

# AS CATEGORIAS RELACIONAIS NO ÂMBITO DO DIREITO PRIVADO: A RELAÇÃO E A SITUAÇÃO JURÍDICA

RELATIONSHIP CATEGORIES WITHIN THE  
FRAMEWORK OF PRIVATE LAW: THE RELATIONSHIP  
AND THE LEGAL SITUATION

CATEGORÍAS RELACIONALES EN EL MARCO DEL  
DERECHO PRIVADO: LA RELACIÓN Y LA SITUACIÓN  
JURÍDICA

## SUMÁRIO:

Introdução; 1. A origem da relação jurídica; 2. O conceito personalista da relação jurídica: Crítica à teoria normativista; 3. A “crise” da relação jurídica: A situação jurídica subjetiva; 3.1 As situações jurídicas em espécie; 3.1.1 O direito subjetivo; 3.1.2 O dever jurídico; 3.1.3 O ônus; 3.1.4. O direito potestativo; 3.1.5 A faculdade jurídica; Conclusão; Referências.

## RESUMO:

O texto visa a analisar em que consistem a relação e a situação jurídica no âmbito do direito privado a partir da explicitação e distinção doutrinária entre uma e outra com especial enfoque nas situações jurídicas em espécie, notadamente, o direito subjetivo, o dever jurídico, o ônus, o direito potestativo e a faculdade jurídica, todas elas aptas a operacionalizar a personalidade jurídica da pessoa natural, o que permite constatar que a relação jurídica abarca um complexo de situações jurídicas subjetivas, e que relação e situação jurídicas são complementares, e, por esta razão, permitem ao sujeito exercer os direitos da personalidade.

Como citar este artigo:

NEME, Eliana,  
MAIA, Bruno. As  
categorias relacionais  
no âmbito do direito  
privado: a relação e  
a situação jurídica.  
Argumenta Journal  
Law, Jacarezinho – PR,  
Brasil, n. 33, 2020,  
p. 162-183.

Data da submissão:

29/11/2020

Data da aprovação:

14/12/2020

1. Centro Universitário  
de Bauru - Brasil

2. Centro Universitário  
de Bauru - Brasil

**ABSTRACT:**

The text aims to analyze what the relationship and the legal situation in the scope of private law consist from the explanation and doctrinal distinction between one and the other with special focus on legal situations in kind, notably, subjective law, legal duty, burdens, potestative law and legal faculty, all of which are capable of operationalizing the legal personality of the natural person which shows that the legal relationship and situation are complementary, and therefore for this reason they allow the subject to exercise personality rights.

**RESUMEN:**

El texto tiene como objetivo analizar el hecho de que se trata de una relación con la situación jurídica que no es directamente privada, a partir de la explicación y distinción doctrinal entre una y otra con un enfoque especial de las situaciones jurídicas en especie, en particular, o subjetivo directo, o hecho jurídico, o bien, directo y facultativo jurídico, todos ellos capaces de operativizar la personalidad jurídica de la persona física, o que permitan comprobar que la relación jurídica engloba un complejo de situaciones jurídicas subjetivas, y que la relación y la situación jurídica son complementarias, y por eso me permite ejercitar tu personalidad directamente.

**PALAVRAS-CHAVE:**

Categorias; complementares; relação; situação; jurídica.

**KEYWORDS:**

Categories; complementar; relationship; legal situation.

**PALABRAS CHAVE:**

Categorías; complementario; relación; situación; legal.

**INTRODUÇÃO**

De acordo com a tradição, a Teoria Geral do Direito Privado pode ser estudada a partir da norma jurídica, ou da relação jurídica, que têm como premissas, respectivamente, o direito objetivo e o direito subjetivo.

O método das categorias relacionais permite-nos compreender o Direito como fato social, voltado, portanto, à vida do ser humano. A teoria normativista da relação jurídica não consegue exprimir completamente a experiência jurídica, porque define aprioristicamente o posicionamento dos sujeitos, como se estivessem relacionalmente, isolados. Sob tal perspectiva, a relação jurídica seria um paradoxo.

Parte-se, aqui, da análise da teoria tradicional da relação jurídica, que se leva a efeito por meio da pesquisa bibliográfica. Tecemos inicialmente algumas considerações acerca da origem da relação jurídica, para explicitar porque, atualmente, ela está em “crise”. Simultaneamente, pretendemos oferecer um aporte teórico que permita compreender como se opera a distinção entre o ser e o dever ser, na tentativa de incorporar à perspectiva tradicional da relação jurídica, novas categorias relacionais.

## 1. A ORIGEM DA RELAÇÃO JURÍDICA

A concepção clássica da relação jurídica liga-se à de direito subjetivo, pois este é um aspecto daquela. Há uma discussão acerca de se poder afirmar que o Direito Romano conheceu a relação jurídica ou o direito subjetivo. A maioria da doutrina nega esse conhecimento ao Direito Romano, já que àquela época não havia o caráter de abstração do Direito, não havendo distinção entre direito objetivo e subjetivo. Logo, era impossível àquela época conceituar –se a relação jurídica. Embora houvesse essa confusão, pode-se afirmar que os romanos conheciam o direito subjetivo, pois possuíam noções de atribuições jurídicas, mas o fato de atribuírem direitos não implica uma aceitação da divisão atinente ao direito subjetivo<sup>1</sup>.

Historicamente, o direito subjetivo e a relação jurídica têm sua gênese nas Pandectas, no século XVIII, época em que a Alemanha era o centro de estudo do Direito Romano, aplicado supletivamente pelos magistrados. O *mos italicus* da Escola dos Comentadores ou Pós-Glosadores – cuja liderança era atribuída a Bartolo (1313-1357) – fora substituído pelo *usus modernus pandectarum*, ou seja, pela interpretação moderna das Pandectas ou Digesto, considerado o livro mais importante do *Corpus Juris Civilis* de Justiniano<sup>2</sup>.

O *mos italicus*, dos Comentadores reverenciava a autoridade do *Corpus*, mas recorria à utilização das Glosas da Escola anterior (dos Glo-

sadores), dos costumes regionais, dos princípios feudais e, também, do direito eclesiástico. A produção do *mos italicus* foi essencialmente acadêmica baseada no método argumentativo a partir do debate e da polêmica, que eram típicos da escolástica<sup>3</sup>.

O *usus modernus* fundava-se no método dogmático de estudo das *Pandectas* historicamente contextualizadas. A Escola Histórica destacou-se ao utilizar esse método defendendo o Direito como uma formação histórica, contrapondo-se ao Direito Natural e à Codificação<sup>4</sup>.

O *usus modernus* permitiu a recepção teórica do Direito Romano na Alemanha, bem como o avanço doutrinário na atualização e abstração do seu conteúdo, na tentativa de transpô-lo à realidade da época. Somente a partir de 1.900, com o Código Civil alemão, o Direito Romano deixou de vigorar na Alemanha, embora o Código abrigue, ainda, o dogmatismo, pois acolhera vários conceitos gerais formulados pela *pandectística*, dentre eles, a sistematização das relações jurídicas em sua parte geral<sup>5</sup>.

A relação jurídica é criação da Escola das *Pandectas*, que por meio da abstração dos conceitos, visou atualizar e cientificar o Direito Romano, ao abordar o Direito como *relatio ad alterum*, resgatando sua finalidade como mediador social e instrumento para a consecução do bem comum<sup>6</sup>.

## 2. O CONCEITO PERSONALISTA DA RELAÇÃO JURÍDICA: CRÍTICA À TEORIA NORMATIVISTA

A concepção personalista da relação jurídica é a mais aceita no Brasil. De acordo com Francisco Amaral, a relação jurídica é o vínculo reconhecido pelo Direito entre pessoas ou grupos atribuindo-lhes poderes e deveres. Trata-se de uma situação em que duas ou mais pessoas se encontram, e que dizem respeito a bens ou interesses jurídicos. Nessa situação jurídica de bilateralidade entre os sujeitos, alguns estão em posição de poder, e outros, em posição de dever promovendo a tutela de um interesse. O interesse é a necessidade de alguém em relação a bens materiais ou imateriais, ou o que se constitui em razão para agir<sup>7</sup>.

A concepção personalista da relação jurídica resulta da qualificação jurídica das relações sociais transformadas em vínculos normativos, isto é, nexos entre sujeitos de direito<sup>8</sup>. Essa perspectiva pressupõe dois elementos para a formação da relação jurídica, a saber: um de ordem material, que é a determinação jurídica, responsável por transformar a relação

de fato em relação de direito, e por isso, a definição – o outro elemento de ordem social, no qual consideram-se as relações sociais reguladas pelo sistema jurídico<sup>9</sup>.

O mérito da concepção personalista da relação jurídica está em estabelecer uma relação homogênea entre os sujeitos de direito, e de considerar os conflitos de interesses entre as pessoas como relevantes na sua convivência social. Entretanto, mais adequado seria compreender a relação jurídica como o vínculo entre situações jurídicas, ou centros de interesses determinados, e não como vínculo entre sujeitos. Nesse sentido, superasse o elemento pessoal, não necessariamente presente, como ocorre, por exemplo, quando desaparece a pluralidade de sócios de uma sociedade, e decorrido determinado período, referida pluralidade societária não se restabelece. Nesse caso, falta um dos elementos da relação jurídica. O que sempre se apresenta é a relação entre dois centros de interesses, entre duas situações subjetivas<sup>10</sup>.

Para outra corrente doutrinária de natureza normativista, a relação jurídica é o vínculo estabelecido entre os sujeitos e o ordenamento jurídico, ou entre as pessoas e coisas, ou entre as pessoas e lugares<sup>11</sup>. Dentre os defensores da perspectiva normativista da relação jurídica, o maior expoente é Hans Kelsen<sup>12</sup>.

A doutrina dominante critica a perspectiva normativista da relação jurídica invocando os seguintes argumentos: a) o Direito organiza e disciplina as relações humanas visando à tutela dos seus interesses; b) a relação jurídica supõe um poder jurídico ao qual se contrapõe um dever. Não pode esse poder dirigir-se contra coisas, mas sim, contra pessoas; c) não se pode conceber um poder de uma pessoa sem que lhe corresponda uma limitação para com as demais. Além disso, essa teoria estabelece um vínculo entre realidades heterogêneas, como a pessoa e as coisas, e a pessoa e a norma jurídica. Em razão disso, há franca aceitação da teoria personalista, mais apropriada ao Direito Privado do que ao Público<sup>13</sup>.

Sob a perspectiva personalista, cumpre à relação jurídica retratar determinado comportamento humano juridicamente conformado. Posição doutrinária mais recente compreende a relação jurídica sob uma perspectiva dinâmica, principalmente, no âmbito do direito das obrigações. Nele, a relação jurídica é um todo unitário e orgânico, isto é, um processo em andamento, que traduz a relação jurídica como uma totalidade de direitos

e deveres que existe e se desenvolve visando a um determinado objetivo<sup>14</sup>.

Em razão dos argumentos apresentados, é adequado defender-se que se deve personalizar o Direito Civil, alçando a pessoa humana à ocupação do primeiro lugar, isto é, ela deve ser considerada como o centro do sistema do Direito Privado, pois o Direito, como sistema axiológico que é, deve considerar o homem como o valor primeiro<sup>15</sup>.

### 3. A “CRISE” DA RELAÇÃO JURÍDICA: A SITUAÇÃO JURÍDICA SUBJETIVA

Alguns autores afirmam que a teoria da relação jurídica está em crise. Na verdade, trata-se de uma releitura da perspectiva tradicional com a finalidade de incorporar novas categorias relacionais<sup>16</sup>. Nesse sentido, um dos civilistas de maior destaque é Pietro Perlingieri, que desenvolveu a teoria da situação jurídica subjetiva.

Em sua obra *Perfis do Direito Civil*, Perlingieri traça inicialmente uma distinção entre o fato e o efeito jurídico que daquele decorre. Nesse sentido, o efeito jurídico é caracterizado como um dever ser<sup>17</sup>. Para exemplificar referida distinção, o autor em comentário traz à baila o seguinte exemplo:

“Tome-se como exemplo, a assinatura de um cheque. Deste fato jurídico, deste ser, nasce – em virtude da previsão normativa – a obrigação de pagar. A obrigação é um efeito, um dever ser. A obrigação de pagar não é o pagamento (o qual é execução, adimplemento da obrigação), ela não é um fato, mas um conceito que permite avaliar um comportamento. O pagamento (fato) é o comportamento conforme à obrigação de pagar (efeito), que deriva da emissão do cheque (fato) O efeito é instrumento de avaliação do agir humano entendido segundo categorias”<sup>18</sup>.

O conceito geral dessas categorias às quais Perlingieri se refere é a situação jurídica<sup>19</sup>. A situação jurídica apresenta-se sob a perspectiva objetiva como um interesse vital à sua existência. Aqui o interesse pode ser, tanto patrimonial, como existencial, ou um e outro juntos, pois algumas situações patrimoniais instrumentalizam a realização de interesses, sejam eles pessoais ou existenciais. No âmbito do Direito Privado há situações patrimoniais, como, por exemplo, o direito de propriedade, o crédito, a empresa, a iniciativa econômica privada; bem como situações não patrimoniais, como as que se referem aos direitos de personalidade<sup>20</sup>, que tem

papel primário considerando-se a hierarquia das situações jurídicas e dos valores<sup>21</sup>.

A finalidade da situação jurídica é formalizar conceitualmente os comportamentos. Referidos comportamentos são o perfil dinâmico da situação subjetiva (ou jurídica). A atividade ou o ato jurídico são a realização de uma situação, de um poder conferido ao sujeito. O poder é um dos aspectos caracterizadores da situação subjetiva. O interesse reconhecido ao sujeito, ao ser exercido, é compreendido como um comportamento em atividade. A existência de um interesse jurídico relevante é precedente logicamente ao seu exercício. A manifestação de vontade do sujeito – que não necessariamente é o titular do interesse – é pressuposto para o exercício da situação subjetiva. O Exercício significa a capacidade de exercer, isto é, que o sujeito tenha a capacidade de fato. Distinguem-se, assim, o sujeito titular do interesse, e aquele sujeito que o exerce<sup>22</sup>.

Existem, ainda, dois aspectos sob os quais as situações subjetivas devem ser consideradas, a saber: a) o funcional, e b) o regulamentar<sup>23</sup>.

O aspecto funcional qualifica a situação subjetiva, e determina sua função no âmbito das relações sócio jurídicas. No ordenamento, o interesse é tutelado quando, simultaneamente, atende ao interesse do seu titular, e, também, ao interesse coletivo. Na maioria das vezes, o interesse enseja o surgimento de uma situação subjetiva complexa, composta, tanto de poderes, quanto de deveres, obrigações e ônus. A complexidade das situações subjetivas é expressão da solidariedade consubstanciada no ordenamento constitucional, razão pela qual não deve ser entendida em sentido absoluto<sup>24</sup>.

O aspecto regulamentar atribui relevância jurídica à situação subjetiva. A juridicidade é a tradução do poder de realizar ou de exigir que outrem realize (ou se abstenha de realizar) certos atos. Esse poder está confirmado em princípios e normas jurídicas. Sob tal perspectiva, a situação é uma norma de conduta que pode significar atribuição ao sujeito – seja no interesse próprio ou de terceiros, no interesse individual ou social – do poder de realizar, ou não, certos atos ou atividades<sup>25</sup>.

Tecidas as considerações acima, podemos concluir com Perlingieri, que a relação jurídica abarca uma relação entre as situações subjetivas, mesmo que confluentes na titularidade de um mesmo sujeito<sup>26</sup>. Cabe à relação jurídica regular os interesses que se relacionam harmonizando-os,

isto é, a relação jurídica compõe, harmoniza as situações subjetivas. A relação jurídica é o ordenamento do caso concreto, afinal, o ordenamento jurídico é um sistema de relações. Sob o perfil funcional, a relação jurídica é um conjunto de cláusulas, preceitos, prerrogativas e atribuições, ou seja, um regulamento. O aspecto normativo conflui no funcional<sup>27</sup>.

Para melhor esclarecer os aspectos funcional e regulamentar atinentes às situações jurídicas, Perlingieri toma como exemplo a relação obrigacional. Há na relação jurídica obrigacional pecuniária, o seu conteúdo, que é traduzido pela prestação de uma quantia em dinheiro. Estruturalmente, referida obrigação é relacional, pois expressa uma contraposição entre a situação jurídica creditória e a debitória. Referida relação é, ainda, neutra, pois não exprime a causa da sua existência, isto é, a função prático-social à qual responde. Se a relação jurídica se limitasse somente ao seu aspecto estrutural, a saber, a relação entre situações subjetivas, não seria possível individuar a função da obrigação em questão. O aspecto funcional e a causa da obrigação expressam a exigência de individuar e completar a relação estabelecida entre as situações subjetivas. O credor, em razão de uma causa, tem ou não determinados poderes e obrigações. Pode agir para resolver a obrigação ou defender-se excepcionando a inadimplência da outra parte<sup>28</sup>. É o que ocorre, por exemplo, na obrigação da prestação de alimentos dos pais aos filhos menores.

### 3.1 As Situações Jurídicas Em Espécie

Ainda que em síntese, pretendemos explicitar ao leitor quais são as novas categorias jurídicas relacionais que complementam a compreensão acerca da relação jurídica. De acordo com Francisco Amaral as situações jurídicas “Surgem como efeito de fatos ou atos jurídicos e realizam-se como possibilidade de ser, pretender ou fazer algo de maneira garantida, nos limites atributivos das regras de direito (grifos do autor)”<sup>29</sup>.

Dentre as situações jurídicas em espécie contidas na relação jurídica, que podem expressar manifestações de poder ou de dever tornando inseparáveis os conceitos de situação e relação jurídica<sup>30</sup>, podemos elencar as seguintes: o direito subjetivo, o dever jurídico, o ônus, o direito potestativo, e a faculdade jurídica.

Gustavo Tepedino sustenta que no século passado, a tradição pandectista rejeitou a categoria dos direitos da personalidade. Em uma estreiti-

ta síntese, a personalidade identificava-se com a titularidade dos direitos, e, por esta razão, não podia ser considerada objeto deles. Afinal, se referida premissa se sustentasse, teríamos uma contradição lógica<sup>31</sup>.

Isto significa que não se considerava a proteção da personalidade a partir dos pressupostos que fundamentavam o direito subjetivo, pois a reação da ordem jurídica limitava-se a combater os prejuízos provocados pela lesão, isto é, o dano injusto, por meio da responsabilidade civil. Ocorre que há duas perspectivas que nos permitem compreender a personalidade jurídica do sujeito. Sob a perspectiva dos atributos da pessoa humana, que a habilita a ser sujeito de direito a personalidade identifica-se com a capacidade, e indica assim, a titularidade das relações jurídicas. Esta é a perspectiva estrutural atinente à estrutura das situações jurídicas subjetivas, no qual a pessoa tomada em sua subjetividade identifica-se como o elemento subjetivo das situações jurídicas<sup>32</sup>.

De outra perspectiva, podemos compreender a personalidade como conjunto de características e atributos da pessoa humana considerada como objeto merecedor de tutela pelo ordenamento jurídico, por tanto, ela é o seu centro, e como tal, deve ser protegida das agressões que afetam a sua personalidade. Por esta razão, a doutrina identifica as categorias jurídicas relacionais a seguir como situações jurídicas subjetivas oponíveis erga omnes<sup>33</sup>.

### *3.1.1 O Direito Subjetivo*

O direito subjetivo é o poder conferido pela ordem jurídica a alguém para agir e exigir de outra pessoa determinado comportamento. Trata-se de uma permissão jurídica a partir da qual se pode fazer ou ter algo que não é proibido, bem como o de exigir de outrem que cumpra o respectivo dever sob pena de sanção. Em razão de ser exclusivo do seu titular, o direito subjetivo é um poder de atuação jurídica reconhecida e limitada pelo direito objetivo. O titular do direito subjetivo é determinado, e o seu objeto é específico<sup>34</sup>.

Quanto à relação jurídica que integra, os direitos subjetivos podem ser classificados em públicos e privados. Entretanto, esse critério não é seguro, pois tanto o Estado pode ser titular de direitos privados, quando o particular de direitos públicos. O correto é compreender o direito subjetivo como uma situação jurídica unitária, própria da Teoria do Direito, de

que o Estado pode ser titular ativo ou passivo<sup>35</sup>.

A diferença específica entre o direito público e o privado está embasada no argumento de que o direito subjetivo privado é um poder volitivo garantido por um poder jurídico, enquanto o direito subjetivo público é um poder jurídico ao qual não corresponde um poder de vontade. O direito subjetivo público é um poder exclusivamente criado pelo direito objetivo. Entretanto, com a crescente intervenção estatal nas relações sociais, que no contexto do Estado Liberal eram de direito privado, a distinção entre direito subjetivo público e privado é contestada. O que se deve ressaltar, é que, qualquer que fosse a concepção atinente ao seu fundamento, se a vontade ou o interesse, o que se tem é uma situação subjetiva própria da Teoria Geral do Direito, que em sua estrutura e natureza é imutável – o que não justifica referida divisão<sup>36</sup>.

Atualmente, o social predomina sobre o particular. Não mais se justifica tal distinção, considerando-se o direito subjetivo tecnicamente como prerrogativa individual implícita nas relações jurídicas dos particulares entre si ou em relação com o Estado. Nesse sentido, há uma subordinação de todos à ordem jurídica, sob o império da constitucionalidade e da legalidade<sup>37</sup>.

No que se refere ao bem protegido ou ao fim a que se destinam, os direitos subjetivos privados estão divididos em direitos da personalidade, direitos de família, direitos patrimoniais, que tem como referencial a pessoa dos sujeitos inseridos na relação jurídica, seja individualmente, ou como membro familiar; ou então, os valores atinentes ao patrimônio<sup>38</sup>.

Os direitos da personalidade tutelam a pessoa do titular, como, por exemplo, o nome, a imagem, a intimidade, a correspondência. Os direitos de família e os patrimoniais dizem respeito a algo externo à pessoa. Os direitos de família são expressões de deveres morais a ela atribuídos em razão da posição que ela ocupa no âmbito familiar. Os direitos patrimoniais constituem o meio de realização dos fins econômicos da pessoa<sup>39</sup>.

Em relação à eficácia, os direitos subjetivos dividem-se em absolutos e relativos, conforme devem ser respeitados por todas ou algumas pessoas. São absolutos os direitos da personalidade, os de família e os reais. São relativos os direitos creditórios<sup>40</sup>.

Os direitos subjetivos dividem-se ainda em patrimoniais e extapatrimoniais. No segundo, o critério referencial é o patrimônio. O patrimônio

compreende o conjunto de relações jurídicas economicamente apreciáveis do qual o indivíduo é o titular. É portanto, uma universalidade de direito, que se distingue da universalidade de fato. Esta é um conjunto de direitos que se forma a partir da vontade humana, como por exemplo, uma biblioteca, uma coleção de obras de arte. Os direitos patrimoniais compreendem os direitos reais, os obrigacionais e os de autor, estes notadamente subdivididos em direitos de autor e direitos de propriedade industrial<sup>41</sup>.

Os direitos extrapatrimoniais constituem os direitos de personalidade, voltados à proteção dos atributos essenciais do homem, como o direito à vida, à liberdade, à honra, os direitos de família e os direitos políticos<sup>42</sup>.

Os direitos reais são aqueles exercidos direta e imediatamente sobre os bens materiais ou coisas. São eles: a propriedade, a superfície, a servidão, usufruto, uso, habitação, direito do promitente comprador, penhor, hipoteca e anticrese<sup>43</sup>.

Os direitos obrigacionais têm por objeto específico um comportamento, uma ação ou omissão denominada prestação, como, por exemplo, os que resultam de um contrato de compra e venda, de locação, de empréstimo<sup>44</sup>.

Os direitos intelectuais tem como objeto as produções do espírito, sejam elas, artísticas, literárias, científicas, ou até mesmo, industriais. Compreendem os direitos do autor, do compositor, do artista, ou do inventor sobre os produtos que criam<sup>45</sup>.

A distinção entre direitos patrimoniais e extrapatrimoniais importa, porque os primeiros são transmissíveis, com algumas exceções causa mortis causa – como os direitos de usufruto, de uso, habitação e o comodato – o que todavia não ocorre com os direitos extrapatrimoniais, que estão fora do comércio, sendo, portanto, intrasferíveis e inalienáveis. Referida distinção tem em consideração dois polos diversos, a saber: a matéria, e o espírito<sup>46</sup>.

O critério da apreciação econômica, que distingue os direitos subjetivos em patrimoniais e existenciais é criticável por ser estranho ao direito em si mesmo. A classificação em comento refere-se mais ao interesse visado – patrimonial ou moral – do que ao direito em si. Os patrimoniais visam satisfazer um interesse econômico, que se pode avaliar em dinheiro, como, por exemplo, os obrigacionais. Os extrapatrimoniais não têm valor econômico, como, por exemplo, os direitos de personalidade e os de

família. Logo, referida classificação não é absoluta, como nenhuma classificação o é<sup>47</sup>.

Mais adequado é aceitar-se a tese dos degraus da patrimonialidade, segundo a qual, na relação dos direitos subjetivos com o patrimônio pessoal, há diversos patamares de crescente patrimonialidade, exigibilidade e transmissibilidade<sup>48</sup>.

De acordo com Bruno Torquato de Oliveira Naves, o direito objetivo e o direito subjetivo não estão separados. Uma vez mais, isto significa que são categorias que se complementam. O direito subjetivo sem direito objetivo é posicionamento jusnaturalista ou metafísico, que afirma que alguém é titular de direitos independente do ordenamento jurídico. Direito objetivo sem direito subjetivo implica a afirmação de que o Direito lida apenas com a realidade normativa, esquecendo-se da sua finalidade precípua. O Direito é um fenômeno histórico e social. Sob esta perspectiva, não adianta trabalhar as ideias jurídicas desvinculadas do mundo do ser<sup>49</sup>.

A incidência da norma sobre o fato produz visa à produzir o direito subjetivo, e neste sentido, ele é uma consequência do direito objetivo, mas que carece de eficácia sem o fato jurídico. Assim sendo, o dever ser descrito no direito objetivo em algum momento ganhará efetividade na situação social, e concretizará a hipótese normativa. Por esta razão, podemos sustentar com o jurista mineiro que o direito subjetivo é um poder de atuação conferido pelo ordenamento<sup>50</sup>.

### 3.1.2 O Dever Jurídico

Ao direito subjetivo contrapõe-se o dever jurídico – uma situação passiva em que cabe ao devedor observar certo comportamento positivo ou negativo compatível com o interesse daquele sujeito que é titular do direito subjetivo. Nos direitos absolutos, como os que dizem respeito à propriedade e à personalidade, todos devem observá-lo. Nos direitos relativos, como os obrigacionais, o dever é especial, e compete somente à pessoa vinculada pela relação jurídica, como, por exemplo, o comprador em relação ao vendedor, e o locatário em relação ao locador<sup>51</sup>.

O dever jurídico traduz-se como uma necessidade de observação comportamental, seja o comportamento positivo ou negativo, a que tem direito o sujeito titular do direito subjetivo. Como o dever jurídico contrapõe-se ao direito subjetivo, o descumprimento do referido dever sujeita o

infrator às sanções preestabelecidas. É o descumprimento do dever jurídico que enseja a responsabilidade civil<sup>52</sup>.

De acordo com a teoria personalista da relação jurídica, o dever jurídico nas relações absolutas caracteriza-se como dever de abstenção que abarca toda a coletividade, por isto oponível erga omnes. Por outro lado, as relações de direito relativo estatuem um dever a apenas um ou alguns sujeitos que participam da relação. O dever jurídico, por ser, também, uma situação jurídica tal como o direito subjetivo, conecta-se à pretensão de exercício do poder assegurada pelo Estado. Caso o direito subjetivo seja violado, o Estado disponibiliza ao seu titular meios de protegê-lo<sup>53</sup>, e por esta razão, há uma resistência do outro sujeito em relação à referida pretensão, no sentido de que ele envidará todos os esforços necessários para que não seja submetido ao cumprimento do dever jurídico, desconstituindo a pretensão inicialmente reclamada<sup>54</sup>.

### 3.1.3 O Ônus

O ônus aproxima-se da noção de dever jurídico. O ônus é definido como a necessidade de o agente comportar-se de determinado modo, a fim de realizar um interesse próprio, como por exemplo, no caso do ônus da prova para aquele que visa defender direito seu, no sentido de ter que provar que o direito existe, e que houve a respectiva lesão, ou, ainda, o ônus do registro da escritura de aquisição imobiliária visando a garantir o direito de propriedade<sup>55</sup>.

A diferença entre o dever jurídico e o ônus é a seguinte: No caso do dever jurídico, o comportamento do agente é necessário para a realização do interesse do titular do direito subjetivo, enquanto, no caso do ônus, o interesse é do próprio agente. No dever jurídico, o comportamento do agente é vinculado ao interesse do titular do direito, e no ônus, o comportamento é livre, embora seja necessário para se alcançar determinado resultado que a lei não impõe, somente faculta<sup>56</sup>.

No caso do dever, há uma alternativa comportamental do agente, que pode ser lícita ou ilícita, respectivamente traduzidas pelo pagamento e o não pagamento. No caso do ônus há, também, um comportamento alternativo. Ambos lícitos, porém, com resultados diversos, como, por exemplo, o da necessidade de o adquirente de imóvel registrar a aquisição do título, pois se não houver o registro, não há aquisição da propriedade<sup>57</sup>.

Se por um lado existem os direitos potestativos, sobre os quais discorreremos nossas considerações oportunamente, o seu lado passivo é o ônus ou a sujeição. O ônus ou sujeição é uma situação jurídica em que alguém se subordina inevitavelmente aos efeitos comportamentais do outro sujeito relacional<sup>58</sup>

#### 3.1.4. O Direito Potestativo

Nem todo direito atribuído a um sujeito é direito subjetivo. Os direitos são tradicionalmente divididos em subjetivos e potestativos<sup>59</sup>. O direito potestativo como vertente ativa da sujeição ou do ônus, é o poder conferido a alguém, para exercer influência na esfera jurídica de outrem, sem que este possa fazer algo, que não se sujeitar. Trata-se de um poder de produzir efeitos jurídicos por meio de uma declaração unilateral de vontade do titular, ou de decisão judicial<sup>60</sup> que constitua, extinga ou modifique as relações jurídicas. O direito potestativo opera na esfera jurídica de outrem sem que incumba a este um dever a cumprir<sup>61</sup>. A outra parte não se sujeita ao poder do titular, mas à alteração produzida. O direito potestativo expressa a autonomia privada<sup>62</sup>.

O direito potestativo distingue-se do direito subjetivo. Ao direito subjetivo contrapõe-se um dever, o que não ocorre no caso do direito potestativo. Em relação a este poder, contrapõe-se uma sujeição, não um dever<sup>63</sup>.

A sujeição é assim, definida como a necessidade de alguém suportar os efeitos que decorrem do exercício do direito potestativo. Como ao direito potestativo não corresponde um dever, não é suscetível de violação, logo, em relação a ele, não há geração de pretensões, pois cabe à uma das partes na relação jurídica, sujeitar-se às mudanças que se operam na sua própria esfera<sup>64</sup>, em razão do comportamento de outrem.

O direito potestativo é uma situação irresistível, assim como o ônus ou sujeição, no sentido de que a produção de efeitos não pode ser impedida pela outra parte, porque não depende de sua colaboração. Neste caso, não há pretensão, e se não existe pretensão, não há como sustentarmos a violação ao direito potestativo<sup>65</sup>.

Nas ações judiciais que visam à proteger um direito potestativo, não é exigido um comportamento do “réu” e que consista na prestação. O que se requer no caso, é que a sentença modifique uma relação jurídica<sup>66</sup>. Um

exemplo é o do locatário. Ele tem o direito potestativo de preferência sobre a alienação do imóvel locado, se houver a averbação do contrato de locação junto à matrícula do imóvel nos termos do Art. 27 da Lei do Inquilinato, Lei n. 8245/91. Caso o locador não comunique a alienação do imóvel ao locatário, este tem o direito de reclamar o imóvel para si dentro de seis meses, contados a partir do registro no Cartório de Imóveis. No direito potestativo não existe pretensão propriamente dita, entretanto, a relação jurídica constituída com a alienação imobiliária pode ser modificada em virtude do direito potestativo do locatário<sup>67</sup>.

Como o direito potestativo não assegura uma pretensão, ele não está sujeito à prescrição, porém, pode sujeitar-se a prazos extintivos, isto é, decadenciais. Na relação jurídica personalista entre direito subjetivo e dever jurídico não se admite que o sujeito passivo, a quem cabe o dever jurídico, sujeitar-se ao arbítrio do titular do direito. Por outro lado, na relação jurídica estabelecida entre direito potestativo e ônus ou sujeição, não existem atuações proporcionais, mas verdadeira sujeição ao arbítrio de outrem<sup>68</sup>.

Este é o caso do direito potestativo do empregado, no sentido de finalizar a relação de emprego, assim como do servidor público de cargo eletivo de renunciar ao seu mandato. Não existe possibilidade de se opor a tais atos, porque são direitos potestativos, respectivamente, do empregado, e do servidor<sup>69</sup>.

### 3.1.5 A Faculdade Jurídica

As faculdades jurídicas são poderes de agir que estão contidos no direito subjetivo. Revelam a possibilidade de atuação jurídica reconhecida pelo Direito na pessoa que se encontra em determinada situação. Um exemplo é o direito de propriedade, que confere ao seu titular as faculdades de usar, gozar e dispor da coisa. As faculdades jurídicas, por estarem contidas nos direitos subjetivos, e em razão de serem deles dependentes, não têm autonomia. As faculdades jurídicas são desdobramentos dos direitos subjetivos. Logo, em razão do exposto, distinguem-se direitos subjetivos e faculdades jurídicas<sup>70</sup>.

Embora, a princípio, integrem e dependam do direito subjetivo, as faculdades jurídicas podem tornar-se independentes, constituindo-se em direitos subjetivos quando o primitivo titular transmite-as em separado a

outro sujeito. É o que ocorre quando se transferem direitos reais limitados, como o usufruto, o uso e a habitação, por exemplo, faculdades que estão contidas no direito de propriedade, e que, ao se transmitirem a outrem, constituem-se em outra espécie de direito subjetivo<sup>71</sup>.

Como a faculdade jurídica é um ato unilateral, torna-se difícil distingui-la do direito potestativo, entretanto, esta é uma premissa que pode ser enfrentada a partir da diferenaciação entre os direitos de configuração, classe em que encontramos os direitos potestativos – e a faculdade<sup>72</sup>.

Enquanto o direito subjetivo apresenta como aspecto passivo um dever geral de abstenção, isto é, direitos absolutos, ou um dever de determinado sujeito, isto é, direitos relativos, os direitos de configuração e as faculdades não apresentam um dever que lhes seja correspondente, seja uma ação, ou uma abstenção. Nos direitos de configuração, e, por conseguinte, nos direitos potestativos, o exercício do poder é realizado por meio de uma declaração unilateral, enquanto nas faculdades jurídicas por meio de negócios jurídicos que o titular entabula com terceiros<sup>73</sup>.

Assim sendo, embora ambos sejam comportamentos unilaterais, não há na faculdade uma situação passiva. Isto significa que a faculdade não produz a submissão de alguém ao poder do titular, mas, tão somente, confere a ele a possibilidade de atuar com um terceiro, a fim de criar, modificar ou extinguir situações jurídicas. Assim é a faculdade de cessão de crédito ou de alugar um imóvel, decorrentes, respectivamente, do direito subjetivo ao crédito, e do direito subjetivo de proprietário<sup>74</sup>.

Importante ressaltar que o não exercício das faculdades jurídicas não importa prejuízo ao respectivo direito, salvo nas hipóteses legalmente previstas, como a de usucapião, em que o proprietário perde a propriedade de uma coisa em favor de outrem, que dela tem posse mansa e pacífica no prazo legalmente estabelecido conforme determina o art. 1238 do Código Civil<sup>75</sup>.

## CONCLUSÃO

A relação jurídica é uma criação da Escola das Pandectas, que por meio da sua abstração, compreendeu o Direito como uma *relatio ad alterum*, resgatando, assim, sua função de mediador social voltado à consecução do bem comum.

A concepção personalista da relação jurídica é a mais aceita no Bra-

sil. A relação jurídica, sob essa perspectiva, é o vínculo jurídico entre pessoas ou grupos, atribuindo-lhes direitos e deveres.

O mérito da concepção personalista da relação jurídica está em estabelecer relações homogêneas entre os sujeitos, de modo a considerar relevantes os conflitos de interesses das pessoas no contexto da sua convivência social. Mais adequado seria compreender a relação jurídica como o vínculo entre situações jurídicas, e não, entre sujeitos, pois o elemento subjetivo pode não estar presente. O que sempre se apresenta é a relação entre dois centros de interesses, isto é, a relação entre duas situações subjetivas. Cumpre à relação jurídica retratar um comportamento humano juridicamente conformado.

Em razão da “crise” da relação jurídica, novas categorias relacionais surgiram na tentativa de incorporarem-se à tradição, e, dentre elas, está a situação jurídica. A situação jurídica é o conceito geral extraído a partir da distinção entre o fato e o efeito, que daquele decorre. O efeito jurídico é um dever-ser. É ele que permite avaliar o agir humano segundo categorias.

A finalidade da situação jurídica é formalizar conceitualmente os comportamentos. Trata-se do seu perfil dinâmico, delimitado pelo poder conferido ao sujeito, e pelo interesse a ele reconhecido. Sob tal perspectiva, a situação jurídica abarca, ainda, dois aspectos: o funcional, e o regulamentar.

O aspecto funcional qualifica a situação jurídica, e determina sua função no âmbito das relações sócio jurídicas. Por vezes, podem-se apresentar situações jurídicas complexas permeadas por direitos, deveres obrigações e ônus, pois o interesse deve ser simultaneamente tutelado para atender ao seu titular, e, também, à coletividade. Aqui tem lugar o princípio da solidariedade consubstanciada no ordenamento constitucional. Em razão disso, a complexidade das situações jurídicas não deve ser compreendida em sentido absoluto.

O aspecto regulamentar atribui relevância à situação jurídica. A juridicidade traduz o poder de realizar, ou de exigir que outrem realize (ou se abstenha de realizar) certos atos. Esse poder está conformado em princípios e normas jurídicas. Assim, a situação é uma norma de conduta que pode significar uma atribuição ao sujeito no interesse próprio ou de terceiros; ou ainda, no interesse individual ou social, o poder de realizar certos atos.

Tendo em vista que a solidariedade é um princípio consubstanciado na ordem constitucional, e, diante da complexidade a partir da qual as situações jurídicas podem-se apresentar, cabe à relação jurídica regular e harmonizar os interesses (situações subjetivas) que se relacionam. A relação jurídica é, assim, um regulamento no qual o aspecto normativo conflui no funcional, e, nesse sentido, a situação jurídica complementa a relação.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 7 ed. rev. mod. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 7 ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Introdução crítica às categorias jurídicas relacionais: relação jurídica e situação jurídica no direito privado. In: *Direito civil: atualidades*. FIÚZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 01-20.

\_\_\_\_\_. *Revisão crítico-discursiva dos direitos de personalidade: Da “natureza jurídica” dos dados genéticos humanos*. Tese (Doutorado em Direito Privado) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3 ed. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil constitucional brasileiro*. Disponível em: < <http://www.academia.edu> >. Acesso em: 24 de Setembro 2020.

'Notas de fim'  
de.

1 NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Introdução crítica às categorias jurídicas relacionais: relação jurídica e situação jurídica no direito privado. In: Direito civil: atualidades. FIÚZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 01-20, p. 03-04.

2 NAVES. Introdução..., cit., p. 04.

3 NAVES. Introdução..., cit., p. 04.

4 NAVES. Introdução..., cit., p. 04.

5 NAVES. Introdução..., cit., p. 05.

6 NAVES. Introdução..., cit., p. 05-06.

7 AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 7 ed. rev. mod. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 195-196.

8 AMARAL. Direito..., cit., p. 202.

9 AMARAL. Direito..., cit., p. 203.

10 AMARAL. Direito..., cit., p. 203.

11 AMARAL. Direito..., cit., p. 203.

12 KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 7 ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 182 et seq.

13 AMARAL. Direito..., cit., p. 203-204.

14 AMARAL. Direito..., cit., p. 204.

15 AMARAL. Direito..., cit., p. 204.

16 NAVES. Introdução..., cit., p. 14.

17 PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional. 3 ed. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 105.

18 PERLINGIERI. Perfis..., cit., p. 105.

19 PERLINGIERI. Perfis..., cit., p. 105.

20 A distinção entre interesses de natureza patrimonial e existencial não corresponde aos valores tutelados pelo ordenamento jurídico. A Constituição tutela interesses existenciais. Há, nesse sentido, situações patrimoniais que por ligarem-se estritamente ao livre desenvolvimento da pessoa, são relevantes, sob a perspectiva existencial. Em razão disso, deve-se recusar a tese patrimonialista das relações privadas, também, no âmbito do Direito das Obrigações. E mais além: deve-se abandonar a contraposição entre o privado e o público. A problematização dos direitos da personalidade deve-se dar em relação ao ordenamento jurídico globalmente considerado, e aos valores por ele protegidos. PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 760 et seq.

21 PERLINGIERI. Perfis..., cit., p. 106.

22 PERLINGIERI. Perfis..., cit., p. 106.

23 PERLINGIERI. Perfis..., cit., p. 107.

24 PERLINGIERI. Perfis..., cit., p. 107.

25 PERLINGIERI. Perfis..., cit., p. 107.

26 PERLINGIERI. Perfis..., cit., p. 115.

27 PERLINGIERI. Perfis..., cit., p. 116.

28 PERLINGIERI. Perfis..., cit., p. 116-117.

29 AMARAL. Direito..., cit., p. 222.

- 30 AMARAL. Direito..., cit., p. 222.
- 31 TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil constitucional brasileiro. Disponível em: <<http://www.academia.edu>>. Acesso em: 24 de Setembro 2020.
- 32 TEPEDINO. A tutela..., Disponível em: <<http://www.academia.edu>>. Acesso em 24 de Setembro 2020.
- 33 TEPEDINO. A tutela..., Disponível em: <<http://www.academia.edu>>. Acesso em 24 de Setembro 2020.
- 34 AMARAL. Direito..., cit., p. 224.
- 35 Os direitos públicos dizem respeito a situação jurídica que se estabelece em face do Estado. Estão previstos na Constituição. São eles: os direitos individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos à nacionalidade e os direitos políticos. AMARAL. Direito..., cit., p. 232.
- 36 AMARAL. Direito..., cit., p. 233.
- 37 AMARAL. Direito..., cit., p. 233.
- 38 AMARAL. Direito..., cit., p. 231.
- 39 AMARAL. Direito..., cit., p. 231-232.
- 40 AMARAL. Direito..., cit., p. 232.
- 41 AMARAL. Direito..., cit., p. 233.
- 42 AMARAL. Direito..., cit. p. 233-234.
- 43 AMARAL. Direito..., cit. p. 234.
- 44 AMARAL. Direito..., cit., p. 234.
- 45 AMARAL. Direito..., cit., p. 234.
- 46 AMARAL. Direito..., cit., p. 234.
- 47 AMARAL. Direito..., cit., p. 235.
- 48 AMARAL. Direito..., cit., p. 235.
- 49 NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Revisão crítico-discursiva dos direitos de personalidade: Da “natureza jurídica” dos dados genéticos humanos. Tese (Doutorado em Direito Privado) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007, p. 83.
- 50 NAVES. Revisão..., cit., p. 83.
- 51 AMARAL. Direito..., cit., p. 235.
- 52 AMARAL. Direito..., cit., p. 235.
- 53 NAVES. Revisão..., cit., p. 85.
- 54 Por esta razão, entendemos que há relação dialética entre o direito material e o direito processual, pois este instrumentaliza aquele, concretizando-o.
- 55 AMARAL. Direito..., cit., p. 236.
- 56 AMARAL. Direito..., cit., p. 235.
- 57 AMARAL. Direito..., cit., p. 236.
- 58 NAVES. Revisão..., cit., p. 88.
- 59 NAVES. Revisão..., cit., p. 87.
- 60 Por esta razão, os direitos potestativos são classificados como constitutivos (arts. 1285 e 504 do Código Civil); modificativos (arts. 252,397 e 438 do Código Civil); e extintivos (arts. Art. 682,I, 1320, e 338 do Código Civil). AMARAL. Direito..., cit., p. 237.
- 61 AMARAL. Direito..., cit., p. 236.

- 62 AMARAL. Direito..., cit., p. 236-237.
- 63 AMARAL. Direito..., cit., p. 236.
- 64 AMARAL. Direito..., cit., p. 237.
- 65 NAVES. Revisão..., cit., p. 87.
- 66 NAVES. Revisão..., cit., p. 87.
- 67 NAVES. Revisão..., cit., p. 88.
- 68 NAVES. Revisão..., cit., p. 88.
- 69 NAVES. Revisão..., cit., p. 88.
- 70 AMARAL. Direito..., cit., p. 238.
- 71 AMARAL. Direito..., cit., p. 238.
- 72 NAVES. Revisão..., cit., p. 90.
- 73 NAVES. Revisão..., cit., p. 90.
- 74 NAVES. Revisão..., cit., p. 91.
- 75 AMARAL. Direito..., cit., p. 238.

