

FUNCIONALIDADE E COMPLEXIDADE DA TEORIA DA SITUAÇÃO JURÍDICA SUBJETIVA

FUNCTIONALITY AND COMPLEXITY OF SUBJECTIVE LEGAL SITUATION THEORY

Lauro Ericksen¹

Tassos Lycurgo²

RESUMO

Trata-se da questão dos fundamentos filosóficos e jurídicos da teoria da situação jurídica de Pietro Perlingieri. Objetiva-se, de maneira mais ampla e geral, escrutinar o cenário da filosofia jurídica no cenário neokantiano, discutindo-se as propostas antagônicas do positivismo kelseniano e a teoria proposta por Perlingieri. Especificamente, objetiva-se compreender as conceituações dos fatos e dos efeitos jurídicos, correlacionando os centros de interesse com a funcionalidade e a complexidade da teoria da situação jurídica subjetiva. Metodologicamente, faz-se um desenvolvimento comparativo entre as concepções filosófico-jurídicas de Kelsen e de Perlingieri, para, a partir de então, poder adentrar nos pormenores funcionais do viés constitucionais da abordagem deste autor. Resulta-se da pesquisa que Perlingieri oferece um panorama não-positivista para o entendimento das relações e das situações jurídicas do direito privado, dando uma interpretação neokantiana de seus elementos constitutivos. Conclui-se que a abordagem de Perlingieri contribui para interpretações alternativas ao positivismo kelseniano, dando um tratamento constitucional às questões privatistas.

¹ ERICKSEN, Lauro. Doutorando em Filosofia (UFRN). Mestre em Filosofia (UFRN). Especialista em Direito e Processo do Trabalho (UCAM-RJ). Bacharel em Direito e Filosofia (UFRN). Graduando em Gestão de Políticas Públicas (UFRN). lauroericksen@yahoo.com.br

² LYCURGO, Tassos. Professor (UFRN e ORU/ EUA). Pós-doutor (ORU/EUA, 2014, UFPB, 2003), Doutor em Educação (UFRN, 2002), Mestre em Filosofia (Sussex University/Reino Unido), Graduado em Filosofia (UFRN), Direito (URCA), Ministério Pastoral e Estudos Bíblicos (RBTC/EUA). www.lycurgo.org

Palavras-Chave: Filosofia do Direito; Teoria Geral do Direito; Direito Privado Comparado.

ABSTRACT

It addresses the question of the philosophical and legal foundations of Pietro Perlingieri's theory of legal situation. In a broader and more general sense, it aims to scrutinize the neo-Kantian legal philosophy scenario, discussing the antagonistic proposals offered by the Kelsenian positivism and by Perlingieri's theory. In a more specific sense, this research's objective is to understand the concepts of facts and legal effects, developing the correlations between the centers of interest with the functionality and complexity of the subjective legal situation theory. Methodologically speaking, it establishes a comparison between Kelsen's philosophical-legal conceptions and Perlingieri's ones. It does that in order to be able to address the functional details of the constitutional studies done by this author. As a result of this research, it is affirmed that Perlingieri offers a non-positivist framework for the understanding of private law's relationships and legal situations, giving a neo-Kantian interpretation of its constitutive elements. In conclusion, this research states that Perlingieri approach contributes for the alternative interpretation of Kelsen's positivism, which gives a constitutional treatment to the issues presented by private law.

Key-Words: Philosophy of Law; General Theory of Law; Comparative Private Law.

INTRODUÇÃO

A teoria a ser abordada a seguir, desenvolvida pelo jurista italiano Pietro Perlingieri, surgiu a partir da confrontação entre os conceitos tradicionais da relação jurídica com aquilo que o referido autor costumeiramente denominou de situação jurídica subjetiva (ou até mesmo de situação jurídica, pois em sua obra capital, denominada de Perfis do Direito Civil, não há uma distinção conceitual nuclear entre os dois termos, sendo certo que ambos são utilizados, inadvertidamente, como sendo sinônimos).

Para iniciar suas ponderações acerca da relação jurídica (e como que ela é vista de uma maneira errônea pela doutrina tradicional), o jurista italiano faz uma breve separação

conceitual entre o fato e o efeito de tal instituto jurídico. Na verdade, essa segregação para efeitos didáticos não é algo que pode ser visto como novo no mundo jurídico, desde o século XVIII, Immanuel Kant (1985, p. 47) já colocava a distinção entre o ser (algo inatingível como o *noumenon* – transliterado do original em grego: *νοούμενον*) e o dever ser (o qual se impõe diretamente à vontade humana, a qual, em sua explicação, é a própria razão pura prática, de modo que o elemento volitivo tanto conduz o homem ética e moralmente, quanto o conduz nos contornos da normatividade jurídica imposta à sua vontade).

Com base nessa explanação, o presente artigo tem o escopo de abordar esse tema com a seguinte divisão seccional. Além da introdução corrente, ele é composto por mais três seções. A seção seguinte faz as conceituações básicas da teoria da relação jurídica subjetiva, tal como proposta por Pietro Perlingieri, fazendo os apontamentos básicos de suas definições acerca dos fatos (o ser) e os efeitos jurídicos (dever-ser) dentro do contexto jurídico pós-kantiano, ainda em confronto com a teoria normativista de cunho positivo, deveras importante para a compreensão do presente objeto de estudo. A terceira seção se dedica a tratar do perfil funcional da relação jurídica subjetiva, dando exemplos práticos atuais do enquadramento de tal funcionalidade em compasso com a teoria apresentada. Por fim, a última seção é o fechamento do tema por meio de considerações finais, resgatando os principais pontos abordados no artigo, ressaltando sua importância no contexto filosófico-jurídico neopositivista.

2 APREENSÕES CATEGORIAIS DA CAUSALIDADE: A ESTRUTURAÇÃO DO DIREITO ENTRE FATOS E FENÔMENOS

Os filósofos do Direito após Immanuel Kant passaram a se posicionar de duas formas. A primeira delas se dá nos ditames do magistério do pensador de Königsberg, reduzindo o Direito a um mero “dever-ser”, sem relação com o “ser”, como o fez de maneira destacada Hans Kelsen. Seguindo essa trilha, tem-se que na sistemática kelseniana:

“[...] há de se observar diretamente que do fato de algo ser não pode seguir-se que algo deve-ser; assim como do fato de algo dever-ser não pode seguir que algo é. O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma” (KELSEN, 2000, p. 215).

A norma, em sua perspectiva, um tanto quanto minimalista da ordem jurídica, não deve nem se preocupar em pensar o ser, nem muito menos se preocupar com ele, de maneira que as disposições normativas possam reverberar de maneira totalmente independente a esse tipo de elucubração absolutamente alheia ao Direito. O positivismo, nesse sentido, assume um cuidado especialmente dedicado a não pensar aquilo que orbita à norma, ou seja, além daquilo que compõe o comando legal, propriamente dito, não há nada mais que possa ser dito ou pensado à respeito da construção social do “entorno normativo”. O mencionado “entorno” é qualquer acepção não-normativa que forma o Direito. Sem assumir nenhum posicionamento ideológico, a princípio, pode-se dizer que sem o mencionado “entorno”, não se pode nem se proceder a uma análise econômica do Direito, por um viés mais direitista ou conservador, tampouco se pode ter uma análise essencialista da práxis humana formadora dos elementos sociais e jurídicos, ou seja, uma perspectiva concebida como “crítica” ao Direito tal como ele é comumente posto e analisado.

A segunda das citadas formas de posicionamento consiste em perquirir uma saída para a superação desta dicotomia (dever ser em contraposição ao ser), tentando deduzir o “dever-ser” do “ser”, já que para Kant isto seria impossível. Essa impossibilidade é bem constatada quando se percebe que para Kant, pois: “o ‘dever-ser’ não pode ser deduzido do ‘ser’, não se assenta na estrutura do fato, mas na racionalidade do Subjetivo” (SALGADO, 1986, p. 175). Ainda que esse seja tido como um posicionamento mais tortuoso e difícil de ser defendido, ainda há quem se utilizasse dele para manter uma estruturação relacional entre os sujeitos de Direito, tal como tentará abordar Perlingieri na sua teoria da situação jurídica.

Inicialmente, há de se destacar que a racionalidade do Subjetivo para Kant não encontra um correspondente na coisa-em-si (*Ding an sich*) porque a intuição pura, e os seus componentes espaço-temporais não podem ser apreendidos naquilo que estrutura o próprio ser. Assim, apenas os fenômenos (no original em alemão: *Erscheinung*) seriam capazes de serem apreendidos pelas estruturas sensíveis e processados racionalmente. Como destaca bem Robert Hanna (2014, p. 44), na *Crítica da Razão Pura* de Kant, o entendimento humano é uma dinâmica de “conceitos do entendimento”, ou categorias inatas que a mente (ou o espírito) usa para que seja possível dar sentido à experiência sensível, que, em primeiro plano, é desestruturada e crua. Por mais incipientes que sejam as apreensões fenomenais elas formam pré-concepções sobre os objetos, todavia, é a racionalidade que os dota de sentido formando

os conceitos e dando vazão aos limites da cognoscibilidade humana em sua estreiteza racional.

Apegar-se apenas ao sentido puro e simples do entendimento e dos conceitos racionais é o que o positivismo busca fornecer como extensão determinativa da realidade, qualquer coisa além desse sentido que é atribuído pela norma não é relevante, ao menos para a seara jurídico-normativa, tal qual é por ele estruturada (segundo a pirâmide normativa kelsiana, por exemplo). Todavia, é possível ter uma postura investigativa, tanto filosófica quanto jurídica, que torne o conceito de entendimento desfeito por aquilo que Kant inicialmente desprezou, isto é, a própria perscrutabilidade do “entorno”, através da não-racionalização prévia dos entendimentos sobre os objetos do conhecimento. Ressalte-se que a metodologia, por ora, empregada não visa ressaltar elementos não-rationais, como, por exemplo, um viés psicanalítico da abordagem do Direito poderia sinalizar. Quando se fala em “não-racionalização prévia” não se está a espargir o elemento racional da presente análise, apenas não se toma a sua incidência de maneira dissociada ao evento de análise das questões do *ser* do Direito e de suas questões anexas, como se verá adiante acerca da questão da situação jurídica propriamente dita, bem como a quais elementos fenomenais ou noumenais deve o Direito tratar e se debruçar sobre.

A discussão posta em relevo é bastante profunda e envolve a fundamentação do Direito e a sua localização na realidade humana. É desse entendimento que Perlingieri (1999, p. 90) pinça que não é a qualquer fato que o Direito atribui consequências. Segundo ele, todo fato concreto possui relevância jurídica, muito embora, nem sempre, o ordenamento jurídico, através de suas disposições normativas, atribua-lhe consequências jurídicas tangíveis, de modo que, mesmo aqueles fatos usualmente tidos como insignificantes, seja pela sua trivialidade ou pela sua não percepção como extraordinários (aparentemente indiferentes para o Direito) são dotados de certo aspecto de juridicidade. Assim, o simples fato de haver um acontecimento natural, o qual, filosoficamente, sempre corresponde verdadeiramente, a um desdobramento fenomenal, não possui, necessariamente (como um critério de juízo kantiano de o enunciado da verdade ser apriorístico ou não) uma conexão de juridicidade em si mesmo.

O jurista italiano fornece o exemplo de alguém que entra em seu carro e com ele percorre alguns quilômetros. A princípio, pode-se pensar que essa ação é totalmente alheia, mas, por ser um fato concreto, ela, em última instância, é a exteriorização manifesta de um valor, de um princípio jurídico caro à formação do Direito, que é o princípio da liberdade de

circulação. Sem a ação humana, que desdobra vários outros elementos volitivos e também não-volitivos, não se poderia pensar a realização da liberdade individual e a sua correspondente responsabilidade no mundo do Direito, seja ela civil, penal, administrativa ou de qualquer outra natureza tangível pelo Direito legalmente posto.

Em síntese, tem-se que o fato tem que possuir alguma reverberação em termos de consequência jurídica para que seja tido como um fato jurídico propriamente dito. Isto é, dizendo o mesmo fundamento jurídico de outra forma, o fato deve ter eficácia jurídica, a qual se conforma na capacidade que ele deve ter de alterar, modificar, extinguir, criar, ou, de alguma forma, ainda que mínima, influenciar relações jurídicas. Em termos kantianos, essa influência sobre as relações jurídicas é o caráter transcendental que deve ser concebido aos objetos dignos da análise jurídica.

Existe uma relação causal intrínseca entre o fato e o seu efeito jurídico correspondente. O efeito é que lhe confere a qualificação específica do fato produzido, isso porque, através dessa análise, consegue-se deduzir a função prático-social que o fato está a realizar. Dito de uma maneira mais acrisoladamente clara, a qualificação do fato é a individuação da sua disciplina jurídica. De modo que qualquer interpretação jurídica concernente aos elementos da relação jurídica deve ter como gênese a unidade lógico-dicotômica entre o fato e o seu efeito. Sem essa relação de verdade (jurídica) como correspondência não há como se estruturar e dar funcionalidade nenhum sistema jurídico, sem que haja esse estabelecimento causal o que surge, a princípio, é a anomia.

É importante perceber que os fatos, isoladamente observados, encontram-se insertos na esfera do que se denomina por alguns como “mundo do ser”. Essa observação, por si só, já conduz ao entendimento que qualquer qualificação de ordem jurídica que possa ser atribuída a um fato é algo que só pode estar disposto na esfera do dever-ser. De outra banda, o efeito jurídico é algo que se configura como uma consequência atribuída pelo ordenamento jurídico a um fato que ele qualifica como sendo (juridicamente) relevante, ou seja, ele possui concretude suficiente para receber a tutela ofertada pelo sistema legal.

Esse disciplinamento normativo é o que Pietro Perlingieri (1999, p. 105) denomina de “instrumento de avaliação do agir humano entendido segundo categorias”. De maneira acrisoladamente kantiana, o autor em relevo pontua que a concepção fundamental do seu entendimento é formada pela base material fática (elemento afeito ao “ser”) conjugada com a formalização sistemática própria do Direito em categorizar os fatos segundo as suas

características (elemento adstrito ao dever-ser, em função da localização e pontuação de cada fato no círculo jurídico de suas manifestações mais concretas). Por causa dessa configuração, denota-se, claramente, que Perlingieri não se enquadra na conformação de sentido racionalista puramente fenomenal, como assim os fazem os positivistas, os quais não se atém ao elemento da base material fática para o seu entendimento do Direito, sendo, para eles, bastante, apenas as determinações formalistas calcadas no fenomenalismo tal como se apresenta a possibilidade de entendimento sobre o mundo naturalmente dado.

Seguindo as lições de Perlingieri, pode-se extrair o exemplo que, a assinatura de uma nota promissória é um fato, que dele decorre uma obrigação de pagar uma quantia certa (esse é o efeito direto da assinatura). O efetivo pagamento da obrigação, por sua vez, também é um fato novo que integra a sistemática obrigacional iniciada, algo que é decorrido em conformação ao próprio efeito advindo do fato inicial. A conclusão lógica desse encadeamento fático-causal é que um fato gera um efeito, e esse efeito gera um novo fato, que finda por consumir a sistemática em tela. O mais importante, nesse ponto, não é se focar em como a relação se consuma, e, sim, como o seu desenvolvimento se dá por uma sucessiva geração de efeitos e fatos, algo que ocorre de maneira concomitante e plenamente integrada.

Nesse sentido, aponta Michele Onorato (2009, p. 54), a relação jurídica surge como uma disciplina, como uma forma de (regular) eventos futuros, “não se limitando à transitoriedade de acontecer”, mas regula o cumprimento de outros fatos (posteriores). A historicidade e a irrepitibilidade dos fatos são realizadas em conjunto com a normatividade: elas são as marcas do sentido e a direção dos eventos e, assim, liga-se o futuro com o que já aconteceu (ou, em sentido reverso, o passado com o que vai acontecer), de acordo com a lógica do transcendental kantiana da aparição fenomenal e das suas decorrências categorias, como os juízos de valor de verdade.

O principal conceito a ser extraído do exemplo dado é que Perlingieri não chega a conclusão de que as esferas do ser e do dever-ser são totalmente apartadas e desconexas, ele, contrariamente, percebe que a ligação que há entre o fato e o efeito jurídico a ser atribuído não é algo antitético ou até mesmo paradoxal como outros pensadores do Direito infirmam (NAVES, 2003, p. 17). Não há que se falar em incomunicabilidade entre essas duas esferas, o que há, na verdade, é uma reciprocidade de desenvolvimento relacional entre elas. Esse desenvolvimento é tão necessário, que sem a sucessividade temporal proposta entre fato-efeito-fato não há como se falar em encadeamento lógico da relação jurídica estabelecida,

aliás, não há nem como se falar em seu estabelecimento, tecnicamente falando. Esse entendimento é claramente uma crítica diretamente dirigida ao pensamento kelseniano, afinal, a incomunicabilidade entre o fato e o efeito jurídico é uma das concepções encampadas pelo jurista austríaco com maior fervor.

Pietro Perlingieri (1999, p. 104) comenta que a referida incomunicabilidade “é o comportamento mental típico do formalismo, o qual conduz à total separação entre o intérprete da realidade, fazendo-o tornar-se insensível aos êxitos práticos do próprio operar”. Ou seja, essa forma de mecanismo puramente intelectual de pensar a normatividade jurídica, por mais que seja algo mais complexo do ponto de vista do pensamento propriamente dito, conduz a certas distorções entre aquilo que é pensado juridicamente e o que, de fato, se passa na realidade.

A metodologia por ele empregada visa, portanto, separar o intérprete do abismo ontológico criado pelo formalismo (positivista), como se entre o entorno normativo e o próprio ato de interpretar o Direito e as relações jurídicas dele decorrentes não se encontrassem os próprios fatos, o “mundo do ser”, para simplificar a explanação. O descontentamento com essa acepção prática das relações e das interações contratuais conduz a esse novo entendimento sobre a forma como a formalização jurídica pode ser entendida em conjunto com os pressupostos lógicos de conexão entre os fatos e os efeitos jurídicos sucessivos e decorrentes destes mesmos elementos factuais.

3 FUNCIONALIDADE E COMPLEXIDADE NA TEORIA DA SITUAÇÃO JURÍDICA SUBJETIVA

Feitas essas breves considerações, pode-se adentrar na conceituação que serve de ponto de fulcro para a teoria de Perlingieri, que diz respeito justamente à definição de situação jurídica subjetiva. Por ser considerada uma categoria geral do agir humano, a situação jurídica é um efeito jurídico advindo de um fato qualquer. Alguns institutos jurídicos são abarcados nesse conceito mais geral de situação jurídica, como, por exemplo, o Direito potestativo, o poder jurídico, o ônus, o “Direito subjetivo” e o interesse legítimo.

Em outra obra sua, denominada de “O Direito Civil na Legalidade Constitucional”, Pietro Perlingieri (2008, p. 34) dá um perfil funcional à relação jurídica e a qualifica como sendo a ligação entre duas situações subjetivas, das quais pode ser titular um sujeito ou, nenhum sujeito ainda. A fundamentação fornecida para esse estabelecimento relacional se dá através daquilo que ele nomeia de “centro de interesses”. Outrossim, nos supracitados centros pode ser que haja a concomitância de interesses dotados de relevância jurídica sem que haja a peremptória ligação subjetiva (tão defendida pela teoria personalista, uma das outras vias interpretativas deste mesmo tema central). Acerca do caráter funcional da situação jurídica subjetiva, Antonio Tarantino (2008, p. 43) bem assevera que a funcionalidade é uma característica que suplanta o estruturalismo de teorias formalistas do Direito, a objetividade dos centros de interesse traduz-se em valores e em bens juridicamente importantes. Assim, tais centros se perpetuam de maneira a dar azo aos mencionados bens e valores de maneira dinâmica, desde o nascimento até a morte do indivíduo, independentemente de poder haver a titularização ou não de tais bens e valores em um sujeito, dada a sua não-obrigatoriedade sistemática, como se compreenderá melhor adiante.

Pode-se observar, portanto, como o faz Miguel Reale (2003, p. 259) ocorre a situação jurídica subjetiva "toda vez que o modo de ser, de pretender ou de agir de uma pessoa corresponder ao tipo de atividade ou pretensão abstratamente configurado numa ou mais regras de direito". Ou seja, convola-se o critério comportamental do indivíduo com a abstração normativo-legal para se extrair uma regra (ao menos, pretensamente) ontológica do Direito. Essa é uma conclusão um tanto quanto que comezinha, uma vez que o Direito, como pura abstração intelectual ou mental, além de pouco efetivo, não possuiria nenhum elemento de construção de coesão social. Assim, é essencial que haja a conduta humana, ainda que por ato de pretensão, a projeção da subjetividade, por assim dizer, já dá azo às conformidades jurídicas-normativas propriamente ditas. Tal extensão no entendimento na “correspondência da atividade humana” faz-se necessária para que a ideia por ora expressada não parece ser simplória ou simplesmente uma decorrência despicienda de todo o plexo jurídico-normativo já estabelecido outrora.

Percebe-se que, na situação jurídica, sempre há um interesse que se externa manifestamente em um comportamento, esse é o elemento essencial da situação (NAVES, 2003, p. 18). A presença (ou não de um sujeito) a influir nesses centros de interesse é algo que pode se dar de maneira meramente acidental, haja vista que há interesses jurídicos que são tutelados ainda que não exista um titular bem (ou, ao menos, pré) definido. Desta feita,

Perlingieri (1999, p. 107) assenta que: “a situação (jurídica) constitui uma norma de conduta que pode significar atribuição ao sujeito (...) do poder às vezes de realizar, outras, de não realizar determinados atos ou atividades”. Essa desnecessidade da atuação do sujeito faz com que a situação jurídica seja algo bem mais amplo que a própria relação jurídica estatuída pelas teorias precedentes, isto é, lhe dá mais possibilidades de ocorrência.

Assim, em termos de presença ou ausência de um elemento fundante de um sujeito na relação jurídica, é interessante denotar, pode-se acrescentar ao que foi enunciado por Perlingieri, que a situação jurídica é subjetiva e individual, no sentido de que é potencialmente referível a um sujeito, mas isso não significa que ele é certo e concebível (de plano), pelo menos temporariamente, sem titularidade na relação encetada (BONILINI; BARBA; COPPOLA, 2012, p. 42). Para que a situação jurídica seja pensada e funcionalmente dada basta que ela seja potencialmente atribuível a um sujeito, sem que a sua presença seja mandatória ou necessária em qualquer sentido. Em uma digressão filosófica dos pormenores kantianos, a necessária atribuição prévia de um sujeito a uma relação jurídica constituiria o elemento de racionalização prévia da realidade factual existente, antes mesmo de qualquer juízo enunciativo sobre o que pode ser dito fenomenalmente sobre a sua compleição concreta, antecipando, deste modo, a própria determinação ontológica da relação jurídica constituída somente após a atribuição de efeitos normativos sobre tal conexão jurídica.

Nesse horizonte, é importante destacar que nem toda situação jurídica dá azo ao estabelecimento de uma relação jurídica. Isto porque existem outros fenômenos jurídicos que não são de natureza relacional, muito embora sejam aptos a dizer respeito a sujeito (nesse passo, pode-se citar, como exemplo, a definição de um bem como fora do comércio). Ademais, não se pode olvidar que há relações jurídicas em que não se envolvem sujeitos em seu encetamento. Sendo assim, a situação jurídica é muito mais ampla e dotada de conteúdo decorrente da realidade existencial sobre a qual recaem seus próprios elementos factuais do que a definição da relação jurídica, que é algo meramente estruturante das situações jurídicas subjetivas, que são a pedra de toque no sistema perlingieriano.

Sobre a posição de desnecessidade do sujeito como elemento integrante da situação jurídica, o jurista italiano em tela é peremptório ao asseverar que:

O sujeito é somente um elemento externo à relação porque externo à situação, (ele) é somente o titular, às vezes ocasional, de uma ou de ambas as situações que compõem a relação jurídica (PERLINGIERI, 1999, p. 115).

Os centros de interesse, segundo a teoria em análise, e, diferentemente da teoria objetivista, por exemplo, não precisam estar condicionados à relação entre um objeto e um sujeito (ainda que não haja sujeição passiva), esses centros de interesses podem estar totalmente desvinculado de qualquer sujeito e ainda assim prevalecerem como relevantes na ordem jurídica. O exemplo mais comumente apontado de um centro de interesse não-titularizado por um sujeito específico é o caso da doação feito ao nascituro, contido no artigo 542 do Código Civil de 2002 – existe uma disposição normativa semelhante a essa, mais especificamente em relação aos bens devolutos em sociedades por ação, contida no artigo 2331 do Código Civil daquele país (CENDON, 2008, p. 480). Isso porque, nessa hipótese, ainda que exista um interesse relevante a ser tutelado pelo ordenamento jurídico, propriamente, ainda não há um sujeito a receber a doação (segundo a teoria natalista, contida na primeira parte do artigo 2º do mesmo diploma civil, só existe sujeito, em sua acepção técnica, quando há a primeira troca ox carbônica – respiração – com o meio externo, ou seja, quando há o nascimento com vida), apenas o seu representante legal que se capacita em aceitá-la (ou não).

Ao tratar desse tema na doutrina italiana, Guido Capozzi (2000, p. 115) argumenta que o caso do nascituro ocorre a presença de uma situação de desenvolvimento gradual, com a antecipação excepcional de alguns elementos. Os direitos concedidos ao nascituro não são atribuídas à mesma como tal (antes que ele adquira seu status jurídico derradeiro de pessoa natural), mas apenas ao sujeito que nascer e desde o momento em que nasce. O centro de interesses gerado pela possibilidade futura de o nascituro vir a ser uma pessoa natural já congloba, efetivamente, uma miríade de esforços humanos. Além da própria expectativa da genitora para que seu filho venha a nascer (excetuando-se, dessa análise, as possibilidades em que ela anseia abortar), há muitos outros interesses orbitando uma situação jurídica em que o “sujeito” (inexistente) ainda nem sequer titulariza um polo jurídico relacional, há herdeiros, genitores, dentre outros interessados, econômico e socialmente influentes, que orbitam no entorno jurídico dessa situação estabelecida antes mesmo do advento do nascimento.

Outro exemplo que não é comumente apontado, mas que também converge para a ideia de centros de interesse arquitetada por Perlingieri é a questão dos direitos difusos e

coletivos. Semelhantemente, não há um sujeito individualizado a titularizar os direitos dessa espécie, todavia, eles são tão relevantes, do ponto de vista jurídico, que já há uma miríade de mecanismos destacadamente adequados para tratar desse tipo de questão. Tanto o é que o Código de Defesa do Consumidor dispensa um capítulo inteiro apenas a disciplinar essas matérias de ordem coletiva. Assim sendo, pode-se concluir facilmente que essa espécie peculiar de direitos também se conforma à definição de centro de interesses – o qual pode ser mais ou menos complexo, em função da atuação dos interesses nele envolvidos e de sua dinâmica social propriamente dita (CENDON, 2008, p. 43) –, pois, em um grau bastante próprio, referem-se à tutela de interesses em que não há sujeitos bem definidos ou simplesmente a coletividade é titular do direito de uma forma que não há como apartar cada sujeito individualmente na relação jurídica entabulada.

Não se pode olvidar que na situação jurídica há sempre a questão do interesse jurídico. Esse tipo de relevância jurídica é construído de forma a conglobar dois elementos básicos: o fato concreto e a norma incidente. Ainda que Perlingieri critique a forma que Kelsen pontua a importância da norma como um elemento de abstração do Direito, ele não se esquece de colocar a sua função precípua de dar consistência e solidez à própria formação da situação jurídica. Deste modo, há de se ter em mente que o interesse jurídico só surge quando existe uma norma jurídica que seja minimamente capaz de tutelar e regradar um fato concreto.

Dada a própria concretude do fato (a qual conduz à apropriação da sua relevância jurídica pelo próprio sistema legalista em que ele deve se inserir), a norma jurídica serve de ponte para que os efeitos jurídicos advindos do fato sejam surtidos na ordem jurídica, seja reverberando em outros centros de interesse ou até mesmo influenciando a posição e a atividade dos sujeitos que possam vir a intervir na futura relação jurídica a ser pensada pelas situações subjetivas existentes há esse tempo.

Analisando essa proposição, Bruno Torquato Naves (2003, p. 19) é claro ao dizer que o tipo de relação jurídica proposta por Perlingieri é “normativa harmonizadora de situações jurídicas”. Isto é, o jurista italiano só se vale do termo “relação jurídica” para poder abarcar o plexo de situações jurídicas que se desenvolvem faticamente no seio da sociedade. Sem se preocupar com as formalizações de tais entremeios relacionais, a norma se projeta apenas como o elemento a prover a pacificação social, sem que as relações jurídicas precisem se organizar em torno de suas dimensões teóricas, essa, aliás, é a menos central de suas

preocupações, o formalismo é posto em segundo plano para que a realidade fatural possa assumir a sua mais verdadeira importância no sistema jurídico por ele pensado e estabelecido.

Além disso, é importante destacar uma diferença ontológica existente entre a concepção de “direitos subjetivos” na acepção clássica do termo, e a perspectiva proposta por Perlingieri em sua denominação de “situação jurídica subjetiva”. A primeira e mais profícua distinção diz respeito ao imperativo constitucional de solidariedade ínsito ao conceito de situação jurídica subjetiva (FERREIRA, 2011, p. 101). A solidariedade é uma derivação do entendimento de que não há, no ordenamento constitucionalmente posto, nenhum direito que exista exclusivamente por causa de algum indivíduo em específico, que o intitula (na perspectiva de *entitlements*³ propriamente ditos), de maneira que não há, verdadeiramente, nenhum direito subjetivo, apenas proteções de interesses, os quais findam por recair nas limitações sociais e normativas das situações jurídicas subjetivas.

Assim, é possível estabelecer a compreensão que os direitos subjetivos apenas encampam “interesses” egoísticos e individuais, ao passo que as situações jurídicas subjetivas são constituídas por direitos e deveres, obrigações e ônus, os quais, realçados pela solidariedade (manejada como sendo um comando constitucional), conseguem amplificar o espectro de atuação social de tais premissas que se encontram além da normatividade abstrata e formal. De tal forma, a prevalência da solidariedade, na dinâmica dos centros de interesse, restringe a possibilidade de ações intencionais para fins indignos de proteção e também resguarda efeitos prejudiciais a terceiros (LAGHI, 2012, p. 209). Ou seja, a teoria da situação jurídica subjetiva tanto atua preventivamente no exercício arbitrário de “direitos subjetivos”, tolhendo abusos de direito, tanto quanto facilita a identificação de tais atos quando praticados por aqueles que estão a titularizar bens ou valores juridicamente protegidos pelo ordenamento normativo.

De fato, a organização da relação jurídica é bastante simples, o que é complexo em sua teoria é a organização das situações jurídicas. Para ilustrar a complexidade da situação jurídica, pode-se suscitar, como exemplo, uma alienação qualquer (contrato de compra e

³ *Entitlements* devem ser compreendidos, de maneira bastante simples, como sendo uma garantia de acesso a algo, tais como a assistência social, baseada no estabelecimento de direitos ou por meio de disposição legislativa – usualmente tendo por fundamento uma disposição normativa de índole constitucional (MOON; MULVEY, 1996, p. 41). Desta maneira, não há como se pensar esse conceito prestativo pela ótica da demanda relacional dos direitos subjetivos, em um sentido clássico, pois, neles, não há a presença de um interesse subjetivo a ser agregado ao todo social, apenas a necessidade da satisfação imediata do sujeito.

venda). Essa relação jurídica é arquitetada em dois polos, o do comprador e o do vendedor. No polo ativo, o comprador se define pela qualificação normativa que incide sobre os seus interesses, em outras palavras, ele se determina segundo a situação jurídica (subjéitiva) de comprador. Já no outro polo, o passivo, há uma atividade de definição semelhante, haja vista que o vendedor também se determina segundo a sua situação jurídica própria (aquele que deverá fornecer o bem a ser alienado na relação encetada).

Outro exemplo dado, para ilustrar de maneira mais bem clarificada a complexidade das situações jurídicas subjétivas é dada pelo próprio Pietro Perlingieri (1971, p. 101), o qual compreende que, substancialmente, a propriedade não pode ser entendido como sendo um puro poder da vontade, como se fosse um "direito subjétivo" que compete sem mais nada a um sujeito, ela é, ainda mais, uma situação subjétiva complexa, por conformar interesses das mais diversas ordens: política, econômica e social, precipuamente. Mais uma vez se percebe claramente duas coisas importantes: o entorno jurídico é sempre sobrelevado quando se trata de situações jurídicas subjétivas, dada a própria complexidade de sua formação substancial, e, a solidariedade é um elemento propulsor do caráter complexo das situações jurídicas, da mesma maneira que é ela mesma que permite uma melhor alocação de recursos e conformação dos interesses envolvidos da melhor maneira possível.

Ademais, ao se falar de solidariedade e de instituições de Direito civil, há de se ter em mente sempre as dimensões constitucionais que orbitam tal encontro temático. Perfectibilizar, ou, ao menos, viabilizar uma interpretação solidária do Direito civil sempre é uma tarefa precipuamente funcional, é imprescindível que tal operação hermenêutica sempre possua o fito específico de dar viabilidade à ditames constitucionais diretivos da ordem vigente, tal como o favorecimento e a implementação dos direitos fundamentais também na seara privatista (PERLINGIERI, 2008, p. 13). Destarte, a compreensão da noção de funcionalidade ínsita a teoria da situação jurídica subjétiva serve, em última instância, como um desdobramento hermenêutico da teoria por ora perscrutada.

Nesse passo, é fácil perceber o quão complexa é esse conglomerado de situações jurídicas que dão azo à formação da relação jurídica. Em cada uma das partes dessas situações há o envolvimento de direitos, deveres e obrigações diversas, em contraposição. Ademais, há de se observar que todo esse plexo de atividades contidas em cada uma dessas situações gera novos efeitos jurídicos que por sua vez geram novos fatos (como visto anteriormente). Deste modo, pode-se pensar que a complexidade das situações jurídicas é imensa quando

comparado com o mero aglomerado de situações que compõem a relação jurídica propriamente dita. Ou seja, ainda que Perlingieri tenha simplificado a organização das relações jurídicas ele não poupou esforços em pensar, em toda a sua dificuldade e aspereza, como as situações jurídicas se perfazem na realidade fático-normativa.

Por fim, há de se colocar que as relações jurídicas, segundo a ótica jurídica em comento, pode se determinar segundo uma contraposição de situações, como no exemplo acima citado da relação jurídica de compra e venda, como também pode se dar de outra forma. Essa outra forma não-contrapositiva é denominada de relação por simples correlação, ela ocorre nos casos do exercício de um poder (poder familiar, por exemplo) ou no de um interesse legítimo. Em ambos os casos, note-se, ainda que haja um sujeito passivo, ele não pode ofertar nenhuma contraposição à atividade desenvolvida na situação jurídica do outro polo, por isso que há apenas uma simples correlação e não uma contraposição propriamente dita entre eles, dentro do contexto da relação jurídica desenvolvida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do conteúdo exposto, há de se fazer uma breve conclusão tendo em mente que a relação jurídica nos moldes propostos por Pietro Perlingieri não é o cerne de perquirição do Direito. Na verdade, a relação jurídica para ele serve apenas como um elemento macro-estrutural, dentro do qual as situações jurídicas devem ser colocadas de forma analítica. Elas são uma decorrência de toda a formalização normativa implementada pelo positivismo ao longo do curso histórico, de modo que engessam concepções equivocadas, tais quais as noções egoístas e individualistas dos “direitos subjetivos”. Nessa toada, fazendo uma profunda releitura de toda a teoria do conhecimento de Kant, Perlingieri faz uma tentativa de escrutinar a causalidade de fatos e efeitos jurídicos em torno de um centro de interesses, a partir dos quais, as situações jurídicas subjetivas possam se desenrolar, dando vazão ao entorno não-normativo, o qual, necessariamente inclui questões de ordem econômica, política e social.

Desta maneira, as situações jurídicas, essas sim, são o ponto de grande importância em sua teoria. Sem a sua complexa definição não há como se compreender as correlações existentes entre os fatos concretos (aqueles que de fato importam para a órbita jurídica) e os

decorrentes efeitos jurídicos. A partir dessa sistemática ele tenta calcinar a teoria kelseniana e apresentar uma nova concepção jurídica que agregue de maneira harmoniosa os fatos contidos na esfera do “ser” em concomitância com as suas reverberações efetivas na esfera do “dever-ser”, algo deveras difícil, já que há uma prevalência teórica dos ensinamentos kelsenianos já bem estabelecida.

Ademais, a teoria da situação jurídica subjetiva é de grande importância por trazer em seu bojo conceitual uma noção funcional bastante salutar. Sem a funcionalidade ínsita ao seu conteúdo normativo alguns dispositivos constitucionais perderiam grande parte de sua operacionalidade normativa, como é o caso da solidariedade. A questão dos *entitamentos*, por exemplo, é uma das grandes expressões da solidariedade que surge a partir dos centros de interesse e da teoria da situação jurídica subjetiva, ao espargir meros direcionamentos egoísticos e individualistas contidos na noção estreita de direitos subjetivos é possível realçar e compreender de uma maneira mais satisfatória toda a amplitude e extensão funcional da teoria proposta por Perlingieri.

REFERÊNCIAS

BONILINI, Giovanni; BARBA, Vincenzo; COPPOLA, Cristina. **La Rinunzia all'eredità e al Legato**. Torino: UTET Giuridica, 2012.

CAPOZZI, Guido. **Successioni e Donazioni**. Milano: Giuffrè, 2000.

CENDON, Paolo. **Commentario al codice civile: Disposizioni Preliminari**. Diritto Internazionale Privato. Persone Fisiche e Giuridiche. Parentela e Affinità - Matrimonio. 7. ed. Milano: Giuffrè, 2008.

FERREIRA, Nuno. **Fundamental Rights and Private Law in Europe: The Case of Tort Law and Children**. New York: Routledge, 2011.

HANNA, Robert, **Kant's Theory of Judgment**: The Stanford Encyclopedia of Philosophy. Stanford: Stanford UP, 2014.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1985.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LAGHI, Pasquale. **L'incidenza dei Diritti Fondamentali Sull'autonomia Negoziabile**. Padova: CEDAM, 2012.

MOON, Marilyn; MULVEY, Janemarie. **Entitlements and the Elderly: Protecting Promises, Recognizing Reality**. Washington: Urban Institute Press, 1996.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Introdução Crítica às Categorias Relacionais: Relação Jurídica e Situação Jurídica no Direito Privado**. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Org.). **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 01-21.

ONORATO, Michele. **L'accordo di Interpretazione**. Milano: Giuffrè, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. **Introduzione alla Problematica della Proprietà**. Camerino: Jovene, 1971.

_____. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de Justiça em Kant: Seu Fundamento na Liberdade e na Igualdade**. Belo Horizonte: EDH-UFGM, 1986.

TARANTINO, Antonio. **L'espèce Humaine est-elle Titulaire de Droits?** In: PISANÒ, Attilio. **L'espèce Humaine est-elle Titulaire de Droits?** Actes de la Journée d'étude "L'espèce Humaine est-elle Titulaire de Droits?". Paris: Publibook, 2008. p. 31-55.