

**Pedro Henrique Nogueira**

# **NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS**



**2.<sup>a</sup> edição**  
**revista, ampliada**  
**e atualizada**

**2017**

 **EDITORA**  
*Jus***PODIVM**  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## O FATO JURÍDICO NO PLANO DA TEORIA GERAL DO DIREITO

---

### 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A análise dos negócios jurídicos processuais deve ser precedida de algumas fixações conceituais. Partindo da ideia de que os negócios jurídicos são tipos de fatos jurídicos, torna-se, primeiramente, necessário definir o que seja “fato jurídico”, em razão das diferentes concepções erigidas em torno do tema.

Se a noção de fato jurídico não é unívoca, em doutrina, torna-se imprescindível, de partida, apresentar o marco teórico aqui eleito, que funcionará como verdadeiro “sistema de referência”<sup>1</sup>, a partir do qual será possível adotar um conceito de negócio jurídico para, somente então, lançar mão de uma concepção de negócio jurídico processual para, finalmente, relacionar as decisões judiciais como os negócios processuais.

Essa ordem na investigação se impõe porquanto as noções de fato jurídico e de negócio jurídico são enquadradas como conceitos jurídicos fundamentais<sup>2</sup>, os quais, conforme leciona Lourival Vilanova<sup>3</sup>, representam a condição de possibilidade do conhecimento do direito positivo e

---

1. Como mostra BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, a adoção de um “sistema de referência” significou um dos primeiros impactos contra o paradigma dominante nas ciências. EINSTEIN rompe com o rigor das leis de NEWTON ao demonstrar a relatividade da simultaneidade. Assim, dois acontecimentos simultâneos no mesmo sistema de referência podem não ser simultâneos em outro (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um Discurso sobre as Ciências**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006, p. 42-43).

2. Sobre a origem dos conceitos fundamentais, conferir: WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Tradução A. M. Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 254.

3. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 238

(inclusive, portanto, do direito processual)<sup>4-5</sup>, funcionando, assim, nas palavras de Oliveira Ascensão<sup>6</sup>, como um condicionante da apreensão da própria realidade jurídica.

Metodologicamente, portanto, o estudo dos fatos jurídicos precede ao exame dos negócios jurídicos e, mais ainda, dos negócios jurídicos processuais. A análise dos problemas específicos, dogmático-jurídicos, deve ser precedida da investigação dos conceitos jurídicos fundamentais envolvidos no problema. Como já ressaltava Hohfeld<sup>7</sup>,

[...] a tendência – e a falácia – tem sido de tratar o problema específico como se fosse muito menos complexo do que realmente é; e crê-se que este esforço louvável de tratar como simples o que na verdade é complexo tem constituído um obstáculo sério ao entendimento claro, à enunciação ordenada e à solução correcta dos problemas jurídicos. Em suma, defende-se que a forma correcta de simplicidade só poderá resultar de uma análise mais profunda e discriminada.

Embora aqui não seja o lugar de debater os problemas teóricos em torno do conceito de fato jurídico, é indispensável, nesse momento, apresentar e justificar a concepção eleita para que, dentro de seu marco teórico, seja possível dialogar em torno das questões fundamentais da presente investigação.

## 2. SOBRE O SENTIDO DA EXPRESSÃO “FATO JURÍDICO”

Como salienta Genaro Carrió<sup>8</sup>, as dificuldades práticas de ambiguidade na linguagem jurídica podem ser superadas quando se toma a precaução de precisar, nos casos de possíveis dúvidas, o sentido em que se emprega uma palavra.

O termo “fato jurídico” não é unívoco na linguagem jurídica. Em torno de sua definição, muitas discussões já surgiram. Tradicionalmente,

4. Por isso, os conceitos jurídicos fundamentais são comuns a todos os ramos do direito (Direito Civil, Penal, Tributário, Processual Civil etc.) e o seu estudo se situa no plano da Teoria Geral do Direito (GARCÍA MAYNÉZ, Eduardo. **Filosofía del Derecho**. México: Porrúa, 1996, p. 10)

5. Os conceitos jurídicos fundamentais, também chamados de conceitos “lógico-jurídicos”, se contrapõem aos conceitos jurídico-positivos (TERÁN, Juan Manuel. **Filosofía del Derecho**. México: Porrúa, 1998, p. 82-83). Estes são contingentes (os conceitos de posse, domicílio, prescrição, v.g.), susceptíveis de variação conforme o ordenamento jurídico a que se referam.

6. ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria Geral do Direito Civil**, IV. Lisboa: FDUL, 1993, p. 71.

7. HOHFELD, Wesley Newcomb. **Os Conceitos Jurídicos Fundamentais Aplicados na Argumentação Judicial**. Tradução Margarida Lima Rego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 7.

8. CARRIÓ, Genaro R. **Notas sobre Derecho y Lenguaje**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996, p. 31.

como destaca Falzea<sup>9</sup>, pelo menos dois sentidos diversos do termo podem ser aqui apontados: fato jurídico ora significando aquilo a que uma norma jurídica correlaciona a um efeito jurídico, ora para significar o evento não identificado como “ato”, isto é, todos os fenômenos temporais não configurados como atividade voluntária humana.

Historicamente, a noção de fato jurídico se ligou à figura de “*fattispecie*”<sup>10</sup>. Quando introduzida na literatura jurídica, a expressão “fato jurídico”, por influência dos alemães, foi assimilada à categoria do *Tatbestand*<sup>11</sup>, passando a exprimir tudo aquilo que seja causa de um efeito jurídico<sup>12</sup>.

Já Betti, adotando a expressão “*fattispecie*”, pretendeu colocá-la em lugar da designação “fato jurídico”<sup>13</sup>, por entender ser aquela mais completa. A partir daí, criou-se uma grande dissidência semântica, ainda hoje não suficientemente resolvida pela doutrina<sup>14</sup>.

A preocupação em torno desse assunto tem ocupado principalmente os civilistas, sobretudo a partir dos pandectistas. Não se pode, contudo, pensar que a problemática sobre o conceito de fato jurídico seja um assunto típico e específico do Direito Civil; está-se a tratar de um conceito jurídico fundamental<sup>15</sup>. A prova disso também está na existência da mesma problemática em outros ramos do saber jurídico, a exemplo do que se verificou no Direito Tributário, em que vários questionamentos foram e ainda hoje são levantados em torno do fato jurídico tributário<sup>16</sup>.

9. FALZEA, Angelo. Fatto giuridico. In: **Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè, 1967, p. 942, v. XVI.

10. A origem do termo “*fattispecie*” deriva do latim medieval *facti species*, sendo traduzida, literalmente, como aparência de um fato, servindo a designar um fato imaginado a servir de paradigma (CATAUDELLA, Antonino. “*Fattispecie*”. In: **Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè, 1967, p. 926, v. XVI).

11. PONTES DE MIRANDA, porém, traduziu para a língua portuguesa a expressão alemã “*Tatbestand*” como suporte fático e não como fato jurídico (MIRANDA, Pontes de. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**, II. Campinas: Bookseller, 2000, p. 285).

12. CATAUDELLA, Antonino. “*Fattispecie*”. In: **Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè, 1967, p. 926-927, v. XVI.

13. “O termo deriva do latim medieval *facti species*, que, à letra, significa *figura de fato*. A denominação é preferível à outra, comumente usada, de ‘fato jurídico’, porque indica tanto o fato propriamente dito, como, conjuntamente, o estado de fato e de direito, em que o fato incide e se enquadra.” (BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008, p. 20, nota 2).

14. “A teoria do <<facto jurídico>> é, depois do <<objecto dos direitos>>, a mais difícil de tentar e, todavia, talvez por isso mesmo, vemo-la ser aquela que os juristas consultos mais se têm afadigado em construir, na *teoria geral do direito privado*.” (MONCADA, Luiz Cabral de. **Lições de Direito Civil – Parte Geral**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 500).

15. PONTES DE MIRANDA já vaticinava: “a noção fundamental do direito é a de fato jurídico” (MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, I. Rio de Janeiro: Borsó, 1954, prefácio, p. XVI).

16. Da discussão sobre a distinção entre o chamado “fato gerador” da obrigação tributária (fato jurídico) e a hipótese de incidência tributária (suporte fático da norma tributária) participaram, dentre outros: ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, p. 59; AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 241; CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 10ª ed. São Paulo:

O lugar adequado para o seu enfoque é a Teoria Geral do Direito. Essa é uma premissa para que possamos analisar os fatos jurídicos processuais, em especial os negócios processuais.

### 3. VARIAÇÕES DOUTRINÁRIAS EM TORNO DA NOÇÃO DE FATO JURÍDICO

É comum encontrar manifestações, nas doutrinas estrangeira e brasileira, dando ao fato jurídico uma definição funcional, tomando-o como a “causa” de efeitos jurídicos. Nessa acepção, “fatto giuridico è tutto cio a cui una norma giuridica (una qualunque norma del sistema positivo in considerazione) attribuisce un effetto giuridico”<sup>17</sup>. O próprio Código Civil de 1916, no art. 81, de certo modo, incorporava essa idéia, ao definir ato jurídico como aquele “[...] que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”<sup>18</sup>.

A partir dessa relação de causa e efeito, alguns autores defendem ser o fato jurídico a causa legal, isto é, o fato tal como previsto na norma jurídica que, se acontecido, geraria os efeitos jurídicos. Para os que assim pensam, haveria, na verdade, uma identificação entre a hipótese abstrata (suporte fático) descrita na norma e o fato concreto. Lehmann reflete bem essa corrente: “El supuesto de hecho es el conjunto de requisitos precisos para que se produzca un efecto jurídico (nacimiento, extinción o modificación de una relación jurídica)”<sup>19</sup>.

Outros autores<sup>20</sup>, contudo, viam e vêem no fato jurídico o próprio evento concreto que desencadearia a relação jurídica ou os efeitos jurí-

Saraiva, 1998, p. 191; BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 318.

17. FALZEA, Angelo. **Voci di Teoria Generale del Diritto**. Milano; Giufrè, 1970, p. 377.

18. O Código Civil argentino, *v.g.*, incorporou em seu texto definição análoga: “Art. 944. Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.”

19. LEHMANN, Henrich. **Tratado de Derecho Civil**, I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956, p. 195. Em sentido similar e a concepção de BETTI, ao pretender superar a noção de fato jurídico, pondo, em seu lugar, a categoria de “fattispecie”, entendida como a hipótese de fato prevista na norma jurídica (BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008, p. 20). No direito brasileiro, adotando esta concepção: GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 238.

20. No Brasil, dentre outros: BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, I. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916, p. 331; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, I. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 291; VENCELAU, Rose Melo. O Negócio Jurídico e suas Modalidades. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **A Parte Geral do Novo Código Civil – Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 178. No estrangeiro, dentre outros: TELLES, Inocência Galvão. **Teoria Geral do Direito Civil – Sumários**. Lisboa: Universidade Nova, p. 11; ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria Geral da Relação Jurídica**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1, v. II; ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil – Teoria Geral**. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 7, v. II; FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1996, p. 7, v. II; MONCADA, Luiz Cabral de. **Lições de Direito Civil – Parte Geral**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 500; CANAS, Vitalino. **Relação**

dicos. Portanto, aqui, segundo tal concepção, o fato jurídico aconteceria no plano da concretude.

Contemporaneamente, há os que atribuem ao fato jurídico uma relação com a teoria da linguagem. Paulo de Barros Carvalho<sup>21</sup>, seguido por Gabriel Ivo<sup>22</sup>, Eurico Marcos Diniz de Santi<sup>23</sup> e outros, sustentam que a norma jurídica, para desencadear os efeitos nela previstos, necessita da intervenção humana, promovendo a subsunção do fato – assim considerado o relato linguístico de um evento –, à hipótese normativa e a implicação do conseqüente normativo. Para haver fato jurídico, nessa concepção, seria necessária a linguagem competente promovendo o relato do evento ocorrido e o vínculo jurídico instaurado<sup>24</sup>; sem o relato linguístico de um evento acontecido na experiência, sempre a cargo da “autoridade competente”, não se cogita da existência de um fato jurídico.

Há também quem, a exemplo de Andreas Krell<sup>25</sup>, embora não deixe de apontar a relevância da teoria do fato jurídico para alguns ramos do direito (Direito Civil, Processual, Tributário, *v.g.*), ainda negue a sua importância, nos dias atuais, para disciplinas como Direito Constitucional e Administrativo.

#### 4. A TEORIA DE PONTES DE MIRANDA

Pontes de Miranda construiu teoria própria sobre o fato jurídico. Essa concepção foi difundida por Marcos Bernardes de Mello<sup>26</sup>, sendo seguida, hoje, por diversos autores<sup>27</sup>, nos mais diversos ramos do direito.

---

**Jurídico-Pública.** Separata do VII Volume do Dicionário Jurídico de Administração Pública. Lisboa, 1996, p. 210; RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil.** Campinas: Bookseller, 1999, p. 309, v.1.

21. CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário** – Fundamentos jurídicos da Incidência. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 09 *et passim*.
22. IVO, Gabriel. A Produção Abstrata de Enunciados Prescritivos. In: **Curso de Especialização em Direito Tributário: Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho.** Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 125 *et passim*.
23. SANTI, Eurico M. Diniz de. **Decadência e Prescrição no Direito Tributário.** São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 58 *et passim*.
24. CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário** – Fundamentos jurídicos da Incidência. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 11-12.
25. KRELL, Andreas J. A Relevância da Teoria do Fato Jurídico no Âmbito do Moderno Direito Constitucional e Administrativo. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (coord.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico** – Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 94-95.
26. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência).** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 91 e segs.
27. Adotam-na no Direito Civil: LÔBO, Paulo. Fatos Jurídicos como Fontes das Obrigações. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (coord.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico** – Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 489-490; EHRHARDT JR., Marcos. **Direito Civil.** Salvador: Juspodivm, 2009, p. 381, v.1; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Teoria dos Ilícitos Cíveis.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 59. No Direito Tributário: BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário.** 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 452; MELO, Ângelo Braga Netto Rodrigues de. **Substituição Tributária Progressiva no ICMS** – Teoria Prática. Porto Alegre:

Segundo Pontes de Miranda, a regra jurídica, enquanto proposição, prevê fatos de possível ocorrência no mundo. A esses elementos da regra, isto é, o fato ou conjunto de fatos previstos abstratamente, dá-se o nome de “suporte fático”<sup>28</sup>. Quando o que se está previsto na norma acontece, no plano da experiência, dá-se a “incidência”, de modo que o fato passa a ser considerado “jurídico”. Composto o fato jurídico, surgem, no mundo jurídico, os efeitos previstos em abstrato na norma. Eis a síntese desse pensamento: “Os elementos do suporte fático são pressupostos do fato jurídico; o fato jurídico é o que entra, do suporte fático, no mundo jurídico, mediante a incidência da regra jurídica sobre o suporte. *Só de fatos jurídicos provêm eficácia jurídica*”<sup>29</sup>.

Nessa perspectiva, a incidência da norma sobre seu suporte fático, produzindo o fato jurídico, ocorre *infallivelmente*<sup>30</sup>, independente da adesão, do querer, ou mesmo do conhecimento dos interessados ou destinatários sobre o existir ou o incidir da regra jurídica. Como consequência, tem-se a necessária distinção entre *incidência e aplicação* no direito. A incidência se dá conceptualmente, independente da realização da norma no plano da experiência. Quando se tem a relação: incidência-aplicação, o direito atinge sua realização, pois a norma ditada foi efetivamente cumprida, isto é, incidiu e foi aplicada. Pode, porém, ocorrer o inverso, sem que com isso se infirme o caráter infalível da incidência, uma vez que a aplicação é ato humano, tendo assim a nota da falibilidade. A falta de atendimento à incidência (ou a falta do que Pontes de Miranda denomina de “auto-aplicação”) deve dar ensejo à aplicação, normalmente feita pelo Estado (jurisdição), ou, excepcionalmente, pelo interessado (justiça de mão própria)<sup>31</sup>.

A partir da ideia de fato jurídico como produto da incidência da norma jurídica sobre seu suporte fático<sup>32</sup>, separa-se o mundo dos fatos do mundo jurídico. Nessa concepção, mundo é o conjunto formado pela

---

Nuria Fabris, 2008, p. 23. No Direito Processual Civil: DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 259, v. 1; BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, nº 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 312; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria da Ação de Direito Material**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 36.

28. MIRANDA, Pontes de. **Tratado das Ações**, I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 21.

29. MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, I. Rio de Janeiro: Borsóí, 1954, p. 4.

30. “A incidência das regras jurídicas é infalível; todos os suportes fáticos, suficientes, que se compuseram, são coloridos por ela, sem exceção. A vontade humana nada pode contra a incidência da regra jurídica, uma vez que ela se passa em plano do pensamento. Não se dá o mesmo com sua realização. A regra jurídica somente se realiza quando, além da coloração, que resulta da incidência, os fatos ficam efetivamente subordinados a ela.” (MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, I. Rio de Janeiro: Borsóí, 1954, p. 37).

31. MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. I. Rio de Janeiro: Borsóí, 1954, p. 18; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 63.

32. MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, I. Rio de Janeiro: Borsóí, 1954, p. 74 *et passim*.

totalidade dos fatos: o nascer, o morrer, o chover, o dormir etc. O mundo jurídico é o conjunto delimitado pelos fatos que adquiriam relevância para o direito, através da incidência. O direito seleciona fatos e estabelece a causalidade jurídica, não necessariamente coincidente com a causalidade dos fatos; através da juridicização do fático, o direito adjetiva os fatos para serem considerados jurídicos e assim tecerem o mundo jurídico<sup>33</sup>.

Dessa perspectiva, decorre a divisão do mundo jurídico em três planos distintos: existência, validade e eficácia. No plano da existência, entram todos os fatos jurídicos, sem exceção; composto o suporte fático, com a incidência da norma, o fato jurídico já existe. No plano da validade (restrito aos fatos jurídicos caracterizados pela relevância da vontade no suporte fático, isto é, atos jurídicos *lato sensu*<sup>34</sup>), entram somente os fatos jurídicos com ausência de vícios invalidantes. Já no plano da eficácia, entram os fatos jurídicos aptos a produzirem os seus efeitos típicos<sup>35</sup>. Todos, reafirme-se, precisam, antes de tudo, existir no mundo jurídico.

Logo, os fatos jurídicos em geral devem ser analisados a partir de sua passagem pelos três planos do mundo jurídico, já que é possível ter-se: i) fatos jurídicos válidos e eficazes (v.g., contrato de compra e venda); ii) fatos jurídicos inválidos e eficazes (v.g. casamento putativo); fatos jurídicos válidos e ineficazes (v.g. testamento antes da morte do testador); e iv) fatos jurídicos inválidos e ineficazes (v.g. contrato de compra e venda nulo).

## 5. ANÁLISE CONCLUSIVA

O modelo teórico que seguimos, aqui, é o proposto por Pontes de Miranda. Justifiquemos, agora, o referencial eleito.

A norma jurídica se apresenta como uma *proposição*, entendida como expressão de um pensamento ou juízo, isto é, como significado de alguma expressão linguística<sup>36</sup>. Por isso, é necessário distinguir a fórmula linguística (enunciado) de uma determinada oração e o seu sentido (norma)<sup>37</sup>. Como asseveram E. Bulygin e C. Alchourron, “Toda norma se formula o

33. MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, I. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 5-6.

34. MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, IV. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 4.

35. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 83-86.

36. LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 350.

37. “Estrutura sintático-gramatical é a sentença ou a oração, modo expressional frástico (de frase) da síntese conceptual que é a norma.” (VILANOVA, Lourival. Norma Jurídica – Proposição Jurídica (significação semiótica). In: **Revista de Direito Público**, nº 61. São Paulo: RT, jan/mar, 1982, p. 16).



puede ser formulada en un language, pero la norma non es un conjunto de signos lingüísticos, sino el sentido que esos signos expresan”<sup>38</sup>.

Hoje já não se pode mais negar a relação entre direito e linguagem. Conforme alinhavou Natalino Irti, “Dalla parola il diritto non può uscire: parola è la norma; parola, il sapere che há per oggetto la norma.”<sup>39</sup>

As normas jurídicas apresentam, invariavelmente, em sua estrutura lógica, a descrição hipotética de um fato, ou conjunto de fatos (suporte fático) e a imputação de consequências (preceito), para quando vier(em) a se concretizar aquele(s) fato(s) abstratamente contemplado(s), estando a hipótese e a consequência ligados pelo functor deôntico interproposicional (operador) “deve-ser”, formalizando a relação de implicação entre a proposição-hipótese e a proposição-tese: *deve-ser* se A, então B:  $D(H \rightarrow C)$ .<sup>40</sup>

Não nos parece adequado eliminar a distinção que se faz entre a descrição dos fatos no plano normativo-abstrato (suporte fático) e o fato efetivamente ocorrido no plano da experiência, que se tornou jurídico, resultado a que chegaríamos se adotada a proposta de Betti. São realidades distintas<sup>41</sup> que ensejam, inclusive, duas diferentes relações de causalidade jurídica. Do ponto de vista causal-naturalístico, as séries de relações causais são ininterruptas, mas o direito corta a série causal<sup>42</sup>, reputando, valorativamente, uma causa como a inicial, ao “recortar” da realidade total o fato que funcionará como causa dos efeitos escolhidos e prescritos como relevantes. Nisso reside a nota tipicamente jurídica desse relacionamento de causa/efeito: o fato somente é alçado ao *status* de fato-condicionante por *qualificação normativa*, sem a qual o fato seria puramente natural (físico, biológico, social etc.). O ser fato jurídico é uma qualidade atribuída pelo homem pelas normas jurídicas, em razão da relevância dos fatos escolhidos (valorados) no meio social.<sup>43</sup> Assim como o suporte fático está

38. ALCHOURRON, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio. Definiciones y Normas. In: **Análisis Lógico y Derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 442.

39. IRTI, Natalino. Il Problema della Teoria Generale del Diritto. In: **Studi di Diritto Processuale Civile in Onore di Giuseppe Tarzia**, tomo I. Milano: Giuffrè, 2005, p. 68.

40. VILANOVA, Lourival. **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 103-104.

41. FALZEA, adotando nomenclatura que nos parece adequada, identifica a “fattispecie effettuale” como o próprio fato jurídico, contrapondo-a a “fattispecie causale”, entendida como elemento causal da norma jurídica abstrata (FALZEA, Angelo. **Voci di Teoria Generale del Diritto**. Milano; Giuffrè, 1970, p. 377), mostrando, assim, a dualidade de relações de causalidade jurídica (a relação suporte fático/preceito, no plano abstrato, e a relação fato jurídico/efeitos, no plano concreto). Com propriedade, ENGISCH assevera: “a <<hipótese legal>> e a <<consequência jurídica>> (estatuição), como elementos constitutivos da regra jurídica, não devem ser confundidas com a concreta situação da vida e com a consequência jurídica concreta” (ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 10. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 57).

42. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 62.

43. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico – Plano da Eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 06.

em relação causal com o preceito da norma, o fato jurídico é causa dos efeitos jurídicos. São, como se nota, duas relações de causalidade jurídica.

Deixamos de adotar aqui a concepção funcional de fato jurídico, assim considerada a que o define em função de seus efeitos. Não negamos aqui a relação de causalidade jurídica existente entre o fato jurídico e eficácia jurídica, mas, como demonstrado por Marcos Bernardes de Mello, “[...] não é conveniente definir a causa pela consequência, porque quando tivermos de definir a consequência, teremos de nos reportar à causa e, assim, estará estabelecido um ciclo vicioso”<sup>44</sup>.

Diferentemente das concepções que sobrelevam o papel da linguagem produzida pela “autoridade competente” (o aplicador do direito), a concepção de Pontes de Miranda parece-nos mais útil pela sua abrangência, já que põe a incidência como fato que se dá dentro do mundo dos pensamentos, perceptível, porém, em consequências ocorridas no mundo total<sup>45</sup>. Assim, diversas situações da vida, reguladas pelas normas jurídicas, não perdem a sua juridicidade na falta de um ato de aplicação da “autoridade competente”.

A expressão “pensamento” na teoria ponteana não quer significar algo acontecido no âmbito do pensar individual do sujeito destinatário, ou do sujeito aplicador da norma jurídica. Adriano Soares da Costa<sup>46</sup>, a nosso ver, com acerto, assimila o plano dos pensamentos da teoria de Pontes de Miranda ao “terceiro mundo” de Karl Popper, com o propósito de demonstrar o caráter objetivo da incidência da norma jurídica e ao mesmo tempo a sua independência em relação ao sujeito pensante. Para Popper, o “terceiro mundo objetivo” é autônomo em relação ao mundo material e ao mundo mental: é mundo de objetos de pensamentos possíveis<sup>47</sup> (e a própria linguagem é dele parte integrante) construído pelo homem e com existência autônoma; daí ele falar em pensamento no sentido subjetivo, entendido como um estado de espírito ou de consciência, e pensamento no sentido objetivo, como o conjunto de conhecimentos constituídos de problemas, teorias, ideias, inferências lógicas, que existem independentemente do sujeito cognoscente<sup>48</sup>.

44. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 92.

45. MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, I. Rio de Janeiro: Borsó, 1954, p. 07.

46. COSTA, Adriano Soares da. **Teoria da Incidência da Norma Jurídica** – Crítica ao Realismo Lingüístico de Paulo de Barros Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 24-26.

47. POPPER, Karl. **Conhecimento Objetivo** – Uma Abordagem Revolucionária. Tradução Milton Amado. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 1975, p. 152.

48. POPPER, Karl. **Conhecimento Objetivo** – Uma Abordagem Revolucionária. Tradução Milton Amado. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 1975, p. 110-111.