

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA II**

ANDRÉ CORDEIRO LEAL

MARIA DOS REMÉDIOS FONTES SILVA

VALESCA RAIZER BORGES MOSCHEN

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização

CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: André Cordeiro Leal, Maria Dos Remédios Fontes Silva, Valesca Raizer Borges Moschen – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-133-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetivação da justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

O XXIV Congresso do CONPEDI, realizado em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da UFMG, da Universidade Fumec e da Escola Superior Dom Helder Câmara, ocorreu em Belo Horizonte, Minas Gerais, entre os dias 11 e 14 de novembro de 2015, sob a temática Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade.

O Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II desenvolveu suas atividades no dia 13 de novembro, na sede da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC, e contou com a apresentação de vinte e nove textos que, por seus diferentes enfoques e fundamentos teóricos, oportunizaram acalorados debates acerca dos seus conteúdos.

Como verá o leitor, a pluralidade das abordagens permite conjecturar sobre interfaces entre as diversas concepções de jurisdição e de processo, principalmente quanto ao novo Código de Processo Civil, seus fundamentos, exposição de motivos e desdobramentos. Aliás, os escritos que tratam dessa instigante temática vão dos negócios processuais à admissibilidade recursal, passando pela principiologia constitucional do processo e suas relações com a legitimidade decisória no estado democrático de direito. Há também considerações acerca da cooperação processual, da coisa julgada e da segurança jurídica, da proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, das tutelas de urgência e de evidência e da sumarização da cognição.

Também há, nos textos apresentados, férteis discussões sobre as tensões entre o direito processual tradicional e suas insuficiências, com apresentação das controvérsias sobre aspectos procedimentais na adoção *intuitu personae* e na proteção do meio ambiente, bem como na ação de prestação de contas em face do guardião responsável pela administração dos alimentos. Tratam, ademais, do neoconstitucionalismo e do papel e atividade dos tribunais brasileiros, havendo escritos que, quanto a esse último tema, discorrem sobre a jurisprudência defensiva, sobre o ativismo judicial, sobre a inaplicabilidade do marco civil da internet pelos tribunais e sobre as súmulas vinculantes.

Não obstante a diversidade de temas, o que se colhe dos textos, além da fidelidade temática à proposta do Grupo de Trabalho, é o compromisso inegociável com o enfrentamento dos

problemas que convocam a comunidade jurídica à instigante e inafastável tarefa de teorizar o direito que, por suas bases constitucionais, precisa ser democraticamente pensado e operacionalizado.

Por fim, os coordenadores do GT - Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II agradecem aos autores dos trabalhos pela valiosa contribuição científica de cada um, permitindo assim a elaboração do presente Livro, que certamente será uma leitura interessante e útil para todos os que integram a nossa comunidade acadêmica: professores/pesquisadores, discentes da Pós-graduação, bem como aos cidadãos interessados na referida temática.

Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen - UFES

Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva - UFRN

Prof. Dr. André Cordeiro Leal - FUMEC

Coordenadores do Grupo de Trabalho

LINGUAGEM E DIREITO: HOHFELD, RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL E LINGUAGEM RETIFICADORA

LANGUAGE AND LAW: HOHFELD, PROCEDURAL LAW RELATION AND RECTIFIER LANGUAGE

**Luiz Gustavo Levate
Paulo Antônio Grahl Monteiro De Castro**

Resumo

O direito processual, no século XX, passa a ser entendido como forma especial de criação e manifestação da vontade no âmbito das funções estatais, papel exigido no paradigma do Estado Democrático de Direito, que tem como características a fiscalização e participação constantes do cidadão na produção do direito. O presente trabalho objetiva identificar, de forma sintética, as atuais compreensões de direito subjetivo e de relação jurídica, criticar a posição de Fazzalari e de Aroldo Plínio Gonçalves a esse respeito, pesquisar a relação entre direito e linguagem e analisar a teoria retificadora de Hohfeld. A doutrina civilística se debruça sobre o instituto da relação jurídica objetivando encontrar sua melhor caracterização ou seu conceito mais preciso. E, nesse ponto, um método crítico que auxilia na compreensão do problema é, justamente, o estudo da relação da linguagem com o direito. Embora sua conformação não seja a mesma desde sua idealização pelos pandectistas alemães, o instituto da relação jurídica permanece vivo na ciência do direito, fazendo-se presente na obra de Perlingieri, que a posiciona no epicentro do direito civil. Assim, possível se mostra falar em relação jurídica e direito subjetivo no âmbito do processo, desde que se faça uso adequado da linguagem.

Palavras-chave: Direito, Relação jurídica processual, Linguagem retificadora

Abstract/Resumen/Résumé

Procedural law, in the 20th century, becomes to be understood as a special form of creation and expression of peoples will within state functions, which is a required role in the paradigm of democratic rule of law, characterized by the constant supervision and participation of the citizens in laws creation. This paper aims to identify, synthetically, the present comprehension of subjective rights and procedural law relation, criticize the ideas of Fazzalari and Aroldo Plínio Gonçalves about it and analyze Hohfelss theory of rectifier language. Private law doctrine studies the institute of law relation aiming to find its better characterization or its more accurate meaning. And, at this point, a critical method that helps the comprehension of this problem is, precisely, the study of the relationship between law and language. Although its comprehension isnt the same since the German pandectists, the institute of the law relation remains alive in the legal science, being present in Perlingieri studies, who positions it in the epicenter of private law. Therefore, its possible to refer to law

relation and subjective rights within the procedural law, being required, only, the appropriate use of language.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law, Procedural law relation, Rectifier language

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O processo se tornou, no século XX, a forma especial de criação e manifestação da vontade no âmbito das funções estatais. Esse papel central é exigência do Estado Democrático de Direito, cujas principais características, como bem se sabe, são a fiscalização e participação constante do cidadão na produção do direito.

A partir da obra de Oscar von Bülow, no século XIX, o processo ganhou autonomia científica, destacando-se do direito material. Von Bülow cunhou as ideias de pressupostos processuais e de relação jurídica processual, cujos requisitos seriam diferentes da relação jurídica de direito material.

A partir de meados do século XX, a teoria de Bülow começou a sofrer pesadas críticas, as quais enfatizavam que o controle do processo pelo juiz dava causa a um protagonismo indevido do julgador, culminando, até mesmo, com um solipsismo propriamente dito. Essa atuação judicial, que passa a ocorrer sem que sejam considerados os argumentos das partes, e em que o contraditório representa mera formalidade, era proporcionada, na ótica dos críticos, pelo controle dos pressupostos processuais atribuído ao juiz¹.

Assim, uma leitura constitucional do processo passou a criticar a existência de direito subjetivo entre as partes e da própria relação jurídica processual, principalmente a partir da obra de Elio Fazzalari, na Itália, e de Aroldo Plínio Gonçalves, no Brasil. Deste momento em diante, o processo deixaria de ser a síntese de procedimento combinado com relação jurídica para se definir como procedimento em contraditório.

Apesar de outras teorias terem surgido e superado a obra de Fazzalari, todas elas passaram a negar a existência da relação jurídica processual. Em razão disso, surge-nos a seguinte questão: se não há relação jurídica processual, o que uniria, no processo, autor e réu? A relação jurídica de direito material ou a “res in judicio deducta” explica, apenas, a relação entre eles em outro plano (o substancial). Entre as partes, não haveria direitos e deveres, como querem os citados autores?

A doutrina civilística se debruça de forma incansável sobre o instituto da relação jurídica na tentativa de encontrar sua melhor caracterização ou seu conceito mais preciso. E,

¹A obra inicial de Bülow foi a “Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais”. Mas ela, sozinha, não faria alcançar os objetivos do seu criador. Foi ele, também, quem iniciou a escola interpretativa “Movimento para o Direito Livre”. Entretanto, somente com a obra “A Lei e Atividade do Juiz” [Gesetz und Richteramt] é que seus objetivos se tornaram evidentes.

nesse ponto, um método crítico que auxilia na compreensão do problema é, justamente, o estudo da relação da linguagem com o direito.

As normas jurídicas são transmitidas aos seus destinatários por intermédio da linguagem, a qual, por sua vez, pode ser explícita ou implícita, bem como verbal ou simbólica. Segundo Hart (2012), o grande problema da linguagem, tanto a natural, quanto a jurídica, é a sua textura aberta, que leva a imprecisões, ambiguidades, incertezas, e a falhas lógicas como contradições, redundâncias, inoperância e lacunas².

O estudo da linguagem, assim, mostra-se indispensável, pois grandes controvérsias da ciência do direito podem ser esclarecidos com a compreensão dos problemas e características da linguagem³. Apenas para exemplificar, podemos citar o próprio conceito de direito⁴, assim como a disputa entre positivistas e jusnaturalistas, ou mesmo a distinção entre regras e princípios⁵ e a utilização e classificação de métodos interpretativos⁶ (SILVA, 2010).

Isso, pois, em geral, o direito nada mais é do que um meio de, por intermédio da linguagem, induzir comportamentos ou esclarecer como devem eles ser realizados. Ademais, o intérprete constrói e reconstrói, ainda por meio dela, o sentido das normas (ÁVILA, 2013).

A partir disso, é possível perceber que a ideia de completude do ordenamento jurídico, bem com o fetiche da lei como único meio de se buscar a solução dos conflitos de interesses, acaba se afigurando mero mito liberal. A generalidade da norma, essencial para o direito, resolve apenas os casos fáceis ou simples. O direito, nesse sentido, de acordo com Noel Struchiner, acaba se transformando em um campo de escolhas, e o êxito das generalizações depende do contexto discursivo (2010, p. 106).

Em alguns casos, será necessário perquirir as razões que levaram à criação da norma e verificar se, diante do caso concreto, existem razões superiores que justificam a aplicação do direito de outra maneira, sem que isso implique a declaração de invalidade da norma (ÁVILA, 2013)⁷.

O objetivo deste trabalho é pesquisar se, por meio do uso da linguagem jurídica, as tentativas de extirpar a relação jurídica do processo restaram ou não frustradas. Ademais,

² Sobre o tema, Carlos Santiago Nino em sua “Introdução à Análise do Direito”.

³ Segundo Hart, os cânones de interpretação são normas gerais sobre o uso da linguagem, que se utilizam de termos gerais, exigindo, eles próprios sua interpretação (HART, 2012, p. 164). Neste sentido é necessário interpretar como se deve interpretar.

⁴ A respeito do tema, vide obras de Hart (2012), Carrió (1990), Hohfeld (1968) e Nino (2010).

⁵ Ainda sobre o tema, vide textos analíticos de Silva (2009, p. 43-64), (2010, p.115-143); e Ávila (2013).

⁶ Silva trata do problema do sincretismo metodológico que, segundo ele, impede o avanço da discussão sobre a função da interpretação constitucional (2010, p. 135), principalmente porque estes novos métodos nada mais são do que os tradicionais métodos de interpretação com roupagem constitucional.

⁷ Também sobre o tema Hart (2012).

busca-se, por intermédio da teoria de Wesley. N. Hohfeld, reconstruir o conceito de “direito” e de “dever”, de forma a responder ao problema proposto. Inegável, portanto, ser o autor americano nosso marco teórico.

Entendemos que, nesta seara, deve haver algum fenômeno jurídico que explique a posição de contraditores entre autor e réu e faça com que suas atuações processuais reflitam exclusivamente na esfera jurídica do outro. Nosso problema se apresenta na seguinte pergunta: há ou não, de fato, relação processual entre as partes do processo?

Justifica-se a presente pesquisa em razão da necessidade de se explicar qual o elemento responsável por fazer com que as ações da parte no processo só atinjam seu adversário e por que um ataca os argumentos do outro, sendo impossível a um terceiro, que não tenha interesse jurídico, ingressar nesse processo, nem sofrer efeitos diretos em sua esfera jurídica⁸.

Os objetivos específicos do presente trabalho serão identificar, de forma sintética, as atuais compreensões de direito subjetivo e de relação jurídica, criticar a posição de Fazzalari e de Aroldo Plínio Gonçalves, pesquisar a relação entre direito e linguagem e analisar a teoria retificadora de Hohfeld.

O método utilizado é o analítico, tendo por objeto o estudo da obra dos referidos juristas, bem como daqueles que os influenciaram.

Ultrapassada essa fase vestibular, já realizado o corte epistemológico e identificado o objeto, podemos avançar no presente estudo.

2 TEORIA RELACIONISTA DO PROCESSO, DIREITO SUBJETIVO E RELAÇÃO JURÍDICA

Em nosso corte epistemológico, deixamos pistas de que Bülow foi o responsável por dar autonomia científica ao processo, a partir da criação da ideia de relação jurídica processual e de seus pressupostos, indispensáveis ao quadro de protagonismo judicial que se desenhou ao longo dos tempos. A teoria relacionista do processo entendia que havia um vínculo de subordinação entre as partes e o juiz, bem como a existência de direitos e obrigações entre as partes.

⁸ Ressalvam-se os casos de intervenção de terceiros, hipóteses em que estes, por terem interesse jurídico, podem ingressar no processo, mas, ao fazê-lo, acabam por se tornar parte processual. A coisa julgada só atinge as partes do processo, sendo que na legitimação extraordinária não há coincidência entre os sujeitos da relação de direito material e de direito processual. A coisa julgada em determinadas hipóteses só atinge as partes do processo.

De acordo com Candido Rangel Dinamarco, principal expoente da teoria relacionista no Brasil, “sujeição é o exato contraposto negativo do poder e no binômio poder-sujeição bem se expressa a fundamental relação entre Estado e indivíduo” (2009, p. 122).

A reação às ideias de sujeição, vínculo e subordinação surge, justamente, com o fim do Paradigma do Estado Social e com a influência dos direitos fundamentais sobre o processo, por meio da declaração das garantias processuais nas constituições em meados do século XX. Afinal de contas, ninguém pode estar submetido à vontade de outra pessoa como se fosse mero objeto de direito.

A partir de então, todas as teorias passaram a criticar a relação jurídica processual. É necessário, entretanto, reforçar a pergunta: O que aproximaria, na ciência processual, o autor do réu?

Para responder a estas perguntas, é necessário buscar, no direito civil, de forma sintética, os contornos dos institutos da relação jurídica e do direito subjetivo.

2.1 A relação jurídica e o direito subjetivo

Elio Fazzalari (2006, p. 118-119), ao definir o processo como procedimento em contraditório, entende não haver relação jurídica processual entre as partes, sustentando existirem, em verdade, conexões entre normas que valoram condutas, as quais se manifestam sequencialmente. Nessa sequência, a conduta anterior se mostra pressuposto lógico e necessário da posterior, e assim sucessivamente.

Exemplifica aquelas conexões com as posições subjetivas das partes processuais, as quais, por derivarem de um modelo de comportamento descrito pela norma, nada mais são do que faces da norma propriamente dita, sendo compostas por faculdades e deveres, e que estão presentes tanto no procedimento quanto no processo. O autor ressalta – remontando à pandectística alemã – o “emprego impróprio que do esquema da relação jurídica por tanto tempo se fez a fim de definir a estrutura do ‘processo’ ” (FAZZALARI, 2006, p. 85).

Inegável se mostra que as relações sociais e o comportamento humano são os principais ingredientes do direito. Diversas são as concepções sobre a noção de direito subjetivo e de relação jurídica que se fazem presentes. Aroldo Plínio Gonçalves (2012, p. 73-74) adota a concepção tradicional e personalista sobre relação jurídica de “enlace normativo entre duas pessoas, das quais uma pode exigir da outra o cumprimento de um dever jurídico”,

bem como a de direito subjetivo como poder, supraordenação, exigência, dominação e opressão de um lado, vinculados à subordinação, sujeição, submissão e ao dever do outro⁹.

A teoria personalista é alvo de críticas dos referidos autores no que diz respeito a esse conteúdo da relação jurídica, seja de cunho processual, seja de índole material. Apesar de os pressupostos de existência de uma e outra serem diferentes, a noção de direito subjetivo é a mesma em ambas.

Entretanto, o objeto desta investigação não é refutar determinada teoria sobre a relação jurídica, mas verificar se, apesar de superada a concepção clássica, ainda se pode falar em relação jurídica (ou outro nome que valha) no âmbito do processo.

Fazzalari e Gonçalves adotam uma teoria normativista da relação jurídica, que tem caráter objetivo. Para os normativistas, a relação jurídica seria formada entre o sujeito e o ordenamento jurídico, o que eliminaria a ideia de sujeição. Gonçalves (2012, p. 81) afirma que Kelsen tem em comum com outros autores “a rejeição da relação jurídica”. Entretanto, não é utilizada por Kelsen, em momento algum do ponto 6 do capítulo IV de sua “Teoria Pura do Direito”, a expressão “relação jurídica” entre aspas.

Apesar de a conduta humana ser seu substrato, o jurista austríaco não aceita a concepção estreita ou tradicional de relação jurídica intersubjetiva, admitindo, numa primeira situação, relações entre entes (entre sujeitos de deveres sem que haja contraposição entre direito e obrigação, consoante sustenta o autor) que possuem, correlativamente, competência para a criação ou aplicação da norma e aqueles a quem a norma confere direitos ou deveres, ilustrando essas relações de coordenação entre o órgão legislativo e os tribunais ou autoridades administrativas (KELSEN, 2003, p. 184)

Em uma segunda situação, Kelsen aponta como relação jurídica (com supraordenação e infraordenação) a conduta de dois indivíduos, regulada pelo ordenamento jurídico, em que um tem o poder jurídico de, por meio da ação, perante um tribunal, iniciar um processo contra o outro indivíduo que se comportou contrariamente ao seu dever de obedecer a uma norma jurídica (KELSEN, 2003, p. 186).

⁹ O processualista mineiro ilustra sua crítica com base na seguinte passagem da obra de Goethe: “Quem deu a ti, Carrasco, esse poder sobre mim? A pergunta perplexa da Margarida, no Fausto, é a mesma que se põe sobre o vínculo da relação jurídica, que liga sujeito ativo e sujeito passivo: que ser humano possui poder sobre a conduta de outro ser humano? Que pessoa tem poder sobre ato de pessoa? Que vínculo pode conferir a um ente que o direito reconhece como livre, tratando-o como sujeitos de direitos e deveres, ao lhe reconhecer a personalidade, poder sobre outro ente igualmente livre, porque também dotado de personalidade, que o torna igualmente sujeito de seus atos, agente e não instrumento do querer de outrem? Que tratamento é esse que se dá à vontade, a ponto de torná-la soberana e dominante sobre uma outra vontade, subjugada e dominada? Que pacto pode tornar a vontade, que se constitui na consciente determinação para agir, senhora de outra vontade? (GONÇALVES, 2012, p. 91-92).

Já em uma terceira situação, Kelsen (2003, p. 187) trata de uma relação jurídica creditícia ou obrigacional entre os indivíduos, ilustrando tal quadro com o contrato de compra e venda, no qual as obrigações seriam intermediadas pelo ordenamento jurídico, não havendo obrigação direta entre eles.

Por fim, Kelsen analisa a relação jurídica criticando a posição de Ihering, segundo o qual o direito subjetivo seria um interesse juridicamente protegido, para afirmar que o direito subjetivo é a proteção mesma que se confere a um interesse, e não o próprio interesse, sendo a relação jurídica nada mais do que uma forma jurídica (KELSEN, 2003, p. 187). Como se vê, Kelsen nunca abandonou o instituto relação jurídica, como quer Aroldo Plínio Gonçalves (2012), negando-a tão somente em seu caráter personalista.

Contudo, a teoria que explica de forma satisfatória, a nosso ver, a relação jurídica, atualmente, superando suas antecessoras de índole puramente personalista e objetivista (dentre elas a normativista de Kelsen) é a do autor italiano Pietro Perlingieri, que trabalha com a noção de centro de interesses, sendo este o núcleo da situação subjetiva ou situação jurídica¹⁰ (relação jurídica).

Para o autor, interesse é sinônimo de poderes, ônus e obrigações, sendo titulares desses poderes as partes de uma relação jurídica. A situação jurídica de que fala Perlingieri (2002) dá lugar a situações subjetivas complexas, como no caso do processo. O jurista italiano coloca a relação jurídica no centro do direito civil, podendo ser definida como uma vinculação entre situações subjetivas¹¹.

Destarte, consoante já afirmado, a concepção pandectística de direito subjetivo como poder e dominação levou a essa reação visceral por parte da doutrina. Segundo Perlingieri (2002, p. 121), o direito subjetivo “nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta”, preferindo, por isso, se referir a situações subjetivas complexas como centro de interesses. Vale dizer, exprime-se a mesma coisa, porém, em linguagem diversa. No entanto, é possível sustentar que a concepção do direito subjetivo na perspectiva dos direitos fundamentais é apta a eliminar a ideia de dominação e poder da concepção tradicional¹².

¹⁰ Perlingieri se utiliza, indistintamente, dos termos situação subjetiva ou situação jurídica para se referir aos polos da relação jurídica.

¹¹ “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 do que nascimento, atuação, modificação e extinção de relações jurídicas, isto é, o conjunto de suas vicissitudes” (PERLINGIERI, 2002, p. 116).

¹² Nessa ordem de ideias, ensina Caio Mário da Silva Pereira (2005, p. 33), reforçando a conexão entre direitos subjetivos e “direitos humanos”, que “[...] o direito subjetivo não é expressão ilimitada do poder individual, capaz de se exercer com o sacrifício dos outros indivíduos ou de maneira absoluta”, pois não é possível desvincular o direito do indivíduo.

Importante ressaltar que, sempre que houver afinidade entre as partes, haverá uma relação, o que significa, igualmente, que, em uma relação, sempre haverá afinidade. Ao explicar a afinidade, José de Oliveira Ascensão (2010, p. 26), com propriedade, explica que ela “não quer dizer aliás semelhança, e é importante observá-lo para a compreensão do conceito. Dois seres que se repelem relacionam-se por essa circunstância. Ocupam uma posição que os distingue das restantes: têm uma fronteira (*finis*) comum”.

O autor se contrapõe à doutrina defensora do entendimento segundo a qual existiriam interesses contrapostos em uma relação, na qual haveria restrições e ampliações na esfera jurídica das partes, bem como “quando se atribui a um dos sujeitos uma posição de supremacia, e ao outro de subalternidade” (ASCENSÃO, 2010, p. 42).

Dessa forma, como os poderes e deveres são correlativos (e nesse momento, o autor se utiliza desses vocábulos de forma genérica), em uma relação jurídica plurissubjetiva, seria incorreto pretender identificar um sujeito ativo com interesses contrapostos a sujeito passivo.

Assim, podemos afirmar que houve uma nova conformação dos institutos da relação jurídica e do direito subjetivo, mas nunca sua rejeição pelos autores estudados. Ademais, ambos vão ter seu ponto de contato nas noções de centro de interesses ou de situação subjetiva a que se referiu Perlingieri.

O que se quer demonstrar é que tanto Fazzalari quanto Gonçalves criticam as noções de relação jurídica e de direito subjetivo em seu aspecto personalista, como esse fosse sua única faceta. E é tomando essa concepção como premissa que constroem suas teorias.

Entretanto, essa não é a atual concepção nem de relação jurídica, nem de direito subjetivo. A velha pandectística alemã está na história do direito. Hodiernamente, com base na teoria de Perlingieri e sob os influxos dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, podemos afirmar que não há mais que se falar em direito e dever como sinônimos de dominação e sujeição.

Feita essa breve análise, com significativos saltos na evolução das teorias sobre direito subjetivo e relação jurídica, o foco desta investigação consiste na verificação de problemas de linguagem, o que será feito analisando parte dos estudos de Genaro Carrió (1990) sobre o tema, bem como a Teoria de W. N. Hohfeld (1919), que defende uma utilização criteriosa do termo direito subjetivo, dever jurídico e suas palavras sinônimas por meio de uma solução retificadora.

Tal solução reconstrói e identifica o núcleo do significado central de cada uma das palavras que toma em sua tabela de correlativos e opostos, cujo objetivo final é estancar o caos terminológico que impera no âmbito das relações jurídicas, empregando-as de acordo

com as peculiaridades de cada situação (contexto). Tal fato nos permitirá, ainda, identificar a manutenção ou não da relação jurídica, não no conceito, mas na justificação, do elo entre as partes do processo.

3 NOTAS SOBRE A LINGUAGEM

Com almejado objetivo de verificar a permanência ou não de relações jurídicas entre as partes no processo, pudemos verificar, no que tange à caracterização e aos contornos da relação jurídica, bem como à noção de direito subjetivo, que o problema real que estamos a enfrentar é, em verdade, conceitual e de linguagem. E, justamente a respeito da linguagem, o jurista argentino Genaro Carrió (1990, p. 17) ensina que, apesar de ser ela o instrumento mais rico de comunicação entre os homens, mostra-se, muitas vezes, falível, haja vista que nem sempre o interlocutor compreende a mensagem transmitida.

Segundo o autor supramencionado, para desfazer essa perplexidade, mostra-se necessário, primeiramente, indagar sobre com que “força” se deve entender a expressão do outro interlocutor, bem como o que ele quis dizer com determinada palavra ou expressão.

Dentre as formas em que é possível classificar o uso da linguagem, Carlos Santiago Nino (2010, p. 73-74) apresenta o seguinte esquema: (i) uso informativo, em que proposições descrevem um certo estado de coisas e somente em relação a elas faz sentido imputar os atributos de falsidade e verdade, típicos da linguagem científica; (ii) uso expressivo, revelador de emoções; (iii) uso operativo, no qual ocorre o fenômeno da derivação regressiva; (iv) uso prescritivo ou diretivo, em que o ato de comunicação pretende determinar o comportamento de outrem, podendo abranger o (v) uso interrogativo, em que se solicita uma informação¹³. Nosso objeto de estudo, portanto, é a linguagem informativa ou descritiva.

Quando se pretende descobrir a força ou peso com que determinada palavra foi dita, o critério gramatical mostra-se insuficiente, pois a possibilidade do uso emotivo da linguagem gera o erro interpretativo¹⁴.

Superada essa primeira parte do problema, resta ainda descobrir o que o interlocutor quis dizer com determinada palavra contida naquela ordem ou solicitação. Nesse caso, três

¹³ Carrió (1990), reconhecendo a falibilidade e subjetivismo das diversas classificações, faz a seguinte classificação: (i) uso expressivo, de caráter poético; (ii) uso diretivo ou imperativo da linguagem; (iii) uso operativo da linguagem, revelador de um estado de espírito ou de ânimo; e (iv) uso descritivo, que é próprio da linguagem científica, em que se fazem presentes assertivas em relação às quais há sentido em se perguntar se são verdadeiras ou falsas.

¹⁴ A possibilidade da utilização emotiva das palavras é um dos problemas do uso da linguagem e de sua compreensão, dizendo respeito à forma como se recebe determinada afirmação, se como uma ordem ou pedido, se como elogio ou deboche.

são as principais causas da perplexidade ou confusão linguística: (i) o uso de palavras com sentido genérico; (ii) o uso de palavras com sentido ambíguo e (iii) o uso de palavras fluidas ou com imprecisão de sentido.

A respeito da primeira hipótese, que é a que nos interessa para o presente trabalho, ensina Carrió (1990) que a pobreza da linguagem impede que se tenha uma palavra para cada objeto ou para cada propriedade de um objeto. Em razão disso, acaba-se por utilizar palavras genéricas, que aludem a categorias ou famílias de objetos e propriedades, que são “palabras clasificadoras, donde se halla la raíz de ciertas incertidumbres que pueden, y seúlen, frustrar una comunicación lingüística” (CARRIÓ 1990, p. 27). Mesmo pertencendo a um grupo ou classe de palavras, que comportam regras de aplicação, e, ainda, possuem propriedades em comum, a generalidade das palavras leva a equívocos de compreensão e entendimento¹⁵.

Além disso, o desenvolvimento social e científico faz surgirem novas palavras e situações, o que exige nova conformação no uso de termos há muito existentes, haja vista, inclusive, ser impossível que as condições e critérios de aplicação de algum vocábulo sejam sempre antevistos ou considerados. Podem, outrossim, surgir novos contextos, de impossível previsão seja pelo homem, seja pelo legislador, os quais Carrió (1990) denomina casos insólitos¹⁶. Isso, sem falar na possibilidade de palavras e expressões em relação às quais se acreditava compreender todas as condicionantes, mas que se tornam expressões dotadas de vagueza, revelando o acerto na identificação de que todas as palavras são potencialmente vagas. Carrió chama esse fenômeno de enfermidade incurável das linguagens naturais.

Uma vez identificadas as características e os problemas da linguagem natural, há que se verificar se o mesmo ocorre na linguagem científica e, via de consequência, no direito. Há que se observar, primordialmente, que o linguajar científico é composto tanto da linguagem natural quanto pelo vocabulário técnico. Nesse sentido, um dos grandes problemas no campo das ciências é, justamente, a utilização de palavras da linguagem comum para identificar

¹⁵ Como sustentamos em outra oportunidade (2012), com base em Carrió, a utilização metafórica das palavras também pode gerar transtornos. A ambiguidade ou inúmeros sentidos de determinada palavra também levam a confusões na linguagem. Para o autor, a situação e o contexto linguístico em que os interlocutores estarão inseridos resolvem um grande número de casos. Entretanto, no âmbito científico (caso do direito), a ambiguidade, bem como o uso equivocado de determinadas palavras, pode gerar uma compreensão equivocada, que levará a uma conclusão igualmente errada. Ademais, nem sempre será possível, pela própria dinâmica da comunicação, precisar o sentido com que estamos usando determinada palavra. Entretanto, o problema da linguagem não se resume à utilização de palavras genéricas e ambíguas, havendo, ainda, a existência de palavras vagas, falando o autor em fluidez da linguagem natural. Faltariam, nas palavras, as quais são dotadas de fluidez, limites precisos, pois eles sempre terão um núcleo comum acompanhado de uma zona cinzenta ou de penumbra. Entretanto, segundo o mestre argentino, todas as palavras são potencialmente vagas, motivo pelo qual sustenta, com base em Waismann e Carnap, a existência de uma textura aberta da linguagem (CARRIÓ, 1990).

¹⁶ Hart ensina que, diante desses, casos há uma “crise na comunicação” (HART, 2012, p. 164). Segundo Noel Struchiner, Frederick Schauer denomina tais situações “experiências recalcitrantes” (STRUCHINER, 2010, p. 111).

fenômenos científicos. Ademais, mesmo um termo científico pode ser dotado de generalidade, ambiguidade e fluidez. Passa-se, portanto, a estudar a relação entre linguagem e direito.

3.1 Nota sobre a linguagem e o Direito

Em razão das mencionadas características de generalidade, ambiguidade, fluidez e potencial vagueza das palavras¹⁷, a sua utilização no campo científico deve vir acompanhada de um profundo rigor linguístico, principalmente no campo jurídico, o qual se revela fértil para a utilização emotiva das palavras, em razão de sua interdependência com as diversas ciências humanas e a regulação direta das condutas das pessoas.

J. J. Calmon de Passos ensina que os juristas são, muitas vezes, traídos pela utilização das palavras em razão do desconhecimento do vocabulário técnico, principalmente por aquelas mais comuns, cuja compreensão tomam por suposto, concluindo que as palavras nada mais são que projeções de nosso alterego¹⁸.

Já o jurista norte-americano James Bradley Thayer reconhece os problemas e malefícios que o uso equivocado da linguagem pode trazer para o direito, identificando a necessidade de, constantemente, se purificar a utilização dos termos jurídicos para serem empregados com exatidão, pois, de acordo com ele, “si las palabras en el uso jurídico común son usadas con exactitud, es bueno saberlo; si no son usadas así, también es bueno saberlo y señalar cómo se las usa” (THAYER, 1898, *apud* HOHFELD, 1968, p. 46).

Genaro Carrió entende que, da mesma forma como acontece na linguagem comum, grande parte das disputas jurídicas acontece pela falta de clareza, pela imprecisão e pelo uso indiscriminado de determinados termos jurídicos, sugerindo seja feita pelo interlocutor, mentalmente, uma série de perguntas sobre a natureza e significado de uma oração ou palavra: se é uma afirmação, uma recomendação, uma advertência, uma definição comum ou não científica, uma definição persuasiva ou, por fim, uma afirmação ou definição paradoxal, cujo destaque visa a esclarecer algo até então não compreendido (CARRIÓ, 1990).

Na nota preliminar da obra “Conceptos Jurídicos Fundamentales”, do norte-americano Wesley Newcomb Hohfeld, Genaro Carrió, ao abordar a linguagem jurídica,

¹⁷ Em igual sentido, Carlos Santiago Nino (2010, p. 305 e seguintes).

¹⁸ “As palavras, em verdade, apenas permitem que o nosso sonho, nosso desejo, nosso querer e nosso saber viajem para fora de nós mesmos e aterrissem no outro, abastecendo-se para a viagem de volta, com o sonho, o desejo, o querer e o saber que povoam o seu mundo pessoal. As palavras são apenas os sacramentos do significado e da intenção que imprimimos à nossa conduta e comunicamos aos outros, buscando entretecer o mundo da convivência humana” (PASSOS, 2002, on line).

ensina que, no ordenamento jurídico, há condutas proibidas, permitidas e obrigatórias, denominando-as qualificativos deônticos.

Como esses qualificativos não encerram todas as expressões utilizadas pelos juristas, faz-se a classificação deles em expressões “A”, “B” e “C”. As Expressões “A” são os termos deônticos mais gerais e declinados acima: o proibir, o permitir e o obrigar. No lado oposto, estão as Expressões “C”, de utilização ampla na dogmática jurídica, cuja finalidade é descrever situações específicas (petição inicial, homicídio, doação, etc.). Já as Expressões “B” são aquelas de nível intermediário, cujo âmbito de aplicação ultrapassa vários ramos do Direito, como direito subjetivo, dever jurídico, ato ilícito, etc. (CARRIÓ, no Prefácio de HOHFELD, 1968).

Os teóricos gerais do Direito e o dogmata têm campo específico para desempenhar suas funções respectivas. Carrió (1990) entende que o problema ocorre em duas situações: quando os teóricos deixam de cumprir seu papel de criar termos mais esclarecedores para enriquecer a ciência jurídica e quando o dogmata tenta excursionar nesse terreno de criação e explicação.

De acordo com Carrió, dentre os vocábulos utilizados no Direito, ordinariamente, de maneira imprecisa e equivocada, estão os termos “direito” e “dever” (que se enquadram nas referidas expressões “B”), e todas as palavras que guardam entre si um significado idêntico, cuja consequência, inevitável, é provocar o caos conceitual.

O vocábulo “direito”, como é fácil perceber, leva à noção de pretensão, privilégio, poder, autorização, permissão, autonomia, dentre outros possíveis sinônimos. Já o termo “dever” remete à ideia, por exemplo, de sujeição, obrigação, incompetência, limitação. Apesar de comportarem uma aplicação sem critério pela maioria dos juristas, possuem campos diferentes de aplicação. Em razão disso, explica o autor que “esta es una de las causas que explican por qué el positivismo jurídico, que há pretendido redefinir ‘derecho’ y las palabras satélites em términos desprovistos de carga emotiva, há suscitado tantas incompresiones, cuando no reacciones airadas” (CARRIÓ, 1990, p. 22)¹⁹.

José de Oliveira Ascensão (2010) ensina que o mesmo acontece com a relação jurídica, pois os autores costumam dar por indene a dúvidas seu conceito, apesar de sua evidente generalidade. Segundo referido autor, o direito também se utiliza da linguagem

¹⁹ Tal situação também não passou despercebida por Kelsen, pois, segundo ele, “o entendimento da essência do direito subjetivo é dificultado pelo fato de com esta palavra serem designadas várias situações muito diferentes umas das outras (KELSEN, 2003, p. 141).

natural e de noções prévias externas ao seu campo de abrangência, mormente por atuar sobre a realidade das coisas, não sendo, assim, mera ciência especulativa.

Chama atenção para a necessidade de um aprofundamento dos fundamentos ontológicos de alguns conceitos, pois, sem isso, a ciência do direito seria impraticável. De acordo com o autor, a relação seria um destes conceitos-chave. Não é criação do Direito, uma vez que é ele mesmo uma condição para o entendimento das coisas. Integra-se naquilo que uma recente doutrina alemã denomina “estruturas ontológicas do real” (ASCENSÃO, 2010, p. 25).

Assim, pelo o que já foi visto até aqui, há uma rejeição da tese de processo como relação jurídica em razão de ausência de subordinação entre as partes. Tal fato, como constatado, resultou tanto da compreensão pandectista de direito subjetivo quanto do uso indiscriminado dessa expressão e de seus sinônimos, o que permite reconhecer serem os usos feitos pelos autores acima analisados enquadrados na reducionista categoria de direito subjetivo. Essa concepção levou à eliminação da relação jurídica da ciência do processo, mas, por outro lado, não explicou o que passou a existir entre autor e réu, ou, ainda, o que os aproxima no aspecto processual.

Em razão disso, propõe-se identificar a utilização correta dos sinônimos “direito/dever”, por meio da exposição da teoria Hohfeldiana, a fim de explicar o elo perdido do aspecto correlacional das partes no processo.

3.2 Os conceitos jurídicos fundamentais de Hohfeld, a relação jurídica e a linguagem

Wesley N. Hohfeld foi um dos grandes representantes da jurisprudência analítica estadunidense, tendo sua obra se resumido a oito artigos publicados em revistas jurídicas. O principal deles possui o título de “*Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*”, de 1919, cuja tradução argentina, de 1968, com nota preliminar de Genaro R. Carrió, recebeu o título de *Conceptos Jurídicos Fundamentales*.

Segundo Carlos Santiago Nino (2010, p. 12-13) afirma, no embate da compreensão entre linguagem e realidade disputada, entre platônicos (que buscam um sentido unívoco e um elemento essencial nos conceitos, ínsitos na relação entre linguagem e realidade, e, portanto, imodificável pelos homens) e adeptos da filosofia analítica (que atribuem arbitrariamente e por convenção o uso e significado das palavras), o autor norte-americano se encontra entre os últimos.

Hohfeld enxerga, na compreensão reducionista dos termos “direito” e “dever” (significado único nas diversas situações), o maior problema da compreensão da “relação jurídica” e uma das maiores celeumas da linguagem no direito. Ainda de acordo com autor, essas palavras, na verdade, têm o poder do mimetismo, como os camaleões, podendo comportar diferentes significados (HOHFELD, 1968, p. 45). Assim, por seu conceito ser dado por suposto pela maioria dos estudiosos, surge um verdadeiro caos terminológico.

De se chamar atenção para o fato de que os mesmos problemas enfrentados pela linguagem comum ocorrem, igualmente, no campo jurídico, pois há possibilidade de se não compreender o contexto em que determinado termo está sendo empregado, já que as condicionantes não são todas conhecidas pelo interlocutor, e, principalmente, quando as palavras não têm sentido unívoco, seja pela diversidade conceitual, seja pela ambiguidade, fluidez e generalidade²⁰.

Frente a esse quadro, duas soluções principais se mostram possíveis, segundo o autor. A primeira, reducionista, teria por fim redefinir direito subjetivo e dever jurídico “[...] de maneira tal que esas expresiones tengan en todos los contextos, um significado unívoco y, asu vez, no dependiente el uno del outro” (CARRIÓ no Prefácio de HOHFELD, 1968, p.10).

Dessa forma, direito e dever teriam uma só acepção ou significado frente a seus sinônimos, cuja utilização seria livre e independente de qualquer condicionante ou contexto. A outra solução, de caráter retificador, identificaria o núcleo do significado central de cada palavra tida como sinônimo de direito subjetivo e dever jurídico e delas próprias, mantendo, segundo Carrió, “[...] relativamente cerca de los usos vigentes, para reconstruir los distintos conceptos jurídicos fundamentales que la profusa terminologia em boga encubre” (CARRIÓ no Prefácio de HOHFELD, 1968, p.11).

Para atingir seu objetivo, Hohfeld analisa oito conceitos fundamentais: quatro da família do “direito”, quais sejam, (i) direitos, (ii) privilégios, (iii) poderes e (iv) imunidade; e quatro da família do dever, a saber: (i) deveres, (ii) não-direito ou ausência de pretensão, (iii) sujeição e (iv) incompetência, aos quais Hohfeld chama de mínimo denominador comum do direito (HOHFELD, 1968, p. 86).

Esses oito conceitos se agrupam em duas tabelas: uma de correlativos e outra de opostos. Dessa forma, Hohfeld se utiliza de um método analítico para revelar não só algo de comum no significado de cada termo, mas também suas relações recíprocas e sua forma de

²⁰ Segundo Carrió, “Es previsible el cúmulo de perplejidades em que puede verse envuelta - y de hecho se ve - la teoría jurídica, si pretende analizar estos problemas valiendose únicamente de una noción tan inadecuada para esos fines como el concepto de derecho subjetivo, entendido em su correlación estricta com el deber jurídico. (CARRIÓ no Prefácio de HOHFELD, 1968, p. 19).

interpretação e aplicação no raciocínio promovido pelo julgador para solução dos problemas de linguagem no direito, especialmente no que se refere à relação jurídica e ao direito subjetivo.

A tabela de correlativos traz quatro modalidades ativas do “direito subjetivo”, confrontadas em suas relações com as quatro modalidades passivas do “dever jurídico”. Segundo Carrió, “A la modalidad activa ‘derecho’ (em sentido estricto) le corresponde como su complementaria, **e cabeza de otro sujeto**, la modalidad pasiva ‘deber’. [...] Cada una de las modalidades jurídicas activas reclama a la modalidad pasiva que está correlacionada com ella” (CARRIÓ, no Prefácio de HOHFELD, 1968, p. 14-15, grifos nossos). A referida tabela se estrutura da seguinte maneira:

{	Direito	privilégio	poder	imunidade
	Dever	não-direito	sujeição	incompetência ²¹

Na tabela de opostos, o fenômeno é diferente. Não se analisa a posição de um sujeito em relação a outro, ou melhor, não se analisa a modalidade do “direito” de um sujeito em relação à modalidade de “dever” de outro sujeito. Segundo Carrió, nessa hipótese, cada modalidade jurídica ativa “es presentada em conexión con aquella modalidad pasiva que, em lugar de complementarla, se le opone como su contradictoria **em cabeza del mismo sujeto**. [...] Cada una de las modalidades jurídicas activas excluye a la modalidad pasiva opuesta” (CARRIÓ no Prefácio de HOHFELD, 1968, p. 13-14, grifos nossos).

A referida tabela se estrutura da seguinte maneira:

{	Direito	privilégio	poder	imunidade
	Não-direito	dever	incompetência	sujeição ²²

Assim, se uma determinada pessoa tem um *direito* frente à outra pessoa, isso exclui o fato de que, com base no mesmo fato jurídico, aquela primeira pessoa tenha um *não-direito* ou *tenha ausência de pretensão* frente a esta última. Ter um “direito” torna incompatível com

²¹ Tabela de correlativos de Hohfeld (1968, p. 47)

²² Tabela de oposto de Hohfeld (1968, p. 47)

a situação de ter um não direito. Se um sujeito tem um *privilégio* frente a outro, isso impede que aquele primeiro sujeito tenha um dever frente a este último. Vale dizer, quem tem um privilégio não tem um dever, e exercita esse privilégio quando bem lhe aprouver, obviamente, desde que não haja abuso. Consoante ficará claro mais adiante, para o presente estudo só nos interessam essas duas primeiras categorias²³.

Ademais, fundamental se mostra, no âmbito do processo, o estudo da tabela dos correlativos jurídicos, pois cada aspecto ativo do “direito” corresponderá ao seu correlativo “dever”, **que será projetado na pessoa do outro sujeito da relação jurídica**, enquanto que, na tabela de opostos, a correlação é feita entre “direito” e “dever”, em que cada modalidade exclui, por evidente, a possibilidade da outra, que lhe é oposta, de se encontrar na mesma pessoa com base no mesmo fato jurídico. Importante para o processo, assim, é o aspecto correlacional.

Passaremos a estudar a tabela de correlativos a fim de se observar se é, ainda, possível falar em relação jurídica no processo com base na purificação do uso da linguagem e na reconstrução de conceitos, consoante sugeriu Hohfeld.

3.2.1 A correlação entre direito subjetivo stricto sensu e dever jurídico “stricto sensu”

Já analisamos, brevemente, a concepção clássica de direito subjetivo e sua oposição ao dever jurídico, bem como o emprego indiscriminado de tais vocábulos, sendo substituída por seus “sinônimos” como se significassem a mesma coisa, situação que gera não só um caos terminológico, mas profundas consequências na análise de institutos jurídicos (como a relação jurídica) e de consequências indesejáveis gerados por esta imprecisão da linguagem.

Kelsen, tratando de sua teoria do ilícito, ao demonstrar como pressuposto do direito a utilização do termo “direito”, explica que “a conduta do outro correlativa da conduta devida do indivíduo obrigado é designada, em um uso de linguagem mais ou menos consequente, como conteúdo de um ‘direito’, como objeto de uma ‘pretensão’ correspondente ao dever” (KELSEN, 2003, p. 142), o que demonstra a utilização unívoca do vocábulo.

Hohfeld (1968, p. 49), ao se perguntar o que leva à utilização indiscriminada da palavra direito, e a respeito de qual motivo o leva a sugerir um contorno mais adequado desse termo, esclarece que os interlocutores que usam a expressão “direito subjetivo” de forma

²³Podemos concluir, preliminarmente, que o direito exclui a ausência de pretensão (não direito), o privilégio exclui o dever, o poder exclui a incompetência e a imunidade exclui a sujeição. Tais situações são incompatíveis de estar simultaneamente na mesma pessoa com base no mesmo fato jurídico.

incauta “[...] están habituados a pensar em “deber” como su correlativo invariable”. Neste sentido, direito subjetivo teria como significado “pretensão” (“claim”) (HOHFELD, 1968, p. 50).

Portanto, se uma pessoa tem uma pretensão em relação à outra, isso revela que a última tem o dever de obedecer à vontade da primeira, sob pena de estar sujeita a uma sanção. Fica cristalina, aqui, a presença de um vínculo de exigibilidade entre as partes da relação jurídica, em que uma delas pode exigir um específico comportamento da outra, em uma análise muito próxima da que faziam os pandectistas alemães e a doutrina tradicional da relação jurídica e do direito subjetivo.

Nesse ponto, aderimos às críticas feitas a Bülow por Elio Fazzalari e Aroldo Plínio Gonçalves, por não enxergarmos, no processo, a possibilidade de o autor ou de o réu ter um direito subjetivo processual frente o outro, de forma a exigir algo, ou, ainda, que a inobservância dessa exigência pudesse levar à aplicação de uma sanção.

3.2.2 A correlação entre privilégios e não direitos (ausência de pretensão)

A elaboração da análise de Hohfeld exigiu que ele construísse uma palavra inexistente no vocabulário jurídico até então: o “não- direito”, com significado de ausência de pretensão²⁴.

Hohfeld compreende privilégio como não-dever, ausência de dever ou negação de dever, mostrando que, em regra, os aplicadores do direito utilizam o termo “liberdade” como sinônimo de “privilégio”²⁵.

No esquema de relações jurídicas de Hohfeld, o privilégio é o correlativo do não-direito ou da ausência de pretensão e o oposto de dever jurídico. Consoante Carnelutti (2000, p. 117), ao tratar da faculdade como possibilidade de realização da liberdade (privilégio), “a faculdade é a antítese manifesta de obrigação: quando se tratar de faculdade, o homem obra como quiser; quando se tratar de obrigação, o faz como deve.” Pode-se observar que as correlações feitas por Hohfeld e Carnelutti não coincidem, mas o que lhes interessa no momento é o conceito de privilégio.

²⁴ Daniel Brantes Ferreira (2007, p. 33) aponta que Joseph Willian Singer, em seu trabalho “The legal Rights debate in analytical jurisprudence from Bentham to Hohfeld”, partiu da teoria dos atos não danosos a terceiros (“damnum absque injuria”) para fazer a digressão necessária que levou Hohfeld a criar tal termo.

²⁵ Confirmando a posição do autor, pode-se verificar que, em Carnelutti (2000, p. 116), “a liberdade indica o campo em que a pessoa não está sujeita ao querer alheio, ou mais exatamente por acaso, a indiferença recíproca de dois ou mais querelantes, no sentido de que nenhum dos dois influi sobre o outro”.

O autor norte-americano explica tal hipótese com base na situação hipotética de um sujeito que tem o direito de exigir que determinada pessoa não ingresse em seu imóvel, tendo a última o dever de não ingressar (correlativos direito x dever). Por outro lado, o sujeito tem o privilégio ou liberdade de ingressar em seu imóvel sem que a outra pessoa possa exigir ou compeli-lo a tanto. Nas palavras do autor, “el privilegio de entrar en el inmueble es la negación del deber de permanecer fuera de él” (HOHFELD, 1968, p. 51).

Dessa forma, se uma pessoa tem um privilégio em relação a outra, a última possui o não-direito (ausência de pretensão) de obstar que aquele que tem o privilégio o exerça. Seguindo, ainda, essa linha de raciocínio, se “A” tem um privilégio, isso significa que ele não tem o dever (tem ausência de dever) de exercer essa liberdade, por serem o privilégio e o dever opostos em sua tabela.

E, como o dever, aqui, é um oposto e não um correlativo Hohfeldiano de privilégio (pois o correlativo do dever é o direito), “B” não tem o direito de exigir que “A” exerça seu privilégio, pois “B” tem o não-direito ou ausência de pretensão, que é o correlativo do privilégio, não havendo, aqui, subordinação, haja vista que o correlativo de direito, como já se disse, é o dever (HOHFELD, 1968).

Podemos concluir, então, que o privilégio tem conexão com o dever como sendo seu oposto excludente, e, por sua vez, no que diz respeito à ausência de pretensão (não-direito), como seu correlativo. Não há nenhuma espécie de ligação entre direito e privilégio e nem entre dever e não-direito, a não ser o fato de pertencerem ao mesmo grupo nas modalidades ativa e passiva, respectivamente²⁶.

Assim, se o privilégio exclui o dever na tabela de opostos, ou seja, se uma pessoa não tem nenhum dever, é porque estará ausente, também, o seu correlativo, ou seja, o direito subjetivo. Vale insistir: numa mesma e única relação jurídica, uma pessoa não tem, ao mesmo tempo, um privilégio e um direito subjetivo.

Portanto, caso a pessoa tenha algum privilégio, é porque ela não tem direito subjetivo, pois as situações da mesma família não se inter-relacionam diretamente. E, se não o tem, também não há o seu correlativo, que é o dever. Dessa forma, se uma pessoa “A” tem privilégio, e a outra parte “B” tem o não-direito (ausência de pretensão) de exigir dela algum comportamento, aquela pessoa “A” não tem perante a outra o dever de exercer seu privilégio.

²⁶ Esse raciocínio é válido, desde que se considere uma única relação jurídica entre as partes. Pode haver duas relações jurídicas e estarem presentes dois tipos de “direito”. Seguindo o exemplo dado por Hohfeld, se pago por uma salada, tenho o privilégio de comê-la, mas ninguém pode exigir que eu o faça, pois, nessa relação, as demais pessoas têm ausência de pretensão contra o comprador. Por outro lado, se compro a salada, tenho o direito subjetivo de comê-la e, como o correlativo do direito subjetivo é o dever, todos têm o dever de não me atrapalhar ou me impedir de ingeri-la. (HOHFELD, 1968, p. 54).

Na verdade, quem tem um privilégio nunca tem um dever. Além do mais, como não há correlação entre privilégio e dever (mas entre o privilégio e o não-direito), ninguém é obrigado a exercer seu privilégio, como também não pode ser impedido de exercê-lo.

Assim, o termo “direito subjetivo” deve ser utilizado quando o ato linguístico quiser significar pretensão (“*claim*”) ou exigência de comportamento do outro, enquanto o seu correlativo “dever” deve ser empregado para significar subordinação. O vocábulo “privilégio” significa liberdade. Enquanto, no primeiro caso, o sujeito portador do direito pode exigir, no segundo, o sujeito portador do privilégio não pode sequer ser exigido.

Diante disso, se, no primeiro grupo de correlativos, é possível se falar em exigência e subordinação de pelo menos uma das partes, na relação entre privilégio e ausência de pretensão, não há nem exigência, nem subordinação.

Para os propósitos deste trabalho, não interessa estudar nem a correlação entre poder e sujeição, nem a correlação entre imunidade e incompetência. No primeiro caso, porque rechaçamos, na esteira de Fazzalari e Gonçalves, a existência de poder e sujeição entre autor e réu. Na verdade, o poder é um “plus” em relação ao direito subjetivo em “*stricto sensu*”. No segundo caso, porque a relação entre imunidade e competência é típica de outros ramos do direito, mas não do processo.

4 CONSIDERAÇÕES COMPARATIVAS SOBRE AS TEORIAS DA RELAÇÃO JURÍDICA, DO DIREITO SUBJETIVO E APLICAÇÃO DA TEORIA DA RELAÇÃO JURÍDICA DE HOHFELD AO PROCESSO

O instituto da relação jurídica permanece vivo na ciência do direito. Se sua conformação não é a mesma desde sua idealização pelos pandectistas alemães, sua existência é indiscutível. Dessarte, assim como nos autores pesquisados, a noção de relação jurídica não desaparece em Perlingieri, mas, ao contrário, é por ele posicionada no epicentro do direito civil, o que não deixa de revelar sua importância para os demais ramos do direito²⁷.

²⁷ Também ficou demonstrado que, para os personalistas, a relação jurídica é, também, tema principal do direito privado. Kelsen não deixa de utilizá-la, referindo-se à relação entre normas, pecando, porém, ao supervalorizar o ordenamento jurídico em detrimento do indivíduo, ao passo que Perlingieri privilegia um centro de interesses, ou melhor, o próprio comportamento qualificado pela ordem jurídica. Segundo o magistério de Perlingieri, a relação jurídica não se constitui entre sujeitos, mas entre situações subjetivas, que são formadas por centro de interesses. Podemos verificar, assim, que a noção de relação jurídica se modifica consoante as diversas teorias, como é natural que aconteça no Direito, mas isso não significa a rejeição ao instituto, o que não foi feito, a nosso ver, sequer, por Kelsen (2003), apesar de, em sentido contrário, entender Aroldo Plínio Gonçalves (2010). Francisco Amaral bem resume toda essa evolução aduzindo que melhor seria visualizar a relação jurídica como vínculo não entre sujeitos, especificamente, mas entre situações jurídicas, ou mesmo entre centros de interesses

Em um ponto, há concordância. Também não conceituamos o processo como relação jurídica somada ao procedimento. O que leva, então, Fazzalari e Aroldo Plínio Gonçalves a negarem a relação jurídica? A resposta fica clara na concepção personalista de direito subjetivo invocada pelos citados autores. Tivessem eles se utilizado da solução retificadora²⁸ de Hohfeld e purificado o conceito de “direito”, partiriam de outra premissa e poderiam chegar a conclusões diferentes.

A rejeição da relação jurídica por parte dos referidos autores é influenciada pela ideia de vinculação, poder, opressão, dominação, subordinação, sujeição de vontade e exigibilidade sobre a conduta de outrem, que o conceito pandectista de direito subjetivo carrega.

Neste trabalho, partimos da purificação conceitual do “direito subjetivo” e da relação jurídica. Constatamos, estribados em W. N. Hohfeld e Genaro Carrió, que o grande problema de toda a construção teórica até agora apresentada é a visão reducionista da relação jurídica, por entendê-la de forma estreita sobre o binômio direito-dever, como se todas as posições “ativas” fossem sinônimas de “direito subjetivo” e todas as posições “passivas” tivessem o mesmo significado de “dever jurídico”.

No arcabouço processual, podemos inferir que a posição jurídica de vantagem de que falam Aroldo Plínio Gonçalves e Fazzalari é um centro de interesses composto de poderes e faculdades ou uma situação subjetiva na forma idealizada por Perlingieri. A conexão entre esses centros de interesses se dá pela relação jurídica.

Toda a problemática da relação jurídica como instituto civilístico, na leitura feita por Gonçalves, é por ele projetada para o campo do processo, pois, em síntese, não admite ele haver poder de um dos sujeitos processuais sobre a conduta do outro²⁹. Vale dizer, a relação direito-dever ou direito-obrigação é inconcebível no âmbito do processo, e, com isso, concordamos, o que exclui a correlação Hohfeldiana entre direito e dever.

Assim, enfrentada a questão da relação jurídica e do direito subjetivo, resta, no presente trabalho, testificar sua proposta com base nos correlativos “privilégio/ausência de pretensão”. Aroldo Plínio Gonçalves e Fazzalari afastam a noção de relação jurídica do

determinados, superando-se o elemento pessoal, que não se faria necessariamente presente. (AMARAL, 2011, p. 166).

²⁸ Segundo Nino (2010, p. 292), os tribunais devem adaptar o significado das palavras aos usos linguísticos diferentes do empregado pelo legislador.

²⁹ Nas palavras de Gonçalves, “é esse o ponto significativo da questão. Foi demonstrado que, quer se negue ou se admita o direito subjetivo, já não se pode afirmar que ele constitui em ‘poder sobre a conduta alheia’. Em consequência, não há como se admitir que, no processo, uma das partes possa exigir da outra o cumprimento de qualquer conduta, por um vínculo entre sujeito ativo e sujeito passivo [...]. No processo não poderia haver tal vínculo entre as partes, porque nenhuma delas pode, juridicamente, impor à outra a prática de qualquer ato processual” (GONÇALVES, 2012, p. 98).

processo, em primeiro lugar, por não poder haver um vínculo entre as partes; e, em segundo lugar, por não poder decorrer de nenhum vínculo uma situação de sujeição da conduta ou comportamento de uma pessoa em relação a outra.

Entretanto, conforme a doutrina de Perlingieri, no aspecto estrutural, a relação é a conexão entre as situações subjetivas, e, no aspecto funcional, a regulamentação das situações pelo ordenamento jurídico. As situações subjetivas, conforme mostrado, com base no autor italiano, encontram sua justificação e o seu ponto de confluência na relação jurídica. Há, portanto, uma afinidade entre autor e réu no processo, pois há dois seres que se repelem e relacionam-se, ocupando, por isso, uma posição que os distingue dos restantes, tendo uma fronteira comum. Há, pois, a mútua referência de dois seres e é justamente nessa mútua referência que a relação consiste, porquanto autor e réu geram reflexos, estímulos e influências no centro de interesse um do outro, ou melhor, na situação subjetiva um do outro.

Superado o problema do vínculo, liame, ligação, conexão, ou qualquer outro nome que se queira dar à relação jurídica, resta o ponto da superação da inexistência de “direito subjetivo” entre as partes do processo. A crítica a Aroldo Plínio Gonçalves e a Fazzalari é, repetindo, apegarem-se à noção pandectista de direito subjetivo, bem como a utilização, de forma indiscriminada, de seus sinônimos. Apesar de autor e réu não poderem exigir algo um do outro, não há, de fato, poder, dominação, subordinação e sujeição entre eles.

Pode haver, e de fato há, entretanto, “privilégios” e “não direitos” ou “ausência de pretensão” entre eles, segundo a tabela de correlativos de Hohfeld. Privilégio é liberdade ou ausência de dever, como mostrado. “Não-direito” é a negativa de se poder exigir algo, o que fica claro quando Walter Wheeler Cook afirma que sua construção (*no-right*) foi realizada similarmente ao que foi feito com “*nobody*” e “*nothing*” (COOK, no prefácio de HOHFELD, 1919, p. 7).

Nesse ponto, é importante trabalhar a noção de ônus, mais conhecida dos processualistas, como conteúdo do privilégio (liberdade), não sem antes fazer a distinção entre aquele e obrigação (dever), pois, como já estudado em Hohfeld, privilégio (ônus) é oposto de dever (obrigação), vale dizer, aquele que tem ônus não tem uma obrigação, possuindo ambos em comum apenas o elemento formal (vontade).

Mas, segundo Carnelutti (2000, p. 119), “diferem no elemento substancial, porque quando há obrigação, o vínculo se impõe para a tutela de um interesse alheio, e para a tutela de um interesse próprio, quando se tratar de ônus”.

O exercício de um privilégio é necessário para se ter uma vantagem e, sendo o ônus o seu conteúdo (liberdade), fica adequada a colocação de Carnelutti (2000, p. 119), ao tratar do

ônus “quando o exercício de uma faculdade aparece como condição para obter uma determinada vantagem; por isso o ônus é uma faculdade cujo exercício é necessário para obtenção de um interesse”.

Isso é o que ocorre quando autor e réu praticam os atos processuais no momento em que lhes compete, a fim de obterem uma determinada vantagem. Em ambas as situações, um não pode exigir a conduta do outro, pois os dois são livres e não estão mesmo sujeitos a dominações. Vislumbrando as posições exercidas pelas partes, durante o processo, ao praticar atos processuais, com Perlingieri, arremata-se bem a questão, quando o autor, de forma proposital, trata do ônus como uma “obrigação potestativa”. Vejamos:

Poder-se-ia, justamente, objetar que não é possível falar de obrigação ou de dever deixado à discricionariedade do sujeito obrigado, de maneira que falte a um outro sujeito o direito de exigir o adimplemento. A configuração utilizada ajuda a evidenciar que existem situações passivas que não vinculam o sujeito titular o qual, com base numa própria avaliação discricional poderá exercê-las, ou não. O ônus não é somente uma “obrigação potestativa” deixada ao arbítrio do obrigado, antes, representa uma situação instrumental para alcançar um resultado útil (interesse) do titular (PERLINGIERI, 2002, p. 128).

Portanto, se o autor tem o privilégio de praticar um ato processual, isso significa que ele não tem o dever (tem ausência de dever) de exercer esse privilégio, por serem o privilégio e o dever opostos na tabela Hohfeldiana. De outro lado, o fato de ele ter esse privilégio faz com que o réu tenha o não-direito de exigir que ele exerça aquele privilégio.

O problema na teoria de Hohfeld é que ele analisa opostos e correlativos de forma isolada. Caso ele fizesse a análise na diagonal, mesclando opostos e correlativos, suas conclusões seriam muito mais ricas. Para o autor norte americano, a relação é simples: se uma pessoa tem o direito, a outra tem o dever. Ou, se um tem o privilégio, o outro tem o não-direito, ou seja, não tem pretensão alguma e nada pode exigir. Da mesma forma, aquele que tem um direito não pode ter ao mesmo tempo um não-direito (de forma pleonástica, aquele que tem um direito tem, efetivamente, esse direito), enquanto aquele que tem um privilégio não pode ter, ao mesmo tempo, o dever de exercê-lo.

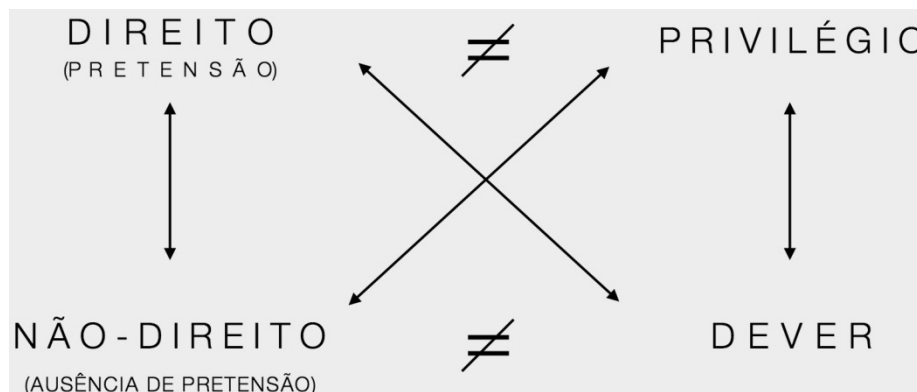
Entretanto, a análise na diagonal permitiria a Hohfeld concluir que o réu não tem apenas a proibição de exigir que o autor exerça seu privilégio, já que ele, réu, tem apenas o não-direito. O dever, aqui, é oposto de privilégio, ou seja, quem tem privilégio não tem, ao mesmo tempo, um dever. Consequentemente, se o fato de o autor ter um privilégio exclui a condição jurídica de ele, autor, ter um dever, essa ausência de dever do autor (pela análise da tabela de opostos) impede a existência do direito para o réu (se, agora, analisarmos a tabela de

correlativos). E como o réu não tem, nessa relação, direito algum – já que direito e privilégio não se inter-relacionam –, ele não apenas não pode exigir, mas também não tem o direito de impedir que o autor exerça seu privilégio ou liberdade de praticar um ato processual (eis aqui a análise em diagonal).

O réu tem o não-direito ou ausência de pretensão em relação ao privilégio do autor (assim como o autor em relação ao réu), não havendo, aqui, subordinação, pois o correlativo de dever, como já se disse, não é o privilégio, mas o direito.

De forma simplificada, pode-se dizer que quem tem o “direito” pode exigir daquele que tem o dever. Quem não tem direito não pode nem exigir nem impedir, pois, diante do fato de a outra parte ter um privilégio, cuja consequência é a impossibilidade de ter ao mesmo tempo um dever, desse privilégio não decorre, reflexivamente, para a primeira, nenhum direito. De outra forma, do privilégio de um não decorre direito para o outro, pois, para alguém ter direito, é necessário que outro alguém tenha dever, e, se o privilégio exclui o dever, o fato de alguém ter um privilégio impede que o outro tenha o direito de impedir que se exerça aquele privilégio.

Propõe-se, assim, uma reformulação no esquema de Willians (1985), trabalhando com os mesmos elementos, mas reorganizando-os para colocar os opostos no mesmo lado, demonstrando que sua verificação deve ser feita em relação à mesma pessoa, mas deixando claro que um exclui o outro, e, por isso, estão apartados, apesar de no mesmo polo. Já os correlativos, por seu turno, ficam em polos contrapostos, a fim de demonstrar que eles devem ser considerados em relação a sujeitos distintos. Acrescenta-se o sinal de “diferente” entre as expressões “sinônimas”, para ressaltar que há uma distinção em seu núcleo essencial, e que, na verdade, numa mesma relação, direito e privilégio se repelem (se uma pessoa tem um privilégio, a outra não tem direito algum em relação àquele), o que só se descobre reconstruindo os conceitos, tal como o fez Hohfeld (1968). Assim:



Hohfeld, por fim, sustenta que só falar em relação jurídica, quando há um direito correlacionado a um dever, é uma mera ilusão, pois, na correlação entre privilégio e não-direito, há, igualmente, uma relação jurídica, possuindo natureza de norma tanto a regra que permite quanto aquela que proíbe³⁰.

5 CONCLUSÃO

Feita esta digressão, podemos afirmar que é possível falar em relação jurídica e direito subjetivo no âmbito do processo, desde que se faça o uso adequado da linguagem, sem usar malabarismos gramaticais para fugir da relação jurídica, a qual, como mostrado, nunca foi abandonada pela doutrina, ora tratando-a como situação jurídica, ora como conexão funcional, ora como situação subjetiva, ora como situação plurissubjetiva.

No entanto, todas essas situações qualificativas têm natureza jurídica de relação jurídica. Da mesma forma, a correta identificação do núcleo essencial das palavras dos grupos linguísticos familiares “direito subjetivo” e “dever jurídico” permite falar em relação jurídica entre as partes do processo, destacando que, com isso, não se quer definir o processo como relação jurídica processual, mas apenas mostrar como explicar a aproximação entre as partes.

Luiz Guilherme Marinoni (2011, p. 461), após demonstrar seu entendimento de que o processo não pode ser mais conceituado como relação jurídica, deixa claro que “é evidente que há alguma relação entre as partes e o juiz, pouco importando se existe uma única relação jurídica que se desenvolve ou várias relações ou se essas relações decorrem de situações jurídicas ou de uma única situação jurídica”, reforçando que a crítica à relação jurídica deve ser compreendida em um contexto histórico, sendo necessário reformulá-la à luz (e permeada pelos) direitos fundamentais.

Ainda, ao se retirar a noção de relação jurídica do centro da dogmática processual, colocando o processo não como instrumento de poder (pois assim ele não poderia ser eficazmente condicionado), mas como procedimento em contraditório ou como um complexo

³⁰ “Es difícil advertir por qué empero, la situación ‘privilegio + no-derecho’ entre X e Y no es una relación jurídica tan real como relación ‘deber + derecho’ entre dos partes cualesquiera, que es la relación precisamente opuesta a la primera. Quizás el hábito de reconocer únicamente a la última el carácter de una relación jurídica deriva en mayor o menor medida de la tendencia tradicional a concebir el derecho como que consiste en ‘órdenes’ o reglas imperativas. Esto, sin embargo, parece ser una falacia. Una regla de derecho que permite es una regla tan real como que prohíbe, y, del mismo modo, decir que el orden jurídico permite un acto dado a X en sus relaciones con Y importa predicar una relación jurídica tan grande como decir que el derecho prohíbe un cierto acto a X en sus relaciones con Y. Que esto es así, parece estar confirmado, en alguna medida, por el hecho de que el primer tipo de acto será ordinariamente considerado ‘lícito’ y el segundo ‘ilícito’ ” (HOHFELD, 1968, p. 64).

normativo constitucionalizado e garantidor daqueles direitos fundamentais, torna-se possível explicar por meio dela (relação jurídica) o aspecto correlacional entre as partes.

Ademais, a revelação desse elemento e de sua nova conformação, por intermédio do aprofundamento do estudo da linguagem, que caracteriza a existência de “direitos” e “deveres” entre as partes processuais, pode, dependendo da concepção de processo que se adote, determinar a ética, o modo de ser e o seu conteúdo (quais são as garantias processuais que as partes podem exercer) nos diversos ramos do direito, e até mesmo nos processos entre particulares, fenômeno inegável e pouco trabalhado no direito privado.

6 REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: relações e situações jurídicas**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2013.

BÜLOW, Oskar von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Campinas: LZN, 2005.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistemas de Direito Processual Civil**. V. I. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARRIÓ, Genaro R. **Notas sobre Derecho y Lenguaje**. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1990.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. I. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FERREIRA, Daniel Brantes. **Wesley Newcomb Hohfeld e os conceitos fundamentais do Direito**. Revista Direito, Estado e Sociedade. Rio de Janeiro, n. 31, p. 33-57, jul/dez 2007. Disponível em: <<http://direitoestadosociedade.jur.pucRio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

HART, H. L. A. **O Conceito de Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

HOHFELD, Wesley Newcomb. **Conceptos jurídicos fundamentales**. Trad. Genaro Carrió. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1968.

HOHFELD, Wesley Newcomb. **Fundamental legal conceptions as applied in Judicial Reasoning**. New Haven: Yale University Press, 1919.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LEVATE, Luiz Gustavo. A Processualização Democrática Administrativa na Constituição das Multas Ambientais. Dissertação de Mestrado. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/arquivos/direitoambiental/197-52.pdf>>.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. V. 1. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Cidadania tutelada**. Teresina, ano 7, n. 58, 01 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3196>>. Acesso em: 02 dez. 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. Trad. de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação Constitucional: Interpretação constitucional e sincretismo metodológico**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: Conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

STRUCHINER, Noel. **O direito como um campo de escolhas: por uma leitura das regras prescritivas como relações**. In: **Nas Fronteiras do Formalismo**. ORGs. RODRIGUEZ, José Rodrigo; COSTA, Carlos Eduardo Batalha da Silva; BARBOSA, Samuel Rodrigues. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

WILLIAMS, Glanville. **The Concept of Legal Liberty**. Columbia Law Review. Vol. 56, n. 8. dez. 1956. p. 1129-1150.