

## A SUBJECTIVIDADE NA TEORIA DO DIREITO

Silvane Maria Marchesini<sup>1</sup>

### 1 SUJEITO DE DIREITO

Etimologicamente, sujeito vem do latim, *SUBIECTUS* = posto debaixo.

Nem todos os acontecimentos do *mundo fático*, como por exemplo uma estrela cadente, são levados em conta pelo *mundo jurídico*. No campo jurídico só têm lugar os suportes fáticos que, por decorrência de processo social de adaptação humana, interessam à incidência da regra jurídica.

Nas palavras de Pontes De Miranda (1998, p. 22), «Diante do mundo em que se sentiu incluído, mas cercado por todos os lados, entrando-lhe pelo nariz, pela boca, pelos ouvidos, tateável e ostensivo, o homem reconheceu-se sujeito a todas as vicissitudes e dependente do que se lançava contra ele. Daí os dois conceitos iniciais *sub-iectus*, sujeito, e *ob-iectus*, objeto».

Quando o homem ao invés de apenas colher frutos das árvores, pescar, apanhar água etc., «pensou em dar *ordem*, e certa *previsibilidade*, aos fatos em torno, criou, a princípio inconscientemente, *regras jurídicas*». (MIRANDA, 1998, p. 22).

Na história da civilização jurídica, verifica-se que o ser humano foi capaz de, através do atributo a ele reconhecido, que se denomina *personalidade*, ir-se sujeitando a direitos e obrigações, tornando-se, no transcurso do tempo, *sujeito* das relações jurídicas. Enfim, juridicamente, ser humano livre é o sujeito dentro dos parâmetros de submissão à lei.

Conceitualmente, segundo o tratadista brasileiro Orlando Gomes (1999, p. 142), sujeito de direito é a pessoa a quem a lei atribui a faculdade ou a obrigação de agir, exercendo poderes ou cumprindo deveres». Ente

---

<sup>1</sup>Silvane Maria Marchesini é advogada (OAB n.º 33731), Psicóloga (CRP 08/11582), Pós-Graduada e Mestre em Psicologia Clínica, Área de Psicanálise (Universidade Tuiti do Paraná).

suscetível de ser titular autónomo de relações jurídicas<sup>2</sup>. Todo homem é pessoa e, actualmente, tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como *sujeito de direito*.

A partir da concepção de que há estreita vinculação entre titularidade de direitos e *personalidade* da pessoa como sendo um *atributo jurídico*, conforme ensina o mesmo jurista, a «personalidade é institucionalizada num complexo de regras declaratórias das condições de sua actividade jurídica e dos limites a que se deve circunscrever».

Teorizando sobre o reconhecimento da pessoa e dos direitos de personalidade, o lusitano Mota Pinto (1999, p. 84) ensina que o «direito só pode ser concebido, tendo como destinatário os seres humanos em convivência». Em sentido *técnico*, ser pessoa é ter aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações. É ser um centro de imputação de poderes e deveres jurídicos.

Portanto, não há coincidência no sentido *técnico jurídico* entre a noção de pessoa e a noção de ser humano, visto que também incluem-se aí as associações, fundações etc. Por opções valorativas e culturais, determinadas pela concepção do homem e do mundo, a atribuição ou o *reconhecimento da personalidade* nem sempre foi estendida a todas as pessoas.

Lembramos, nesse aspecto, que no regime jurídico dos tempos do direito romano não se equiparava o escravo ao homem livre, apesar de o atributo universal da personalidade ser atribuído a todo ser humano. O indivíduo que fosse reduzido à escravidão sofria a *capitis deminutio máxima*, e com a perda do *status libertatis* tornava-se inábil a ser titular de qualquer direito, só readquirindo personalidade jurídica se recuperasse a liberdade. Na Idade Média a profissão religiosa privava o indivíduo dos direitos civis. Reminiscências do instituto da denominada *morte civil* foram sendo abolidas das legislações.

O conceito de *sujeito de direito* ou *sujeito jurídico* é fundamental na teoria do direito que, desde a concepção mais tradicional – que o afirma como titular de propriedade privada, com direitos e deveres correspondentes;

---

<sup>2</sup> Ao discorrer sobre o conceito de relação jurídica, Gomes diz: «... Prefere-se actualmente, contudo, o conceito de situação jurídica subjectiva, que é mais amplo. A sua elevação à altura de conceito nuclear da Teoria Geral do Direito Civil é obra da Escola das Pandectas e sua sistematização foi acolhida pelo Código Civil alemão (BGB). O Direito deixou de ser tratado em função do *sujeito*, como era nos Códigos Latinos, para girar em torno do conceito de *relação jurídica*, e de suas vicissitudes (...) Nessa condição, o sujeito de direito é mero elemento da relação jurídica e, como tal é tratado...» (GOMES, 1999, p. 93/94)

ou ainda, como *pessoa*, conceito que provém do Cristianismo e que aponta para a dignidade do homem insusceptível de ser mero objeto –, vem envolvendo disputas teóricas sobre seu fundamento. Porém, a noção de *sujeito jurídico* não se esgota por aspectos relativos ao conceito de papel social do indivíduo.

O pensamento que predomina na ordem jurídica atual, baseada ideologicamente no direito de propriedade, é o que admite duas espécies de pessoas: as pessoas naturais (pessoas físicas) e as pessoas jurídicas (agrupamento de indivíduos ou conjunto de bens).

Modernamente, afirma-se que toda pessoa é dotada de personalidade jurídica, aptidão esta que o direito estende e reconhece a entes morais, tais como: sociedades, associações, empresa mercantil, o próprio Estado etc., portadores de direitos e deveres. Organizações que se constituem de agrupamento de indivíduos os quais se associam com finalidade comum determinada, representando papéis e exercendo funções institucionalizadas normativamente, ganhando contornos mais certos e seguros, integrados em estatutos próprios.

Grande dificuldade apresenta-se no direito para explicar a natureza dessas *pessoas jurídicas*, havendo teorias que negam e outras que afirmam a personificação de tais entidades como ficção jurídica. A complexidade das situações jurídicas advinda do comércio, da estatização e, mais tarde, das empresas privadas organizadas burocraticamente, foi forçando a institucionalização do conceito destes *entes morais*, por tratar-se de assunto de suma importância na disciplina da responsabilidade civil das *pessoas físicas* garantidas ou acobertadas pelas *pessoas jurídicas*.

Na explicação de Ferraz Junior (2001, p.153-154), quanto à *noção de sujeito jurídico* (pessoa física e pessoa jurídica) baseada no *papel social* (da *persona* – que na Antigüidade referia-se à máscara utilizada pelo actor teatral para representar vários papéis, significação hoje utilizada para indicar a integração do homem no mundo jurídico a partir de feixe de papéis institucionalizados), como um dos *núcleos significativos* dos sistemas sociais e que se apresenta como *conteúdo* das *normas jurídicas*, concebidas analiticamente, institucionalizadas por força da ideologia prevalente e dos valores, existem casos «em que se constitui um feixe de papéis limitados que não se comunica com outros papéis possíveis».

A própria ordem jurídica encarrega-se, então, de isolar estes feixes de papéis e integrá-los num *sistema* dentro do qual adquirem sentido. Exemplo desses feixes de papéis *de certa forma isolados dos demais papéis sociais* (pai que é simultaneamente o trabalhador em seu emprego, o pagador de impostos, o sócio do clube, agente capaz para exercer vários papéis e atividades correspondentes, políticas, sociais, econômicas etc.), integrado num sistema orgânico estatutário, com regras próprias, pode ser o estatuto das sociedades civis ou anônimas. Em tais casos, o papel isolado de diretor presidente, integrado no sistema da pessoa jurídica recebe o nome de órgão – que age, que firma contratos, que responde processo etc. (FERRAZ JUNIOR, 2001, p.154).

*Pessoa jurídica* abstrata, a qual surge autônoma e independente relativamente das *peçoas físicas* que a compõem, constituindo-se numa identidade própria, ou seja, decorrente de sistema orgânico de papéis isolados e integrados pelo estatuto. A personificação destes entes morais é construção da técnica jurídica sobre fato social.

Constata-se, assim, que a noção de sujeito jurídico é ampla, complexa, e não se esgota nos conceitos de pessoa física e pessoa jurídica. Como ensina Ferraz Junior:

Toda pessoa física ou jurídica é um sujeito jurídico. A recíproca, porém, não é verdadeira. A herança jacente, os bens ainda em inventário, é sujeito de direito, mas não é pessoa. O sujeito nada mais é do que o ponto geométrico de confluência de diversas normas. Esse ponto pode ser uma pessoa, física ou jurídica, mas também um patrimônio. A ele se atribuem, nele convergem normas que conferem direitos e deveres. Fala-se assim em *sujeito ativo* (de um direito subjetivo) e em *sujeito passivo* (de uma obrigação). (FERRAZ JUNIOR, 2001, p. 154).

Fazendo um parêntese aqui para pensar a respeito da celeuma quanto à denominação terminológica da pessoa do homem como ente jurídico, principiando uma reflexão sobre a gênese constitutiva do sujeito de direito, lembramos que o direito brasileiro, seguindo a escola naturalista, adota na legislação civil a expressão '*pessoa natural*'. Como é sabido, Teixeira de Freitas insurgia-se contra esta expressão, por ser uma denominação que pode suscitar, por antinomia, a idéia de '*peçoas não-naturais*', o que impossibilitaria atribuir personalidade natural aos entes criados pelo espírito humano como, por exemplo, as associações. Sugeriu então a denominação

anfibiológica – ‘*ser de existência visível*’ e ‘*seres de existência ideal*’ –, nomenclatura adotada pelo Código Civil argentino. Apesar de outras sugestões, como, por exemplo, ‘*pessoa individual*’ e ‘*pessoa coletiva*’, a legislação fiscal brasileira, seguindo modelo de alguns países da Europa, passou a adotar o termo ‘*pessoa física*’, o qual não expressa aspectos intrínsecos morais e espirituais do humano.

Afastando neste estudo, a partir daqui, a questão das entidades morais, denominadas pelo direito brasileiro de *peçoas jurídicas*, agrupamento de indivíduos, ou, ainda, patrimônios, priorizamos a questão das *peçoas* denominadas *físicas*, para pensar, então, o que é minimamente necessário para a existência das *peçoas naturais* ou também ditas *físicas*, ou seja, para a *existência do sujeito de direito*.

Como já dissemos anteriormente, o homem foi estabelecendo um sistema de direitos e obrigações, em face da faculdade a ele reconhecida da *personalidade*, atributo este que, como suporte fático sobre o qual incide o direito, situa-se para além do campo jurídico. Refere-se à estruturante constitutiva decorrente de aspectos psíquicos que, tomados como uma unidade, distinguem um sujeito, especialmente com relação a valores sociais e morais.

Portanto, «é o humano o sujeito das relações jurídicas, constituindo-se, assim, em decorrência, como conteúdo fundamental da ordem jurídica, o respeito pela dignidade da pessoa humana.»

A pergunta que fica é: *Como pensar então na teoria do direito, aspectos da passagem do ser humano ao indivíduo social, identificado e regrado pelo direito?*

## 2 PESSOAS NATURAIS OU FÍSICAS

O direito considera o ser humano como sendo também um indivíduo social, uma *pessoa* regrada pelas leis jurídicas. Esta é uma *consideração geradora* que assegura, consagra e consolida a *inserção do ser humano dentro da sociedade*.

O problema é que, a redução da ordem jurídica a um *estatuto de nomeação patrimonial*, no qual a pessoa se reduz a titular de bens – *pessoa codificada* ou *sujeito virtual*, distinta da *pessoa real* (MEIRELLES, 1998, p. 91) –, afasta a possibilidade de se estabelecer um *estatuto de nomeação subjetiva*.

A partir da observação de que há uma distorção na noção de sujeito de direito, designada a pôr em evidência o significado da *passagem do ser biológico à personalidade jurídica*, estudaremos em seguida, sucessivamente, a existência, o corpo, a vida humana e a identificação.

### **3 A EXISTÊNCIA DAS PESSOAS FÍSICAS**

Todo ser humano tem direito à *personalidade jurídica*, seja ele criança, seja portador de doença física ou psíquica. Para que exista esta «pessoa física» no sentido jurídico do termo, dotada de personalidade jurídica, é necessário um *corpo humano*, e que este esteja *em vida*. Quanto aos direitos do nascituro, a lei põem-no a salvo, desde a concepção.

Isso o torna capaz de participar de relações jurídicas, configurando-se dessa forma na categoria de sujeito de direito ou sujeito jurídico. A ele se atribuem, a ele convergem normas que conferem direitos e deveres.

#### **3.1 O Corpo Humano**

O corpo pode ser visto como um direito do ser humano. Desta forma, mais que o suporte físico, ele é elemento constitutivo da personalidade jurídica. Se bem que este é um assunto que, conforme as influências de uma filosofia racionalista e ou espiritualista, se afasta das preocupações discutidas no direito.

Por ser um componente da pessoa, ele chama naturalmente uma protecção jurídica particular. Não é somente contra os atos provenientes dos outros, mas contra os atos da própria pessoa.

As questões que permanecem na formulação desse conceito são: *Que dimensão tem o corpo humano? Qual o direito da pessoa sobre o seu corpo?*

Diante disso vêm surgindo normatizações de defesa e protecção à integridade física e moral, tanto como expressão do pensamento jusnaturalista quanto juspositivista, predominando em quase todos os sistemas legislativos o princípio de que a pessoa não é proprietária do próprio corpo, porque o corpo *se trata de existência e não de objeto*. Resta saber, então, em que medida se pode concluir por atos jurídicos lícitos – além do aleitamento, doação de sangue, transplante de córneas etc. –, os demais atos de disposição que arriscam tal integridade, tendo por objeto o que não

é objeto, ou seja, o corpo humano. Lembramos que para o direito, o objeto e a finalidade têm de ser lícitos, e os direitos têm de ser disponíveis.

Discorrendo sobre os *direitos de personalidade*, considerados essenciais à pessoa humana, disciplinados a fim de resguardar dignidade, Orlando Gomes (1999, p. 152), aponta-os como «absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e necessários». Direitos estes que se referem à integridade física e moral, cuja importância vem se acentuando em face da tecnociência e dos novos costumes, fazendo surgir regramentos num sentido de *proteção da pessoa, à doação de órgãos e a pesquisas biomédicas*.

### 3.2 A Vida Humana

A *vida humana*, na teoria do direito, também *não é considerada somente como a de um ser biológico, no sentido orgânico do termo*. Para o direito, interessa saber se o ser humano está em vida, o que suscita questões relativas tanto ao *início* quanto ao *fim da personalidade*, e *incertezas* a respeito do assunto.

#### a) Ser vivo e viável

Quanto à *atribuição da personalidade jurídica*, ou seja, para que o ser humano seja dotado de personalidade jurídica, é necessário *nascer vivo*. Ao natimorto não é reconhecida a personalidade jurídica. Considera-se como se ele nunca tivesse vivido. Em virtude de uma tradição que vem do direito romano, admite-se que a *personalidade só começa na nascença biológica com vida*.

Para algumas legislações, não é suficiente que o homem nasça vivo. Ele só tem a personalidade se nascer na condição de *ser viável*, isto é, com todos os órgãos necessários e suficientemente constituídos para que ele possa viver.

A importância das regras alusivas à determinação do começo da personalidade tem se feito sentir no direito, mais especialmente, nos aspectos patrimoniais, sucessórios e de qualificação de nacionalidade.

A evolução dos usos, costumes e os progressos científicos renovaram o debate, e o que mais chamou a atenção sobre a condição de embriões e fetos é a possível futura clonagem humana.

A partir das normas universais de direitos da pessoa *à vida*, é *preciso indagar, em termos jurídicos, quando existe essa pessoa*, pois há novos suportes fáticos do mundo *físico* e *psíquico* que necessitam de estudo, criação e incidência de regras jurídicas.

b) Desaparecimento

Quanto ao *desaparecimento*, uma vez que a *personalidade jurídica* pressupõe a vida, podemos afirmar que tal personalidade termina *com a morte*. O que não impede nem a proteção da memória dos mortos, e das sepulturas, nem o fato de que a vontade das pessoas possa produzir conseqüências após a sua morte, por efeito de testamento.

Quanto à *incerteza sobre a existência de uma pessoa física*, ou seja, sobre o fato de *não se saber se está viva ou morta*, necessariamente, o direito estabelece regras, distinguindo dois períodos:

- um período de *presunção de ausência*, no qual se presume, ainda, a existência do ausente.

- um período consecutivo a uma *declaração de ausência*, após o qual a constatação é assimilada a um ato de falecimento com todos os seus efeitos consecutivos.

Há ainda, necessidade de determinação do momento em que a personalidade se extingue, quando duas ou mais pessoas falecem na mesma ocasião, sem que se possa determinar quem pereceu primeiro. Em tais casos de comoriência, o direito adota critérios de presunção de sobrevivência ou de morte simultânea.

#### **4 A IDENTIFICAÇÃO PARA O DIREITO**

Deriva etimologicamente do termo latino *identicu* 'idêntico'. Trata-se de tornar-se idêntico, igual.

Fazer-se reconhecer, por referência a documento comprobatório de identidade.

A identificação jurídica é notarial. Não se refere à assimilação de um aspecto ou de atributos psíquicos inconscientes de outrem, num processo complexo de transformação, com especificidades como as demonstradas na teoria psicanalítica.

##### **4.1 Conhecimento e Reconhecimento da Personalidade Jurídica**

A *constatação da personalidade jurídica* como atributo universal garante a inserção do ser humano na sociedade, o seu conhecimento (*acolhimento*



nominativo que exprime a função de sujeito) e seu reconhecimento (perfilamento legal, atribuindo um *lugar* na ordem social).

Esse discernimento *é necessário* para a sociedade, e juridicamente para o Estado, para as administrações e as coletividades locais, que precisam reconhecer os cidadãos, os eleitores, os contribuintes e todo o tipo de grupo cuja *enumeração* seja necessária à política social e econômica da Nação.

Até as últimas décadas, a identificação das pessoas – que é feita há séculos – realizava-se com referência aos nomes, e não num processamento unificado por meio de números. A importância dos números no sistema de identificação se evidencia com o desenvolvimento da segurança social, que supriu, de certa forma, as necessidades de investigações sociais e de estudos demográficos. Tais registros fecundaram o sistema burocrático que conhecemos hoje.

No contexto da necessidade de *identificação e reconhecimento* do sujeito jurídico, surge atualmente uma crise paradigmática, decorrente da fragilidade do sistema burocrático e da pretensa segurança mediante codificações que, desvirtuando a noção de *personalidade jurídica* desvinculada dos aspectos psíquicos, vinculam-na à titularidade de direitos patrimoniais.

Nessa ordem de idéias, bem teoriza Meirelles (1998, p.91) que, *ser pessoa* é reunir condições de desenvolver atividades patrimonialistas, de comprar, vender etc. conforme parâmetros estabelecidos pelo ordenamento jurídico, incorrendo correspondência entre a pessoa vivente e o sujeito de direito:

Traçando-se uma espécie de paralelo tem-se, de um lado, o que se pode denominar pessoa codificada ou sujeito virtual; e, do lado oposto, há o sujeito real, que corresponde à pessoa verdadeiramente humana, vista sob o prisma de sua própria natureza e dignidade, a pessoa gente. (MEIRELLES, 1998, p. 91).

Isto tudo se complexiza ainda mais, com o *desafio digital* que, sem dúvida, vem marcar uma nova era para o direito, ou seja, um *direito digital*, em virtude do novo rumo que vem tomando a celere comunicação de massa, as novas linguagens e relações entre os indivíduos (PECK, p. 16-21). Numa *sociedade digital* que vem se auto-regulamentando por analogia, de modo pragmático, costumeiro e arbitral, necessário será ao direito normatizar a partir de *critérios* mais éticos e aprimorados quanto à *identificação de sujeitos de direitos*, sua personalidade, responsabilidade e capacidade jurídicas

(provedores, empresas virtuais, comerciantes eletrônicos, leiloeiros, investidores, contribuintes, usuários comuns etc.). Principalmente no que tange aos novos *crimes virtuais* e a decorrente quase impossibilidade da aplicabilidade de sanções a sujeitos, praticamente, inidentificáveis.

#### **4.2 Critérios de Distinção para Identificar as Pessoas Físicas**

Quanto à *distinção*, a *identificação das pessoas físicas* se opera principalmente de *quatro maneiras*, às quais correspondem quatro tipos de regras:

a) Nacionalidade

A inserção da pessoa física dentro da sociedade se opera pela sua *nacionalidade*. Trata-se de sua posição na sociedade política.

A nacionalidade garante que uma pessoa pertença jurídica e politicamente à população constitutiva de um Estado.

b) Nome

A identificação da pessoa física se opera também pela sua designação, isto é, pelo seu *nome*. O registro de nascimento e os demais registros civis de *estado de pessoa* são meios pelos quais o Estado exerce o controle civil de cidadãos, mas também não podemos esquecer que são meios identificadores das ascendências, descendências, dos vínculos familiares e da identidade sexual, elementos importantes na articulação da constituição subjetiva.

São de ordem pública as normas relativas ao nome, tratando-se de *direito personalíssimo*, que tem como fonte a lei, servindo o registro como meio de prova. Não é adquirível por usucapião. O *nome patronímico* é consequência da filiação e comum a todos os membros da família.

c) Domicílio

Um terceiro *modo de identificação é de ordem espacial*. O domicílio, sede jurídica da pessoa, determina o *locus* comum de suas relações privadas, diferentemente do *locus* público. Aspecto tão importante nessa apreciação e a ser mais bem estudado, já que determinante de direitos privados e da separação entre direito nacional e internacional.

É importante ressaltar que o conceito de domicílio não se confunde com o conceito de residência. O *Domicílio* é um conceito jurídico que integra dois elementos: um *objetivo* (permanência em certo lugar por força da atividade), outro *subjetivo* (ânimo definitivo de ter esse lugar como sede das ocupações habituais). O curso simultâneo dos dois elementos forma o

domicílio. A pessoa não pode ter mais que um domicílio. A fixação do domicílio é que estabelece o foro para ações judiciais. Já residência é conceito fático. *Residência* consiste no lugar onde mora a pessoa física, com intenção de permanência, ainda quando afastada temporariamente (GOMES, 1999, p. 177).

d) Registro de Estado Civil

Enfim observaremos que os *registros de estado civil*, nos quais são inscritos, transcritos ou mencionados os principais *dados constitutivos das peculiaridades de uma pessoa*, apresentam múltiplas utilidades para o Estado, assim como para as pessoas físicas, as quais são freqüentemente convocadas a produzir prova da sua condição civil e de sua capacidade jurídica.

Esses diversos mecanismos de distinção da identificação jurídica, apesar de notariais, aparentemente numéricos e espaciais, apresentam, de certo modo, um caráter híbrido, diante do fato de que a identificação de uma pessoa impregna-se naturalmente na sua *consciência e inconsciência*; sua imagem, seu personagem ou, melhor ainda, sua personalidade. Quem diz *identificação* refere-se também, em várias circunstâncias ou aspectos, à *identidade da pessoa*, ou seja, ao direito dela à diferença e à individualidade.

## 5 OS DIREITOS DAS PESSOAS FÍSICAS

O conteúdo do direito, tradicionalmente, é o *conjunto de poderes* que o sujeito de direito tem sobre determinado objeto, coisa ou prestação.

Diante da finalidade do presente estudo, não entramos aqui na especificação do objeto dos direitos, a partir da noção de *bens*, suscetíveis ou não de avaliação econômica, referentemente à utilidade, física ou ideal e conseqüente divisão em direitos pessoais, reais, intelectuais etc.

Destacamos apenas, até este momento de pesquisa, que também as ações humanas, ou bens incorpóreos, são objetos de direitos.

Conforme preceitua Orlando Gomes (1999, p. 201), "... São as noções correntes, econômicas e socialmente, que indicam os objetos do mundo exterior idôneos à individualização necessária à sua utilização".

a) Patrimônio

No sentido técnico jurídico, aos *bens* universalmente considerados, como um complexo de direitos e obrigações, designa-se *patrimônio* (GOMES, 1999, p. 201).

As teorias jurídicas, atualmente, partindo da consideração de que *toda pessoa tem direitos e obrigações*, concebem *patrimônio* como uma «representação econômica da pessoa». Esta representação está para o que diz respeito às coisas, aos créditos e aos débitos, enfim, todas as relações jurídicas suscetíveis de avaliação econômica das quais participe a pessoa, ativa ou passivamente.

Conforme explica Orlando Gomes (1999), a noção de *patrimônio* foi ligada, primeiramente, à noção de *personalidade jurídica*. Na teoria clássica, o *patrimônio* é a «expressão do poder jurídico em que toda pessoa está investida como tal». Esta vinculação «consubstancia-se no elemento de *coesão*, que explica o *princípio de identidade e continuidade* do patrimônio, pelo qual a substituição dos bens e seu aumento ou diminuição não ferem a substância conceitual de *unidade abstrata*, que se conserva a mesma durante toda a vida da pessoa».

São princípios fundamentais do conceito de patrimônio: só as pessoas, físicas ou jurídicas, podem ter patrimônio; necessariamente, toda pessoa tem patrimônio; cada pessoa tem somente um patrimônio; o patrimônio é inseparável da pessoa.

A dogmática moderna, insurgindo-se contra o *aspecto subjetivo* do patrimônio, como *aptidão* a direitos e obrigações, passa a justificar objetivamente a tese da unidade do patrimônio, pela sua *destinação comum*. A noção de *patrimônio* passa a corresponder ao «conjunto de bens coesos pela afetação a fim econômico determinado. Quebra-se o princípio da unidade e indivisibilidade do patrimônio, admitindo-se um *patrimônio geral* e *patrimônios especiais*.» (GOMES, 1999, p. 203).

Alguns direitos não se incluem nesta concepção econômica de patrimônio, por se tratarem de *direitos personalíssimos* à vida, à liberdade, à honra. De igual forma são considerados os *direitos de poder*, como, por exemplo, os do pátrio poder; as *ações de estado*, como as referentes à legitimação de filiação.

Os direitos das pessoas físicas e jurídicas, de modo geral, como projeção da noção de patrimônio, classificam-se em:

b) Direitos patrimoniais

Classificação que se refere aos direitos que possuem expressão econômica e são *transmissíveis*. Exceto os de uso e habitação.

Nessa classificação incluem-se os *direitos reais*, tais como os de propriedade, usufruto; os *direitos pessoais*, como os de crédito; e os *direitos intelectuais*.

c) Direitos extrapatrimoniais

Classificação que se refere aos direitos que não têm valor econômico e são *intransmissíveis*. Os direitos de família e das sucessões apresentam ambos os aspectos, patrimonial e extrapatrimonial.

## **6 NECESSIDADE DE DESENVOLVIMENTO DE CRITÉRIOS ÉTICOS NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO DE DIREITO**

Ainda que a identificação no campo jurídico seja notarial, com referência a documento de identidade, tal processo afigura-se superficial e lacunar, quanto aos critérios de conhecimento e reconhecimento da personalidade jurídica, como garantia de consideração de aspectos importantes, demarcadores da inserção do ser biológico na condição de indivíduo social, identificado e regulamentado como sujeito de direito.

Do que se observa até aqui, podemos inferir que os critérios de identificação subjetiva utilizados na teoria jurídica – de dimensão do corpo humano nascido com vida e viável, até inclusive «o ulterior» ao desaparecimento com a morte, com nomeações distintivas identificatórias, a partir de modalidades convencionadas notariais de registros de estado civil – não consideram com mais profundidade e rigor aspectos abstratos e singulares da subjectividade humana. É conhecimento que surge no campo das teorias psicossociais.

No entanto, ainda assim, podemos constatar que, de certa forma, *o sujeito jurídico só surge na diferença com o outro*.

A questão que permanece é: *Em que medida e de que modo está se estabelecendo no campo do direito o processo de delimitação que institui o conhecimento e o reconhecimento das singularidades subjetivas?*

A diversidade subjectiva é inerente e indispensável como critério ético numa organização, seja ela psíquica, seja jurídica.

Portanto, afigura-se necessária a consideração, na identificação do sujeito de direito, de elementos que sobredeterminam a estruturação constitutiva que suporta um sujeito na sua acepção mais abstrata. Estes elementos encontram-se, dentro de certa medida, na teoria psicanalítica

que aponta para a semiverdade que advém do saber inconsciente, possibilitando diagnóstico de estruturas clínicas denotantes de dinâmicas psíquicas, através de discursos dos sujeitos.

Tais estruturas clínicas – cuja teorização não se comporta na extensão do presente trabalho – são delineadas a partir da neurose (modo de defesa contra a castração, pela fixação em um argumento edípico); da perversão (experiência de uma paixão humana, na qual o desejo suporta o ideal de um objeto inanimado) e da psicose (processo mórbido que se desenvolve no lugar e em vez de uma simbolização não realizada). (CHEMAMA, 1995, p. 140-162-173), com complexidades verificadas como diversificações de estruturas de borda.

A consideração de tais aspectos em muito poderá contribuir na identificação de um «novo sujeito de direito», fornecendo, assim, maior clareza e respeito em sua historicidade.

A advertência com relação ao saber inconsciente, manifesto no discurso, surge como elemento indispensável a ser considerando na emergência de um novo tipo de «sujeito histórico», intencionado no projeto da Teoria Crítica do Direito, uma vez que esta visa a mudanças emancipatórias e autoconscientes. Postura condizente com a «ética da alteridade», alusiva à instância do desejo e à Lei do Nome-do-Pai que a ordena, à maneira de um dever a ser cumprido.

Um processo, sem dúvida, que haverá de ser desenvolvido numa iteração de conhecimentos de campos distintos, a fim de se aprimorar a grande dificuldade que diz respeito à questão do conhecimento e reconhecimento entre sujeitos.

Afirmamos isso porque, se o sujeito, como vimos, numa visão filosófica hegeliana, antropológica, ou ainda, social, surge do desejo de ser «reconhecido» como «o próprio valor» do que é desejado por outro ser humano, ainda que consideremos a acepção lacaniana de uma posição outra, subjetiva, de passagem à condição de «reconhecimento do próprio desejo», ou seja, de um sujeito desalienado, na medida do possível, com relação ao desejo do outro, ficamos dentro de um novo impasse de dificuldades teórico-práticas.

Impasse esse que surge do desafio da criação e da construção decorrente de articulações éticas de «conhecimento e reconhecimento» dentre seres e entidades sociojurídicas, e que nos leva a questionar quais as

perspectivas dialéticas futuras de aproximação entre a ética normativa jurídica e a ética do desejo inconsciente. Tudo isso conscientes da seriedade temática, vistas as conseqüências nas e das posições constitutivas dos sujeitos na história da humanidade.

## REFERÊNCIAS

- CHEMAMA, R. *Dicionário de psicanálise*. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1995.
- FERRAZ JUNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- GOMES, O. *Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro. Forense*, 1999. (Obra premiada pelo Instituto dos Advogados da Bahia).
- LACAN, J. O seminário: livro 17. *O avesso da psicanálise*. 1969-1970. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992a.
- LACAN, J. O seminário: livro 7. *A ética da psicanálise*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.
- LACAN, J. O seminário: livro 8. *A transferência*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992b.
- MARCUSE, H. *Cultura e psicanálise*. São Paulo: Paz e Terra, 2001.
- MARQUES NETO, A. R. *Subsídios para pensar a possibilidade de articulação Direito e Psicanálise*. In: *Direito e Neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. - Curitiba: EDIBERJ, 1996. p. 17-37.
- MARQUES NETO, A. R. *Sujeitos coletivos de direito: pode-se considerá-los a partir de uma referência à psicanálise?* Palavração revista de psicanálise, Curitiba: Biblioteca Freudiana de Curitiba, Centro de Trabalho em Psicanálise, ano 2, n.2, p. 151/166, outubro 1994.
- MEIRELLES, J. «O ser e o ter na condição civil brasileira: do sujeito virtual à clausula patrimonial». In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.); RAMOS, Carmem Lúcia Silveira (Orgs.) et al. *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.87-114.
- MILLER, J. A. *Matemas I*. Tradução de: Sérgio Laia. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.
- MILLER, J. A. *Percurso de Lacan: uma introdução*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987.

- MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Campinas: Boockseller, 1998. T. 1.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Boockseller, 1999.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria geral do direito civil*. 3.ed. Editora Coimbra, 1999.
- NICOLESCU, B. *La science comme Temoignage* – Document de Travail in Coloque de Venice – “La science face aux confins de la connaissance: le prologue de notre passé culturel”. Rapport Final, Unesco, 1986.
- NICOLESCU, B. *O manifesto da transdisciplinaridade*. Tradução de: Lúcia Pereira de Souza. São Paulo: TRIOM, 1999.
- PECK, P. *O desafio é digital*. In: Nobres Colegas, São Paulo: Saraiva, Ano II, n.2, p.16-21. Edição Especial. Entrevista.
- PEREIRA, C. M. de. S. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil; teoria geral do direito civil*. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1961-1976, v.1.
- PERELMAN. C. *Ética e direito*. Tradução de: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- PERELMAN. C. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. Prefácio Fábio Ulhôa Coelho. Tradução de: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- PINTO. C. A. da M. *Teoria geral de direito civil*. 3.ed. Coimbra Editora, 1999.
- TERRÉ, F. Introduction générale au droit. Paris: Éditions Dalloz, 1991.
- WOLKMER, A. C. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo. Alfa-Omega, 1993.
- WOLKMER. A. C. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Acadêmica, 1991.