

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE – FDR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ



LUIZ EDUARDO VASCONCELOS DA SILVA

**A TEORIA DO FATO JURÍDICO SOB A ÓTICA CIVIL-CONSTITUCIONAL:
ANÁLISE DA FIGURA DO ATO-FATO JURÍDICO**

RECIFE

2020

LUIZ EDUARDO VASCONCELOS DA SILVA

**A TEORIA DO FATO JURÍDICO SOB A ÓTICA CIVIL-CONSTITUCIONAL:
ANÁLISE DA FIGURA DO ATO-FATO JURÍDICO**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal de
Pernambuco como requisito para
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Cristiniana Cavalcanti Freire

RECIFE

2020

LUIZ EDUARDO VASCONCELOS DA SILVA

**A TEORIA DO FATO JURÍDICO SOB A ÓTICA CIVIL-CONSTITUCIONAL:
ANÁLISE DA FIGURA DO ATO-FATO JURÍDICO**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão do
Curso de Direito da Universidade Federal de
Pernambuco como requisito para obtenção do título de
bacharel em Direito.

Recife, ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof^(a). Dr^(a).
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof^(a). Dr^(a).
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof^(a). Dr^(a).
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Dedico este trabalho aos meus pais, com muito amor e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, primeiramente, pela sua infinita bondade em minha vida e por ter me ajudado na realização deste trabalho.

Aos meus pais, por todo o carinho, amor, atenção, força e apoio incondicional.

Aos meus demais familiares, pela ajuda e incentivo nos estudos.

A todos os amigos e todas as amigas que sempre estiveram ao meu lado.

À Professora e orientadora Cristiniana Freire, por seu tempo dedicado a me auxiliar e orientar, não apenas neste trabalho, mas durante todos os anos de graduação.

Aos/às professores(as) e funcionários(as) da Faculdade de Direito do Recife, responsáveis direta e indiretamente pela minha formação acadêmica.

Enfim, agradeço a todos que contribuíram ao longo da minha vida para que eu me tornasse a pessoa que sou hoje. Meus sinceros agradecimentos!

“Há uma sabedoria da cabeça e uma sabedoria do coração.”

Charles Dickens

RESUMO

A teoria do fato jurídico é uma das mais importantes contribuições já feitas para a ciência jurídica, pois permite investigar, com bastante precisão, a entrada de um fato no mundo do direito, assim como as classificações a que ele se submete. Todavia, ela vem sendo criticada por algumas contrariedades à ordem constitucional vigente, ensejando, assim, que alguns dos seus postulados sejam continuamente reavaliados. O presente trabalho, nessa toada, objetiva promover uma análise do ato-fato jurídico, uma das espécies de fatos reconhecida por parte da doutrina, e que é conhecido por não admitir o elemento volitivo no seu suporte fático. Questiona-se, então, se a vontade é um fator a ser perquirido em qualquer fato jurídico e se a sua desconsideração contraria a valorização da pessoa humana. Ademais, será demonstrada a necessidade de uma classificação funcional do ato-fato, impondo que o intérprete, antes mesmo de catalogar o ato-fato aprioristicamente e partir para a disciplina aplicável, verifique as razões da sua existência e se as consequências oriundas dessa classificação são consonantes com os preceitos e valores constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria do fato jurídico; Ato-fato jurídico; Direito civil-constitucional.

ABSTRACT

The theory of juridical fact is one of the most significant contributions ever done in the juridical field, for the reason that it enables to investigate, in a very precise way, the access to the fact in law's realm, as well as the classifications to which its subdue. However, it has been criticized for a few contrarities to the current constitutional order, enabling some of its postulates to receive continual criterial evaluation. The present undergraduate thesis, therefore, claims to promote an examination of the act-fact, one of the recognized facts, also known for not considering the "will" in its factual support (Tatbestand). In this sense, questions arise in order to know if the "will" must be pursued in any juridical fact and if its disregard conflicts with the promotion of human being. Further, this essay will display the need for a functional classification of the act-fact, imposing the judge, even before properly labeling the act-fat and applying valid rules, to verify the reasons for its existence and if the issues arising from this classification are aligned with constitutional standards.

Key words: Theory of juridical fact; Juridical act-fact; Interplay between constitutional and civil law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. OS FATOS JURÍDICOS NO MUNDO DO DIREITO	12
2.1. Antecedentes históricos	12
2.2. Críticas às definições funcionais do fato jurídico	13
2.3. O ingresso do fato no mundo do direito	15
2.4. O caminho do fato jurídico: os planos escalonados da teoria de Pontes de Miranda	18
2.4.1. O plano da existência.....	18
2.4.2. O plano da validade	22
2.4.3. O plano da eficácia	24
3. CLASSIFICAÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS	25
3.1. Da ilicitude no direito	28
3.2. A vontade no direito	29
3.3. Fato jurídico <i>stricto sensu</i>	31
3.4. Ato-fato jurídico	32
3.5. Atos jurídicos <i>lato sensu</i>	35
3.5.1. Ato jurídico <i>stricto sensu</i>	36
3.5.2. Negócio jurídico	38
4. O DIREITO CIVIL E O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO	41
4.1. Breves considerações sobre a evolução histórica do Estado	41
4.2. Breves considerações sobre a evolução do direito civil	47
5. O ATO-FATO JURÍDICO SOB A ÓTICA CIVIL-CONSTITUCIONAL	53
5.1. Críticas ao conceito do ato-fato jurídico	56
5.2. A vontade no ato-fato jurídico	57
5.3. Dos atos existenciais	59
5.4. Ato-fato sob uma perspectiva funcional	61
6. CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	67

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho se debruça sobre dois temas nevrálgicos ao direito civil: a teoria dos fatos jurídicos e a constitucionalização desse ramo do direito privado. No estudo do primeiro tópico, há uma preocupação com o conceito do ato-fato jurídico e de como essa espécie de fato jurídico se comporta no ordenamento. Por sua vez, o estudo de como o direito civil deve se submeter aos ditames constitucionais e, em especial, nas etapas de um constitucionalismo social, busca analisar a figura do ato-fato dentro de um contexto de repersonalização das relações civis.

Ao observar-se, por exemplo, as transformações advindas do Estatuto da Pessoa com Deficiência, fica patente que houve uma preocupação do legislador em prestigiar a liberdade e a autonomia das PCDs. Seria essa tendência, então, incompatível com o ato-fato jurídico, notadamente marcado por desconsiderar uma eventual vontade do agente?

Visando uma exposição de maneira minudente e que abarque os possíveis desdobramentos desta problemática, o estudo ora apresentado faz as seguintes indagações: 1) De que maneira um determinado fato ingressa no mundo do direito? 2) Quais são as vicissitudes (ou planos) que cada fato pode perpassar? 3) Quais são as espécies de fatos jurídicos existentes? 4) O ato-fato jurídico confunde-se com o ato jurídico *stricto sensu*? 5) O que seria a constitucionalização do direito civil? 6) Há conformidade entre a figura do ato-fato jurídico e os ditames do direito civil constitucional?

Tais questionamentos serão respondidos, respectivamente, com as hipóteses elencadas a seguir: 1) Que o fato se torna jurídico após a incidência da norma jurídica; 2) Que o fato pode percorrer os caminhos da existência, validade e eficácia; 3) Que os fatos jurídicos *lato sensu* subdividem-se em fatos jurídicos *stricto sensu*, atos-fatos jurídicos, atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos; 4) Que o ato-fato jurídico e o ato jurídico *stricto sensu* não se confundem; 5) Que a constitucionalização do direito civil representa a submissão desse ramo do direito aos fundamentos insculpidos pelo poder constituinte; 6) Que o ato-fato jurídico não representa inadequação aos valores previstos no ordenamento jurídico pátrio, mas é imprescindível uma funcionalização deste instituto.

O objetivo geral do presente trabalho, dessa feita, é verificar a compatibilidade do ato-fato jurídico com os preceitos hodiernos que fundamentam a Constituição Federal e, por consequência, o código civil e todas as demais legislações infraconstitucionais. De modo a cooperar com a efetivação desse fio condutor do trabalho, apresentam-se como objetivos específicos: Investigar o ingresso do fato no mundo do direito; Apontar os planos escalonados

da teoria sistematizada por Pontes de Miranda; Demonstrar a existência de diversas espécies de fatos jurídicos, decorrentes da contrariedade ou conformidade com o direito e da (in)existência do elemento volitivo como elemento do seu suporte fático; Analisar a evolução do Estado, assim como os fenômenos que contribuíram para a constitucionalização do direito civil; Examinar os efeitos da constitucionalização e repersonalização do direito civil na própria teoria dos fatos jurídicos, com ênfase em uma (re)leitura do ato-fato jurídico, notadamente marcado pela inexistência, ou desconsideração, da vontade do agente que praticou determinada conduta.

Justifica-se o presente trabalho pela necessidade de que os institutos do direito sejam corretamente agrupados, visando uma melhor localização dos conceitos jurídicos e um manejo adequado por parte dos seus operadores. Nessa toada, reconhece-se que a classificação de um determinado fato jurídico entre uma ou outra categoria traz profundas implicações práticas e não apenas um mero (mas justificado) interesse teórico, como ficará comprovado no momento oportuno. Ademais, a continuidade nas discussões doutrinárias a respeito da existência e localização autônoma do ato-fato jurídico requer um aprofundamento nas pesquisas envolvendo tal tema.

O tipo de pesquisa adotado será o exploratório, levantando-se informações sobre o assunto em testilha através da pesquisa bibliográfica, ou seja, uma técnica de coleta de dados pela documentação indireta.

O trabalho será, assim, estruturado em quatro capítulos, afora este introito e a conclusão. Inicialmente, o estudo apresenta a conceituação do fato jurídico, de qual maneira um determinado fato poderia ingressar no mundo do direito, bem como os planos da existência, da validade e da eficácia.

No segundo capítulo, são apresentadas as espécies de fatos jurídicos, diferenciando-as entre si, passando, aliás, por uma análise histórica das categorizações já realizadas.

O terceiro e o quarto capítulo, por sua vez, procuram trazer a teoria dos fatos jurídicos para a discussão contemporânea da constitucionalização do direito civil, com especial enfoque na constitucionalidade do ato-fato jurídico.

Portanto, diante de tudo aqui explanado, verifica-se a importância do presente estudo no debate atual da teoria geral do direito, assim como do direito civil, acreditando-se que ele irá contribuir positivamente com tais áreas do conhecimento.

2. OS FATOS JURÍDICOS NO MUNDO DO DIREITO

O conceito de “fato jurídico” é basilar para toda a ciência do direito, requerendo, assim, atenção especial por parte de qualquer um dos seus intérpretes ou operadores. Nesse sentido, rememora-se o famoso brocardo *ex facto ius oritur*, ou seja, o direito nasce do fato¹. Mas o que seria esse fato? Haveria correlação com o fato natural ou seria apenas o fato dotado de relevância jurídica? Todos os fatos teriam uma natureza jurídica igual? Pretende-se responder tais questionamentos doravante, possibilitando ser verificado, ainda neste trabalho, de que maneira o ato-fato comporta-se no ordenamento.

2.1. Antecedentes históricos

O direito romano, apesar de ter dado origem a diversos institutos ainda utilizados na *práxis* jurídica contemporânea, não chegou a conhecer dos conceitos de fatos, atos e negócios jurídicos.² Isso não significa, contudo, que os romanos rechassem qualquer forma de ato que constituísse, modificasse ou extinguisse direitos. Nessa toada, encontra-se um exemplo nítido no negócio jurídico, haja vista que os romanos não o sistematizaram doutrinariamente, mas tiveram intuição do instituto.³

Apona-se que apenas Friedrich Savigny trouxe a expressão “fato jurídico” à tona, também sendo responsável pela sua primeira conceituação. Nos seus dizeres, os fatos jurídicos são “os acontecimentos em virtude dos quais as relações jurídicas nascem e terminam. Assim, todos estes fatos têm o caráter comum de trazer, com o tempo, uma mudança nas relações jurídicas de pessoas determinadas”.⁴

Amparando-se em Friedrich Savigny, Teixeira de Freitas propõe enunciado semelhante, como pode ser visto na sua introdução à consolidação das leis civis: “As causas dos direitos são precisamente os – factos - em sua acepção mais larga, não unicamente os factos do homem, mas todos os acontecimentos, em virtude dos quaes as relações de direito começam ou acabam.”⁵

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Do negócio jurídico e seus defeitos. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás**, v. 10, n. 1-2, p. 143, jan-dez 1986.

² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte geral. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 355.

³ *Ibidem*, p. 355.

⁴ SAVIGNY, M.F.C. de. **Sistema del derecho romano actual**. Tomo segundo. 2. ed. Madrid: Centro Editorial de Góngora, p. 142. Tradução literal. No original: “Llamo hechos jurídicos los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho nacen y terminan. Así, todos estos hechos tienen por carácter común entañar con el tempo un cambio de las relaciones de derecho entre personas determinadas.”

⁵ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. XLIX-L (Coleção histórica do direito brasileiro. Direito civil. v. 2).

Assim, para os autores retromencionados, o fato sempre levaria ao nascimento ou a extinção de um direito. Todavia, constata-se facilmente que nem sempre o fato inicia ou fulmina uma relação de direito, já que não é raro o fato atuar para modificar alguma relação jurídica então existente.⁶⁻⁷ Destarte, as definições que também encontram o efeito modificativo nas relações jurídicas são mais completas, a exemplo das lições de Santoro-Passarelli:

São factos jurídicos os que produzem um evento jurídico que pode consistir, em particular, na constituição, modificação ou extinção duma relação jurídica, ou também na substituição duma relação nova a uma relação preexistente, e ainda na qualificação duma pessoa, duma coisa ou de um outro facto.⁸

No mesmo caminho, Caio Mário enuncia que “fatos jurídicos são os acontecimentos em virtude dos quais começam, se modificam ou se extinguem as relações jurídicas”.⁹ Silvio Venosa, por sua vez, leciona que “são fatos jurídicos todos os acontecimentos, eventos que, de forma direta ou indireta, acarretam efeito jurídico”.¹⁰

Mas seria a produção de efeitos jurídicos imprescindível para a configuração de um fato jurídico? Pretende-se demonstrar que não.

2.2. Críticas às definições funcionais do fato jurídico

Como visto acima, grande parte das teorias tradicionais sobre o fato jurídico dá destaque ao caráter de produção de efeitos jurídicos, apenas reconhecendo como um fato jurídico as situações existentes no mundo fático que trouxessem repercussões (aquisição, modificação ou extinção) em alguma relação jurídica. Por isso, Marcos Bernardes de Mello denomina tais

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil. Volume I. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 33. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 387.

⁷ cf. PUGLSEY, Gustavo de Revorêdo. **O efeito modificativo do fato jurídico sobre a relação jurídica obrigacional**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. Duas importantes considerações a respeito do trabalho citado: 1) O autor aponta como Savigny também foi silente a respeito do efeito modificativo nas relações jurídicas (e não somente em relação ao fato), apenas admitindo relações jurídicas simples, pautadas na criação/extinção. Entretanto, tal omissão é justificável pelo tempo em que o jurista alemão escrevia, dado que a identificação de modificações na relação obrigacional só surge após uma mudança paradigmática: o reconhecimento da obrigação como processo. Dessa feita, a relação obrigacional passa a ser vista com uma visão totalizante e dinâmica, a qual permite a ideia de que esta totalidade vai se modificando, até atingir a sua finalidade (p. 137-141; p. 239); 2) Como exemplos de fatos jurídicos modificativos das relações jurídicas, o autor enxerga os negócios jurídicos e os ilícitos relativos. No primeiro grupo, destacam-se as transmissões e as modificações convencionais do objeto, ao passo que nos ilícitos relativos relevam-se o inadimplemento e a mora (p. 242).

⁸ SANTORO-PASSARELLI, F. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Atlântida Editora, 1967, p. 79.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, loc. cit.

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte geral. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 349.

definições como “funcionais”, em virtude de ressaltarem a função que o fato jurídico teria no mundo do direito.¹¹

No entanto, ainda que, na grande maioria das vezes, seja o seu curso natural, o fato jurídico não pode ser reconhecido tão somente pela sua capacidade de produzir efeitos jurídicos.

Veja-se a doação com cláusula de condição suspensiva, por exemplo. Na hipótese de que a condição nunca seja verificada, esse negócio jurídico não chega a ser eficaz.¹² Pode-se citar, ainda, quando o pacto antenupcial é realizado, mas os noivos desistem do casamento.¹³ Novamente, esse negócio não irá produzir efeitos no mundo do direito. Haveria, então, quem ousasse dizer que nesses dois exemplos não se estaria diante de um fato jurídico *lato sensu* (em sentido amplo)?

Além de a eficácia não ser determinante para a configuração do fato jurídico, Marcos Bernardes também apresenta um problema lógico para as definições funcionais, já que “sendo a eficácia resultado do fato jurídico, 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”¹⁴.

Portanto, diante do que foi exposto, reconhece-se que a produção de efeitos jurídicos não é elemento essencial do fato jurídico e que uma melhor conceituação desse termo aventaria a possibilidade de geração, ou não, dos efeitos jurídicos. Sendo assim, reporta-se aos ensinamentos de Pontes de Miranda, por ter feito uma precisa apreciação do tema aqui apresentado:

Fato jurídico é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica. Não importa se é singular, ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unidade.¹⁵

¹¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 174.

¹² O Código Civil encampa essa visão no seu art. 125: “Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.” *In*: BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 mar. 2020.

¹³ Vide art. 1.653 do Código Civil: “É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.” *In*: BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 mar. 2020.

¹⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Op cit.** P. 174-175.

¹⁵ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte geral. Pessoas físicas e jurídicas. Atual. por Judith Martins Costa [et al]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 65-66 – coleção tratado de direito privado. Parte geral. Tomo I.

Nessa mesma toada, Pietro Perlingieri afirma que “o fato jurídico pode ser definido como qualquer evento que seja idôneo, segundo o ordenamento, a ter relevância jurídica”¹⁶.

Os conceitos apresentados alhures serão considerados adequados para o presente trabalho, já que não preveem a eficácia como um elemento imprescindível do fato jurídico, e privilegiam a incidência ou não da regra jurídica. Entretanto, o entendimento da exposição feita por Pontes de Miranda só restará aperfeiçoado quando duas questões forem resolvidas: 1) De que maneira o fato existente no mundo fático ingressa no mundo do direito? 2) Por quais planos escalonados o fato pode percorrer?

2.3. O ingresso do fato no mundo do direito

Ao iniciar seu estudo sobre o tema, Pontes de Miranda enxerga, por proêmio, o mundo sendo composto de fatos, dentre os quais os fatos jurídicos estariam inclusos.¹⁷ Pode-se, então, imaginar uma grande esfera representando o mundo e todos os fatos, além de uma esfera menor, insere na maior, onde se encontrariam o mundo do direito e os fatos jurídicos.

Sendo assim, percebe-se que Pontes de Miranda é defensor da teoria da irrelevância, plasmada na ideia de que alguns fatos não ingressariam no mundo jurídico e seriam, portanto, irrelevantes para o direito.

Para o mestre alagoano, o fato somente ingressaria no mundo do direito quando fosse verificável a configuração de três requisitos, quais sejam: “a) o fato da regra jurídica, pois que existe no mundo das relações humanas e do pensamento humano; b) o fato de se comporem suportes fáticos; c) o fato da incidência.”¹⁸

Dessa feita, para que o fato tenha a qualificação de fato jurídico se faz mister, inicialmente, a existência de alguma regra jurídica, subordinando os fatos a certa ordem e a certa previsibilidade.¹⁹ Nesta regra, por sua vez, deve haver a previsão do fato, ou grupo de fatos que o compõe, e sobre o qual a regra jurídica incide²⁰, ou seja, o suporte fático (do alemão *Tabestand*). Esse requisito é imprescindível, pois indicará “algum fato, evento ou conduta que

¹⁶ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 89.

¹⁷ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte geral. Pessoas físicas e jurídicas. Atual. por Judith Martins Costa [et al]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 65 – coleção tratado de direito privado. Parte geral. Tomo I.

¹⁸ Ibidem. P. 59.

¹⁹ Ibidem. P. 59.

²⁰ Ibidem. P. 77.

poderá ocorrer no mundo e que, por ter sido considerado relevante, tornou-se objeto da normatividade jurídica”.²¹

Note-se, entretanto, que esses dois requisitos ainda estão no campo do mundo dos fatos, tratando-se de previsões abstratas. O fato somente ingressa no mundo do direito quando todos os elementos que compõem o suporte fático se concretizam no plano das realidades, chegando-se no momento da incidência, isto é, a real juridicização do suporte fático concreto.²² Sobre tal fenômeno, Pontes de Miranda aduz que:

Para que os fatos sejam jurídicos, é preciso que regras jurídicas — isto é, normas abstratas — incidam sobre eles, desçam e encontrem os fatos, colorindo-os, fazendo-os “jurídicos”. Algo como a prancha da máquina de impressão, incidindo sobre fatos que se passam no mundo, posto que aí os classifique segundo discriminações conceptuais. [...] À lei é essencial colorir fatos, tornando-os fatos do mundo jurídico e determinando-lhes os efeitos (eficácia deles).²³

Com a incidência da regra jurídica, o suporte fático, colorido por ela (= juridicizado), entra no mundo jurídico. A técnica do direito tem como um dos seus expedientes fundamentais, e o primeiro de todos, êsse, que é o de distinguir, no mundo dos fatos, os fatos que não interessam ao direito e os fatos jurídicos, que formam o mundo jurídico; donde dizer-se que, com a incidência da regra jurídica sobre o suporte fático, êsse entra no mundo jurídico.²⁴

O seguinte exemplo irá ajudar na compreensão da teoria da incidência de Pontes de Miranda:

1º requisito: A existência do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), código emanado do Poder Legislativo no exercício das suas competências constitucionalmente estabelecidas, regulando grande parte das matérias de direito privado no Brasil, a exemplo do inadimplemento obrigacional;

2º requisito: A previsão no Código Civil, em seu artigo 390, que nas obrigações negativas (obrigações de não fazer) o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster. *A contrario sensu*, sendo adimplente aquele que continua se abstendo de realizar o ato que não poderia praticar. Perceba-se como o suporte fático abstrato não adentra no âmbito do mundo dos fatos dotados de juridicidade, já que não houve incidência do art. 390 em determinado fato da realidade;

²¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 85.

²² *Ibidem*. P. 85.

²³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte geral. Pessoas físicas e jurídicas. Atual. por Judith Martins Costa [et al]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 65-66. – coleção tratado de direito privado. Parte geral. Tomo I

²⁴ *Ibidem*. P. 145-146.

3º requisito: A previsão do suporte fático abstrato que concretamente ocorreu no mundo dos fatos. No exemplo dado de obrigação negativa, imagine-se um cantor renomado que foi contratado por determinada emissora de televisão para a apresentação de concertos musicais, sendo que no seu contrato há previsão expressa de proibição de entrevistas a outras emissoras concorrentes. Na hipótese de que o cantor descumpra a obrigação, incide imediatamente o art. 390 do Código Civil, fazendo com que o músico seja considerado inadimplente desde o dia em que realizou o ato vedado contratualmente.

A incidência pode, ainda, ser descrita pelo subseqüente esquema elaborado por Marcos Bernardes de Mello²⁵:

norma jurídica

↓ = **fato jurídico** → **eficácia jurídica**

suporte fático

No exemplo da obrigação negativa apresentado previamente, esse diagrama abstrato apresentaria os seguintes contornos:

Código Civil de 2002 – Art. 390



O artista que descumprir a cláusula contratual expressa que vedava a sua entrevista por emissora televisiva diversa da sua contratante é considerado inadimplente desde o dia em que foi entrevistado. Resta, assim, configurado um ato ilícito relativo (comumente conhecido por ato ilícito contratual) → Passando a ser considerado um fato jurídico, esse ato ilícito poderá produzir os efeitos jurídicos que lhe são imputados, a exemplo das pretensões e obrigações.

O devedor de obrigação negativa é considerado inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster

Impende ponderar que a teoria acima explanada trata da eficácia das normas/regras jurídicas (eficácia normativa/legal), situação que não deve ser confundida com a eficácia dos fatos jurídicos (eficácia jurídica).

²⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 121.

Na primeira hipótese, há o fenômeno da incidência, descrito anteriormente, culminando com a existência do próprio fato jurídico, pois a previsão do suporte fático abstrato realmente ocorreu. De outra banda, a eficácia dos fatos jurídicos está relacionada ao terceiro plano escalonado estudado abaixo, designando o conjunto das consequências que a norma jurídica imputa ao fato jurídico.²⁶

Feitas as devidas observações acima, pode-se sintetizar que: 1) O fato jurídico é um fato dotado de relevância jurídica; 2) O fato se torna jurídico após a incidência da regra jurídica; 3) Nem todo fato natural recebe relevância jurídica; 4) O fato jurídico não pode ter como elemento essencial a produção de efeitos, já que em algumas situações o fato é ineficaz. Cumpre agora, portanto, analisar os caminhos que o fato jurídico pode tomar desde o seu nascimento até chegar no momento esperado da eficácia. Mas reitere-se, e a repetição é proposital, que a eficácia não é requisito fundamental para a conceituação do fato jurídico, sendo, na realidade, apenas o momento aguardado e desejado pelo direito.

2.4. O caminho do fato jurídico: os planos escalonados da teoria de Pontes de Miranda

Pontes de Miranda também foi responsável por sistematizar, com bastante acuidade, os planos que o fato jurídico pode perpassar²⁷: da sua entrada no mundo jurídico, passando pela análise de adequação ao direito, até a produção dos seus efeitos.

2.4.1. O plano da existência

Primeiramente, deslumbra-se o plano da existência, que nada mais é do que o plano da incidência abordado alhures, ou seja, quando as normas jurídicas incidem sobre algum determinado fato que se passa no universo, trazendo-o para o mundo do direito. Aqui não se discute sobre a invalidade ou eficácia do fato jurídico, importando, apenas, a realidade da existência do fato, isto é, a análise deve verificar tão somente se o suporte fático suficiente se compôs e deu ensejo à incidência.²⁸

²⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 19-20.

²⁷ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte geral. Validade, nulidade, anulabilidade**. Atual. por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Erhardt Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 77 – coleção tratado de direito privado. Parte geral. Tomo IV.

²⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 163.

Marcos Bernardes de Mello²⁹ cita um exemplo bastante interessante: o do casamento realizado perante quem não tenha autoridade para sua celebração, como um delegado de polícia. Nessa situação hipotética, não há que se discutir sobre a invalidade³⁰ ou ineficácia do ato, mas sim a sua própria inexistência, tendo em vista que a celebração realizada pelo delegado não atrai a incidência do art. 1.514 do Código Civil, pois um elemento do suporte fático, ou seja, o juiz (autoridade competente), não se materializou.³¹

A corroborar o exposto, pode-se citar o art. 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”³² Da leitura do artigo retromencionado, conforme ensina Paulo Lôbo³³, encontram-se 3 situações distintas: 1) Daquele que efetivamente nasceu com vida, sendo o seu nascimento elemento que compõe o suporte fático da personalidade; 2) O nascituro, o qual não pode ser considerado pessoa, pois ainda não ingressou no plano da existência jurídica³⁴; 3) O natimorto, o qual nunca foi considerado como pessoa.³⁵

Em sentido contrário, Silvio Rodrigues critica a distinção feita entre os planos da inexistência e da invalidade, por uma suposta inexatidão, inutilidade e inconveniência. Conforme ensinava o falecido professor:

²⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 163.

³⁰ O que não se confunde com a hipótese de anulabilidade do casamento por incompetência da autoridade celebrante, prevista no art. 1.550, VI, do Código Civil. Nesta situação, a anulabilidade se dá, por exemplo, quando um Juiz, por equívoco, preside o ato em comarca que esteja fora da sua atuação funcional. Em resumo, o casamento será inexistente quando o celebrante não é dotado de jurisdição ou de competência material. Será anulável, de outro lado, quando a autoridade, ainda que dotada de jurisdição ou de competência legal, é relativamente incompetente. *In*: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 222-223.

³¹ Observe-se, todavia, que o fato de um delegado, autoridade incompetente para celebrar matrimônio, ter atribuído autoridade para tanto, pode ser considerado jurídico no âmbito do direito penal, haja vista que o Código Penal, no seu art. 238, tipifica a conduta de atribuir-se falsamente autoridade para celebração de casamento. *In*: BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 07 DE DEZEMBRO DE 1940. **Código Penal**, Rio de Janeiro, DF, dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 mar. 2020.

³² BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 mar. 2020.

³³ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 267-268.

³⁴ A concepção não é elemento do suporte fático da personalidade. Todavia, a existência do nascituro é relevante para o direito e pode ser considerada como um fato jurídico, mas para fins distintos da personalidade. Exemplos: A doação feita ao nascituro (art. 542 do Código Civil); os já concebidos no momento da abertura da sucessão legitimam-se na sucessão (art. 1.798 do Código Civil). *In*: BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 mar. 2020.

³⁵ O natimorto, apesar de não ser considerado pessoa, também apresenta relevância para o direito. Vide o art. 53, §1º, da Lei de Registros Públicos. Ou seja, o fato de uma criança nascer morta também é um fato jurídico. *In*: BRASIL. LEI Nº 6.015, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1973. **Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências**, Brasília, DF, dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm>. Acesso em: 04 mar. 2020.

Seria inexata porque, no mais das vezes, o ato malsinado cria uma aparência que para ser destruída implica recurso judicial. A compra e venda, devidamente transcrita, transfere o domínio, ainda que falte o consenso de uma das partes; por conseguinte, necessário se faz a declaração de ineficácia para que o ato não produza efeitos. O casamento celebrado por pessoa incompetente, registrado em livro próprio, cria uma aparência que só pode ser apagada por manifestação judicial, ordenando o cancelamento do termo.

Seria inútil porque a noção de nulidade absoluta a substitui vantajosamente. Se falta ao ato um elemento substancial, ele deve ser proclamado nulo e de tal declaração decorre sua total ineficácia, gerando apenas aqueles efeitos porventura permitidos pela lei.

Finalmente, seria inconveniente porque, a ser verdade que se pode prescindir de ação judicial para declarar a inexistência, estar-se-á privando as partes, interessadas no ato, das garantias de defesa que o processo oferece e dos eventuais efeitos por vezes atribuídos pela lei, mesmo na hipótese de nulidade. Tome-se o exemplo do casamento dito inexistente. Sendo considerado tal, não há precisão de ação ordinária para destruí-lo, podendo, segundo sustentam os modernos adeptos da teoria, a declaração de inexistência advir de simples despacho do juiz ou de mera ação declaratória. Ora, o processo ordinário oferece garantias de defesa que não se encontram noutro procedimento. Em matéria de casamento, tais garantias não são apenas de interesse privado, mas são também de interesse social, tanto que a lei, ao impor aquele rito processual, exige que no feito funcione um defensor do vínculo, que representa e defende a sociedade (CC de 1916, art. 222). O acolhimento da idéia de inexistência, portanto, prescindindo o rito ordinário e a vigilância do Ministério Público, diminui a garantia que a lei oferece à sociedade e às partes interessadas na relação litigiosa. E isso é inconveniente.

Por outro lado, admitida a idéia de casamento inexistente, não poderá ele jamais ser considerado putativo, o que representa, igualmente, sério inconveniente, pois traz prejuízo imerecido para o cônjuge de boa-fé e para os filhos do casal.³⁶

As críticas transcritas acima não devem prosperar.

Em primeiro lugar, entende-se que a divisão em 3 vicissitudes ou planos é exata e bastante útil. Ela consegue ser provada, o que aqui vem sendo feito, tendo em vista a nítida distinção entre o momento ontológico em que o suporte fático se compôs e o tempo em que eventuais deficiências do suporte fático serão investigadas. Tais etapas não se confundem e contêm elementos completamente distinguíveis. Assim, substituir a ideia de existência pela noção de nulidade não seria logicamente possível: como declarar nulo algo que nem sequer existe?

De mais a mais, a necessidade de que o Judiciário seja instado a declarar, por exemplo, que determinado casamento nunca existiu, não faz com que o fato desprovido de juridicidade (para fins civis) passe a sofrer incidência da norma, considerando-se que o elemento obrigatório do suporte fático do matrimônio, isto é, a celebração por autoridade reconhecidamente competente (o juiz), não consegue ser suprida pelo reconhecimento judicial de que aquele ato nunca existiu.

³⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: parte geral, v.1. 34. ed., 5. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2003 (ed.), 2007 (tiragem), p. 291-292.

Por fim, veja-se que a declaração de inexistência de casamento não atinge os contraentes de boa-fé, o que afasta a alegação de inconveniência sustentada por Silvio Rodrigues. Nesse caminho, preceitua o art. 1.554 do Código Civil: “Subsiste o casamento celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida na lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil.”³⁷ Como ensinam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, o dispositivo transcrito anteriormente, perfeitamente aplicável às situações de casamento celebrado por autoridade materialmente incompetente (ou seja, seria aparentemente um ato inexistente), valoriza a teoria da aparência e a boa-fé objetiva dos administrados.³⁸ Nos seus dizeres:

Trata-se de aplicação da teoria da aparência.

Em determinadas situações, a simples aparência de uma qualidade ou de um direito poderá gerar efeitos na órbita jurídica.

Tal ocorre na chamada teoria do funcionário de fato, provinda do direito administrativo, quando determinada pessoa, sem possuir vínculo com a administração Pública, assume posto de servidor, como se realmente o fosse, e realiza atos em face de administrados de boa-fé, que não teriam como desconfiar do impostor. Imagine-se, em um distante município, o sujeito que assume as funções de um oficial de Registro civil, realizando atos registrários e fornecendo certidões. Por óbvio, a despeito da flagrante ilegalidade, que, inclusive, acarretará responsabilização criminal, os efeitos jurídicos dos atos praticados, aparentemente lícitos, deverão ser preservados, para que se não prejudique aqueles que, de boa-fé, hajam recorrido aos préstimos do suposto oficial.

Da mesma forma, se nos dirigimos ao protocolo de uma repartição pública para apresentarmos, dentro de determinado prazo, um documento, e lá encontramos uma pessoa que se apresenta como o funcionário encarregado, não existe necessidade de se perquirir a respeito da sua legitimidade. Se o sujeito era um impostor, caberá à própria administração Pública apurar o fato, com o escopo de punir os verdadeiros funcionários que permitiram o acesso de um estranho ao interior de suas instalações. o que não se pode supor é que o administrado será prejudicado com a perda do prazo para a apresentação do documento solicitado.

Mas não apenas no direito administrativo a teoria da aparência tem aplicabilidade. Também no direito civil.³⁹

Marcos Bernardes de Mello, por outro lado, entende que o art. 1.554 do Código Civil só incide na hipótese de anulabilidade prevista no art. 1.550, VI, do Código Civil.⁴⁰⁻⁴¹ Dessa feita, ele compreende que o matrimônio presidido por autoridade materialmente incompetente

³⁷ BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 mar. 2020.

³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 223.

³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: volume 2: obrigações. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 169.

⁴⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 22.

⁴¹ Remete-se o leitor à nota de rodapé nº 30, em que foi diferenciada a situação da autoridade celebrante quando absolutamente ou relativamente incompetente.

e, mesmo assim, registrado no ofício de registro civil, não poderia gerar quaisquer efeitos para os contraentes de boa-fé.

Malgrado o posicionamento do ilustre professor, não se enxerga que essa seja a solução mais adequada ao caso, posto que 1) quando fosse realizado um ato semelhante ao do casamento por pessoa que exercesse publicamente a função de juiz de casamento e, conseqüentemente, levado ao registro civil, estar-se-ia diante de fato jurídico, em virtude do suporte fático abstrato previsto no art. 1.554 do Código Civil ter concretamente ocorrido no mundo dos fatos. Assim, as hipóteses de inexistência se limitariam aos exemplos de simulacro de casamento praticado por pessoa que não exercesse publicamente a função de juiz de casamento e/ou que o ato não fosse levado ao registro civil; 2) a análise de toda a teoria sistematizada por Pontes de Miranda não pode prescindir da conciliação entre os princípios e postulados orientadores do sistema de direito privado brasileiro, valorizando-se, à vista disso, a boa-fé objetiva.

2.4.2. *O plano da validade*

Ultrapassado o plano da existência, chega-se ao âmbito da validade. Assim, os fatos jurídicos que existem e em que a vontade humana constitua o cerne do suporte fático (ou seja, os atos jurídicos *lato sensu*) passarão por uma triagem entre o que é perfeito em face do direito positivado de certa comunidade e o que seria inválido.⁴²

O ato jurídico será válido quando o seu suporte fático é perfeito, isto é, não tendo sido visualizada qualquer deficiência nos seus elementos nucleares, além de terem sido configurados os seus elementos complementares.⁴³ Se, ao revés, o suporte fático se concretiza suficientemente, mas algum de seus elementos nucleares é deficiente (como o incapaz não representado ou assistido), ou está eivado de algum vício social ou do consentimento, ou, então, seu objeto é ilícito, imoral, indeterminável ou impossível, bem como se lhe falta algum elemento complementar (por exemplo, a inobservância da forma prescrita em lei), o sistema jurídico impõe-lhe como sanção a invalidade.⁴⁴

A invalidade pode, aliás, ser subdividida em dois tipos. No primeiro, a nulidade (modalidade mais gravosa), o direito irá perquirir eventuais deficiências que resvalam um

⁴² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 40-41.

⁴³ *Ibidem*. P. 43.

⁴⁴ *Ibidem*. P. 43.

interesse público ou interesse social, ao passo que na anulabilidade tem-se como principal objetivo a higidez da manifestação da vontade das partes.⁴⁵

O art. 166 do Código Civil impõe que o negócio jurídico será nulo quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo (como o casamento contraído por infringência de impedimento – art. 1.548 do Código Civil ou a simulação do negócio jurídico – art. 167), ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. No que diz respeito às hipóteses de anulabilidade, além dos casos expressamente declarados na lei (como a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido – art. 496), o Código Civil, no seu art. 171, traz o seguinte rol: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.⁴⁶

É importante pontuar que o rol de nulidades e anulabilidades previsto pelo legislador integra o capítulo de invalidades do negócio jurídico, mas é aplicável, *mutatis mutandis*, aos atos jurídicos *stricto sensu*, no teor do art. 185 dessa mesma codificação.

Aponta-se, além do mais, que o ato jurídico considerado inválido tem, por regra, impedimento para passar no terceiro plano escalonado, o da eficácia. Contudo, algumas exceções podem ser aplicadas pelo respectivo ordenamento jurídico.⁴⁷ Outrossim, existe a possibilidade de o ato anulável ser confirmado ou convalidado pelo tempo⁴⁸, bem como de o ato nulo ser convertido em determinadas situações.⁴⁹

Diante dessas elucubrações sobre a validade, o que mais interessa ao presente estudo é que apenas transitam nesse plano os fatos jurídicos em que a vontade apareça como dado do suporte fático, ou seja, os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos, pois as barreiras de nulidade e anulabilidade se prendem à deficiência de elementos complementares do suporte

⁴⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 268.

⁴⁶ BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 mar. 2020.

⁴⁷ Vide o casamento putativo: Art. 1.561 do Código Civil: Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória. § 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão. § 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

⁴⁸ Art. 172, Código Civil: O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.

⁴⁹ Art. 170, Código Civil. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.

fático, sejam relacionados ao sujeito, ao objeto ou à forma do ato jurídico.⁵⁰ Não seria, assim, lógico analisar a validade de um nascimento (fato jurídico em sentido estrito) ou dos atos em que o direito rechaça a avaliação da vontade (como acontece nos atos-fatos jurídicos).⁵¹

Percebe-se, de tal feita, a importância de bem classificar um determinado fato em uma outra categoria. Veja-se o caso do adimplemento, em que a doutrina discute se seria um ato-fato ou alguma espécie de ato jurídico *lato sensu*. Se esse instituto obrigacional for considerado um ato-fato, ele não transitaria pelo plano da validade, somente averiguando, portanto, se ele existiu e se foi eficaz. De outro turno, se o pagamento fosse considerado um negócio jurídico, as hipóteses de nulidade e anulabilidade, arroladas acima, seriam aplicáveis. Um ébrio habitual, por exemplo, declarado judicialmente como relativamente incapaz, não poderia adimplir sem a anuência de seu assistente, sob pena de anulabilidade desse ato. Como se vê, portanto, esse é um assunto com profundas implicações práticas, o que enseja a necessidade de precisão classificatória.

2.4.3. O plano da eficácia

Por fim, o fato jurídico pode transitar pelo plano da eficácia, a parte do mundo jurídico em que os fatos produzirão seus efeitos, com a criação, modificação ou extinção de situações ou relações jurídicas, representadas pelo nascimento de direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções.⁵²

A ineficácia é, em princípio, temporária. Assim, uma doação com termo será ineficaz até o momento definido no contrato. Todavia, conforme já exposto, determinados fatos podem nunca chegar neste plano. A doação com cláusula de condição suspensiva não efetivada é um dos exemplos, podendo-se citar também o testamento revogado pelo testador antes da sua morte ou o pacto antenupcial não seguido de casamento.⁵³

Igualmente, os atos que foram barrados no plano da invalidade não podem, em regra, transitar pelo plano da eficácia. No entanto, já se teve a oportunidade de apresentar a situação do casamento putativo, em que, mesmo sendo hipótese de nulidade ou anulabilidade, os filhos e o(s) contraente(s) de boa-fé aproveitarão os efeitos civis do matrimônio.

⁵⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 164.

⁵¹ *Ibidem*. P. 165.

⁵² *Ibidem*. P. 165.

⁵³ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 270.

3. CLASSIFICAÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS

Após o estudo da juridicização do fato e dos planos que ele pode percorrer, faz-se imperioso classificá-lo.

Pois bem. Os diversos fatos jurídicos existentes no mundo costumam ser classificados pela doutrina em relação aos seus efeitos ou similitude entre os elementos integrantes do suporte fático. Na presente monografia, o correto agrupamento entre os fatos terá uma importância monumental. Em primeiro lugar, há um desejo aceitável de se respeitar a tecnicidade jurídica. E, em segundo lugar, a distinção entre os tipos de fatos jurídicos traz uma enorme relevância prática. Veja-se, nesse sentido, o que se comentou anteriormente sobre a colocação do adimplemento como ato-fato ou negócio jurídico e a passagem pelo plano da validade.

Inicia-se a consulta sobre o tema, mais uma vez, com Friedrich Savigny, que adotava três critérios para separação dos fatos jurídicos: 1) Serem positivos ou negativos, ou seja, se foi necessária uma conduta comissiva ou omissiva, respectivamente, para realização do fato;⁵⁴ 2) As consequências do fato, isto é, se o resultado originado foi o início ou o fim de uma relação jurídica;⁵⁵ 3) Em relação à procedência, distinguindo-se entre 3.1) os atos livres praticados pela pessoa interessada e 3.2) as circunstâncias acidentais, incluindo-se aqui os atos e omissões de um terceiro. Quanto aos atos livres, esses seriam subdivididos em a) manifestações de vontade, espécie em que a conduta humana teria por objeto imediato formar ou destruir relações de direito, e b) em um subtipo inominado, no qual os atos humanos teriam como objeto um fim não jurídico, de maneira que os efeitos jurídicos apareceriam à consciência do agente como subordinados (em outros termos, indiretamente), podendo nem sequer aparecerem.⁵⁶

O primeiro critério não parece ser suficiente para abarcar todos os aspectos dos fatos jurídicos (o adimplemento, por exemplo, pode ser tanto omissivo quanto comissivo). De outra banda, ainda se omitiria quanto aos fatos desprovidos de conduta humana.

Já o segundo parâmetro padece dos mesmos óbices que foram elencados para criticar à definição funcional do fato jurídico: 1) Nem todos os fatos ingressam no plano da eficácia; 2) A confusão entre causa e consequência.

A última classificação, entretanto, trouxe e continua trazendo importantes repercussões no direito, demonstrando a perspicácia de Savigny. Apesar de algumas imprecisões

⁵⁴ SAVIGNY, M.F.C. de. **Sistema del derecho romano actual**. Tomo segundo. 2. ed. Madrid: Centro Editorial de Góngora, p. 142.

⁵⁵ Ibidem. P. 142.

⁵⁶ Ibidem. P. 143-144.

terminológicas e omissões, o modelo proposto foi embrião das categorias até hoje utilizadas. Por esse ângulo é que se encontra a tradicional rotulação adotada pela doutrina, tal qual ministra Santoro-Passarelli:

A primeira e mais importante distinção é aquela que agrupa os factos conforme a vontade humana tenha ou não interesse para a sua eficácia: os primeiros são actos jurídicos e os segundos factos jurídicos em sentido estrito.

Uma outra distinção fundamental pode fazer-se entre os factos da primeira categoria, os actos. Se o acto interessa como mero pressuposto de efeitos preordenados pela lei, pertence à categoria dos actos jurídicos em sentido estrito. Se, pelo contrário, o acto interessa como expressão duma vontade dirigida à produção dos efeitos, ele pertence à categoria dos actos de vontade ou negócios jurídicos. Mais concretamente, no âmbito do direito privado, os negócios jurídicos são actos de autonomia privada, pois os seus efeitos são determinados pela vontade privada, autorizada a isso pelo ordenamento jurídico.

Combinando as duas distinções, podemos agrupar todos estes factos em três categorias: factos jurídicos (em sentido estrito), actos jurídicos e negócios jurídicos.⁵⁷

Repare-se que a ramificação dos atos livres defendida por Savigny é a base da divisão entre os atos jurídicos em sentido amplo. Nesse sentido, a figura do negócio jurídico corresponde às manifestações de vontade, ao passo que o ato jurídico em sentido estrito encontra correlação com a figura inominada em que os efeitos jurídicos apareceriam à consciência do agente como subordinados ou que nem sequer apareceriam.

Tal categorização foi acompanhada por diversos(as) doutrinadores(as) do país, destacando-se Maria Helena Diniz⁵⁸, Francisco Amaral⁵⁹, Orlando Gomes⁶⁰, Renan Lotufo⁶¹, Álvaro Villaça Azevedo⁶², Flávio Tartuce⁶³, Sílvio de Salvo Venosa⁶⁴, Sílvio Rodrigues⁶⁵, Caio Mário da Silva Pereira⁶⁶, Washington de Barros Monteiro e Ana Cristina de Barros Monteiro⁶⁷.

⁵⁷ SANTORO-PASSARELLI, F. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Atlântida Editora, 1967, p. 81-82.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: volume 1. Teoria geral do direito civil. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 414-415.

⁵⁹ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10. ed. revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 462.

⁶⁰ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**; coordenador e atualizador Edvaldo Brito; atualizadora Reginalda Paranhos de Brito. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 176-177.

⁶¹ LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado**: parte geral (arts. 1º a 232), volume 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 326-328

⁶² AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: teoria geral do direito civil: parte geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 175-176; 371-372.

⁶³ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 409ss., 415-417

⁶⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 349-350.

⁶⁵ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: parte geral. Volume I. 34. Ed., 5ª Tiragem, São Paulo: Saraiva, 2003 (ed.), 2007 (tiragem), p. 156-159.

⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil, volume I. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 388-389.

⁶⁷ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**, v. 1: parte geral. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 230-232.

Ressalta-se, no entanto, que esses(as) autores(as) também acrescentam a distinção entre atos lícitos e ilícitos, ou seja, a conformidade do ato com o direito.

Veja-se a classificação sistematizada: 1) Fatos jurídicos em sentido estrito⁶⁸: 1.1) Fatos naturais ordinários; 1.2) Fatos naturais extraordinários; 2) Atos humanos/voluntários: 2.1) Atos ilícitos; 2.2) Atos lícitos: 2.2.1) Atos jurídicos em sentido estrito (ou atos jurídicos meramente lícitos); 2.2.2) Negócios jurídicos.

A principal crítica feita a essa corrente, porém, é a omissão (ou inclusão em uma categoria equivocada) dos atos-fatos jurídicos. Sobre o tema, já advertia Teixeira de Freitas, no seu magistral Esboço ao Código Civil, da existência dos fatos jurídicos humanos involuntários fortuitos. Em outros termos, esses seriam os fatos da esfera da nossa atividade espontânea, quando os agentes praticam o ato, ou deixam de praticar, sem discernimento, ou sem intenção.⁶⁹ Com efeito, pecava o entendimento doutrinário anterior por não conceber uma categoria de fato oriunda da conduta humana, mas em que o direito considerasse irrelevante a existência de vontade do agente praticante do ato. Com mais desacerto ainda, o pensamento que confunde o conceito dessa modalidade com o do ato jurídico *stricto sensu*, quedando, pois, em grave ausência de técnica, tal qual restará comprovado no momento oportuno.

Para tanto, doravante, valer-se-á da classificação proposta e sistematizada por Pontes de Miranda.⁷⁰ O eminente jurista alagoano reconheceu a existência de a) fatos jurídicos *stricto sensu*; b) fatos jurídicos ilícitos (contrários a direito), compreendendo fatos ilícitos *stricto sensu*, atos-fatos ilícitos, atos ilícitos; c) atos-fatos jurídicos; d) atos jurídicos: d.1) *stricto sensu*; d.2) negócios jurídicos. Como visto, manteve-se os tradicionais fatos elencados pela doutrina, com a adição do ato-fato, modalidade semelhante (e não idêntica, reservando-se a explicar a sutil distinção mais abaixo) ao fato jurídico humano involuntário fortuito descrito por Teixeira de Freitas.

Tal classificação recebeu a adesão na doutrina pátria de Marcos Bernardes de Mello⁷¹, Paulo Lôbo⁷², Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva⁷³, Anderson Schreiber⁷⁴, Carlos

⁶⁸ Os subtipos do fato jurídico em sentido estrito não são mencionados por todos os autores citados.

⁶⁹ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código Civil**: esboço. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952, p. 232.

⁷⁰ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Tomo II. Bens. Fatos jurídicos. 3.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, passim.

⁷¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 185 e ss.

⁷² LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 271.

⁷³ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020 (Coleção fundamentos do direito civil), p. 233-234

⁷⁴ SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 207-208.

Roberto Gonçalves⁷⁵, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald⁷⁶, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁷⁷. No âmbito do direito processual civil, pode-se citar Fredie Didier⁷⁸, Antônio Pereira Gaio Júnior⁷⁹ e Paula Sarno Braga⁸⁰ (lembrando que a teoria do fato jurídico pertence à teoria geral do direito e não apenas ao direito civil).

Aqui também se aproveitará do pensamento dessa segunda facção doutrinária, tendo em vista ser indubitável que Pontes de Miranda conseguiu precisão classificatória ao partir de rigorosa aplicação do critério de individuação dos fatos com fundamento nos dados nucleares de seu suporte fático.⁸¹ São dois elementos nucleares diferenciais: a) a conformidade ou não conformidade do fato jurídico com o direito, ou seja, a licitude ou ilicitude do fato; b) a existência, ou não, do elemento volitivo no suporte fático.⁸²

3.1. Da ilicitude no direito

Um determinado fato será considerado ilícito quando implicar em violação da ordem jurídica, negando os fins do direito, e que também seja praticado ou esteja vinculado a alguém imputável.⁸³ Nesse sentido, Marcos Bernardes de Mello elenca as seguintes hipóteses, as quais descrevem situações contrárias ao direito e que, quando praticadas ou relacionadas a alguém imputável, são ilícitas⁸⁴: 1) Interferência na esfera jurídica alheia, sem o consentimento de seu titular ou autorização do ordenamento jurídico; 2) nas relações de direito relativo, o descumprimento da obrigação ou o seu mal cumprimento, bem como a impossibilidade culposa no cumprimento da prestação; 3) violação de direito absoluto de natureza pessoal ou real; 4) infração de interesse juridicamente protegido que não constitui direito subjetivo, exemplificado

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 1: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 337-339.

⁷⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 594-595.

⁷⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 1: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 387

⁷⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 423-425.

⁷⁹ GAIO JÚNIOR, Antônio et al. Negócios jurídicos processuais e as bases para a sua consolidação no CPC/2015. **Revista de Processo**, vol. 267/2017, p. 43 – 73, maio/2017.

⁸⁰ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Revista de Processo**, vol. 148/2007, p. 293 – 320, jun./2007.

⁸¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 180.

⁸² Ibidem. P. 180.

⁸³ Ibidem. P. 293.

⁸⁴ Ibidem. P. 291-292.

na violação de direitos difusos; 5) abuso ou exercício irregular de direito; 6) quando alguém pratica ato jurídico contrariando norma cogente.

Defende-se, ademais, que as espécies de fatos jurídicos sistematizadas por Pontes de Miranda poderiam ser classificadas a partir da licitude ou ilicitude. Portanto, pode-se falar em fatos jurídicos *stricto sensu* lícitos ou ilícitos, atos-fatos lícitos ou ilícitos, atos jurídicos *stricto sensu* lícitos ou ilícitos, além de negócios jurídicos lícitos ou ilícitos.⁸⁵

O Código Civil, nos seus artigos 186 e 187⁸⁶, corrobora as exposições feitas nos parágrafos anteriores, aduzindo sobre o ato jurídico ilícito *lato sensu* (conseguindo abarcar as tradicionais hipóteses de fatos ilícitos elencadas por Marcos Bernardes de Mello, *supra*, bem como a figura do abuso de direito):

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Sobre o ato ilícito, cabe salientar, ainda, que ele não se confunde com o conceito de responsabilidade civil.⁸⁷ É certo que, na grande maioria das vezes, a ação contrária ao direito praticada por agente imputável implicará na reparação civil dos danos. Todavia, algumas ações ilícitas não geram, necessariamente, esse efeito, e se satisfazem tão somente com a declaração de anulabilidade, por exemplo. De outra banda, a responsabilidade civil não decorre obrigatoriamente de um fato ilícito. Nesse sentido, remete-se o leitor ao subcapítulo *infra* do ato-fato, oportunidade em que, dentre outras subespécies, analisar-se-á o ato-fato jurídico indenizativo, também conhecido por responsabilidade sem culpa.

3.2. A vontade no direito

Conforme fora explanado acima, o elemento volitivo é de extrema importância para a classificação dos fatos jurídicos *lato sensu*, permitindo que o operador possa encaixar o fato em uma determinada espécie. É importante ressaltar que a existência ou não da vontade no suporte fático depende da previsão abstrata feita pelo legislador. Assim, os exemplos que serão

⁸⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 271-272.

⁸⁶ BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁸⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 691-692.

apontados mais adiante partem da análise do ordenamento jurídico brasileiro, não significando que ordenamentos estrangeiros considerem um determinado fato da mesma forma.⁸⁸

Feitas essas observações iniciais, constata-se que o conceito de “vontade” é manejado por diversos ramos das ciências sociais. A filosofia, por exemplo, enquadra como “Disposição para agir. Exercício da atividade pessoal e consciente que resulta de um desejo e se concretiza na intenção de se obter um fim ou propósito determinado”.⁸⁹ A psicologia, por sua vez, entende que seria “a capacidade pela qual um indivíduo toma decisões e se compromete com um determinado curso de ação, especialmente quando isso ocorre sem influência externa direta”.⁹⁰ A expressão compreenderia, ademais, “um conjunto crucial de atividades envolvendo o *self* (si mesmo), escolha e decisão, autocontrole, ação intencional e uma resposta ativa aos eventos, ao invés de uma resposta passiva.”⁹¹

Esses conceitos, a despeito de serem úteis para suas respectivas áreas de estudo, não coincidem (ou não deveriam coincidir) com a vontade jurídica, já que estão no campo do ser, ao passo que o direito irá apreciar o elemento volitivo no campo do dever ser, reconhecendo-o como critério diferenciador dos diversos fatos jurídicos.⁹²⁻⁹³

Além do mais, a vontade foi erigida como um dos princípios organizadores do direito privado, vide o tão famoso princípio da autonomia da vontade, em que se reconhecia o seu poder, através da declaração do indivíduo, de criar direitos e contrair obrigações.⁹⁴ Ela seria assim, autônoma ao exteriorizar-se, ressaltando que o ser humano é livre na programação de seus interesses.⁹⁵

Pretende-se continuar discutindo sobre o elemento volitivo e as transformações oriundas da constitucionalização do direito civil, haja vista que a autonomia da vontade não é mais um

⁸⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 192-193.

⁸⁹ JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 279

⁹⁰ VANDENBOS, Gary R. (ed.). **American psychological association dictionary of psychology**. 2. ed. York: Maple Press, 2015, p. 1.147. Tradução literal. No original: “the faculty by which an individual decides upon and commits to a particular course of action, especially when this occurs without direct external influence.”

⁹¹ *Ibidem*, p. 1.147. Tradução literal. No original: the term encompasses a crucial set of activities involving the self, including choice and decision, self-control, intentional action, and an active rather than passive response to events.

⁹² AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10. ed. revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 464.

⁹³ Apesar de que Kant já fazia referência à boa vontade no plano do dever ser. Cf. KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Traduzido por Paulo Quintella. Lisboa: Edições 70, 2007, *passim*.

⁹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil, volume I / Caio Mário da Silva Pereira; Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 406.

⁹⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: teoria geral dos contratos. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 26.

dado absoluto e sofre limitações por outros princípios, remetendo-se o leitor, desde já, aos capítulos 3 e 4 deste trabalho.

No mais, passa-se a apresentar as espécies de fatos jurídicos lícitos, em que ficará visível uma gradação crescente da vontade como elemento nuclear do suporte fático: de fatos em que sequer a conduta humana existe; passando por fatos oriundos da ação humana, mas que ao direito não interessa perquirir a existência do elemento volitivo; percorrendo atos oriundos de uma manifestação de vontade, sendo, todavia, a sua eficácia predeterminada pela lei; chegando-se, finalmente, nos atos que o direito permite certo poder de escolha das categorias jurídicas pelas partes.

3.3. Fato jurídico *stricto sensu*

Já se teve a oportunidade de ressaltar que nem todos os fatos naturais ingressam no mundo do direito. Um exemplo disso está no orvalho da madrugada, incapaz de gerar qualquer dano às pessoas ou ao patrimônio de alguém. De outro modo, uma grande tormenta pode ocasionar mortes, destruição de bens móveis e imóveis, além de sérios alagamentos, podendo, assim, ser relevante para o direito, vide a hipotética previsão desse fato como sinistro em um contrato de seguro ou a possibilidade de movimentação, respeitados os demais requisitos legais, da conta vinculada do trabalhador no FGTS.

Sendo assim, conceitua-se o fato jurídico em sentido estrito ou *stricto sensu* como “todo fato jurídico em que, na composição do seu suporte fático, entram apenas fatos da natureza, independentes de ato humano como dado essencial”.⁹⁶ Tal definição é bastante precisa e afasta uma eventual incompreensão da classificação da morte e do nascimento, por exemplo. Veja-se que a morte pode ser oriunda da provocação de terceiros ou, até mesmo, do suicídio. O nascimento, por sua vez, depende da concepção, fruto de uma relação sexual ou de um procedimento de fertilização artificial. Todavia, nos casos em que a morte ou o nascimento ingressam na composição do suporte fático, a norma jurídica não leva em conta, na sua composição, a existência de ação humana ou, muito menos, do elemento volitivo.⁹⁷ Nesse sentido, veja-se o art. 1.410, I, do Código Civil, o qual prescreve que: “O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis: I - pela renúncia ou morte do

⁹⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 195.

⁹⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed., 7. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2002 (ed.), 2010 (tiragem), p. 17

usufrutuário.”⁹⁸ Como visto, esse dispositivo legal não se preocupa se o usufrutuário morreu de forma natural, por provocação de terceiro ou por vontade própria, limitando-se apenas a declarar que o usufruto será extinto, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis, dentre outras hipóteses, quando o titular do direito de usufruto falecer. Ademais, há de se salientar que um eventual assassinato ou suicídio não alteraria a natureza do fato jurídico, uma vez que a morte não deixaria de ser evento da natureza se provocada por ato humano, pois a atuação do indivíduo não constitui um dado essencial à existência desse fato, mas dele participaria indireta ou acidentalmente.⁹⁹

Os fatos jurídicos em sentido estrito podem, quanto à sua normalidade, serem enquadrados como ordinários ou extraordinários. Em relação aos primeiros, destacam-se, dentre outros, a morte, o nascimento, a maioridade, a menoridade, a aluvião, a avulsão e o álveo abandonado.¹⁰⁰ Afora esses fatos, parcela da doutrina também entende que a usucapião, a prescrição e a decadência (expressões do decurso de tempo) estariam aqui incluídas.¹⁰¹

Por outro lado, os fatos jurídicos em sentido estrito extraordinários se caracterizariam pela inevitabilidade do evento (requisito objetivo) e a ausência de culpa na produção do acontecimento (requisito subjetivo), sendo representados pelo caso fortuito e força maior.¹⁰²

3.4. Ato-fato jurídico

Os atos-fatos, na definição certa de Pontes de Miranda, são “os atos humanos, em que não houve vontade ou dos quais se não leva em conta o conteúdo de vontade, aptos, ou não, a serem suportes fáticos de regras jurídicas”¹⁰³. Os atos-fatos seriam, dessa feita, atos humanos, mas que ingressariam no mundo jurídico como se fatos jurídicos fossem.¹⁰⁴

⁹⁸ BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁹⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 195.

¹⁰⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: volume 1. Teoria geral do direito civil**. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 429.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 429; GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**; coordenador e atualizador Edvaldo Brito; atualizadora Reginalda Paranhos de Brito. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 184-185; MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**, v. 1: parte geral. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 230-232.

¹⁰² GOMES, Orlando. **Op cit**. P. 183-184.

¹⁰³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte geral. Pessoas físicas e jurídicas**. Atual. por Judith Martins Costa [et al]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 158 – coleção tratado de direito privado. Parte geral. Tomo I.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 154.

Como visto acima, os fatos jurídicos humanos involuntários fortuitos da teorização de Teixeira de Freitas assemelham-se aos atos-fatos jurídicos. Todavia, há uma sutil distinção: A espécie proposta pelo jurista baiano alcançaria apenas os fatos oriundos da atividade humana praticados, ou não executados, sem discernimento, ou sem intenção do agente. Já nos atos-fatos, até que seria admissível a existência de vontade em alguns casos, mas o direito não se interessa, não levando em conta, portanto, o elemento volitivo naquele determinado fato.

Também já se teve a oportunidade de pontuar, no estudo da “escada ponteana”, que o ato-fato não ingressa no plano da validade. Não poderia ser diferente, tendo em vista que o ato-fato é um ato humano que adentra no mundo jurídico como um fato jurídico *stricto sensu*. Por seu turno, essa situação de fato constituiria uma mudança permanente no mundo e passaria a integrá-lo definitivamente, sem possibilidade de ser, simplesmente, desconsiderada, ao contrário dos atos jurídicos *lato sensu*.¹⁰⁵ O direito, assim, receberia a conduta que originou tal fato como avolitiva, abstraindo qualquer elemento que, porventura, pudesse ter existido e ressaltaria a consequência fática do ato, ou seja, o fato resultante, sem perquirir o elemento volitivo na conduta do agente.¹⁰⁶

Os atos-fatos são subdivididos em 3 espécies, sendo o ato real (*Realakten*) a primeira delas. Nessa modalidade, também conhecida por atos materiais (*Tathandlungen*), encontram-se os atos humanos de que resultam circunstâncias fáticas, geralmente, irremovíveis.¹⁰⁷ São apontados os seguintes exemplos: a caça, a pesca, a especificação, a comistão, a descoberta do tesouro, a sementeira, a ocupação, o abandono de bem móvel, a tomada de posse, a tradição da posse, o abandono da posse, bem como a produção de obra artística, literária e científica.¹⁰⁸

Veja-se a ocupação, modalidade de aquisição da propriedade móvel, prescrevendo o art. 1.263 do Código Civil que “Quem se assenhorear de coisa sem dono para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei.”¹⁰⁹ Tome-se, agora, a situação hipotética de um menor de 15 anos que está pescando, em local permitido e fora de eventual período de defeso. Ao fisgar um peixe e assenhorear-se dessa coisa sem dono, o menor adquirirá a sua propriedade, sem haver necessidade, assim, de perquirir a sua vontade ou eventual invalidade (relembre-se que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes). Da mesma forma, o

¹⁰⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 198.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 198.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 199.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 198-199.

¹⁰⁹ BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 mar. 2020.

jovem pescador pode abandonar o bem móvel, devolvendo-o ao mar, sem necessidade de indagar-se, novamente, sobre a existência ou não do elemento volitivo nessa conduta.

O segundo subtipo é o do ato-fato jurídico indenizativo, em que a evolução da responsabilidade civil possibilitou, ainda que sem existência de culpa, o dever de indenização oriundo de danos derivados de atividades lícitas e regulares.¹¹⁰ As condutas não seriam, então, contrárias ao direito, mas a lei determinou que fosse abstraído o elemento volitivo e apenas considerado objetivamente os fatos-dano, atribuindo, assim, consequências jurídicas¹¹¹. A responsabilidade civil por danos nucleares independentemente da existência de culpa, prevista no art. 21, XXIII, d, da Constituição Federal ajuda no entendimento da matéria. Nesse sentido, imagine-se um terremoto que abale a estrutura de uma suposta usina nuclear e que promova danos ao meio ambiente: Mesmo sem culpa da operadora responsável pela central elétrica, essa deverá indenizar pelos danos causados.¹¹²

Igualmente, faz-se alusão ao art. 188 do Código Civil e aos atos praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido, bem como a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Todas essas ações retromencionadas são consideradas como lícitas, mas geram, ainda assim, dever de indenizar, em consonância com os arts. 929 e 930 do CC.¹¹³

A terceira e última espécie é a dos atos-fatos jurídicos caducificantes (casos de caducidade sem ilicitude), abrangendo a decadência, prescrição e preclusão. Nas modalidades de caducidade sem culpa, o suporte fático do ato-fato abstrai o elemento volitivo, importando saber apenas se houve o decurso de tempo e se o titular do direito não agiu, ou seja, foi omissivo.¹¹⁴ É irrelevante, pois, se ele quis ou não agir, sendo, até mesmo, desnecessário investigar se ele sequer sabia da fluência do prazo.¹¹⁵

Destarte, discorda-se da posição sustentada por parte da doutrina tradicional brasileira, tal qual visto alhures, que enquadra a prescrição e a decadência como fatos jurídicos *stricto*

¹¹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 276.

¹¹¹ Ibidem. P. 276.

¹¹² O presente estudo defende que a Constituição Federal de 1988 não recepcionou o art. 8º da Lei 6.453/77: “O operador não responde pela reparação do dano resultante de acidente nuclear causado diretamente por conflito armado, hostilidades, guerra civil, insurreição ou excepcional fato da natureza.” *In*: BRASIL. LEI Nº 6.453, DE 17 DE OUTUBRO DE 1977. **Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências**, Brasília, DF, out 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6453.htm>. Acesso em: 10 mar. 2020.

¹¹³ BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 mar. 2020.

¹¹⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 202-203.

¹¹⁵ Ibidem, p. 205.

sensu ordinários, tendo em vista, tão somente, a passagem do tempo. Ora, não é apenas a grandeza física tempo que define tais fatos, sendo a inação do agente posta com a mesma importância. Sendo assim, há uma conduta humana nesses casos, a qual é omissiva. Partindo da existência de ato do ser humano, é descartada de plano os fatos jurídicos em sentido estrito. Resta, então, indagar: essa conduta humana necessita do elemento volitivo? Se sim, passaria a se considerar como uma das espécies de ato jurídico, mas já foi visto que os suportes fáticos da prescrição, decadência ou preclusão não se interessam sobre a existência da vontade do agente, o que nos leva fatalmente a considerar tais fatos como atos-fatos jurídicos caducificantes.

Por fim, Marcos Bernardes de Mello também aponta a existência dos atos-fatos da usucapião e do adimplemento, os quais não estariam necessariamente alocados em alguma das espécies expostas acima, mas que manteriam a desconsideração de vontade.¹¹⁶

3.5. Atos jurídicos *lato sensu*

Dentre todas as categorias de fatos aqui abordadas, verifica-se que o Código Civil de 2002, além de dispor sobre o ato ilícito, também mostrou especial importância ao ato jurídico *lato sensu*. Esse seria “o fato jurídico cujo suporte fático prevê como seu cerne uma exteriorização consciente de vontade, que tenha por objeto obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível”¹¹⁷, e se subdividiria entre os atos jurídicos *stricto sensu*/atos jurídicos meramente lícitos e os negócios jurídicos.

Com base nesse conceito, alguns requisitos caracterizadores do ato jurídico em sentido amplo são extraídos: a) ato humano de vontade; b) exteriorização da vontade pretendida; c) consciência dessa exteriorização de vontade; d) que essa vontade exteriorizada dirija-se à obtenção de resultado permitido (ou não proibido) pela ordem jurídica.¹¹⁸

Sobre os modos de exteriorização da vontade, essa poderá se dar através da manifestação de vontade ou da declaração de vontade. A primeira se dá com o mero comportamento dos indivíduos, ao passo que esta última é uma manifestação qualificada, a qual se distingue de acordo com modo pelo qual a vontade é explicitada.¹¹⁹ Pontes de Miranda exemplifica com a seguinte situação: “Se tiro o livro da mesa e o ponho na janela, manifestei vontade, e não a

¹¹⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 205.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 208.

¹¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 603.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 603.

declarei; se digo que o fiz, declaro. Se joga fora o livro, de que não mais preciso, manifestei vontade, sem declarar.”¹²⁰

3.5.1. Ato jurídico *stricto sensu*

Os atos jurídicos em sentido estrito, também conhecidos pela nomenclatura de atos jurídicos meramente lícitos, são os atos humanos que exteriorizam vontade sem o intuito da criação de negócio jurídico, isto é, a sua juridicidade e eficácia é *ex lege*. Em outras palavras, é a lei que atribui efeitos ao fato, queiram, ou não, os agentes praticantes.¹²¹

Pontes de Miranda¹²² e Marcos Bernardes de Mello¹²³ elencam as seguintes classes de atos jurídicos *stricto sensu*: a) Atos jurídicos *stricto sensu* reclamativos, abarcando as reclamações e provocações, a exemplo da interpelação do devedor em mora; b) Atos jurídicos *stricto sensu* comunicativos, ou seja, comunicações de vontade, com a finalidade de dar, em regra, ciência a alguém que figura em uma relação jurídica, do querer de quem comunicou. A título de exemplo, as comunicações de escolha de prestação ou de permissão para o locatário sublocar, emprestar ou ceder o imóvel; c) Atos jurídicos *stricto sensu* enunciativos, exteriorizações de conhecimento ou de sentimento, exemplificados pelo reconhecimento de paternidade e de maternidade fora do casamento, assim como na confissão, perdão ou quitação; d) Atos jurídicos *stricto sensu* mandamentais, manifestações de vontade que visam impor ou proibir um determinado procedimento por parte de outro indivíduo, como a manifestação do proprietário ao dono do prédio vizinho, quando esse ameaça ruína, para que proceda à sua demolição ou reparação (Art. 1.280 do Código Civil); e) Atos jurídicos *stricto sensu* compósitos (manifestação de vontade não bastantes em si): atos que necessitam de outras circunstâncias para se complementarem. É o caso da constituição de domicílio, já que não basta a vontade de se estabelecer com ânimo definitivo, também sendo necessário o fato de se estabelecer. Situação semelhante ocorre com a gestão de negócios, pois a vontade de se ocupar de negócio alheio não atuará sozinha para a formação do fato se a gestão efetiva não se concretizar.

¹²⁰ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte geral. Pessoas físicas e jurídicas. Atual. por Judith Martins Costa [et al]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 170 – coleção tratado de direito privado. Parte geral. Tomo I.

¹²¹ Ibidem, p. 158.

¹²² Idem. **Tratado de Direito Privado**: Tomo II. Bens. Fatos jurídicos. 3.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, n.p., §229ss.

¹²³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 230-231.

A corroborar com o que foi exposto alhures, veja-se que a esfera de atuação da vontade do agente nesses atos é limitada à manifestação ou declaração. Aquele que está reconhecendo paternidade, *v.g.*, não pode reconhecer com uma condição suspensiva de que o seu filho seja aprovado em determinado vestibular ou sob a condição resolutive de reprovação escolar. Ora, a lei é que traz efeitos jurídicos a esse fato, não podendo o praticante se esquivar das consequências da sua exteriorização de vontade.

Em função disso, entende-se que o legislador agiu com displicência ao redigir o art. 185 do Código Civil, *in verbis*: “Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior.” O dispositivo aqui transcrito é tudo que o Código Civil tem a tratar sobre a modalidade dos atos jurídicos em sentido estrito, abrindo grande margem de interpretação sobre o que “caberia” em uma aplicação extensiva.

Na visão do presente estudo, a melhor interpretação do artigo 185 ensina que aos atos jurídicos *stricto sensu* aplicam-se, tão somente, as normas sobre negócio jurídico que sejam comuns a ambas as espécies, não sendo de serventia, por exemplo, o tratamento dado às condições, termo e encargos. Em consonância com exposto, Paulo Lôbo leciona que as normas relativas à capacidade civil – especialmente a capacidade de exercício –, à representação, às exigências de forma, à constituição das provas, bem como os requisitos gerais de validade são apropriadas aos atos jurídicos em sentido estrito.¹²⁴ Dessa feita, a interpelação promovida por menor de 16 anos é absolutamente nula. Por sua vez, aquele que reconheceu filho, mediante erro, a título de exemplificação, poderá requerer a anulação do ato (desde que também não seja, obviamente, verificada uma situação de filiação socioafetiva), tal qual entende a jurisprudência do STJ:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. **1. Controvérsia em torno da presença dos requisitos legais para a desconstituição da paternidade declarada em desacordo com a verdade biológica. 2. Possibilidade, segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, de desconstituição do registro de nascimento quando baseado em vício de consentimento e uma vez afastada a existência de filiação socioafetiva, como verificado no caso dos autos.** 3. Inviabilidade do acolhimento da pretensão recursal fundada na alegação de que não houve erro a comprometer a manifestação de vontade do pai registral, por demandar o reexame de matéria fático-probatória dos autos. 4. Razões do agravo interno que não alteram as conclusões da decisão agravada acerca da atração dos óbices dos enunciados das Súmulas n.ºs 07 e 83/STJ. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.¹²⁵

¹²⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 278-279.

¹²⁵ STJ - AgInt no REsp: 1531311 DF 2015/0104134-6, Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 21/08/2018, terceira turma, Data de Publicação: DJe 05/09/2018. Grifou-se.

Tendo em visto tudo o que foi descrito, percebe-se a desnecessidade de confusão entre as espécies de atos-fatos e de atos jurídicos em sentido estrito, como é visualizável nas doutrinas de Orlando Gomes¹²⁶ e Flávio Tartuce¹²⁷. São dois os motivos principais para o entendimento de que são categorias distintas: 1) Em primeiro lugar, pela própria natureza ontológica destas figuras. Enquanto no ato-fato prescinde-se de analisar o elemento o volitivo, o ato jurídico em sentido estrito requererá obrigatoriamente a exteriorização de vontade para que exista; 2) Além do mais, como visto, os dois não perpassam os mesmos planos da “escada ponteana”. De tal feita, o risco de igualar tais figuras residiria em colocar os atos-fatos à mercê do art. 185, acima colacionado, possibilitando, indevidamente, a nulidade ou anulabilidade de fatos que só precisam existir para produzirem os seus efeitos.¹²⁸

3.5.2. *Negócio jurídico*

Numa oportunidade anterior, desvelou-se que as espécies de fatos jurídicos sistematizadas por Pontes de Miranda estariam uma gradação crescente do elemento volitivo no núcleo do suporte fático: de fatos em que sequer a conduta humana existe, ou seja, os fatos jurídicos em sentido estrito; passando por fatos oriundos da ação humana, mas que ao direito não interessaria perquirir a existência do elemento volitivo, também conhecidos por atos-fatos jurídicos; percorrendo atos oriundos de uma manifestação de vontade, sendo, todavia, a sua eficácia predeterminada pela lei, isto é, os atos jurídicos em sentido estrito; chegando-se, finalmente, nos atos que o direito permite certo poder de escolha pelas partes. Este último é o que se pretende estudar daqui em diante, denominado por negócio jurídico.

Pontes de Miranda leciona que o termo *negotium* já era conhecido pelos juristas romanos, tendo, no entanto, um conceito mais amplo do que o atual.¹²⁹ A expressão em alemão *rechts-geschäft*, por outro lado, já indicava precisamente um conceito mais estrito de negócio jurídico e passou a ser utilizado pelos pandectistas no sentido de ato jurídico em que a vontade era livre para escolher, permitindo-se o autorregramento.¹³⁰ Aponta-se, nesse caminho de

¹²⁶ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**; coordenador e atualizador Edvaldo Brito; atualizadora Reginalda Paranhos de Brito. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 187-192.

¹²⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 415-417

¹²⁸ Sob um ponto de vista meramente estrutural. A releitura funcional do fato jurídico, feita no último capítulo, implica em um certo esmorecimento prático da divisão.

¹²⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: Negócios jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova. Atual. por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 56 – coleção tratado de direito privado. Tomo III.

¹³⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 233.

valorização do pensamento germânico, que o código civil saxônico foi o primeiro a definir tal espécie de fato jurídico.¹³¹ Seguindo essa linha teórica é que se encontra a conceituação tradicional do negócio jurídico na doutrina brasileira, como visto em Maria Helena Diniz: “Poder de autorregulação dos interesses que contêm a enunciação de um preceito, independentemente do querer interno.”¹³² Washington de Barros Monteiro e Ana Cristina de Barros Monteiro, nesse trilhar, conceptualizam os negócios jurídicos como as ações humanas que “produzem efeitos jurídicos em consonância com a vontade dos agentes, que as pratica justamente para obter os resultados desejados”¹³³. Outra citação clássica, por fim, é a de Caio Mário da Silva Pereira: “toda declaração de vontade, emitida de acordo com o ordenamento legal, e geradora de efeitos jurídicos pretendidos.”¹³⁴ Resta inegável, destarte, que o negócio jurídico teve todo um arcabouço ideológico voltada aos anseios do Estado liberal e da burguesia que o comandava, caracterizando-se como um instrumento de defesa da liberdade individual em face do poderio estatal.¹³⁵ Essa construção doutrinária é conhecida, assim, por corrente voluntarista, tendo em vista a consagração e excessiva valorização da vontade individual. Observe-se, entretanto, que os seus postulados merecem reconsideração, em face da superação do pensamento liberal oitocentista e o conseqüente reconhecimento de que a liberdade não é irrestrita e deve ser ponderada em conjunto com os interesses sociais resguardados pelos Estados, os quais passaram a ter uma atitude mais intervencionista, mitigando, então, o espaço da autonomia privada. Essa discussão interessa bastante ao corrente trabalho e terá observações específicas abaixo.

Ressalte-se, uma última vez, que os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos têm como comum a necessidade de exteriorização da vontade pelo agente. Todavia, apenas nestes últimos os sujeitos podem escolher a categoria jurídica, assim como estruturar o conteúdo eficaz das suas relações jurídicas, no tocante aos momentos de surgimento, permanência, além da intensidade no mundo jurídico, observando, é claro, os limites impostos por cada ordenamento.¹³⁶ De tal feita, os negócios jurídicos podem, diversamente dos atos lícitos em

¹³¹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado: Negócios jurídicos**. Representação. Conteúdo. Forma. Prova. Atual. por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 56 – coleção tratado de direito privado. Tomo III.

¹³² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: volume 1. Teoria geral do direito civil. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 477.

¹³³ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**, v. 1: parte geral. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 230.

¹³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil, volume I. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 405.

¹³⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 234-235.

¹³⁶ *Ibidem*. P. 256.

sentido estrito, estar acompanhados por uma condição, termo ou encargo, a depender dos interesses das partes em determinada avença.

Também é importante reiterar que os negócios jurídicos perpassam pelo plano da validade, sendo sujeitos às sanções da nulidade ou anulabilidade, estudadas acima, caso haja alguma deficiência nos elementos do seu suporte fático.

Em arremate, oportuno expor a distinção feita entre negócios jurídicos unilaterais, bilaterais e plurilaterais. Os primeiros seriam aqueles que dependem de apenas uma exteriorização de vontade, ou seja, a declaração ou manifestação negocial de um único agente geraria obrigações para este e receberia relevância jurídica. Os mais lembrados casos são o do testamento e da promessa de recompensa.¹³⁷

Os bilaterais, de outro modo, exigem exteriorização de vontades distintas de duas ou mais pessoas, que, todavia, são conformes.¹³⁸ É o famoso exemplo do contrato de venda e compra: ambas as partes (vendedor e comprador) entram em concordância (até porque se não entrassem, o contrato não se aperfeiçoaria), mas têm interesses distintos, já que um deseja se desfazer do bem e o outro deseja adquiri-lo, mediante contraprestação financeira. Existem, ainda, adicionais hipóteses de negócios jurídicos bilaterais que não se classificam necessariamente como contratos. Pontes de Miranda elenca os acordos, destacando-se o acordo quanto à transferência da posse, bem como o endosso-penhor.¹³⁹

Existem, ademais, os negócios jurídicos plurilaterais, os quais também são marcados pela exteriorização de vontades de duas ou mais pessoas. A diferença, em relação aos negócios bilaterais, reside nos interesses das partes, já que aqui todas elas buscam um fim comum.¹⁴⁰ Visualiza-se facilmente que os contratos societários são incluídos nesta categoria, haja vista que duas ou mais pessoas¹⁴¹ entram em consonância e constituem determinada sociedade, com base em propósitos iguais.

¹³⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 286-287.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 287.

¹³⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: Negócios jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova. Atual. por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 269-270 – coleção tratado de direito privado. Tomo III.

¹⁴⁰ LÔBO, Paulo. **Op cit.** P. 288.

¹⁴¹ Com exceção das sociedades limitadas unipessoais, inovação trazida pela Lei 13.874/19.

4. O DIREITO CIVIL E O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Um dos objetivos deste presente trabalho é o de verificar a adequação da teoria do fato jurídico (em especial, o pensamento sistematizado por Pontes de Miranda) com os preceitos contemporâneos que fundamentam o nosso Estado. Por isso, esse capítulo se desdobra em duas vertentes: 1) A análise da evolução do conceito de Estado; 2) A harmonização do direito civil com os valores insculpidos constitucionalmente.

Antes de prosseguir, um adendo há de ser feito: Já se comentou que a teoria do fato jurídico pertence à teoria geral do direito e não apenas ao direito civil. Todavia, é este ramo do direito que se debruça com maior consideração sobre os atos-fatos, justificando, desse modo, a investigação específica de sua evolução.

4.1. Breves considerações sobre a evolução histórica do Estado

Tendo em vista a necessidade de um mínimo de organização política com o aparecimento de sociedades complexas, a humanidade passou a depender da formação dos Estados, os quais têm, nas lições do Professor Jorge Miranda, as seguintes características: a) complexidade de organização e atuação; b) institucionalização; c) coercibilidade; d) autonomização do poder político; e) sedentariedade.¹⁴²

Tradicionalmente, reporta-se a Jellinek e aos tipos fundamentais de Estado por ele elencados, quais sejam: a) O Estado oriental; b) O grego; c) O romano; d) O medieval; e) O moderno.¹⁴³

No primeiro tipo, encontra-se um Estado bastante teocrático, chegando, em algumas situações, na divinização do próprio monarca, gerando, nesta senda, uma ordem desigual e com aspiração de formação de um império universal, dada a larga extensão territorial, além de reduzidas proteções aos direitos individuais.¹⁴⁴

O Estado grego, todavia, não tem essa preocupação com o fator territorial, tanto é que a sua organização política se dá através das cidades-estados.¹⁴⁵ Como inovação em relação ao modelo anterior, encontra-se o aparecimento das ideias de liberdade e democracia. Todavia, há de se salientar que a concepção grega sobre esses dois valores diverge muito da noção atual. Em primeiro lugar, pela liberdade não ser voltada aos direitos individuais ou domésticos, mas

¹⁴² MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 5-7.

¹⁴³ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**; trad. de Fernando de los Ríos. México: FCE, 2000, p. 282ss.

¹⁴⁴ MIRANDA, Jorge. **Op cit.** P. 10.

¹⁴⁵ *Ibidem*. P. 11.

em relação à participação do indivíduo na comunidade, podendo ele votar, decidir e se manifestar sobre os assuntos de interesse da *pólis*, sem significar que haveria liberdade religiosa ou proteção da sua incolumidade física e patrimonial contra os arbútrios do Estado.¹⁴⁶ Em segundo lugar, a noção de democracia era precária e não envolvia estrangeiros ou escravos, limitando, então, grande parte da população de participar ativamente nos órgãos de deliberação pública.¹⁴⁷

O Estado romano, seguindo nessa sequência histórica proposta por Jellinek (que não é imune a críticas, face a um claro eurocentrismo), continua se assemelhando em alguns pontos ao Estado grego. Pode-se citar, por exemplo, que Roma seguiu sendo constituída pelo agrupamento de famílias e gentes, além de ter se mantida como um Estado de base municipal, mesmo com a evolução para um gigante império.¹⁴⁸ Por outro lado, os romanos foram responsáveis por peculiaridades importantes, dentre as quais o Professor Jorge Miranda¹⁴⁹ cita: 1) O desenvolvimento da noção de poder político; 2) A distinção entre o direito público e o direito privado; 3) A consagração de direitos básicos não apenas ligados ao direito de eleição e de acesso à magistratura (*jus suffragii* e *jus honorum*, respectivamente); 4) Atribuição de direitos aos estrangeiros, assim como a formação do *jus gentium*; 5) Expansão da cidadania num largo espaço territorial.

Com a queda do império romano ocidental e o subsequente início da idade média, surge o chamado Estado medieval. Esse novo tipo fundamental aparece após as invasões bárbaras, as quais apagaram o esplendor cesarista e ergueram uma nova ordem estatal com base nos costumes germânicos (dos “escombros” de Roma, apenas o direito romano sobreviveu, mas passando, é claro, pelo crivo dos glosadores germânicos).¹⁵⁰

Com efeito, o período medieval pode ser desdobrado em duas etapas: da insegurança geral, representada pelas invasões bárbaras e o início da idade média; à pequena segurança local, quando a estrutura do poder já estava mais complexa, tendo em conta o estreitamento do poder real entre a autoridade universal da Igreja e o poder parcelar (em coexistência ou não) das corporações, barões, senhores feudais, etc.¹⁵¹ Nesse sentido, robora-se que a idade média

¹⁴⁶ CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**; trad. de Loura Silveira. Disponível em: http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant_liberdade.pdf. Acesso em 28/09/2020. No mesmo sentido: JELLINEK, Georg. **Teoria general del Estado**; trad. de Fernando de los Ríos. México: FCE, 2000, p. 287-290.

¹⁴⁷ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 12.

¹⁴⁸ JELLINEK, Georg. **Op cit.** P. 303.

¹⁴⁹ MIRANDA, Jorge. **Op cit.** P. 15-16.

¹⁵⁰ MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**; atualizador prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 139.

¹⁵¹ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 18.

não desconheceu de impérios com um considerável espaço territorial (como era o caso do Sacro Império Romano-Germânico). Todavia, o poder do rei é limitado por duas situações: 1) o caráter dualista do Estado; 2) A soberania da Igreja.

No primeiro aspecto, aponta-se que os Estados germânicos medievais jamais foram depositários de todo o poder público, haja vista que o feudalismo o atomizou, acentuando a autonomia e independência das cidades.¹⁵² Em segundo lugar, o Estado medieval também se encontrava limitado pelo poderio da Igreja. O cristianismo (catolicismo) medieval exigia obediência e subordinação, e representava, dessarte, uma estrutura com amplo domínio da vida humana, incapaz de ser freada até mesmo pela soberania e influência dos Estados.¹⁵³

Essa ordem medieval, entretanto, passou a sofrer rupturas em virtude da multiplicação dos feudos, reação das populações sacrificadas/servas neste regime, o desenvolvimento da indústria e do comércio, além do surgimento de novas ideias racionalistas, muitas das quais colocaram em xeque os cânones da Igreja Católica.¹⁵⁴ Nesse contexto que o poder centraliza-se novamente, concentrando-se apenas no Rei, e toda a autoridade pública passa a emanar dele, atingindo todos os indivíduos dentro de um território com limites precisos e onde as leis do governo central serão impostas independentemente da antiga autonomia local.¹⁵⁵ Sendo assim, constata-se que os agora Estados modernos não terão mais o caráter dualista dominante na idade média.

O Estado moderno europeu apresentará, portanto, além das características já listadas (complexidade de organização e atuação; institucionalização; coercibilidade; autonomização do poder político; sedentariedade), três próprias: nacionalismo, já que os Estados passarão a corresponder com um ideal de nação ou comunidade histórica de cultura; secularização ou laicidade; bem como com a ideia de soberania, tanto interna quanto externa.¹⁵⁶

Isto posto, pode-se avançar para a investigação sobre as diversas fases vivenciadas pelos Estados modernos. Afinal de contas, o atual Estado democrático de direito brasileiro, por exemplo, apresenta inúmeras disparidades em relação ao Estado francês absolutista do Rei Luís XIV ou, então, em comparação com o Estado liberal inglês do século XIX. Nesse sentido, buscando catalogar as perspectivas de evolução do Estado moderno através de uma natureza

¹⁵² JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**; trad. de Fernando de los Ríos. México: FCE, 2000, p. 308-309

¹⁵³ Ibidem. P. 310.

¹⁵⁴ MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**; atualizador prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 141-142.

¹⁵⁵ MIRANDA, Jorge. **Op cit.** P. 21.

¹⁵⁶ Ibidem. P. 22.

política e jurídico-positiva, acompanha-se da divisão feita entre o Estado estamental, absoluto e constitucional, os quais serão expostos doravante.

No primeiro momento, isto é, do Estado estamental ou da monarquia limitada pelas ordens, depara-se com um período de transição, o qual já está situado no domínio do Estado e no recrudescimento do poder monárquico, sofrendo, entretanto, com sequelas do período feudal (como as assembleias estamentais).¹⁵⁷

Os Estados estamentais só duram até o Rei ganhar forças e conseguir acabar com a parcelaridade do poder e, ato contínuo, unificando-o em um contexto de monarquia absoluta.¹⁵⁸ Os elementos principais do absolutismo encontram-se nesta lógica de concentração do poder no monarca, operando para a lei ser sinônima da sua vontade, além de que as regras jurídicas definidoras do poder sejam imprecisas e vagas.¹⁵⁹ Tal período também é conhecido pela pecha de Estado de polícia, em face de um demasiado controle e vigilância social, condicionando a reduzida esfera de liberdades individuais.¹⁶⁰ Apesar dos pesares, é com esta perspectiva de Estado que alcança-se a unificação da sociedade, saindo-se de uma situação de divisão com privilégio das ordens para um contexto de coesão nacional. Aliás, incrementou-se o capitalismo e a burguesia despontou como o setor mais dinâmico da sociedade.¹⁶¹

A classe burguesa foi, no entanto, uma das maiores responsáveis pelo colapso das monarquias absolutistas e o advento da terceira fase, conhecida por Estado constitucional, representativo ou de direito. Esse período se inicia com a propagação das ideias racionalistas, em especial a defesa da liberdade e da existência de direitos intangíveis, tal qual é verificável nas obras de John Locke, em especial no Segundo tratado do governo civil.¹⁶² Na mesma direção, os ensaios de Montesquieu, Kant e Rousseau são aqui citados como representantes dessa linha de pensamento, a qual ajudou na imposição do segundo *Bill of Rights* pelo parlamento à Coroa britânica, assim como na propulsão das revoluções gloriosa, americana e francesa.¹⁶³

Tal período é conhecido por Estado constitucional por se fundar em uma Constituição reguladora e limitadora do poder estatal. Além do mais, pode ser denominado de Estado representativo, face à bipartição entre a titularidade e o exercício do poder, já que o povo

¹⁵⁷ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 34.

¹⁵⁸ *Ibidem*. P. 34-35.

¹⁵⁹ *Ibidem*. P. 35.

¹⁶⁰ CUNHA, Paulo Ferreira da. **Teoria geral do Estado e ciência política**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 246-247.

¹⁶¹ MIRANDA, Jorge. *Op cit*. P. 37.

¹⁶² MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**; atualizador prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 153-154.

¹⁶³ *Ibidem*. P. 156ss.

(titular) passa a conferir a seus governantes ou representantes eleitos a efetiva atuação com a coisa pública. Por fim, também permite-se ser chamado de Estado de direito, porque, visando garantir os direitos dos cidadãos, estabelece-se a divisão do poder e o respeito à legalidade.¹⁶⁴

Seria desacertado, porém, enquadrar todos os Estados constitucionais em um mesmo grupo idêntico, porquanto o conteúdo material das constituições avançou ao longo do tempo, em uma transição, vista em grande parte dos países, de um Estado liberal a um Estado social. É, por esse ângulo, que a doutrina constitucionalista traz a ideia de gerações ou dimensões dos direitos fundamentais.

A primeira dimensão representa uma esfera de autonomia individual face ao poder estatal, ou seja, referem-se a postulados de abstenção dos governantes ou de não-intervenção na vida privada dos indivíduos¹⁶⁵, também sendo chamados, portanto, de direitos de cunho negativo.¹⁶⁶ São exemplos nítidos os direitos à vida, à liberdade de locomoção, à expressão, à religião, à associação¹⁶⁷, além de algumas garantias processuais, como é o caso do devido processo legal, *habeas corpus* ou direito de petição.¹⁶⁸ Essa geração inicial de direitos vem ao encontro dos anseios do pensamento liberal-burguês dominante no século XVIII, tal qual se apontou alhures, pregando a ideia de um Estado não interventor e que fosse pautado primordialmente pela defesa da liberdade.¹⁶⁹

Acontece que o Estado liberal apresentou fortes sinais de desgaste no período pós-primeira guerra, em virtude da ausência de freios ao capitalismo, sendo a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque um exemplo de tal constatação. Ademais, a revolução bolchevique de 1917 e o “fantasma do comunismo rondando pela Europa” ameaçavam a velha ordem econômica-social. Por isso, revela-se a social-democracia como uma tentativa de conciliação entre a liberdade e a igualdade, valores manifestamente antagônicos. Em certa medida, haveria nesses Estados de bem estar social uma verdadeira negociação implícita: Os trabalhadores não iriam aderir ao movimento comunista e passariam a contar com a proteção de diversos direitos sociais; por outro lado, os capitalistas não continuariam minando completamente os movimentos sindicais e a associação dos trabalhadores e seriam forçados pelo Estado a

¹⁶⁴ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 41.

¹⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 137

¹⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 325.

¹⁶⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 529.

¹⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme, loc. cit.

¹⁶⁹ Ibidem. P. 324-25.

concederem diversos benefícios trabalhistas, mas não ficariam receosos com a tomada dos seus meios de produção.¹⁷⁰

Para a doutrina constitucionalista, os direitos que compõem esta segunda geração, advindos do afastamento do liberalismo clássico *laissez-faire*, são, primordialmente, os de cunho positivo, isto é, os direitos sociais, econômicos e culturais, visando proporcionar o bem-estar e a igualdade na sociedade, a exemplo dos direitos relacionados ao trabalho, ao seguro social, à subsistência digna do homem, ao amparo à doença e à velhice.¹⁷¹ Vale salientar que não apenas prestações positivas apareceram durante este período, já que algumas liberdades também encontram-se inseridas nesta dimensão, em especial à liberdade de sindicalização e do direito de greve.¹⁷²

Por fim, os constitucionalistas elencam os direitos de terceira geração¹⁷³, também conhecidos como direitos de fraternidade ou de solidariedade, consubstanciados na proteção de grupos humanos (povo, nação), protegendo, assim, direitos de titularidade transindividual (coletiva ou difusa).¹⁷⁴ Pode-se citar os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação.¹⁷⁵

A Constituição Federal de 1988 traz normas de terceira geração no seu bojo. Dentre algumas delas, encontram-se diversos princípios das relações internacionais (art. 4º: III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade), bem como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*).

Há de se ressaltar, antes de prosseguir neste trabalho, que uma geração não suplanta a outra. Neste sentido, basta observar a nossa atual Carta Magna, em que serão encontrados, conjuntamente com os direitos transindividuais retromencionados, os mais clássicos direitos civis (como a inviolabilidade do domicílio e a livre manifestação do pensamento), passando por direitos sociais já reconhecidos na primeira metade do século passado (a exemplo da instituição do salário mínimo, férias anuais remuneradas e jornada diária de 8 horas). Nesta perspectiva é

¹⁷⁰ RÉGIS, André. **Do liberalismo à terceira via; reflexões para a discussão do modelo de estado brasileiro**. Disponível em: <http://www.unicap.br/neal/artigos/Texto8AndreRegis.pdf>. Acesso em 15/08/2020.

¹⁷¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 529.

¹⁷² SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 326.

¹⁷³ Não se desconhece de outras gerações citadas por diversos professores. Entretanto, por motivos de objetividade, ficou-se aqui adstrito às três principais gerações.

¹⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme, loc. cit.

¹⁷⁵ *Ibidem*. P. 327.

que o advento dos Estados neoliberais. nos anos 80 e 90, também não ocasionou um retorno ao antigo liberalismo clássico e o completo esfacelamento dos direitos sociais já adquiridos.¹⁷⁶ Essa divisão entre gerações acaba tendo, portanto, uma serventia direcionada apenas em “situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica”¹⁷⁷. De outro modo, a existência de diversas dimensões e o progresso no aparecimento de novos direitos, não significa que o curso da história será sempre em uma linha reta de ascensão. Como exemplo da nossa triste história nacional, veja-se a ditadura militar e o desaparecimento dos mais básicos direitos políticos e/ou civis até então reconhecidos, como a liberdade de reunião, associação, manifestação, de votar e ser votado, dentre outros.

Como é percebido, essa nova fase dos Estados gera uma miríade de direitos constitucionalmente estabelecidos, o que pode originar, em determinados casos concretos, colisão entre eles e/ou outros princípios. Para resolver tal celeuma, urge-se a aplicação da técnica de ponderação de valores (ou interesses), em que o intérprete, trabalhando com uma situação prática, irá considerar qual bem jurídico em jogo deve ceder perante o outro, sempre guiado pela busca de um resultado socialmente desejável.¹⁷⁸

Também assiste-se, principalmente após a promulgação da Constituição de 1988, uma adoção em larga escala da técnica de filtragem constitucional, impondo que todos os ramos do direito sejam interpretados e lidos à luz dos valores definidos pelos representantes do poder constituinte originário, possibilitando, pois, a realização dos preceitos definidos constitucionalmente sem os riscos de eventuais incompatibilidades em relação ao texto maior e as legislações infraconstitucionais.¹⁷⁹ Ademais, o uso dessa técnica comprova a força normativa da Constituição e compele o intérprete a realizar uma releitura de leis civis, processuais, trabalhistas, comerciais, tributárias etc., visando a atualização de acordo com a Carta de 1988.¹⁸⁰

4.2. Breves considerações sobre a evolução do direito civil

Pretende-se agora fazer um comparativo do progresso na disciplina civilista com as evoluções do próprio Estado, à semelhança do que foi feito no subcapítulo anterior. Mais uma

¹⁷⁶ RÉGIS, André. **Do liberalismo à terceira via; reflexões para a discussão do modelo de estado brasileiro**. Disponível em: <http://www.unicap.br/real/artigos/Texto8AndreRegis.pdf>. Acesso em 15/08/2020.

¹⁷⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 138.

¹⁷⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 463.

¹⁷⁹ Ibidem. P. 467.

¹⁸⁰ Ibidem. P. 468.

vez, relembra-se, por excesso de zelo, que a teoria do fato jurídico é aplicável a todos os ramos do direito. Todavia, como o presente estudo se debruça sobre a compatibilidade específica da figura do ato-fato jurídico com os atuais preceitos que constituem o nosso ordenamento jurídico, faz-se mister uma investigação prévia sobre a própria natureza e história do direito civil. Nessa sequência de ideias, são recordados os atos-fatos catalogados no subcapítulo 3.4: a caça, a pesca, a especificação, a comistão, a descoberta do tesouro, a sementeira, a ocupação, o abandono de bem móvel, a tomada de posse, a tradição da posse, o abandono da posse, a produção de obra artística, literária e científica, as hipóteses de responsabilidade civil sem culpa, a prescrição, a decadência, a preclusão, a usucapião e o adimplemento. Ora, com exceção da preclusão, todos os demais institutos são objetos de estudo (preponderantemente) do direito civil, restando mais que justificado, portanto, este tópico do trabalho.

Feita essa observação inicial, pode-se adentrar no objeto e na descrição do direito civil. Pois bem. Conforme apontava Clóvis Beviláqua, o direito privado civil (ou comum) é aquele ramo do direito “destinado a regular as relações familiares e patrimoniaes, que se estabelecem na vida social (direito das pessoas da família, das cousas, das obrigações e das sucessões). Cabe-lhe o nome de *commum*, porque as suas regras são de aplicação geral”¹⁸¹. Maria Helena Diniz, concordando com o exposto, irá afirmar que se trata do ramo mais importante do direito privado, por ter sido o primeiro a regulamentar as relações entre particulares e que, a partir do século XIX, teria tomado um sentido mais estrito para designar as instituições disciplinadas no Código Civil.¹⁸²⁻¹⁸³ Todavia, nem sempre esses foram os objetos que representavam o direito civil. Por isso, facilitando a compreensão do assunto e entendendo que o direito civil é um produto histórico e cultural, utilizar-se-á, semelhantemente ao que foi feito no subcapítulo anterior, da divisão dessa disciplina em 04 fases: do direito civil romano; do direito civil medieval; do direito civil moderno; finalmente, do direito civil contemporâneo.¹⁸⁴

Na primeira fase, o direito civil tinha um objeto muito mais amplo, já que os romanos consideravam o direito civil (*ius civile*) como o direito da cidade, o qual regia toda a vida dos

¹⁸¹ BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**: Volume I. 3. ed. Rio de Janeiro: Officinas Graphicas da Livraria Francisco Alves, 1927, p. 67-68.

¹⁸² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: volume 1. Teoria geral do direito civil. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 60.

¹⁸³ Não há de se concordar, entretanto, que o direito civil, mesmo em um sentido mais estrito, continue a se confundir com o Código Civil, tendo em vista: 1) A existência de legislação esparsa que pertence a este ramo do direito, tal qual a Lei de locações dos imóveis urbanos (Lei 8.245/91) ; 2) A existência de outros microssistemas jurídicos que estão em constante diálogo com o direito civil, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor; 3) A presença de dispositivos estranhos ao direito civil no atual Código Civil brasileiro, caso das matérias afeitas ao direito empresarial.

¹⁸⁴ Divisão proposta por Francisco Amaral em **Direito civil**: introdução. 10. ed. revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 194-195.

cidadãos independentes e compreendia, assim, tanto o direito público como o direito privado, a exemplo de algumas matérias de âmbito penal, administrativo e judiciário, dentre outros.¹⁸⁵

A grande referência desse período é, inegavelmente, a compilação encomendada por Justiniano (já no período que sucede a queda do Império Romano no Ocidente) e que foi intitulada posteriormente de *Corpus Iuri Civilis*, compreendendo as *Institutas*, *Digesto*, *Código* e *Novelas*.¹⁸⁶ Vale salientar que o direito romano não era preferencialmente legislado e dava maior notabilidade as opiniões dos jurisconsultos. Tendo em vista, portanto, a existência de diversas opiniões e leis espalhadas pelo direito romano, Justiniano determinou, entre 529 e 529, a sistematização desse conhecimento jurídico.¹⁸⁷

O *Corpus Iuri Civilis* foi utilizado durante a idade média no Império Bizantino (Império Romano no Oriente), mas é redescoberto na Europa apenas em meados de 1100, tornando-se, então, direito comum na região.¹⁸⁸

Como já foi ressaltado no subcapítulo anterior, o período medieval na Europa foi marcado pela parcelaridade e atomização do poder. Além disso, a Igreja Católica Romana disputava o controle das estruturas sociais e subordinava os monarcas. Tudo isso fez com que o direito na época fosse plural e variasse de acordo com as inúmeras subdivisões territoriais.

O direito civil, nessa sequência de ideias, era verdadeiramente o direito romano, o qual, como já dito, passou a ser considerado direito comum (*ius commune*), conjuntamente com o direito canônico e germânico.¹⁸⁹ O *ius commune* era derivado de uma ideia de direito uno, representando a partilha de instituições jurídicas que os povos da bacia mediterrânea tinham em comum, mas só era aplicável quando o *ius proprium*, isto é, os direitos particulares e os estatutos locais de cada cidade, nação ou estado, fosse lacunoso.¹⁹⁰

Com o passar do tempo, em especial após o advento dos Estados modernos e o início do absolutismo monárquico, o direito civil passou a ser compreendido, nos sistemas jurídicos de filiação romana¹⁹¹, como um direito privado geral (com as matérias contrapostas ao direito público), oriundo da nacionalização que cada Estado fez do direito romano comum. Nesse sentido, despontam-se as diversas Ordenações então existentes. De outra banda, o direito

¹⁸⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil, volume I. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 16.

¹⁸⁶ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 46-47.

¹⁸⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 31.

¹⁸⁸ *Ibidem*. P. 31.

¹⁸⁹ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10. ed. revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 202.

¹⁹⁰ *Ibidem*. P. 202, 208-210.

¹⁹¹ Em um contexto anglo-saxão, o *civil law* representa uma das famílias do direito, qual seja, o sistema romano-germânico, de origem na Europa continental.

privado especial foi reservado para os comerciantes e mercadores, consolidando os seus usos e costumes, além de garantir uma maior flexibilidade nas relações comerciais de interesse da burguesia.¹⁹²

A centralização e sistematização da doutrina civilista acabará sendo realçada, porém, após o advento dos Estados constitucionais e liberais. Conforme já exposto, a própria burguesia, irresignada com as restrições de sua liberdade e o demasiado poder dos monarcas e da nobreza, rebelou-se em diversos países europeus, assim como no “novo mundo”, e foi capaz de instituir um Estado lastreado em uma constituição limitadora de poderes e garantidora de direitos fundamentais. O direito civil também foi alvo deste novo pensar e passou a ser visto como o âmbito de atuação da burguesia, respaldado pela liberdade individual e autonomia da vontade dos agentes, impedindo que o Estado interferisse nas relações entre particulares.¹⁹³

Os grandes códigos, caso do Código Civil Napoleônico e do BGB, surgem com este intuito principal: proteção das liberdades individuais e rejeição da interferência estatal nas relações privadas. Mas há mais. As codificações também são vistas como correspondentes das necessidades mentais de clareza e sistematização. Clóvis Beviláqua aponta, nesse sentido, que elas constituem formações orgânicas do direito, aumentam o poder de precisão e segurança, estabelecem harmonia e recíproca elucidação dos dispositivos, além de fecundarem princípios e institutos que, isoladamente, não se desenvolveriam facilmente.¹⁹⁴ Trata-se de um pensamento ancorado nos ideais racionalistas e iluministas dominantes à época e que valorizava a ideia de um sistema que permitisse uma melhor compreensão do direito.¹⁹⁵

Vale apontar que já existiam projetos de sistematização anteriores ao período das codificações, a exemplo das ordenações reais típicas do período absolutista. Entretanto, existem características materiais e formais completamente diferentes entre as codificações antigas e as modernas. Como aponta o Professor Francisco Amaral:

As antigas tinham um caráter mais geral, visando a totalidade do direito, enquanto que as modernas são especiais, disciplinando um só ramo jurídico. As primeiras surgiam como simples compilações, já as modernas apresentam-se sob a forma sistemática. Os códigos antigos recolhiam leis, doutrinas, princípios jurídicos, enquanto os modernos contêm, apenas, preceitos legais, que enunciam regras ou, eventualmente princípios.

¹⁹² AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10. ed. revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 203; LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 32; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil, volume I. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 17.

¹⁹³ SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 48.

¹⁹⁴ BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado**: Volume I. 3. ed. Rio de Janeiro: Oficinas Graphicas da Livraria Francisco Alves, 1927, p. 9.

¹⁹⁵ AMARAL, Francisco. **Op cit.** P. 216.

Os códigos antigos eram difusamente redigidos, os modernos são redigidos de forma breve e concisa.¹⁹⁶

Nos rastros desse pensamento liberal e racionalista, encontram-se os já citados Código Civil francês (também conhecido por *Code Napoléon*) e o Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*, famoso pela sigla BGB), os quais entraram em vigor, respectivamente, em 1804 e 1896. O Brasil, por sua vez, passou a contar com um Código Civil próprio apenas em 1916, com destaque ao papel de Clóvis Beviláqua na edição do seu projeto.

Como visto, o liberalismo apresentou sinais de cansaço no período posterior à primeira guerra, fazendo com que diversos Estados passassem a adotar políticas de intervenção na economia e de promoção do bem estar social. Tudo isso se acentuou com o final da segunda guerra, a retomada da democracia nos países europeus perdedores e o estabelecimento de direitos fundamentais de terceira geração em várias constituições. Todavia, mesmo com todos esses avanços, as codificações civis ainda aparentavam ser um capítulo à parte da história do direito e eram vistas como instituições estáveis, de elevado aperfeiçoamento técnico e ideologicamente neutras.¹⁹⁷ Acontece que essa neutralidade era meramente aparente. É forçoso afirmar que o direito civil servia a um intuito muito claro: Manutenção da segurança e estabilidade dos negócios, afastando intervenções indevidas do Estado e protegendo o âmbito de atuação da autonomia da vontade.¹⁹⁸ Esses valores chocavam-se, não raras vezes, com o solidarismo humanista consagrado nas novas Constituições, o que ensejou, especialmente na Itália e na Alemanha, a busca de uma metodologia civil-constitucional, reformulando os institutos do direito civil à luz dos novos valores constitucionais.¹⁹⁹

As discussões sobre a constitucionalização do direito civil brasileiro tomam mais força após o advento da Constituição de 88, tendo em vista a superação do período ditatorial que foi responsável pela limitação dos mais básicos direitos. Também como já foi exposto, percebeu-se que a atual carta magna brasileira seguiu os passos de várias constituições europeias, já trazendo direitos de 3ª geração no seu bojo, assim como renovando e ampliando o âmbito dos direitos individuais e sociais.

Além do mais, com a promulgação da Constituição de 1988, partes essenciais do direito civil também passam a se encontrar com normatização em dispositivos constitucionais, tais

¹⁹⁶ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10. ed. revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 218.

¹⁹⁷ SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In: **Direito civil constitucional**; coordenação Anderson Schreiber, Carlos Nelson Konder. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 3-4.

¹⁹⁸ Ibidem. P. 4-5.

¹⁹⁹ Ibidem. P. 5.

quais a personalidade, as famílias, os contratos, a responsabilidade civil, as titularidades, e a sucessões²⁰⁰. Essa ampliação do conteúdo constitucional, ao congregar fundamentos históricos do direito civil, demonstra a mudança, aqui já citada, de colocação da Constituição no núcleo, dando unidade ao sistema.²⁰¹

Sendo assim, no ordenamento jurídico brasileiro, na esteira do que já vinha sendo praticado em vários países europeus, ocorreu um fenômeno e que quebrou uma tradição centenária, devendo “o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição segundo o Código, como ocorria com frequência.”²⁰²

Com a mudança paradigmática aqui mencionada, abandona-se grande parte da concepção patrimonialista e liberal nos institutos do direito civil (ou tenta-se, ao menos, mitigá-la). Mas cabe ainda indagar se essa transformação seria admissível na tão tradicional teoria do fato jurídico e, se a resposta for afirmativa, como sucederia na prática. É o que planeja se discutir no último capítulo, utilizando os subsídios oferecidos por estas três primeiras partes do trabalho, promovendo uma releitura da teoria do fato jurídico, com ênfase no ato-fato.

²⁰⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 56-58.

²⁰¹ *Ibidem*. P. 58.

²⁰² *Idem*. **Direito civil**: volume 2: obrigações. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 37.

5. O ATO-FATO JURÍDICO SOB A ÓTICA CIVIL-CONSTITUCIONAL

A doutrina sistematizada por Pontes de Miranda e trabalhada nos capítulos 1 e 2 deste trabalho, a despeito de ser extremamente técnica e concisa, não pode deixar de passar por uma adequação aos princípios constitucionais e direitos fundamentais reconhecidos pelo constituinte e que se espraiam por todo o ordenamento. Com efeito, encontram-se três principais desdobramentos para uma espécie de “constitucionalização da teoria do fato jurídico”.

A primeira se dá com a crítica à ideia da irrelevância de alguns fatos. Como visto no subcapítulo 2.3, Pontes de Miranda defendia a tese de que nem todos os fatos do mundo entrariam no universo do direito. Em sentido contrário, Pietro Perlingieri²⁰³ (assim como Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva na doutrina pátria²⁰⁴) critica tal teoria da irrelevância jurídica e sustenta que todos os fatos da realidade social, mesmo aqueles aparentemente indiferentes para o direito, também estariam insertos na esfera dos fatos jurídicos, pois o ordenamento não é neutro quanto às liberdades privadas. Por exemplo, o mero fato de alguém se deslocar em seu veículo já representaria manifestação exterior da liberdade de circulação.²⁰⁵

Em segundo lugar, verifica-se o pensamento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald pugnando pela não aplicação da escada ponteana (divisão em planos da existência, validade e eficácia) como um mecanismo positivista e com exclusão das normas principiológicas.²⁰⁶ Em razão disso, os autores citados entendem que a contribuição do escólio de Pontes de Miranda deve ser fundamental para compreensão das relações jurídicas patrimoniais, porém, ao se tratar de relações jurídicas existenciais (a exemplo dos direitos de personalidade), impõe-se a regra

²⁰³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 90-91.

²⁰⁴ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020 (Coleção fundamentos do direito civil), p. 2-3, 231-232.

²⁰⁵ As exposições feitas pelo jurista italiano, quanto a todos os fatos sociais, merecem prosperar. Em primeiro lugar, não restam dúvidas que o direito, em especial com o constitucionalismo pós-segunda guerra e de 3ª dimensão, vem juridicizando as mais diversas áreas em que a ação humana atua. Quando não outorgando diretamente um direito fundamental ou prescrevendo a garantia de seu exercício, o direito garante que a vontade humana possa se manifestar sem oposições indevidas do Estado ou de outros particulares. A título de exemplo, veja-se o título II da nossa Constituição de 1988, em que o constituinte se preocupou (corretamente e em demasia), com os mais variados direitos e garantias fundamentais. Ademais, o direito contemporâneo também passou a se atentar com as questões que envolvem meio ambiente, proteção das gerações futuras, assim como o combate às mudanças climáticas. Tal interesse é visto na criação de novas leis internas, bem como no âmbito internacional, tendo em conta o crescente número de tratados sobre o tema. Destarte, diversos fenômenos que não eram considerados dotados de juridicidade (a despeito de muitos serem oriundos da predatória conduta humana) passaram a ter relevância jurídica. O exemplo mais nítido está na proteção de espécies ameaçadas que não tenham, à primeira vista, qualquer potencial econômico. Ressalte-se, todavia, que ainda existem diversos acontecimentos naturais/físicos que não têm qualquer relevância jurídica. Vários poderiam ser citados: as precipitações pluviométricas incapazes de causar algum dano, o movimento ordeiro das águas oceânicas e continentais, assim como a morte natural de árvores localizadas em florestas intocadas, dentre outros.

²⁰⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 597.

da máxima efetivação dos direitos e garantias fundamentais.²⁰⁷ Nessa toada que defendeu-se anteriormente a possibilidade de aplicação do art. 1.554 do Código Civil (“Subsiste o casamento celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida na lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil.”²⁰⁸) às situações de casamento celebrado por autoridade materialmente incompetente, valorizando-se, então, a teoria da aparência, a boa-fé objetiva dos administrados e a manutenção da família matrimonial. Outro exemplo a corroborar com o exposto estaria no reconhecimento do vínculo empregatício de trabalhadores em “jogos do bicho” (ou em outros negócios ilícitos similares). Todavia, o TST vem majoritariamente adotando uma posição desconexa com a máxima efetivação dos direitos e garantias fundamentais e continua a não reconhecer a produção de efeitos da prestação de serviços nesse setor.²⁰⁹

Finalmente, também se encontra como exemplo de releitura civil-constitucional, e bastante próxima ao segundo desdobramento, a superação da abordagem estática (forma e conteúdo) do fato jurídico, visando alcançar uma classificação funcional e que se importe com o porquê e para quê da existência dele.²¹⁰

Como aponta Gustavo Tepedino, a classificação proposta por Pontes de Miranda, apesar de ser didaticamente importante, está estabelecida por critérios abstratos e estruturais (ou seja, a gradação da vontade dos agentes, conforme explanado alhures), não conseguindo solucionar

²⁰⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 597.

²⁰⁸ BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 mar. 2020.

²⁰⁹ Tal qual prevê a Orientação Jurisprudencial 199/TST-SDI-I: “JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO. É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico.” (Republicada no DEJT 16, 17 e 18/11/2010). A jurisprudência majoritária do TST adota esse enunciado (a título de exemplo: RR - 63000-24.2009.5.07.0006, 7ª Turma, Relatora: Delaide Miranda Arantes, Julgamento: 14/09/2011, Publicação: 23/09/2011; RR - 761-60.2010.5.08.0122, 2ª Turma, Relator: Jose Roberto Freire Pimenta, Julgamento: 20/06/2012, Publicação: 29/06/2012; AIRR - 1000496-46.2019.5.02.0719, 8ª Turma, Relatora: Dora Maria da Costa, Julgamento: 19/08/2020, Publicação: 21/08/2020; RR - 1032-20.2015.5.08.0017, 6ª Turma, Relator: Augusto Cesar Leite de Carvalho, Julgamento: 02/10/2019, Publicação: 04/10/2019). Há, todavia, jurisprudência minoritária que reconhece a produção de efeitos (vide RR - 2439700-39.2002.5.06.0900, 3ª Turma Relatora: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Julgamento: 04/12/2002, Publicação: 19/12/2002). Não se esconde o inconformismo com os precedentes dominantes do TST, pois desprestigiam a efetivação dos direitos e garantias fundamentais em nome de uma norma penal claramente inadequada à realidade social brasileira. Ademais, acabam contribuindo para o enriquecimento sem causa do tomador dos serviços.

²¹⁰ Não se confunda a classificação funcional dos fatos jurídicos com a definição funcional criticada no capítulo 2.2. Naquela ocasião, rejeitou-se que o conceito do fato jurídico abarcasse apenas as situações existentes no mundo fático a trazerem repercussões (aquisição, modificação ou extinção) em alguma relação jurídica. Na classificação funcional, por outro lado, já se parte da ideia de que os fatos jurídicos seriam todos aqueles dotados de relevância jurídica. O que se censura, entretanto, é a catalogação estática, *a priori*.

com nitidez, na dinâmica das relações jurídicas, a disciplina a ser aplicada.²¹¹ Partilhando deste pensar, Antônio dos Reis Júnior é crítico da teoria tradicional do fato jurídico por utilizar a técnica de subsunção, vista quando há eleição da categoria em que um determinado fato se enquadra meramente de acordo com o suposto preenchimento de um suporte fático abstrato, sem sequer se preocupar com o seu perfil funcional (isto é, não dando atenção para a atividade concretamente desenvolvida e razão de ser do fato, além dos pilares erigidos constitucionalmente).²¹²

Tal impasse seria solucionado com uma interpretação funcional do fato, verificando-se o regulamento de interesses em seu todo, a compreensão do ato e suas circunstâncias, bem como os princípios constitucionais e direitos fundamentais aplicáveis, possibilitando, assim, a qualificação do fato e o estabelecimento da sua disciplina aplicável.²¹³ Ou seja, o fato não deve ser catalogado apenas com uma observação apriorística em face do seu suporte fático. Buscando confirmar o exposto, retorna-se ao exemplo da prestação de serviços para “bicheiros” ou operadores de jogos de apostas ilegais. Nessa hipótese, parcela da doutrina sustenta a ideia de relação contratual sem negócio, pautada na distinção entre a vontade contratual e negocial. Sendo assim, restaria reconhecida uma atividade socialmente típica, independentemente da verificação *a priori* do objeto lícito da relação contratual, conferindo-se, então, juridicidade a tal situação jurídica e assegurando a produção de efeitos.²¹⁴

Perceba-se que a categorização funcional dos fatos jurídicos não conduz ao afastamento integral da divisão sistematizada por Pontes de Miranda, posto que alguns casos se encaixam perfeitamente com o método da subsunção e a utilização de critérios abstratos e estruturais (a exemplo de um contrato manifestamente paritário e que atingiu todos os requisitos de validade, não podendo se questionar se a sua natureza não seria de negócio jurídico; assim como nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva nuclear, claramente um ato-fato jurídico indenizativo). Todavia, alguns setores da doutrina defendem a impropriedade absoluta da figura do ato-fato, criticando a desconsideração da vontade de sujeitos de direito, pontuando, ainda, que o direito contemporâneo é marcado pela valorização da pessoa e do intersubjetivo. É o que se passa a discutir.

²¹¹ TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. *In: Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, n. 01, p. 8-37, jul-set 2014.

²¹² REIS JÚNIOR, Antônio dos. O fato jurídico em crise: uma releitura sob as bases do direito civil-constitucional. *In: Revista de Direito Privado*, v. 67, p. 29-56, jul-set 2016.

²¹³ TEPEDINO, Gustavo, loc cit.

²¹⁴ *Ibidem*.

5.1. Críticas ao conceito do ato-fato jurídico

Ao fazer um importante trabalho sobre as convenções processuais, o Professor Antônio do Passo Cabral inicia com uma discussão geral sobre a teoria dos fatos jurídicos e sua relação com o processo civil. Nessa oportunidade, o autor critica a categoria dos atos-fatos jurídicos e não reconhece a sua existência (apesar da obra ser voltada ao ramo processualista, o autor traz ponderações que podem ser respondidas no âmbito do direito civil, já que, como ressaltado inúmeras vezes, a teoria do fato pertence a todos os ramos do direito):

Em nosso sentir, trata-se de uma categoria doutrinária estranha, com nomenclatura confusa, e que parte de premissas, com a devida vênia, antiquadas. De um lado, parece esquecer que a vontade é um elemento presente nos atos jurídicos em geral e também nos atos jurídicos processuais. Como poderíamos desconsiderá-la simplesmente? Além disso, o conceito de ato-fato confunde vontade e intenção. Por exemplo, diz-se que a vontade é irrelevante na perda de um prazo porque não se faz necessário perquirir se a parte tinha a intenção de perder o prazo. Ora, parece ser um desvio de perspectiva. No direito penal, e.g., há muito já se distingue entre vontade e intenção (a conduta culposa é também voluntária). No direito processual, entretanto, nos exemplos normalmente oferecidos por aqueles que defendem a subsistência do ato-fato jurídico, enxergamos uma tendência em pregar contra a “intenção” do sujeito que pratica o ato, acabando por desconsiderar a vontade (alegadamente irrelevante). Esta pode até ser uma boa metodologia para a interpretação dos atos processuais; mas não significa que a vontade seja mesmo irrelevante na prática desses atos. No mais, de onde viria esta arbitrária exclusão da vontade para certos atos processuais? Como imaginar que o legislador, em um ou outro caso, teria partido do pressuposto de que a vontade do sujeito que pratica o ato é irrelevante e portanto “construído” ou elaborado a norma de maneira que, “em sua estrutura”, desconsiderasse a vontade? Será que este é um problema de “estrutura da norma”? Aliás, poderia o legislador desconsiderar a vontade de um sujeito de direitos? Em nosso entendimento, na atualidade devemos sempre privilegiar o humano, o intersubjetivo. O preconceito tradicional contra a vontade derivava justamente da ideia de que tudo o que é subjetivo é psicológico e não pode ser controlado. Mas a filosofia da linguagem e as teorias do discurso já provaram que é possível falar em subjetividade com racionalidade. O caminho contemporâneo é de resgate racional da subjetividade, não varrê-la para debaixo do tapete fingindo que não existe. Pregar contra a vontade nos atos processuais, ou imaginar que, aqui e ali, arbitrariamente, a vontade possa e deva ser “desconsiderada” porque “irrelevante”, parece-nos um fragmento teórico não consentâneo com o Direito do séc. XXI e que contraria o sistema do CPC/2015, em que a cooperação, a boa-fé e o respeito ao autorregramento formal exigem consideração da vontade dos agentes. No mais, não se diga que o ato-fato não admite desfazimento porque nele a vontade seria irrelevante. Tomemos a perda de um prazo, ou a falta de preparo, constantemente referida como exemplos de ato-fato: as mais contemporâneas teses sobre a preclusão admitem sua superação se ficar comprovado que a omissão não era imputável à parte. Se o preparo não foi realizado porque o expediente bancário já tinha se encerrado no último dia do prazo, p.ex., o juiz pode superar a preclusão, desfazendo-lhe os efeitos, em atenção à vontade real do litigante. Se fosse aplicada a lógica sustentada pelos defensores do ato-fato, o resultado não seria possível porque a vontade seria irrelevante e o desfazimento impossível. Como se vê, há patente incongruência. Outro exemplo comumente apontado como correspondendo a um ato-fato, a revelia, não nos parece demonstrar tratar-se de ato em que não existe vontade ou no qual a vontade devesse ser desprezada. Não se pode esquecer que, diante da diferença do regime de coisa julgada sobre a questão principal (art. 503, caput, do CPC/2015) e da coisa julgada sobre as questões prejudiciais (art. 503 §1º do CPC), é evidente que, no

sistema atual, a revelia claramente passa a ser uma estratégia processual voluntária, pois o réu pode preferir perder o que consta do pedido, ficando revel, mas evitando que se forme coisa julgada sobre a prejudicial, já que esta não se forma tendo sido observada a revelia (art.503 §1º, II). Por todos esses motivos, não adotamos a categoria do ato-fato jurídico.²¹⁵

Em síntese, o jurista questiona de onde vem uma suposta arbitrariedade em desconsiderar a vontade dos agentes, defendendo, ademais, que o legislador não poderia simplesmente suprimir a vontade de sujeitos de direito, tendo em conta que há uma imposição de privilegiar o humano no direito contemporâneo.

Todavia, demonstrar-se-á que o ato-fato deve continuar figurando como uma das espécies dos fatos jurídicos, ainda que seja necessária uma correlação com a teoria da categorização funcional, buscando, assim, ultrapassar algumas inconveniências advindas de uma perspectiva meramente estrutural do fato jurídico.

5.2. A vontade no ato-fato jurídico

Os atos-fatos, consoante o que foi exposto, são aqueles fatos em que não houve vontade ou dos quais esse elemento volitivo não seria levado em conta. O Professor Antônio do Passo Cabral, no entanto, indaga de onde surgiria essa desconsideração. Pois bem. De um ponto de vista estrutural, percebe-se que as balizas de afastamento da vontade do agente nos atos-fatos são previstas pela própria lei ao não trazer a necessidade de manifestação volitiva para o preenchimento de um determinado suporte fático abstrato. Nesse sentido, Marcos Bernardes de Mello apresenta que a classificação dos fatos jurídicos não é ontológica, mas varia de acordo com o país e com a legislação adotada.²¹⁶ Como exemplo, veja-se o abandono de bens. No Código Civil de 1916, a derrelicção de bens imóveis era um ato-fato e a de bens móveis um negócio jurídico:

Art. 589. Além das causas de extinção considerada neste Código, também se perde a propriedade imóvel:
III. Pelo abandono

Art. 592. Quem se assenhorear de coisa abandonada, ou ainda não apropriada, para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei.
Parágrafo único. Volvem a não ter dono as coisas móveis, quando o seu as abandona, **com intenção de renunciá-las.**²¹⁷ (grifo adicionado)

²¹⁵ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2018, p. 47-48.

²¹⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 192-193

²¹⁷ BRASIL. LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916. **Código Civil**, Rio de Janeiro, DF, jan 1916 (revogada). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 01 out. 2020. Grifou-se.

O Código de 2002 inverteu essa situação, passando o abandono de bens imóveis a ser um negócio jurídico e o de bens móveis um ato-fato:

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: [...]

III - por abandono;

[...]

Art. 1.276. **O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio**, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

[...]

§ 2º o Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.²¹⁸ (grifo adicionado)

A inversão resta nítida quando o legislador optou por adotar ou suprimir a verificação da vontade do agente em abandonar a propriedade a depender da modalidade do bem e do ano de elaboração do código.

Ademais, há de se distinguir sobre o âmbito de atuação da vontade e da liberdade dos agentes no direito. Quando se está diante de situações existenciais (e que não contrariem o dever ético ou social), firma-se uma necessidade inderrogável de perquirir o elemento volitivo na conduta do agente, considerando-o e buscando a produção de efeitos jurídicos que se adequem ao seu desejo. Em vista disso, aqui se louva o Estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146/15), por reafirmar a condição das PCDs como sujeitos de direitos plenamente capazes no exercício de quaisquer direitos, incluindo os matrimoniais e familiares, os sexuais e reprodutivos, de exercício de métodos contraceptivos e de planejamento familiar, de convivência familiar e comunitária, no exercício da guarda, tutela, curatela, adoção, seja como adotante ou adotado, além de todos os outros direitos de cunho existencial não previstos no rol exemplificativo do art. 6º deste festejado Estatuto.

Situação diversa ocorre com os direitos patrimoniais, em que o espaço da autonomia da vontade não é mais considerado absoluto e acaba sendo limitado por alguns valores constitucionais (como a dignidade da pessoa humana e a função social da propriedade, a título de exemplo), além da interferência do Estado nas relações privadas. Por isso, conforme afirmam Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva, a ordem pública constitucional passa a valorizar a

²¹⁸ BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 12 set. 2020. Grifou-se.

liberdade na solidariedade, pois o interesse público condiciona o poder de agir dos particulares à tutela de valores socialmente relevantes.²¹⁹

É o que acontece com muitos dos atos-fatos, em que o legislador, dentro do seu espaço de escolha, condiciona o poder de agir dos particulares, não exigindo que a vontade seja perquirida para a formação de um determinado fato jurídico. Veja-se os atos-fatos indenizativos, nos quais residem um interesse claro de reparação integral do dano em situações de perigo ou risco e que o legislador entende ser necessária uma indenização, mesmo que o agente causador do dano não tenha agido culposamente (em sentido amplo). Inclusive, os propositores da classificação funcional do fato jurídico reconhecem as hipóteses de responsabilidade sem culpa como exemplos patentes de utilização da sistematização estrutural, porque é inegável que o legislador afastou qualquer relevância subjetiva para sua configuração.²²⁰ Ademais, é possível verificar na figura dos atos-fatos caducificantes uma situação semelhante. Tome-se um caso de locador de imóvel urbano que ultrapassa o prazo prescricional trienal para a cobrança dos valores relativos aos aluguéis. Ele poderia arguir o desconhecimento do prazo? Ele poderia aduzir que estava interessado propor a ação, mas o advogado acabou perdendo o prazo? Obviamente que não. Mais uma vez, aqui há um exemplo cristalino de condicionamento do poder de agir dos particulares, buscando satisfazer a segurança jurídica e a própria “tranquilidade” do locatário, o qual não poderia ficar para sempre temendo uma eventual ação de cobrança.²²¹

Os atos-fatos, contudo, não se limitam nessas situações expressamente previstas pelo legislador, pois existe outra modalidade em que o espaço de liberdade é tão diminuto que não pode se falar propriamente em manifestação de vontade por parte do agente praticante. São os chamados atos existenciais, estudados a partir de agora.

5.3. Dos atos existenciais

Os avanços do capitalismo, ainda que limitado pelo Estado social, contribuíram para a padronização em diversos setores da sociedade. São práticas continuadas, verdadeiros costumes, empurrando a vontade individual para um segundo plano, em face da objetificação

²¹⁹ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020 (Coleção fundamentos do direito civil), p. 2-3, 229-230.

²²⁰ TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. *In: Revista Brasileira de Direito Civil*, v.1, p. 8-37, jul-set 2014.

²²¹ E reitere-se: isso não vale para situações existenciais. Não se esqueça, a título de exemplo, que os direitos da personalidade são imprescritíveis.

decorrente de fatores sociais necessários à vida humana.²²² Esses são os atos existenciais, condutas praticadas diuturnamente por toda a população, sejam os sujeitos plenamente capazes ou não, e que são realizados para a sua própria existência, tais como alimentação, vestuário, água etc.²²³ Além desses, a Professora Judith Martins-Costa também cataloga, com precisão, os atos relativos aos serviços bancários, de saúde, de seguros, transporte coletivo e acesso à internet,²²⁴ todos manifestamente necessários para uma sobrevivência digna na sociedade atual.

Os atos existenciais, melhor se enquadram, assim, na categoria dos atos-fatos.²²⁵ Não há de que se falar em liberdade de escolha para o indivíduo que precisa se alimentar, se vestir, beber, utilizar serviços financeiros (em especial, com o recente auxílio emergencial para mitigar os efeitos da pandemia do novo coronavírus e que levou milhões de brasileiros a abrirem a sua primeira conta bancária), exercer o seu direito de ir e vir ou de acesso à comunicação. Todos esses atos são essenciais na vida cotidiana e acabaram se padronizando com o avanço do capitalismo e da conseqüente sociedade de massa.

Rememore-se que o ato-fato não passa pelo plano da validade, isto é, ele existiria e já seria eficaz. Nesse diapasão, não poderia arguir-se a nulidade de uma compra de alimentos feita por um menor de 16 anos (absolutamente incapaz, nos termos do art. 3º do Código Civil) não representado. Ou, então, a nulidade de uma doação de valor entregue a uma criança órfã pedinte. Isso se dá por esses fatos não serem recebidos no ordenamento como negócios jurídicos, mas sim como atos-fatos, não somente pela pequena margem de liberdade ali existente, como também porque uma eventual declaração de invalidade prejudicaria diretamente os interessados e a continuidade de condutas socialmente reiteradas.

Por fim, o princípio da boa-fé objetiva ocupa o vácuo deixado pela autonomia privada nessas situações, tal qual se enxerga com o respeito à legítima confiança dos agentes envolvidos em condutas padronizadas e que decorrem de fatores sociais necessários à vida humana.²²⁶ Comprovando o exposto, encontram-se alguns julgados da lavra do falecido Ministro Ruy Rosado de Aguiar encampando a tese da inexistência de contratos de depósito quando um grande estabelecimento comercial oferece um local para estacionamento de veículos dos seus

²²² SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. 1. ed., 2. reimpressão. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008, p. 77-78.

²²³ Ibidem, p. 78.

²²⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 269.

²²⁵ Ibidem, p. 269-270; SILVA, Clóvis V. do Couto e. **Op cit.** P. 78; LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 275-276.

²²⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **Op cit.** P. 270.

clientes. A responsabilidade de algum eventual dano surgiria não pela existência de um contrato anterior, mas em virtude da quebra da boa-fé objetiva:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTACIONAMENTO. FURTO DE VEICULO. DEPOSITO INEXISTENTE. DEVER DE PROTEÇÃO. BOA-FE. O CLIENTE DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL, QUE ESTACIONA O SEU VEICULO EM LUGAR PARA ISSO DESTINADO PELA EMPRESA, NÃO CELEBRA UM CONTRATO DE DEPOSITO, MAS A EMPRESA QUE SE BENEFICIA DO ESTACIONAMENTO TEM O DEVER DE PROTEÇÃO, DERIVADO DO PRINCIPIO DA BOA-FE OBJETIVA, RESPONDENDO POR EVENTUAL DANO. SUM. 130. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DA SEGURADORA JULGADA PROCEDENTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.²²⁷⁻²²⁸

5.4. Ato-fato sob uma perspectiva funcional

Tendo em vista tudo o que foi exposto no subcapítulo anterior, pode-se constatar que o ato-fato não deve ser totalmente descartado da teoria dos fatos jurídicos. Em primeiro lugar, existem contextos perceptíveis em que o legislador, dentre do seu campo de escolha, resolveu desconsiderar o elemento volitivo. Foi o que se viu nos atos-fatos caducificantes e indenizativos. Além do mais, foram encontrados os atos existenciais, oriundos da massificação e padronização na sociedade capitalista atual, e que se classificam como atos-fatos em virtude da reduzida liberdade dos sujeitos praticantes de condutas necessárias a uma subsistência digna.

Resta, ainda, trazer o ato-fato para uma perspectiva de categorização funcional. Ou seja, não aceitando uma classificação apenas estrutural, mas também verificando a função do ato, o porquê e para quê da existência dele, além do atendimento aos valores constitucionais que vertem por todo o ordenamento.

Em primeiro lugar, aponta-se que a doutrina dos atos existenciais não deixa de representar um corolário da perspectiva funcional dos fatos jurídicos, dado que não classificaria previamente o fato de um menor se deslocar de ônibus dentro da sua cidade, por exemplo, como

²²⁷ STJ - REsp: 107211 SP 1996/0057052-3, Relator: Ministro Ruy Rosado De Aguiar, Data de julgamento: 03/12/1996, quarta turma, data de publicação: DJ 03.02.1997, p. 740. No mesmo sentido, STJ - AgRg no Ag: 47901 SP 1994/0002527-0, Relator: Ministro Ruy Rosado De Aguiar, data de julgamento: 12/09/1994, quarta turma, data de publicação: DJ 31/10/1994, p. 29505.

²²⁸ Situação diversa ocorre se o estacionamento representar mera comodidade, sendo área aberta, gratuita e de livre acesso por todos, quando o estabelecimento comercial não poderá ser responsabilizado por roubo à mão armada, um fato de terceiro que exclui a responsabilidade, por se tratar de fortuito externo, conforme decidiu o STJ no EREsp: 1431606 SP 2014/0015227-3, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti (Data de Julgamento: 27/03/2019, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/05/2019). A solução final desse julgado também deve aludir à legítima confiança, haja vista que não se pode esperar que qualquer dano sofrido em estacionamento aberto e de livre acesso, apenas por estar localizado em frente a algum estabelecimento comercial, ensejaria responsabilidade civil da empresa. Nesses casos, não se pode razoavelmente acreditar que uma pessoa média acredite piamente na segurança do seu patrimônio. Entretanto, nos estacionamentos fechados de grandes comércio (como *shopping centers* ou supermercados), ainda que gratuitos, há essa legítima expectativa.

um negócio jurídico bilateral, na espécie de contrato de transporte. Antes, prefere investigar o porquê e para quê daquela conduta (deslocamento dentro da sua cidade, demonstração do direito de ir e vir, algum evento importante para a sua própria existência digna, como educação ou convivência comunitária etc.), apurar a consonância com os ditames erigidos constitucionalmente (direito de ir e vir e a própria convivência na comunidade em que está inserido) e, então, qualificar o fato e estabelecer a classificação aplicável, a qual seria, indubitavelmente, de um ato-fato jurídico. Vale ir adiante: essa qualificação como ato-fato ensejaria, em um eventual dano ao passageiro, aplicação da responsabilidade civil consumerista? Com certeza, já que não somente os contratos (de adesão ou paritários) formam uma relação de consumo. De igual modo, os atos existenciais podem originá-la (provavelmente, em uma maior quantidade), facilitando até na resolução da problemática envolvendo a espécie de responsabilidade a ser aplicada, já que o Código de Defesa do Consumidor superou a ultrapassada dicotomia entre responsabilidade aquiliana versus responsabilidade contratual.²²⁹

²²⁹ A responsabilidade civil é tradicionalmente dividida entre contratual e extracontratual (aquiliana ou ilícito absoluto). A primeira versa sobre um dever oriundo de uma avença contratual e é consequência do inadimplemento, ao passo que a segunda advém de violação a uma obrigação imposta pela lei a todos, não havendo uma relação obrigacional prévia entre vítima e causador do dano (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 25). O Código Civil manteve essa divisão, a despeito de algumas correntes doutrinárias se levantarem pela sua superação, a exemplo do que fez o Código de Defesa do Consumidor (por todos, cf. EHRHARDT JR., Marcos Augusto de Albuquerque. **Responsabilidade Civil pelo inadimplemento da boa-fé enquanto dever geral de conduta**. Tese - Doutorado em Direito – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2011). Destaca-se o problema causado por essa bipartição no estudo da responsabilidade civil dos atos existenciais, os quais também podem ser agrupados como uma subespécie dos contatos sociais (fonte geral e comum de todas as espécies de relações obrigacionais, nas lições de SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. 1. ed., 2. reimpressão. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008, p. 77-78 e MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 263-264) juridicamente qualificados. Não há consenso na doutrina sobre a natureza da responsabilidade civil dos contatos sociais juridicamente qualificados, podendo se verificar 03 correntes diversas: aquela que defende a natureza de responsabilidade contratual, a depender do atendimento de alguns requisitos (SIRENA, Hugo Cremonez. **Do contrato ao contato**: um estudo sobre as relações contratuais de fato. Dissertação - Mestrado em Direito – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2013, p. 149-153); natureza extracontratual (TERRA, Aline de Miranda; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Responsabilidade Civil**; organização Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2020, coleção Fundamentos do direito civil, p. 11-12); uma terceira via, utilizada para figuras de fronteira entre formas de responsabilidade, em que, na ausência de previsão expressa da lei, seriam aproveitados elementos dos regimes contratual e aquiliano, procurando a melhor composição dos interesses em jogo (RAIMUNDO, Miguel Assis. Concurso de imputações por actos de diferentes funções do Estado. *In*: **Novos temas da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2013, p. 42). Ademais, é imperioso apontar que a precisão classificatória acaba sendo importante, pois o direito brasileiro reconhece prazos prescricionais diversos para cada espécie (vide o EREsp 1281594 SP, julgado pela corte especial do STJ, DJe 23/05/2019, julgamento 15 de Maio de 2019, Relator Ministro Benedito Gonçalves, tendo sido pacificado o entendimento de que apenas a responsabilidade aquiliana prescreve em 03 anos, enquanto que a responsabilidade contratual, por ausência de previsão expressa, prescreve em 10 anos), além de diferenças em relação ao termo inicial da contagem dos juros de mora. A bipartição da responsabilidade no direito brasileiro promove controvérsias em relação a outros contatos sociais, tal qual ocorre com a responsabilidade pré-contratual. Os atos existenciais, todavia, são geradores de relações consumeristas, afastando, felizmente, a discussão aqui exposta.

Em segundo lugar, apontam-se alguns exemplos de atos materiais (ou reais) em que ainda haveria um espaço de elemento volitivo a ser perquirido. Gustavo Tepedino colaciona a ocupação da coisa sem dono, especificação e o apossamento pelo exercício possessório como situações em que a capacidade de fato não importaria, assim como nos demais atos-fatos, mas que a consciência do próprio comportamento por parte de quem ocupa, especifica ou adquire a posse manteria relevância.²³⁰ Nessa lógica, José Carlos Moreira Alves vê a necessidade do *Besitzwille*, a consciência da aquisição da posse, para a aquisição desta por obtenção do poder fático sobre a coisa.²³¹ Assim, seriam rechaçados alguns absurdos de uma concepção objetiva pura da aquisição da posse, tais como a de alguém tornar-se possuidor de uma bomba que um inimigo seu colocara em sua casa, ou de um objeto roubado que o ladrão, visando escapar da flagrância, ocultara no bolso dele.²³² Há de se ter, no entanto, moderação com a investigação da consciência de quem adquire a posse, procurando sempre a adequação com os valores constitucionalmente estabelecidos. Tome-se o exemplo de quem obteve, através do poder fático, a posse de um imóvel x para sua moradia. Todavia, esse posseiro acreditava estar na posse do terreno y. Ainda que este agente tenha quedado em erro e a sua consciência esteja viciada, é inegável que tem-se aqui um estado de fato protegido pela lei (a depender do decurso de tempo e da modalidade, ele pode até vir a usucapir o bem) e pela própria Constituição Federal, preocupada com a função social da propriedade.

Portanto, entende-se que o ato-fato é uma das modalidades presentes na teoria dos fatos jurídicos e que, mesmo a sua “constitucionalização”, não leva ao abandono integral dessa importante espécie. O intérprete deve, porém, estar atento a uma perspectiva funcional, ou seja, antes de se apressar em uma classificação apriorística, ele/ela não pode se esquivar de explorar a função do fato, o porquê e para quê da existência dele, bem como se foram acolhidos os valores constitucionais fundantes da ordem jurídica pátria.

²³⁰ TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. In: **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, n. 01, p. 8-37, jul-set 2014.

²³¹ ALVES, José Carlos Moreira. O problema da vontade possessória (*besitzwille*). In: **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 8, n. 4, p. 17-26, out-dez 1996.

²³² *Ibidem*.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho se debruçou sobre a teoria do fato jurídico, assim como as evoluções do Estado e do direito civil e, por fim, tentou compatibilizar esses dois temas centrais, buscando uma análise constitucional da teoria do fato jurídico e do ato-fato especificadamente, sendo este um grupo de fatos em que não houve vontade ou dos quais esse elemento volitivo não seria levado em conta.

Inicialmente, trabalhou-se a teoria sistematizada por Pontes de Miranda, apresentando como o fato ingressa no mundo do direito e por quais caminhos ele pode percorrer: da sua existência, passando pela validade, até o plano derradeiro da eficácia. Além do mais, as diversas espécies de fatos jurídicos foram apresentadas em uma visão estrutural, assim como fazem Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello, demonstrando as distinções classificatórias e práticas entre elas.

Em seguida, discutiu-se sobre o papel do Estado e as suas transformações, partindo de um Estado absolutista e carente dos mais básicos direitos individuais até o momento atual, ou seja, de constitucionalismo contemporâneo, fundado não somente nos direitos negativos e sociais, mas também nos transindividuais ou difusos. A evolução do direito civil, por sua vez, passa de um ramo voltado a defender uma parcela minoritária e influente da sociedade – a burguesia – para uma disciplina preocupada e interrelacionada com os valores constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Com base nesses dois troncos centrais, restou possível uma análise constitucional da teoria do fato jurídico. Em primeiro lugar, respondeu-se afirmativamente ao questionamento de que essa respeitada teoria poderia ter algumas de suas balizas reputadas contrárias à ordem constitucional. Exemplificando tal afirmação, foram encontrados três desdobramentos principais:

1) O primeiro versa sobre a entrada dos fatos no mundo do direito, ou seja, a gênese da própria teoria do fato jurídico. Verificou-se ultrapassado o pensamento de que alguns fatos sociais (como a cortesia, regras religiosas, meros deslocamentos etc.) estariam fora mundo do direito, pois o ordenamento não é neutro quanto às liberdades privadas. Isto posto, observa-se que, quando não há direito outorgado expressamente para um determinado fato social, os demais encontram-se respaldados (ou proibidos, o que também traria relevância jurídica) pelo direito à liberdade;

2) Também foi feita uma distinção de valores na “escada ponteana” (isto é, os planos que o fato pode percorrer: existência, validade e eficácia), quedando comprovada ser esta

contribuição do escólio de Pontes de Miranda fundamental para compreensão das relações jurídicas patrimoniais. Ao revés, tratando-se de relações jurídicas existenciais, impõe-se a regra da máxima efetivação dos direitos e garantias fundamentais;

3) Por fim, a classificação funcional dos fatos jurídicos foi igualmente considerada como uma contribuição da “constitucionalização” da teoria dos fatos jurídicos, porque, ao invés de se preocupar meramente com critérios abstratos e estruturais do fato, prefere se preocupar com o seu perfil funcional, ou seja, a atividade concretamente desenvolvida e razão de ser do fato (o porquê e para quê da existência dele), além dos pilares erigidos constitucionalmente. Essa doutrina sugere, portanto, não uma classificação apriorística do fato, mas a qualificação e o estabelecimento da sua disciplina aplicável após o regulamento de interesses em seu todo, a compreensão do ato e suas circunstâncias, bem como a verificação dos princípios constitucionais e direitos fundamentais aplicáveis.

Perceba-se, portanto, que a classificação funcional não defende a extirpação total de um ou outro fato (como o ato-fato) no nosso direito.

Em sentido contrário, foi apresentada uma doutrina que sustenta ser o ato-fato manifestamente contrário aos preceitos do direito contemporâneo, o qual defenderia sempre a valorização do humano e da sua consciência.

Acontece que esse pensamento não está em compasso com a ordem civil-constitucional vigente, pois existem 1) atos em que o direito notoriamente não se preocupa com a vontade dos agentes envolvidos, a exemplo das hipóteses de atos-fatos indenizativos (vide a responsabilidade civil objetiva decorrente de danos nucleares); 2) atos existenciais, oriundos de condutas sociais padronizadas e recorrentes, necessárias à subsistência digna, como alimentação, água, vestuário, serviços bancários, de saúde, de seguros, transporte coletivo e acesso à internet. Em todos esses atos, o campo de liberdade é muito restrito. Não se pode falar em liberdade de se alimentar ou beber, por exemplo. São situações obrigatórias para a própria existência física e social dos sujeitos; 3) Restrições à autonomia da vontade no direito contemporâneo, quando o legislador, dentro do seu espaço de escolha, visa proteger outros interesses que não os individuais.

Todavia, não pode se aceitar para os atos-fatos a doutrina meramente estrutural e que faz tão somente uma classificação e escolha apriorística da disciplina aplicável. Nesse sentido, defende-se que o intérprete, ao se deparar com uma modalidade que seja aparentemente a de ato-fato, investigue primeiramente os interesses das partes envolvidas, o grau de liberdade dos sujeitos (não apenas aquela meramente formal, como também a liberdade em face da pobreza,

do acesso à educação e conhecimento etc), além da razão de ser do fato (o porquê e para quê da sua existência).

Porém, mais importante do que investigar a atividade concretamente desenvolvida no fato, o intérprete precisa descobrir se a disciplina e qualificação aplicáveis são consonantes com a ordem constitucional vigente. Não há que se imaginar, assim, a identificação de um ato existencial e a sua consequente qualificação como ato-fato jurídico, para afastar as garantias do capítulo VI do título I do CDC (da proteção contratual), com base em um entendimento limitado de não haver um negócio jurídico contratual. Antes de promover o método cartesiano na classificação dos fatos, deve-se ir ao encontro dos ditames constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a proteção ao consumidor neste último exemplo.

Isto posto, reforça-se, então, o argumento central deste trabalho: que os valores constitucionais se espriam por todo o ordenamento e a tradicional teoria dos fatos jurídicos, por mais que seja tecnicamente qualificada, não está desconjuntada deste sistema.

Por fim, espera-se que o presente estudo tenha auxiliado na compreensão da teoria dos fatos jurídicos e da constitucionalização do direito civil e que possa, apesar de todas as limitações, ajudar a repensar a figura do ato-fato jurídico.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. O problema da vontade possessória (besitzwille). *In: Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, v. 8, n. 4, p. 17-26, out-dez 1996.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10. ed. revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: teoria geral do direito civil: parte geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Curso de direito civil**: teoria geral dos contratos. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed., 7. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2002 (ed.), 2010 (tiragem).

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado**: Volume I. 3. ed. Rio de Janeiro: Oficinas Graphicas da Livraria Francisco Alves, 1927.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Revista de Processo**, vol. 148/2007, p. 293 – 320, jun./2007.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 07 DE DEZEMBRO DE 1940. **Código Penal**, Rio de Janeiro, DF, dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 04 mar. 2020.

_____. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 01 mar. 2020.

_____. LEI Nº 6.015, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1973. **Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências**, Brasília, DF, dez. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 04 mar. 2020.

_____. LEI Nº 6.453, DE 17 DE OUTUBRO DE 1977. **Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências**, Brasília, DF, out 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6453.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**; trad. de Loura Silveira. Disponível em: http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant_liberdade.pdf. Acesso em 28 set. 2020.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Teoria geral do Estado e ciência política**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: volume 1. Teoria geral do direito civil**. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

EHRHARDT JR., Marcos Augusto de Albuquerque. **Responsabilidade Civil pelo inadimplemento da boa-fé enquanto dever geral de conduta**. Tese - Doutorado em Direito – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2011).

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código Civil**: esboço. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952.

_____. Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003 (Coleção histórica do direito brasileiro. Direito civil. v. 2).

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Novo curso de direito civil**: volume 2: obrigações. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Novo curso de direito civil**, volume 1: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GAIO JÚNIOR, Antônio et al. Negócios jurídicos processuais e as bases para a sua consolidação no CPC/2015. **Revista de Processo**, vol. 267/2017, p. 43 – 73, maio/2017.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**; coordenador e atualizador Edvaldo Brito; atualizadora Reginalda Paranhos de Brito. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 1: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**; trad. de Fernando de los Ríos. México: FCE, 2000.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Traduzido por Paulo Quintella. Lisboa: Edições 70, 2007.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____. **Direito civil**: volume 2: obrigações. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado**: parte geral (arts. 1º a 232), volume 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**; atualizador prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: Negócios jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova. Atual. por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 (Coleção tratado de direito privado. Tomo III).

_____. **Tratado de Direito Privado:** Parte geral. Pessoas físicas e jurídicas. Atual. por Judith Martins Costa [et al]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 (Coleção tratado de direito privado. Parte geral. Tomo I).

_____. **Tratado de Direito Privado:** Parte geral. Validade, nulidade, anulabilidade. Atual. por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Erhardt Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 (Coleção tratado de direito privado. Parte geral. Tomo IV).

_____. **Tratado de Direito Privado:** Tomo II. Bens. Fatos jurídicos. 3.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**, v. 1: parte geral. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Do negócio jurídico e seus defeitos. *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás*, v. 10, n. 1-2, p. 143, jan-dez 1986.

_____. **Instituições de direito civil:** introdução ao direito civil. Volume I. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 33. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PUGLSEY, Gustavo de Revorêdo. **O efeito modificativo do fato jurídico sobre a relação jurídica obrigacional**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

RAIMUNDO, Miguel Assis. Concurso de imputações por actos de diferentes funções do Estado. *In: Novos temas da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2013.

RÉGIS, André. **Do liberalismo à terceira via; reflexões para a discussão do modelo de estado brasileiro**. Disponível em: <http://www.unicap.br/real/artigos/Texto8AndreRegis.pdf>. Acesso em 15 ago. 2020.

REIS JÚNIOR, Antônio dos. O fato jurídico em crise: uma releitura sob as bases do direito civil-constitucional. *In: Revista de Direito Privado*, v. 67, p. 29-56, jul-set 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: parte geral**, v.1. 34. ed., 5. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2003 (ed.), 2007 (tiragem).

SANTORO-PASSARELLI, F. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Atlântida Editora, 1967.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SAVIGNY, M.F.C. de. **Sistema del derecho romano actual**. Tomo segundo. 2. ed. Madrid: Centro Editorial de Góngora.

SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. *In: Direito civil constitucional*; coordenação Anderson Schreiber, Carlos Nelson Konder. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. **Manual de direito civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. 1. ed., 2. reimpressão. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008.

SIRENA, Hugo Cremonez. **Do contrato ao contato: um estudo sobre as relações contratuais de fato**. Dissertação - Mestrado em Direito – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2013.

STJ. AgInt no REsp: 1531311 DF 2015/0104134-6, Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, data de Julgamento: 21/08/2018, terceira turma, data de publicação: DJe 05/09/2018.

_____. AgRg no Ag: 47901 SP 1994/0002527-0, Relator Ministro Ruy Rosado De Aguiar, data de julgamento: 12/09/1994, quarta turma, data de publicação: DJ 31/10/1994, p. 29505.

_____. EREsp 1281594 SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, data de julgamento: 15/05/2019, corte especial, data de publicação: DJe 23/05/2019.

_____. EREsp: 1431606 SP 2014/0015227-3, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. data de Julgamento: 27/03/2019, segunda seção, data de publicação: DJe 02/05/2019.

_____. REsp: 107211 SP 1996/0057052-3, Relator Ministro Ruy Rosado De Aguiar, data de julgamento: 03/12/1996, quarta turma, data de publicação: DJ 03.02.1997, p. 740.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. *In*: **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, n. 01, p. 8-37, jul-set 2014.

_____; OLIVA, Milena Donato. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020 (Coleção fundamentos do direito civil).

TERRA, Aline de Miranda; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Responsabilidade Civil**; organização Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2020 (Coleção Fundamentos do direito civil).

TST. AIRR - 1000496-46.2019.5.02.0719, 8ª Turma, Relatora: Dora Maria da Costa, Julgamento: 19/08/2020, Publicação: 21/08/2020.

_____. RR - 1032-20.2015.5.08.0017, 6ª Turma, Relator: Augusto Cesar Leite de Carvalho, Julgamento: 02/10/2019, Publicação: 04/10/2019.

_____. RR - 2439700-39.2002.5.06.0900, 3ª Turma, Relatora: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Julgamento: 04/12/2002, Publicação: 19/12/2002.

_____. RR - 63000-24.2009.5.07.0006, 7ª Turma, Relatora: Delaide Miranda Arantes, Julgamento: 14/09/2011, Publicação: 23/09/2011.

_____. RR - 761-60.2010.5.08.0122, 2ª Turma, Relator: Jose Roberto Freire Pimenta, Julgamento: 20/06/2012, Publicação: 29/06/2012.

TST-SDI-I. **Orientação Jurisprudencial 199**. Republicada no DEJT 16, 17 e 18/11/2010.

VANDENBOS, Gary R. (ed.). **American psychological association dictionary of psychology**. 2. ed. York: Maple Press, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte geral. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020.