

A IMPORTÂNCIA DA TEORIA E DO TRATAMENTO LEGAL DA RELAÇÃO JURÍDICA: ENSAIO DE DIREITO COMPARADO

*Luciano Schwerdtner**

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Teoria geral da relação jurídica; 2.1 Conceito; 2.1.1 Teoria personalista; 2.1.2 Teoria normativista; 2.2 Elementos e estrutura; 2.3 Classificação ou espécies; 2.3.1 Relação jurídica ampla e estrita; 2.3.2 Relação jurídica como poder; 2.3.3 Relação jurídica absoluta e relativa; 2.4 Importância da relação jurídica; 2.5 Tratamento legal da relação jurídica. 3 Relação jurídica negocial; 3.1 Enquadramento na teoria geral da relação jurídica; 3.2 Natureza jurídica; 3.2.1 Teoria monista; 3.2.2 Teoria dualista; 3.2.3 Teoria eclética; 3.3 Importância e tratamento legal. 4 Conclusão.

Palavras-chave: Relação jurídica - Teorias - Natureza jurídica.

1 INTRODUÇÃO

Este ensaio, objetiva determinar a importância e o tratamento legal que a relação jurídica e, posteriormente e com maior profundidade, a relação jurídica negocial recebeu em alguns ordenamentos jurídicos europeus, em análise comparativa com o regime estabelecido pelo novo código civil brasileiro.

Este estudo comparativo considerará, em um primeiro momento, o tratamento jurídico que a relação jurídica recebeu na Alemanha, França, Itália e Portugal para, em um segundo momento, dedicar-se à análise dos mesmos aspectos quanto à relação jurídica negocial.

* Mestre em Direito Civil pela Universidade Estadual de Maringá, ex-bolsista da CAPES, membro do Programa Núcleo Mercosul da Universidade Estadual de Maringá, professor de Direito Civil e Direito Internacional e advogado.

Em um terceiro e último momento, partindo-se das observações feitas por Orlando de Carvalho, procurar-se-á propor uma reflexão acerca do sistema externo de apresentação dos códigos civis dos países estudados e da necessidade de reestruturação deste sistema de apresentação didática.

2 TEORIA GERAL DA RELAÇÃO JURÍDICA

Antes de se abordar a teoria da relação jurídica negocial, cumpre fazer um pequeno regresso à teoria geral do direito, cuja preocupação é o estudo das estruturas mais rudimentares e fundantes, dos conceitos fundamentais da ciência do direito.

“A relação jurídica faz parte do elenco dos conceitos *jurídicos fundamentais* e constitui um ponto de convergência de vários componentes do Direito. [...] Nela se entrelaçam fatos sociais e regras de direito. É no quadro amplo das relações jurídicas que se apresentam os sujeitos do direito e se projetam direitos subjetivos e deveres jurídicos.”¹

A necessidade de suprir as carências existentes no ser humano é que o leva ao convívio social. São vários os fatores que levam os homens à uma aproximação e a um convívio, podendo aqueles apresentar natureza econômica, moral, cultural, fisiológica.

“Quando estas relações repercutem no equilíbrio social, não podem permanecer sob o comando aleatório das preferências individuais. Nessa hipótese é mister a regulamentação jurídica. Uma vez subordinadas ao império da lei, as relações sociais ganham qualitativo jurídico.”²

2.1 Conceito

Para o conceito de relação jurídica apresentam-se duas principais correntes doutrinárias. Uma que admite a existência de relações jurídicas somente entre pessoas e outra que as concebe entre pessoas e coisas e até mesmo lugares. Vejamos cada uma delas.

¹ NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 347.

² *Ibidem*, p. 349.

2.1.1 Teoria personalista

A teoria personalista é a que admite a existência de relações jurídicas somente entre pessoas, sejam estas naturais ou jurídicas, por óbvio.

O fundamento desta teoria concentra-se no fato de que, o objeto de estudo do direito é as pessoas e as relações intersubjetivas. São as relações sociais que representam alguma importância no campo de estudo da ciência do direito.

A vantagem desta teoria estaria no fato de estabelecer uma relação “entre elementos homogêneos, os sujeitos de direito, e de considerar relevantes os conflitos de interesses existentes entre as pessoas na sua convivência social.”³

Comungam este entendimento:

Na Alemanha:

“Toda relação jurídica aparece-nos como relação de pessoa a pessoa (elemento material), determinada por uma regra de direito (elemento formal) que confere a cada sujeito um domínio onde sua vontade reina independentemente de qualquer vontade estranha.” (F. C. Savigny).⁴

“Ein Rechtsverhältnis kann, wie mehrfach ausgeführt, entweder zwischen mehreren bestimmten Personen bestehen (Rechtsverhältnisse vom Typus “Schuldverhältnis”) oder aber zwischen einer bestimmten Person und “allen anderen” (Rechtsverhältnisse vom Typus “Eigentum”).⁵

Na Itália:

Pietro Perlingieri afirma que “o fato de não se poder vislumbrar, numa relação de direito real, um centro contraposto de interesses individuado e determinado não ‘é decisivo para negar a existência da relação de propriedade. Se existe um sujeito que é titular de uma situação de propriedade, existe da outra parte, não um sujeito determinado, mas a coletividade, que tem o dever de respeitá-la, de se não ingerir.”⁶

Em Portugal:

³ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 158.

⁴ Apud AMARAL, Francisco, op. cit., p. 158.

⁵ LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts: ein Lehrbuch*. 3. ed. rev. e ampl. München: C. H. Beck, 1975, p. 166-167. Uma relação jurídica pode, como reiteradamente exposto, estabelecer-se ou entre várias pessoas determinadas (relação jurídica do tipo “relação obrigacional”) ou entre uma determinada pessoa e todas as outras (relação jurídica do tipo “real”).

⁶ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de Direito Civil*. 1. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 114.

O célebre jurista Manuel A. Domingues de Andrade deixa bem claro sua posição numa das mais importantes obras acerca da relação jurídica⁷:

“Relação jurídica - *stricto sensu* - vem a ser unicamente a relação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante a atribuição a uma pessoa (em sentido jurídico) de um direito subjectivo e a correspondente imposição a outra pessoa de um dever ou de uma sujeição.”⁸

Do mesmo entendimento Carlos Alberto da Mota Pinto⁹ e Heinrich Ewald Hörster.¹⁰

No Brasil:

Na lição de Pontes de Miranda relação jurídica “é o ter-se a *a* frente a *b*: *aRb*”¹¹, considerando como relação jurídica apenas as existentes entre pessoas.¹²

2.1.2 Teoria normativista

De outro modo, concebendo a relação jurídica não somente como relação intersubjetiva, mas também, ora como relação entre pessoa e objeto ou coisa e ora como relação entre pessoa e lugar temos as assertivas dos seguintes juristas:

Na Alemanha

Andreas Von Thur

“Puede haber relación jurídica:

1) Entre una persona y una cosa el propietario, y también el poseedor, se encuentran con la cosa en una relación de significado jurídico.

a) Las relaciones jurídicas entre dos personas pueden fundarse en las causas más diversas: en un contrato -especialmente, en un contrato sin efectos reales-; en un acto ilícito de una contra otra; en una transferencia patrimonial carente de causa; [...]

⁷ ANDRADE, Manuel A. Domingues. *Teoria geral da relação jurídica*. 1. reimp. Coimbra: Almedina, 1997. v. 1, p. 2.

⁸ *Ibidem*.

⁹ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do Direito Civil*. 3. ed. atual. 12. reimp. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 167.

¹⁰ HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do código civil português*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 158 e 165 apud OLIVEIRA, José Marla Leonil Lopes de, op. cit., p. 347.

¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsol, 1954. t.1, p. 117.

¹² “Relação jurídica é a relação Inter-humana, a que a regra jurídica, incidindo sobre os fatos, torna jurídica”. *Ibidem*.

La relación de una persona con un determinado lugar, con el domicilio, también produce numerosos efectos jurídicos que, en su conjunto, pueden designarse como una relación jurídica.”¹³

Ludwig Enneccerus e Hans Carl Nipperdey:

“Llamamos relación jurídica a una relación de la vida ordenada por el derecho objetivo, y que consiste en una dirección jurídicamente eficaz de una persona hacia otras personas o hacia ciertos objetos (cosas o derechos). [...] Las relaciones jurídicas contienen o producen relaciones de persona a persona (mi-deudor, en virtud de contrato, delito o enriquecimiento injusto, tiene que satisfacerme, la condición de miembro en la asociación, varios copropietarios, matrimonio, parentesco). Pero muchas de ellas no se limitan a estas direcciones personales La propiedad da también el poder jurídicamente reconocido de señorear la cosa, y sólo como consecuencia de este poder aparece el derecho de prohibición dirigido contra los demás.”¹⁴

Hans Kelsen:

“Então a relação jurídica estabelece-se entre a norma que obriga o comprador e a norma que obriga o vendedor, ou entre o comprador e o vendedor, melhor: entre a conduta de um, prescrita pela ordem jurídica, e a conduta, também prescrita pela ordem jurídica, do outro.”¹⁵

Na Itália

Domenico Barbero

“Llamamos “relación jurídica” a una *relación entre un determinado sujeto y el ordenamiento jurídico*, por medio de una norma jurídica.”¹⁶

Luiz de Gasperi e Augusto M. Morello

“A la relación de vida establecida de un modo determinado entre sujeto y sujeto o sujeto y la cosa, se da el nombre de relación jurídica en cuanto se halla protegida por el derecho. Savigny la define como ‘el dominio de la voluntad libre’. [...] También se da el nombre de relación

¹³ VON THUR, Andreas. *Derecho Civil: teoría general del derecho civil alemán*. Trad. Tito Ravá. Buenos Aires: Depalma, 1946. v. 1, p. 156-157.

¹⁴ ENNECERUS, Ludwig; NIPPERDEY, Hans Carl. *Derecho Civil. Parte general*. Trad. Blas Pérez González e José Alguer. Barcelona: Bosch, 1934. v. 1, p. 285-286.

¹⁵ KELSEN, Hans. *Teoría pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 187. Apesar de afirmar o acima descrito, Hans Kelsen não exclui as demais concepções de relação jurídica, apenas analisa-a em outro plano. No plano objetivo (da norma).

¹⁶ BARBERO, Domenico. *Sistema del Derecho Privado*. Buenos Aires: Europa-America, 1967, p. 149.

jurídica a una relación creada por el orden jurídico, como por ejemplo: la propiedad.”¹⁷

2.2 Elementos e Estrutura

Os autores estudados vêem na relação jurídica os seguintes elementos:

Sujeitos: constituem os dois pólos principais da relação jurídica - o ativo e o passivo-, nos quais aquele é o titular do direito e este o do dever jurídico, podendo haver pluralidade¹⁸ de sujeitos em qualquer um dos pólos.

Objeto: “é aquilo sobre que incide o direito subjectivo; sobre que incidem o poder ou poderes em que este direito se analisa”.¹⁹

No entender de Wille Duarte Costa o objeto da relação jurídica é o “*dever jurídico* imposto ao sujeito passivo da relação jurídica”.²⁰

Vínculo de atributividade: o vínculo de atributividade é o “vínculo inter-subjetivo que representa o conjunto de poderes e deveres dos sujeitos”.²¹

A “relação jurídica depende do fato jurídico, acontecimento dependente ou não da vontade humana, a que, a lei atribui os efeitos de criá-la, modificá-la ou extingui-la”.²²

Além dos elementos acima nominados, os quais são comuns aos ordenamentos jurídicos estudados, existem alguns doutrinadores que consideram outros elementos como integrantes da relação jurídica. Dentre os quais pode-se destacar Carlos Alberto da Mota Pinto, que distingue estrutura e elementos da relação jurídica quando afirma:

“Toda relação jurídica existe entre *sujeitos*; incidirá normalmente sobre um *objeto*; promana de um *facto jurídico*; a sua efectivação pode fazer-se mediante recurso a providências coercitivas, adequadas a proporcionarem a satisfação correspondente ao sujeito activo da relação, isto é, a relação jurídica está dotada de *garantia*. [...] *Sujeitos, objecto, facto jurídico e garantia* são os quatro *elementos* da relação jurídica. Não

¹⁷ GASPERI, Luis de. *Tratado de Derecho Civil: teoría general de los hechos y actos jurídicos*. Colaboração de Augusto M. Morello. Buenos Aires: Tipografica Argentina, 1964, p. 5-6.

¹⁸ Ou pluralidade subjectiva, como afirma ANDRADE, Manuel A. Domingues de, op. cit., p. 19.

¹⁹ ANDRADE, Manuel A. Domingues de, op. cit., p. 20.

²⁰ COSTA, Wille Duarte. *Relação Jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 43.

²¹ AMARAL, Francisco, op. cit., p. 162.

²² AMARAL, Francisco. *Relação jurídica-II. Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 64, p. 410.

os consideramos, todavia, integrados na estrutura da relação. São, de certo modo, quanto à relação, algo de exterior, de periférico ou de situado na sua face exterior. [...] Para nós a estrutura da relação jurídica é o seu *centro* ou *cerne*: é o vínculo, o nexó, a ligação que existe entre os sujeitos. [...] II - Ao definirmos a relação jurídica, considerámo-la integrada por um *direito subjectivo* e por um *dever jurídico* ou por uma *sujeição*. [...] São eles que constituem a estrutura interna, o conteúdo da relação jurídica.”²³

Wille Duarte Costa critica, indiretamente, o posicionamento deste autor, pelo que este é discípulo de Manuel A. Domingues de Andrade, verdadeiro criticado daquele, afirmando que o fato jurídico é elemento estranho à relação jurídica, por sua preexistência. “Entenda-se que a *relação jurídica* é posterior ao fato jurídico. Este é o elemento exterior, bastante para fazer surgir a *relação jurídica* em si, mas que dela não participa efetivamente a não ser para lhe dar origem e vida.”²⁴

Na realidade os autores criticados por Wille Duarte Costa distinguem perfeitamente a relação jurídica ampla da estrita, como se verificará, local em que reside o ponto crucial da discussão, resultando uma interpretação imprecisa do autor brasileiro.

2.3 Classificação ou Espécies

2.3.1 Relação jurídica ampla e estrita

Trata-se, aquela, da “relação da vida social relevante para o direito, isto é, produtiva de efeitos jurídicos e, portanto, disciplinada pelo Direito”²⁵, enquanto que esta “é a relação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante atribuição a uma pessoa de um direito subjectivo e a imposição a outra pessoa de um dever jurídico ou de uma sujeição.”²⁶

Discorda desta posição, fundamentando-se em José de Oliveira Ascensão²⁷, que distingue a idéia de situação jurídica²⁸ e afirma que a “pretensão de que na relação jurídica há um pólo ativo e um pólo passivo é falsa, pois o que divisamos normalmente, dentro da relação jurídica,

²³ PINTO, Carlos Alberto Mota, op. cit., p. 168-169.

²⁴ COSTA, Wille Duarte, op. cit., p. 16.

²⁵ PINTO, Carlos Alberto Mota, op. cit., p. 167.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Na obra intitulada *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa, 1993. p. 3-17.

²⁸ Conjunto de poderes-deveres conferidos pelo ordenamento jurídico às pessoas. O ordenamento jurídico, por meio da concretização de determinada norma jurídica, confere à pessoa uma situação jurídica.

como figura complexa, é um equilíbrio de posições, em que vários sujeitos são simultaneamente ativos e passivos. Assim, na permuta, há uma relação jurídica, em que é possível caracterizar qualquer dos participantes como ativo ou passivo”.²⁹

Esta última visão torna-se importantíssima para a repersonalização do direito e para a teoria do equilíbrio contratual, porém aplica-se mais amiúde às relações jurídicas complexas.

2.3.2 Relação jurídica como poder

É a visão quase unânime da doutrina jurídica acerca da posição de poder consignado ao sujeito ativo da relação jurídica em face do sujeito passivo.

É o caráter de alteridade da relação jurídica.

Comungam da mesma idéia, em Portugal, Manuel de Andrade, Mota Pinto e Hörster.

Criticam a alteridade poder-dever jurídico Von Tuhr, Kelsen, Enneccerus e Nipperdey, na Alemanha. No primeiro caso a alteridade da relação jurídica estaria ausente na hipótese do artigo 1.940³⁰ do BGB, bem como na hipótese de obrigações naturais. Para Kelsen, o dever jurídico decorre não do poder, mas da relação do dever com a sanção. No último caso, por conferirem a alteridade apenas após a existência de uma outra condição, como, por exemplo, o parentesco, o domicílio.

Em Portugal, criticam-na José de Oliveira Ascensão, exemplificando com hipóteses alheias ao direito privado, segundo estudo feito sobre a obra de J. M. Leoni Lopes de Oliveira.³¹

2.3.3 Relação jurídica simples e complexa

A doutrina distingue entre relação jurídica simples e complexa.

A relação jurídica simples é a “que se analisa num só direito subjetivo (poder jurídico) atribuído a uma pessoa e no correspondente dever ou sujeição imposta a outra pessoa. Mas também podemos dar o nome de relação jurídica (*relação jurídica complexa*) a um conjunto de

²⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira, op. cit., p. 12 apud OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de, op. cit., p. 339.

³⁰ § 1940 (Encargos testamentários) Aquêl que deixa a herança pode, por testamento, obrigar, o herdeiro ou um legatário, a uma prestação, sem atribuir a um outro um direito (encargo). CÓDIGO Civil Alemão. Trad. Souza Diniz. Rio de Janeiro: Record, 1960, p. 281.

³¹ Este tópico desenvolveu-se segundo as lições de José Maria Leoni Lopes de Oliveira.

direitos subjetivos e de deveres ou sujeições, quando tais direitos e deveres ou sujeições advêm de um mesmo fato jurídico”.³²

José Maria Leoni Lopes de Oliveira continuando sua crítica acerca da alteridade simples da relação jurídica proposta pela maioria da doutrina, toma o entendimento de Manuel Andrade e repele suas lições afirmando que a maioria das relações jurídicas são complexas e, portanto, constituídas não por “*um sujeito* de um lado da relação com um poder jurídico e *outro* com um dever jurídico ou sujeição. [...] O que temos nas relações jurídicas complexas é que *ambos* os sujeitos das relações jurídicas são sujeitos de *direitos e deveres* quase sempre equivalentes. Portanto, a afirmação de que na relação jurídica há um sujeito ativo e um sujeito passivo tem validade somente para as relações jurídicas simples, mas constitui afirmação de todo improcedente nas relações jurídicas complexas, que, como já foi dito, constituem a grande maioria das relações jurídicas.”³³

De modo diverso entende Wille Duarte Costa, quando propõe um estudo atômico da relação jurídica, isto é, a relação jurídica em sua menor unidade, constituída sempre pelos elementos imutáveis dos dois sujeitos (ativo e passivo), do objeto e do vínculo. Nesse estudo afirma que qualquer alteração nos elementos formadores da relação jurídica implicaria em uma nova relação jurídica e que, pode-se concluir, não existem relações jurídicas complexas, mas um *feixe de relações*.

Afirma, assim, que “à primeira vista, poderá o observador ser levado ao engano de pensar que se trata de uma só relação jurídica. No entanto, uma série delas concorre para a formação do negócio jurídico, de tal forma que os sujeitos, ao mesmo tempo, tomam a posição ativa ou passiva, dependendo da relação jurídica em observação.”³⁴

É a visão dinâmica da relação jurídica, que admite apenas a relação jurídica em sua modalidade simples e que vislumbra um dinamismo dos sujeitos em ocuparem, especialmente quanto à relação jurídica negocial, alternadamente as posições ativa e passiva dependendo do ângulo ou da situação a ser observada.

³² ANDRADE, Manuel A. Domingues de, op. cit., p. 4.

³³ OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de, op. cit., p. 344-345.

³⁴ COSTA, Wille Duarte, op. cit., p. 8.

2.3.4 Relação jurídica abstrata e concreta

Manuel de Andrade sintetiza bem a matéria asseverando que “a relação jurídica abstrata é uma relação virtual ou em potência; ao passo que a relação jurídica concreta é uma relação jurídica real ou em ação.”³⁵

A relação jurídica abstrata é a que está “abstratamente prevista na tipologia legal” e a concreta é a realmente existente e que se individualiza entre pessoas determinadas, “procedente de um *fato jurídico*, efetivamente verificado ou produzido e não apenas possível”.³⁶

Exemplificativamente temos a previsão legal da compra e venda como relação jurídica (relação abstrata) e a própria compra e venda realizada entre “A” e “B” em aplicação concreta.

2.3.5 Relação jurídica absoluta e relativa

A discussão instaurada neste tópico por José Maria Leoni Lopes de Oliveira³⁷ baseia-se, essencialmente, em crítica realizada por José de Oliveira Ascensão acerca da idéia presente na corrente personalista de que, diante de um direito absoluto (entendido como o direito real de propriedade ou os de personalidade) poderia haver uma relação jurídica absoluta em que figurariam, de um lado, um sujeito ativo titular do direito subjetivo e, portanto, de um poder, e de outro, toda a sociedade, com o dever absoluto de abstenção, ou uma obrigação passiva universal.

Desconsiderando a reflexão quanto à tautologia, proposta por José de Oliveira Ascensão, da existência do termo relação relativa e relação absoluta, afirma que em verdade não ocorrem relações jurídicas absolutas, mas possíveis relações jurídicas ou uma relação jurídica potencial e, sendo potencialidade, não seria relação jurídica.

Não seria possível se conceber uma relação jurídica (privada) em que figurasse, em um dos pólos, toda a comunidade, ou seja, só se admite relação entre termos determinados³⁸.

O que ocorreria não é uma relação jurídica, mas a caracterização de uma situação jurídica decorrente do direito subjetivo, por exemplo, de propriedade. Assim, “todas as relações jurídicas, sejam elas ativas ou passivas, são autônomas, mesmo que na realidade não nos apareça outro

³⁵ ANDRADE, Manuel A. Domingues de, op. cit., p. 3-4.

³⁶ OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de, op. cit., p. 345.

³⁷ *Ibidem*, p. 346-352.

³⁸ OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de, op. cit., p. 351.

sujeito cuja situação seja a contrapartida da do sujeito inicialmente considerado”³⁹.

Enfim, diante desta concepção não existe relação jurídica absoluta ou relação jurídica relativa.

Para o caso dos direitos absolutos o que há é uma situação jurídica.

2.4 Importância da Relação Jurídica

A importância da relação jurídica para o desenvolvimento da ciência jurídica é reconhecida por todos os autores.

No campo da teoria geral do direito é tida como um conceito fundamental.

Para Francisco dos Santos Amaral Neto “as relações jurídicas constituem a atmosfera em que vive e convive a pessoa humana.

Toda atividade, todo comportamento ativo ou passivo de qualquer sujeito, quando se indague o aspecto jurídico, é conduzido ao conceito fundamental de relação jurídica e de norma jurídica, seu pressuposto”⁴⁰.

O mesmo autor enuncia cinco principais conclusões de alguns outros autores que revelam o reconhecimento da importância da relação jurídica, as quais são transcritas a seguir:

“a) não é possível, em direito, uma questão em que se considere uma pessoa que não esteja em relação com outras, pois a idéia de direito e de justiça pressupõe coexistência de duas ou mais pessoas (Schlossman, apud F. B. Cicala, *Il rapporto giurídico*, Milano, Giuffrè, 1959, p. 20);

b) não há problema jurídico, por mais complexo que seja, que não se simplifique pelo deslinde das relações jurídicas que o compõem;

c) só existem direitos subjetivos porque há sujeitos de direito, e só há sujeitos de direito porque existem relações jurídicas (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro, Borsoi, v. 1, p. XVI); conseqüentemente, não há direitos, nem deveres, nem pretensões, nem obrigações, nem direito de ação, sem que haja relação jurídica;

d) a legitimidade para a propositura de uma ação (*legitimatío ad causam*), que a doutrina e o CPC consideram como uma das respectivas condições (CPC, arts. 3º, 6º, 267, VI) - a titularidade de um direito -,

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ AMARAL, Francisco, op. cit., p. 409.

corresponde à posição do sujeito na relação jurídica em que surgiu o conflito de interesse;

e) a relação jurídica serve de base à formação dos institutos jurídicos que, conexos ente si, encadeiam-se até formarem o sistema jurídico. Instituto jurídico é o complexo de normas jurídicas referentes a determinada relação jurídica (Windscheid, Enneccerus) p. ex. a propriedade, a posse, o casamento, o contrato etc.”⁴¹

2.5 Tratamento Legal da Relação Jurídica

O Código Civil Brasileiro de 1916, em seu artigo 1º ⁴², faz uma expressa remissão à idéia de relação jurídica a que temos nos dedicado até agora. O Novo Código Civil modificou este comportamento, tratando da matéria indiretamente, tal qual no Código Civil Alemão.

O Código Civil Português acentua a idéia no seu Título II da Parte Geral, denominado Das relações jurídicas, passando, então, a disciplinar os elementos que compõem a relação jurídica (arts. 66º a 396º).

O Código Civil Alemão apesar de não se referir literalmente acerca das relações jurídicas, dedica toda sua parte geral à determinação dos elementos da relação jurídica e, após, especifica-as em sua parte especial, como bem afirma Karl Larenz.⁴³

No Código Civil Suíço, tem-se uma nítida divisão da matéria tratando das relações jurídicas, primeiro no artigo 2 (B. Conteúdo das relações jurídicas) e, depois, no apêndice do próprio Código (Lei federal sobre as relações de direito civil dos [cidadãos] estabelecidos ou residentes [na Suíça] de 25 de junho de 1891).

O Código Civil Francês, que não segue a mesma estrutura externa proposta pela pandectística alemã, não trata especificamente do tema, da mesma maneira comporta-se o Código Civil Italiano.

⁴¹ AMARAL, Francisco, op. cit., p. 409.

⁴² Art. 1º Este Código regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações.

⁴³ “Grundlegend für das System des BGB ist einmal die Unterscheidung der allgemeineren und der spezielleren Begriffe, auf der auch das Verhältnis des “Allgemeinen” Teils zu den “besonderen” Teilen des Gesetzes und die nochmalige Unterscheidung eines “allgemeinen” und eines “besonderen” Teils des Schuldrechts beruht”. LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts: ein Lehrbuch*. 3. ed. rev. e ampl. München: C. H. Beck, 1975, p. 24.

3 RELAÇÃO JURÍDICA NEGOCIAL

Vencida esta importantíssima etapa para a compreensão da relação jurídica, cumpre aprofundar o estudo quanto à relação jurídica negocial.

3.1 Enquadramento na Teoria Geral da Relação Jurídica

A relação jurídica negocial ou obrigacional é, via de regra, reconhecida como uma relação jurídica complexa, cujo objeto trata de direitos pessoais (direito de crédito ou à prestação pessoal do sujeito passivo) e relativos (por terem eficácia particular, circunscrita a determinadas pessoas) ou patrimoniais (por serem suscetíveis de avaliação econômica ou estimação pecuniária) e transitórios (por tenderem à extinção quando do adimplemento da prestação) e cujo vínculo se dá pela autonomia da vontade.⁴⁴

Dependendo da concepção de relação jurídica que se tenha, poder-se-á entender a existência de um pólo ativo e um pólo passivo, com possibilidade de pluralidade subjetiva em qualquer um deles⁴⁵, ou a existência de um feixe de relações que compõem um fato jurídico (manifestação do instituto jurídico do negócio jurídico)⁴⁶.

Aqui, se enfoca a relação jurídica negocial como sendo complexa, assim pode-se formular um juízo externo da relação jurídica ou do fato jurídico⁴⁷ possibilitando uma visão mais crítica do fenômeno e uma possível repersonalização da relação jurídica⁴⁸.

Os elementos da relação jurídica negocial são sintetizados por Olímpio Costa Júnior como se segue:

“Sujeitos são pessoas (naturais ou jurídicas), objeto são os bens (corpóreos ou incorpóreos) e as prestações (positivas ou negativas). O vínculo é relação de direito (público ou privado), mais comumente, embora nem sempre, de natureza obrigacional.”⁴⁹

As relações jurídicas obrigacionais ou negociais tratam de direitos de crédito e seu objeto é a prestação.

⁴⁴ COSTA JÚNIOR, Olímpio. *A relação jurídica obrigacional: situação, relação e obrigação de direito*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 27-29.

⁴⁵ Maioria dos autores.

⁴⁶ Como preceitua Wille Duarte Costa.

⁴⁷ Se se entender da outra forma.

⁴⁸ Como já anteriormente traçado, uma idéia que permita, exemplificativamente, a análise da boa-fé nos negócios jurídicos e a revisão por excessiva onerosidade.

⁴⁹ COSTA JÚNIOR, Olímpio, op. cit., p. 22.

Assim o sujeito ativo (credor) é titular do crédito e o sujeito passivo (devedor) do dever jurídico obrigacional ou do dever de prestar, de cumprir a prestação (verdadeiro objeto da relação negocial), de adimplir.

Olímpio Costa Júnior afirma que “por ser essencialmente relacional, a obrigação requer a duplicidade de sujeitos, a ponto de extinguir-se pela confusão, quando as posições ativa e passiva se acumulam numa única pessoa (CC, art. 1.049 / NCCB, art. 381).

O vínculo, por fim, “é a própria relação obrigacional estabelecida entre credor e devedor. [...] É vínculo pessoal e coercitivo”.⁵⁰

Conclui-se assim, que “os sujeitos são pessoas (naturais ou jurídicas), o objeto é a prestação (positivas ou negativas), o vínculo é pessoal e coercitivo: pessoal (e não real) porque diretamente intersubjetivo; coercitivo já porque jurídico (e não apenas moral ou social).”⁵¹

3.2 Natureza Jurídica

Olímpio Costa Júnior compilou a matéria atinente a este tópico, sendo, em breves linhas, noticiada aqui.

Ele parte da experiência iniciada por Brinz na dogmática moderna, para discutir a divisibilidade ou indivisibilidade da relação jurídica obrigacional a partir da unidade ou dualidade do vínculo jurídico da relação obrigacional.

3.2.1 Teoria monista

No direito romano primitivo a obrigação era um vínculo pessoal e que punha a responsabilidade também pessoal do devedor em primeiro plano. O vínculo era sobre o próprio corpo do devedor, possibilitando a idéia de prisão por dívida.⁵²

O abrandamento da idéia do vínculo obrigacional levou Savigny a introduzir no direito moderno a concepção “segundo a qual a essência da obrigação está no domínio que tem o credor sobre determinado ato do devedor, não a integrando o poder do credor insatisfeito de promover execução no patrimônio do devedor, por já ser questão de ordem

⁵⁰ Ibidem, p. 46-47.

⁵¹ COSTA JÚNIOR, Olímpio, op. cit., p. 50.

⁵² Aqui Olímpio Costa Júnior cita Emilio Betti, por meio de Juan Iglesias, de quem seria a expressão prisão redimível referindo-se à materialização do vínculo obrigacional numa “prisão efetiva”, no sentido de atadura da própria pessoa.

processual, condicionada pelo eventual e anormal inadimplemento da obrigação”.⁵³

Leva-nos que o direito de crédito do credor seria um direito de domínio sobre o ato do devedor, o que foi prontamente criticado, exemplificativamente, por Karl Larenz, segundo notícia Olímpio Costa Júnior.⁵⁴

Brinz inaugura a teoria objetivista, a qual se contrapõe à personalista de Savigny, antes mesmo desta, afirmando que “o ato do devedor não pode ser objeto do domínio do credor, porque o ato em si é incoercível e, se o devedor não o cumpre espontaneamente, ao credor não cabe fazer mais do que dirigir-se contra o seu patrimônio, para obter uma satisfação econômica”⁵⁵.

Faz repousar, então, a essência da obrigação na responsabilidade patrimonial, ignorando o caráter pessoal do débito como dever.

Há, na visão de Olímpio Costa Júnior, uma insuficiência das duas teorias em explicar o fenômeno do vínculo obrigacional, pelo fato de concentrarem-se exclusivamente em um dos aspectos (débito/pessoal - responsabilidade/patrimonial). Contudo, esclarece que a teoria objetivista possibilitou o desencadear da teoria dualista da natureza jurídica da relação obrigacional.

3.2.2 Teoria dualista

É a teoria que se firma na idéia de que o débito e a responsabilidade são conceitos diversos e constituem relações distintas e autônomas, possíveis de ocorrer conjunta ou separadamente.

Esta teoria se desenvolveu, em princípio, principalmente na Alemanha, com Amira, Gierke, Schwerin e Schreiber, repercutindo, na Itália, na doutrina de Pacchioni e Rocco, este último desdobrando a relação obrigacional em quatro elementos (no pólo passivo: dever relativo de cumprir a prestação e o absoluto de permitir, compulsoriamente, a execução patrimonial; do lado ativo: o direito pessoal de exigir o cumprimento voluntário da prestação e o real de agir sobre o patrimônio do obrigado⁵⁶.

⁵³ Cumpre salientar que o autor da citação parece ser o próprio Friederich Carl von Savigny, porém o autor que o cita, Olímpio Costa Júnior, não refere a obra da qual retirou a citação, restando a dúvida.

⁵⁴ COSTA Júnior, Olímpio, op. cit., p. 51.

⁵⁵ CANOVAS, Espín. *Manual de Derecho Civil español*, 2. ed. Madrid, 1957. v. 3. p. 12 apud COSTA JÚNIOR, Olímpio, op. cit., p. 52.

⁵⁶ Segundo lição de Olímpio Costa Júnior.

Posteriormente, a teoria dualista da relação jurídica obrigacional encontrou alguma adesão na França, por meio de Mazeaud e Mazeaud, que pretenderam dissociar a relação obrigacional em débito, responsabilidade e constrangimento.

3.2.3 Teoria eclética

Já as teorias ecléticas, embora reconheçam a diferença entre *debitum* (Schuld) e *obligatio* (Haftung), intentaram conciliar as duas concepções monista e dualista da obrigação.

Ferrara conclui que o débito e a responsabilidade, conquanto conceitualmente distintos, são apenas dois aspectos do mesmo fenômeno e não relações distintas.

Na Alemanha, Kohler, Ludwig Enneccerus e Karl Larenz defendem a idéia de um dever obrigacional distinto da responsabilidade, mas que coexistem.

3.3 Importância e Tratamento Legal

A relação negocial é importantíssima para o fenômeno da colaboração econômica entre os homens.⁵⁷

A circulação de riquezas é possível devido ao instituto obrigacional.⁵⁸

De um ponto de vista mais específico ou restrito, poder-se-ia identificar como fatores importantes para um maior desenvolvimento da teoria da relação jurídica negocial:

- a) a real qualificação do objeto obrigacional (prestação; responsabilidade; prestação e responsabilidade);
- b) o compreender da relação jurídica negocial auxilia no entendimento do próprio negócio jurídico;
- c) para a determinação da existência, validade, eficácia e extinção do negócio jurídico.

Quanto ao ponto final, tratamento legal da relação jurídica negocial, pode-se resumir a matéria no seguinte quadro comparativo:

⁵⁷ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral das obrigações*. 3. ed. Colaboração de Rui de Alarcão. Coimbra: Almedina, 1966, p. 11.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 12.

CÓDIGO E PAÍS	TRATAMENTO
Código Civil Brasileiro de 1916	<u>Parte Geral</u> : Livro III - Dos fatos jurídicos; Título I - Dos atos jurídicos (arts. 74 e ss). <u>Parte Especial</u> : Direito das Obrigações (arts. 863 e ss)
Código Civil Brasileiro de 2002	<u>Parte Geral</u> : Livro III - Dos Fatos Jurídicos; Título I - Do negócio jurídico (arts. 104 e ss.) <u>Parte Especial</u> : Direito das Obrigações (arts. 233 e ss.)
Código Civil Alemão	<u>Parte Geral</u> : Livro I - Parte Geral; Seção III - Negócios Jurídicos (arts. 104 (§§) e ss.) <u>Parte Especial</u> : Livro II - Direito das Obrigações (§§ 241 e ss, em especial o § 241 do BGB)
Código Civil Português	<u>Parte Geral</u> : Livro I; Título II - Das relações jurídicas; Subtítulo III - Dos fatos jurídicos (arts. 217º e ss) <u>Parte Especial</u> : Livro II - Direito das obrigações; Título I - Das obrigações em geral (Arts. 397º e seguintes, em especial o artigo 397º, que traz a noção de obrigação)
Código Civil Suíço	Artigo 7 (D. Disposições gerais do Direito das Obrigações) Apêndice do CCS Código Federal Suíço das Obrigações - Livro V - Direito das Obrigações (arts. 1 e ss).
Código Civil Francês	Diretamente no Título III - Dos contratos ou das obrigações convencionais em geral, do Livro III - Dos diferentes modos pelos quais se adquire a propriedade. Arts. 1.101 e ss. Especial atenção ao artigo 1.101.
Código Civil Italiano	Livro IV - Das obrigações (arts. 1173 e ss., especialmente o artigo 1.173)

Tal qual exposto no ponto 2.5, pode-se vislumbrar no quadro comparativo uma semelhança entre os códigos brasileiros, alemão e português⁵⁹; um distanciamento substancial no Código Civil Suíço, que preconiza um destacamento do direito das obrigações induzindo à idéia de separação ou codificação própria do direito das obrigações; e uma oposição dos códigos francês e italiano, pelos motivos já explicitados naquele item.

A manutenção da estrutura organizacional externa do novo código civil brasileiro, herdada do código civil alemão, ainda dificulta

⁵⁹ Sendo que neste último há um sensível aprofundamento da matéria pelo tratamento especial dedicado na parte geral do código civil português.

um maior desenvolvimento da doutrina relativa às relações jurídicas. Se o legislador tivesse observado o exemplo do direito português, que não expurgou a característica organizacional alemã de seu código, mas que aprofundou o estudo da matéria neste tocante, talvez tivesse dado um passo ainda mais importante no sentido da clareza técnica e da tutela relativamente antropocêntrica proposta pela Constituição da República de 1988.

4 CONCLUSÕES

A teoria da relação jurídica teve especial desenvolvimento na doutrina pandectística alemã, tornando-se referência para os demais sistemas jurídicos do *Civil Law*.

Bastante desenvolvida em Portugal, a teoria da relação jurídica recebeu algumas críticas, quanto à sua estruturação, do jurista Orlando de Carvalho, o qual propõe uma repersonalização do Direito Civil, a partir de uma maior atenção ao elemento pessoa, o que poderia propor uma homogeneização do sistema exterior de organização dos códigos civis, deixando para um segundo plano a questão do materialismo/patrimonialismo.

A revisitação e o compreender da relação jurídica como um fenômeno mais amplo, dentro da própria concepção estrita da relação jurídica, poderá auxiliar nesta restauração da primazia da pessoa⁶⁰, especialmente na teoria da relação jurídica negocial (obrigacional) que, ao que parece, pelo novo código civil brasileiro, tende para esta repersonalização (possibilitando uma maior atitude do magistrado na busca da função social do contrato, da boa-fé objetiva e na defesa dos bons costumes), apesar de algumas deficiências apontadas por Orlando de Carvalho.

Nos países que foram estudados, o desenvolvimento da teoria da relação jurídica e, particularmente, da teoria da relação jurídica negocial tem de caminhar, seja quanto à apresentação de um maior número de normas explícitas quanto ao assunto, seja por uma melhor sistematização das normas.

⁶⁰ CARVALHO, Orlando. *A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites*. 2. ed. atual. Coimbra: Centelha, 1981, p. 92.