

JUSTIÇA CIDADANIA &

revistajc@revistajc.com.br - www.revistajc.com.br

A igualdade entre
homens e mulheres

*A igualdade e as ações
Afirmativas*

*A democracia
exigente*

*Editorial:
A Lei de Moisés*

Ministra Ellen Gracie:

**Os ônus e responsabilidades
da tarefa árdua de julgar**



A Pretensão

como situação jurídica subjetiva

Este texto introdutório faz parte do livro lançado pela editora Del Rey

Desembargador André Fontes

A pesquisa destina-se a investigar as teorias sobre a natureza jurídica da pretensão e a determinar a sua categorização como espécie de situação jurídica subjetiva.

Originariamente configurada como um direito subjetivo por Bernhard Windscheid, desta maneira foi enquadrada expressamente no Código Civil alemão, e, com isso, alinhou toda a civilística alemã até os nossos tempos. Ao lado dessa orientação, e afastando, portanto, a versão originária, de que seria um *direito*, apresentou Francesco Carnelutti a idéia de pretensão como um *ato jurídico*, ao conduzir a idéia de que ela estaria no plano da *declaração de vontade*, uma vez que seria uma afirmação dirigida a outro sujeito.

O tema pouco estimulou os autores pátrios e, em razão disso, a literatura jurídica nacional sempre oscilou entre uma e outra teoria, com a honrosa exceção de Homero Freire, que com seus estudos inovadores buscou isoladamente predicá-lo a partir da enunciação semântica determinada pelo senso comum. Os demais trabalhos apresentaram o tema sob a orientação de que seria um *direito*, ou mais amplamente um *poder*, que constitui a posição dominante no Direito Civil, ou como *ato jurídico*, sustentada basicamente pelos autores de Direito Processual.

Paralelamente ao desenvolvimento dessas teorias da pretensão, o conceito de situação jurídica subjetiva se aperfeiçoou e foi perfilhado de modo a compreender e agregar diversas individualidades que os estudos jurídicos consagraram como autônomas, como seria exemplo o *direito subjetivo* que, aliás, parece consistir no seu paradigma. Os principais estu-

dos da pretensão foram vocacionados para a formação da idéia de autonomia do instituto, o que tem sido progressivamente reconhecido, numa impressionante e exemplar variedade de mãos e nacionalidades, e este ensaio contabiliza a pretensão justamente como uma categoria autônoma que se manteve em descompasso com o conceito de situação jurídica subjetiva.

A releitura do Direito Civil, operada a partir da sua vinculação com o Direito Constitucional, num movimento conhecido por Direito Civil Constitucional, franqueou a discussão acerca dos conceitos e métodos fundamentais da

André Fontes

A Pretensão

como situação jurídica subjetiva

Del Rey

Ciência Jurídica e provocou o surgimento de outras reflexões, dentre as quais as que têm permitido tomar como ponto de partida a tradicional função integradora das situações jurídicas subjetivas (entendida aqui como modo de agrupar o interesse legítimo, o direito potestativo, o *status* e o poder-jurídico), já bem alinhavada na literatura italiana, e lhes atribuir uma nova dimensão: deixar de ter um *objeto restrito* e passar a admitir um mais amplo, capaz de incorporar outras figuras. Essa alteração é per-



cebida por causa do sentido *funcional* que Perlingieri imprimiu às situações jurídicas subjetivas em acréscimo ao seu conhecido papel de *estrutura*. Por via de consequência, pode-se, inicialmente, perceber um *duplo sentido* das situações jurídicas subjetivas (o de *estrutura* e o *funcional*), e nessa linha de raciocínio, em razão da sua perspectiva funcionalista (constitucionalmente direcionada), justificar a inserção de novas figuras.

A classificação tradicional, em verdade, estava longe de forjar um regime de *numerus clausus*, pois nos parece de ofuscante nitidez que buscou apenas sistematizar os fenômenos mais considerados. Por essa razão, e somado ao caráter autônomo da pretensão (já asseverado mesmo por Windscheid ao conceber o instituto no seu vínculo com o direito subjetivo), restaria indagar do enquadramento da pretensão como forma de se continuar a determinação do alcance e da abrangência das situações jurídicas subjetivas.

Constitui objeto deste trabalho a demonstração do *nexo de correlação* entre as situações jurídicas subjetivas e a pretensão, bem como o acréscimo desta ao rol das situações jurídicas subjetivas tradicionalmente conhecidas.

André Fontes é desembargador do TRF da 2ª Região, mestre e doutorando em direito civil na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Professor da Universidade do Rio de Janeiro (UNI-RIO)