

Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos

Eduardo NUNES DE SOUZA*

*A sombra é uma cor como a luz,
mas menos brilhante;
luz e sombra não são mais
do que uma relação entre dois tons.*

- Paul CÉZANNE

RESUMO: As situações jurídicas subjetivas, a serem estudadas sempre em perspectiva relacional, constituem importante instrumento para o intérprete na análise valorativa dos atos de autonomia privada. Seu estudo em perspectiva funcional fornece subsídios para identificar os valores e interesses que devem orientar cada situação jurídica, seja em sua gênese, seja em seu exercício, o que permite aplicações em campos tão variados quanto o da invalidade do negócio jurídico, o do abuso do direito e o do merecimento de tutela. Este trabalho visa a oferecer um enfoque funcional sobre a matéria, ressaltando também alguns aspectos controversos do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Situações jurídicas subjetivas; direito subjetivo; relação jurídica; análise funcional.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Situações jurídicas subjetivas e sua dificuldade conceitual; 2. Situações jurídicas subjetivas de potestade; 3. Situações jurídicas subjetivas instrumentais; 4. Consideração final.

ENGLISH TITLE: *Subjective legal situations: controverted aspects*

ABSTRACT: *Subjective legal situations, which must always be studied in a relative perspective, are an important tool for the interpreter in the evaluation of private autonomy acts. Their study in a functional view offers resources for identifying values and interests that must guide each one of them, be it in their genesis or during their exercise. That allows applications in varied fields, such as the validity of juridical acts, the abuse of rights and the juridical worthiness of private acts. This work seeks to offer a functional focus on the matter and also to point out some of its controversies.*

KEYWORDS: *Subjective legal situations; subjective right; legal relations; functional analysis.*

SUMMARY: *Introduction; 1. Subjective legal situations and their conceptual difficulty; 2. Subjective legal situations of potestas; 3. Instrumental subjective legal situations; 4. One final consideration.*

Introdução

* Doutorando e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor contratado de Direito Civil dos cursos de Graduação e Pós-Graduação *lato sensu* da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Assessor junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agradeço ao Rodrigo da Guia Silva pela imprescindível revisão crítica dos originais – prerrogativa que sempre me confere generosamente, à qual faço corresponder meu ilimitado dever de gratidão.

Os efeitos por excelência dos fatos jurídicos na ordem civil consistem nas situações jurídicas subjetivas.¹ Em outras palavras, de todo fato jurídico concreto, situado no mundo do *ser*, resulta um efeito jurídico, conceito abstrato que integra o universo do *dever ser*.² Tais efeitos, enquadráveis em categorias distintas estrutural e funcionalmente, podem ser reunidos sob a designação genérica de *situações jurídicas subjetivas*.³ Pouco importa se o conteúdo dessas situações foi previsto pelos próprios agentes que participaram do ato (no exercício de sua autonomia negocial) ou se resulta, em vez disso, da lei (como ocorre nos atos jurídicos *stricto sensu*, nos atos-fatos jurídicos e nos atos ilícitos): a situação subjetiva será sempre a repercussão jurídica do fato concreto, em consonância com o que enunciava o adágio romano – *ex facto oritur ius*.⁴

No que tange aos fatos humanos (atos jurídicos em sentido lato) e, particularmente, aos negócios jurídicos, é justamente a situação jurídica subjetiva (o efeito decorrente do ato) que se submete a um juízo valorativo por parte do ordenamento, a definir, por via de consequência, se os atos produzidos no âmbito da autonomia privada podem ser considerados válidos ou inválidos, e em qual medida. Como leciona Pietro Perlingieri, em feliz síntese, “o efeito é instrumento de valoração do agir humano entendido segundo categorias”⁵ – muito embora, em compreensível metonímia, afirme-se com muita frequência que a valoração jurídica recaia sobre o fato em si.⁶ A rigor, o

¹ Afirma-o Pietro PERLINGIERI: “toda situação é efeito de um fato, ou seja, encontra a sua origem em um fato, natural ou humano, juridicamente relevante” (*O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 669). Assim também José de Oliveira ASCENSÃO: “A valoração jurídica dos casos concretos implica a produção de consequências jurídicas. Essas consequências jurídicas traduzem-se justamente na modelação de situações jurídicas” (*Direito Civil: Teoria Geral. Volume III: Relações e situações jurídicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 11). Especificamente sobre o direito subjetivo, mas em lição aplicável a todas as situações jurídicas subjetivas, propunha Antonio Junqueira de AZEVEDO seu estudo após o estudo dos fatos jurídicos, justamente por se tratar de efeito destes últimos: “direito subjetivo é efeito de fato jurídico (plano de eficácia), devendo, assim, seu estudo, bem como sua posição na lei, vir após o fato jurídico, que lhe dá origem” (Crítica à Parte Geral do Projeto de Código Civil. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 70).

² PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 667. No mesmo sentido, José de Oliveira ASCENSÃO: “As situações jurídicas são uma realidade normativa. [...] Resultam da aplicação de uma ou mais normas, mas não se confundem com as normas que se aplicaram. Passou-se do geral para o individual” (*Direito Civil: Teoria Geral. Volume III*, cit., p. 12). Cf., ainda, MENEZES CORDEIRO, para quem a situação jurídica subjetiva não tem “mera natureza fática: ela traduz o Direito concretizado, exprimindo, nessa medida, uma síntese fato-valor” (*Tratado de direito civil*. Volume I. Coimbra: Almedina, 2012, p. 864).

³ A designação comporta diversas definições. Para CARNELUTTI, “situação jurídica é menos o conjunto dos dois interesses opostos regulados pelo direito, do que cada um desses interesses convertido, pela combinação da relação econômica com a relação psicológica, em um poder ou um dever, seja desta, seja daquela espécie” (*Teoria geral do direito*. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 2006, pp. 283-284).

⁴ Na lição de Emilio BETTI, “assim se esclarece, também, o sentido da velha máxima *ex facto oritur ius*. Quer dizer-se com ela que a lei, só por si, não dá nunca vida a novas situações jurídicas, se não se verificam alguns fatos por ela previstos: não porque o fato se transforme em direito, mas porque é uma situação jurídica preexistente que se converte, com o sobrevir de um dado fato, numa situação jurídica nova” (*Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas: Servanda, 2008, p. 24).

⁵ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 668.

⁶ Ilustrativamente, afirma-se que não existe “fato que não receba uma valoração expressa ou implícita no âmbito do ordenamento” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 640).

raciocínio deve seguir o caminho inverso: é por meio do efeito (situação jurídica subjetiva) que se pode valorar juridicamente o fato (ato ou negócio jurídico), por ser aquele justamente a manifestação, no âmbito jurídico, deste.⁷ Assim, o Direito, ao avaliar os efeitos que o negócio se destina a produzir,⁸ conclui então pela compatibilidade ou não do ato de autonomia com a ordem jurídica.⁹ Eis por que o estudo de tais situações revela-se imprescindível em matéria de controle valorativo da autonomia privada.

A qualificação da situação jurídica subjetiva como efeito decorrente de determinado fato pode parecer obscura à primeira vista. O principal motivo para a dificuldade nesse enquadramento reside, provavelmente, na mais emblemática das situações jurídicas subjetivas – o direito subjetivo – e em seu desenvolvimento histórico pela doutrina. De fato, tornaram-se notórias as concepções de direito subjetivo propugnadas por Savigny e por Jhering, o primeiro sustentando tratar-se de poder da vontade individual,¹⁰ e o segundo afirmando ser o direito subjetivo um interesse juridicamente tutelado.¹¹ Em ambos os casos, o direito parece concebido, de certo modo, como *pressuposto* para a

⁷ Não se rejeita aqui a interferência mútua entre fato e norma, ressaltando-se apenas a imprescindível qualificação jurídica dos efeitos do fato (i.e., seu enquadramento em categorias jurídicas) como pressuposto para sua valoração pelo ordenamento. Conforme ressalta Emilio BETTI, “as concatenações dos fatos, naturais ou sociais, seguem, cada uma delas, as suas leis; as concatenações dos fatos jurídicos, com as novas situações que lhes correspondem, obedecem, pelo contrário, às normas jurídicas, no plano em que atua o direito: plano que é diferente daquele sobre que atuam as outras concatenações” (*Teoria geral do negócio jurídico*, cit., p. 24). Considera-se, assim, juridicamente relevante apenas o “evento que possa ser explicado segundo situações subjetivas, seja aquele que constitui exercício ou execução de uma situação já existente (fato não predeterminado a ter eficácia), seja aquele que se coloca como fonte de uma novidade no ordenamento (fato predeterminado a ter eficácia), inovando o quadro das situações já existentes antes mesmo que surja o fato. Passear por seu próprio terreno é um fato relevante (exercício da situação subjetiva propriedade), mas não eficaz (a situação é exercida, mas não é nem constituída, nem modificada, nem extinta pelo passeio) [...]” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 639-640).

⁸ E não apenas estas situações, como também aquelas concretamente produzidas pelo ato – já que, como se sabe, o perfil dinâmico do ato observado em sua gênese pode diferir do mesmo perfil dinâmico verificado na relação jurídica concretamente desenvolvida a partir do ato. Esta a diferença entre causa negocial abstrata e causa negocial concreta na formulação proposta por Maria Celina BODIN DE MORAES (A causa do contrato. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-causa-do-contrato/>>. Acesso em: 17.5.2015). Na mesma direção, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. *Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo*. *Revista de Direito Privado*. Volume 54. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr-jun/2013, pp. 78-79.

⁹ Assim, por exemplo, pode-se compreender que os requisitos de validade do negócio jurídico são, na verdade, pré-condições para a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas subjetivas de modo, em regra, compatível com a ordem jurídica – muito embora situações merecedoras de tutela possam, excepcionalmente, ser geradas à revelia de tais requisitos.

¹⁰ Segundo SAVIGNY, “o direito, se nós o considerarmos tal como na vida real, cerca-nos e nos penetra de todos os lados, aparece-nos como um poder do indivíduo. Nos limites desse poder, a vontade do indivíduo reina, e reina com o consentimento de todos. Esse poder ou faculdade, nós o chamamos *direito*, e alguns o chamam direito no sentido subjetivo” (*Traité de droit romain*. Tome 1. Paris: Firmin Didot Frères, 1840, p. 7. Tradução livre).

¹¹ Para JHERING, “dois elementos constituem o princípio do direito: um substancial, no qual reside o fim prático do direito, e que é a utilidade, a vantagem, o ganho assegurado pelo direito, o outro formal, que se relaciona com esse fim unicamente como meio, a saber: a proteção do direito, a ação na justiça. [...] A fruição ou a perspectiva da fruição se torna assim mais garantida; ela se torna um direito. A garantia jurídica da fruição é a base do princípio do direito. Os direitos são interesses juridicamente protegidos” (*L'esprit du droit romain*. Volume IV. Paris: A. Maresq, 1880, p. 326. Tradução livre).

prática de atos jurídicos: nessa perspectiva, seria *porque* o ordenamento assegura determinado poder à vontade individual, ou confere tutela ao interesse particular, que as partes dispõem de liberdade para praticar atos juridicamente eficazes (assim, por exemplo, o proprietário apenas pode celebrar o contrato de compra e venda do objeto de seu domínio – vale dizer, realizar o ato de autonomia privada – porque tal prerrogativa lhe é assegurada pelo direito subjetivo de propriedade que ele titulariza).¹² A questão remete a antigo debate sobre o reconhecimento da autonomia privada como fonte de direito – questão com implicações mais filosóficas do que propriamente técnicas.

Contudo, o aparente paradoxo na apresentação da situação jurídica subjetiva como um efeito que *decorre* do ato jurídico (e não como um pressuposto que o antecede) pode ser facilmente esclarecido em perspectiva dinâmica do direito, atenta à influência recíproca exercida entre fato e norma, conforme amplamente proposto pela metodologia civil-constitucional.¹³ O observador que não se atenha a uma análise meramente estática do fenômeno jurídico poderá verificar que não existe, em verdade, antecedência ou procedência entre o fato jurídico e a situação dele decorrente: a situação, efeito de um fato, via de regra conduz a novo fato jurídico, que a modifica, extingue ou cria uma nova situação, e assim por diante.¹⁴ Uma obrigação, por exemplo – situação jurídica subjetiva contraposta ao direito subjetivo de crédito –, tende naturalmente à realização do pagamento – ato jurídico que, por sua vez, produz como efeito jurídico a extinção dessa mesma situação; feito por terceiro não interessado, o ato do pagamento ocasiona também a criação de nova situação jurídica, a saber, o direito de regresso em face do devedor beneficiado (art. 305 do Código Civil), dentre diversos outros possíveis efeitos.

No ponto, vale ressaltar, portanto, que, quando se afirma que o efeito do fato jurídico será sempre uma situação jurídica subjetiva, faz-se alusão não necessariamente à

¹² Ilustrativamente, mesmo na obra de Pietro PERLINGIERI se reconhece que “o ato jurídico (ou a atividade) é a realização de uma situação, de um poder conferido ao sujeito. O poder é um dos aspectos que caracterizam a situação jurídica subjetiva. O interesse reconhecido a um sujeito se traduz, no momento do seu exercício, em comportamento e, normalmente, em atividade: o reconhecimento, isto é, a existência de um interesse juridicamente relevante, precede logicamente o exercício [...]” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 670).

¹³ Veja-se a esclarecedora lição de Pietro PERLINGIERI: “O fato concreto, quando se realiza, constitui o ponto de confluência entre a norma e a transformação da realidade: é o modo pelo qual o ordenamento se concretiza. A norma existe na sua realização, quando é individuada pelo intérprete em relação ao caso concreto: o momento fático atribui à norma a concretude e a historicidade que lhe são essenciais” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 636).

¹⁴ Cite-se a insuperável lição de Francesco FERRARA: “Nem sempre no entanto as relações jurídicas são fonte imediata de direitos e deveres, por vezes, em vez disso, são apenas a base de possíveis direitos e deveres no futuro. É em seguida a um outro fato que cai como gérmen fértil neste terreno que os direitos e deveres germinam” (*Tratatto di diritto civile italiano*. Volume I. Roma: Athenaeum, 1921, p. 297. Tradução livre).

criação de uma situação nova, mas também à possibilidade de modificação ou extinção de situação anterior¹⁵ – como já sugeria o Código Civil de 1916 com a redação de seu art. 81,¹⁶ não reproduzido pelo Código Civil atual. Embora o dispositivo aludisse apenas aos atos lícitos, não é difícil inferir que os atos ilícitos também provocam o surgimento de situações jurídicas subjetivas (tradicionalmente, o dever de indenizar o dano causado e o direito subjetivo de crédito correlato), bem como que os fatos naturais, do mesmo modo, só podem ser ditos juridicamente relevantes se criarem, modificarem ou extinguirem situações jurídicas (pense-se, por exemplo, na morte, que acarreta a extinção de direitos e deveres personalíssimos, a abertura da sucessão etc.). Pouco importa, assim, se se trata de fatos naturais ou humanos, ou, dentre estes últimos, de atos lícitos ou ilícitos, negociais ou não: de todos decorrem, necessariamente, situações jurídicas subjetivas.

1. Situações jurídicas subjetivas e sua dificuldade conceitual

Tradicionalmente, a única situação jurídica subjetiva a atrair atenção mais minuciosa por parte da doutrina tem sido o direito subjetivo. Contrapõe-se, em geral, à hipótese fática abstrata (*norma agendi* ou direito objetivo) a hipótese fática concreta (o fato jurídico), cuja verificação ocasionava o surgimento do chamado direito subjetivo (*facultas agendi*).¹⁷ A expressão *situação jurídica subjetiva* deve grande parte de sua difusão à obra de Paul Roubier, jurista francês que, em posição bastante inovadora para a época, atribuiu justamente àquele efeito decorrente do encontro entre as *fattispecie* abstrata e concreta esta designação mais genérica, por ele definida como complexo de direitos e deveres¹⁸ – em substituição à concepção tradicional de direito subjetivo, que implicava uma prerrogativa franca do titular sem qualquer dever associado, hipótese

¹⁵ Na formulação de Pietro PERLINGIERI, “o efeito [do fato jurídico] é, portanto, um conjunto simples ou complexo de constituição, modificação ou extinção de situações jurídicas” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 668).

¹⁶ *Verbis*: “Art. 81. Todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico”.

¹⁷ Segundo Roberto de RUGGIERO, “a palavra ‘direito’ encerra dois significados diversos. Numa primeira acepção significa a regra ditada à conduta humana, a norma de conduta à qual o indivíduo se deve submeter e a cuja observância pode ser forçado mediante coação externa ou física (*jus est norma agendi*). [...] Num segundo sentido, designa uma faculdade reconhecida ao indivíduo pela lei e que lhe permite levar a efeito determinados atos (*ius est facultas agendi*). [...] Na primeira acepção verifica-se o que na linguagem técnica se chama direito objetivo; na segunda o que se chama direito subjetivo” (*Instituições de direito civil*. Volume I. Campinas: Bookseller, 2005, p. 36). Na doutrina brasileira, cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Volume I. Rio de Janeiro: GEN, 2014, p. 11; GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 97.

¹⁸ Na página clássica de ROUBIER, “nós começamos a ganhar consciência, mais claramente do que tínhamos até agora, do entrelaçamento dos direitos e dos deveres, que caracteriza a organização jurídica. É esse entrelaçamento que levou os autores contemporâneos a tomarem por base de suas construções a noção de situação jurídica mais do que aquela de direito subjetivo. A situação jurídica se nos apresenta como constituindo um complexo de direitos e de deveres” (*Droits subjectifs et situations juridiques*. Paris: Dalloz, 1963, p. 52. Tradução livre).

considerada pelo autor “infinitamente” menos frequente.¹⁹

Muitas foram as vantagens dessa mudança. A mais imediata foi a de se revelar a complexidade da situação jurídica,²⁰ abrindo caminho para o estudo de suas diversas modalidades e respectivas funções, para além da figura do direito subjetivo. Mais ainda, a compreensão de que às posições ativas agregam-se necessariamente deveres, que com o tempo se fortaleceu na doutrina, permitiu trazer o exame das situações subjetivas para uma perspectiva relacional,²¹ segundo a qual cada situação somente pode ser apreciada no âmbito de uma relação jurídica e à luz da situação jurídica a ela contraposta.²² Além disso, concebida como complexo de prerrogativas e deveres, a noção de situação jurídica subjetiva substituiu a lógica estruturalista adotada pela doutrina até então, segundo a qual o direito subjetivo encerraria, ora relação jurídica de cooperação (em que as partes buscariam um interesse comum, como no contrato de sociedade), ora relação de concorrência (em que as partes perseguiriam interesses antagônicos).²³ Ao revés, passou-se a entender que toda relação jurídica pressupõe a cooperação entre as partes envolvidas, superando-se o individualismo originalmente predominante no tratamento da matéria.²⁴

Superou-se ainda, como consequência lógica, a visão que identificava nas ditas relações jurídicas de concorrência a simples existência de um polo ativo e outro passivo.²⁵ Em

¹⁹ Afirma ROUBIER que a situação jurídica subjetiva é “uma posição infinitamente mais frequente que aquela dos direitos existentes no estado de prerrogativas francas, ou de deveres aos quais não corresponderia nenhuma vantagem” (*Droits subjectifs et situations juridiques*, cit., p. 52. Tradução livre).

²⁰ Como anota José de Oliveira ASCENSÃO, “o direito subjetivo representa uma posição de vantagem [...]”. A ordem jurídica assegura essas vantagens através de normas. Atribui vantagens através de determinações. Estas dirigem-se ao sujeito e a terceiros. São poderes e deveres, que surgem como o conteúdo do direito subjetivo. [...] Do que dissemos, resulta já que o direito subjetivo é uma figura complexa e não simples, por compreender em si situações mais simples” (*Direito civil: teoria geral*. Volume III, cit., pp. 58-59).

²¹ Segundo Pietro PERLINGIERI, “em uma visão conforme aos princípios de solidariedade social, o conceito de relação representa a superação da tendência que exaure a construção dos institutos civilísticos em termos exclusivos de atribuição de direitos. O ordenamento não é somente um conjunto de normas, mas também um sistema de relações: o ordenamento, no seu aspecto dinâmico, não é nada mais que o nascimento, a realização, a modificação e a extinção de relações jurídicas, isto é, o conjunto das suas vicissitudes” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 728-729).

²² Tal perspectiva, axiomática na metodologia civil-constitucional, encontra ainda hoje resistência na doutrina. Assim, por exemplo, para MENEZES CORDEIRO, “a relação jurídica é apenas uma das várias situações jurídicas possíveis” (*Tratado de direito civil*. Volume I, cit., p. 867).

²³ Cf. CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*, cit., pp. 286-288.

²⁴ Bastante ilustrativa, nesse sentido, revela-se a noção de “obrigação como processo”, difundida no Brasil por Clóvis do COUTO E SILVA em obra homônima (*A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006). Segundo o autor, a concreção do princípio da boa-fé objetiva implica uma releitura das fontes das obrigações, de modo a permitir que estas sejam entendidas como um processo tendente ao adimplemento a partir da cooperação entre as partes (p. 169).

²⁵ Exemplifica Pietro PERLINGIERI: “A situação chamada de débito, de resto, não se traduz em um mero dever ou obrigação de uma parte para com a outra (dita situação creditória), já que em diversas relações concretas pode-se verificar uma série de poderes a elas relacionáveis. Tome-se como exemplo o devedor que tem interesse [...] a executar a prestação e o relativo poder de constituir em mora o credor se este não cooperar com o adimplemento; considere-se também um contrato de fornecimento entre duas empresas, do qual emerge o interesse, para fins publicitários, da empresa fornecedora a que a outra use a mercadoria fornecida” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 673).

lugar deles, passou-se a compreender a relação jurídica como vínculo estabelecido entre dois ou mais centros de interesses, núcleos de imputação dos direitos e deveres que constituem cada situação jurídica subjetiva.²⁶ Não significa, por evidente, que não se possa identificar na relação obrigacional, em regra, a figura do credor e a do devedor, nem que na relação jurídica real não se contraponham as prerrogativas sobre a coisa ao dever de abstenção universal. Sem dúvida, ainda é possível identificar no conteúdo das situações subjetivas um núcleo predominantemente vantajoso ou desvantajoso para seu titular – do contrário, sequer seria possível o estudo de hipóteses tipificadas dessas situações.

Aliás, a perspectiva relacional tem-se mostrado fundamental ao estudo diferencial das diversas modalidades de situações jurídicas justamente porque são, com muita frequência, as situações predominantemente passivas que permitem identificar a natureza das situações (por assim dizer, ativas) que lhes são contrapostas. Contudo, a compreensão de que nenhuma relação se destina unicamente à satisfação do interesse, a todo custo, do chamado polo ativo abriu margem a um amplo controle de abusividade e merecimento de tutela sobre o exercício das situações jurídicas, inspirado pela ideia de cooperação necessária entre centros de interesse.²⁷

Amplamente difundida, a expressão *situação jurídica subjetiva* não apresenta, contudo, uniformidade em sua aplicação. De fato, embora doutrina amplamente majoritária considere que figuras como o direito subjetivo, o direito potestativo e o poder jurídico são exemplos de tais situações, frequentemente faz-se alusão a posições muito mais amplas com a mesma designação – pense-se, por exemplo, na frequente referência à “situação jurídica subjetiva do comprador” ou à “situação jurídica subjetiva do mandatário”, que fazem alusão a posições contratuais muito mais amplas, a rigor reunindo as diversas situações jurídicas imputáveis a um mesmo centro de interesses nesses contratos.²⁸ O comprador, por exemplo, ocupa o centro de interesses no contrato de compra e venda ao qual são imputadas, necessariamente, ao menos duas situações jurídicas distintas: o direito subjetivo de crédito sobre a entrega da coisa e a obrigação

²⁶ Leciona, por isso, Pietro PERLINGIERI que “a ligação essencial do ponto de vista estrutural [da relação jurídica] é entre centros de interesses. O sujeito é somente um elemento externo à relação jurídica porque externo à situação: é somente o titular, às vezes ocasional, de uma ou de ambas as situações que compõem a relação jurídica; de maneira que não é indispensável referir-se à noção de sujeito para individualizar o núcleo da relação jurídica. O que é essencial é a ligação entre um interesse e um outro, entre uma situação, determinada ou determinável, e uma outra. É preferível, portanto, a doutrina que define a relação jurídica como ligação entre situações subjetivas” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 734).

²⁷ A respeito do controle de abusividade e de merecimento de tutela, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. *Revista de Direito Privado*. Volume 58. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr-jun/2014.

²⁸ Dentre tantos outros casos, cite-se José de Oliveira ASCENSÃO (*Direito civil: teoria geral*. Volume III, cit.), que alude à “situação jurídica do mandatário” (p. 13), à do devedor (p. 16) etc.

correlata ao direito do vendedor sobre o pagamento do preço – pondo-se de lado os diversos direitos e deveres secundários ou anexos verificáveis em concreto e igualmente titularizados por esse centro de interesses. Uma designação tal como a de “situação jurídica subjetiva do comprador”, assim, apenas pode ser compreendida no âmbito de investigação mais ampla, em que o interesse do intérprete se volte prioritariamente para a dinâmica contratual, sendo possível cogitar, portanto, de uma *situação jurídica complexa* que congregue diversas situações jurídicas subjetivas (mais) simples, seja por força da pesquisa empreendida, seja, apenas, por maior conveniência de linguagem.²⁹

A noção de situação jurídica complexa costuma ser invocada com frequência no estudo dos reflexos do solidarismo constitucional sobre a autonomia privada.³⁰ De fato, a compreensão de que princípios como a função social passaram a conformar internamente os direitos individuais (superando-se a concepção liberal segundo a qual os direitos subjetivos apenas se limitavam excepcional e externamente pelo controle de legalidade)³¹ sublinhou a existência de deveres jurídicos mesmo no âmbito de situações jurídicas classicamente vistas como ativas,³² a justificar a referência à “complexidade” de tais situações.³³ Tais constatações, facilmente reconduzíveis à definição formulada por Roubier da situação jurídica como complexo de direitos e deveres, flexibilizam as fronteiras do conceito de situação jurídica, ao mesmo tempo em que conduzem a casos-limite de difícil qualificação. Como classificar, por exemplo, os deveres anexos decorrentes da boa-fé? Tratar-se-ia de deveres incluídos no conteúdo de situações jurídicas maiores, ou, em vez disso, de situações jurídicas subjetivas autônomas³⁴ –

²⁹ Na síntese de MENEZES CORDEIRO, “Na figuração e na justificação de situações jurídicas, pode recorrer-se a situações parcelares, de modo a explicar realidades complexas que, de outra forma, ficariam pior conhecidas” (*Tratado de direito civil*. Volume I, cit., p. 865). Remata o autor: “o estudo de modalidades de situações jurídicas não deve ser entendido como uma atividade classificatória, dirigida à memorização. Num plano científico, ela procura uma aproximação ao conteúdo das diversas situações, esquema idôneo na busca do seu regime [...]. Num plano pedagógico, ela visa ainda ministrar elementos doutrinários mínimos que, a nível de simples linguagem como no domínio substantivo, sejam necessários para apreender a matéria do Direito civil” (Ibid., p. 864).

³⁰ Assim, “a complexidade das situações subjetivas – pela qual em cada situação estão presentes momentos de poder e de dever, de modo que a distinção entre situações ativas e passivas não deve ser entendida em sentido absoluto – exprime a configuração solidarista do nosso ordenamento constitucional” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 678).

³¹ Emblemático é o caso da propriedade e sua função social. A respeito, cf., por todos, TEPEDINO, Gustavo. *A função social da propriedade e o meio ambiente. Temas de direito civil*. Tomo 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

³² Basta pensar na clássica disposição do art. 14, “2” da Constituição de Weimar de 1919, segundo o qual “a propriedade obriga. Seu uso deve servir, ao mesmo tempo, ao bem comum”.

³³ Sintetiza Carlos Edison do Rêgo MONTEIRO FILHO: “a propriedade deixa de ser estudada como mero direito subjetivo, tendencialmente pleno, a respeitar apenas certos limites externos, de feição negativo, tornando-se, isso sim, situação jurídica subjetiva complexa, a abranger também deveres (positivos) ao titular, além de ônus, sujeições etc.” (Usucapião imobiliária urbana independente de metragem mínima: uma concretização da função social da propriedade. *Revista Brasileira de Direito Civil*. Volume 2. 2014).

³⁴ A distinção, comumente adotada em doutrina, entre deveres de prestação (com fonte contratual) e deveres de proteção (derivados da cláusula geral de boa-fé objetiva) parece indicar a segunda alternativa. A respeito, cf. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 438.

como leva a crer, inclusive, a doutrina mais contemporânea, que já tem reconhecido em seu descumprimento verdadeira hipótese de inadimplemento contratual?³⁵

A questão é, provavelmente, insolúvel, na medida em que a perspectiva dinâmica da relação jurídica impede uma rígida delimitação das situações jurídicas subjetivas. Em outros termos, mais importante do que identificar quais prerrogativas e quais deveres encontram-se “no interior” de uma situação subjetiva e quais formam, por si mesmos, situações subjetivas autônomas é identificar que toda situação jurídica subjetiva tem por núcleo determinado interesse, e que a nenhum centro de interesses é possível atribuir apenas situações de vantagem ou de desvantagem.³⁶ A própria noção de *faculdade jurídica*, compreendida pela melhor doutrina como o conteúdo de situações jurídicas subjetivas (e não uma situação autônoma),³⁷ depende da relação concreta para a sua delimitação: ilustrativamente, a faculdade de uso que compõe o direito de propriedade passa a constituir o núcleo de uma situação jurídica subjetiva autônoma quando esse direito se decompõe no direito real limitado de uso.³⁸ Embora nebulosa em abstrato, a tênue separação entre conteúdo da situação e situação autônoma não pode, assim, servir de óbice a uma análise dinâmica (em concreto) da relação jurídica.

Talvez um dos melhores exemplos dessa dificuldade de delimitação resida no chamado *status* ou estado pessoal, em certo aspecto um efeito de fatos jurídicos que, como tal, pode ser considerado uma situação jurídica subjetiva.³⁹ Consiste o estado pessoal em

³⁵ A respeito, cf., dentre outros autores (e com variados posicionamentos no que tange à utilidade ou ociosidade, no direito brasileiro, da figura da violação positiva do contrato): AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 124; TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. In AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil comentado*. Volume IV. São Paulo: Atlas, 2008, p. 343; HAICAL, Gustavo. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. *Revista dos Tribunais*. Volume 900. São Paulo: Revista dos Tribunais, out/2010, p. 56; SILVA, Rodrigo da Guia. Inadimplemento contratual decorrente do descumprimento de deveres anexos. *Revista da EMARF*. Volume 18. Rio de Janeiro: EMARF, jul/2013, p. 309.

³⁶ Como afirma Pietro PERLINGIERI, o interesse é o “fundamento justificador da situação” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 669), visto como “a relação entre um sujeito e um bem” (Ibid., p. 117).

³⁷ Leciona Alberto TRABUCCHI: “o direito subjetivo tem um conteúdo próprio formado por aquelas que são ditas as faculdades e que são simples manifestações do próprio direito. Na linguagem corrente se usa frequentemente o termo ‘direito’ mesmo quando se trata de faculdades, e se fala do direito de usar, gozar, dispor. Sublinha-se, todavia, como tais faculdades não são independentes do direito do qual são expressão; não o precedem, mas logicamente são sucessivas a ele. Elas poderiam de fato mesmo faltar, sem que o direito desapareça; assim o direito de propriedade não se extingue pelo só fato de o proprietário não poder gozar do bem enquanto sobre o mesmo grava um direito de usufruto” (*Istituzioni di diritto civile*. Padova: CEDAM, 2013, p. 66. Tradução livre).

³⁸ Lembra SAN TIAGO DANTAS: “Os poderes do proprietário são os de usar, gozar e dispor. Os direitos reais sobre coisa alheia, costuma-se dizer, são desmembramentos desses poderes” (*Programa de direito civil*. Volume III. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1984, p. 122). O autor alerta, porém, para o fato de que, conquanto didaticamente útil, essa construção encontra pouco respaldo dogmático.

³⁹ Basta pensar que os fatos do nascimento e da morte dão origem ao *status personae*, que o casamento e a adoção modificam o *status familiae* e assim por diante. Francesco CARNELUTTI considera-o uma situação complexa e ressalta que a relevância do seu estudo reside no “na teoria do fato jurídico e nomeadamente na análise daqueles fatos, cuja juridicidade se não representa por uma modificação de uma situação simples, mas de um complexo de situações, isto é, de um estado” (*Teoria geral do direito*, cit., p. 293).

posição jurídica⁴⁰ complexa atribuída ao seu titular em razão de sua vinculação a determinado grupo;⁴¹ fala-se em *status personae* no que tange ao simples pertencimento à espécie humana (com a consequente tutela dos direitos fundamentais do indivíduo); em *status civitatis* quanto ao pertencimento a determinado Estado (de onde decorrem direitos e deveres de cidadão); em *status familiae* a respeito das relações familiares e suas consequências jurídicas (filiação, conjugalidade etc.); em *status* profissional e assim por diante.⁴² Considerado por parte da doutrina como uma categoria do direito objetivo (a abarcar inúmeras normas a um só tempo),⁴³ o estado pessoal é reputado situação jurídica subjetiva por outros autores⁴⁴ e mesmo objeto de direito subjetivo por parte da doutrina, embora não se negue que também constitua fonte de situações jurídicas subjetivas.⁴⁵

A diversidade de entendimentos não pode impedir, porém, a adequada tutela dos interesses jurídicos contidos nos estados pessoais – sobretudo diante de sua íntima ligação ao desenvolvimento existencial de seus titulares. Nesse sentido, a melhor doutrina parece ser a que tem considerado desnecessária a referência ao *status personae* para a atração de um regime jurídico protetivo, na medida em que, diante da cláusula geral de tutela da pessoa humana, a proteção integral do indivíduo decorreria de sua simples existência como ser humano e não de uma situação jurídica subjetiva

⁴⁰ O termo “posição jurídica” costuma designar toda situação jurídica, simples ou complexa, que caiba a um único sujeito (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*, cit., p. 17).

⁴¹ Cf. PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 706 e ss.

⁴² A respeito, v. BIANCA, Massimo. *Diritto civile*. Volume I. Milano: Giuffrè, 2002, p. 299. Esclarece Francesco CARNELUTTI: “Assim se poderá até considerar como estado o complexo de direitos e deveres de uma pessoa. Mas este conceito só tem relevância jurídica, quando o direito unifica o complexo de situações; fazendo depender a sua mudança de um mesmo fato, unificação que sobressai mais nas situações de direito familiar (*status familiae*) e de direito administrativo (*lato sensu; status civitatis*)” (*Teoria geral do direito*, cit., p. 292). Acrescenta o autor que o instituto sucessório apenas pode ser sistematizado por meio do *status hereditatis*, resultante da combinação de dois fatos: a abertura da sucessão e a aceitação da herança (Ibid., pp. 292-293).

⁴³ Para um histórico das concepções acerca do *status*, cf. PROSPERI, Francesco. Rilevanza della persona e nozione di *status*. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/rilevanza-della-persona-e-nozione-di-status/>>. Acesso em: 3. ago. 2015. Particularmente no que tange à negativa da natureza de situação jurídica subjetiva do *status*, parte da doutrina o considera um “*indice tecnico e legislativamente convenzionale – una legal formula, quindi*” (Ibid., p. 11).

⁴⁴ Pietro PERLINGIERI defende fortemente o *status* como situação jurídica, criticando os que se opõem a esta tese: “Esta perspectiva reduz o problema das situações subjetivas em geral a uma questão de nomenclatura e, meramente, de linguagem. Ela centra a atenção exclusivamente no aspecto da obrigatoriedade e exclui que a construção de uma situação subjetiva autônoma (o *status*) possa se basear sobre dados normativos que atribuem um conjunto homogêneo de poderes, deveres etc., em função de tutela de um interesse ou de um valor, ainda que exista a possibilidade de obter uma sentença especificamente voltada a verificar a titularidade da situação. Contudo, deixa-se de considerar que o *status* precede, de um ponto de vista lógico e funcional, as ações colocadas para a sua tutela. Trata-se de um interesse ou valor juridicamente relevante, de conteúdo próprio, não de um simples recipiente de previsões normativas” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 704).

⁴⁵ BIANCA, Massimo. *Diritto civile*. Volume I, cit., p. 300. Tal concepção é criticada por Francesco PROSPERI, segundo o qual, ao se considerar o *status* uma situação jurídica subjetiva, isso já implica determinada tutela por parte do ordenamento, não fazendo sentido, por isso, considerá-lo, ao mesmo tempo, também objeto de uma tutela ulterior, relativa ao próprio reconhecimento jurídico do estado pessoal (Rilevanza della persona e nozione di *status*, cit., p. 12).

específica a ele atribuída, por maior que seja sua amplitude.⁴⁶ Tal crítica se assemelha, aliás, àquela dirigida à expressão “direitos da personalidade”: a ampla tutela proposta pelo ordenamento à pessoa humana não pode se restringir aos limites estruturais do direito subjetivo ou de uma situação jurídica subjetiva qualquer.⁴⁷

2. Situações jurídicas subjetivas de potestade

Ao lado do direito subjetivo (e do dever jurídico a ele contraposto), costumam-se elencar dentre as situações jurídicas subjetivas o direito potestativo (e a posição de sujeição que lhe é correlata), o poder jurídico (e também sua correlata sujeição, denominada por alguns autores de interesse jurídico), o ônus jurídico e a expectativa de direito. Um breve panorama sobre a diferenciação dessas figuras permitirá ilustrar a relevância da perspectiva relacional (e da conseqüente análise funcional e dinâmica da situação) para a qualificação de hipóteses concretas. Tome-se por exemplo o caso da passagem forçada, direito de vizinhança previsto pelo art. 1.285 do Código Civil⁴⁸ e classificado por muitos autores como hipótese de direito potestativo.⁴⁹ Em certa perspectiva, a hipótese se aproxima, de fato, do direito potestativo, na medida em que se autoriza ao titular do direito à passagem forçada uma intervenção compulsória na esfera jurídica alheia.

O direito potestativo caracteriza-se, contudo, pela existência de uma situação de plena sujeição imputada ao outro centro de interesses da relação.⁵⁰ Isso significa que não há nada que, na prática, a pessoa que ocupa esse centro de interesses possa ou deva fazer para impedir o exercício do direito potestativo contraposto que irá interferir em sua esfera jurídica. Em outros termos, ao titular do direito potestativo não cabe exigir qualquer prestação do titular da sujeição, pelo simples motivo de que não há nenhuma conduta específica, positiva ou negativa, que este último poderia adotar a respeito. No

⁴⁶ Cf. PROSPERI, Francesco. Rilevanza della persona e nozione di *status*, cit., p. 32: “não há nenhuma necessidade de recorrer a velhas ou novas formulações do conceito de *status* com o fim de explicar razões e operatividade no sistema das derrogações sempre mais frequentemente postas ao princípio da igualdade formal, sendo uma óbvia conseqüência do reconhecimento do valor primário da pessoa humana na sua concreta e individual existência que caracteriza todo moderno Estado social de direito” (tradução livre).

⁴⁷ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 764-765. Na doutrina brasileira, cf. TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Tomo 1.

⁴⁸ *Verbis*: “Art. 1.285. O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário [...]”.

⁴⁹ Cf., ilustrativamente, GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 437; MELLO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 196; VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. Volume VI. São Paulo: Atlas, 2003, p. 378.

⁵⁰ Nesse sentido, Pietro PERLINGIERI define o direito potestativo como “poder de provocar unilateralmente uma vicissitude jurídica desfavorável para outro sujeito”, contrapondo-o a uma situação jurídica subjetiva que denomina “sujeição” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 685).

caso da passagem forçada, diversamente, existe, sim, o risco prático de impedimento do exercício desse direito – que se revela, portanto, dependente da conduta da outra parte: basta pensar na hipótese de oposição de obstáculos ao longo do terreno por seu proprietário para impedir a passagem do dono do prédio encravado. Aliás, a própria previsão legislativa acerca da possível necessidade de fixação judicial do rumo da passagem parece sugerir esse risco de resistência.

O verdadeiro objeto dessa relação jurídica, portanto, parece ser, sim, uma prestação por parte do centro de interesses sujeito – ainda que se trate de prestação negativa, de simples abstenção e tolerância.⁵¹ E a situação jurídica subjetiva caracterizada pela exigibilidade de certa prestação pelo titular do dever jurídico contraposto, como se sabe, é a de direito subjetivo,⁵² categoria em que parece se enquadrar, com maior propriedade, o direito à passagem forçada.⁵³ Não por acaso, sustenta parte da doutrina que o direito potestativo costuma corresponder à faculdade de emitir determinadas declarações de vontade que interferem na esfera alheia (pense-se no direito a pedir o divórcio, renunciar à herança ou revogar um mandato, por exemplo).⁵⁴ Tais declarações de vontade, criadoras, modificadoras ou supressoras de situações jurídicas alheias (fala-se classicamente em poderes formativos, modificativos ou extintivos),⁵⁵ representam hipóteses em que, de fato, nem mesmo uma prestação negativa se espera da pessoa que a elas se sujeita, já que não há nada que ela possa fazer para impedir o

⁵¹ Nesse sentido, SERPA LOPES define a passagem forçada como “o direito que assiste ao dono do prédio rústico, ou urbano, que se achar encravado em outro, sem saída pela via pública, fonte ou porto, a reclamar do vizinho que lhe deixo passagem, fixando-se a esta judicialmente o rumo, quando necessário” (*Curso de direito civil*. Volume VI. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996, p. 531. Grifou-se), a indicar que assiste ao titular do direito à passagem forçada *reclamar uma prestação* do dono do prédio contíguo.

⁵² Ao caracterizar o direito potestativo, leciona Caio Mário da Silva PEREIRA: “não há nada que o titular da sujeição possa ou deva fazer, não há dever, mas apenas submissão à manifestação unilateral do titular do direito, embora a manifestação atinja a esfera jurídica do outro, constituindo, modificando ou extinguindo uma sua situação jurídica subjetiva [...] a nota essencial é a ausência de prestação (direitos sem prestação),” (*Instituições de direito civil*. Volume I, cit., p. 30).

⁵³ Afirma tal natureza Luiz Edson FACHIN, segundo o qual “não pode ser o titular do bem compelido à clausura, garantindo-lhe a lei admissão à via pública, nascente ou porto. E ela o faz mediante *imposição de deveres*, imunizando o vizinho em face do exercício desse direito de movimentação” (grifou-se). Tal configuração de direito e dever, segundo o autor, seria ínsita à passagem forçada: “Impende, com efeito, adotar essa configuração, que a eleva à condição de direito subjetivo” (In AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Comentários ao Código Civil*. Volume XV. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 87-88).

⁵⁴ Nesse sentido, afirma José de Oliveira ASCENSÃO: “um direito potestativo – direito de, unilateralmente, provocar vicissitudes na ordem jurídica existente – esgota-se no plano das significações normativas. Por exemplo, a faculdade de o obrigado denunciar uma obrigação por tempo indeterminado não se reflete no mundo sensível, mas tão só no das significações intelectuais” (*Direito civil: teoria geral*. Volume III, cit., p. 12). Também Pietro PERLINGIERI afirma que, no direito potestativo, o “titular pode, sozinho, constituir, modificar ou extinguir uma situação, apesar de isso significar invasão da esfera jurídica de outro sujeito que não pode evitar, em termos jurídicos, o exercício do poder. Este exercício dá-se com uma manifestação unilateral de vontade mesmo quando (segundo alguns), para realizar o resultado favorável ao titular, seja necessária (além da manifestação unilateral da vontade) uma sentença do juiz” (p. 685).

⁵⁵ Por todos, cf. FERRARA, Francesco. *Tratato di diritto civile italiano*. Volume I, cit., p. 344, que alude a *diritti alla costituzione, al mutamento e all'estinzione d'un effetto giuridico*. Contemporaneamente, cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*. Volume III, cit., p. 81.

exercício do direito.⁵⁶

Essa prestação negativa como núcleo objetivo de imputação jamais seria descoberta pela análise isolada do conteúdo da situação jurídica dita ativa (o direito potestativo); é a perspectiva relacional que a revela, quando se indaga qual é o papel atribuído ao centro de interesses contraposto.⁵⁷ De fato, como tanto o direito subjetivo quanto o direito potestativo caracterizam relações voltadas prioritariamente (se bem que não exclusivamente) à satisfação do interesse de seus titulares, afirmar que o direito potestativo tem por conteúdo a interferência na esfera jurídica alheia em nada contribui para a distinção entre as duas figuras, pois semelhante interferência também pode ocorrer (e ocorre com frequência) nas relações de direito subjetivo. Apenas observada a inteira dinâmica da relação torna-se possível qualificá-la adequadamente. A aproximação funcional entre direito subjetivo e potestativo, por outro lado, permite diferenciá-los de uma terceira situação jurídica, qual seja, a do poder jurídico (*potestà*, na doutrina italiana).

Corresponde o poder jurídico à possibilidade de interferência na esfera jurídica alheia, exatamente como o direito potestativo se caracteriza do ponto de vista estrutural. No plano funcional, porém, diferenciam-se drasticamente as duas figuras, pois, se o direito potestativo se exerce legitimamente em prol do interesse de seu titular, o poder jurídico, ao contrário, apenas pode ser exercido tendo-se em conta a realização do interesse jurídico que lhe é contraposto, titularizado por aquele que a ele se sujeita.⁵⁸ Com efeito, esta espécie de situação jurídica, normalmente verificada nas relações de família, visa, em regra, à proteção da contraparte na relação: trata-se do poder familiar que têm os pais em relação aos filhos ou do poder do qual dispõem tutor ou curador

⁵⁶ Poder-se-ia argumentar, não sem razão, que o titular do direito potestativo corre o risco de ter seu exercício obstado pelo recurso, v.g., à coação física ou moral pelo titular da sujeição – e que, por isso, mesmo para viabilizar simples declarações de vontade exigir-se-ia deste último o dever de se abster de tais atos. Esse dever, porém, de não intervenção na liberdade alheia revela-se tão genérico que seria insuficiente para caracterizar uma situação jurídica subjetiva – a rigor, faz parte do conteúdo de toda e qualquer situação e, por isso, não se presta a caracterizar nenhuma especificamente. De outra parte, a possibilidade de impugnação judicial da declaração de vontade feita pelo titular do direito potestativo (pense-se, v.g., na alegação, pelo mandatário, de que a revogação do mandato teria sido abusiva, ou na contestação pelo empregado da despedida feita pelo empregador) tampouco permite identificar um dever jurídico negativo atribuível ao titular da sujeição. Com efeito, o direito potestativo caracteriza-se por ter seu exercício independente da atuação da contraparte, que nada pode fazer para impedi-lo; é justamente o que ocorre: a vontade é efetivamente declarada, sendo apenas a *legitimidade* desse exercício que se questiona em juízo.

⁵⁷ Por esse motivo, aliás, autores clássicos como Francesco FERRARA se recusavam a reconhecer a natureza de direito aos direitos potestativos: “um direito que não se dirige contra ninguém, que não importa uma exigência do comportamento alheio (um direito sem dever), um direito que não é capaz de violação [...] é a simples possibilidade de produzir por um comportamento consequências jurídicas, é capacidade jurídica, não direito subjetivo (*Tratatto di diritto civile italiano*. Volume I, cit., pp. 346-347. Tradução livre).

⁵⁸ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 700.

sobre pupilo ou curatelado.⁵⁹ O poder que tem o genitor de decidir sobre os rumos da vida de seu filho, absolutamente incapaz, em muito se assemelha estruturalmente ao direito potestativo; cuida-se, porém, de categoria diversa, já que seu exercício inspirado por interesses próprios do pai reputar-se-ia abusivo e passível de repressão pela ordem jurídica,⁶⁰ ao passo que o direito potestativo se exerce de modo legítimo predominantemente no interesse do titular. Parte da doutrina cita, ainda, como hipóteses de *potestà* figuras tão diversas quanto o poder atribuído aos membros do conselho fiscal de sociedade anônima⁶¹ e os poderes de que são investidos o representante e o testamentário.⁶²

Na medida em que as prerrogativas conferidas ao seu titular encontram-se acompanhadas de um necessário direcionamento funcional em prol do melhor interesse da parte que se sujeita ao poder jurídico, o exercício dessa situação subjetiva reputa-se necessário, e não facultativo.⁶³ Em outros termos, ao contrário do que ocorre nos direitos subjetivo e potestativo, o titular do poder jurídico não pode optar pelo não exercício.⁶⁴ Por esse motivo, a doutrina costuma afirmar, apropriando-se de terminologia do direito administrativo, que o poder jurídico constitui um *munus* de direito privado, verdadeiro poder-dever.⁶⁵ A designação “dever”, no entanto, apenas poderia ser empregada aqui em sentido lato, pois, como observado por arguta doutrina, a exigibilidade desse dever mostra-se muito mais leve do que aquela observada no direito subjetivo.⁶⁶

Sem dúvida, há mecanismos de controle valorativo do exercício do poder, sendo sempre possível coibir um eventual exercício disfuncional; admite-se, ainda, a responsabilidade pelo não exercício e mesmo a destituição do titular em casos graves de

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Volume I, cit., p. 31.

⁶⁰ A respeito, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. Abuso do direito: novas perspectivas entre a licitude e o merecimento de tutela. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Volume 50. Rio de Janeiro: Padma, abr-jun/2012, p. 90.

⁶¹ Exemplo mencionado por Pietro PERLINGIERI (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 701).

⁶² São exemplos aludidos por Alberto TRABUCCHI (*Istituzioni di diritto civile*. Padova: CEDAM, 2014, p. 52).

⁶³ Cf., por todos, GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*, cit., p. 95.

⁶⁴ Vale observar que a liberdade do titular de um direito subjetivo (notadamente um direito real) de não o exercer encontra-se mitigada, para muitos autores contemporâneos, pela incidência do princípio da função social, a tornar ilegítimo o *non uso* – que, classicamente, considerava-se uma forma admitida de exercício.

⁶⁵ Na lição de Pietro PERLINGIERI: “Esta constitui um verdadeiro ofício, uma situação de direito-dever (*diritto-dovere*): como fundamento da atribuição dos poderes existe o dever de exercê-los. O exercício da *potestà* não é livre, arbitrário, mas necessário no interesse de outrem ou, mais especificamente, no interesse de um terceiro ou da coletividade” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 700).

⁶⁶ Segundo Orlando GOMES, o poder jurídico, “embora exigível, está condicionado a uma apreciação subjetiva, com larga faixa de tolerância” (*Introdução ao direito civil*, cit., p. 95).

omissão.⁶⁷ A possibilidade de indenização do dano moral causado ao filho pelo abandono afetivo cometido pelo genitor, amplamente admitida na jurisprudência brasileira, revela-se bastante ilustrativa desse controle, conferindo juridicidade e, em certa medida, exigibilidade ao exercício do assim chamado poder-dever de educação e assistência moral à prole.⁶⁸ Tais mecanismos, porém, não abrangem uma espécie de execução específica, como aquela que cada vez mais se oferece ao titular de um direito subjetivo de crédito.⁶⁹ Trata-se de exigibilidade mais atenuada do que aquela característica a um dever obrigacional (fala-se da *Haftung*, ou responsabilidade, como componente do vínculo creditício)⁷⁰ ou a um dever real (pense-se na sequela que atende ao titular do direito real caso a abstenção universal que lhe é devida seja descumprida).⁷¹

Em outros termos, o descumprimento de uma obrigação ou a violação à propriedade alheia são, a rigor, ilícitos, violações estruturais ao ordenamento que ensejam mecanismos de coibição específicos oferecidos ao prejudicado. No caso da interferência na esfera jurídica do sujeito pelo titular do poder jurídico, tratar-se-á, em regra, de interferência lícita, plenamente compatível com o conteúdo do poder que tem o pai em relação ao seu filho;⁷² ao contrário, ilícito (e passível de responsabilização – se restar verificado algum dano – ou mesmo de perda da titularidade do poder) é o não

⁶⁷ Dispõe o Código Civil: “Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão”; “Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente”.

⁶⁸ A respeito, leciona Maria Celina BODIN DE MORAES: “Em virtude da imprescindibilidade (*rectius*, exigibilidade) de tutela por parte dos pais e da dependência e vulnerabilidade dos filhos, a solidariedade familiar alcança aqui o seu grau de intensidade máxima. Em caso de abandono moral ou material, são lesados os direitos implícitos na condição jurídica de filho e de menor, cujo respeito, por parte dos genitores, é pressuposto para o sadio e equilibrado crescimento da criança, além de condição para a sua adequada inserção na sociedade” (Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 449).

⁶⁹ A garantia da execução específica para a satisfação das obrigações revela-se tendência cada vez mais marcante do direito brasileiro, abrangendo contemporaneamente mesmo as obrigações de fazer, que no passado eram consideradas impassíveis dessa espécie de execução, e, segundo alguns autores, mesmo as obrigações personalíssimas. A respeito, cf. TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. *Código Civil comentado*, cit., pp. 66-67.

⁷⁰ Alude-se aqui à distinção entre *Schuld* (débito) e *Haftung* (responsabilidade) como elementos componentes do conteúdo obrigacional, amplamente difundida em doutrina, em geral atribuída à obra de Alois von BRINZ.

⁷¹ Trata-se da garantia classicamente conferida ao direito de propriedade, contida na parte final do art. 1.228 do Código Civil: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

⁷² Sobre o controle de abusividade no exercício do poder familiar, seja consentido remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. Abuso do direito: novas perspectivas entre a licitude e o merecimento de tutela, cit., p. 90.

exercício, vale dizer, a não intervenção.⁷³ De outra parte, o controle desse exercício far-se-á no plano funcional, com as muitas consequências possíveis diante da verificação de exercício abusivo de situação jurídica subjetiva, dentre as quais inclui-se o dever de indenizar dano eventualmente caracterizado, o suprimento judicial de manifestação de vontade eventualmente negada pelo titular do poder jurídico etc.⁷⁴ Nesses casos, não se trata da violação de dever jurídico específico, mas da violação de um dever geral de respeito ao perfil funcional da situação jurídica subjetiva, apenas impropriamente equiparável aos deveres jurídicos contrapostos a direitos subjetivos.

A tormentosa caracterização do grau de exigibilidade desse exercício compulsório e funcionalmente vinculado, se já se afigurava difícil para a doutrina tradicional, ganha novas notas de complexidade à luz da evolução do direito de família, de onde se extraem os exemplos mais célebres de poder jurídico. A crescente necessidade de oitiva do menor para a definição de decisões relevantes para a sua vida, que no passado seriam tomadas unilateralmente pelos pais, cria enormes perplexidades à configuração teórica do poder jurídico⁷⁵ – cujo exercício, embora passível de controle do ponto de vista funcional, conferia ao seu titular ampla discricionariedade. Dito de outro modo, tem-se ampliado de tal forma o imperativo de tutela do melhor interesse da criança e do adolescente (vetor funcional do exercício do poder familiar)⁷⁶ que o controle das decisões tomadas pelos pais, antes restrito à coibição do exercício disfuncional, ora toma a forma de pretensões do menor no sentido de interferir em tais escolhas.⁷⁷ Cabe à

⁷³ *Ipsa facto*, a crescente responsabilização de pais, nos últimos anos, pelo que se convencionou denominar abandono moral dos filhos, deriva justamente do ato ilícito consistente no descumprimento do dever de assistência moral à prole atribuído aos genitores.

⁷⁴ Tais consequências, possíveis em hipótese de abuso do direito, são aludidas, dentre outros, por SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Abuso do direito*. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 649-650.

⁷⁵ Conforme anota Maria Celina BODIN DE MORAES, “um obstáculo ao modelo democrático de família pode estar no desempenho da função parental de modo autoritário. Hoje, mais do que antes, é preciso traçar uma linha divisória entre o exercício legítimo da potestade e os espaços de autonomia e autodeterminação do filho como sujeito de direitos fundamentais. O problema maior não diz respeito à proteção patrimonial do filho menor, já controlada pelo legislador e pelo juiz, e sim ao exercício de seus direitos na esfera existencial. Essa esfera, território de formação da personalidade de um indivíduo, não só tem mais relevo hoje, depois de passar pelo processo da despatrimonialização do direito civil, como também constitui o cenário em que o poder educativo parental tem um papel determinante” (A nova família de novo: estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar*. Volume 18, número 2. Fortaleza: mai-ago/2013, p. 610).

⁷⁶ Sobre os contornos atuais do princípio, cf. BODIN DE MORAES, Maria Celina. A nova família de novo: estruturas e função das famílias contemporâneas, cit., pp. 603-604. Afirma a autora: “os pais não mais têm a missão de transformar seus filhos em função de princípios exteriores; a autoridade parental dilui-se na noção de respeito à originalidade da pessoa do filho, valorizando-se qualidades outras que não a obediência e o respeito. Os pais colocam-se na posição de ajudar os filhos a se tornarem seres autônomos, devendo isso ser considerado o conteúdo atual do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente” (p. 609).

⁷⁷ Conforme anota Pietro PERLINGIERI, “a jurisprudência tem atribuído ao menor o direito de frequentar as amizades que considerar mais oportunas, desde que não sejam claramente de ‘mau exemplo’. Do mesmo modo, no que diz respeito ao tipo de estudos que o menor queira empreender: na hipótese de contraste sobre o direcionamento dos estudos, o juiz poderá responder mais facilmente com base nos princípios fundamentais do ordenamento que impõem o respeito e o desenvolvimento da pessoa” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 703).

doutrina auxiliar o julgador na difícil tarefa de propor, com alguma objetividade, critérios para o grau legítimo de participação do menor (titular da situação jurídica de sujeição) em tais decisões, sem com isso esvaziar a própria razão de ser do poder familiar, consistente na inexperiência e no discernimento insuficiente da criança e do adolescente para ditar os rumos de sua criação.⁷⁸

3. Situações jurídicas subjetivas instrumentais

No rol usualmente aludido das situações jurídicas subjetivas, parte-se, em seguida, para a figura do ônus jurídico. Define-se tradicionalmente o ônus como aquele dever a ser necessariamente observado por seu titular caso deseje auferir determinado benefício ou evitar certo malefício.⁷⁹ O exemplo tradicional, colhido do direito processual, é o ônus da prova: quem alega não é propriamente obrigado a provar (no sentido de que a prova não traduz dever juridicamente exigível); simplesmente não poderá se beneficiar do que alegou nos autos a parte que não comprovar tais alegações.⁸⁰ Nos casos de inversão do ônus da prova, comum, por exemplo, nas relações de consumo⁸¹ ou nas presunções legais,⁸² a parte que não lograr produzir a contraprova sofre a consequência indesejada do que alegou a parte autora. Afirma-se mesmo ser o ônus de um “dever potestativo”,⁸³

⁷⁸ Pondera Caio Mário da Silva PEREIRA que “o verdor dos anos e a conseqüente inexperiência, o incompleto desenvolvimento das faculdades intelectuais, a facilidade de se deixar influenciar por outrem, a falta de autodeterminação e auto-orientação impõem ao menor a completa abolição da capacidade de ação” (*Instituições de direito civil*. Volume I, cit., p. 232). Atualmente, tal concepção tem merecido relativização, sobretudo em matéria de exercício da autonomia existencial.

⁷⁹ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil português*. Volume I, cit., p. 910. Com outra formulação, afirma MOTA PINTO tratar-se da “necessidade de adoção de um comportamento para realização de um interesse próprio” (*Teoria geral do direito civil*. Coimbra: Coimbra Ed., 2005, p. 188).

⁸⁰ Cite-se a clássica lição de BARBOSA MOREIRA: “Mesmo diante de material probatório incompleto, o órgão judicial está obrigado a julgar. Essa eventualidade gera riscos para as partes, na medida em que implica para cada uma delas a possibilidade de permanecer obscura a situação fática de cujo esclarecimento se esperava a emergência de dados capazes de influir decisivamente, no sentido desejado, sobre o convencimento do juiz. [...] Cuida então a lei, em geral, de proceder a uma distribuição de riscos: traça critérios destinados a indicar, conforme o caso, qual dos litigantes terá de suportá-los, arcando com as conseqüências desfavoráveis de não se haver provado o que lhe aproveitava” (Julgamento e ônus da prova. *Temas de direito processual civil*. 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 74-75).

⁸¹ A inversão do ônus da prova em favor do consumidor é prevista pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) em seu art. 6º, VIII, que a considera direito básico do consumidor. Para uma crítica a respeito da inversão do ônus da prova nas relações de consumo, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. *Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico: estudo na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, pp. 202 e ss.

⁸² Conforme adverte BARBOSA MOREIRA, “não parece inteiramente exato dizer, todavia, que a presunção legal (relativa) se resolve em inversão do *onus probandi*. Com efeito, o resultado da aplicação da regra especial (contida no dispositivo que estabelece a presunção) pode perfeitamente coincidir, em determinado caso, com o resultado que se obteria aplicando à espécie a regra geral de distribuição daquele ônus” (As presunções e a prova. *Temas de direito processual*. 1ª série. São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 60-61).

⁸³ Na lição de Pietro PERLINGIERI, “o ônus é a situação passiva na qual o titular deve comportar-se não no interesse de outrem, mas sim, próprio. O ônus é definido – com expressão de conveniência – como *obbligo* potestativo, no sentido de que o seu titular pode realizá-lo ou não” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 698). Assim também Pietro RESCIGNO, que ressalta a “posição singular” que ocupa o ônus na relação jurídica, “entre a liberdade e o dever”, motivo pelo qual com frequência é definido como “dever livre” – palavras que, em linha de princípio, são contraditórias (RESCIGNO, Pietro. *Manuale del diritto privato italiano*. Napoli: Jovene, 1994, p. 273).

na medida em que assume, a um só tempo, o conteúdo de situação jurídica subjetiva passiva por um lado e de prerrogativa livre ao seu titular, que pode legitimamente optar pelo descumprimento.⁸⁴

Mais uma vez, a perspectiva relacional mostra-se decisiva para a qualificação de hipóteses concretas. Exemplo de ônus jurídico tipicamente aludido pela doutrina no âmbito do direito civil é o do encargo apostado às doações. Afirma-se com alguma frequência que o cumprimento do encargo corresponderia a ônus imposto ao donatário, caso deseje ser beneficiado pela liberalidade.⁸⁵ A disciplina jurídica do encargo nas doações, contudo, põe em xeque tal qualificação. Desde a vigência do Código Civil de 1916, já afirmava o legislador que o cumprimento do encargo pode ser exigido pelo doador ou pelo terceiro interessado e, caso o encargo seja de interesse coletivo, também pelo Ministério Público, após a morte do doador (art. 1.180 do Código Civil de 1916, correspondente ao art. 553 do Código Civil atual).⁸⁶ A exigibilidade, porém, como referido acima, não traduz nota característica do ônus jurídico. O Código Civil de 2002 acentuou esse descompasso, prevendo inclusive, em seu art. 562,⁸⁷ a possibilidade de notificação judicial do donatário nos casos em que não haja prazo estabelecido para o cumprimento do encargo, uma vez que a mora nesse cumprimento pode dar ensejo à resolução da doação (art. 555 do Código Civil atual, correspondente ao parágrafo único do art. 1.181 do Código Civil de 1916).⁸⁸

Como se percebe, semelhante regime jurídico em muito se distancia da noção tradicional de ônus. Com efeito, o donatário não precisa cumprir o encargo apenas para evitar um malefício posterior: é possível *exigir* dele semelhante cumprimento, como se

⁸⁴ “Poder-se-ia, justamente, objetar que não é possível falar de *obbligatio* ou de dever deixado à discricionariedade do sujeito obrigado, de maneira a faltar em um outro sujeito o direito de exigir o cumprimento. Isso não obstante, a definição utilizada ajuda a compreender que existem situações passivas que não vinculam o sujeito titular, o qual, com base em uma própria avaliação discricionária, poderá exercê-las, ou não” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 698). No ponto, vale registrar a discordância de MENEZES CORDEIRO quanto à noção de que o ônus não constitui um dever jurídico; segundo o autor, tal posição deveria ser revista, na medida em que “a coercibilidade não é característica da norma jurídica” (*Tratado de direito civil*. Volume I, cit., p. 918).

⁸⁵ Dentre os autores estrangeiros, afirma Roberto de RUGGIERO: “*Modus* é, na verdade, um ônus ou peso, que aquele a quem é feita uma liberalidade sofre por vontade de quem a fez” (*Instituições de direito civil*. Volume I, cit., p. 386). Na doutrina nacional, v. Orlando GOMES: “Consiste o modo num ônus que integra, acidentalmente, o conteúdo do negócio” (*Introdução ao direito civil*, cit., p. 365).

⁸⁶ Dispõe o Código Civil atual, em idêntica redação àquela do dispositivo correspondente no Código anterior: “Art. 553. O donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral. Parágrafo único. Se desta última espécie for o encargo, o Ministério Público poderá exigir sua execução, depois da morte do doador, se este não tiver feito”.

⁸⁷ *Verbis*: “Art. 562. A doação onerosa pode ser revogada por inexecução do encargo, se o donatário incorrer em mora. Não havendo prazo para o cumprimento, o doador poderá notificar judicialmente o donatário, assinando-lhe prazo razoável para que cumpra a obrigação assumida”.

⁸⁸ Dispõe o Código Civil atual: “Art. 555. A doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo”. Similar era a previsão do Código Civil anterior: “Art. 1.181. [...] Parágrafo único. A doação onerosa poder-se-á revogar por inexecução do encargo, desde que o donatário incorrer em mora”.

de dever obrigacional se tratasse (e a menção legislativa à “mora” do donatário revela-se bastante significativa nesse sentido).⁸⁹ A preocupação central da doutrina em lidar com a ideia de uma doação onerosa, verdadeira *contradictio in terminis*, tem obscurecido o problema da qualificação da situação jurídica passiva do donatário quanto ao cumprimento do encargo, circunscrevendo-se a questão à afirmativa de que, como elemento acidental do negócio, o encargo não poderia corresponder a uma contraprestação.⁹⁰

Parte desse raciocínio é aparentemente corroborada pelo fato de que, via de regra, o descumprimento do *modus* não impede a aquisição imediata do direito⁹¹ e pela constatação de que não se aplica à hipótese (pelo menos por parte do doador) a exceção de contrato não cumprido.⁹² No entanto, quer se considere o encargo uma contraprestação à transferência do bem (admitindo-se que o contrato em princípio gratuito e unilateral corresponde, na verdade, a um negócio oneroso e sinalagmático),⁹³ quer se considere que ele cria obrigação meramente secundária ou acessória no contrato, sem a configuração de sinalagma (o que parece fazer mais sentido, já que se afasta a incoerência entre o *animus donandi* e uma suposta contraprestação, mas se reconhece ao dever de executar o encargo natureza suficientemente vinculante para permitir a revogação pelo descumprimento),⁹⁴ fato é que a exigibilidade do encargo nas

⁸⁹ Alguns autores, por isso mesmo, qualificam-no como autêntica obrigação, como Eduardo ESPÍNOLA: “Observam os autores que o modo, constituindo verdadeira obrigação, se distingue, por traços bem definidos, do simples conselho” (*Manual do Código Civil brasileiro*. Volume III. Parte II. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1932, p. 625). Assim também Caio Mário da Silva PEREIRA: “Nos seus efeitos, o encargo impõe obrigação e pode ser exigido seu cumprimento” (*Instituições de direito civil*. Volume I, cit., p. 487). Conquanto no direito português a resolução da doação por inexecução do encargo apenas possa ser exigida se expressamente prevista no ato de liberalidade, José de Oliveira ASCENSÃO é categórico: “o modo traz uma obrigação verdadeira e própria, que por isso pode ser exigida, como qualquer obrigação” (*Direito civil: teoria geral*. Volume II. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 302).

⁹⁰ Como observa Orlando GOMES, o encargo “não se integra na estrutura do ato. Em consequência, não funciona como contraprestação. Contrariando essa orientação, algumas legislações incluem a doação com encargo entre as doações onerosas, filiando-se à teoria das duas causas de Savigny, pela qual o ato é cindido em dois, um oneroso até o valor do encargo, o outro gratuito, no que excede, cada qual com o seu conteúdo e a sua causa” (*Introdução ao direito civil*, cit., p. 365). Assim também afirmam autores estrangeiros, como RUGGIERO: “Como autolimitação de vontade [o modo] é sempre um elemento acessório, isto é: arbitrariamente introduzido no negócio por vontade de quem dispõe, distinguindo-se assim nitidamente da contraprestação nos negócios a título oneroso pois, por pesado que seja o ônus, não assume nunca a função de contrapartida [...]” (*Instituições de direito civil*. Volume I, cit., p. 387).

⁹¹ Salvo quando corresponder a condição suspensiva, hipótese prevista pela parte final do art. 136 do Código Civil: “Art. 136. O encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico, pelo disponente, como condição suspensiva”.

⁹² Vale frisar, porém, que mesmo em sede de contratos sinalagmáticos a exceção de contrato não cumprido pode não ser invocável por uma das partes – na própria compra e venda, por exemplo, a regra (a teor do art. 491 do Código Civil) é que, salvo pactuação em contrário, o vendedor não pode ser cobrado da tradição da coisa antes do recebimento do preço, de tal modo que a *exceptio non adimpleti contractus* não socorre ao comprador.

⁹³ A doação onerosa aproximar-se-ia, nesse sentido, do contrato de troca ou permuta.

⁹⁴ O contrato tornar-se-ia, assim, reconhecidamente oneroso, mas permaneceria unilateral (ou, como classificam alguns autores, bilateral imperfeito, já que não sinalagmático). Esta parece ser a posição de Eduardo ESPÍNOLA, ao reconhecer que “o inadimplemento da obrigação imposta como encargo acarreta consequências jurídicas importantes, entre as quais a mais radical é a de se revogar o ato *sub modo*” (*Manual do Código Civil brasileiro*. Volume III. Parte II, cit., p. 625. Grifou-se).

doações – e, por expressa extensão legal de disciplina, nos legados – torna-o incompatível com a noção tradicional de ônus jurídico, aproximando-o, com maior propriedade, da figura da obrigação correlata a um direito subjetivo de crédito.

Parecem enquadrar-se adequadamente na categoria do ônus, por outro lado, situações como a do adquirente que, verificando a existência de vícios ocultos na coisa enquanto esteja vigente prazo contratual de garantia, deve notificar o alienante em até trinta dias após o descobrimento, sob pena de decadência⁹⁵ (art. 446 do Código Civil).⁹⁶ Com efeito, nesse exemplo, pode livremente o comprador nada notificar, mas, neste caso, sujeitar-se-á à perda do direito por força da fluência do prazo decadencial. Nesse sentido, aliás, parece possível considerar que, em linhas gerais, o exercício dos direitos sujeitos à prescrição ou à decadência corresponde a certo ônus conferido ao seu titular, caso deseje evitar o malefício, respectivamente, da perda da pretensão ou da perda do próprio direito.⁹⁷ Afinal, não se questiona que tal exercício se coloca aberto à livre escolha do titular do direito (subjetivo ou potestativo), e que, no entanto, a opção pelo não exercício, excluídos os casos de interrupção, suspensão ou impedimento da prescrição, surte consequência indesejável a esse mesmo titular. Assim também se pode afirmar do ônus de declarar a vontade por meio da forma prescrita pela lei na celebração do negócio jurídico, para que este seja válido.⁹⁸

A configuração do ônus jurídico como acima descrito impõe, no entanto, algum desafio à perspectiva relacional que, conforme se sustentou, deve permear a análise de todas as situações jurídicas subjetivas. De fato, não importando a atuação na esfera jurídica alheia nem comportando qualquer forma de exigibilidade, não parece possível identificar no ônus o outro centro de interesses com o qual se relaciona esta situação.⁹⁹ Seria impossível inserir o ônus no âmbito de uma relação jurídica? No ponto,

⁹⁵ O exemplo, extraído de dispositivo legal equivalente do Código Civil português, é aludido por MENEZES CORDEIRO (*Tratado de direito civil*. Volume I, cit., p. 919).

⁹⁶ *Verbis*: “Art. 446. Não correrão os prazos do artigo antecedente [para surgimento do vício e ajuizamento da ação edilícia] na constância de cláusula de garantia; mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência”.

⁹⁷ Afirma-o Carlos Alberto da MOTA PINTO: “o titular de um direito pode ter o ônus de o invocar dentro de certo prazo, sob pena de o não poder exercer plenamente” (*Teoria geral do direito civil*, cit., p. 188). Assim, por exemplo, Pietro PERLINGIERI alude à hipótese da decadência do direito ao benefício de inventário caso não se promova o procedimento de inventário no prazo previsto em lei: “Fazer o inventário – nas hipóteses normais – pode ser considerado não um simples *obbligo*, mas, sim, um ônus, isto é, um *obbligo* potestativo no interesse do titular da situação subjetiva” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 699).

⁹⁸ O exemplo é de RESCIGNO, Pietro. *Manuale del diritto privato italiano*, cit., p. 273.

⁹⁹ Afirma MENEZES CORDEIRO: “Atente-se ainda em que ele [o ônus jurídico] não contracena com nenhuma posição ativa que lhe surja como simétrica” (*Tratado de direito civil*. Volume I, cit., p. 919). Em sentido contrário, para José de Oliveira ASCENSÃO tal situação jurídica contraposta seria a de sujeição, semelhante à sujeição que se contrapõe ao direito potestativo (*Direito civil: teoria geral*. Volume III, cit., p. 85), desde que se tratasse de ônus como situação jurídica autônoma, não inserido no conteúdo mais amplo de outra situação jurídica. Em outra parte, porém, reconhece uma situação designada “posição ativa contraposta ao ônus”, e reconhece: “é esta a figura mais discutível” (*Ibid.*, p. 51).

autorizada doutrina tem buscado caracterizar o ônus como situação jurídica absoluta, contraposta à coletividade (isto é, oponível *erga omnes*).¹⁰⁰ A solução, contudo, parece pouco precisa, na medida em que não revela qual seria o conteúdo da situação jurídica ativa atribuída a esse centro de interesses universal que seria correlato ao ônus: certamente, não se trata da possibilidade de exigir o cumprimento do ônus (exigibilidade que, como se afirmou, mostra-se mesmo incompatível com essa espécie de situação jurídica). A própria expressão “oponibilidade *erga omnes*”, aliás, parece ser mais adequada para situações de conteúdo predominantemente ativo, o que não é o caso do ônus jurídico, de índole eminentemente passiva.

De fato, do ponto de vista funcional, o ônus se volta, por definição, à satisfação de interesse do seu próprio titular,¹⁰¹ distanciando-se com isso do dever jurídico correlato ao direito subjetivo e da sujeição contraposta ao direito potestativo. De outra parte, afasta-se o ônus da situação subordinada ao poder jurídico, na medida em que ninguém interfere na esfera jurídica do onerado senão ele próprio.¹⁰² O ônus jurídico costuma apresentar, ao revés, um caráter instrumental,¹⁰³ de pressuposto para que o ordenamento considere certa vantagem buscada pelo onerado como merecedora de tutela, ou, ao revés, repete legítimo que lhe seja imposta determinada desvantagem. Parece, portanto, inserir-se no juízo valorativo que a ordem jurídica realiza sobre o exercício de outras situações jurídicas subjetivas, aí residindo seu perfil do interesse: o interesse indireto de legitimação de uma titularidade mais ampla. Da mesma forma, não se pode afirmar que o descumprimento do ônus crie para outros centros de interesse qualquer pretensão específica, senão a de questionar a legitimidade do exercício dessa situação jurídica maior (no caso da venda de coisa com defeito oculto,

¹⁰⁰ Afirma-o expressamente, por exemplo, MENEZES CORDEIRO (*Tratado de direito civil*. Volume I, cit., p. 919).

¹⁰¹ Conforme leciona Francesco CARNELUTTI, ao diferenciar o ônus e a obrigação, “enquanto que a obrigação é subordinação de um interesse do obrigado ao interesse de outrem, o ônus é subordinação de um interesse do onerado a um (outro) interesse próprio. Por este modo, para a resolução de um conflito de interesses intersubjetivo, o direito intervém estabelecendo um conflito entre interesses do mesmo sujeito, de sorte que este, se quiser que um interesse seu prevaleça sobre o de outrem, é forçado a sacrificar um outro interesse próprio. [...] Enquanto que a obrigação é necessidade de subordinar um interesse próprio a um interesse de outrem, o ônus é necessidade de o subordinar a um outro interesse próprio” (*Teoria geral do direito*, cit., p. 276). No mesmo sentido, PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 699.

¹⁰² Não à toa, alguns autores falam existir no ônus atividade e passividade imputáveis ao mesmo centro de interesses: “Se considerarmos que há figuras autônomas de ônus, caracterizadas pelo aspecto ativo – alguém é titular de uma situação jurídica cujo conteúdo é representado pela outorga de uma vantagem em contrapartida de um sacrifício – vemos que nessa situação há um aspecto ativo e um aspecto passivo, simultaneamente, na mesma titularidade. Esse caráter misto de atividade e passividade é típico do ônus” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*. Volume III, cit., p. 85).

¹⁰³ Tal instrumentalidade é ressaltada por Pietro PERLINGIERI: “o ônus não é somente um *obbligatio* potestativo deixado ao arbítrio do obrigado, antes, representa uma situação instrumental para alcançar um resultado útil para o titular” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 698). No mesmo sentido, José de Oliveira ASCENSÃO: “o ônus pode assim ser instrumental em relação ao exercício dum direito” (*Direito civil: teoria geral*. Volume III, cit., p. 87).

por exemplo, o vendedor passa a poder questionar o exercício do direito do comprador à redibição ou à revisão, se transcorrido o prazo legal sem o cumprimento do ônus de notificação do vendedor).

A questão, assim, parece resolver-se de modo mais simples em se considerando o ônus simples aspecto inerente ao conteúdo de determinada situação jurídica subjetiva mais ampla. Nessa perspectiva, assim como as já aludidas faculdades são consideradas como conteúdo (ativo) de situações jurídicas subjetivas, os ônus corresponderiam a um aspecto passivo do conteúdo destas.¹⁰⁴ Tratar-se-ia, em outros termos, de limitações internas de seu exercício ínsitas à sua própria estrutura, a corroborar a noção, acima exposta, de situação jurídica como feixe de prerrogativas e deveres.

Nesse sentido, por exemplo, o exercício dos direitos que decorrem da evicção exige do evicto a denúncia do alienante à lide (art. 456 do Código Civil);¹⁰⁵ o direito do credor em promessa unilateral de contrato de finalizar o negócio e vincular o promitente traz em si o ônus da manifestação no prazo previsto (art. 466);¹⁰⁶ o direito de preferência na compra e venda com cláusula de preempção tem em seu conteúdo o ônus de aceitar o preço encontrado ou ajustado (art. 515);¹⁰⁷ o direito do destinatário de reclamar de avarias nas mercadorias objeto de transporte de coisas apresenta o ônus de conferir e reclamar no momento da entrega (art. 754);¹⁰⁸ o direito do segurado à garantia abrange o ônus de notificar a seguradora de eventual incremento do risco (art. 769)¹⁰⁹ e seu direito à indenização pressupõe o ônus de comunicação do sinistro (art. 771);¹¹⁰ o direito potestativo de escusar-se da tutela exige a manifestação em dez dias, sob pena

¹⁰⁴ A analogia com as faculdades é feita, dentre outros, por CARNELUTTI (*Teoria geral do direito*, cit., p. 274), muito embora o foco do autor consista principalmente em identificar que tanto as faculdades quanto os ônus dizem respeito exclusivamente aos interesses de seu titular, ao passo que direitos subjetivos e obrigações mostram-se relevantes também para a esfera jurídica alheia. Tomando-se a perspectiva relacional das situações jurídicas subjetivas como um imperativo metodológico, o mesmo motivo que levou as faculdades a serem inseridas no próprio conteúdo dos direitos parece justificar que os ônus também o sejam: trata-se de aspectos desse conteúdo (respectivamente, ativos e passivos) que não se relacionam com o centro de interesses contraposto na relação.

¹⁰⁵ *Verbis*: “Art. 456. Para poder exercer o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinarem as leis do processo. [...]”.

¹⁰⁶ *Verbis*: “Art. 466. Se a promessa de contrato for unilateral, o credor, sob pena de ficar a mesma sem efeito, deverá manifestar-se no prazo nela previsto, ou, inexistindo este, no que lhe for razoavelmente assinado pelo devedor”.

¹⁰⁷ *Verbis*: “Art. 515. Aquele que exerce a preferência está, sob pena de a perder, obrigado a pagar, em condições iguais, o preço encontrado, ou o ajustado”.

¹⁰⁸ *Verbis*: “Art. 754. [...] Parágrafo único. No caso de perda parcial ou de avaria não perceptível à primeira vista, o destinatário conserva a sua ação contra o transportador, desde que denuncie o dano em dez dias a contar da entrega”.

¹⁰⁹ *Verbis*: “Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé [...]”. Note-se, neste exemplo, o uso atécnico do termo “obrigado”, quando, em verdade, não poderia o segurador, que desconhece a ocorrência do sinistro, exigir sua comunicação.

¹¹⁰ *Verbis*: “Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as consequências”.

de configurar-se renúncia ao mesmo (art. 1.738);¹¹¹ o direito do tutor de cobrar dívidas que mantenha com o pupilo abrange o ônus de declaração das mesmas antes da assunção da tutela (art. 1.751)¹¹² e assim por diante.

Vale mencionar uma última situação jurídica muito aludida pela doutrina: trata-se da expectativa de direito,¹¹³ cujo exemplo clássico é o do direito cuja aquisição se encontre submetida a condição suspensiva.¹¹⁴ Afirma o art. 125 do Código Civil que, ao contrário do termo, cuja previsão apenas suspende o exercício da situação jurídica que a ele se subordina, a condição impede a própria aquisição da situação jurídica respectiva.¹¹⁵ Nesse ínterim, porém, daria o titular do direito *sub conditione* uma situação mais restrita, denominada expectativa de direito (ou, ainda, segundo alguns autores, direito eventual ou direito expectativo),¹¹⁶ que lhe permitiria, por exemplo, realizar atos de conservação da situação que pretende adquirir ao implemento da condição (art. 130).¹¹⁷ Na expectativa de direito, já ocorreu o fato jurídico que serve de germen à situação jurídica a ser adquirida ao final (no exemplo tradicional, o negócio condicionado);¹¹⁸ aí reside, segundo a doutrina, a distinção entre essa hipótese e aquela da mera expectativa de fato – nesta última, nem mesmo o fato jurídico que dará origem à situação já se verificou, sendo o exemplo clássico o direito hereditário antes da morte do autor da herança: espera-se ainda a ocorrência do próprio fato (a morte) que criará o direito.¹¹⁹

¹¹¹ *Verbis*: “Art. 1.738. A escusa apresentar-se-á nos dez dias subsequentes à designação, sob pena de entender-se renunciado o direito de alegá-la [...]”.

¹¹² *Verbis*: “Art. 1.751. Antes de assumir a tutela, o tutor declarará tudo o que o menor lhe deva, sob pena de não lhe poder cobrar, enquanto exerça a tutoria [...]”.

¹¹³ Segundo Caio Mário da Silva PEREIRA, consideram-se expectativas de direito “aquelas situações ou relações aderentes ao indivíduo, provenientes de fato aquisitivo incompleto, e por isso mesmo não integradas em definitivo no seu patrimônio” (*Instituições de direito civil*. Volume I, cit., p. 128).

¹¹⁴ Outros exemplos aludidos por Orlando GOMES (*Introdução ao direito civil*, cit., p. 114) são a situação jurídica do herdeiro fideicomissário, a do substituto do herdeiro na sucessão legítima, a do possuidor *ad usucapionem* e a do adquirente de coisa móvel, por tradição, que a tenha recebido de quem não era proprietário. José de Oliveira ASCENSÃO lembra o exemplo do adquirente na compra e venda com reserva de domínio (*Direito civil: teoria geral*. Volume III, cit., p. 71). MENEZES CORDEIRO, o do preferente (*Tratado de direito civil*. Volume I, cit., p. 909).

¹¹⁵ *Verbis*: “Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa”.

¹¹⁶ A terminologia não é unívoca na doutrina. Assim, por exemplo, Francisco AMARAL denomina “direito eventual” uma categoria à parte: “um direito concebido mas ainda não nascido, por lhe faltar algum elemento constitutivo, como o do proponente em relação ao destinatário da proposta [...] e o do promitente-comprador quanto à venda definitiva” (*Direito civil: introdução*, cit., p. 239). Note-se que o próprio codificador, no art. 130, usa a expressão “direito eventual” para aludir à expectativa de direito.

¹¹⁷ *Verbis*: “Art. 130. Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo”.

¹¹⁸ Exemplo aludido, dentre muitos outros, por PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*, cit., p. 573; RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Volume I, cit., p. 379; CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil*. Volume I, cit., p. 909.

¹¹⁹ Segundo Pietro PERLINGIERI, “aquele que à morte de um parente poderia receber dinheiro por herança acha-se em uma situação de mera espera de uma utilidade (a chamada expectativa de mero fato), não protegida (diretamente) pelo ordenamento jurídico (o pressuposto da tutela é a aquisição, *ex lege* ou por testamento, da qualidade de chamado a aceitar a herança; isso acontece, porém, apenas no momento da morte do *de cuius*, e não antes)” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 691). Outro exemplo de expectativa de fato seria a situação em que a aquisição do direito depende do arbítrio de seu titular atual ou de quem espera o direito (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*, cit., p. 114).

A concepção de uma situação jurídica *sui generis* como a da expectativa de direito oculta discussão muito mais abrangente acerca da eficácia negocial. A rigor, seria possível afirmar, em certa perspectiva, que o negócio condicional não cria propriamente uma situação intermediária ou imperfeita a ser posteriormente convertida em direito,¹²⁰ mas dá origem, em vez disso, a efeitos (leia-se, situações jurídicas subjetivas propriamente ditas) instrumentais ou de segunda ordem, com o fulcro de assegurar o interesse que estará contido em seu efeito (situação jurídica) principal, cuja produção (aquisição) se encontra pendente.¹²¹ A recusa em se qualificar o direito à realização de atos conservatórios como situação jurídica autônoma, restringindo-o a simples conteúdo da expectativa de direito, mais do que refletir a já aludida dificuldade em se delimitarem as fronteiras da situação jurídica subjetiva, parece relacionar-se com a longa controvérsia doutrinária sobre a retroatividade das condições, na medida em que atos realizados durante este período provisório antes do implemento da condição poderiam vir a ser desfeitos caso esta viesse a não se implementar.

No entanto, a autorização legal para a realização de tais atos já deveria bastar para sua caracterização como prerrogativas conferidas por direitos autônomos, na medida em que estes se mantêm a salvo de eventual não implemento da condição e são, portanto, independentes de eventual implemento para a sua legitimação.¹²² De outra parte, a possibilidade de alienar o direito sob condição a terceiro (permanecendo a própria alienação dependente do implemento da condição), ou de transmiti-lo aos herdeiros,

¹²⁰ A essa noção, aliás, de situação jurídica “imperfeita” corresponderam os primeiros usos da designação “situação jurídica” (BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*, cit., p. 25). Francesco CARNELUTTI considerava, porém, “vulgar designar-se a situação imperfeita ativa pela palavra expectativa, manifestamente alusiva à pendência de um evento e à esperança na sua verificação, de que a sua perfeição é dependente” (*Teoria geral do direito civil*, cit., p. 284).

¹²¹ Este parece ser o entendimento de José de Oliveira ASCENSÃO, segundo o qual “não há razão para dividir sempre mais categorias de situações jurídicas subjetivas: *entia non sunt multiplicanda*. A expectativa cai inteiramente no âmbito do direito subjetivo, como afetação individual, concreta e destinada a criar um espaço de autonomia. O fato de ser instrumental não é razão em contrário, porque muitos direitos subjetivos são instrumentais” (*Direito civil: teoria geral*. Volume III, cit., p. 72). Sobre o referido caráter instrumental da expectativa, leciona Pietro PERLINGIERI: “Define-se expectativa a situação subjetiva instrumental (situação preliminar) para a aquisição de uma ulterior situação (situação final). A expectativa se insere em uma relação instrumental – coligada à relação final – que assume conteúdos específicos em relação ao tipo de interesse e ao tipo de vicissitude que se quer produzir” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 691). Nesse mesmo sentido, alude MOTA PINTO a “efeitos cautelares que têm em vista garantir a integridade dos efeitos finais, de modo a evitar que estes venham a ser meramente platônicos” (*Teoria geral do direito civil*, cit., p. 574).

¹²² Nesse sentido, afirma Pietro PERLINGIERI que “a fase de pendência é atributiva de situações jurídicas que não se exaurem na simples espera, sendo conservativas [...] e aquisitivas de um direito (dito direito ao direito: direito à aquisição do direito, direito à extinção do direito etc.) em virtude do qual, ao se verificar o evento futuro e incerto, a parte realizará a situação definitiva” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 694).

bastante aludida pela doutrina,¹²³ parece revelar, com maior vantagem, a utilidade prática de se admitir uma categoria como a da expectativa de direito: justifica-se, com isso, qual é o objeto de tais transmissões de titularidade, em um momento no qual o direito que verdadeiramente se pretende transmitir ainda não foi adquirido.¹²⁴ A consequência mais relevante, porém, no reconhecimento da situação jurídica de expectativa decorre da situação passiva correspondente a ela: a parte que tem o interesse contrário à verificação da condição deve comportar-se de modo a não prejudicar ou esvaziar o conteúdo do direito que irá alienar se implementada a condição.¹²⁵

4. Consideração final

O estudo ora empreendido acerca das situações jurídicas subjetivas se presta a variadas funções. Particularmente no que tange ao controle valorativo dos atos de autonomia privada, conhecer a função a que se presta cada categoria de situação jurídica subjetiva e a enorme complexidade que se pode encontrar no interior de cada posição jurídica permite ao intérprete perquirir, com maior precisão, desvios funcionais no exercício de tais situações, coibindo eventuais exercícios abusivos, bem como ponderar, na hipótese de exercícios de autonomia privada colidentes ou antinômicos, qual deles deverá ser considerado merecedor de tutela, à luz dos vetores funcionais fornecidos pelo conhecimento de cada categoria.

A análise funcional das situações jurídicas subjetivas integra, ainda, o itinerário obrigatório do estudo das invalidades do negócio jurídico. De fato, tendo-se em conta que é sobre a eficácia do ato que incide o juízo valorativo do ordenamento que conduz à consideração de sua validade,¹²⁶ o conhecimento do perfil funcional das situações jurídicas mais frequentes constitui relevante instrumento para o intérprete, permitindo-lhe localizar os interesses nucleares dos efeitos negociais e, assim, avaliá-los à luz da axiologia do ordenamento, o que lhe permitirá, ao final, concluir pela eventual manutenção de tais efeitos mesmo na hipótese de invalidade do ato que os originou. Quanto mais complexos os negócios, mais diversificado se revela o quadro de

¹²³ Cf., dentre outros, PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*, cit., p. 573; RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Volume I, cit., p. 379.

¹²⁴ Isso não impede a doutrina de anotar que, nesses casos, “o objeto dos atos de disposição não é um direito atual, e talvez não seja inteiramente conforme a uma visão sincera dessas relações, dizer que se transfere a expectativa e só através desta se dispõe do direito condicionado” (BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*, cit., p. 752).

¹²⁵ BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*, cit., p. 754.

¹²⁶ No ponto, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. Invalidade do negócio jurídico em uma perspectiva funcional. In TEPEDINO, Gustavo (Org.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

sua eficácia, vale dizer, o conjunto de seus efeitos, suas interações, seu conteúdo, suas fontes, enfim, o estudo global das situações jurídicas negocialmente criadas.

civilistica.com

Recebido em: 08.08.2015

Aprovado em:

12.08.2015 (1º parecer)

12.08.2015 (2º parecer)

Como citar: SOUZA, Eduardo Nunes de. Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro: a. 4, n. 1, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/situacoes-juridicas-subjetivas-aspectos-controversos/>>. Data de acesso.