

Nelson Rosenvald
Cristiano Chaves de Farias
Felipe Braga Netto

Curso de **DIREITO** **CIVIL**

23^a
Edição

REVISTA
ATUALIZADA
AMPLIADA

Parte Geral
e LINDB

1

2025

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO VII

Teoria Geral dos Fatos Jurídicos

Sumário • 1. Considerações Preliminares – 2. Distinção entre Fato Jurídico e Fato Material (Aju-
rídico) e a Lógica do Mundo Jurídico – 3. Definição do Fato Jurídico – 4. Classificação dos Fatos
Jurídicos – 5. Os Diferentes Planos do Mundo Jurídico – 6. Consequências dos Fatos Jurídicos:
6.1 Generalidades; 6.2 Aquisição de direitos; 6.3 Modificação dos direitos; 6.4 Defesa dos direitos;
6.5 Extinção dos direitos – 7. Fato Jurídico em Sentido Estrito – 8. Ato-Fato Jurídico – 9. Ato
Jurídico – 10. Negócio Jurídico: 10.1 Noções gerais; 10.2 Definição; 10.3 Características e breve
esboço evolutivo; 10.4 Classificação; 10.5 Regras de interpretação do negócio jurídico; 10.6
Diferentes planos (dimensões) do negócio jurídico; 10.7 Plano da existência e seus pressupos-
tos (elementos de existência); 10.8 Plano da validade e seus requisitos: a invalidade (nulidade
a anulabilidade) do negócio jurídico; 10.9 Plano da eficácia e seus fatores; 10.10 Defeitos do
negócio jurídico; 10.11 O negócio jurídico e a proteção do terceiro de boa-fé; 10.12 A possibi-
lidade de negócios jurídicos processuais atípicos (autonomia privada no âmbito do processo
civil) – 11. O Fato Ilícito: 11.1 Advertência prévia; 11.2 Noções conceituais; 11.3 Efeitos jurídicos
decorrentes da ilicitude; 11.4 Tutela preventiva e tutela reparatória da ilicitude; 11.5 Excludentes
de ilicitude – 12. O Abuso do Direito: 12.1 Noções introdutórias e referências históricas; 12.2
O abuso de direito na ordem civil-constitucional e a sua íntima relação com a boa-fé objetiva;
12.3 Reconhecimento e efeitos do abuso de direito; 12.4 O abuso de direito e o Código Civil
(CC, art. 187); 12.5 Modalidades específicas de atos abusivos (figuras parcelares do abuso do
direito); 12.6 O abuso de direito em concreto (aplicação prática).

*“Amores à vista, amores a prazo,
Amor ciumento que só cria caso,
Tem gente que jura que não volta mais
Mas jura sabendo que não é capaz
Tem gente que escreve até poesia,
E rima saudade com hipocrisia
Tem assunto à beça para a gente falar
Mas não interessa, o negócio é amar.”*

**(Carlos Lyra, *O negócio é amar*,
de Carlos Lyra e Dolores Duran)**

*“Brasil, mostra a tua cara,
Quero ver quem paga, pra gente ficar assim;
Brasil, qual é o teu negócio, o nome do teu sócio,
Confia em mim.”*

**(Cazuza, *Brasil*,
de Cazuza, George Israel e Nilo Romero)**

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Não se pode olvidar que o Direito serve para a adaptação social, ordenando a comunidade e viabilizando a convivência. Traça, pois, regras de controle social, dotadas de coercibilidade. É fenômeno, pois, típico do *homo socialis*, uma vez que o *homo naturalis*, isolado de tudo e de todos, não necessitaria de harmonização social.

Vê-se, então, com clareza solar a importância dos fatos para a vida social. Com efeito, é dos fatos que surgirá o Direito – organizado como ciência (*ex facto ius oritur*, já dizia a parêmia latina).

Com habitual sensibilidade, explica Caio Mário da Silva Pereira ser o fato “elemento gerador do direito subjetivo mesmo quando se apresenta tão singelo que mal se percebe, mesmo quando ocorra dentro do ciclo rotineiro das eventualidades quotidianas, de que todos participam sem darem atenção. A lei comumente define uma possibilidade, um vir a ser, que se transformará em direito mediante a ocorrência de um acontecimento que converte a potencialidade de um interesse, em direito individual”.¹

Efetivamente, a vida é uma sucessão de acontecimentos, fatos, originados por vezes das forças da natureza e em outras oportunidades da conduta humana. O valor desses acontecimentos diuturnos, todavia, não é igual. Ao revés. Surge a norma jurídica exatamente para sopesar o valor dos fatos. Em outras palavras, a norma irá qualificar, adjetivar, os fatos cotidianos, juridicizando-os.

Marcos Bernardes de Mello, preclaro civilista da bela e aprazível Maceió, sempre pertinente, observa: “Quando o fato interfere, direta ou indiretamente, no relacionamento inter-humano, afetando, de algum modo, o equilíbrio de posição do homem diante dos outros homens, a comunidade jurídica atua sobre ele, edita norma que passa a regulá-lo, imputando-lhe efeitos que repercutem no plano da convivência social. Parece claro, daí, que a norma jurídica atua sobre os fatos que compõem o mundo, atribuindo-lhes consequências específicas (efeitos jurídicos) em relação aos homens, os quais constituem um *plus* quanto à natureza do fato em si”.²

Ora, se a norma qualifica os fatos, exsurge a óbvia conclusão de que o direito, surgindo de fatos que sucedem habitualmente no mundo, é acontecimento rotineiro na vida humana. Como bem visualizava o eminente jurista peninsular Roberto de Ruggiero, em obra clássica, o direito, sendo acontecimento diário, “não se desenrola senão através de uma série infinita de manifestações jurídicas”.³

Desde atos mais banais (como no exemplo do turista que apanha a concha na praia, realizando ocupação e adquirindo a propriedade móvel de uma *res nullius*, ou do camponês que, arando a propriedade, lança sementes no campo do seu vizinho,

1. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, op. cit., p. 290.

2. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: Plano da Existência*, op. cit., p. 8.

3. RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*, op. cit., p. 25.

dando lugar a uma acessão) até outros atos mais complexos e formais (como o casamento ou a elaboração de um testamento) evidenciam a presença do direito.

A norma jurídica representa, pois, a valoração de fatos. Ao traçar suas regras de convivência social, o homem está, a partir de critérios axiomáticos, valorando os fatos que reputa importantes para as relações intersubjetivas, elevando-os à categoria de fatos jurídicos.⁴ Essa valoração é essencial para conferir coercibilidade a determinados acontecimentos, afinal somente os fatos qualificados como jurídicos trazem força coercitiva.

Dessa multiplicidade de eventos (dependentes ou não da vontade humana), que ganharam qualificação da norma, nascem os *fatos jurídicos*, caracterizando-se pela repercussão na órbita jurídica, produzindo efeitos jurídicos.

Assim, será fato jurídico aquele evento, seja qual for a sua natureza e origem, que repercutir na esfera jurídica.

2. DISTINÇÃO ENTRE FATO JURÍDICO E FATO MATERIAL (AJURÍDICO) E A LÓGICA DO MUNDO JURÍDICO

O *fato jurídico* se caracteriza pela produtividade de efeitos jurídicos, distinguindo-se do *fato material*, que não os produz, não estando acobertado pela coercibilidade. Aqui, repita-se à saciedade, não importa a natureza instrínseca do fato, podendo ter idêntica origem. O que interessa é produtividade de efeitos normatizados. Exemplo típico e claro é o raio (relâmpago) que atinge uma casa. Esse acontecimento pode ser um fato jurídico (se a residência estava acobertada com uma apólice de seguro) ou um simples fato material (se não estava assegurada a residência contra o evento).

Assim, o que distingue o fato jurídico do fato material não é a origem, mas sim a produção dos efeitos na órbita do direito.

Diante desse quadro, é preciso ressaltar o caminho percorrido pelo fato material até ser juridicizado, desde logo lembrando que o mundo jurídico, seguramente, está contido no mundo fático, correspondendo aquele às imputações realizadas pelo homem, valorando acontecimentos que se multiplicam neste.

Para que determinado acontecimento esteja inserto no mundo jurídico, então, é preciso que cumpra diferentes momentos, interdependentes, essenciais à sua qualificação.

4. Oportuno observar que a modificação na qualificação jurídica de determinado fato jamais implicará alteração em sua estrutura natural (por exemplo, a venda pelo proprietário de uma safra de produto agrícola não modificará o seu ciclo natural de produção). A recíproca, no entanto, não é verdadeira. Assim, a modificação na estrutura natural de determinado acontecimento poderá implicar mudança na sua categoria jurídica (é o exemplo da destruição natural de um imóvel por fogo ou tempestade, extinguindo, por conseguinte, o direito de propriedade do titular). Com esse pensar, Marcos Bernardes de Mello. *Teoria do fato jurídico: Plano da Existência*, op. cit., p. 10-11.

Assim, é possível sintetizar:⁵ (i) definição pela norma jurídica da hipótese fática merecedora de qualificação; (ii) concreção da hipótese definida na realidade fenomenológica da vida (realização concreta da hipótese); (iii) incidência automática da norma sobre a hipótese valorada; (iv) juridicização do acontecimento, como consequência da incidência. Tomando como exemplo o nascimento de uma criança, é possível raciocinar ilustrativamente. Em primeiro lugar, a norma (CC, art. 2º) prevê a aquisição da personalidade como consequência jurídica do nascimento. Ora, no momento em que alguém nasce (presença de ar nos pulmões), tem-se a concreção do acontecimento previsto na norma, vindo, conseqüentemente, a ocorrer a incidência da norma, juridicizando o evento. Daí a assertiva de que um acontecimento meramente material, corriqueiro, transforma-se em fenômeno jurídico por conta da normatização. É a lógica do mundo jurídico.

3. DEFINIÇÃO DO FATO JURÍDICO

Como visto alhures, todo fato jurídico (situação concreta) decorre da valoração realizada pela vontade humana. Ou seja, do mundo fático são extraídos acontecimentos que, em razão de sua importância, merecem receber a incidência da norma jurídica, transformando-se em fatos jurídicos.

Para os civilistas clássicos, são fatos jurídicos “os que produzem um evento jurídico, que pode consistir, em particular, na constituição, modificação ou extinção de uma relação jurídica, ou também na substituição de uma relação jurídica nova a uma relação preexistente e ainda na qualificação de uma pessoa, duma coisa ou de um outro fato”, na tradicional definição de Santoro-Passarelli.⁶ Seriam, na trilha desse raciocínio, acontecimentos que produzem consequências jurídicas, tendo a virtude de desencadear a aplicação da regra objetiva, dando nascimento a um direito ou situação subjetiva.

Não discrepa disso a maioria da doutrina brasileira. Veja-se. Para Caio Mário da Silva Pereira, fatos jurídicos “são os acontecimentos em virtude dos quais começam, se modificam ou se extinguem as relações jurídicas”.⁷ Washington de Barros Monteiro, por seu turno, leciona que os acontecimentos “de que decorrem o nascimento, a subsistência e a perda dos direitos, contemplados em lei, denominam-se fatos jurídicos (*lato sensu*)”.⁸

5. Nesse sentido, consulte-se a lição de Marcos Bernardes de Mello. *Teoria do fato jurídico: Plano da Existência*, op. cit., p. 11.

6. Apud José Abreu. *O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral*, op. cit., p. 5. O citado autor baiano, inclusive, na mesma sede, menciona o (ainda mais contundente) conceito do chileno Ramón Domínguez Aguilá, professando ser o fato jurídico “um fato que produz consequências jurídicas”.

7. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, op. cit., p. 291.

8. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, op. cit., p. 174.

Com raciocínio idêntico, encontram-se, ainda, Orlando Gomes,⁹ Francisco Amaral,¹⁰ Sílvio Rodrigues¹¹ e Maria Helena Diniz.¹²

Fácil depreender, assim, que na tradicional visão da doutrina (majoritária) brasileira o conceito de fato jurídico sempre esteve centrado, fundamentalmente, na indubitosa produtividade de seus efeitos, fazendo com que as relações jurídicas viessem a nascer ou a ser extintas, modificadas ou substituídas. A preocupação básica sempre foi com os efeitos concretos.

Permissa maxima venia, não lhes assiste razão.

É que nem sempre decorrerão efeitos do fato jurídico, podendo ocorrer que um determinado fato exista e deixe de existir sem que, jamais, produza um único efeito. Tome-se como exemplo a elaboração de um testamento. Com efeito, se alguém, maior e capaz, elaborar um testamento, teremos, efetivamente, um fato jurídico que somente produzirá seus efeitos depois da morte do testador. Se, contudo, vier a revogar, ainda em vida, o testamento antes elaborado, o referido fato jurídico deixará de existir sem nunca produzir um único efeito concreto, não criando, modificando, substituindo ou extinguindo nenhuma relação jurídica.

Por isso, urge revisitar o conceito de fato jurídico, buscando adequá-lo à concreta possibilidade de não produzir qualquer efeito.

Assim, com Pontes de Miranda, é possível definir o fato jurídico, de maneira mais realista, como “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 dimanar, eficácia jurídica”.¹³

Parecendo comungar com esse pensamento, Pietro Perlingieri define o fato jurídico “como qualquer evento que seja idôneo, segundo o ordenamento, a ter relevância”,¹⁴ deixando antever a possibilidade, potencialidade, de produzir efeitos.

9. Sustenta o notável civilista da Bahia que o fato jurídico, em sentido amplo, “é todo acontecimento, dependente ou não, da vontade humana, a que o Direito atribui eficácia” (GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, op. cit., p. 237).

10. FRANCISCO AMARAL. *Direito Civil: Introdução*, op. cit., p. 333, afirmando serem fatos jurídicos os “acontecimentos que produzem efeitos jurídicos, causando o nascimento, a modificação ou a extinção de relações jurídicas e seus direitos”.

11. AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*, op. cit., p. 155. O ilustre professor prega, em terras fluminenses, que os fatos jurídicos são “acontecimentos em virtude dos quais as relações de direitos nascem e se extinguem”.

12. A ilustre autora paulista, expressamente, corrobora do pensamento de Washington de Barros Monteiro, anuindo a sua definição. Cf. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, op. cit., p. 320.

13. Apud MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: Plano da Existência*, op. cit., p. 93. Aliás, o insigne mestre da aprazível Alagoas também anuiu ao raciocínio exposto, reputando-o “a melhor conceituação do fato jurídico”. Outrossim, parecendo anuir a esse conceito, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho concentram a força definidora do fato jurídico no “acontecimento natural ou humano capaz de criar, modificar, conservar ou extinguir relações jurídicas”. Cf. *Novo Curso de Direito Civil*, op. cit., p. 296.

14. PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*, op. cit., p. 89-90.

Veja-se, portanto, que o fato jurídico é aquele acontecimento *capaz de produzir efeitos* (isto é, capaz de criar, modificar, substituir ou extinguir situações jurídicas concretas), trazendo consigo uma potencialidade de produção de efeitos, mas não necessariamente fazendo com que decorram tais consequências.

4. CLASSIFICAÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS

Os fatos jurídicos são aqueles eventos, oriundos da natureza ou da vontade humana, que podem repercutir na órbita jurídica, produzindo diferentes consequências.

De logo, é preciso divisar uma dicotomia fundamental, enxergada à luz da conformidade ou contrariedade do fato ao direito. Ou seja, existem fatos que se concretizam em conformidade com a ordem jurídica (*fatos lícitos*), enquanto outros, ao se concretizarem, violam as normas jurídicas, negando o direito. São os *fatos ilícitos*.

Prosseguindo a classificação, não se pode negar que os fatos jurídicos podem se originar da vontade humana, decorrendo da intenção do agente, ou da força da natureza, independentemente do elemento volitivo. Percebe-se, então, dois diferentes sentidos para o fato jurídico: numa primeira perspectiva (*em sentido lato*), é qualquer acontecimento, dependente ou não, do homem, que tem potencialidade de conferir efeitos concretos. Em outro prisma (*em sentido estrito*), significa o acontecimento involuntário, independente da vontade humana, que produz efeitos jurídicos.

Ato jurídico, em sentido amplo, é expressão utilizada para designar os acontecimentos que têm no seu suporte fático (tipificação) a presença do elemento volitivo. Essa vontade humana (caracterizadora dos *atos jurídicos*, em sentido amplo) poderá se dar meramente para aderir a efeitos preestabelecidos pelo ordenamento jurídico (*atos jurídicos em sentido estrito*) ou, ao revés, poderá ser uma vontade criadora, estabelecendo novas categorias jurídicas que devem decorrer dos fatos (*negócios jurídicos*).

Ao lado dessas, encontra-se, também, o *ato-fato jurídico*, caracterizando espécie autônoma que surge da vontade humana, tendo, pois, o ato humano como essencial, porém desprezando-a em seguida, uma vez que para a produção dos seus efeitos a vontade humana é irrelevante, independentemente do elemento anímico.

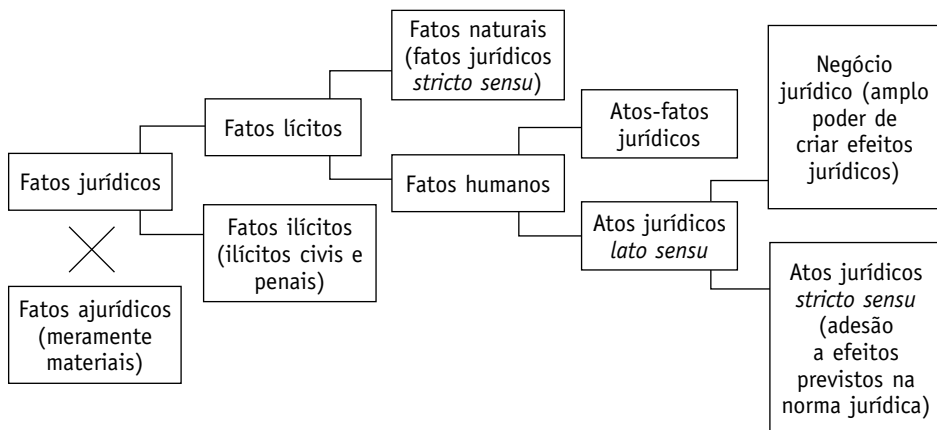
Partindo dessas premissas fundamentais, de modo amplo, é possível classificar os *fatos jurídicos em sentido amplo lícitos* (em conformidade com o ordenamento jurídico) em: (a) *fatos jurídicos em sentido estrito*, que decorrem de fenômenos naturais, sem intervenção humana; (b) *atos jurídicos em sentido amplo*, que são os acontecimentos decorrentes da exteriorização da vontade humana; (c) *atos jurídicos em sentido estrito*, resultante da subdivisão do ato jurídico *lato sensu*, caracterizados pela vontade humana de que decorram efeitos previstos na norma jurídica; (d) *negócio jurídico*, também fruto da subdivisão dos atos jurídicos em sentido amplo, tipificando categoria na qual a vontade humana escolhe os efeitos que decorrerão; (e) *ato-fato jurídico*, no qual o elemento humano é essencial para a sua existência,

mas cuja produção de efeitos independe do ânimo, pois o direito reputa irrelevante a vontade de praticá-lo.

Existem outras classificações adotadas pela doutrina brasileira, ora prestigiando os efeitos decorrentes dos fatos, ora a natureza deles.¹⁵ Apresenta-se, entretanto, dotada de maior técnica a teoria construída na doutrina germânica (Kipp, Von Thur, Klein, Biermann, dentre outros) e abraçada no Brasil por Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello,¹⁶ identificando como elementos nucleares diferenciais para a distinção: (a) a conformidade, ou não, com o direito; e (b) a presença, ou não, de ato humano volitivo.

Importa dizer, ainda, que tanto o estatuto civil de 1916 quanto o de 2002 consideram o fato ilícito como jurídico, apenas realçando que os efeitos produzidos são desconformes à ordem jurídica (arts. 186 ss, CC).

Assim, com o propósito de facilitar a compreensão da matéria, é possível demonstrar graficamente a classificação adotada no seguinte esquema:



5. OS DIFERENTES PLANOS DO MUNDO JURÍDICO

Não raro a doutrina brasileira utiliza com equívoco as expressões *existência*, *validade* e *eficácia*, chegando mesmo a emprestar significado sinônimo.

Por todos, confira-se a lição do eminente professor das Alterosas, Caio Mário da Silva Pereira, lecionando que se deve empregar “os vocábulos *ineficaz* e *ineficácia* com sentido genérico, reservando as palavras *nulidade* e *nulo*, *anulabilidade* e *anulável*, *inexistência* e *inexistente* para a designação de tipos específicos de ineficácia. A ineficácia é gênero, porque pode atingir os efeitos do ato válido”.¹⁷

15. Confira-se a respeito Orlando Gomes. *Introdução ao Direito Civil*, op. cit., p. 239.

16. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: Plano da Existência*, op. cit., p. 98.

17. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, op. cit., p. 402.

Todavia, é de se notar que um determinado acontecimento jurídico pode existir e não ter validade (reconhecimento pelo ordenamento jurídico) e, por conseguinte, não produzir qualquer consequência jurídica (ou seja, não ter eficácia).

O que se pretende afirmar com isso é que todo e qualquer fato jurídico passa por diferentes planos (dimensões): primeiramente, o fato jurídico tem *existência* (plano ontológico, ganhando uma estruturação básica e elementar); em seguida, ganha *validade* (quando se conformar com a ordem jurídica vigente, atendendo aos elementos exigidos pelo sistema jurídico); e, finalmente, sendo existente e válido, o fato jurídico, naturalmente, produzirá *efeitos jurídicos* (admitindo-se, porém, que essa *eficácia*, produzida, de ordinário, automaticamente, possa ser controlada pelos interessados).

Em sendo assim, averiguando, com acuidade, as máculas que podem viciar os fatos jurídicos, é possível encontrar diferentes situações, especificamente: (i) existir, ser válido e eficaz (contrato de compra e venda celebrado com outorga do cônjuge, entre maiores e capazes); (ii) existir, ser válido, mas ineficaz (o testamento realizado por pessoa maior e capaz, antes de sua morte); (iii) existir, ser inválido, porém eficaz (como no exemplo do casamento putativo); (iv) existir, ser inválido e ineficaz (doação realizada por pessoa absolutamente incapaz, pessoalmente); (v) existir e ser eficaz (nascimento com vida).

Ora, a partir dessas premissas fundamentais, é lícito inferir que *os planos de existência, validade e eficácia são autônomos e distintos*, não sendo possível emprestar-lhes tratamento idêntico.

Outrossim, há de se estabelecer como premissa fundamental e insuperável o plano de existência – que é a base para todos os demais.

Essa tripartição foi desenvolvida amplamente na obra de Hans Kelsen e introduzida, no Brasil, por Pontes de Miranda.¹⁸ O Código Civil, entretanto, optou por manter uma análise bipartida do fato jurídico, deixando de tratar de maneira expressa do plano da existência, sob o argumento de que ao legislar já se está no plano da validade, e, portanto, restaria desnecessária a análise do plano da existência em sede de direito positivo.

O plano da existência é o plano do ser. Nele ingressam todos os fatos jurídicos, sejam lícitos, sejam ilícitos. Desenvolvida no seio da doutrina e jurisprudência francesa e italiana (Zacchariae, Demolombe e Aubry et Rau), a inexistência diz respeito à falta de elementos fundamentais. Por isso, o fato inexistente é o não fato, o nada jurídico.

Por seu turno, o plano da validade concerne à perfeição do ato sob a ótica dos requisitos exigidos pela lei. Assim, a ausência de algum dos elementos da validade torna o fato inválido, gênero do qual decorrem a nulidade e anulabilidade como espécies.

18. Assim: LOTUFO, Renan. *Curso avançado de Direito Civil*, op. cit., p. 224.

Destaque-se, por oportuno não passarem pelo plano da validade os fatos jurídicos *stricto sensu*, os atos-fatos jurídicos e os fatos ilícitos. É que somente os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos passarão pelo crivo da validade, uma vez que, derivando da vontade humana, poderão produzir efeitos em conformidade ou desconformidade com o ordenamento jurídico. As demais categorias, como não têm a vontade humana no cerne de seu suporte fático, por conseguinte, não passarão pelo plano da validade.

Finalmente, no plano da eficácia o fato produzirá efeitos jurídicos, criando, extinguindo, modificando ou substituindo relações jurídicas. Óbvio que o plano da eficácia pressupõe a passagem pelo plano da existência, atuando, apenas, na produtividade dos efeitos concretos. Aqui passam todos os fatos jurídicos, inclusive os anuláveis e nulos, que, em determinadas situações, podem produzir efeitos.

Não é despidendo sublinhar que essa *trilogia (tridimensionalidade) dos fatos jurídicos* não pode ser utilizada como um mecanismo positivista, conferindo realce às normas legais em detrimento das normas principiológicas. Não é possível abraçar a concepção tridimensional do fato jurídico para asfixiar a abertura de caminhos possíveis no campo do constitucionalismo contemporâneo, prejudicando a aplicação das normas constitucionais, em especial dos direitos e garantias fundamentais. É preciso, pois, situar a (relevantíssima) contribuição ponteana no contexto histórico-social de sua época e utilizar com prudência a sua aplicação concreta, em especial no que diz respeito às relações existenciais. Até porque a trilogia do fato jurídico foi construída, fundamentalmente, para a compreensão de *relações jurídicas patrimoniais* (v. g., as relações contratuais). Por isso, quando se tratar de *relações jurídicas existenciais* (como, por exemplo, os direitos da personalidade), sobreleva partir da máxima efetivação dos direitos e garantias fundamentais.¹⁹ Tal advertência, por lógico, não diminui em nada a coerência e relevância da teoria construída pelo imortal professor alagoano. Apenas, impõe-se, nessa nova e exuberante arquitetura decorrente da efetivação da norma constitucional no campo do Direito Civil, a sua releitura crítica, com o objetivo construtivo de adaptá-la ao garantismo constitucional.

6. CONSEQUÊNCIAS DOS FATOS JURÍDICOS

6.1 Generalidades

Em razão de a potencialidade do fato jurídico *lato sensu* criar, modificar, substituir ou extinguir relações jurídicas, é preciso delimitar as principais características de cada um desses possíveis efeitos.

6.2 Aquisição de direitos

Tem-se a aquisição de direitos quando ocorre a sua conjunção com o titular, surgindo, então, a propriedade quando o bem se subordina ao *dominus*.²⁰

19. Anuindo ao raciocínio, veja-se: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. *Direito Civil: LICC e Parte Geral*, op. cit., p. 380.

20. Com essa ideia, Maria Helena Diniz. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, op. cit., p. 321.

Alguns direitos são adquiridos pelo simples fato objetivo da aquisição da personalidade (personalíssimos), bastando o nascimento com vida. Na seara patrimonial, por seu turno, adquirem-se direitos por: (i) *modo originário*, nascendo o direito no momento em que o titular se apropria do bem diretamente, sem interposição ou transferência de outra pessoa. Ou seja, não havendo translatividade, como no exemplo da ocupação da concha do mar ou da caça e pesca; (ii) *modo derivado*, ocorrendo a aquisição a partir de uma transmissão de direito de uma pessoa a outra, evidenciando a existência de relação jurídica anterior e outra atual, como na compra e venda de imóvel.

A *aquisição de direitos* pode se dar de forma: (i) *gratuita*, não havendo contraprestação, como na doação; (ii) *onerosa*, quando houver uma contraprestação, enriquecendo ambas as partes, como na compra e venda.

Ainda é possível que a aquisição se opere: (i) *a título universal*, quando o novo titular substitui o anterior proprietário na totalidade dos poderes sobre a coisa, como o herdeiro; ou (ii) *a título singular*, sucedendo o novo titular apenas em determinadas coisas, certas e determinadas, como na figura do legatário.

O ato de aquisição, por sua vez, pode ser: (i) *simples*, quando o fato gerador consiste em um só ato, como uma simples assinatura de cheque; ou (ii) *complexo*, nas hipóteses em que se apresentar necessária a ocorrência de mais de um fato, como na aquisição por usucapião.

O Código Civil de 1916, no seu art. 74, diferentemente do vigente, indicava as regras sobre aquisição: (i) *direitos são adquiridos por ato do adquirente ou por meio de outrem* (se capaz, pode adquirir pessoalmente ou por representação convencional, como no exemplo do mandato ou da gestão de negócios; se incapaz, pela representação legal); (ii) *existem direitos que podem ser adquiridos independente de ato do adquirente*, como a avulsão (CC, art. 1.248, III); (iii) *é possível adquirir para si ou para outrem* (não se confunde com representação, são casos de aquisição para terceiro, como evidencia o art. 436 da Codificação, ao estipular o seguro de vida em favor de terceiro); (iv) *são atuais os direitos já adquiridos e futuros os que a aquisição ainda não é completa* (é o caso da compra e venda em prestações).

O direito futuro pode ser *deferido* (quando só depende do próprio titular, como no exemplo do herdeiro que para adquirir a herança dependerá apenas de sua aceitação) ou *não deferido* (hipótese em que se subordina a fatos ou condições falíveis, como na doação condicionada a casamento ou na promessa de recompensa, dependendo do cumprimento de condições).

Não se confundem os *direitos não deferidos* com a *expectativa de direito*. Esta é mera possibilidade ou esperança de adquirir um direito (e. g., o herdeiro testamentário que aguarda a abertura da sucessão). Já o *direito eventual* consiste em um direito, ainda que incompleto, pela falta de elemento básico protegido pela norma (é o caso da hipoteca sobre bens futuros, herdeiro legítimo). Por fim, o *direito condicional*,

que somente se perfaz pelo advento de acontecimento futuro e incerto (que pode ser ilustrado com a promessa de sociedade se alguém colar grau universitário).

6.3 Modificação dos direitos

Com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, “ainda que não haja alteração da sua essência, é perfeitamente possível a prática de atos ou a ocorrência de fatos jurídicos que impliquem a modificação de direitos”.²¹

Assim, é possível que um determinado fato jurídico venha a sofrer modificação independente de alteração na substância.

A modificação pode ser: (i) *objetiva*, quando atingir a qualidade ou quantidade do objeto da relação jurídica (como na amortização de débito ou recebimento de obrigação de fazer em dinheiro); ou (ii) *subjetiva*, dizendo respeito aos sujeitos, subsistindo a relação jurídica íntegra (é o exemplo da desapropriação). Também se opera com multiplicação ou diminuição de sujeitos.

Lembre-se, de qualquer sorte, que os direitos da personalidade não comportam modificação subjetiva.

6.4 Defesa dos direitos

Para resguardar os direitos que já adquiriu, poderá o titular praticar atos conservatórios (protesto, retenção – concedida ao possuidor de boa-fé que promoveu benfeitorias úteis ou necessárias, arresto, sequestro, caução fidejussória ou real, interpelações judiciais para constituir em mora o devedor etc.), livrando-os de ameaça atual ou iminente.

Pondera, não sem razão, Sílvio Rodrigues que o direito que se titulariza “seria ineficaz se não pudesse ser defendido quando violado ou ameaçado”,²² por isso a lei concede ao titular a via judicial para defender seus interesses (é o direito de ação, alçado à altitude de garantia constitucional pelo art. 5º, XXXV). Em casos excepcionais (como no desforço *incontinenti*, art. 1.210, § 1º, da Lei Civil), permite o legislador a defesa direta e pessoal do direito pelo seu titular. Trata-se, entretanto, de hipótese absolutamente excepcional, somente admissível por força de expressa previsão legal.

Lembre-se, ademais, de que nas excepcionais hipóteses de autodefesa, como no desforço *incontinenti* exemplificado, admitido para a legítima defesa da posse, quando indispensável para manter-se ou restituir-se nela, exige-se a presença dos requisitos da legítima defesa do Direito Penal.

21. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, op. cit., p. 300.

22. RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Parte Geral*, op. cit., p. 162.

Dessa forma, considerando os termos do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, nada podendo ser subvertido à apreciação do Poder Judiciário, detecta-se que, de regra, é necessário o uso da via judicial para que o titular possa garantir a conservação de seus direitos. Precisar-se-á, todavia, demonstrar legítimo interesse econômico ou moral. Surge, nesse panorama, a ação judicial como o *direito público subjetivo e abstrato* de todos em movimentar a máquina judiciária para cessar violação ou impedir que ameaça se realize, desde que se tenha interesse econômico ou moral. Mais ainda, avulta evidenciar a existência de um direito ao recebimento do Estado-Juiz da tutela jurisdicional justa, adequada e célere.

Merece realce a possibilidade de defender em juízo direitos atuais ou futuros deferidos. Os futuros não deferidos, por sua vez, só admitirão atos conservatórios (CC, art. 130).

Vale chamar a atenção, ainda, para o fato de que tanto os direitos patrimoniais, quanto os direitos extrapatrimoniais, podem ser defendidos em juízo, como assegura a *Lex Legum*, art. 5º, V e X, e o novo *Codex*, art. 186.

6.5 Extinção dos direitos

Extinguem-se os direitos pelo: (i) *pericimto do objeto* (quando o objeto do direito perde suas qualidades essenciais ou valor econômico ou quando se confunde com outro, não sendo possível distingui-lo, ou ainda, quando cair em local onde não possa ser retirado); (ii) *alienação*; (iii) *renúncia* (despojamento do direito, sem transferência, com exceção de alguns direitos de caráter irrenunciável, como os direitos da personalidade); (iv) *abandono* (deixando a coisa em qualquer local, não mais tendo interesse); (v) *falecimento do titular* (em se tratando de direito da personalidade); (vi) *prescrição* (extinção da pretensão); (vii) *decadência* (fulminando o próprio direito); (viii) *abolição de instituição jurídica* (como se deu na escravidão); (ix) *confusão* (reunião de direitos na mesma pessoa); (x) *implemento da condição resolutiva*; (xi) *escoamento de prazo, se a termo*; (xii) *perempção da instância ou do processo* (apesar de ficar ileso o direito); (xiii) *aparecimento de direito incompatível com o atual e que o suplanta*.

Registre-se, finalmente, existirem casos em que, apesar da extinção, o titular terá ação indenizatória, quando perece por culpa de terceiros, com o propósito de reparar eventuais prejuízos sofridos.

7. FATO JURÍDICO EM SENTIDO ESTRITO

É possível delimitar o âmbito conceitual do fato jurídico *stricto sensu* como sendo o acontecimento oriundo da natureza (evento), que repercute na órbita jurídica.

Ou seja, é o acontecimento em cujo suporte fático (tipicidade) estão presentes apenas fatos da natureza, independentes de atividade humana como dado essencial à sua formalização. É o caso do decurso do tempo, do nascimento etc.

Assim sendo, o fato jurídico *stricto sensu* supõe a inexistência de vontade, enquanto acontecimento fenomênico, uma vez que os seus efeitos decorrem da simples prática de um comportamento humano, independentemente do estado de consciência.

Para o seu reconhecimento é bastante a ocorrência de acontecimento natural, sendo desnecessária a atuação humana – ainda que, eventualmente, esteja presente. Assim, “pode acontecer que algumas vezes o *evento* suporte fático do fato jurídico *stricto sensu* esteja ligado a um ato humano, como ocorre com o nascimento do ser humano que tem sua origem na concepção. Outras vezes, até, o fato pode resultar de ato humano intencional, como na morte por assassinio ou por suicídio... Isso, entretanto, não altera a natureza de fato jurídico, uma vez que a circunstância de haver um ato humano em sua origem não muda o caráter do evento que constitui seu suporte fático. A morte não deixa de ser evento da natureza se provocada por ato humano; do mesmo modo o nascimento não perde a sua característica de fato natural porque houve um ato que lhe deu origem”, na percepção de Marcos Bernardes de Mello.²³

Portanto, o critério essencial para a classificação dos acontecimentos em fatos jurídicos em senso estrito se funda na presença, ou não, de ato humano como elemento necessário para a composição da categoria jurídica.

Assim, ainda que se tenha eventual participação humana, como no caso do homicídio, não se desnatura o acontecimento como um fato jurídico em sentido estrito, uma vez que a conduta humana é desnecessária para a composição de sua estrutura.

Distinguem-se os fatos jurídicos em sentido estrito em: (i) *ordinários*; (ii) *extraordinários*.

Ordinários são os acontecimentos de ocorrência costumeira, cotidiana, esperada, como a morte, o nascimento, o decurso do tempo.²⁴ De outra banda, *extraordinários* são eventos caracterizados pela excepcionalidade, pela imprevisibilidade, como no claro e evidente exemplo do caso fortuito e da força maior.²⁵

23. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: Plano da Existência, op. cit., p. 111.

24. É razoável relembrar que o Código Civil regula a contagem de prazo no art. 132, prescrevendo que “salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo e incluído o do vencimento”. No seu § 1º, confirma a regra de que “se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil”. E finalmente o § 3º, com nova redação, afirma que “os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência”. Já os prazos em hora “contar-se-ão de minuto a minuto”, como informa o § 4º do citado dispositivo legal.

25. Não é despendioso acrescentar a desnecessidade de distinção entre o caso fortuito e a força maior, admitindo-se a sinonímia para enxergá-los como eventos imprevisíveis, não esperados. Na preleção de Orlando Gomes, defensor da utilização unificada do conceito, em razão da identidade dos efeitos, “caso fortuito ou força maior é todo fato necessário, a cujos efeitos não é possível resistir” (*Introdução ao Direito Civil*, op. cit., p. 248). Outras vozes, igualmente autorizadas, como a de Sérgio Cavalieri Filho, optam por distinguir o caso fortuito da força maior, afirmando que “a *imprevisibilidade* é elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto a *inevitabilidade* o é da força maior” (*Programa de Responsabilidade Civil*, op. cit., p. 67).

8. ATO-FATO JURÍDICO

A partir das ideias postas, é possível formular o raciocínio de que os acontecimentos merecedores de juridicidade são as condutas humanas (*negócio jurídico* e *ato jurídico em senso estrito*), os eventos da natureza (*fatos jurídicos em sentido estrito*) e, finalmente, o ato ilícito como uma quarta espécie, nas hipóteses nas quais houver colidência dos efeitos com a previsão do ordenamento jurídico.

Existe, contudo, uma categoria jurídica na qual “o fato para existir necessita, essencialmente, de um ato humano, mas a norma jurídica abstrai desse ato qualquer elemento volitivo como relevante”. Isto é, “o ato humano é da substância do fato jurídico, mas não importa para a norma se houve, ou não, vontade em praticá-lo”, conforme a precisa lição de Bernardes de Mello.²⁶

Enfim, o ato-fato jurídico é aquele em que a hipótese de incidência pressupõe um ato humano, porém os seus efeitos decorrem por conta da norma, pouco interessando se houve, ou não, vontade em sua prática.

É dizer: o ato-fato jurídico é a categoria que nasce de uma *conduta humana*, mas produz efeitos jurídicos independentemente da vontade da parte. Aliás, indo mais longe, pode produzir efeitos, até mesmo, contra a vontade da parte. Portanto, o ato-fato jurídico brota de um *comportamento humano*, mas produz consequências por força de lei, desatreladamente do elemento volitivo. É ato, pois, em sua formação; e é fato, em sua eficácia.

Exemplos elucidativos podem ser mencionados com a caça e pesca, quando permitidas, o desforço *incontinenti* (CC, art. 1.210, § 1º) do possuidor para manter-se ou ser reintegrado na posse, a tomada de posse e a ocupação.

Trata-se de um comportamento humano no qual a vontade inexistente (ao menos dirigida no sentido de produzir determinados efeitos) ou, se existe, não é necessário considerar o seu conteúdo, uma vez que os efeitos decorrerão independentemente dela. Se o turista, andando na praia, apanha uma concha e, em seguida, lança de volta ao mar, pratica abandono (perda da propriedade móvel por conduta voluntária do titular, nos termos do art. 1.275, III, do *Codex*). Ora, se o referido turista abandonou sua propriedade móvel, é intuitivo concluir que, ao assenhorear-se da concha, praticando ocupação (CC, art. 1.263), adquiriu a sua propriedade, independentemente de sua vontade.

Noutro exemplo, vale a lembrança do direito à recompensa decorrente da descoberta (CC, art. 1.233). Na forma do citado dispositivo, descoberta significa encontrar coisa móvel alheia perdida, impondo-se ao descobridor o dever de restituir a coisa encontrada ao titular ou, sendo desconhecido, à autoridade policial. Decorre da descoberta, então, a obrigação de reparar as despesas decorrentes da manutenção da coisa, além do pagamento de uma recompensa (que tem o nome de *achádego*).

26. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: Plano da Existência*, op. cit., p. 114.

Observe-se que ao encontrar coisa móvel alheia perdida, o descobridor fará jus à recompensa, tenha tido, ou não, a vontade de adquirir tal direito. Cuida-se, portanto, de ato-fato jurídico.

Logo, em síntese, o ato-fato jurídico surge de um comportamento humano e produz efeitos independentemente da vontade humana – e, aliás, podendo produzir os seus efeitos, até mesmo, contra a vontade.

Os atos-fatos jurídicos poderão ser: (i) *atos-fatos reais*, também ditos *atos materiais*, quando consistir em ato humano do qual resultam circunstâncias fáticas, geralmente irremovíveis (como no exemplo da ocupação); (ii) *atos-fatos indenizativos*, que se configuram nas hipóteses em que de um ato humano não contrário ao direito decorrer prejuízo a terceiro, com o dever de reparar o dano (é o caso do estado de necessidade, com sacrifício de bem pertencente a um terceiro, como indica o art. 188 da Lei Civil); (iii) *atos-fatos caducificantes*, correspondendo a situações que constituem fatos jurídicos, cujo efeito consiste em extinguir direitos, como no caso da decadência ou prescrição.

9. ATO JURÍDICO

Em sentido lato, os atos jurídicos derivam, necessariamente, de uma atuação do ser humano ou de sua exteriorização de vontade, produzindo efeitos reconhecidos pelo direito (fato jurídico humano voluntário). São aqueles que, derivando da exteriorização da vontade do agente, se dirigem à obtenção de um resultado jurídico concreto (não vedado por lei).²⁷

Daí, então, ser lícito extrair alguns elementos caracterizadores do ato jurídico em sentido amplo:

- i) ato humano de vontade;
- ii) exteriorização da vontade pretendida (até porque a vontade enquanto interior não vincula, nem produz efeitos. Por isso, se alguém comparece a um leilão e não levanta o braço, estará impossibilitado de apresentar um lance para a aquisição do bem leiloado);
- iii) consciência dessa exteriorização de vontade (se, nesse mesmo leilão, levanto o braço para chamar o garçom, sem ter consciência de que estarei oferecendo um lance, não posso estar praticando ato jurídico);
- iv) que essa vontade exteriorizada dirija-se à obtenção de resultado permitido (não proibido) pela ordem jurídica.

Vale destacar que a exteriorização de vontade poderá se dar através de *declaração* ou *manifestação de vontade*, distinguindo-se a partir da noção de que esta

27. O Código Civil de 1916 estampava, no seu art. 81, que o ato jurídico era “todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”.

(manifestação) é a exteriorização por simples comportamento das pessoas, enquanto aquela (declaração) é a manifestação qualificada, distinguindo-se de acordo com o modo pelo qual a vontade é explicitada. Exemplifica Marcos Bernardes de Mello: “Se alguém lança ao lixo um par de sapatos, manifesta a sua vontade de abandoná-lo; se, diferentemente, diz às pessoas da casa que vai lançar os sapatos ao lixo, declarou a sua vontade”.²⁸

Dividem-se os atos jurídicos em: ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico.

Em sentido lato, o ato jurídico é o acontecimento jurídico cujo suporte fático tenha como cerne uma exteriorização consciente de vontade, dirigida à obtenção de resultado juridicamente protegido, previsto na norma ou eleito pela própria parte.

Já o ato jurídico em sentido estrito é o que gera consequências jurídicas previstas em lei (tipificadas previamente), desejadas, é bem verdade, pelos interessados, mas sem qualquer regulamentação da autonomia privada. Surge como mero pressuposto de efeito jurídico preordenado por lei. Ilustrativamente, é possível invocar o exemplo do reconhecimento de paternidade, no qual há vontade exteriorizada no sentido de aderir a efeitos previamente previstos na norma, não sendo possível ao manifestante criar efeitos distintos daqueles contemplados na norma. Não é possível, assim, reconhecer um filho, impedindo-lhe, porém, de cobrar alimentos ou de ser herdeiro necessário.

Para Marcos Bernardes de Mello o ato jurídico em senso estrito é o que “tem por elemento nuclear do suporte fático manifestação ou declaração unilateral de vontade cujos efeitos jurídicos são prefixados pelas normas jurídicas e invariáveis, não cabendo às pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas”.²⁹

A distinção entre ato e negócio jurídico centra-se, pois, no poder de escolha da categoria jurídica respectiva (que é praticamente inexistente no ato e pleno no negócio) e não na presença de ato de vontade.

Exemplos esclarecedores de ato jurídico *stricto sensu* são a fixação de domicílio, o reconhecimento de filhos, a quitação, a escolha nas obrigações alternativas e o perdão.³⁰ Já o negócio jurídico pode ser exemplificado claramente através do contrato.

28. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: Plano da Existência, op. cit., p. 122.

29. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: Plano da Existência, op. cit., p. 141.

30. Invocando a lição do mestre Pontes de Miranda, o Professor Marcos Bernardes de Mello classifica os atos jurídicos em senso estrito em: (i) *reclamativos* (caracterizados por reclamações ou provocações, como na interpelação judicial); (ii) *comunicativos* (constituindo-se em verdadeiras comunicações de vontade, com o fito de dar ciência a outrem, podendo se exemplificar com a escolha da parte nas obrigações com prestações alternativas ou a comunicação de cessão do crédito); (iii) *enunciativos* (consistindo em simples exteriorização de vontade, de que é exemplo típico o reconhecimento de filiação ou a confissão); (iv) *mandamentais* (destinados a impor ou proibir certo procedimento por parte de outra pessoa, como na exigência de reparo na ruína de prédio vizinho pelo proprietário ou possuidor do prédio ameaçado); (v) *compósitos* (caracterizados por circunstâncias que se completam, como na fixação do domicílio, que exige ato concreto, a fixação, e a vontade de permanecer). Cf. *Teoria do fato jurídico*: Plano da Existência, op. cit., p. 141-142.