

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL DOUTORADO**

NATHALIE KUCZURA NEDEL

**A TEORIA DO FATO JURÍDICO DE PONTES DE MIRANDA E SEUS REFLEXOS
NO ENSINO DO DIREITO CIVIL PARTE GERAL BRASILEIRO NO SÉCULO XXI:
UMA ABORDAGEM A PARTIR DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA
GADAMERIANA**

São Leopoldo

2019

Nathalie Kuczura Nedel

**A TEORIA DO FATO JURÍDICO DE PONTES DE MIRANDA E SEUS REFLEXOS
NO ENSINO DO DIREITO CIVIL PARTE GERAL BRASILEIRO NO SÉCULO XXI:
UMA ABORDAGEM A PARTIR DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA
GADAMERIANA**

Tese apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Doutor em
Direito, pelo Programa de Pós-Graduação
em Direito da Universidade do Vale do
Rio dos Sinos – UNISINOS
Área de concentração: Direito Público

Orientador: Prof. Dr. Wilson Engelmann

São Leopoldo

2019

N371t Nedel, Nathalie Kuczura

A teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda e seus reflexos no ensino do direito civil parte geral brasileiro no século XXI: uma abordagem a partir da hermenêutica filosófica Gadameriana. / Nathalie Kuczura Nedel -- 2019.

320 f. ; il.; color. ; 30cm.

Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2019.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Engelmann.

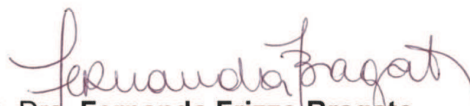
1. Direito e fato - Teoria. 2. Pontes de Miranda. 3. Ensino jurídico. 4. Hermenêutica filosófica. 5. Tecnologias - Informação - Comunicação. 6. Complexidade social. I. Título. II. Engelmann, Wilson.

CDU 347.13

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “A TEORIA DO FATO JURÍDICO DE PONTES DE MIRANDA E SEUS REFLEXOS NO ENSINO DO DIREITO CIVIL PARTE GERAL BRASILEIRO NO SÉCULO XXI: UMA ABORDAGEM A PARTIR DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA GADAMERIANA”, elaborada pela doutoranda **Nathalie Kuczura Nedel**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTORA EM DIREITO.

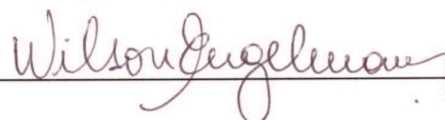
São Leopoldo, 28 de fevereiro de 2019.



Profa. Dra. **Fernanda Frizzo Bragato**

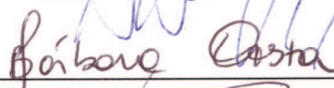
Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Wilson Engelmann 

Membro: Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches (Participação por Webconfência)

Membro: Dra. Haide Maria Hupffer 

Membro: Dra. Bárbara Costa 

Membro: Dr. Lenio Luiz Streck 

AGRADECIMENTOS

Difícil determinar o início de uma trajetória acadêmica, ela pode ter raízes em momentos distintos, pode ser no Colégio ou até muito antes deste, na graduação ou até na pós-graduação. Para mim, o marco dessa trajetória foi a aprovação na seleção para Professor substituto na Universidade Federal de Santa Maria, o que ocorreu um pouco mais de um ano, após a colação de grau. A Universidade, que tão bem me recebeu como aluna, me abriu às portas da docência. Assim, inicialmente, quero agradecer à UFSM por me permitir sentir a docência. Agradeço, ainda, aos meus primeiros alunos, que me encantaram e muito mais do que aprenderam, me ensinaram.

Agradeço à Faculdade de Direito de Santa Maria por permitir que, depois dessa primeira experiência no Ensino Superior, a docência continuasse fazendo parte dos meus dias. E, mais, por acreditar em mim e me convidar, com pouco mais de um ano de Casa, para estar à frente da Coordenação de Pesquisa, Monografia e Extensão da Instituição.

Não posso deixar de agradecer a todos os professores que passaram pela minha caminhada até aqui, pois são eles que mostram o caminho que queremos e, também, o que não queremos, seguir para o ensino brasileiro.

Agradeço, também, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos e, em especial, ao professor Wilson, meu orientador, que se mostrou, desde a sua primeira aula, um profissional ímpar, dedicado, responsável, preocupado e humano. A sua escolha como orientador foi essencial para o desenvolvimento deste trabalho e, mais, para o meu aperfeiçoamento enquanto profissional.

Embora muitos defendam que a academia é um espaço solitário e que ela se encerra no seu próprio espaço, não acredito nisso. Sendo assim, tenho que este trabalho, não é reflexo apenas da trajetória vivenciada dentro das salas de aula ou em muitas manhãs, tardes e noites de escrita, ele é fruto, também, do apoio, das vivências e dos exemplos trazidos de fora dos quatro muros da Universidade.

Dessa forma, agradeço à minha mãe, por ser um exemplo de docente a ser seguido e sempre me incentivar a seguir em frente. Aos meus avós, que exerceram com maestria o papel de segundos pais. Aos meus tios, tias e primos por sempre vibrarem com as minhas conquistas e estarem do meu lado.

Agradeço aos meus amigos, o que faço em nome da minha amiga Manoela, que há mais de 20 anos compartilha comigo os estudos e, mais do que isto, as angústias e vitórias que a vida nos proporciona. Amigos, obrigada por acreditarem em mim, por entenderem minhas ausências, pelas palavras de conforto, mas, principalmente, por serem meus amigos.

A trajetória, contudo, não termina aqui, não há ciclo que se fecha, mas, sim, novas possibilidades que surgem e continuarei construindo com vocês.

*O Brasil é a terra do desperdício: desperdiçamos nossas madeiras; nosso ouro; nosso dinheiro tresmalhou-se em estradas e ferrovias que trazem o nada e levam a lugar nenhum.
Não permitamos que se desperdice o produto maior da inteligência brasileira!¹*

¹ BARROS, Humberto Gomes de. Pontes de Miranda: O Direito como Ciência Positiva. In.: **Informativo Jurídico Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**. v. 1. n. 1. 1992. p.43.

RESUMO

Esta tese trata sobre a Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda, a necessidade de repensá-la a partir da Hermenêutica Filosófica e de inseri-la, efetivamente, no ensino jurídico. A Teoria do Fato jurídico foi desenvolvida, em 1954, por Pontes de Miranda, um dos maiores juristas brasileiros. Segundo referida Teoria, um fato ingressa no mundo jurídico quando colorido o suporte fático. Nesse momento, ocorre a incidência, a qual é infalível e automática, ou seja, independe da compreensão acerca das fontes do Direito ou do próprio fato. Em momento posterior e somente de forma eventual, poder-se-á falar em aplicação. Essa Teoria, quando surgiu, teve grande reconhecimento, porém, como contrassenso as obras pontemirandianas não foram inseridas nos Projetos Pedagógicos dos Cursos de Direito do Brasil. Em que pese isso, seguiu-se enfatizando, ao mesmo passo em que o cenário jurídico e social iam se alterando, a importância da referida Teoria. Contudo, diante das novas conflituosidades jurídicas, que advém principalmente das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação, restou latente a insuficiência da Teoria do Fato Jurídico. Sendo imprescindível repensá-la para, posteriormente, inseri-la no ensino jurídico. Diante desse contexto, cumpre perquirir em que medida a Hermenêutica Filosófica pode ser o caminho escolhido para repensar os elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda, estabelecendo novos parâmetros para o seu ensino no âmbito do Direito Civil parte geral? Para responder ao problema de pesquisa, adotou-se como “método” de abordagem e de procedimento, respectivamente, o fenomenológico-hermenêutico, bem como o histórico e o estruturalista. Como técnica de pesquisa empregaram-se a documentação indireta e a observação direta extensiva. Assim, serão analisados 13 Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos do século XX e 124 documentos do século XXI, a fim de verificar a base do ensino jurídico. Também, foram aplicados questionários a diversos docentes de todas as Regiões do país para que estes explicitassem a forma como compreendem a Teoria, sua suficiência e como a ensinam. Como teoria de base, conjugaram-se os ensinamentos pontemirandianos e gadamerianos. Por fim, a presente tese foi dividida em três capítulos. No primeiro capítulo, aborda-se a vida e obra de Pontes de Miranda, com enfoque na Teoria do Fato Jurídico e no seu ensino no âmbito do século XX. No segundo capítulo, apresentam-se as mudanças jurídicas e sociais advindas no século XXI e como estas impactaram no surgimento

de novas conflituosidades jurídicas, o que implicou na latência da insuficiência da Teoria pontemirandiana e na sua manutenção fora dos bancos acadêmicos. No último capítulo, aponta-se a Hermenêutica Filosófica gadameriana como caminho a ser trilhado para repensar os elementos estruturantes da Teoria Fato Jurídico. Após, se demonstrará como poderá ocorrer a sua inserção no ensino jurídico. A partir disso, concluiu-se que é possível repensar os elementos estruturantes da Teoria Fato Jurídico com base na Hermenêutica Filosófica, a qual atenderá a complexidade existente. Ademais, a inclusão dessa Teoria e da Teoria tradicional no ensino jurídico são de vital importância, sendo necessário, para tanto, a modificação do que se ensina e de como se ensina.

Palavras-chave: Pontes de Miranda. Teoria do Fato Jurídico. Ensino jurídico. Hermenêutica Filosófica. Novas Tecnologias da Informação e Comunicação. Complexidade social.

ABSTRACT

The following dissertation concerns the Legal Fact Theory by Pontes de Miranda, the need of rethinking it from the Philosophical Hermeneutics and inserting it effectively in Law teaching. The Theory of Legal Fact was developed in 1954 by Pontes de Miranda, one of the biggest Brazilian jurists. According to that theory, a fact enters the legal world when the factual support becomes juridical. At that time, the incidence occurs, which is infallible and automatic, that is, it does not depend on the understanding of the sources of Law or the fact itself. Later and only contingently, it would be feasible to mention application. When such theory has risen, it had great recognition; however, as a countersense to the work by Pontes de Miranda, it has not been inserted into the pedagogical projects of Brazilian Law universities. In despite of that, there had been emphasis, at the same time as the legal and social scenario was changing regarding the importance of that theory. However, given the new legal conflicts, coming mainly from the New Technologies of Information and Communication, latent remains the insufficiency of the Theory of Legal Fact. Being indispensable to rethink it to be later inserted in Law education. In this context, it is essential to survey to what extent the Philosophical Hermeneutics may be the one way to rethink the Legal Fact Theory by Miranda Bridges, setting new parameters for their Brazilian legal education under the general part of civil law. To answer the research problem, it has been adopted as a "method" for approach and procedure, respectively, the phenomenological-hermeneutic and the historical and structuralist. As research techniques, indirect documentation and extensive direct observation have been employed. Thus, Teaching Plans will be analyzed as well as 13 and 124 Pedagogical Projects of the twentieth and twenty-first century, in order to verify the basis of legal education. Also, surveys have been given to teachers from all regions of the country so that they highlight the way they understand the theory, its sufficiency and how they teach it. As a basis theory, the teachings by Pontes de Miranda and Gadamer. Finally, the following dissertation has been divided into three chapters. The first chapter will address to life and work of Pontes de Miranda, focusing on the Theory of Legal Fact and its teaching at the heart of the twentieth century. In the second chapter, the legal and social changes brought about in the twenty-first century and how they influenced the emergence of new legal conflicts, which resulted in the latency of insufficiency of the Theory by Pontes de Miranda and

his absence on the academic environment. In the last chapter, the space will be for the Philosophical Hermeneutics by Gadamer as a way to rethink the structural elements of the Legal Fact Theory. Then, it will show the way it may occur his inclusion in Law education. From this, it was concluded that it is possible to rethink the structural elements of Legal Fact Theory based on Philosophical Hermeneutics, which will serve the existing complexity. Moreover, the inclusion of this Theory and traditional Theory in Law education is vitally important, being therefore necessary for such, to change what is taught and the way it is taught.

Keywords: Pontes de Miranda. Theory of Legal Fact. Law Education. Philosophical Hermeneutics. New Information and Communication Technologies. Social complexity.

RESUMEN

Esta tesis trata sobre la Teoría del Hecho Jurídico de Pontes de Miranda, la necesidad de repensarla a partir de la Hermenéutica Filosófica y de insertarla, efectivamente, en la enseñanza jurídica. La Teoría del Hecho Jurídico fue desarrollada, en 1954, por Pontes de Miranda, uno de los mayores juristas brasileños. Según referida Teoría, un hecho ingresa en el mundo jurídico cuando se complete el soporte fáctico. En ese momento, ocurre la incidencia, la cual es infalible y automática, o sea, independe de la comprensión a respecto de las fuentes del Derecho o del propio hecho. En un momento posterior y solamente de forma eventual, se podrá hablar en aplicación. Esa Teoría, cuando surgió, tuvo un gran reconocimiento, pero, como contrasentido las obras pontemirandianas no fueron insertadas en los Proyectos Pedagógicos de los Cursos de Derecho de Brasil. Pese a eso, se siguió enfatizando, al mismo paso en que el escenario jurídico y social se iban alterando, la importancia de la referida Teoría. Sin embargo, frente a las nuevas conflictividades jurídicas, que provienen principalmente de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, restó latente la insuficiencia de la Teoría del Hecho Jurídico. Siendo imprescindible repensarla para, posteriormente, incluirla en la enseñanza jurídica. Frente a ese contexto, cabe investigar ¿en que medida la Hermenéutica Filosófica puede ser el camino elegido para repensar la Teoría del Hecho Jurídico de Pontes de Miranda, estableciendo nuevos parámetros para su enseñanza jurídica brasileña en el ámbito del Derecho Civil parte general? Para responder al problema de la investigación, se adoptó como “método” de abordaje y de procedimiento, respectivamente, el fenomenológico hermenéutico y el histórico y el estructuralista. Como técnica de investigación se emplearon la documentación indirecta y la observación directa extensiva. Así, serán analizados 13 Planos de Enseñanza y Proyectos Pedagógicos del siglo XX y 124 del siglo XXI, a fin de verificar la base de la enseñanza jurídica. También, fueron aplicados cuestionarios a varios docentes de todas las Regiones del país para que estos explicitaran la forma como comprenden la Teoría, su suficiencia y cómo la enseñan. Como teoría de base, se conjugaron las enseñanzas pontemirandianas y gadamerianas. Finalmente, la presente tesis fue dividida en tres capítulos. En el primer capítulo, será abordada la vida y obra de Pontes de Miranda, con enfoque en la Teoría del Hecho Jurídico y en su enseñanza en el siglo XX. En el segundo capítulo, se presentarán los cambios

jurídicos y sociales resultantes del siglo XXI y como estas impactaron en el surgimiento de nuevas conflictividades jurídicas, lo que implicó en la latencia de la insuficiencia de la Teoría pontemirandiana y en su mantenimiento fuera de la comunidad académica. En el último capítulo, se presentará la Hermenéutica Filosófica gadameriana como camino a ser recorrido para crear una Nueva Teoría del Hecho Jurídico. Después, se demostrará como podrá ocurrir su inserción en la enseñanza jurídica. A partir de eso, se concluyó que es posible repensar los elementos de la Teoría en cuestión con base en la Hermenéutica Filosófica, la cual atenderá la complejidad existente. Además, la inclusión de esa Teoría y de la Teoría tradicional en la enseñanza jurídica son de vital importancia, siendo necesario, para tanto, la mudanza de lo que se enseña y de cómo se enseña.

Palabras claves: Pontes de Miranda. Teoría del Hecho Jurídico. Enseñanza jurídica. Hermenéutica Filosófica. Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación. Complejidad social.

LISTA DE ESQUEMAS

Figura 1 – Mundo dos fatos e Mundo jurídico	72
Figura 2 – Multiplicidade de incidências.....	73
Figura 3 – Exemplo de como se opera a incidência.....	76
Figura 4 – Relação entre incidência e aplicação.....	80
Figura 5 – Fases do movimento relacionado à codificação.....	131
Figura 6 – A Nova Roupagem conferida aos elementos da Teoria do Fato Jurídico	248

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Número de Cursos de Direito	95
Gráfico 2 – Entendimento dos professores de Direito Civil parte geral sobre a relação entre incidência, aplicação e interpretação	197

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Obras mais citadas no século XX nos Planos de Ensino da Disciplina de Direito Civil parte Geral e nos Projeto Pedagógicos dos Cursos de Direito do país	104
Quadro 2 – Professores respondentes ao questionário distribuídos por Estados...	168
Quadro 3 – O que os professores entendem por Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda?	171
Quadro 4 – Percentual de professores que explicam a Teoria do Fato Jurídico em sala de aula.....	176
Quadro 5 - Percentual de professores que exigem conhecimento acerca da Teoria do Fato Jurídico em avaliações.....	177
Quadro 6 – Cotejo entre as obras mais citadas pelos professores de Direito Civil do país e nos Planos de Ensino da Disciplina de Direito Civil parte Geral e nos Projeto Pedagógicos dos Cursos de Direito do país no âmbito do século XXI.....	180
Quadro 7 – Entendimento dos professores de Direito Civil sobre a suficiência ou insuficiência da Teoria do Fato Jurídico	188

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	18
2 A TEORIA DO FATO JURÍDICO DESENVOLVIDA POR PONTES DE MIRANDA: UMA ANÁLISE DOS SEUS ELEMENTOS E DA SUA DIFUSÃO NO ENSINO DA PARTE GERAL DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO DO SÉCULO XX.....	34
2.1 Uma análise da vida e obra de Pontes de Miranda: De Pontes de Miranda à Teoria do Fato Jurídico.....	38
2.2 A Teoria do Fato Jurídico desenvolvida por Pontes de Miranda: um olhar a partir da doutrina alemã do século XIX	62
2.3 A aplicação e a difusão da Teoria do Fato Jurídico no ensino do Direito Civil brasileiro do Século XX: Uma análise a partir dos planos de ensino vigentes na época	86
3 O ENSINO DA TEORIA DO FATO JURÍDICO DE PONTES DE MIRANDA NO SÉCULO XXI: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES JURÍDICAS E SOCIAIS ADVINDAS NO NOVO SÉCULO.....	117
3.1 A constitucionalização do Direito Civil a partir da Constituição Federal de 1988: A reestruturação do sistema normativo do Direito Privado.....	119
3.2 A crescente complexidade das relações sociais no âmbito da sociedade informacional e sua influência na seara do Direito Civil parte geral brasileiro	144
3.3 A latente (in)suficiência da Teoria do Fato Jurídico e o seu (raso) ensino no âmbito do Direito Civil do século XXI: Uma análise empírica da atual situação brasileira	166
4 A REESTRUTURAÇÃO DO ENSINO DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO A PARTIR DE UM NOVO OLHAR PARA A TEORIA PONTEMIRANDIANA DO FATO JURÍDICO	202
4.1 A Hermenêutica Filosófica de Gadamer: As Ciências do espírito analisadas a partir de uma nova perspectiva diversa daquela na qual se assentou Pontes de Miranda	207
4.2 O repensar os elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico a partir da Hermenêutica Filosófica perfilada por Gadamer: uma nova roupagem conferida à interpretação, à incidência-aplicação e ao suporte fático impulsionada pela complexidade das novas conflituosidades jurídicas.....	226

4.3 O ensino da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda e da Nova roupagem conferida a partir da Hermenêutica Filosófica no âmbito do Direito Civil como meio apto a impulsionar o seu efetivo manejo prático-teórico: uma análise propositiva realizada a partir da historicidade e da imprescindibilidade da Teoria para a compreensão do Direito Privado	249
5 CONCLUSÃO	274
REFERÊNCIAS.....	285
ANEXO A – QUADRO REFERENTE AO NÚMERO DE CURSOS QUE SE OBJETIVAVA ANALISAR POR ESTADO NO SUBCAPÍTULO 2.3- RESPOSTAS AO QUESTIONÁRIO	313
ANEXO B – QUADRO REFERENTE AO NÚMERO DE CURSOS EFETIVAMENTE ANALISADOS POR ESTADO NO SUBCAPÍTULO 2.3- RESPOSTAS AO QUESTIONÁRIO.....	315
ANEXO C – QUESTIONÁRIO APLICADO AOS PROFESSORES DE DIREITO CIVIL PARTE GERAL DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR DO BRASIL PARA CONFEÇÃO DA TESE.....	317

1 INTRODUÇÃO

Pontes de Miranda revela-se como sendo um jurista² brasileiro, que desenvolveu as suas obras, a partir do início de 1900, tendo influências dos doutrinadores alemães do século anterior. Embora o jurista em questão tenha abarcado outras áreas do Direito, o Direito Privado³ sempre foi o seu cerne, mais especificamente o Direito Civil. Nesse âmbito, desenvolveu a denominada Teoria do Fato Jurídico, segundo a qual um determinado acontecimento da vida ingressa no mundo jurídico quando verificado o suporte fático. Assim, a incidência seria automática, infalível e diversa da aplicação, que dependeria do não atendimento e, esta, portanto, poderia ou não se operar.

Aludida teoria foi desenvolvida precipuamente em duas obras de Pontes, quais sejam: *Tratado de Direito Privado* e na segunda edição do *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, publicadas, respectivamente, em 1954 e 1972. Verifica-se, portanto, que a Teoria do Fato Jurídico foi difundida, no Brasil, sob a égide do Código Civil de 1916 e antes da Constituição Federal de 1988. Além disso, no momento em que elaborada a Teoria ora em análise, ainda, não estava configurada a denominada sociedade informacional, que tornou mais complexas as conflituosidades jurídicas, dando ensejo ao que se denominou de novas conflituosidades jurídicas.⁴

Cumprido, nesse viés, referir, ainda, que quando elaborada a Teoria do Fato Jurídico, esta foi reconhecida como sendo de suma importância para o desenvolvimento do Direito Privado. Porém, mesmo com essa percepção, verificou-

² Frise-se que ao caracterizá-lo como jurista não se está esquecendo as suas contribuições em outras searas do conhecimento, conforme se destacará no subcapítulo 1.1 desta tese.

³ Nesse sentido: “[...] sem dúvida que foi no campo do Direito Privado onde suas reflexões fizeram história na cultura jurídica brasileira.” ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes teóricas. In: **Civilística**. a. 4. n. 2. 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Aldrovandi-Siminoni-e-Endelmann-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>>.

Acesso em: 31 jan. 2019. p. 22. Corroborando o acima exposto, tem-se que Pontes de Miranda caminhou: “[...] a princípio pelo campo do Direito Privado[...].” FERREIRA, Pinto. Pontes de Miranda. In: **Revista Informativo Legislativo**. Brasília. a. 18. n. 69. jan./mar. 1981. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181266/000390293.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 205.

⁴ Termo empregado por Antonio Carlos Wolkmer para representar os novos conflitos que emergiram a partir do surgimento de novos direitos, os quais surgiram das modificações havidas na sociedade, podendo-se a título exemplificativo citar as Novas Tecnologias da Informação e Comunicação. WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil: Natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2012.

se que as Instituições de Ensino do Brasil não a inseriram nos seus Projetos Pedagógicos, ficando, dessa forma, a sua difusão renegada a um segundo plano. Isso apenas corrobora com a crise do ensino jurídico, a qual surgiu conjuntamente com as Faculdades de Direito no Brasil e vem se alastrando ano após ano.

Assim, a Teoria do Fato Jurídico era estudada por meio de manuais, que a tratavam a partir de outros juristas, que não Pontes de Miranda. Isso não permitiu que a Teoria fosse compreendida e devidamente aplicada. Igualmente, a discussão acerca da sua suficiência ou não, acabou ficando obscurecida pela própria metodologia inerente ao ensino jurídico, que afasta o pensamento reflexivo dos bancos acadêmicos.

Fixado, pois, o primeiro contrassenso. Por um lado, se reconheceu a importância da Teoria do Fato Jurídico e por outro, ela não foi inserida no âmbito do ensino jurídico nos moldes em que se esperava.

Essa situação se cristalizou durante o século XX, momento em que se perpetuava, prioritariamente, no Brasil, um pensamento lógico, mecanicista e em que vigia o Código Civil caracterizado como oitocentista. Ou seja, mesmo quando o cenário – jurídico e social - era propício para a difusão da Teoria ora em apreço, isso não ocorreu.

Esse cenário jurídico e social existente no momento do surgimento da Teoria pontemirandiana do Fato Jurídico transformou-se drasticamente. Isso ocorreu mormente no final do século XX, início do século XXI. Apenas a título exemplificativo de referidas transformações: desde o momento da elaboração da Teoria desenvolvida por Pontes de Miranda, foi promulgada, no Brasil, uma Nova Constituição, que passou a tratar em seu âmago de matérias atinentes ao Direito Civil – difundiu-se a ideia de descodificação a partir da doutrina de Irt⁵; passou-se a tratar da denominada constitucionalização do Direito Civil⁶; posteriormente, elaborou-se um Novo Código Civil, que foi promulgado em 2002 e entrou em vigor em 2003, surgindo, assim, em território brasileiro, a teoria da recodificação.⁷ Ao lado

⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: **Revista de informação legislativa**, v. 36. n. 141. jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/453>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 99-109.

⁶ IRTI, Natalino. L'Età dela Decodificazione. In: **Revista de Direito Civil**. v. 10. ano 3. out./dez. 1979. p. 15-33.

⁷ TIMM, Luciano Benetti. "Descodificação", constitucionalização e reprivatização no Direito Privado: o Código Civil ainda é útil? In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 1. n. 10. 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6417_6453.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 6417-6453.

disso, novas conflituosidades jurídicas mais complexas emergiram a partir de novas relações sociais antes desconhecidas ou inexistentes, passando-se a empregar, em diversas normas legais, a técnica das cláusulas gerais.⁸

Assim, frente às alterações, no âmago jurídico e social, ocorridas desde a elaboração da Teoria do Fato Jurídico por Pontes de Miranda, verificou-se que a Teoria em questão, embora ainda importante, não é suficiente para responder às questões jurídicas existentes na atualidade. Frente a esse contexto, emergiu a necessidade de rever a Teoria do Fato Jurídico, a fim de que esta fosse suficiente e condizente com a complexidade⁹ característica da atualidade.

Para repensar a Teoria do Fato Jurídico de Pontes existem diversas vertentes, as quais podem, em linhas gerais, ser agrupadas em dois eixos: 1. Considerar apenas a importância histórica da Teoria do Fato Jurídico, reconhecendo-se a sua finitude histórica e criando-se uma Outra Teoria do Fato Jurídico para explicitar como fatos passam a ser relevantes também para o Direito; 2. Reestruturar os elementos da Teoria a partir de uma perspectiva Hermenêutica. Diante disso, entende-se que a segunda opção é a que melhor se coaduna com o cenário atual, devendo-se para tanto verificar a possibilidade de repensar a Teoria do Fato Jurídico a partir da Hermenêutica Filosófica gadameriana, que reconhece a importância da consciência histórica-efetiva. Ao lado disso, deve-se ter presente que não basta repensar a Teoria, é imprescindível que ela seja, de fato, difundida, o que deve iniciar pela sua inserção no ensino jurídico, o qual precisa ser repensado.

Diante desse contexto, cumpre perquirir em que medida a Hermenêutica Filosófica gadameriana pode ser o caminho escolhido para repensar os elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda, estabelecendo novos parâmetros para o seu ensino jurídico no âmbito do Direito Civil parte geral? Objetiva-se, pois, verificar de que forma é possível repensar os elementos estruturantes da Teoria Fato Jurídico a partir da Hermenêutica Filosófica e incutir o

⁸ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. In: **Revista de informação legislativa**. v. 135. n. 139. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/383>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 07-08.

⁹ Nesse sentido, importante ter presente que “a palavra complexidade só pode exprimir o nosso embaraço, a nossa confusão, a nossa incapacidade de definir de maneira simples, de nomear de maneira clara, de pôr em ordem as nossas ideias.” Frise-se que a complexidade vem sendo crescente em razão da utilização constante das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação. MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 4. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2003. p. 07.

seu ensino no âmbito do Direito Civil parte geral, a fim de que esta passe a ocupar o seu importante papel.

Nesse norte, cumpre referir que com o presente estudo busca-se apreciar apenas a base da Teoria do Fato Jurídico, seus elementos gerais e o entrelaçamento ou distanciamento entre eles. Sendo assim, não será realizada uma abordagem acerca da escada pontemirandiana – planos da existência, validade e eficácia –, e, tampouco, sobre a classificação dos fatos jurídicos.

A partir de referido problema, elaborou-se uma hipótese primária e hipóteses secundárias, que poderão ou não se confirmar no final do trabalho. A hipótese primária parte da insuficiência da Teoria do Fato Jurídico e do seu não ensino nos bancos acadêmicos para formular novos elementos para a estruturação da Teoria do Fato Jurídico a partir da Hermenêutica Filosófica de Gadamer com ênfase no suporte fático. Assim, determina-se que a incidência e a aplicação se operam em um único momento e que como condição de possibilidade, para tanto, deve-se operar a compreensão e a interpretação. Ademais, o suporte fático não mais aparece como uma resposta pré-determinada, mas como um rastro a ser seguido. Ao lado disso, para evitar discricionariedades, o intérprete deve observar balizadores. Assim, conferindo uma nova roupagem aos elementos da Teoria tradicional, tem-se que, em razão da historicidade, tanto esta quanto a nova roupagem deverão ser inseridas no ensino jurídico, o qual, igualmente, necessita ser repensado para permitir essa inserção.

Já como hipóteses secundárias, delimitaram-se as seguintes: 1. A Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda embora amplamente reconhecida, não foi em nenhum momento fortemente disseminada no âmbito do ensino jurídico do século XX e início do século XXI; 2. A sociedade contemporânea e, por conseguinte, as situações jurídicas sofreram grandes modificações no século XXI, o que importou no reconhecimento da insuficiência da Teoria do Fato Jurídico desenvolvida por Pontes de Miranda; 3. É preciso repensar a Teoria do Fato Jurídico, propondo estruturas flexíveis para reconhecer uma interpretação não fatiada, conforme ensina Hans-Georg Gadamer, possibilitando, assim, uma sintonia entre o ensino do Direito e a sua prática, a partir destas estruturas (destacadamente a incidência-aplicação) que compõem a parte geral do Direito Civil; 4. A Teoria do Fato Jurídico de Pontes é incompatível com a hermenêutica filosófica, não sendo possível repensar aquela a partir desta, sendo preciso apontar uma outra matiz teórica para atualizar a Teoria

em questão e, por conseguinte, inseri-la novamente no ensino do Direito Civil parte geral.

Ademais, para responder ao problema de pesquisa proposto e cumprir o objetivo acima delineado, empregou-se como “método”¹⁰ de abordagem o fenomenológico-hermenêutico.¹¹ A escolha de referido “método” se justifica na medida em que, embora se parta da análise do pensamento pontemirandiano, que não se revela como sendo um hermeneuta, utilizar-se-á para repensar os elementos estruturantes de sua Teoria os ensinamentos de Gadamer. Assim sendo, busca-se desvelar o sentido da Teoria do Fato Jurídico a partir da atual realidade e da linguagem, rompendo-se com o pensamento lógico, mecanicista.

Ao lado disso, justifica-se a escolha do “método” em questão, uma vez que se parte da premissa de que “[...] não existe essa formulação de significado único e muito menos uma regra de formulação definitiva, que não revelasse uma nova variante ou um novo modelo de solução, a cada novo caso concreto”¹². Assim, necessário pensar cada situação, a partir do denominado círculo hermenêutico e de seu ingresso neste. Frise-se que somente, dessa forma, é que será possível atentar às necessidades atuais, advindas das novas conflitualidades, que emergiram no século XXI e, quiçá, também das conflituosidades já existentes.¹³

Em outras palavras, o “método” de abordagem adotado restará mais latente no momento do repensar os elementos estruturantes da Teoria de Pontes de Miranda. Sendo assim, nos dois primeiros capítulos, embora seja possível verifica-lo, tal não se revela tão presente, porém é o método imprescindível para responder, ao fim e ao cabo, ao problema de pesquisa apresentado.

No que tange aos métodos de procedimento conjugar-se-ão dois métodos: o histórico e o estruturalista. A utilização do método de procedimento histórico se justifica na medida em que o estudo em apreço realizará uma digressão histórica, a fim de compreender de que maneira a Teoria do Fato Jurídico penetrou no âmbito do Direito. Após delimitar o contexto de seu surgimento, explicitar os seus

¹⁰ A terminologia método é empregada entre aspas, pois, não se trata, em realidade, de um método no sentido cartesiano no vocábulo, mas, sim, diz respeito ao sentido da coisa a partir da linguagem. Trata-se, portanto, de um anti-método.

¹¹ Sobre a origem desse “método” ver: STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

¹² ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 244.

¹³ Frise-se, desde já, que não se busca analisar a suficiência da Teoria para resolver conflitos jurídicos já existentes no âmbito do século XX, quando do surgimento da própria Teoria.

fundamentos, bem como conceitos e demonstrar a sua (não) difusão e utilização, ainda sob uma perspectiva histórica, buscar-se-á apresentar as transformações pelas quais o Direito Civil e a sociedade brasileira passaram desde o século XX, mais especificamente do momento em que emergiu e se difundiu a Teoria em apreço.

Ainda, será manejado o método estruturalista, o qual se revela necessário para que se parta da análise de um fenômeno concreto, qual seja, a situação atual da Teoria do Fato Jurídico no âmago da parte geral do Direito Civil, mais especificamente do ensino deste, para se elevar a um nível abstrato, a fim de verificar de que forma a partir da Hermenêutica Filosófica pode-se repensar os elementos estruturantes da Teoria Fato Jurídico, a fim de que tanto esta quanto a Teoria tradicional passem a fazer parte do ensino jurídico. Feito isso, ao final, retornar-se-á ao caso concreto, para aferir a viabilidade de aplicação do que foi delineado abstratamente.

Já como técnicas de pesquisa utilizar-se-ão a documentação indireta, bem como a observação direta extensiva. Realizar-se-á, pois, uma pesquisa empírica, conforme será detalhado mais especificamente a seguir. Nesse ponto, é importante ter presente que a escolha do método e das técnicas de pesquisa não podem estar dissociadas do objeto de estudo. No caso da presente tese, se analisa o ensino jurídico e se realiza uma crítica a este. Nessa perspectiva, não seria possível deixar de utilizar técnica de pesquisa pouco utilizada no âmbito do Direito, mas de suma importância para o seu desenvolvimento. Ou seja, existem inúmeras críticas no sentido de como se faz pesquisa em Direito e da ausência de empiria em grande parte dos estudos jurídicos, assim, esta tese visa ir de encontro à maioria dos estudos na área, demonstrando a possibilidade de modificação de paradigmas.¹⁴

¹⁴ “Podemos afirmar que a análise do Direito como objeto de uma pesquisa empírica é algo recente e ainda muito pouco consolidada na formação acadêmica das faculdades de Direito. De fato, o que observamos em nossa cotidianidade é a transmissão da ideia de um Direito formalista, positivista, dogmático, distante do universo da pesquisa empírica. Essa perspectiva tende a desconsiderar os diversos estudos empíricos realizados, especialmente pelas Ciências Sociais, que buscam demonstrar que o Direito, longe de ser uma entidade abstrata, está imerso em um contexto social, cultural e histórico específico, que lhe molda e lhe condiciona.” IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In.: Machado, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 11 No mesmo sentido, reconhecendo a necessária realização de pesquisa empírica, mais especificamente qualitativa: “Se o direito pretende melhor compreender o campo para o qual direciona sua atuação, ou seja, nossa sociedade, como forma de superar críticas à sua legitimidade e efetividade, deve lançar mão de métodos de pesquisa qualitativa, como instrumento estratégico para a compreensão da realidade sobre a qual se debruça.” FREITAS, Maria

A documentação indireta será realizada sob duas perspectivas: pesquisa bibliográfica e análise de conteúdo. O primeiro será empregado para a estruturação da totalidade do trabalho, uma vez que serão consultadas obras jurídicas das mais variadas, tais como livros, artigos científicos publicados em revistas ou em coletâneas etc. Já a segunda técnica será empregada para o desenvolvimento dos subcapítulos 1.3 e 2.3.

No subcapítulo 1.3, ir-se-á observar de que maneira difundiu-se a Teoria do Fato Jurídico no século XX. Para tanto, analisar-se-ão Projetos Pedagógicos dos cursos de graduação em Direito da referida época, bem como Planos de Ensino da disciplina de Direito Civil parte geral. Frise-se que a delimitação temporal no século XX se opera, uma vez que no início do Século XXI já passou a vigor, em território nacional, uma nova legislação civil codificada.

O subcapítulo 2.3, por seu turno, objetiva delinear se a Teoria do Fato Jurídico é utilizada no ensino da parte geral do Direito Civil na atualidade. Para atingir o desiderato apresentado, utilizar-se-á a pesquisa documental, conjugada com a observação direta extensiva. A utilização da primeira técnica se justifica na medida em que se realizará em relação aos manuais de Direito Civil advindos no século XXI o mesmo procedimento referente aos manuais do século XX.

Para realizar a análise dos manuais de Direito Civil parte geral, tanto no subcapítulo 1.3 quanto no subcapítulo 2.3, utilizar-se-á da técnica de pesquisa denominada análise de conteúdo.¹⁵ Trata-se de uma técnica de vigilância crítica, que vem sendo desenvolvida e aperfeiçoada desde 1915¹⁶, em que se realiza a apreciação das comunicações. Frise-se que a análise de conteúdo não importa em uma técnica fechada e estanque, mas, sim, apresenta um rol de possibilidades, dentro de determinadas regras basilares, que serão adaptadas de acordo com a pesquisa que se pretende realizar.¹⁷

Assim, os manuais serão observados, inicialmente, do ponto de vista quantitativo, ou seja, a frequência com que a obra de Pontes de Miranda é citada, e, posteriormente, sob o viés qualitativo que se refere às características do conteúdo

Carolina Rodrigues Freitas; STANCATI, Maria Martins Silva. Breves esclarecimentos sobre pesquisa qualitativa – desmistificando um método. In: BELLO, Enzo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Metodologia da pesquisa em direito** [recurso eletrônico] Caxias do Sul: Educus, 2015. p. 166.

¹⁵ BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 2007.

¹⁶ BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 13.

¹⁷ BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 2007.

que é transposto da obra de Pontes de Miranda para os manuais. Dessa forma, partindo dos dados brutos, buscar-se-á estabelecer um nível de correspondência entre o plano teórico e o empírico.¹⁸

Para tanto, observar-se-ão as seguintes fases: 1. Pré-análise; 2. Exploração do material e 3. Tratamento dos resultados, inferência e interpretação. No primeiro momento, portanto, estabelecer-se-á um programa de ação, qual seja: a partir da análise dos Planos de Ensino ou dos Projetos Pedagógicos dos Cursos, delimitar-se-ão quais serão os manuais objeto de apreciação. Com isso, realizar-se-á a primeira leitura dos manuais, formulando-se, então, algumas hipóteses provisórias. Posteriormente, efetuar-se-ão agrupamentos das informações tendo por base a obra de Pontes de Miranda utilizada, bem como o conteúdo a que ela se refere, fazendo correlação com as hipóteses anteriormente traçadas e que poderão dar ensejo à percepção de novas hipóteses não delineadas em um primeiro momento. Frise-se que a delimitação da utilização da obra de Pontes de Miranda levará em consideração a menção explícita a Pontes de Miranda no corpo do texto ou, ao menos, a indicação da obra em nota de rodapé.

Feito isso, passar-se-á a codificação, em que se tratarão os dados brutos para que se permita uma descrição exata do conteúdo existente em cada um dos manuais. Isso porque se precisará não apenas o conteúdo de forma isolada como delimitado em um primeiro momento, mas, sim, o conjunto da obra, levando em conta principalmente o tratamento da Teoria do Fato Jurídico. Ademais, considerar-se-á tanto a presença dos elementos quanto a sua ausência.

Nesse viés, cumpre referir que tendo em vista as inúmeras obras de Direito Civil que emergiram tanto no século XX quanto no século XXI, a pesquisa referente à análise de conteúdo limitar-se-á, em cada um dos séculos, à apreciação das 03 obras mais citadas nas ementas das disciplinas de Direito Civil parte geral como sendo bibliografia básica. O número de 03 obras se justifica, pois é o número médio que se encontrou como bibliografia básica nos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos dos Cursos analisados, uma vez que o Ministério da Educação não apresenta limites mínimos ou máximos. Sendo assim, primeiramente, tentou-se realizar o levantamento dos Planos de Ensino ou dos Projetos Pedagógicos de

¹⁸ BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 65.

todas¹⁹ as Instituições de Ensino do Brasil, em que é ministrado o curso de Direito. Contudo, não são todos os sites das Instituições de Ensino Superior que disponibilizam o Projeto Pedagógico do Curso ou as ementas das disciplinas, bem como tendo em vista que não foram todas as Instituições que responderam aos e-mails enviados, necessário se fez proceder a um recorte no número de Projetos Pedagógicos e Planos de Ensinos analisados.

Sendo assim, optou-se por apreciar os Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos de pelo menos uma Instituição de Ensino de cada Região do país do século XX. Já em relação ao século XXI, objetivou-se estudar 5% das Instituições de cada Estado, fazendo-se sempre o arredondamento para mais, quando necessário. Aqueles Estado em que 5% representa menos de uma Instituição, seria analisada uma instituição. Frise-se que para compor estes 5% buscar-se-ia, dentro de cada Estado, conjugar Universidade, Centros Universitários e Faculdades, bem como que sejam tanto públicas quanto privadas. Frise-se que a delimitação em 5% se deu em razão do número de documentos a que se teve acesso no âmbito do projeto piloto, bem como tendo em vista a necessidade de se tratar de um estudo representativo.

Sendo assim, tem-se que a limitação à análise de apenas alguns Planos de Ensino ou Projetos Pedagógicos, operou-se tendo em vista o limite dos dados disponíveis para pesquisa. Isso porque não são os sites de todas as Instituições de Ensino Superior que disponibilizam esses dados. Em relação àqueles que não foram encontrados por meio da consulta no site, enviou-se e-mail para a Instituição ou para o coordenador, quando o contato deste estava disponível. Contudo, não eram todas as Instituições que possuem e-mail de contato e tampouco não se obteve retorno de todos os coordenadores. Ao lado disso, frente a tal dificuldade, entrou-se em contato, via ofício e posteriormente, via e-mail, com o Ministério da Educação para que fosse realizada, em seu âmbito, uma pesquisa documental. Entretanto, a resposta não foi positiva, uma vez que, segundo informações, apenas restam disponíveis no Ministério um resumo dos Projetos Pedagógicos do Curso, no qual não estariam as informações necessárias para o estudo em voga.

¹⁹ Frise-se que, para tanto, levou-se em consideração os Cursos constantes no portal do E-MEC no ano de 2017, momento em que se realizou a coleta de dados. Inviável fazer a coleta mais próxima ao deslinde da tese, pela necessidade de cumprimento de etapas, bem como tendo em vista a proliferação de Cursos de Direito mensalmente. Nesse norte, cumpre referir que o número de Instituições cadastradas no momento da coleta de dados era 1.119. Assim, este foi o universo geral da pesquisa.

Sendo assim, restou inviável abarcar com a presente pesquisa o estudo da parte geral do Direito Civil em todas as Instituições de Ensino Superior que ofertam o Curso de Direito no país. Em razão disso, realizou-se um recorte no objeto de estudo. Recorte este que deveria ao mesmo tempo viabilizar a pesquisa e ser representativo da realidade brasileira como um todo.

Nesse contexto, entendeu-se, tendo em vista a coleta de material já realizada, que o percentual de 5% em relação aos cursos de cada Estado seria o ideal do ponto de vista metodológico, pois contemplaria as duas necessidades acima descritas, desde que no momento da seleção das Instituições sejam escolhidas para análise Universidades, Centro Universitários, Faculdades etc, tanto públicas quanto privadas. Dessa forma, objetivava-se ter acesso aos dados de pelo menos 74 Instituições e se teve acesso em relação ao século XXI acesso a 124 Planos de Ensinos e Projetos Pedagógicos. Contudo, não foi possível a sua divisão proporcional em Estados como se buscava angariar, uma vez que de alguns Estados não foi possível ter acesso a nenhum documento, conforme será possível observar no subcapítulo 2.3 desta tese. Isso, contudo, não prejudicou o estudo, uma vez que a representatividade por regiões, em regra, foi observada.

A partir de referida delimitação, verificar-se-á o Projeto Pedagógico de cada Curso na parte correspondente, o Plano de Ensino e/ou a ementa da disciplina de Direito Civil parte geral, de cada Instituição selecionada, identificando-se quais são as obras mais adotadas, a nível nacional, como bibliografia básica de referida disciplina. A partir dessa constatação, que, igualmente, se opera por meio da análise de conteúdo, é que será apreciado de que forma as obras de Direito Civil parte geral mais utilizadas para a perpetuação do ensino jurídico trazem citações de Pontes de Miranda e abordam ou não Teoria do Fato Jurídico.

Importante, da mesma forma, repisar que o estudo será quanti-qualitativo.²⁰ A utilização da pesquisa quantitativa se verifica, uma vez que será observado quantas

²⁰ Assim, se conjugará a pesquisa quantitativa com a qualitativa, uma vez que o manejo de ambas as perspectivas permitem um olhar mais completo e aprofundado do estudo em voga, permitindo responder ao problema de pesquisa com maior precisão científica. A primeira emprega-se quando se está diante de categorias quantificáveis e generalizáveis. IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In.: Machado, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 17 Já a segunda “[...] se define por uma série de métodos e técnicas que podem ser empregados com o objetivo principal de proporcionar uma análise mais profunda de processos ou relações sociais. Seu uso não objetiva alcançar dados quantificáveis, ao contrário, objetiva promover uma maior quantidade de informações que permita ver o seu objeto de estudo em sua complexidade, em suas múltiplas características e relações.” IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito

vezes as obras de Pontes de Miranda são citadas em cada um dos livros. Já a pesquisa qualitativa se aplica, uma vez que se delimitará a forma como se operam essas citações e de que forma a Teoria do Fato Jurídico é abordada.

Também será utilizada a pesquisa quali-quantitativa no que tange à análise do conteúdo das respostas dos questionários aplicados. Isso porque os dados serão levados em consideração na sua dimensão estatística, bem como tendo em vista os conteúdos apresentados pelos docentes às respostas. Frise-se que o cotidiano do ensino é tido como sendo um ambiente propício para a análise por meio da pesquisa qualitativa, conforme apontam estudos específicos no âmbito metodológico.²¹

Por fim, conforme já referido, será utilizada para estruturar o subcapítulo 2.3 a pesquisa direta extensiva, por meio de aplicação de questionário. Delimitado o instrumento é preciso delinear os pontos primordiais deste. Em suma, necessário construir a “aldeia”²² para a realização da pesquisa.

O questionário constante, no anexo C, foi enviado, de forma online, através da tecnologia Sphinx²³, aos professores da disciplina de Direito Civil parte geral, que

como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In.: Machado, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 14. Assim, esta última será, conforme verificado, utilizada para dados não quantificáveis, enquanto que a primeira abará os dados passíveis de quantificação e a partir deles levará o pesquisador a delinear os objetos da pesquisa qualitativa. Em suma, utiliza-se o método quantitativo para “auxiliar a pesquisa quantitativa na definição de suas categorias e na elaboração de seus questionários [...]” IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In.: Machado, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 17.

²¹ KÉRISIT Michèle; DESLAURIERS, Jean-Pierre. O delineamento de pesquisa qualitativa. In: POUPART, Jena; et. all. **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 131.

²² Nesse norte, tem-se que “[...] elaborar uma pesquisa qualitativa é construir sua aldeia, é delimitar o campo em que se pretende trabalhar. Uma aldeia onde vamos observar todos os acontecimentos e experiências, onde vamos observar as diversas interações dos atores presentes, em diferentes esferas.” IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In.: Machado, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 27.

²³ Mais especificamente será utilizado o Sphinx iQ2, o qual “[...] está organizado de modo a conduzir o pesquisador ou analista no seu Projeto de Pesquisa. O Sphinx iQ2 apoia você desde a concepção do questionário, passando pela modelagem da pesquisa e definição do instrumento, seguido da difusão de diversas formas de coleta de dados, posteriormente a gestão e preparação dos dados para análise, finalizando na análise de dados com estruturação e diagramação de seu relatório. [...] O software Sphinx iQ2 permite que o analista vá além das ferramentas básicas de pesquisa, deixando à disposição ambientes programáveis.” SPHINX BRASIL. Sphinx iQ2 Rápido: manual de uso do software. SPHINX BRASIL, s.d.

ministram aulas nos mais de 1.100 cursos de Direito do Brasil.²⁴ Consigne-se que o questionário constante no anexo C é um aperfeiçoamento do projeto piloto aplicado.

Nesse norte, cumpre referir que, com o intuito de aprimorar o instrumento de pesquisa, foi realizado um projeto piloto, por meio da aplicação do questionário elaborado inicialmente. Frise-se que os e-mails foram enviados, aos referidos professores, em duas oportunidades, mais especificamente no dia 17 de janeiro de 2017 e em 14 de julho de 2017. No primeiro momento, apenas um professor respondeu ao questionário, e no segundo momento, foram acrescentados mais 7 professores. Dessa forma, findou-se a aplicação do projeto piloto com 8 respostas. Considerando que 54 professores foram convidados a participar, 20% equivaleria a 10,8, arredondando-se para mais, ter-se-iam 11 respostas.

Assim, considerando o resultado obtido no projeto piloto, bem como que algumas Instituições não retornar ao e-mail, determinou-se como objetivo o mesmo número atinente aos Projetos Pedagógicos e Planos de Ensino, ou seja, 5% de cada Estado, fazendo-se arredondamento para mais. Os dados podem ser analisados no anexo A. Não se alcançou referido número, embora, diversas tenham sido as tentativas de acesso aos docentes. Em que pese isso, conforme se pode observar do anexo B, os dados são significativos e se tem respostas de 4 Regiões do país.

Frise-se que a participação à pesquisa foi voluntária, sem identificação do respondente e tinha como escopo permitir verificar em que medida a Teoria do Fato Jurídico é utilizada atualmente no ensino jurídico do Direito Civil parte geral e se esta é suficiente frente às novas conflituosidades jurídicas. Cabe consignar que não houve necessidade de trâmite do projeto de pesquisa no âmbito do Comitê de Ética. Isso porque se trata de uma pesquisa de opinião pública com participantes não identificados, a qual se configura como sendo uma exceção à necessidade de trâmite perante referido Comitê, nos termos do artigo 1º, parágrafo único, inciso I, da Resolução 510 do Conselho Nacional de Saúde.²⁵

Nesse viés, cumpre delimitar que por pesquisa de opinião pública entende-se
a

[...] consulta verbal ou escrita de caráter pontual, realizada por meio de metodologia específica, através da qual o participante, é convidado a expressar sua preferência, avaliação ou o sentido que atribui a temas,

²⁴ MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Instituições de Educação Superior e Cursos Cadastrados**. Disponível em: <<http://emec.mec.gov.br/>>. Acesso em: 07 set. 2017.

²⁵ CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução 510** de 07 de Abril de 2016. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2016/Reso510.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

atuação de pessoas e organizações, ou a produtos e serviços; sem possibilidade de identificação do participante.²⁶

Na presente pesquisa, será realizada consulta escrita, por meio de questionário, em que o participante, apenas identificará o Estado em que ministra a disciplina de Direito Civil parte geral e indicará qual é a bibliografia, efetivamente, utilizada na disciplina²⁷, bem como a sua percepção quanto à Teoria do Fato Jurídico desenvolvida por Pontes de Miranda. Dessa forma, a pesquisa em questão enquadra-se no que determina a Resolução 510 do Conselho Nacional de Saúde, não se fazendo necessário o trâmite perante o Comitê de Ética.

Ainda em âmbito metodológico cumpre delimitar as teorias de base adotadas. Como teoria de base serão conjugados dois autores, a fim de ser possível o contraponto. Frise-se que isso demonstra a necessidade de repensar os institutos jurídicos à luz dos novos fatos sociais, que emergem, a partir das modificações pelas quais passam as sociedades.

Como ponto inicial, utilizar-se-ão os ensinamentos perpetrados por Pontes de Miranda no âmbito jurídico, mormente nas obras *Tratado de Direito Privado e Sistema de Ciência Positiva do Direito*. A escolha de referido autor se justifica, uma vez que, inicialmente, o presente estudo objetiva estudar a Teoria do Fato Jurídico que foi por ele desenvolvida, bem como a forma como tal Teoria se disseminou nos bancos acadêmicos do século XX e XXI. Posteriormente, partindo-se dos novos fatos sociais, bem como de sua influência para o mundo jurídico, constatou-se o enfraquecimento da Teoria do Fato Jurídico, sendo necessário repensar elementos, a fim de que seja possível abarcar esses novos direitos, reassumindo, assim, a sua importância não apenas histórica, mas igualmente atual. Dessa forma, para repensar os elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico desenvolvida por Pontes de Miranda como teoria de base utilizar-se-ão os ensinamento perfilados por Hans-Georg Gadamer. Isso porque referido autor trabalha com os institutos apresentados por Pontes sob uma perspectiva diversa. Frise-se que, nesse ponto, será primordialmente utilizada a obra *Verdade e Método*.

²⁶ CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução 510** de 07 de Abril de 2016. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2016/Reso510.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

²⁷ Embora se reconheça que o professor deve observar o Projeto Pedagógico do Curso no que tange à bibliografia adotada, este questionamento se fez pertinente, posto que, por vezes, outras obras além daquelas previstas no Projeto Pedagógico também acabam sendo indicadas. Assim, com este questionamento se objetivava verificar quais são as bibliografias indicadas prioritariamente pelo professor diretamente em sala de aula.

A partir dessa visão será possível, portanto, reestruturar a Teoria do Fato Jurídico, fazendo com que novas situações sejam por ela abarcadas, demonstrando-se a sua importância para o ensino do Direito Civil brasileiro. Trata-se, assim, de conjugação de teorias de base diversas, bem como matrizes teóricas diferentes, mas que precisam ser analisadas de forma conjunta para que se verifique em que medida podem dialogar para devolver à Teoria do Fato Jurídico a sua importância e inseri-la no ensino jurídico.

Nesse contexto, bem como partindo das parcas e, quiçá, descomprometidas respostas apresentadas ao projeto piloto, o presente estudo se justifica na medida em que tendo em vista a grande relevância jurídica da Teoria do Fato Jurídico no século XX, não se revela possível apenas esquecê-la, renegando a sua importância e existência. Dessa forma, compreender como a Teoria deve ser adaptada às novas conflituosidades jurídicas possui grande relevância acadêmica e jurídica. Ademais, o estudo em questão possui um reflexo social, uma vez que não é possível dissociar o Direito dos processos pelos quais a sociedade está passando.

Cumprir referir, ainda, que o estudo de referida temática se opera no âmbito do Programa de Pós-Graduação da Universidade do Vale do Rio dos Sinos em nível de doutorado, tratando-se de uma pesquisa inovadora, que se enquadra na linha de pesquisa “sociedade, novos direitos e transnacionalização”. Isso porque abarca a Teoria de Pontes de Miranda a partir da perspectiva da sociedade informacional, em que emergiram novos direitos, que deram ensejo a conflituosidades jurídicas não existentes anteriormente. Importante referir, também, que a pesquisa desta Tese de Doutorado também está vinculada ao projeto de pesquisa desenvolvido pelo orientador, intitulado: “Transformações jurídicas das relações público-privadas no panorama das nanotecnologias e seus impactos jurídico-sociais: em busca de elementos estruturantes à construção de arcabouços normativos e a ressignificação de categorias tradicionais do Direito”, além dos trabalhos e investigações realizadas no âmbito do Grupo de Pesquisa JUSNANO, credenciado junto ao CNPq.

Quanto ao requisito da inovação, é importante ter presente que embora existam alguns estudos sobre a insuficiência da teoria de Pontes de Miranda na atualidade²⁸, o ponto que diferencia a pesquisa em questão é o fato de que o objeto

²⁸ A título exemplificativo podem-se citar os seguintes estudos: SANTOS, Antonio Wilkmer. A Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda em face do pragmatismo analítico de Wittgenstein. In: **Cadernos de Direito**. v. 17. n. 33. 2018 Disponível em: < <https://www.metodista.br/revistas/revistas->

de estudo não se revela como sendo apenas o repensar²⁹ ³⁰ os elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico, mas sim, rever o ensino dessa Teoria no âmbito da parte geral do Direito Civil brasileiro. Além disso, é importante ter presente que, para tanto, parte-se da análise de dados concretos, o que permite conferir um novo olhar sobre um antigo embate que diz respeito à Teoria desenvolvida por Pontes de Miranda, ou seja, no presente estudo, ter-se-ão dados concretos que embasarão as medidas apontadas para repensar os elementos estruturantes da Teoria em voga, não permanecendo o estudo apenas no plano teórico. Ademais, como a pesquisa contará com professores de Direito Civil do país, a sua aplicação prática também restará viabilizada por meio do envio a estes dos resultados, a fim de que possam implementar em suas respectivas disciplinas o que será estruturado nessa tese.

Ainda importante ressaltar que o presente momento se justifica para a propositura do estudo em questão, uma vez que se está propondo, em âmbito nacional, a reformulação das diretrizes curriculares dos Cursos de Direito³¹. Assim, importante que quando desta consolidação, bem como da elaboração dos respectivos Planos Pedagógicos de cada Curso já seja possível deter uma nova roupagem para os elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda, incluindo esse estudo, na estrutura curricular.

Por fim, cumpre referir que para uma melhor compreensão da temática, a presente tese foi dividida em três capítulos, tendo cada capítulo três subcapítulos. O primeiro capítulo apresenta a perspectiva do jurista Pontes de Miranda, enquanto tal,

[unimep/index.php/cd/article/view/3492/2079](https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/3492/2079)>. Acesso em: 31 jan. 2019. e ALDROVANDI, Andréa. **A ressignificação hermenêutica da concepção de fato jurídico de Pontes de Miranda como condição de possibilidade para a juridicização do fato nanotecnológico**: uma abordagem feita sob o recorte dos possíveis riscos produzidos pelos nanoalimentos com prata. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2014.

²⁹ Frise-se que a própria suficiência da Teoria do Fato Jurídico na atualidade é pouco debatida. Nesse sentido: “Isto pode ser constatado pelo grande prestígio que continua a apresentar a teoria do fato jurídico, principalmente nos âmbitos do direito civil e processual civil. Porém, pouco se comenta sobre suas características patentemente neopositivistas, e ainda menos a respeito de sua atualidade.” SANTOS, Antonio Wilkmer. A Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda em face do pragmatismo analítico de Wittgenstein. In: **Cadernos de Direito**. Piracicaba. v. 17. n. 33. jul.-dez. 2017. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/3492/2079>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 191.

³⁰ Ademais, as poucas pesquisas que abordam o repensar da Teoria em apreço não partem de todas as vertentes escolhidas para serem trabalhadas no capítulo 3, pois fazem um recorte específico em relação a uma delas. Ademais, não se encontrou nenhum estudo trazendo o repensar da Teoria pontemirandiana a partir da Hermenêutica Filosófica de Gadamer.

³¹ Sobre o tema ver: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR. **Novas Diretrizes para o Curso de Direito**. Disponível em: <<https://abmes.org.br/noticias/detalhe/2150>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

a formulação e os elementos essenciais da Teoria do Fato Jurídico, bem como a sua (não) disseminação no âmbito do ensino do Direito Civil parte geral no século XX. O segundo capítulo busca apontar mudanças no âmbito legislativo, no âmbito social, bem como na seara das conflituosidades jurídicas no século XXI, a fim de demonstrar a latente insuficiência da Teoria de Pontes de Miranda. Ademais, demonstrar-se-á que o ensino da Teoria em questão, igualmente, seguiu não se operando nos bancos acadêmicos. Por fim, no terceiro capítulo, apresenta-se a Hermenêutica Filosófica gadameriana como caminho a ser trilhado para repensar os elementos estruturantes da Teoria Fato Jurídico. Após, se apresenta como isso poderá ser inserido no âmbito do ensino jurídico brasileiro.

2 A TEORIA DO FATO JURÍDICO DESENVOLVIDA POR PONTES DE MIRANDA: UMA ANÁLISE DOS SEUS ELEMENTOS E DA SUA DIFUSÃO NO ENSINO DA PARTE GERAL DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO DO SÉCULO XX

A obra de Pontes de Miranda possui grande reconhecimento no âmbito brasileiro, mormente no século XX³². Tanto é assim, que muitos estudiosos do Direito, como Marcos Bernardes de Mello, qualificam Pontes de Miranda como sendo um gênio.³³ ³⁴ Outros, o identificam como sendo um dos maiores juristas brasileiros.³⁵

No mesmo trilho, Canuto Mendes de Almeida, no discurso em que consagrou Pontes de Miranda como professor honorário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo³⁶, referiu que “[...] durante quatro decênios, recebeu do mestre, através de seus livros, e de suas incitações à reflexão jurídica, o melhor estímulo ao estudo do Direito, e à veneração da Liberdade e da Democracia.”³⁷ Ainda, há quem, por metáfora, o compare a um diamante raro com muitas facetas, que são claras, luminosas, brilhantes e que mudam de cor de acordo com os raios

³² Embora o reconhecimento seja mais latente, é importante ter presente que existiram severas críticas em relação à obra de Pontes de Miranda. Tais não são desconsideradas e serão apontadas no momento oportuno.

³³ MELLO, Marcos Bernardes de. A genialidade de Pontes de Miranda. In: **Getúlio**. Março 2008. Disponível em: < [http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7210/Ed.%2008%20-%20Homenagem%20\(site\).pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7210/Ed.%2008%20-%20Homenagem%20(site).pdf?sequence=1)>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 44.

³⁴ No mesmo sentido, conferindo a Pontes de Miranda o reconhecimento de “gênio”: NEITSCH, Joana. O gênio do direito brasileiro. In: **Gazeta do Povo**. Disponível em: < <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/o-genio-do-direito-brasileiro-eccsp5mtnfs7lehmt1amzd68>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

³⁵ MOTA, Lourenço Dantas. **A História Vivida (III): Documentos Abertos [entrevistas]**. São Paulo: O Estado de São Paulo, 1981-1982. p. 203.

³⁶ Frise-se que Francisco Cavalcante Pontes de Miranda não foi apenas professor honorário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Recebeu o mesmo título da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, bem como da Faculdade de Direito de Recife, onde se formou. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Outorgado o Título de Professor Honorário ao Dr. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. In: **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade de São Paulo. v. 2. n. 2. ano 1967. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66533/69143>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 387-388. e NETO, Soriano. Discurso de saudação ao Embaixador Pontes de Miranda, de improviso pelo Prof. Soriano Neto, Diretor Da Faculdade De Direito Do Recife, em Sessão Solene, às 20 Horas do dia 5 de Outubro de 1955. In: BEVILAQUA, Clóvis; NETO, Soriano. **Dois discursos sobre um jurista (1923-1955)**. Disponível em: < http://www.trt19.jus.br/mpm/secaopatrono/dois_discursos_sobre_jurista01.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

³⁷ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Outorgado o Título de Professor Honorário ao Dr. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. In: **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade de São Paulo. v. 2. n. 2. ano 1967. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66533/69143>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 381.

que o atingem.³⁸ Isso demonstra além do brilhantismo e da raridade do pensamento de Pontes de Miranda, também, a sua vocação para diversas áreas do conhecimento.

Tendo em vista a sua relevância e os títulos de professor honorário recebidos, chegou-se a referir que “Pontes de Miranda é o professor honorário do Brasil. O estudante, o advogado e o professor folheiam os seus livros todos os dias; a cada hora, em todos os tribunais do Brasil, o seu nome é ouvido.”³⁹ Além disso, tem-se que se trata daquele que escreveu a maior obra sobre Direito Privado no âmbito brasileiro.⁴⁰ Frise-se que não é apenas a maior obra em termos quantitativos, sua densidade em termos de conteúdo, também, é reconhecida. Tem-se, pois, que

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda foi da estirpe de juristas que conseguiu perpassar todas as perspectivas do Direito (foi prático(1), descritivo(2) e científico(3)) e, mais que isso, a sua obra continuará viva por gerações, porque ele não se limitou ao confinamento reconfortante do presente. Pontes de Miranda arriscou, sugeriu, construiu cenários futuros, que ainda hoje são utilíssimos aos iniciados em quaisquer das perspectivas do Direito.⁴¹

O reconhecimento não veio apenas do setor acadêmico, Pontes, igualmente, recebeu homenagens do Poder Legislativo em âmbito Federal. Nesse sentido, foi a homenagem conferida pelo Senado Federal, em 1980. Na oportunidade, o Senador Paulo Brossard deixou clara a importância do jurista para o Direito brasileiro, não apenas no que tange ao aspecto quantitativo de sua obra – que é de uma grande extensão -, mas também em relação ao elemento qualitativo.⁴² Em referida sessão, o Senador Luiz Viana, então Presidente da Casa, referiu que Pontes de Miranda foi

³⁸ FERREIRA, Pinto. Pontes de Miranda. In: **Revista Informativo Legislativo**. Brasília. a. 18. n. 69. jan./mar. 1981. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181266/000390293.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 204.

³⁹ BEVILAQUA, Clóvis; NETO, Soriano. **Dois discursos sobre um jurista (1923-1955)**. Disponível em: <http://www.trt19.jus.br/mpm/secaopatrono/dois_discursos_sobre_jurista01.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁴⁰ BEVILAQUA, Clóvis; NETO, Soriano. **Dois discursos sobre um jurista (1923-1955)**. Disponível em: <http://www.trt19.jus.br/mpm/secaopatrono/dois_discursos_sobre_jurista01.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁴¹ DINIZ, Gustavo Saad. As contribuições de Pontes de Miranda para o direito comercial. In: **Lex Magister**.

Disponível em: <https://lex.com.br/doutrina_27571925_AS_CONTRIBUICOES_DE_PONTES_DE_MIRANDA_PARA_O_DIREITO_COMERCIAL.aspx>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁴² SENADO FEDERAL. Pontes de Miranda: Homenagem do Senado Federal. In: **Revista de Informação Legislativa**. n. 65. Ano 17. Jan./mar. 1980. p. 27.

o jurista “[...] cujo saber enalteceu e de quem disse que foi e será o grande Mestre de quantos buscam ensinamentos e orientações no terreno do Direito.”⁴³

Da mesma forma, o Poder Judiciário reconheceu a sua importância enquanto jurista. Nesse viés, foram as palavras de Antônio Neder, Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), em 1979, na data do falecimento de Pontes de Miranda: “O Supremo lamenta profundamente a morte do grande jurista Pontes de Miranda. A sua morte deixa um profundo vazio no mundo jurídico brasileiro. Nos últimos 50 anos, o Direito brasileiro foi dominado por sua presença.”⁴⁴

Apenas a título exemplificativo, demonstrando o reconhecimento dos três Poderes em relação à sua atuação, já em 1923, foi nomeado, por Artur Bernardes, como Conselheiro da Delegação Brasileira na V Conferência Internacional Americana. Posteriormente, o mesmo Presidente o convidou para ser Embaixador na Tchecoslováquia, o que não aceitou, tendo-o indicado para o cargo de Juiz dos Testamentos. Em 1939, Getúlio Vargas o convidou para ser Embaixador Brasileiro na Alemanha.⁴⁵

A importância de Pontes de Miranda continua até a atualidade sendo reconhecida pelo Poder Executivo. Tanto é assim que o ex-vice-governador do Estado de Alagoas, Luis Abilio De Sousa Neto, promulgou a Lei número 6.659 de 27 de dezembro de 2005, a qual instituiu a medalha Doutor Pontes de Miranda. Segundo aludida Lei a medalha em questão “[...] é destinada a agraciar instituições e cidadãos brasileiros que tenham contribuído para o desenvolvimento do conhecimento jurídico no País.”⁴⁶ Ademais, além da referida Lei, o ex-vice-governador elaborou o Decreto número 3.046 de 06 de fevereiro de 2006, que regulamentou o procedimento de concessão da medalha já instituída.⁴⁷ Frise-se que

⁴³ SENADO FEDERAL. Pontes de Miranda: Homenagem do Senado Federal. In: **Revista de Informação Legislativa**. n. 65. Ano 17. Jan./mar. 1980. p. 30.

⁴⁴ O GLOBO. **Morre aos 87 anos o jurista Pontes de Miranda**. Rio de Janeiro, 23 de dezembro de 1979. Disponível em: <http://www.trt19.jus.br/mpm/secaopatrono/morte_pmiranda/repercussao_morte_jonal_riodejaneiro.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁴⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Entrevista: "Sem Democracia e Liberdade não há Estado de Direito". In: **Revista Jurídica Lemi**: Caderno Jornalístico, abril de 1978. Disponível em: <http://www.trt19.jus.br/mpm/entrevista_pm/entrevista_pm.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁴⁶ ESTADO DE ALAGOAS. **Lei 6.659 de 27 de dezembro de 2005**. Institui a Medalha Doutor Pontes De Miranda, e Dá Outras Providências. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.al.gov.br/legislacao/leis/leis-ordinarias/2005/lei-ordinaria-6659>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁴⁷ ESTADO DE ALAGOAS. **Decreto 3.046, de 6 de Fevereiro de 2006**. Regulamenta a Lei nº 6.659, de 27 de Dezembro de 2005, que Instituiu a “Medalha Doutor Pontes de Miranda” e Dá Outras

o Poder Judiciário, desde 1990, vêm conferindo, em homenagem a Pontes de Miranda, a medalha da Ordem do Mérito Pontes de Miranda, a qual se concede a grandes líderes e representantes jurídicos do país.⁴⁸

É importante ter presente, ainda, que Pontes teve reconhecimento internacional. Isso porque renomados juristas de outros países não lhe pouparam elogios, podendo-se citar “François Geny, na França, Roscoe Pound, na Harvard University, Ernest Zitelmann, na Alemanha, além de numerosos outros juristas de renome universal.”⁴⁹ Ainda, no âmbito alemão, em 1970, Pontes de Miranda foi condecorado com a Grã-Cruz do Mérito (Großes Verdienstkreuz) da República Federal de Alemanha.^{50 51}

Pontes de Miranda teve, portanto, um papel importante no desenvolvimento e na difusão da Ciência do Direito no âmbito brasileiro e também na seara internacional. Porém, não é apenas isso. Como Pontes foi importante para o Direito; o Direito também era importante para Pontes. Isso porque o Direito é o sistema social capaz de diminuir as instabilidades que se originam dos demais sistemas, como Economia e Política.⁵² Apenas a título ilustrativo, a fim de comprovar o seu argumento, tem-se que “Onde não há segurança jurídica, não entram capitais e

Providências. Disponível em: < http://www.gabinetecivil.al.gov.br/legislacao/decretos/2006/02/decreto-3046/pdf_view>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁴⁸ FENILI, Fernanda. O poder do homem sob si mesmo. In: **Performance Líder**. a. IV-II. 2011. p. 99.

⁴⁹ FLORIANO, Raul. O Adeus a Pontes a Pontes de Miranda. In: SENADO FEDERAL. Pontes de Miranda: Homenagem do Senado Federal. In: **Revista de Informação Legislativa**. n. 65. Ano 17. Jan./mar. 1980. p. 32.

⁵⁰ SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã: Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico. In: **Revista Fórum de Direito Civil**. ano 3. n. 5. jan./abr. 2014. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/SCHMIDT-VidaeobradePontesdeMirandaapartirdeumaperspectivaalema.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁵¹ A Grã Cruz é uma espécie de ordem de mérito, a qual “[...]é outorgada a cidadãos alemães e estrangeiros em homenagem aos seus extraordinários esforços nas áreas política, econômica, social ou religiosa. Ela é o único prêmio de mérito geral na Alemanha e, por isso, o maior reconhecimento que o Governo Alemão pode outorgar. A Ordem de Mérito alemã é dividida em oito categorias. São elas a Medalha da Ordem do Mérito, a Cruz de Cavaleiro da Ordem do Mérito, a Cruz de Oficial da Ordem do Mérito, a Cruz de Comendador da Ordem do Mérito, a Cruz de Grande Oficial da Ordem do Mérito, a Grã-Cruz da Ordem do Mérito, a Grã-Cruz 1a classe da Ordem do Mérito e a Grã-Cruz classe especial da Ordem do Mérito.” CALEGARI, Ana Paula. Edgar Horny recebe homenagem. In: **BrasilAlemanha News**. Disponível em: < <http://www.brasilalemanhanews.com.br/acontece-camara/edgar-horny-recebe-cruz-da-ordem-ao-merito-da-alemanha/>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁵² UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Outorgado o Título de Professor Honorário ao Dr. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. In: **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade de São Paulo. v. 2. n. 2. ano 1967. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66533/69143>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 389.

muitos capitais saem.”⁵³ Em razão dessa importância do Direito para o funcionamento estável dos demais sistemas sociais, é que, para Pontes, “a luta pelo direito, estimulada por horas de silêncio e transmudamento, era sua linha de força, a razão de sua vida.”⁵⁴

Dessa forma, em razão da relevância dos ensinamentos de Pontes de Miranda, bem como tendo em vista que as teorias não são produzidas isoladamente, é que antes de adentrar no estudo específico da Teoria objeto central da presente tese, é que se propõe o primeiro subcapítulo. Este objetiva conferir uma visão ampla de quem foi Pontes de Miranda e em que se pautou as suas teorias, ou seja, sob que perspectivas os estudos realizados por Pontes se desenvolveram. Efetuada essa análise, passa-se, no segundo subcapítulo, a apreciar especificamente a Teoria do Fato Jurídico, estudo que se inicia a partir das escolas que influenciaram o seu surgimento. Por fim, verifica-se de que forma se operou a difusão do ensino da Teoria do Fato Jurídico desenvolvida por Pontes de Miranda no âmbito da parte geral do Direito Civil brasileiro do século XX.

2.1 Uma análise da vida e obra de Pontes de Miranda: De Pontes de Miranda à Teoria do Fato Jurídico

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, nome completo do conhecido Pontes de Miranda, nasceu em Maceió, em 1892⁵⁵ e faleceu, no Rio de Janeiro, em 1979, aos 87 anos de idade.⁵⁶ Nasceu em uma família sem tradição no âmbito jurídico, seu pai e avô, embora graduados em Direito, exerciam, como profissão, a matemática, ou seja, trabalhavam no âmbito das ciências exatas. Frise-se que seu avô Joaquim não apenas trabalhava na referida área, mas também foi o pioneiro no

⁵³ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Outorgado o Título de Professor Honorário ao Dr. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. In: **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade de São Paulo. v. 2. n. 2. ano 1967. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66533/69143>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 390.

⁵⁴ FLORIANO, Raul. O Adeus a Pontes a Pontes de Miranda. In: SENADO FEDERAL. Pontes de Miranda: Homenagem do Senado Federal. In: **Revista de Informação Legislativa**. n. 65. Ano 17. Jan./mar. 1980. p. 31.

⁵⁵ Quanto à data exata de seu nascimento, as obras, artigos e discursos variam, razão pela qual se deixou de apontar esse dado no presente estudo.

⁵⁶ ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Biografia**. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/academicos/pontes-de-miranda/biografia>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

que tange à escrita de obras matemáticas no Brasil, podendo-se citar a esse título a obra *Elementos da Arithmetica* escrita em 1872.⁵⁷

Ademais, importante referir que a sua família possuía condições econômicas e que o influenciava deveras no seu desenvolvimento e crescimento intelectual.⁵⁸ Tanto é assim, que Pontes de Miranda se dedicou, inicialmente, ao estudo de idiomas e das ciências exatas. “Aos 7 anos de idade, lia em português e em francês; aos 12 anos escrevia para os jornais de Maceió.”⁵⁹ Esses fatos demonstram que desde a infância e da adolescência Pontes de Miranda desenvolveu habilidades intelectuais, o que mais tarde se refletiu em suas obras e teorias.

Tendo em vista a influência do pai e avô iria estudar matemática e física na Inglaterra, mas, por sugestões familiares, mais especificamente de sua tia Chiquinha, a qual chamava de mamãe-outra, decidiu cursar Direito em Recife.^{60 61} Assim, ingressou no Curso de Direito na Faculdade de Direito do Recife – atualmente integrada à Universidade Federal de Pernambuco - e, em 1911, aos 19 anos, colou grau.⁶²

A partir de então, tornou-se bacharel em Direito e, já no ano seguinte a sua colação de grau, passou a publicar obras nos mais variados ramos do conhecimento, das quais, como se verá mais adiante, merecem destaque as elaboradas no âmbito das mais diversas áreas do Direito. Em razão de suas publicações, recebeu o devido reconhecimento. Apenas ilustrando tal fato, tem-se o prêmio Pedro Lessa de erudição, recebido em decorrência do livro “Introdução à sociologia geral”⁶³, bem como a eleição para ocupar uma cadeira na Academia Brasileira de Letras^{64 65}.

⁵⁷ VASCONCELOS FILHO, Marcos. **Ao piar das corujas**: uma compreensão do pensamento de Pontes de Miranda. Maceió: EDUFAL, 2006. p. 52.

⁵⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. O importante é aplicar as Constituições. In: MOTA, Lourenço Dantas. **A História Viva (III)**: Documentos Abertos [entrevistas] . São Paulo: O Estado de São Paulo, 1981-1982. p. 205-206.

⁵⁹ FENILI, Fernanda. O poder do homem sob si mesmo. In: **Performance Líder**. a. IV-II. 2011. p. 94.

⁶⁰ TV JUSTIÇA. **Tempo e História - Pontes de Miranda**. 15 mar. 2015. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=fmEy_gmSbvc&t=408s. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁶¹ É importante ter presente que a visão e o conselho de sua tia refletiram muito bem a mentalidade vigente na época no sentido de que se conferia grande destaque ao intelectual. Sobre o tema: BARROS, Humberto Gomes de. Pontes de Miranda: O Direito como Ciência Positiva. In.: **Informativo Jurídico Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**. v. 1. n. 1. 1992.

⁶² MELLO, Marcos Bernardes de. A genialidade de Pontes de Miranda. In: **Getúlio**. Março 2008. Disponível em: < [http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7210/Ed.%2008%20-%20Homenagem%20\(site\).pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7210/Ed.%2008%20-%20Homenagem%20(site).pdf?sequence=1)>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 45.

⁶³ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Outorgado o Título de Professor Honorário ao Dr. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. In: **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade de São Paulo. v.

Nesse viés, é importante ter presente que após concluir os estudos na Faculdade de Recife, esperava-se que Pontes de Miranda retornasse à sua cidade natal, onde em razão da grande influência de sua família seria condecorado com bons cargos, tais como juiz federal substituto ou diretor de Banco. Porém, Pontes decidiu seguir outro caminho: foi morar no Rio de Janeiro. Ao chegar na referida Cidade, já escreveu um artigo para o Jornal do Comércio, sendo convidado, de imediato, para ser redator do aludido jornal. Ao lado disso, iniciou as suas atividades enquanto advogado.⁶⁶ Posteriormente, foi juiz de órgãos, desembargador do antigo Tribunal de Apelação do Distrito Federal e embaixador brasileiro.⁶⁷

Outro fato importante de sua vida é que, ainda, no Recife, Pontes de Miranda foi estudar alemão com Paulo Wolf. Após, aprimorou o estudo da língua, com os frades franciscanos.⁶⁸ No Convento, não apenas teve contato com línguas como o alemão, o grego e o latim, mas também, com o pensamento filosófico, que influenciou a sua caminhada.⁶⁹ Nesse ponto, encontra-se a condição de possibilidade e o germe da influência alemã no pensamento pontemirandiano, que será deduzida na sequência.

Além do profícuo conhecimento científico, era um “Homem de profunda religiosidade, jamais se afastou dos problemas do mundo, e do necessário lazer, sabendo perceber, na realidade da vida, a matéria-prima das mais altas construções

2. n. 2. ano 1967. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66533/69143>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 383.

⁶⁴ ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Biografia**. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/academicos/pontes-de-miranda/biografia>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁶⁵ Por três oportunidades Pontes de Miranda buscou ocupar uma cadeira na Academia Brasileira de Letras, sendo vitorioso apenas na terceira vez que se candidatou. Frise-se que não apenas ocupou uma cadeira, como foi Presidente Honorário. FERREIRA, Pinto. Pontes de Miranda. In: **Revista Informativo Legislativo**. Brasília. a. 18. n. 69. jan./mar. 1981. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181266/000390293.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 205. Sobre as candidaturas de Pontes de Miranda à Academia Brasileira de Letras e as derrotas e vitória ver: MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. O importante é aplicar as Constituições. In: MOTA, Lourenço Dantas. **A História Viva (III): Documentos Abertos [entrevistas]**. São Paulo: O Estado de São Paulo, 1981-1982..

⁶⁶ FERREIRA, Pinto. Pontes de Miranda. In: **Revista Informativo Legislativo**. Brasília. a. 18. n. 69. jan./mar. 1981. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181266/000390293.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 209.

⁶⁷ INSTITUTO PONTES DE MIRANDA. **Biografia de Pontes de Miranda**. Disponível em: <<http://www.ipm.al.org.br/historico.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁶⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. O importante é aplicar as Constituições. In: MOTA, Lourenço Dantas. **A História Viva (III): Documentos Abertos [entrevistas]**. São Paulo: O Estado de São Paulo, 1981-1982. p. 206.

⁶⁹ SILVA, Adelmo José da. O pensamento jurídico de Pontes de Miranda. In: **Revista Estudos Filosóficos**. n. 14. a. 2015. Disponível em: <<https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art5%20rev14.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 65.

técnico-jurídicas.”⁷⁰ Tanto é assim, que nas suas entrevistas, por diversas vezes, relata acontecimentos cotidianos como influenciadores de seus pensamentos e ideais.⁷¹ Pode-se, assim, concluir que “Pontes de Miranda amou, além da vida intelectual, as viagens que fazia pelo Brasil e pelo mundo, as grandes recepções que realizava em sua casa, o convívio social e os contatos com cidadãos beneméritos, juristas e intelectuais.”⁷² Ao lado dessas situações que relatava, é importante mencionar que formou, também, uma família: foi casado duas vezes, teve cinco filhos, além de netos e bisnetos.⁷³

Apaixonado por livros, suas residências possuíam vastas bibliotecas com os mais variados títulos nacionais e estrangeiros.⁷⁴ Ademais, colecionava corujas com as quais gostava de ser confundido. Além das corujas, tinha grande empatia pelo jaguar. Estes dois animais eram inclusive utilizados por Pontes de Miranda em um carimbo, com o qual identificava as suas obras.⁷⁵

No que tange à produção acadêmica, Pontes produziu, ao longo de sua vida, 82 obras.⁷⁶ Obras estas que escreveu sozinho, ou seja, não possuem coautoria.⁷⁷

⁷⁰ MIRAGEM, Bruno. O legado de Pontes de Miranda e as futuras gerações. 31. Jan. 2013. In.: **Gazeta do Povo**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/o-legado-de-pontes-de-miranda-e-as-futuras-geracoes-8s4n4apin0ansamcwstkrp796>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁷¹ Sobre o tema ver: MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. O importante é aplicar as Constituições. In: MOTA, Lourenço Dantas. **A História Viva (III): Documentos Abertos [entrevistas]**. São Paulo: O Estado de São Paulo, 1981-1982.

⁷² FENILI, Fernanda. O poder do homem sob si mesmo. In: **Performance Líder**. a. IV-II. 2011. p. 97.

⁷³ FERREIRA, Pinto. Pontes de Miranda. In: **Revista Informativo Legislativo**. Brasília. a. 18. n. 69. jan./mar. 1981. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181266/000390293.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 211.

⁷⁴ FERREIRA, Pinto. Pontes de Miranda. In: **Revista Informativo Legislativo**. Brasília. a. 18. n. 69. jan./mar. 1981. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181266/000390293.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 210.

⁷⁵ VASCONCELOS FILHO, Marcos. **Ao piar das corujas: uma compreensão do pensamento de Pontes de Miranda**. Maceió: EDUFAL, 2006.

⁷⁶ As obras produzidas por Pontes de Miranda são as seguintes (listadas por ordem alfabética e não por datada de publicação): “1. A Ação Rescisória contra as Sentenças; 2. A Ação Rescisória; 3. A Margem do Direito; 4. A Moral do Futuro; 5. A Sabedoria da Inteligência; 6. A Sabedoria dos Instintos; 7. Anarquismo, Comunismo, Socialismo; 8. Ao Réz da Vida; 9. Begriff des Wertes und Soziale Anpassung (Tradução: Conceito de Valor e Adaptação Social); 10. Betrachtungen, Moderne Welt (Tradução: Reflexões, Mundo Moderno); 11. Brasilien, Rechtsvergleichen des Handwörterbuch, Herausgegeben Von Dr. Franz Schlegelberger (Tradução: Pequeno Manual de Direito Comparado Publicado pelo Doutor Franz Schlegelberger); 12. Centro de Inércia e Valores Sociais de Estabilidade; 13. Ciência do Direito; 14. Comentários à Constituição Final de 10 De Novembro De 1937; 15. Comentários à Constituição Da Rep. E. U. Do Brasil - Tomo I e II; 16. Comentários à Constituição de 1946; 17. Comentários à Constituição de 1967; 18. Comentários ao Código De Processo Civil; 19. Conceito e Importância da *Unitas Actus* No Direito Brasileiro; 20. Condições Exigidas a uma Boa Teoria do Tetemismo; 21. Da Promessa de Recompensa; 21. Das Obrigações por Atos Ilícitos; 23. Democracia, Liberdade, Igualdade; 24. Dez Anos de Pareceres; 25. Die Zivilgesetze der Gegenwart

Frise-se que essa vasta produção iniciou-se em 1912 com a publicação da obra “À margem do Direito”.⁷⁸⁷⁹ Obra esta que embora publicada após a graduação de Pontes de Miranda, foi produzida quando este ainda era acadêmico de Direito.⁸⁰

Referida obra versa sobre psicologia jurídica experimental. Assim, o jurista adotou métodos da psicologia no estudo do Direito e da Sociologia. Buscou, a partir

(Tradução: As Leis Civis da Atualidade); 26. Direito à Assistência; 27. Direito à Educação; 28. Direito à Subsistência e Direito Ao Trabalho; 29. Direito de Família; 30. Dos Títulos ao Portador, Manual do Código Civil Brasileiro; 31. Embargos, Prejulgados e Revista no Direito Processual Brasileiro; 32. Epiküre der Weisheit (Tradução: Epicurismo da Sabedoria); 33. Escala de Valores de Estabilidade; 34. Fontes e Evolução Do Direito Brasileiro; 35. Fontes e Evolução Do Direito Civil Brasileiro; 36. Garra, Mão e Dedo; 37. História e Prática do Arresto ou Embargo; 38. História Prática do Habeas Corpus; 39. Inércia da Matéria Social no "Discours De La Méthode" de Descartes; 40. Inscrição da Estrela Interior; 41. Introdução à Política Científica ou Os Fundamentos da Ciência Positiva do Direito; 42. Introdução à Sociologia Geral; 43. Kant e a Cultura Geral; 44. La Conception du Droit International Privé D'Après la Doctrine et la Pratique au Brésil; 45. La Création et la Personnalité des Personnes Juridiques en Droit International; 46. Locação de Imóveis e Prorrogação; 47. Los Principios y Leyes de Simetria en Sociologia; 48. Método de Análise Sóciopsicológica; 49. Nacionalidade de Origem e Naturalização no Direito Brasileiro; 50. Natura Giuridica della Decisione di Inconstituzionalità; 51. Nota Prévia sobre uma Lei da Evolução Social; 52. O Acesso à Cultura como Direito de Todos; 53. O Diálogo do Livro E do Desenho; 54. O Problema Fundamental do Conhecimento; 55. O Sábio e o Artista; 56. Obras Literárias, Prosa e Poesia; 57. Os Fundamentos Atuais do Direito Constitucional; 58. Os Novos Direitos do Homem; 59. Penetração; 60. Poèmes et Chansons; 61. Preliminares para a Revisão Constitucional, em à Margem Da História Da República; 62. Princípio Da Relatividade Gnosiológica e Objetiva; 63. Questões Forenses; 64. Rechtsgefühl und Begriff des Rechts (Tradução: Sentimento e Conceito de Direito); 65. Rechtssicherheit und Innerliche Ordnung (Tradução: Segurança Jurídica e Ordem Interna); 66. Sistema de Ciência Positiva do Direito; 67. Sociologia Esthetica; 68. Subjektivismus und Voluntarismus Im Recht (Tradução: Subjetivismo e Voluntarismo no Direito); 69. Tratado das Ações; 70. Tratado de Ação Rescisória; 71. Tratado de Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões; 72. Tratado de Direito Cambiário; 73. Tratado de Direito de Família; 74. Tratado de Direito Internacional Privado; 75. Tratado de Direito Predial; 76. Tratado de Direito Privado; 77. Tratado dos Testamentos; 78. Überwachung der Banken, Auslandsrechtsrecht, Blätter Für Industrie und Handel; 79. Unidade e Pluralidade de Tutela; 80. Unsymmetrie und Liebespaar; 81. Unsymmetrie und Liebespaar (Tradução: Dissimetria e Casal De Amante); 82. Utopia e Realidade. INSTITUTO PONTES DE MIRANDA. Obras de Pontes de Miranda. Disponível em: < <http://www.ipm.al.org.br/obras.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁷⁷ FERREIRA, Pinto. Pontes de Miranda. In: **Revista Informativo Legislativo**. Brasília. a. 18. n. 69. jan./mar. 1981. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181266/000390293.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 210.

⁷⁸ INSTITUTO PONTES DE MIRANDA. **Biografia de Pontes de Miranda**. Disponível em: < <http://www.ipm.al.org.br/historico.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁷⁹ Frise-se que embora alguns como a Associação Brasileira de Letras mencionem que a primeira obra de Pontes de Miranda foi a “A Moral do Futuro”, tal não corresponde à ordem cronológica de publicação das obras, pois “À Margem do Direito” foi publicada em 1912 e aquele apenas no ano seguinte, ou seja, 1913. Nesse sentido: INSTITUTO PONTES DE MIRANDA. **Biografia de Pontes de Miranda**. Disponível em: < <http://www.ipm.al.org.br/historico.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2019; SIDOU, J.M. Othon. Dois inéditos (ou quase) de Pontes de Miranda. n. 8. In: **Revista Academia Brasileira de Letras**. Disponível em: < <http://www.ablj.org.br/revistas/revista8.asp>>. Acesso em: 31 jan. 2019. e FENILI, Fernanda. O poder do homem sob si mesmo. In: **Performance Líder**. a. IV-II. 2011. p. 94.

⁸⁰ FERREIRA, Pinto. Pontes de Miranda. In: **Revista Informativo Legislativo**. Brasília. a. 18. n. 69. jan./mar. 1981. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181266/000390293.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 208.

desses métodos, demonstrar a influência mútua e a ligação dessas três disciplinas.⁸¹ Para tanto, adotou uma linguagem poética e, em algumas passagens, inclusive, utilizou-se de metáforas, o que faz com que se torne uma obra densa e complexa. Importante referir, ainda, que o livro foi dividido em quatro capítulos, que serão apreciados a seguir.

O capítulo I intitulado “Idéias Propedêuticas” traduz, inicialmente, a necessidade de pensamento conjugado em relação aos fatos das mais diversas ordens que permeiam a ciência, mais especificamente em relação à sociologia, à psicologia e ao Direito. Essa união se deu, uma vez que os fenômenos se cruzam por uma causalidade ininterrupta, que faz com que se permeiem mutuamente.⁸² Nesse contexto, situa o Direito, referindo que “como ciência racional, deve o direito intentar, em seu curso, uma explicação homogênea, sistemática, estribada em outros ramos, com uma breve revelada preocupação realista, que lhe dite normas, partindo de ‘um pequeno número de princípios’ [...]”⁸³ Reconhece, assim, que se houver uma modificação radical e decisiva da situação em que se erigiu o Direito, surgindo, novas tradições, o Direito deverá acompanhar essas mudanças, assumindo novas vestes.⁸⁴ Isso porque cabe ao Direito a missão de equilíbrio social.⁸⁵ Ao lado disso, cumpre ressaltar que Pontes entendia que os princípios deveriam compor uma pequena parcela da ordem jurídica.

A lei, portanto, que é a figuração concreta do costume, busca o seu fundamento neste e no modo de operar o corpo social, o qual, por vezes, é modificado pela interpretação efetuada pelo Poder Judiciário. Vislumbra, ainda, que existem diversas lacunas no âmbito da ciência jurídica.⁸⁶ Importante, dessa forma, destacar que, nesse capítulo, Pontes faz menção aos atos jurídicos e vícios de vontade que podem deturpá-los. Porém, apenas os cita a título exemplificativo no que tange aos problemas psicossociais e à complexidade das relações cotidianas,

⁸¹ MIRANDA, Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 09-10.

⁸² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 23.

⁸³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 22.

⁸⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 22.

⁸⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 32.

⁸⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 23-29.

sem realizar uma análise aprofundada das questões postas e sequer conceituá-las.⁸⁷

O segundo capítulo, por sua vez, carrega o título da própria obra – À margem do Direito – e apresenta especificamente a relação entre as diversas ciências, pautando-se no fato social. Nesse viés, o jurista refere que “o fato social tem, portanto, assédio em muitas ciências e por isso mesmo que os fenômenos econômicos, morais, políticos e jurídicos se interpolam, conglobando-se [...]”⁸⁸ A partir disso, confere enfoque à psicologia jurídica, a qual revela-se como sendo “[...] o estudo sistemático dos fenômenos que, em se originando no espírito individual ou coletivo, produzem fatos jurídicos ou impõe ao organismo do direito a cópia de suas condições características”⁸⁹. Por conseguinte, analisa os fatos que são objeto dessa ciência, quais sejam: fatos psicojurídicos, que se configuram como sendo mistos de fatos sociais e fatos da mente.⁹⁰

Verifica-se, diante dessas conceituações e delimitações, que todos os Direitos são produzidos por um plasma psicológico.⁹¹ Nesse viés, ressalta a importância da lei, uma vez que esta “[...] é o fator magno e a condição mesma para que se estabeleçam e se tornem possíveis as relações de comunidade de existência, de idéias, de comércio, de prazer e tantos outros contratos interpsíquicos meramente novos e imprevistos.”⁹² Assim, a lei surge tanto por meio de forças psíquicas quanto por forças sociais. Ademais, deve refletir os costumes, sob pena de ser uma falsa lei.⁹³

O terceiro capítulo, intitulado “Formação da Regra Jurídica”, complementa as ideias postas no capítulo anterior. Assim, determinando uma ligação com a ideia de falsa lei tem-se que “a lei verdadeira, nascida do costume, formada

⁸⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 30.

⁸⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 46.

⁸⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 53.

⁹⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 56.

⁹¹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 59.

⁹² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 69.

⁹³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 74-75.

progressivamente, dotada de elementos principais – psíquico, social e jurídico [...]”.⁹⁴ Ao lado da estruturação e surgimento da lei, Pontes reconhece a necessidade da interpretação, embora a sua prospecção para o futuro seja no sentido de que as leis seriam mais específicas e, em razão disso, a ingerência do julgador seria cada vez menor.⁹⁵ ⁹⁶ Igualmente, verifica que a transformação das leis advém da memória social.⁹⁷⁹⁸ Nesse trilha, diferencia o costume jurídico da lei, demonstrando a primazia desta última.⁹⁹ Assim, no que tange ao costume jurídico é possível vislumbrar a passagem dos fenômenos da psicologia à sociologia e desta ao Direito.¹⁰⁰

A partir desse momento, Pontes deixa de se referir apenas à lei e passa a utilizar, também, o vocábulo regra jurídica, a qual se constitui por um processo evolutivo: Direito instrutivo e inconsciente; formação do costume e, por fim, formação da lei.¹⁰¹ Ainda, refere que as regras jurídicas são “tendências manifestas que as ações humanas do momento previamente pautam as ações seguintes, estabelecendo na sociedade o que efetivamente é a lei.”¹⁰² As regras jurídicas, portanto, são produzidas e alteradas de acordo com o momento e meio existentes.¹⁰³

Por fim, o último capítulo denominado “Formação dos Organismos Jurídicos” demonstra que com o surgimento de um direito necessariamente se tem o titular, o

⁹⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 87.

⁹⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 88.

⁹⁶ Essa prospecção, contudo, não se efetivou. Na verdade o caminho trilhado pelas novas relações que emergiram e pelo Direito, conseqüentemente, foi conferir maior participação do julgador, conforme se verá no capítulo seguinte.

⁹⁷ MIRANDA, Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 92.

⁹⁸ “A memória social, por ser a capitalização indefinida e variável da energia e da sabença, é, fora de dúvidas, o maior fator de progresso: consolida, com o tempo, o conhecimento humano, como as idades geológicas petrificam as cordilheiras e as escarpas.” MIRANDA, Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 98.

⁹⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 99-101.

¹⁰⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 106.

¹⁰¹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 101.

¹⁰² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 102.

¹⁰³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 103.

objeto e o sujeito passivo.¹⁰⁴ Quando o direito emerge delimitando esses elementos, ele surgirá de um fato tido como natural ou de um ato psíquico.¹⁰⁵

Pontes, no mesmo capítulo, ainda, deixa clara a divisão, no âmbito material, de Direito Público e Direito Privado. Ademais, adentra na questão atinente à ação e a seus desdobramentos. Na sequência, aborda a personalidade da pessoa natural e fictícia, a capacidade e os vícios existentes no negócio jurídico. Após alguns apontamentos nesse sentido, Pontes, no penúltimo subcapítulo da obra, refere que “conforme a nossa teoria psicofísica, a infração de uma lei, ou o desrespeito de um direito, existe quando se violentam, se cancelam ou destroem com violência relações jurídicas, que são produtos dos elementos psicológicos [...]”¹⁰⁶ e, portanto, se subordinam às leis físicas. Retoma, por fim, o conceito de Direito como sendo “[...] produto da assimilação e desassimilação psicojurídica da sociedade.”¹⁰⁷

Pode-se, assim, verificar que na obra inaugural de Pontes, este possui preocupação em relação à formação da regra jurídica. Demonstrando, dessa forma, que esta emerge de forças psíquicas e sociais, sendo produzidas e alteradas de acordo com o momento e o meio em que se encontram inseridas. Ademais, para o presente trabalho, é importante ressaltar que desde o primeiro estudo produzido na área jurídica, Pontes reconhece que, em algumas situações haverá a necessidade de realização de interpretação por parte do julgador, por exemplo. Outrossim, é preciso ressaltar que até um momento da obra, o autor utiliza a expressão “lei”, passando, posteriormente, a se referir à “regra jurídica.”

Um ponto bastante debatido e enfrentado por Pontes de Miranda diz respeito ao conceito do próprio Direito. Já na sua primeira obra acima detalhada, fez menção ao seu conceito, referindo que o Direito “[...] é um produto de assimilação e dessassimilação psíquica da sociedade. A lógica social concebe-o milenarmente, a mercê das necessidades e consciências sociais.”¹⁰⁸¹⁰⁹

¹⁰⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 119.

¹⁰⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 113-114.

¹⁰⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 141.

¹⁰⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 148.

¹⁰⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 111.

¹⁰⁹ Frise-se que esse conceito é trazido, também, em outras obras. A título exemplificativo pode-se citar o *Sistema de ciência positiva do Direito*, no qual Pontes de Miranda aduz que o Direito é um

Dessa forma, verifica-se que, para Pontes de Miranda, o Direito revela-se como sendo um processo de adaptação, porém sempre existirá um núcleo rígido que formará esse Direito e poderá ser estudado em todos os povos e tempos. Em suma, “como fato realiza-se o Direito segundo as contingências da época e do lugar, mas considerando em si, há nele algo que é reproduzível, em todos os lugares e em todos os tempos.”¹¹⁰

Ao lado disso, tem-se que o Direito está intrinsecamente relacionado à sociedade, ou seja, “[...] onde há espaço social, há direito”¹¹¹. Tem-se, pois, que “por mais primitivo que seja o grupo social, a sociedade, ou por mais desorganizado e periclitante, nele há de encontrar-se o Direito”.¹¹² Reconhece, pois, a importância dos fatos sociais para a constituição do Direito. O Direito possui, assim, uma função social, a qual é conferir valores a interesses e a bens da vida, regulando-lhes a distribuição entre os homens.¹¹³ Em suma, pode-se afirmar, de acordo com a doutrina pontemirandiana, que o Direito é um fenômeno de ordem, resolução e paz. Nesse ínterim, possui “[...] dois critérios: de justiça, cujo conteúdo é liberdade, felicidade relativa e cultura e de segurança, cujo conteúdo é ordem e paz.”¹¹⁴

Assim, diante da conceituação de Direito, Pontes de Miranda passou a estudá-lo como sendo uma ciência.¹¹⁵ Nesse mesmo sentido, é que emerge a Teoria do Fato Jurídico – objeto central da presente tese. Isso pode ser constatado uma vez que se trata de uma Teoria criada a partir da preocupação com a realidade social¹¹⁶ e, assim, apresenta as conceituações de mundo dos fatos, mundo jurídico e

processo social de adaptação, que reflete a sociedade e a acompanha nas suas manifestações de movimento e renovação. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo III. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 328.

¹¹⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 63.

¹¹¹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 77.

¹¹² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 76.

¹¹³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. IX.

¹¹⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 143.

¹¹⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 18-19.

¹¹⁶ ALDROVANDI, Andréa. **A resignificação hermenêutica da concepção de fato jurídico de Pontes de Miranda como condição de possibilidade para a juridicização do fato nanotecnológico**: uma abordagem feita sob o recorte dos possíveis riscos produzidos pelos nanoalimentos com prata. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2014. p. 140. p. 137.

todos os demais institutos necessários para que uma situação do mundo dos fatos passe, igualmente, a integrar o mundo jurídico.

Assim como a sua primeira obra, a maior parte da produção de Pontes foi na área jurídica, a qual inclusive intitulava como sendo sua ciência predileta.¹¹⁷ Entretanto, é importante ter presente que, também, desenvolveu estudos em outros ramos do conhecimento, razão pela qual é possível afirmar que “Foi sociólogo, foi filósofo, foi cientista político, foi antropólogo, foi prosador, foi poeta, foi matemático, foi linguista e foi jurista, área em que obteve a maior notoriedade. Foi até biólogo [...]”¹¹⁸ Essas constatações se operam, uma vez que, conforme referido, Pontes de Miranda possui uma grande variedade de produção, tratando nelas dos mais variados temas, como Direito Privado, Direito Constitucional, Direito Processual, sociologia, matemática etc.^{119 120} Chegou, inclusive, a estudar e a escrever sobre a teoria da relatividade de Albert Einstein, sendo suas ideias aprovadas pelo próprio físico.¹²¹ Na área da biologia, por seu turno, descobriu uma bactéria, a qual, em sua homenagem, recebeu o nome de Pontesia.¹²²¹²³

Verifica-se, dessa forma, a grande contribuição do jurista em questão não apenas para a área jurídica, mas também para outras áreas do conhecimento.

¹¹⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. XXX.

¹¹⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. A genialidade de Pontes de Miranda. In: **Getúlio**. Março 2008. Disponível em: < [http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7210/Ed.%2008%20-%20Homenagem%20\(site\).pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7210/Ed.%2008%20-%20Homenagem%20(site).pdf?sequence=1)>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 45.

¹¹⁹ Importante, nesse ponto, ter presente que desde cedo e no âmago de sua família, Pontes foi recebendo a sua formação intelectual. Isso porque o seu avô lhe conferiu uma rigorosa formação intelectual referente à lógica, à matemática, à física e aos idiomas estrangeiros. RODRIGUES, Horácio Wanderlei; HEINEN, Luana Renostro. A ânsia por tudo conhecer: a epistemologia de Pontes de Miranda. In: **Publica Direito**. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d594b1a945b5d645>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹²⁰ A influência recebida, conforme o próprio Pontes afirma, foi de seu pai e de seu avô paterno, pois embora ambos fossem bacharéis em Direito, dedicavam-se à matemática, tendo realizado o curso de Direito apenas como uma maneira de serem mais valorizados economicamente. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. O importante é aplicar as Constituições. In: MOTA, Lourenço Dantas. **A História Vivida (III)**: Documentos Abertos [entrevistas] . São Paulo: O Estado de São Paulo, 1981-1982. p. 205.

¹²¹ SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã – Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”. In: **Revista Fórum de Direito Civil**. ano 3. n. 5. jan./abr. 2014. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/SCHMIDT-VidaeobradePontesdeMirandaapartirdeumaperspectivaalema.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹²² LEONARDO, Rodrigo Xavier. Como todos os clássicos, Pontes de Miranda é atemporal. In: **Gazeta do Povo**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/entrevistas/como-todos-os-classicos-pontes-de-miranda-e-atemporal-2n0zfpcrkyvnp6kqmgzfpbos>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹²³ No mesmo sentido, reconhecendo as multifacetadas dos estudos pontemirandianos a partir de substratos fáticos: VASCONCELOS FILHO, Marcos. **Ao piar das corujas**: uma compreensão do pensamento de Pontes de Miranda. Maceió: EDUFAL, 2006.

Assim, em que pese a contribuição de Pontes para diversas áreas do saber, a presente tese centrar-se-á no estudo de Pontes de Miranda enquanto jurista e, posteriormente, mais especificamente em relação aos estudos sobre o Direito Privado no que tange à Teoria do Fato Jurídico. Nesse ponto, cumpre destacar que a sua primeira obra na seara do Direito Civil foi publicada no ano da entrada em vigor do Código Civil de 1916 e tratava sobre o Direito de Família.¹²⁴

Especificamente, em relação ao Direito, Pontes de Miranda escreveu, conforme já referido anteriormente, diversas obras, abarcando assuntos dos mais variados, como Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Constitucional e Direito Internacional. Importante ressaltar, contudo, a sua importância para a Teoria Geral do Direito, ou seja, para que o Direito passasse a ser determinado como Ciência. “Isso porque os fatos jurídicos seriam descritíveis, observáveis, classificáveis e sujeitos a leis imutáveis”.¹²⁵

Nesse sentido, o jurista enaltece a necessidade de observância de um método científico. “Pois bem: todos os problemas jurídicos são de igual natureza e não podem ser resolvidos com segurança se não forem firmados nos mesmos rigores dos métodos científicos.”¹²⁶ Ressalte-se que se trata de um método científico equivalente ao das ciências naturais, isso é, indutivo e quantitativo.¹²⁷ Assim, embora tenha decidido estudar Direito, Pontes jamais deixou de lado a influência que recebeu do pai e do avó paterno no que tange aos ensinamentos da matemática, tanto é assim que, o próprio Pontes afirma que “No Recife estudei direito de verdade, mas sem esquecer a matemática. E, sempre que me defrontava com uma questão jurídica, eu a considerava matemática.”¹²⁸

¹²⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. No Centenário de Pontes de Miranda. In.: **Genjurídico**. 09 dez. 2016. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2016/12/09/no-centenario-de-pontes-de-miranda/>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹²⁵ SARMENTO, George. Direitos fundamentais e técnica constitucional: reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Coords.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 258.

¹²⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 128.

¹²⁷ KRELL, Andreas J. A Relevância da Teoria do Fato Jurídico no âmbito do Moderno Direito Constitucional e Administrativo. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Coords.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 75.

¹²⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. O importante é aplicar as Constituições. In: MOTA, Lourenço Dantas. **A História Viva (III)**: Documentos Abertos [entrevistas]. São Paulo: O Estado de São Paulo, 1981-1982. p. 207.

Em razão de cursar a faculdade em Recife no início de 1900, desenvolveu as suas teorias, no âmbito brasileiro, no Século XX¹²⁹ ¹³⁰. Segundo alguns estudiosos de suas obras, Pontes de Miranda recebeu, em razão disso, forte influência interna do movimento científico, que visava fixar uma concepção positivista de ciência, mais especificamente da Escola do Recife, a qual teve como principais doutrinadores, na época, Tobias Barreto, Sívio Romero e Clóvis Beviláqua.¹³¹

Aludida Escola apregoava o rompimento com o jusnaturalismo, e defendia “[...] uma concepção de direito aliado à biologia, às ciências naturais e à antropologia física determinista, vinculando-se a teorias como de Charles Darwin.”¹³² Contudo, quando questionado sobre a influência de Tobias Barreto refere que recebeu influências “do alemão,¹³³ mas não dele. Tanto é assim que em minha obra, mais de trezentos volumes, são raríssimas as referências ou citações de Tobias Barreto.”¹³⁴ Não há, portanto, influência direta de Tobias Barreto, porém ambos juristas possuíram “[...] uma veneração talvez desmedida pela cultura germânica.”¹³⁵

¹²⁹ ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes teóricas. In: **Civilistica**. a. 4. n. 2. 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Aldrovandi-Siminoni-e-Engelmann-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 2.

¹³⁰ Frise-se que embora as obras tenham sido desenvolvidas no século XX, muitas delas ainda carregavam consigo lastro do século XIX. Isso se deve ao fato de as obras serem escritas no início do século XX, bem como tendo em vista que muitos ditames do século XIX seguiram sendo apregoados com bastante ênfase até a Primeira Guerra Mundial. REALE, Miguel. **Discurso de Recepção**. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/academicos/pontes-de-miranda/discurso-de-recepcao>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹³¹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; HEINEN, Luana Renostro. A ânsia por tudo conhecer: a epistemologia de Pontes de Miranda. In: **Publica Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d594b1a945b5d645>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹³² RODRIGUES, Horácio Wanderlei; HEINEN, Luana Renostro. A ânsia por tudo conhecer: a epistemologia de Pontes de Miranda. In: **Publica Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d594b1a945b5d645>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹³³ Nesse viés, é importante ter presente que Pontes de Miranda não apenas recebeu influências do Direito alemão, como também escreveu obras em alemão, podendo-se citar as seguintes: *Die Zivilgesetze der Gegenwart; Rechtsgefuehl und Begriff des Rechts e Begriff des Wertes und Voluntarismus in Recht*. FERREIRA, Pinto. Pontes de Miranda. In: **Revista Informativo Legislativo**. Brasília. a. 18. n. 69. jan./mar. 1981. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181266/000390293.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 212.

¹³⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. O importante é aplicar as Constituições. In: MOTA, Lourenço Dantas. **A História Viva (III): Documentos Abertos [entrevistas]**. São Paulo: O Estado de São Paulo, 1981-1982. p. 206.

¹³⁵ REALE, Miguel. **Discurso de Recepção**. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/academicos/pontes-de-miranda/discurso-de-recepcao>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

Assim, em que pese tenha Pontes de Miranda estudado no âmbito da Escola de Recife e doutrinadores¹³⁶ referenciem a influência dos estudos desenvolvidos por esta para o desenvolvimento das obras pontemirandianas¹³⁷, o próprio Pontes afasta essa influência. Frise-se que ele não apenas refere que não pauta sua obra nas raízes dos principais juristas da Escola de Recife da época, como demonstra isso, matematicamente, ao aduzir que poucas são as citações a Tobias Barreto, por exemplo.

Sendo assim, os influxos recebidos são da matriz alemã¹³⁸, a qual possuía uma ânsia detalhista e uma profundidade analítica.¹³⁹ Isso pode ser facilmente constatado a partir da leitura do *Tratado de Direito Privado*, que está repleto de citações de autores alemães, as quais “às vezes chega a extremos, a ponto de o leitor se perguntar se está lendo um tratado sobre Direito brasileiro ou sobre Direito

¹³⁶ A título exemplificativo pode-se citar: ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes teóricas. In: **Civilistica**. a. 4. n. 2. 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Aldrovandi-Siminoni-e-Endelmann-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. Referidos autores entendem que “São visíveis na obra de Pontes as influências da Escola do Recife, tais como ‘expressões verbais ou entes de raciocínio e de especulação advindas do evolucionismo de Spencer’ ou de ‘conceitos de luta ou de adaptação de Darwin’, além do germanismo, que também é característico dos estudos de Tobias e Beviláqua”. Ademais, referem que esta influência restou consubstanciada mais veementemente na fase inicial do jurista. No mesmo sentido, reconhecendo a influência da Escola de Recife, principalmente no que tange aos ensinamentos do positivismo perpetrado por Augusto Comte tem-se: SILVA, Adelmo José da. O pensamento jurídico de Pontes de Miranda. In: **Revista Estudos Filosóficos**. n. 14. a. 2015. Disponível em: < <https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art5%20rev14.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019. Ainda no mesmo norte, Horácio Wanderlei Rodrigues e Luana Renostro Heinen aduzem que a referida escola influenciou os primeiros passos de Pontes de Miranda no âmago jurídico. RODRIGUES Horácio Wanderlei; HEINEN, Luana Renostro. A ânsia por tudo conhecer: a epistemologia de Pontes de Miranda. In: **Publica Direito**. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d594b1a945b5d645>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹³⁷ Em que pese se encontrem as mais variadas referências às obras de Pontes de Miranda, como por exemplo, ponteanas ou pontiano ou mirandiano, no presente trabalho optou-se por utilizar a expressão pontemirandiana, uma vez que o jurista ora em estudo quando nominado era nacional e Internacionalmente conhecido como Pontes de Miranda, não se justificando a utilização de apenas um ou outro sobrenome para identificá-lo. No mesmo sentido: VASCONCELOS FILHO, Marcos. **Ao piar das corujas**: uma compreensão do pensamento de Pontes de Miranda. Maceió: EDUFAL, 2006.

¹³⁸ A influência da doutrina internacional é característica daqueles que estudavam no Nordeste do País. Isso porque tal região localizava-se longe das decisões políticas nacionais, mas possuía, por outro lado, transporte marítimo direto para a Europa, o que permitia que as ideias apregoadas em tal Continente facilmente se disseminasse no Nordeste do país. ALDROVANDI, Andréa. **A resignificação hermenêutica da concepção de fato jurídico de Pontes de Miranda como condição de possibilidade para a juridicização do fato nanotecnológico**: uma abordagem feita sob o recorte dos possíveis riscos produzidos pelos nanoalimentos com prata. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2014. p. 140.

¹³⁹ BARROS, Humberto Gomes de. Pontes de Miranda: O Direito como Ciência Positiva. In.: **Informativo Jurídico Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**. v. 1. n. 1. 1992. p. 39.

alemão.”¹⁴⁰ Essa influência, contudo, não se justifica apenas pela quantidade de citações, mas também pelo fato de fazer menção a correntes alemãs, que não apenas as majoritárias, o que demonstra o seu grande conhecimento acerca da doutrina jurídica daquele país.¹⁴¹ ¹⁴² Ao lado dessa influência de doutrinadores alemães, Pontes de Miranda, também, reconhece a importância de autores nacionais, dentre os quais destaca Pimenta Bueno e Dirceu de Freitas.¹⁴³

Importante referir, ainda, que embora tenha estudado Escola de Direito de Recife, onde fez a graduação, Pontes reconheceu a importância do estudo do Direito desenvolvido em São Paulo e no Rio Grande do Sul. No que tange ao primeiro aduziu, inclusive, que a Faculdade de Direito das Arcadas era “[...] a capital brasileira do Direito.”¹⁴⁴

Diante disso, mormente levando em consideração o momento histórico em questão, há autores que afirmam que o jurista carrega consigo fortes traços do positivismo jurídico racionalista do final do Século XIX.¹⁴⁵¹⁴⁶ No mesmo sentido, entendendo, ainda, que as ideias de Pontes se enquadravam no âmbito do Positivo,

¹⁴⁰ SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã: Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico. In: **Revista Fórum de Direito Civil**. ano 3. n. 5. jan./abr. 2014. Disponível em: <<http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/SCHMIDT-VidaeobradePontesdeMirandaapartirdeumaperspectivaalema.pdf>>. Acesso em 07 mai. 2018. p. 02.

¹⁴¹ SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã: Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico. In: **Revista Fórum de Direito Civil**. ano 3. n. 5. jan./abr. 2014. Disponível em: <<http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/SCHMIDT-VidaeobradePontesdeMirandaapartirdeumaperspectivaalema.pdf>>. Acesso em 07 mai. 2018. p. 02.

¹⁴² Alguns estudiosos apontam que Pontes de Miranda recebeu influxos também de outras matrizes internacionais, tais como a francesa e a inglesa. Nesse sentido: ISERHARD, Antônio Maria Rodrigues de Freitas. **O conceito de direito em Pontes de Miranda**. 1994. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994. p. 613. Em que pese essa informação, o presente estudo considerará apenas a influência alemã, pois é a mais marcante nas obras pontemirandianas, bem como aquela reconhecida pelo próprio Pontes.

¹⁴³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. O importante é aplicar as Constituições. In: MOTA, Lourenço Dantas. **A História Vivida (III): Documentos Abertos [entrevistas]**. São Paulo: O Estado de São Paulo, 1981-1982. p. 207. p. 218-219.

¹⁴⁴ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Outorgado o Título de Professor Honorário ao Dr. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. In: **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade de São Paulo. v. 2. n. 2. ano 1967. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66533/69143>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 390.

¹⁴⁵ ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes Teóricas. In: **Civilística**. a. 4. n. 2. 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Aldrovandi-Siminoni-e-Engelmann-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 3.

¹⁴⁶ No mesmo sentido: MIRAGEM, Bruno. O legado de Pontes de Miranda e as futuras gerações. 31. Jan. 2013. In.: **Gazeta do Povo**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/o-legado-de-pontes-de-miranda-e-as-futuras-geracoes-8s4n4apin0ansamcwk796>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

tem-se Justino Silva, o qual, contudo, afirma que Pontes era um positivista *sui generis*.¹⁴⁷ Ainda, classificando Pontes de Miranda como positivista tem-se Andreas J. Krell. Este, contudo, não apresenta uma divisão dentro do positivismo, limitando-se apenas a aduzir que o jurista era positivista, uma vez que “rechaça qualquer tipo de metafísica, insiste na estrita neutralidade da ciência e nega a possibilidade de afirmações científicas sobre juízos de valor.”¹⁴⁸

Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, por seu turno, defende que Pontes de Miranda é adepto do positivismo jurídico sociológico. Reconheceu, porém, em determinados aspectos, uma carga do neopositivismo na teoria pontemirandiana. Em que pese esse reconhecimento, fez uma ressalva no sentido de que “[...] PONTES DE MIRANDA não se deixou arrastar pela linguagem fisicalista do Círculo de Viena, que a via como uma linguagem universal, na qual podia ser veiculado qualquer enunciado.”¹⁴⁹

Embora sejam visíveis, alguns traços positivistas no pensamento pontemirandiano, é importante ter presente que se trata de um pensador complexo, não sendo possível obter uma categorização unívoca quanto ao seu enquadramento como positivista, por exemplo.¹⁵⁰ Tanto é assim, que alguns autores, como Antonio Wilkmer dos Santos, defendem que a obra se sustenta sob duas matrizes teóricas: a primeira seria o positivismo sociológico, que se manteve como sustentáculo até o advento da Teoria do Fato Jurídico e a segunda o neopositivismo que adveio a partir de referida Teoria, mais especificamente da obra *Tratado de Direito Privado*.¹⁵¹

¹⁴⁷ SILVA, Justino Adriano Farias da. **Pequeno opúsculo sobre a vida e obra de Pontes de Miranda**. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1981. p. 50.

¹⁴⁸ KRELL, Andreas J. A Relevância da Teoria do Fato Jurídico no âmbito do Moderno Direito Constitucional e Administrativo. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Coords.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 76.

¹⁴⁹ ISERHARD, Antônio Maria Rodrigues de Freitas. **O conceito de direito em Pontes de Miranda**. 1994. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994. p. 61.

¹⁵⁰ ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes teóricas. In: **Civilistica**. a. 4. n. 2. 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Aldrovandi-Siminoni-e-Engelmann-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 2.

¹⁵¹ SANTOS, Antonio Wilkmer. A Teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda em face do pragmatismo analítico de Wittgenstein. In: **Cadernos de Direito. Piracicaba**. v. 17. n. 33. jul.-dez. 2017. Disponível em: < <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/3492/2079>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 187-188.

Frise-se que Antonio Wilkmer dos Santos utiliza como marco no que tange ao surgimento da Teoria do Fato Jurídico o advento da obra *Tratado de Direito Privado*. Assim, o referido autor defende que, na primeira fase, Pontes de Miranda está mais preocupado com o caráter sociológico do Direito e com uma postura epistemológica, momento em que se enquadra a obra *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. Já uma “segunda fase seria o da elaboração de suas obras de dogmática jurídica, sendo o *Tratado de Direito Privado* a sua obra principal [...] A sua Teoria do Fato Jurídico pertence a essa fase.”¹⁵² Porém, deve-se ter presente que na obra *Sistema de Ciência Positiva do Direito* já se tem traços da Teoria do Fato Jurídico, embora esta seja melhor detalhada na sua segunda edição. Sendo assim, não é possível utilizar a divisão de Antonio Wilkmer dos Santos nos termos propostos, ou seja, delimitando obras, em que prepondera o positivismo e outras em que se sobressai o neopositivismo. O mais adequado é traçar o perfil do jurista como um todo e verificar especificamente em relação a cada Teoria por ele desenvolvida os traços de que matriz teórica prevalecem.

O próprio Pontes de Miranda reputou-se, no âmago da sua obra *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, como sendo neopositivista e justifica

Não escondemos, não diminuimos a nossa admiração pela obra de AUGUSTO COMTE. Conhecêmo-la, e não há menosprezá-la quando se conhece tão sensata, tão sólida e tão fecunda construção sistêmica. Sobretudo a parte metodológica. Se quiséssemos classificar a própria filosofia que há nesta obra, não seria possível deixar de reputá-la positivista, porém neopositivista: apenas incorporámos o Direito ao conjunto das Ciências, o que, na época em que escreveu, não podia fazê-lo o filósofo francês.¹⁵³

Nesse viés, cumpre referir que a menção a Augusto Comte não é aleatória ou não se opera apenas por se tratar de um nome importante no âmbito do positivismo. Trata-se de indicação que se revela apropriada, pois, na Escola de Recife, onde Pontes de Miranda desenvolveu sua graduação, eram constantes as discussões acerca da teoria conteana.¹⁵⁴

¹⁵² CATÃO, Aduardo de Lima. **A teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda como formalização da decisão judicial:** a viabilidade da noção de verdade no Direito diante da pragmática wittgensteiniana. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009. p. 27-28.

¹⁵³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito.** Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 7.

¹⁵⁴ SILVA, Adelmo José da. O pensamento jurídico de Pontes de Miranda. In: **Revista Estudos Filosóficos.** n. 14. a. 2015. Disponível em: < <https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art5%20rev14.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 66.

Ademais, cabe ressaltar que os dizeres de Pontes acima transcritos, igualmente, dão conta de que ele não reconhecia a influência da Escola de Recife para o seu pensamento, conforme já deduzido anteriormente. Isso porque, embora reconheça a importância da teoria estudada e debatida em aludida Escola, refuta a sua aplicação em suas obras.

Diante dessas diversas correntes existentes e principalmente levando em consideração o posicionamento do próprio Pontes de Miranda, entende-se que a Teoria do Fato Jurídico revela-se revestida primordialmente de elementos do neopositivismo.¹⁵⁵ Tal afirmação calca-se principalmente a partir do cotejo entre as características da aludida matriz teórica com os elementos da Teoria, uma vez que, segundo o neopositivismo, “o mundo e a linguagem possuem a mesma forma lógica (isomorfismo), permitindo a figuração de estados de coisas pelas proposições da linguagem”¹⁵⁶ E assim, é na Teoria do Fato Jurídico, pois “O momento da aplicação da norma jurídica corresponde à verificação (princípio de verificação) da existência do estado de coisas previsto no enunciado normativo, mas a existência em si (incidência) independe de interpretação/aplicação [...]”¹⁵⁷

Conforme já mencionado anteriormente, a Teoria do Fato Jurídico, ou melhor alguns de seus elementos já haviam sido estampados – de forma mais esparsa - no âmago do *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. Assim, verifica-se que em tal obra existem traços neopositivistas. Uma incongruência temporal poderia ser apontada nesse aspecto. Isso porque a aludida obra foi lançada em 1922 e o Círculo de Viena, marco do surgimento do neopositivismo, ocorreu sete anos após a sua publicação. Essa suposta discordância temporal pode ser rechaçada a partir da perspectiva de

¹⁵⁵ No mesmo sentido, entendendo que houve importante influência do neopositivismo no que tange à obra pontemirandiana, tem-se: STRECK, Lenio Luiz; MATOS, Daniel Ortiz. Um direito sem faticidade: Uma (des)leitura da Teoria do Fato Jurídico. In.: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro. v. 9, n. 1. 2018, p. 189.

¹⁵⁶ SANTOS, Antonio Wilkmer. A Teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda em face do pragmatismo analítico de Wittgenstein. In: **Cadernos de Direito**. Piracicaba. v. 17. n. 33. jul.-dez. 2017. Disponível em: < <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/3492/2079>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 204.

¹⁵⁷ SANTOS, Antonio Wilkmer. A Teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda em face do pragmatismo analítico de Wittgenstein. In: **Cadernos de Direito**. Piracicaba. v. 17. n. 33. jul.-dez. 2017. Disponível em: < <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/3492/2079>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 205.

que Pontes de Miranda antecipou alguns elementos do neopositivismo antes mesmo que este tivesse se consolidado enquanto tal.¹⁵⁸

A discussão acerca do enquadramento de Pontes de Miranda permeia apenas o positivismo e o neopositivismo. Contudo, é importante ter presente que estas não são as únicas matrizes teóricas existentes, há outras dentre as quais se pode citar a hermenêutica. Esta, assim como as demais matrizes acima expostas, possui diversas vertentes, dentre as quais para o presente trabalho importará a Hermenêutica Filosófica de Gadamer, que será analisada como um possível caminho para repensar os elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico, no segundo subcapítulo do terceiro capítulo da presente tese.

Verifica-se, pois, que a obra pontemirandiana “[...] não reservou um espaço claramente definido para a hermenêutica jurídica; o item intitulado ‘Interpretação da Constituição’ nos seus Comentários à Constituição de 1967/1969 não chega a preencher uma página inteira.”¹⁵⁹ Ademais, no *Tratado de Direito Privado*, são escassos os trechos da obra que abarcam a questão atinente à interpretação, não havendo qualquer aprofundamento da temática.

A discussão acerca da classificação teórica do jurista em questão não alcança a seara da hermenêutica, o que se justifica em razão do seu pensamento e dos elementos apresentados em suas Teorias. Nesse viés, cumpre frisar que a hermenêutica, em sua acepção clássica, implica na discussão acerca do método no que tange à interpretação textual. Aprimorando esta visão, tem-se a Hermenêutica Filosófica, que, dentre outras peculiaridades, determina que a hermenêutica deve ser utilizada em qualquer tentativa de entender o mundo - totalidade de acesso ao mundo.¹⁶⁰ Dessa maneira, o certo é que independentemente da classificação que impere quanto ao pensamento ponteamirandiano, este não poderá ser entendido no âmbito da hermenêutica, em razão disso é que esta pode ser utilizada para repensar, na atualidade, essa Teoria, conforme se buscará demonstrar no terceiro e último capítulo desta tese.

¹⁵⁸ Sobre o tema ver: VILANOVA, Lourival. A teoria do Direito em Pontes de Miranda. In: **Conferências do III Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito**: em homenagem a Pontes de Miranda. João Pessoa: Edições Grafset, 1988.

¹⁵⁹ KRELL, Andreas J. A Relevância da Teoria do Fato Jurídico no âmbito do Moderno Direito Constitucional e Administrativo. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Coords.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 88.

¹⁶⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

Assim, tem-se que a Teoria do Fato Jurídico foi desenvolvida com base em premissas neopositivistas e recebeu influências germânica.¹⁶¹ Pontes de Miranda, mais especificamente, pautou-se nos estudos desenvolvidos na Alemanha nos séculos XVII, XVIII e XIX no que tange à formação da própria Ciência do Direito. Embora, nesse momento, tenha emergido a Ciência do Direito, o certo é que não havia propriamente uma sistematização metodológica dos seus princípios e conceitos primordiais.¹⁶² Nesse contexto, partindo de conceitos já existentes e de premissas lançadas, Pontes de Miranda passou a sistematizá-los por meio de seus estudos e obras. Apenas a título exemplificativo, tem-se que os alemães de aludida época

Elaboraram o conceito de suporte fático (Tatbestand), mas o tiveram como específico do Direito Penal. Sua extensão aos outros ramos do direito, em especial ao Direito Civil, foi tímida e equivocada, porque, atribuindo-lhe a força de produzir a eficácia jurídica, o confundiam com o fato jurídico. Pior, não conseguiram relacioná-lo com a essência da juridicidade, estendendo-o a todo o direito. Isolaram a espécie negócio jurídico, distinguindo-o do ato jurídico *stricto sensu* (não-negocial), mas nunca viram no fato jurídico o elemento fundamental do fenômeno jurídico. Jamais compreenderam o fenômeno da juridicização dos fatos da vida pela incidência da norma jurídica, como não perceberam que dela (incidência) decorria a obrigatoriedade das normas jurídicas e nela residia o dado que diferencia as normas do direito das demais normas sociais [...] Pontes de Miranda valeu-se da existência desse extraordinário cabedal de conhecimentos, não, porém, apenas para repeti-los, mas, através de uma crítica perspicaz, para corrigi-los, quando preciso, aperfeiçoá-los, dar precisão aos conceitos ou reelaborá-los, identificar novos e, principalmente, sistematizá-los com intransigente precisão lógica. A partir daí formulou os princípios e conceitos essenciais à juridicidade: a) mostrou que suporte fático (Tatbestand) é conceito universal e não peculiar a um ou algum ramo da Ciência Jurídica (Direito Penal, onde primeiro foi tratado); b) criou e desenvolveu o conceito de incidência, efeito da norma jurídica que tem duas conseqüências essenciais: i) juridicizar o suporte fático, transformando-o em fato jurídico, e ii), por isso, tornar obrigatória a sua aplicação (da norma); [...]¹⁶³

¹⁶¹ Jan Peter Schmidt inclusive defende que Pontes de Miranda foi o embaixador mais importante que o Direito alemão teve no Brasil, tamanho o seu conhecimento sobre o Direito daquele país. SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã – Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico. In: **Revista Fórum de Direito Civil**. ano 3. n. 5. jan./abr. 2014. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/SCHMIDT-VidaeobradePontesdeMirandaapartirdeumaperspectivaalema.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹⁶² MELLO, Marcos Bernardes de. A genialidade de Pontes de Miranda. In: **Getúlio**. Março 2008. Disponível em: < [http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7210/Ed.%2008%20-%20Homenagem%20\(site\).pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7210/Ed.%2008%20-%20Homenagem%20(site).pdf?sequence=1)>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 46.

¹⁶³ MELLO, Marcos Bernardes de. A genialidade de Pontes de Miranda. In: **Getúlio**. Março 2008. Disponível em: < [http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7210/Ed.%2008%20-%20Homenagem%20\(site\).pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7210/Ed.%2008%20-%20Homenagem%20(site).pdf?sequence=1)>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 46-47.

Pontes de Miranda utilizou-se, portanto, de um arcabouço de conhecimento já existente, porém, de forma crítica, o aprimorou e sistematizou. Em outras palavras, em que pese tenha tido percussores, não possuiu modelos, tendo, dessa maneira, constituído a ciência brasileira do Direito.¹⁶⁴ Além disso, outro traço marcante em suas obras é “[...] a atualidade da informação essencial, quer se trate de Filosofia, de Política, de Sociologia, ou de Direito, orientação que passou a predominar na cultura brasileira.”¹⁶⁵ Nesse viés, é que emergiu o livro *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, o qual, segundo Clóvis Beviláqua, “[...] abre uma era nova na vida do direito.”¹⁶⁶ No mesmo sentido, Miguel Real aduziu que tal obra estava destinada “[...] a rasgar novos horizontes à vida jurídica nacional”.¹⁶⁷ Além de inaugurar uma nova fase do Direito, a referida obra pode ser tida como “[...] monumental e (que) revela o pensador jurídico de rara envergadura, guiado por método rigorosamente científico, em busca das realidades objetivas da vida jurídica e de conclusões seguras e definitivas sobre os problemas fundamentais do direito.”¹⁶⁸

A referida obra foi lançada em 1922 e, imediatamente, no ano seguinte teve a sua edição esgotada. Assim, em homenagem ao sesquicentenário do Brasil, foi editada a segunda edição, que foi publicada em 1972 e compreendeu 4 tomos.¹⁶⁹

No tomo I e II da obra, Pontes objetivou estudar a gnosiologia ou epistemologia jurídica, partindo-se da necessidade de estudar o Direito a partir das

¹⁶⁴ BEVILAQUA, Clóvis. Discurso do Sr. Prof. Dr. Clóvis Beviláqua, no Banquete Oferecido ao Sr. Dr. Pontes De Miranda, a 26 De Fevereiro De 1923. In: BEVILAQUA, Clóvis; NETO, Soriano. **Dois discursos sôbre um jurista (1923-1955)**. Disponível em: <http://www.trt19.jus.br/mpm/secaopatrono/dois_discursos_sobre_jurista01.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹⁶⁵ REALE, Miguel. **Discurso de Recepção**. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/academicos/pontes-de-miranda/discurso-de-recepcao>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹⁶⁶ BEVILAQUA, Clóvis. Discurso do Sr. Prof. Dr. Clóvis Beviláqua, no Banquete Oferecido ao Sr. Dr. Pontes De Miranda, a 26 De Fevereiro De 1923. In: BEVILAQUA, Clóvis; NETO, Soriano. **Dois discursos sôbre um jurista (1923-1955)**. Disponível em: <http://www.trt19.jus.br/mpm/secaopatrono/dois_discursos_sobre_jurista01.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹⁶⁷ REALE, Miguel. **Discurso de Recepção**. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/academicos/pontes-de-miranda/discurso-de-recepcao>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹⁶⁸ NETO, Soriano. Discurso de saudação ao Embaixador Pontes de Miranda, de improviso pelo Prof. Soriano Neto, Diretor Da Faculdade De Direito Do Recife, em Sessão Solene, às 20 Horas do dia 5 de Outubro de 1955. In: BEVILAQUA, Clóvis; NETO, Soriano. **Dois discursos sôbre um jurista (1923-1955)**. Disponível em: <http://www.trt19.jus.br/mpm/secaopatrono/dois_discursos_sobre_jurista01.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹⁶⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. XI.

realidades.¹⁷⁰ Os tomos III e IV são, pois, seguimento do disposto nos tomos anteriores. Nesse viés, cumpre referir que a Teoria do Fato Jurídico, objeto central da presente tese, encontra sua análise mais profunda no segundo tomo da obra em questão, razão pela qual esse ponto será apreciado de forma mais detalhada no próximo subcapítulo, que tem como objetivo específico o estudo da referida Teoria a partir da influência germânica recebida por Pontes de Miranda durante toda a sua formação intelectual.

Ressalta-se que entre a publicação da *À Margem do Direito e do Sistema de Ciência Positiva do Direito*, transcorreram dez anos. Nesse período, Pontes de Miranda seguiu seus estudos e diversas obras foram produzidas e publicadas. Entretanto, o *Sistema* se destacou em razão da abordagem conferida pelo jurista.¹⁷¹ Dessa forma, tem-se que “depois de seus primeiros livros, que já atestavam a robustez do pensador e do jurista, foi o *Sistema de Ciência Positiva*, que revelou, de golpe, toda a dimensão de sua cultura.”¹⁷²

Em que pese a importância e a grande abrangência de aludida obra, Pontes de Miranda continuou estudando, produzindo e publicando. Isso porque sabia que jamais se atinge a plenitude do conhecimento e do saber.¹⁷³ Tanto é assim, que o *Tratado de Direito Privado*, considerado, por muitos^{174 175}, como a obra

¹⁷⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. XXV.

¹⁷¹ Essa abordagem que foi realizada em toda a obra, também, foi estampada por meio da escolha de palavras cuidadosas para compor o título. Isso porque Pontes de Miranda buscou expressar já na capa da obra o seu objetivo. Nesse sentido: “No título geral da obra deixamos o aviso de se tratar não de deontologia, ou de especulação tendenciosa, mas de tratado de Ciência ‘positiva’ pela intenção e pelos métodos. Positiva, aqui, antepõe-se *a priori*. Vale Dizer: Experimental-indutiva.” MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. XXV.

¹⁷² MENEZES, DJACIR. Pontes de Miranda e o Socialismo. In.: **Revista de Ciência Política**. Abr.jun. 1988. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/60016/58337>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 2.

¹⁷³ NETO, Soriano. Discurso de saudação ao Embaixador Pontes de Miranda, de improviso pelo Prof. Soriano Neto, Diretor Da Faculdade De Direito Do Recife, em Sessão Solene, às 20 Horas do dia 5 de Outubro de 1955. In: BEVILAQUA, Clóvis; NETO, Soriano. **Dois discursos sôbre um jurista (1923-1955)**. Disponível em: <<http://www.trt19.jus.br/mpm/secaopatrono/dois discursos sobre jurista01.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹⁷⁴ Dentre esses que consideram o *Tratado de Direito Privado* a obra mais importante de Pontes de Miranda cita-se FERREIRA, Pinto. Pontes de Miranda. In: **Revista Informativo Legislativo**. Brasília. a. 18. n. 69. jan./mar. 1981. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181266/000390293.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 219.

¹⁷⁵ Pontes de Miranda a sua obra mais importante não era o *Tratado de Direito Privado*, mas, sim, o *Tratado das ações*, elaborado posteriormente. Nesse sentido: MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. O importante é aplicar as Constituições. In: MOTA, Lourenço Dantas. **A História Vivida (III): Documentos Abertos [entrevistas]**. São Paulo: O Estado de São Paulo, 1981-1982 e

potemirandiana mais importante e mais relevante foi publicado posteriormente: em 1954.¹⁷⁶

Referido reconhecimento se deu, uma vez que o *Tratado de Direito Privado* foi tido e, ainda é identificado, por alguns, como sendo a obra maior e mais notável que

[...] em qualquer parte do mundo, um só homem poderia realizar, se destacam e avultam, além do Sistema de Ciência Positiva do Direito, a que já me referi, a Introdução à Sociologia Geral, O Problema Fundamental do Conhecimento, os Comentários à Constituição Federal de 1934, 1937, e de 1964, completados com os livros Fundamentos atuais do Direito Constitucional e Democracia, Liberdade, Igualdade, Dos Títulos ao Portador, Da Promessa de Recompensa, Das Obrigações por Atos Ilícitos, o Tratado de Internacional Privado, o Tratado de Direito de Família, o Tratado de Direito Cambiário, o Tratado dos Testamentos, Tratado de Direito Predial, os notáveis Comentários ao Código de Processo Civil, e, finalmente, o Tratado de Direito Privado, em curso de publicação, já no 14º volume, que, uma vez concluído, será o luminoso e fulgurante coroamento da vossa intensa e singular vida de cientista do direito.¹⁷⁷

É importante ter presente que mesmo após escrever e publicar tal obra de enorme extensão, o jurista seguiu produzindo e elaborando novas obras. Consigne-se que após a sua morte, a sua segunda esposa, D. Amnéris, realizou um trabalho de perpetuação das obras pontemirandianas, tendo inclusive disponibilizado novos e inéditos escritos para publicação, como é o caso das *Meditações Anticartesianas*.¹⁷⁸

Tendo em vista as obras mais importantes elaboradas pelo jurista, o presente trabalho deter-se-á à análise daquelas que desenvolveram e reproduziram a Teoria do Fato Jurídico, sem esquecer, contudo, que o jurista é o conjunto de tudo aquilo que produziu. Em outras palavras, as suas influências acadêmicas e pessoais, bem

VASCONCELOS FILHO, Marcos. **Ao piar das corujas**: uma compreensão do pensamento de Pontes de Miranda. Maceió: EDUFAL, 2006. p. 89.

¹⁷⁶ Nesse sentido: LEONARDO, Rodrigo Xavier. Como todos os clássicos, Pontes de Miranda é atemporal. In: **Gazeta do Povo**. Disponível em: < <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/entrevistas/como-todos-os-classicos-pontes-de-miranda-e-atemporal-2n0zfpccrkyvnp6kqmgzfpbos>>. Acesso em: 31 jan. 2019; VANZELLA, Rafael D. F. Pontes de Miranda e a metódica jurídica. In: **Gazeta do Povo**. Disponível em: < <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/pontes-de-miranda-e-a-metodica-juridica-9cbncn9ruwtv7nmied5hopfna>>. Acesso em: 31 jan. 2019. E ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Biografia**. Disponível em: < <http://www.academia.org.br/academicos/pontes-de-miranda/biografia>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹⁷⁷ NETO, Soriano. Discurso de saudação ao Embaixador Pontes de Miranda, de improviso pelo Prof. Soriano Neto, Diretor Da Faculdade De Direito Do Recife, em Sessão Solene, às 20 Horas do dia 5 de Outubro de 1955. In: BEVILAQUA, Clóvis; NETO, Soriano. **Dois discursos sôbre um jurista (1923-1955)**. Disponível em: < http://www.trt19.jus.br/mpm/secaopatrono/dois_discursos_sobre_jurista01.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

¹⁷⁸ FERREIRA, Pinto. Pontes de Miranda. In: **Revista Informativo Legislativo**. Brasília. a. 18. n. 69. jan./mar. 1981. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181266/000390293.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 211.

como as demais obras e escritos possuem influxos no desenvolvimento e propagação da Teoria objeto da presente tese. Dessa forma, a análise operar-se-á levando em conta principalmente o *Sistema de Ciência Positiva do Direito*¹⁷⁹ e o *Tratado de Direito Privado*¹⁸⁰, mas considerando, na medida do possível, outras obras pontemirandianas, que possam contribuir para a melhor compreensão da Teoria do Fato Jurídico.

Consigne-se que a primeira obra acima mencionada possui duas edições. A primeira publicada em 1922 e a segunda em 1972. Todos os termos, institutos e ideias insculpidos na primeira foram ratificadas na segunda edição. A diferença entre as duas edições reside no fato de que, na segunda edição, em cada um dos quatro tomos foi inserido um capítulo final, intitulado “De 1922 a 1972.”¹⁸¹ Assim, considerando-se que a última edição ratifica o trazido em 1922 e apresenta as novidades em um capítulo apartado, sendo facilmente perceptível o que foi agregado após a primeira edição, utilizar-se-á neste estudo a obra publicada em 1972, ou seja, a segunda edição.

Ademais, é importante ter presente que necessária se faz uma análise da totalidade de referidas obras, não sendo possível apenas retirar ou estudar os fragmentos que tratam da Teoria do Fato Jurídico, em que pese estes sejam os mais relevantes para o estudo em apreço. Nesse norte, cumpre apontar que ao apreciar ambas as obras, Andréa Aldrovandi, Rafael Lazzarotto Simioni e Wilson Engelman referiram que existe uma fragmentação entre elas, principalmente no tocante à linguagem e à metodologia. Para referidos autores, a obra *Sistema de Ciência Positiva do Direito* recebeu influxos da obra de Augusto Comte e, portanto, possui uma abordagem que mais se enquadraria no âmbito do positivismo filosófico,

¹⁷⁹ Esta obra foi elaborada após 10 anos de pesquisa e estudo e consulta a mais de 1,5 mil livros. Isso se reflete na densidade, erudição e numerosas referências existentes na obra. FENILLI, Fernanda. O poder do homem sob si mesmo. In: **Performance Líder**. a. IV-II. 2011. p. 95.

¹⁸⁰ Assim como o *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, o *Tratado de Direito Privado*, igualmente, reveste-se de grande densidade e consistência, tanto é assim que conta com 60 volumes e com uma média de 30 mil páginas. FENILLI, Fernanda. O poder do homem sob si mesmo. In: **Performance Líder**. a. IV-II. 2011. p. 96.

¹⁸¹ ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes Teóricas. In: **Civilística**. a. 4. n. 2. 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Aldrovandi-Siminoni-e-Engelmann-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 13.

enquanto que o *Tratado de Direito Privado* recebeu influência do Círculo de Viena, logo, possui um viés mais neopositivista.¹⁸²

Em que pese com a leitura de ambas as obras, em sua integralidade, seja possível verificar uma modificação de algumas características intrínsecas a Pontes de Miranda, o certo é que no que tange à Teoria do Fato Jurídico essa ruptura ou fragmentação não se verifica. Ambas as obras, nesse ponto, possuem total congruência lógica, tratando da temática no mesmo sentido, utilizando-se da mesma sistemática e linguagem. A propósito, não são raros os trechos idênticos ou quase idênticos nas duas obras quando se está tratando da referida Teoria.

Sendo assim, embora seja possível verificar, nas obras citadas, uma diferenciação de linguagem e até de metodologia em determinados pontos, isso não se denota quando se está diante da Teoria do Fato Jurídico. Ao lado dessa homogeneidade e concatenação lógica que as obras apresentam no que tange à Teoria em questão, tem-se que são as duas obras de Pontes de Miranda que abordam a temática de forma mais minuciosa.. Dessa forma, no próximo subcapítulo apreciar-se-á a Teoria do Fato Jurídico a partir da influência alemã, que foi, conforme já referido, a base dos estudos de Pontes de Miranda.

2.2 A Teoria do Fato Jurídico desenvolvida por Pontes de Miranda: um olhar a partir da doutrina alemã do século XIX

Conforme restou detalhado no subcapítulo anterior, Pontes de Miranda possui uma vasta produção, a qual se estende a diversos ramos do conhecimento. Nesse aspecto, merece destaque a área do Direito, âmbito no qual se graduou e foi, igualmente, autor de inúmeras obras. Diante disso, cabe questionar por que diante de tantas obras e teorias, merece destaque a Teoria do Fato Jurídico, que é objeto do recorte conferido ao presente estudo? A resposta pode ser extraída dos dizeres do próprio Pontes de Miranda que referiu que “a noção fundamental do direito é a de fato jurídico; depois a de relação jurídica; não a de direito subjetivo, que é já noção do plano dos efeitos; nem a de sujeito de direito, que é apenas termo da relação

¹⁸² ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes Teóricas. In: **Civilistica**. a. 4. n. 2. 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Aldrovandi-Siminoni-e-Engelmann-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 07.

jurídica.”¹⁸³ Assim, ele revela a importância de delimitar quais fatos adentram no mundo jurídico e como isso ocorre, demonstrando que entre diversas teorias e figuras, a primeira que deve ser bem delineada é a noção de fato jurídico e o fenômeno que assim torna os fatos do mundo dos fatos também fatos jurídicos.

Nesse viés, cumpre ressaltar que a Teoria do Fato Jurídico, desenvolvida por Pontes de Miranda, não se revela como sendo um estudo isolado, mas sim, a elaboração de uma Teoria a partir de todo um arcabouço jurídico tanto próprio, advindo de outras teorias e estudos desenvolvidos por Pontes, quanto extraído de influências externas. Nesse norte e conforme já detalhado no subcapítulo anterior, a Teoria ora em análise recebe influxos da tradição jurídica alemã.¹⁸⁴ Frise-se que embora muitos considerem existir influências da Escola de Recife, local em que Pontes de Miranda se graduou, este não reconhece essa tradição como sendo relevante para o desenvolvimento de seu pensamento e, por conseguinte, de suas obras como um todo.

Quanto à influência da doutrina alemã, Pontes de Miranda a reconhece em várias passagens de suas obras, fazendo menção, por vezes, também, a outras tradições jurídicas, porém a alemã merece destaque. Isso porque além de ser a mais mencionada pelo jurista, ele reconhece a Alemanha como sendo o “centro da pesquisa jurídica.”¹⁸⁵ Esse reconhecimento se opera no prefácio da obra *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, a obra que junto com o *Tratado de Direito Privado*, apresenta os elementos da Teoria do Fato Jurídico, objeto do presente estudo.

Igualmente, no prefácio da segunda obra acima citada, Pontes de Miranda reconhece que a obra poderia ter sido elaborada por outro jurista, porém diversos aspectos foram favoráveis para que ele escrevesse essa obra, que apresenta de forma compilada e “esquemática” a Teoria do Fato Jurídico. Dentre estes aspectos, além do conhecimento da doutrina austríaca, cita o fato de estar a par da

¹⁸³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. XVI.

¹⁸⁴ A influência que o direito alemão exerceu na obra pontemirandiana pode ser verificada tanto tendo em vista os inúmeros autores alemães que cita no decorrer dos seus estudos, quanto também no fato de publicar em referida língua. Nesse sentido, é a sua manifestação no prefácio da obra *Sistema de Ciência Positiva do Direito*: “Das contribuições originais, que no livro se encontram, algumas já se acham divulgadas em língua alemã e outras foram comunicadas a consórcios de corporações científicas européias” MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. XXVIII. Isso demonstra que antes de publicar determinadas teorias no âmbito brasileiro, o jurista optava por fazê-lo, por exemplo, em âmbito alemão.

¹⁸⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. XIX.

ciência alemã.¹⁸⁶¹⁸⁷ Esse domínio da ciência do Direito alemão é perceptível com a leitura do Capítulo I do *Tratado de Direito Privado* denominado “A regra jurídica e o suporte fáctico” no qual o jurista cita, em diversas passagens, obras e doutrinadores alemães.

Com base na tradição jurídica alemã, Pontes de Miranda elaborou a Teoria do Fato Jurídico, valendo-se, igualmente, da filosofia das primeiras décadas do século XX. “Na medida em que a Biologia, a Física, a Medicina, as ciências econômicas [...] avançaram bastante a partir do segundo pós-guerra, a ciência do Direito também encontrou novos desafios e renovou parte das suas bases epistemológicas.”¹⁸⁸ Reconheceu, assim, a necessidade de repensar o Direito a partir de paradigmas diferentes e sob uma nova roupagem diversa das que vinham sendo realizadas até então.

É diante de referido contexto que emergiu a Teoria objeto de estudo e que se buscou difundir nos mais variados ramos do Direito. Tem-se, assim, que a Teoria do Fato Jurídico cuidou de sistematizar os fatos, criando uma organização para todo o Direito.¹⁸⁹ Entretanto, no estudo em voga, será analisada a Teoria do Fato Jurídico no bojo do Direito Privado, mais especificamente do Direito Civil, uma vez que foi onde a Teoria surgiu.

Trata-se, pois, de uma Teoria mais familiarizada e direcionada ao Direito Privado e mais especificamente ao Direito Civil. Frise-se, contudo, que se reconhece que a Teoria pode ser aplicada a outros ramos, conforme referido.¹⁹⁰ Ademais, para

¹⁸⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. XXIII.

¹⁸⁷ Outro ponto importante citado por Pontes como lhe sendo facilitador da escrita da obra em questão é a sua formação inicial lógico-matemático. Essa passagem justifica, igualmente, o início da presente tese a partir do conhecimento da vida e obra do jurista, demonstrando que não é possível analisar apenas uma obra ou uma teoria isoladamente, sendo, pois, imprescindível para bem compreender a Teoria do Fato Jurídico ter conhecimento da biografia e das obras pontemirandianas como um todo. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. XXIII.

¹⁸⁸ KRELL, Andreas J. A Relevância da Teoria do Fato Jurídico no âmbito do Moderno Direito Constitucional e Administrativo. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Coords.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 93.

¹⁸⁹ SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo**: vontade e confiança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 73.

¹⁹⁰ No âmbito do *Tratado de Direito Privado*, obra em que é sistematizada a Teoria do Fato Jurídico, Pontes de Miranda acaba por apresentar uma “parte geral do Direito”, no centro do Direito Civil, mas que, em realidade, pode ser observado para todos os ramos do Direito. SALDANHA, Nelson. Espaço e Tempo na concepção de Pontes de Miranda. In.: **R. Inf. Legisl.** Brasília. a. 25. n. 97. Jan.-mar. 1988. Disponível em: <

bem compreendê-la, é necessário ter presente que se trata de uma Teoria que contém diversos conceitos e elementos. Assim, antes de concatena-los é preciso apresentar a definição de alguns dos elementos que formam a referida Teoria, a fim de que sejam bem compreendidos.¹⁹¹

Inicialmente, deve-se delinear o conceito de fato ou de fatos. Fatos configuram-se como sendo o que ocorreu, que ocorre ou que irá ocorrer no cotidiano dos indivíduos, fazendo com que haja uma mudança no mundo. Assim, tudo que ocorre no mundo é um fato. Em suma, o mundo se compõe de fatos.¹⁹² Esses fatos que compõe o mundo poderão ser fatos do mundo físico ou do mundo psíquico.¹⁹³ A título exemplificativo, tem-se que “tudo que experimento, faço ou suscito é fato.”¹⁹⁴

Aludidos fatos podem ser apenas “fatos” ou serem também fatos jurídicos. Tudo que ocorre no mundo, alterando-o é um fato, já para ser, igualmente, fato jurídico é preciso que o fato interesse ao Direito. Se o fato interessar ao Direito estará estampado em uma regra jurídica, que determinará o suporte fático em abstrato. Uma vez verificada a ocorrência do fato que está descrito na norma jurídica no mundo dos fatos, este fato ingressará, igualmente, no mundo jurídico. Nas palavras de Pontes de Miranda, “fato jurídico é o suporte fático que o direito reputou pertencer ao mundo jurídico.”¹⁹⁵ Para que referido suporte fático se verifique e o fato adentre no mundo jurídico é necessário que se opere a incidência. Dessa forma, pode-se conceituar, de uma forma mais detalhada o fato jurídico como sendo “[...]o fato ou o complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica [...]”¹⁹⁶

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181831/000435383.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 280

¹⁹¹ Frise-se que, conforme já delineado anteriormente, para tanto se utilizará do *Sistema de Ciência Positiva do Direito* e do *Tratado de Direito Privado*, ambas obras pontemirandianas. Em relação a esta obra, serão utilizados apenas o Tomo I e III. Frise-se que o Tomo II, igualmente possui um capítulo intitulado “fatos jurídicos”, porém este Tomo será utilizado com menor amplitude, uma vez que, segundo dispôs o próprio Pontes de Miranda “tudo que aqui pudéssemos dizer não seria mais do que resumo do que se expôs na Introdução.” MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo II, Bens. Fatos jurídicos. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 183.

¹⁹² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 3-5.

¹⁹³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 94-95.

¹⁹⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 44.

¹⁹⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 20.

¹⁹⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 77.

Nesse ponto, é importante ter presente que alguns fatos referem-se a relações inter-humanas, as quais estão previstas, por vezes, no suporte fático e, portanto, adentram no mundo jurídico, transformando-se no que denomina de relações jurídicas. Essas relações, contudo, apenas se formam quando advém da interação entre humanos¹⁹⁷, uma vez que a relação entre coisas ou entre o homem e a coisa fica apenas no mundo dos fatos não sendo juridicizadas.¹⁹⁸ Nesse sentido, “a relação do homem com a coisa teria de ser fática e somente fática”¹⁹⁹

Contudo, deve-se ter presente que não necessariamente há uma estrita correspondência entre o fato e o fato jurídico. Isso porque um fato pode corresponder a um ou mais fatos jurídicos. Por exemplo, tem-se a questão da morte de um determinado indivíduo A. O fato é morte, porém esse fato no mundo jurídico corresponderá a diversos fatos jurídicos, como por exemplo abertura da sucessão de A; dissolução da comunhão de bens havida com seu cônjuge; exclusão do clube do qual fazia parte etc.²⁰⁰ No mesmo trilho, considere-se que W atingiu uma idade X, a partir dessa idade poderá entabular contrato de trabalho, votar e ser chamado para o serviço militar obrigatório.²⁰¹

Diante desses exemplos é possível concluir que um fato no mundo dos fatos, pode compor o suporte fático abstrato de diversas regras jurídicas diversas, que incidem, tendo-se, dessa maneira, diversos fatos jurídicos. Tem-se, pois, que um mesmo fato pode ingressar mais de uma vez no mundo jurídico, pois a uma situação do mundo fático podem corresponder dois ou mais fatos jurídicos.²⁰² Ou seja, um determinado fato concreto pode corresponder a mais de um suporte fático previsto nas regras jurídicas, inclusive é possível que um mesmo fato seja suporte fático de normas de ramos diversos do Direito, como Direito do Trabalho e Direito

¹⁹⁷ Tendo em vista a figura do humano, deve-se ter presente que, para Pontes de Miranda, o homem é “[...] mais do que simples conceito: é realidade viva, organismo cientificamente considerável.” MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 16-15.

¹⁹⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 118-119.

¹⁹⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo II, bens. Fatos jurídicos. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 04.

²⁰⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 6.

²⁰¹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 279.

²⁰² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 6.

Constitucional – situação que ocorre no segundo exemplo acima citado. Tem-se, pois, que

O mesmo fato ou complexo de fatos pode ser suporte fático de mais de uma regra jurídica. Então, se as regras jurídicas incidem e fazem-no fato jurídico de cada uma delas, com a sua respectiva irradiação de eficácia. No mundo jurídico, êle é múltiplo; entrou, ou reentrou por várias aberturas, levado por diferentes regras jurídicas, sem deixar de ser, fora desse mundo, ou nêle mesmo, inicialmente, um só. Nada impede que o mesmo fato seja suporte fático de regras de direito civil, de direito penal, de direito processual, de direito constitucional ou de direito das gentes [...].²⁰³

Existem, pois, dois mundos: o mundo dos fatos e o mundo jurídico. Tratam-se, contudo, de mundos não completamente cindidos: os fatos jurídicos, necessariamente também serão fatos, não sendo, o inverso, entretanto, uma assertiva verdadeira, uma vez que existiram fatos, que serão apenas fatos.

Assim, importante ter presente o conceito de mundo jurídico, o qual “[...] não é mais do que o mundo dos fatos jurídicos, isto é, daqueles suportes fáticos que logram entrar no mundo jurídico. A soma, tecido ou aglomerado de suportes fáticos que passaram à dimensão jurídica, ao jurídico, é o mundo jurídico”²⁰⁴. Dessa forma, verifica-se que o mundo jurídico é composto por aqueles fatos do mundo dos fatos que se juridicizaram, uma vez que houve a incidência da regra jurídica ou a incidência de mais de uma regra jurídica. Assim, o mundo jurídico é uma parte do mundo dos fatos.

Outro importante conceito é o de regra jurídica.²⁰⁵ Segundo Pontes de Miranda, a regra jurídica revela-se como sendo a norma com a qual o homem buscou distribuir os bens da vida, a fim de conferir certa ordem e previsibilidade.²⁰⁶ Dessa forma, “a finalidade da regra jurídica é manter a situação social existente.”²⁰⁷ A partir da regra jurídica, portanto, realiza-se a esquematização do mundo fático para que dentro de determinados pontos e limites – previstos na regra jurídica - os

²⁰³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 27.

²⁰⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo II, bens. Fatos jurídicos. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 184.

²⁰⁵ Pontes de Miranda não apenas apresenta o conceito e o objetivo da regra jurídica. Na obra *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, o jurista analisa diversos aspectos técnicos e científicos sobre a regra jurídica, merecendo destaque os pressupostos que aponta para uma boa regra jurídica. Sobre o tema ver: MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo IV. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 199-200.

²⁰⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 4.

²⁰⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 79.

fatos se tornem, igualmente, jurídicos. Tal representa o princípio da esquematização do fático.²⁰⁸

O Direito não se resume, pois, à lei. Isso porque “a regra jurídica está em conexão simbólica com a realidade. Mais evidente será a relatividade do enunciado quando advertirmos na índole social da realidade, Direito é apenas um dos elementos integrantes dela [...]”²⁰⁹ Além disso, é necessário ter presente que a regra jurídica não necessariamente contém enunciado verdadeiros, uma vez que “a regra jurídica é norma feita pelo direito, porque esse, como processo social de adaptação, assim o entendeu; não porque seja verdade ou a contenha [...] para que exista a regra jurídica, de modo nenhum é necessário que se refira ou afirme verdade.”²¹⁰

Essa regra jurídica será editada pelo Legislador.²¹¹ Uma vez editada, promulgada e publicada, ela passa a existir. Quando se verificar a ocorrência do que a regra jurídica prevê e regulamente, ter-se-á a incidência. Nesse viés, tem-se que o que é previsto na regra jurídica e sobre o que ela incide denomina-se de suporte fático.²¹² Assim, primeiramente, tem-se um fato político – elaboração da regra -. Após, tem-se a própria regra jurídica, que cria o mundo jurídico. Essa regra jurídica prevê um suporte fático em abstrato.²¹³²¹⁴ Quando verificado o que está delineado em abstrato no mundo fático, tem-se a incidência e o fato passa a ser, também, fato

²⁰⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 21.

²⁰⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 75.

²¹⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo III. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 362.

²¹¹ Nesse contexto, deve-se ter presente que “a regra jurídica não é dada pela maioria, nem tampouco pela totalidade. Pode ser obra de muitos ou de alguns, de minorias ínfimas, ou de um só.” MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 137.

²¹² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 3.

²¹³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 4.

²¹⁴ Essa sucessão de fatos, segundo Pontes de Miranda, baseia-se no Direito alemão. Referida doutrina empregou o termo “gültigkeit” para referir-se a quatro situações diversas: existir, incidir, aplicar e valer. Assim, no Direito alemão, o referido termo apresenta quatro significados distintos, o que levou muitas traduções em erro, não fazendo as distinções apropriadas entre incidir e existir; entre incidir e aplicar ou entre incidir e valer. Assim, ao se analisar obras alemãs traduzidas, que tratem da temática ora em apreço é imprescindível levar em consideração os aportes pontemirandianos, a fim de que não se recaia em equívocos e ambiguidades. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 13.

jurídico. Pontes de Miranda esquematiza a sucessão de fatos, em ordem, da seguinte forma:

a) a elaboração da regra jurídica (fato político); b) a regra jurídica (fato criador do mundo jurídico); c) o suporte fático (abstrato), a que ela se refere; d) a incidência quando o suporte fático (concreto) ocorre; e) o fato jurídico, que daí resulta; f) a eficácia do fato jurídico, isto é, as relações jurídicas e mais efeitos dos fatos jurídicos.²¹⁵

No que tange à existência e à incidência, deve-se ter presente que uma regra jurídica pode já existir, pois promulgada e publicada, porém, ainda, não incidir, uma vez que se encontra no período denominado de *vacatio legis*. Esse período, que poderá ser delineado pela própria regra jurídica, separa, no tempo, o momento da existência da regra e o da sua incidência. Frise-se, contudo, que existem casos em que a existência corresponde com a incidência. Tratam-se das regras jurídicas, em que não se tem *vacatio legis*. A título exemplificativo, se uma regra jurídica publicada no dia 1º, determina que “[...] ‘entrará em vigor no dia 12’, há necessariamente lapso entre a sua publicação, no dia 1, e a sua vigência, de modo que surge a distinção conceptual entre *existência* e *incidência* da lei.”²¹⁶ [Grifos do Autor]

Nesses casos, já se tem o fato político que editada a regra jurídica, delimitando, a partir do suporte fático em abstrato quais fatos do mundo dos fatos devem ser transpostos, também, para o mundo jurídico. Contudo, ainda, não há a incidência, ou seja, mesmo que aqueles fatos determinados no suporte fático ocorram, eles não ingressaram no mundo jurídico, o que apenas ocorrerá a partir do dia 12, momento em que a norma passa a incidir.

O suporte fático representa aqueles eventos do mundo dos fatos em relação aos quais a regra jurídica incide.²¹⁷ Pode-se, pois, conceituar o suporte fático da regra jurídica como sendo “[...] aquele fato, ou grupo de fatos que o compõe, e sobre o qual a regra jurídica incide.”²¹⁸ Frise-se que, embora o jurista determine o conceito de suporte fático no cerne da obra *Tratado de Direito Privado*, não se trata de um conceito adstrito ao Direito Civil, mas, sim, um conceito universal no âmbito da

²¹⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 268.

²¹⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 15.

²¹⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. XI.

²¹⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 18.

Ciência Jurídica.²¹⁹ Ou seja, o fenômeno do suporte fático é utilizado, também, em outros ramos do Direito que não apenas o Direito Civil, em que pese este seja o cerne do seu surgimento e, portanto, o recorte do presente estudo. Frise-se, nesse ponto, que Pontes de Miranda, inclusive, conectou a Teoria ora em apreço com as noções procedimentais de Direito objetivo, Direito subjetivo, pretensão material, pretensão processual e ação material e ação processual.²²⁰

O suporte fático, igualmente, pode descrever uma postura positiva, isso é, um agir, ou uma postura negativa, que se caracteriza pelo não acontecer, não ter acontecido, pela omissão, pela abstenção ou pelo silêncio.²²¹ Frise-se que poderá ser juridicizado apenas o fato negativo, sendo o positivo irrelevante para o Direito; ou carrear para o mundo do Direito apenas o fato positivo, ficando o fato negativo apenas no plano do mundo fático; ou poder-se-á prever, na regra jurídica, o fato positivo e negativo, conjuntamente.²²²

Outrossim, a mera probabilidade dos fatos, sejam eles positivos ou negativos, pode ser suporte fático delineado em regras jurídicas. Para tanto, basta que a regra jurídica se satisfaça com o mero risco, perigo ou ameaça.²²³ Além disso, o suporte fático descrito em uma determinada regra pode conter em seu bojo um fato já jurídico, o qual mesmo estando no suporte fático da regra jurídica, seguirá sendo jurídico.²²⁴

Assim, o fato ou o conjunto de fatos delineados pelo suporte fático pode ser da mais variada natureza. Pode se estabelecer, por exemplo, como suporte fático o nascimento do indivíduo, a doença, a passagem por um determinado caminho, a queda de frutos de uma árvore etc.²²⁵ Frise-se que estes são apenas alguns exemplos de fatos que podem compor o suporte fático, fazendo com que adentrem,

²¹⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da existência. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 82.

²²⁰ ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes Teóricas. In: **Civilistica**. a. 4. n. 2. 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Aldrovandi-Siminoni-e-Engelmann-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 22.

²²¹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 23.

²²² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 24.

²²³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 27.

²²⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 34-35.

²²⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 19.

a partir da incidência, no mundo jurídico. Isso porque são incalculáveis os fatos que podem se tornar jurídicos,²²⁶ sendo impossível delimitar um rol *a priori* e estático. Essa imensidão de fatos que se tornam jurídicos acaba inclusive impedindo uma classificação dos fatos que se tornam jurídico a partir do aponte de traços comuns.²²⁷

Tem-se, pois, que a regra jurídica irá delinear o suporte fático em abstrato. Uma vez se verificando a ocorrência do que está descrito na regra – suporte fático – no mundo dos fatos, esse fato passará a compor, também, o mundo jurídico.²²⁸ Isso se opera por meio do fenômeno da incidência. Ocorrendo a incidência, haverá o surgimento do fato jurídico. Dessa forma, “os elementos do suporte fático são pressupostos do fato jurídico; o fato jurídico é o que entra do suporte fático, no mundo jurídico, mediante a incidência da regra jurídica sobre o suporte.”²²⁹

Nesse sentido, por exemplo, o Código Civil determina que o ato praticado por absolutamente incapaz será nulo. No momento em que o absolutamente incapaz pratica um ato, a lei incidirá, passando esse fato a compor também ao mundo jurídico, incidindo a consequência prevista em lei, qual seja: a nulidade daquele ato que foi praticado.²³⁰

Frise-se que a regra jurídica apenas incidirá se o suporte fático verificado em concreto for suficiente. Assim, sendo insuficiente o suporte fático, a regra jurídica não incidirá ou poderá existir outra regra jurídica para a qual ele seja suficiente. Nesse ponto, aduz Pontes de Miranda que emerge a importância da prova, uma vez que é necessário demonstrar a configuração do suporte fático.²³¹

Dessa maneira, as regras jurídicas delineiam determinadas situações que, quando se operam, são consideradas jurídicas. Por exclusão, aqueles eventos não abarcados pela regra jurídica manter-se-ão apenas no mundo dos fatos, não

²²⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 19.

²²⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 22.

²²⁸ Ressalte-se que o fato vai compor tanto o mundo dos fatos quanto o mundo jurídico. Conforme preceitua Pontes de Miranda: “Tudo nos leva a tratar do problema do direito como físico: vendo-os no mundo dos fatos, mundo seguido do mundo jurídico, que é parte dele.” MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 268.

²²⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 4.

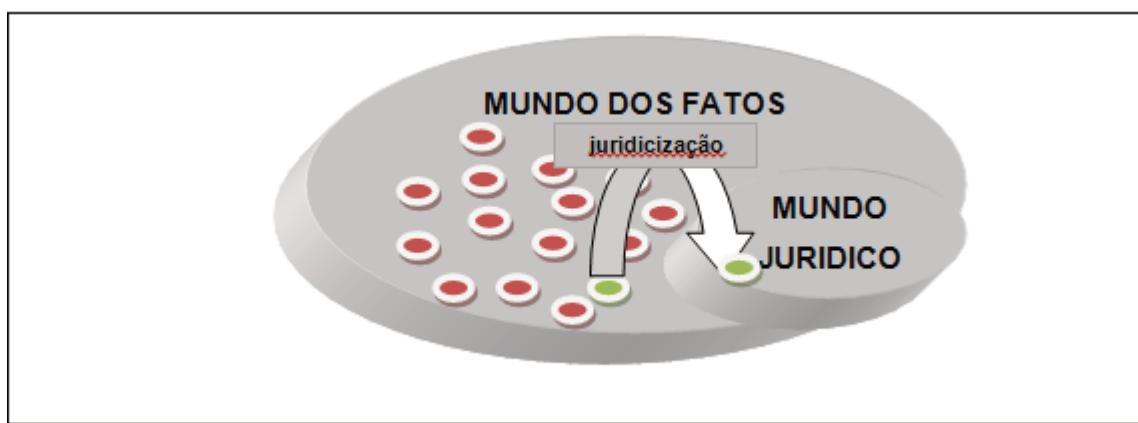
²³⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 43.

²³¹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 26.

adentrando ao mundo jurídico, uma vez que irrelevantes para este.²³² Em suma, “os atos humanos se alguma regra jurídica incide sobre eles, dizendo suficiente o suporte fático, fazem-se jurídicos; quer dizer relevantes para o direito.”²³³ De outra sorte, aquele ato humano que apenas importa em ato de cortesia, que apenas interessa à vida política, religiosa ou econômica, não será jurídico.²³⁴

Há, dessa maneira, o mundo, no qual existem fatos, os quais, em virtude da sua relevância poderão adentrar no mundo jurídico e, portanto, pertencer ao mundo fático e jurídico concomitantemente e outros fatos que, por serem tidos como irrelevantes juridicamente, permanecerão tão somente no mundo dos fatos.²³⁵ Àqueles fatos do mundo dos fatos, que não adentram ao mundo jurídico, confere-se o nome de fatos ajurídicos.²³⁶ Essa função de separar o que deve ser marcado como jurídico ou não cabe, pois, à regra jurídica. Tal situação pode ser representada ilustrativamente da seguinte forma:

Figura 1 – Mundo dos fatos e Mundo jurídico



Fonte: Elaborada pela autora.

Existem, pois, fatos que estarão apenas no mundo dos fatos, como ocorre com aqueles fatos representados em vermelho, os quais são denominados de fatos ajurídicos e alguns fatos que passaram a compor, igualmente, o mundo jurídico, que

²³² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. IX.

²³³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 79.

²³⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 79.

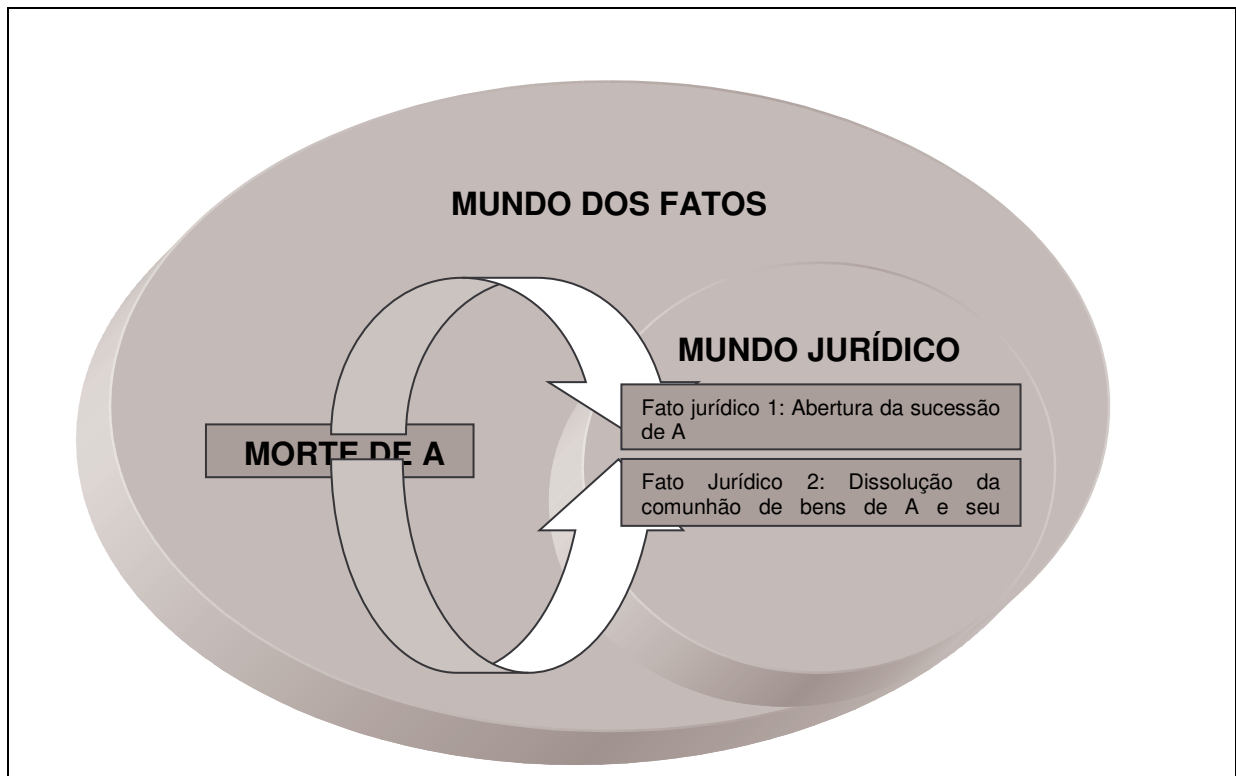
²³⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 270.

²³⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 19.

é aquele representado pelo símbolo em verde e que é denominado de fato jurídico. Essa entrada no mundo jurídico se opera quando se dá o fenômeno da juridicização, que ocorre quando a regra jurídica incide. Ademais, importante ressaltar que o fato, ao adentrar no mundo jurídico, segue pertencendo ao mundo dos fatos, ou seja, faz parte concomitantemente de ambos os mundos. Ao lado disso, conforme bem delimitado na figura, o mundo jurídico está inserido no interior do mundo dos fatos, ou seja, tem-se o mundo dos fatos e o mundo jurídico “[...] que é parte dele”.²³⁷

Outrossim, vale relembrar o exposto anteriormente no sentido de que um fato do mundo dos fatos pode corresponder a mais de um fato jurídico. Ou seja, se um fato corresponder a suportes fáticos de regras jurídicas distintas poderá ingressar diversas vezes no mundo jurídico, formando inúmeros fatos jurídicos, conforme representado abaixo:

Figura 2 – Multiplicidade de incidências



Fonte: Elaborada pela Autora

No exemplo, tem-se um mesmo fato sobre o qual incidiram duas regras jurídicas referentes ao Direito Civil. Porém, “nada impede que um mesmo fato seja

²³⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 3.

suporte fático de regras de direito civil, de direito penal, de direito processual, de direito constitucional ou de direito das gentes”.²³⁸ Ou seja, um mesmo fato pode ingressar no mundo jurídico a partir da incidência de apenas uma regra jurídica ou por meio da incidência de diversas regras jurídicas, que podem, inclusive, pertencer a ramos diversos do direito ou ao mesmo ramo.²³⁹

O que se verifica, portanto, é que as regras jurídicas dizem para quem está no mundo “[...] o que há de se considerar jurídico e, por exclusão, o que se não há de considerar jurídico. [...] o que entra e o que não entra no mundo jurídico.”²⁴⁰, podendo um fato localizado no mundo dos fatos adentrar mais de uma vez no mundo jurídico. Em síntese, as regras jurídicas determinam o que é juridicamente relevante e o que não o é. Assim, as regras jurídicas, que juridicizam os fatos da vida, surgem como uma necessidade do ser humano de conferir, aos fatos, ordem e previsibilidade.²⁴¹ Pontes afirma, ainda, nesse norte, que “a regra jurídica foi a criação mais eficiente do homem para submeter o mundo social e, pois, os homens, às mesmas ordenações e coordenações, a que ele, como parte do mundo físico se submete”.²⁴² Tratando, ainda, da eficiência da regra jurídica, defende que esta diz respeito a uma técnica jurídica que mais se aproxima da mecânica das leis da física.²⁴³ É nesse contexto que se trata do fenômeno da juridicização enquanto processo específico do âmbito do Direito, no qual este adjetiva determinados fatos, a fim que eles se tornem jurídicos, penetrando no mundo jurídico.²⁴⁴

A regra jurídica, portanto, descreve quais os elementos do mundo fático, que uma vez verificados, adentram no mundo jurídico^{245 246}, o que apenas se torna

²³⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 27.

²³⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 27.

²⁴⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. prefácio.

²⁴¹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 3.

²⁴² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 9.

²⁴³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 9.

²⁴⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 6.

²⁴⁵ Importante ter presente que em algumas situações, descreve-se o suporte fático, a fim de determinar que quando o mesmo se verifique, embora haja incidência, o fato não ingressa no mundo jurídico. Trata-se, portanto, de uma negação. Sendo assim, “advirta-se em que há regras jurídicas, cujo suporte fático, colorindo-se com a incidência, nem por isso entra no mundo jurídico. Assim, essas regras jurídicas, em vez de serem regras juridicizantes (isto é, que tornam fatos jurídicos os suportes fáticos), exatamente se formulam em termos de negação: não dizem que o suporte fático

possível com a verificação do suporte fático, que faz com que a regra *incida*.²⁴⁷ “Incidir é bater, golpear (caedere), gravar, cair sobre, de modo que, no mundo do pensamento humano, o fato ou os fatos recebem o carimbo da regra jurídica e se tornam jurídicos.”²⁴⁸ Em suma, a incidência se opera quando se vislumbra o que está transcrito no suporte fático em abstrato no mundo dos fatos. Ocorrida a incidência, o fato torna-se também jurídico²⁴⁹. Diante disso, tem-se que “o que está na lei é possibilidade pura, sem realidade, pode vir a ser ou não.”²⁵⁰ Ou seja, a regra jurídica, por si só, não traduz fatos jurídicos, é necessário que se visualize o que a regra jurídica determina no mundo fático, incidindo, portanto, a regra jurídica e tornando o fato dos mundos do fato, também, fato jurídico. Tem-se, dessa forma, portanto, que a “regra jurídica tem de cair sobre os fatos a que ela se refere e a que se destina. Incidere, incidir, é cair, *cadere*, como algo que alcança os fatos, e do *cadere* vem o *casus*, o caso.”²⁵¹

A é suficiente: dizem que o suporte fático, ou porque algo lhe faltem ou algo haja ocorrido que o desfalte, não é suficiente para a entrada no mundo jurídico. Não são, porém, tais regras jurídicas senão formulações negativas de regras jurídicas de suficiência: há sempre uma regra jurídica, explícita ou implícita, que diz qual o suporte fático suficiente.” MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 28.

²⁴⁶ Em contrapartida, a regra jurídica pode determinar, igualmente, quais fatos que pertencem ao mundo jurídico deixam de fazer parte deste mundo. Trata-se de uma regra jurídica desjuridicizante. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 28. Entretanto, é imperioso ter presente que sempre antes de uma regra jurídica desjuridicizante, haverá uma regra jurídica juridicizante, que fez com que aquele determinado fato, em momento anterior, passa-se a fazer parte do mundo jurídico. Ademais, “tornado *jurídico* o fato, somente outro fato pode, tornando-se fato jurídico, eliminá-lo. [...] Por exemplo: se há retirada de declaração ou manifestação, *vox*, quer na regra jurídica, quer no suporte fático, fala-se de *revogação* (revogação da oferta, ou da aceitação; revogação da lei). A revogação é rara, tratando-se de negócios jurídicos máxime bilaterais; porém, ainda quando se permita, o *princípio de determinação* está respeitado, porque é preciso o suporte fático da *re-vocatio*, para que, com a incidência da regra jurídica, se dê a eliminação do que está no mundo jurídico.” MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 99;

²⁴⁷ Pontes de Miranda identificou que a incidência, por vezes, foi trazida como sendo respeitabilidade, porém rechaça essa correspondência, deduzindo que incidência não se confunde com respeitabilidade e, tampouco, com aplicação. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 10-11 e MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 271.

²⁴⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 271.

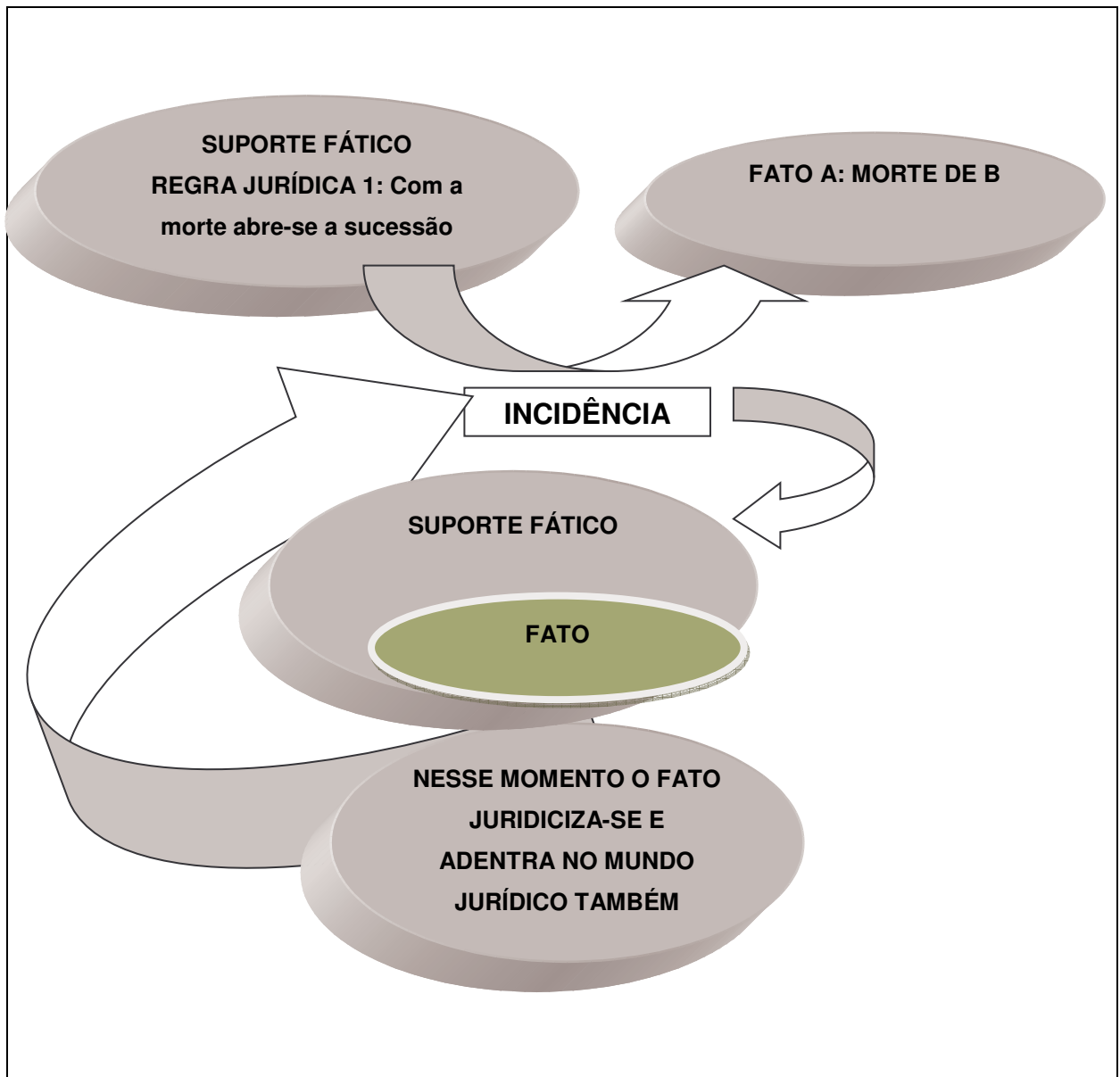
²⁴⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 5.

²⁵⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p.132.

²⁵¹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 305.

Com o intuito de entender o fenômeno da incidência, cabe trazer à baila uma ilustração de como se opera a entrada de um fato no mundo jurídico. Inicialmente, tem-se uma regra jurídica que estabelece qual é o suporte fático em abstrato. No caso telado, a regra objeto do exemplo, denominada de regra jurídica A, dispõe que com a morte opera-se a abertura da sucessão. Nesse sentido, havendo a morte de B, verifica-se que a regra jurídica A incidiu, colorindo o fato e colocando-o no mundo jurídico também. A partir do momento em que se verifica a ocorrência do que está descrito na regra jurídica em abstrato no mundo dos fatos, opera-se a incidência e o fato resta juridicizado. Assim, ocorrendo a morte, haverá a incidência da regra jurídica A e o fato adentrará, igualmente, para o mundo jurídico.

Figura 3 – Exemplo de como se opera a incidência



Fonte: Elaborado pela Autora

Nesse aspecto, o Direito realiza a esquematização do mundo físico – fático –, tornando-o, dentro de certos limites e parâmetros, jurídico,²⁵² o que resta viabilizado por meio da regra jurídica e mais, especificamente, pela incidência desta. Em outras palavras, “a incidência da regra jurídica é que torna jurídicos os bens da vida.”²⁵³ Tem-se, portanto, que para que se opere a incidência indispensável que se tenha a regra jurídica e o fato.²⁵⁴

É importante ter presente que o fato do indivíduo desconhecer a regra jurídica é irrelevante para a sua incidência. Isso porque, por ser jurídica, a regra, uma vez ocorrido o suporte fático, incide.²⁵⁵ Inclusive, observar elementos psicológicos – conhecimento ou desconhecimento da regra jurídica pelo indivíduo – é situação que revela extremo perigo, uma vez que foge ao campo jurídico.²⁵⁶ Diante disso, tem-se como “[...] falsa toda teoria que ligue ao reconhecimento da regra jurídica a sua força de incidência, ou de aplicação.”²⁵⁷

A incidência da regra jurídica não falha, o que pode falhar é o atendimento a ela. Dessa forma, o que se vislumbra é que não se deixa ao arbítrio de alguém a incidência da regra jurídica.²⁵⁸ Em suma, verificada, no mundo dos fatos, a correspondência com o previsto no suporte fático, esses fatos serão coloridos, adentrando ao mundo jurídico, independentemente de qualquer ação ou novo fato por exemplo.²⁵⁹ Posteriormente, se não houver o atendimento, poderá se operar a aplicação, a qual “[...] apenas confirma que houve a coloração, que há ou que tem que haver.”²⁶⁰

²⁵² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 21.

²⁵³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. XVIII.

²⁵⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 17.

²⁵⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 11.

²⁵⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 272.

²⁵⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 272.

²⁵⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 12.

²⁵⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 36.

²⁶⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo III. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 332.

Outro fato irrelevante para fins de incidência da regra jurídica é a classificação do ato humano como negócio jurídico²⁶¹, ato jurídico estrito senso²⁶², ato-fato jurídico²⁶³ ou ato ilícito²⁶⁴. Tem-se, portanto, que “a regra jurídica tanto incide e faz decorrerem efeitos dos atos humanos negociais e para-negociais (atos jurídicos *stricto sensu*), ou lícitos, como incide e faz decorrerem efeitos dos fatos não-humanos e dos atos humanos ilícitos. A diferença mais se opera na irradiação dos efeitos [...]”²⁶⁵ Assim, determinar que um ato humano é jurídico não é dizer que este está de acordo com a Lei, mas, sim, que é relevante para o Direito, razão pela qual entra para o mundo jurídico. Tem-se, nesse norte, que “são fatos jurídicos quaisquer fatos (suportes fácticos) que entrem no mundo jurídico, portanto sem qualquer exclusão de fatos contrários ao direito [...]”²⁶⁶

Diante dessa possibilidade de incidência da regra jurídica em relação a diversas espécies de fatos é que Pontes de Miranda apresenta a Teoria dos Fatos Jurídicos em geral, os quais se classificam em: fatos jurídicos *stricto sensu* – por exemplo: nascimento com vida, ausência, morte, loucura -; fatos jurídicos ilícitos – responsabilidade no caso de força maior ou caso fortuito -; ato-fato ilícito – a título exemplificativo tem-se o mau uso da propriedade -; atos ilícitos *stricto sensu*; atos-fatos jurídicos – por exemplo a tradição da posse e a ocupação – atos jurídicos *strictu sensu* – a quitação e o perdão se enquadram nessa espécie – e negócios jurídicos – nessa espécie de fato jurídico, tem-se a denúncia e os contratos por exemplo.²⁶⁷ Tem-se, assim, que o fato jurídico *lato senso* é o gênero do qual decorrem várias, mais precisamente sete, espécies.²⁶⁸

²⁶¹ Constitui-se como sendo o ato humano em que se tem como suporte fático da regra jurídica a manifestação ou as manifestações de vontade. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970.

²⁶² Revela-se como ato humano, que exterioriza fatos psíquicos, sem o objetivo de criar um negócio jurídico. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970.

²⁶³ É aquele ato humano em que não se leva em consideração o conteúdo de vontade ou onde esta não existe. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970.

²⁶⁴ É aquele ato contrário ao direito. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970.

²⁶⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 76.

²⁶⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo II, bens. Fatos jurídicos. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 184.

²⁶⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo II, bens. Fatos jurídicos. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 187.

²⁶⁸ Frise-se que, no presente estudo, não irá se operar a análise detalhada das referidas espécies, uma vez que o objetivo este, conforme já delineado, é a análise da Teoria macro do fato jurídico.

Em que pese a regra jurídica descreva os fatos que entende relevantes para adentrarem no mundo jurídico deve-se ter presente que a realização da regra jurídica não é sempre puramente mecânica, sendo necessária, em razão disso, a figura do fenômeno da *aplicação*. Dessa forma, “[...] não foi nem é possível a regra jurídica de realização puramente mecânica: se ela coincidissem com os fatos, não precisaria de eventual aplicação; nem seria possível a cisão lógica e política ‘incidência-aplicação.’”²⁶⁹ Desde já, verifica-se que a incidência da regra não depende, segundo Pontes de Miranda, de sua aplicação.²⁷⁰ Isso porque a incidência é automática, enquanto que a aplicação não o é.

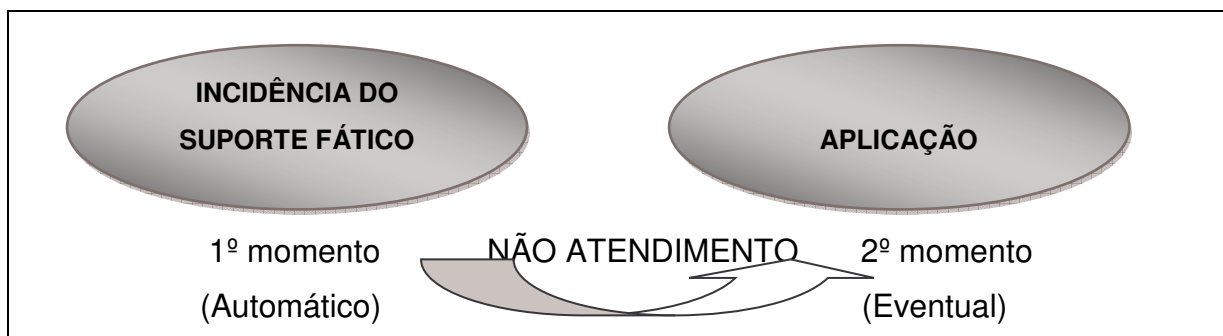
Conforme já delineado anteriormente, tem-se que a regra jurídica, em um primeiro momento, é editada, fato ao qual se confere a denominação legislar. Uma vez editada e promulgada a regra passa a existir, sendo autônoma em relação ao legislador que a elaborou, trata-se do fenômeno da existência da regra jurídica. Editada, existindo e, transcorrendo, quando for o caso, a *vacatio legis*, a regra poderá incidir, desde que verificados, no caso concreto, os elementos descritos no suporte fático em abstrato.²⁷¹ Quando não atendida a regra jurídica e, somente, se não atendida, haverá a interferência de alguém ou algum ente, que poderá ser o Poder Judiciário, momento em que se opera a denominada aplicação. Tem-se, portanto:

²⁶⁹MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 9.

²⁷⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 271.

²⁷¹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 3.

Figura 4 – Relação entre incidência e aplicação



Fonte: Elaborado pela Autora

A incidência, pois, se opera independentemente da aplicação, a qual se dará em momento posterior e se houver conflito ou alguma situação que exija a interferência de uma terceira pessoa, que poderá ser o Estado. Dessa forma, é a falta de atendimento que dá ensejo à aplicação. Nesse ponto, importante ter presente que maior e melhor será o atendimento à regra jurídica na medida em que mais civilizada for a sociedade.^{272 273} Quanto maior o atendimento, menor a atividade do julgador ou de quem deva realizar a aplicação.

No momento da aplicação, o julgador atende além do objetivo jurídico prático, que é colocar fim aos conflitos, também aos fins político e teórico da realização do Direito.²⁷⁴ Ademais, nesse momento, o juiz ou aquele²⁷⁵ que tem o dever de aplicar a regra jurídica possui duas incumbências fundamentais: analisar os conceitos que estão imbuídos nas regras jurídicas e, mais detalhadamente, as classes de regras, bem como apreciar as relações que devem estar contidas na lei.²⁷⁶ Dessa maneira,

²⁷² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 16

²⁷³ Ao lado disso, ainda, pode-se constatar que regras jurídicas que nunca foram lembradas em juízo podem ser de constante e profundo atendimento a ausência da necessidade da aplicação apenas mostra a perfeita adequação entre a realidade e o disposto na regra jurídica. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 121-122.

²⁷⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 307.

²⁷⁵ Nesse sentido, tem-se que “Não é somente o poder judiciário, aplicador da lei, que concretiza o direito, e, se bem analisarmos a realidade, não somente os poder políticos; é enorme o coeficiente de aplicação devido à atuação da família, do grupo de amigos, do círculo social [...]” MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo IV. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 125. Assim, ao trata no presente trabalho de aplicação e fazer menção ao julgador está-se referindo a qualquer uma de referidas pessoas e não apenas necessariamente ao membro do Poder Judiciário.

²⁷⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 87.

Deve o intérprete (jurisconsulto, juiz) procurar, na aplicação da regra, não o conteúdo dos sinais ópticos ou sonoros (ordens verbais), mas, com o auxílio deles, o que se neles contém, mais ou menos o que se perdeu ou se argumentou no trabalho de expressão. [...]

Em vez de se limitar a induzir da lei, o que não satisfaria, induzirá das realidades, e a regra escrita apenas lhe serve de guia.²⁷⁷

A aplicação depende, portanto, da atividade interpretativa do juiz, que vai além da simples aplicação dos símbolos dispostos no texto. Pontes reconhece que o juiz, ao aplicar a regra jurídica, não exerce uma atividade meramente mecânica de enquadramento do fato no texto legal, não sendo uma atividade meramente matemática, mas, sim, uma situação que depende de outros elementos. Aponta, pois, para a importância da figura do intérprete, bem como demonstra que sempre existem dúvidas a respeito dos fatos que devem se enquadrar ou não em determinada categoria.²⁷⁸ Em outras palavras, tem-se que “não fica o juiz adstrito à letra da lei, nem o único processo dele é a dedução.”²⁷⁹ Nesse sentido, é importante ter presente que para Pontes, “interpretar leis é lê-las entender-lhes e criticar-lhes o texto e revelar-lhes o conteúdo.”²⁸⁰

Ademais, o intérprete, segundo Pontes, não busca a vontade do legislador e tampouco a vontade da lei, sendo necessário afastar-se do subjetivismo e do voluntarismo. Para tanto, imperioso observar o elemento histórico.²⁸¹ Isso porque “[...] não se pode conhecer o presente, sem se conhecer o passado, não se pode conhecer o que é, sem se conhecer o que foi”²⁸²

Em relação à forma de interpretar, Pontes revela que, primeiramente, é imperioso proceder a uma análise gramatical das palavras empregadas. Contudo, nesse primeiro momento, já é possível que as palavras detenham sentido diverso daquele conhecido no dicionário, razão pela qual deve-se observar o texto, a história

²⁷⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 91.

²⁷⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. XI.

²⁷⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 113.

²⁸⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. XII.

²⁸¹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. XII.

²⁸² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. XV.

e o sistema jurídico como um todo – exposição sistêmica. Assim, sempre que houver a interpretação, normas jurídicas serão reveladas.²⁸³

Em suma, conforme se extrai dos conceitos de incidência e aplicação, para Pontes de Miranda, a incidência independe da aplicação.²⁸⁴ Isso porque “a atividade do Estado é que é hipotética; não a incidência da norma.”²⁸⁵ Para diferenciar a incidência da aplicação, o jurista apresenta o seguinte exemplo: “os negócios jurídicos a serão regidos, desde 12 pela lei A, mas a justiça só aplicará a lei A, no ano próximo. A aplicação, aí, está suspensa sem que o esteja a incidência.”²⁸⁶

Vislumbra-se, portanto, que a incidência está relacionada apenas com a verificação concreta do suporte fático, enquanto que a aplicação advém da interferência estatal para que a regra jurídica seja observada. Assim, conforme já referido, a incidência se opera independentemente da aplicação. Tem-se, dessa forma, que “se alguém não atende ao que ocorreu e, pois, há incidência, o juiz, ou quem tenha de impor respeito à lei, aplica a regra jurídica. Aplica-se o que incidiu.”^{287 288}

Conclui-se, também, que apenas é possível tratar de aplicação após a incidência. Dessa forma, a incidência é condição de possibilidade para que se possa iniciar a falar em aplicação. Ou seja,

Depois de começar a incidência de uma lei é que se pode cogitar da sua aplicabilidade; quer dizer: da possibilidade de ser invocado o poder público do juiz, ou de outra autoridade estatal ou supra-estatal, ou, ainda, interestatal, a fim de aplica-la àqueles fatos sobre os quais ela incidiu.²⁸⁹

Verifica-se, assim, que havendo a incidência, mas não o atendimento ao disposto na regra jurídica, poderá ser formulado um pedido ao Estado para que este resolva a situação, por meio do juiz e do fenômeno da aplicação. Nesse momento, o

²⁸³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. XIII-XIV.

²⁸⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 11.

²⁸⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 14.

²⁸⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 15.

²⁸⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 87.

²⁸⁸ Nesse sentido, tem-se que “o juiz não é principalmente criador do direito, e sim encarregado de prova a aplicação [...]”MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 237.

²⁸⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 293.

jugador determinará qual foi o texto que incidiu ou qual o texto não incidiu ou se não há texto para o caso ou se há.²⁹⁰ Nesse norte, a atividade do julgador – aplicação da regra jurídica - possui dupla finalidade: fim político, que busca a realização do direito e o objetivo jurídico que é pôr fim às contendas.²⁹¹ Ou seja, o conflito, porventura, existente é solucionado quando da aplicação da regra jurídica pelo Estado.

Outra diferença que pode ser observada entre incidência e aplicação, segundo Pontes de Miranda, é que a regra jurídica e o suporte fático devem existir no momento em que se opera a incidência, o que não ocorre com a aplicação. Assim, no momento da aplicação, não é necessário que, ainda, existam a regra jurídica e o suporte fático, uma vez que, em regra, o julgador analisa o passado, não observando o presente ou o futuro. Interessa àquele que incumbe julgar apenas questões em que a incidência já foi verificada.²⁹²

Ainda, o jurista diferencia incidência de atendimento, pois apenas este pode não ser observado. Isso quer dizer que “a incidência das regras jurídicas não falha; o que falha é o atendimento a ela.”²⁹³ Dessa forma, verificado o suporte fático haverá incidência, independentemente da inobservância ou não da regra jurídica, o que apenas diz respeito ao atendimento.

Por outro lado, é o não atendimento que dá ensejo à aplicação pelo Estado. Em outros termos, “a falta no atendimento é que provoca a não-coincidência entre incidência e aplicação (= auto-aplicação) e a necessidade de aplicação pelo Estado [...]”^{294 295}

Dessa forma, analisando a incidência, a aplicação e o atendimento, tem-se que

Pontes de Miranda distingue a incidência da aplicação, aquela é infalível, depende da suficiência do suporte fático, bem como ocorre independentemente do conhecimento sobre a existência da regra jurídica. Já a aplicação acontece em momento posterior e, somente se não houver

²⁹⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 305.

²⁹¹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p.307.

²⁹² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 30.

²⁹³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 12.

²⁹⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 16.

²⁹⁵ “Para a aplicação da lei, não somente se precisa de Ciência do Direito e do conhecimento dos textos: tem-se de contar com a prática, a que alguns juristas chamam arte de interpretação da lei.” MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo III. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 332.

coincidência entre a incidência e o atendimento, é que haverá necessidade de aplicação da regra jurídica pelo Estado.²⁹⁶

Para Pontes de Miranda, portanto, o suporte fático está relacionado aos elementos necessários para que um determinado fato adentre no mundo jurídico, o que se opera por meio da incidência. Assim, a incidência é um evento automático. Uma vez ocorrendo o suporte fático no mundo dos fatos, opera-se a incidência, sendo, portanto, infalível. Já a aplicação da regra jurídica se dará em momento posterior, o que ocorre quando não há o atendimento da regra jurídica e, em razão disso, é necessário provocar o Estado para solucionar a questão. Nesse contexto, tem-se que se a regra jurídica incidiu e houve o seu atendimento, não será necessária a aplicação. Ademais, nessa última situação, a regra jurídica cumpriu com o seu objetivo. Dessa forma, a incidência se opera independentemente da aplicação, que depende da atividade interpretativa de quem irá julgar.²⁹⁷

Nesse viés, é importante ter presente que pode ocorrer que uma regra jurídica incida, uma vez que verificado, no mundo dos fatos, o suporte fático, porém que esta não seja aplicada. É o que ocorre, por exemplo, quando se está diante de fraude à lei e o juiz é levado em erro. Em suma, nessa situação, o fraudador busca que o julgador aplique outra regra jurídica que não aquela que foi objeto de fraude e que incidiu.²⁹⁸ ²⁹⁹Tal fato demonstra, mais uma vez, que não existe, para Pontes de Miranda, correspondência entre incidência e aplicação, tratam-se de fenômenos diversos, conforme já delimitado anteriormente.

Outra situação que pode restar configurada é a incidência da regra jurídica, sem o atendimento e sem a aplicação. Essa situação é típica, por exemplo, quando

²⁹⁶ ALDROVANDI, Andréa. **A ressignificação hermenêutica da concepção de fato jurídico de Pontes de Miranda como condição de possibilidade para a juridicização do fato nanotecnológico**: uma abordagem feita sob o recorte dos possíveis riscos produzidos pelos nanoalimentos com prata. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2014. p. 220.

²⁹⁷ Em outras palavras, “O processo serve à aplicação da lei que incidiu, sem que o obrigado cumprisse a sua obrigação, ou para aquela realização de direito objetivo sem sujeito particular da obrigação, o que se verifica em muitos casos de sentença constitutiva.” MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 289.

²⁹⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 50-51.

²⁹⁹ Em casos como o citado em que a regra jurídica incidiu, mas não foi aplicada, Pontes de Miranda entende que existe também o chamado direito positivo. Nesse sentido: “[...] não se há de dizer que o direito, que indevidamente deixou de ser aplicado, ou que não é aplicado, a despeito de ser incidente, não é direito positivo. [...] ora, o Direito é, quando incide; quando, apensar da incidência, não é obedecido; não é aplicado, foi violado, ou, por alguma circunstância, atingido na sua aplicabilidade.” MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo III. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 347.

nenhum dos interessados têm conhecimento da incidência e, portanto, sequer ventila a possibilidade da sua aplicação, quando não há o atendimento. Nesse sentido, tem-se que “também, há regras jurídicas que incidiram e não se aplicaram: talvez nenhum interessado tenha conhecimento da incidência.”³⁰⁰

Apresentada a configuração do fato jurídico, é importante ter presente que Pontes de Miranda apresenta, nessa ordem, a presença de três planos: existência, validade e eficácia.³⁰¹ Assim, primeiramente, o fato deve ser jurídico, sendo jurídico, pode-se perquirir a sua validade, nulidade, anulabilidade etc. Se o fato for jurídico, existindo, portanto, e for também válido, poderá irradiar efeitos.³⁰² Tratam-se, pois, de três planos, que são diferentes entre si.

Nesse viés, cabe referir que o presente estudo, embora reconheça a importância dos três planos, não tem como objetivo analisa-los, mas tão somente de delimitar a parte geral da Teoria do Fato Jurídico, demonstrando como uma situação do mundo fático passa a fazer parte também do mundo jurídico³⁰³. Sendo assim, foca-se na necessidade de que o suporte fático seja suficiente para dar entrada no mundo jurídico, não chegando a abarcar a questão referente à deficiência do suporte fático, que trataria da questão atinente à validade por exemplo.

Frise-se que embora Pontes de Miranda não utilize a denominação Teoria Geral do Fato Jurídico para depois tratar dos planos no âmbito da Teoria do Fato Jurídico, deixa clara essa divisão. Isso porque ao fazer menção à estrutura do Tomo

³⁰⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo III. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 331.

³⁰¹ O reconhecimento desses três planos é, igualmente, fruto da influência alemã, porém, frise-se, que Pontes de Miranda, nesse aspecto foi mais longe. Isso porque reconheceu os três planos como sendo autônomos e independentes entre si. Nesse sentido tem-se que: “a análise da doutrina alemã dos séculos XIX e XX mostra, por um lado, que esta serviu como importante fonte de inspiração para Pontes de Miranda na elaboração de sua construção tripartite. Sobretudo nas obras de Windscheid, Leonhard, Zitelmann e Figge – autores que Pontes de Miranda cita com frequência no tocante à matéria – encontramos todos os elementos para distinguir existência, validade e eficácia do negócio jurídico. Ao mesmo tempo, deve ser enfatizado que Pontes de Miranda longe esteve de simplesmente copiar a doutrina alemã. Ao contrário, pode-se dizer que deu um passo à frente, ao conceber existência, validade e eficácia do negócio jurídico como planos autônomos e independentes.” SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã: Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico. In: **Revista Fórum de Direito Civil**. ano 3. n. 5. jan./abr. 2014. Disponível em: <<http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/SCHMIDT-VidaeobradePontesdeMirandaapartirdeumaperspectivaalema.pdf>>. Acesso em 07 mai. 2018.

³⁰² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. XX.

³⁰³ No mesmo sentido, demonstrando que existe uma diferenciação entre os aspectos iniciais e aqueles atinentes aos três plano, tem-se a seguinte passagem: “o assunto pertence à teoria da eficácia jurídica e não à teoria da incidência da regra jurídica, ou à teoria dos fatos jurídicos”. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 24.

I do Tratado de Direito Privado refere que: “A obra obedece a programa rigorosamente científico: a distinção entre *mundo fático* e *mundo jurídico*, que é o do sistema jurídico, vem à frente [...] depois a distinção entre o *plano da existência*, o *plano da validade* e o *plano da eficácia* [...]”^{304 305} Assim, diante dessa progressão lógica apresentada pelo próprio jurista, é que se dá o recorte da tese em questão. Isso porque esta analisa, conforme referido, a primeira parte, não chegando a adentrar na questão dos planos. Isso, ressalte-se, não tem nenhum prejuízo, uma vez que apenas se optou por analisar a parte geral da Teoria do Fato Jurídico, sem adentrar, nas suas especificações referentes aos planos. Consigne-se, entretanto, que se fosse o contrário – objetivo analisar os planos – imprescindível seria analisar anteriormente a Teoria Geral do Fato Jurídico.

Delimitados os conceitos e a sistemática da Teoria do Fato Jurídico elaborada por Pontes de Miranda, bem como tendo em vista a sua relevância no âmbito jurídico nacional e internacional, é imprescindível verificar de que forma a Teoria em questão foi difundida no século XX, momento em que foi elaborada. Para tanto, mais especificamente analisar-se-á o seu ensino nas disciplinas de Direito Civil parte geral no referido século. Essa delimitação se operou pois se trata da disciplina para a qual foi inicialmente direcionada e porque, conforme delineado no início deste subcapítulo, revela o recorte teórico realizado.

2.3 A aplicação e a difusão da Teoria do Fato Jurídico no ensino do Direito Civil brasileiro do Século XX: Uma análise a partir dos planos de ensino vigentes na época

A importância de Pontes de Miranda no âmbito do Direito brasileiro e internacional é latentes, assim como o é a relevância da Teoria do Fato Jurídico por ele elaborada e difundida. A partir disso, no presente subcapítulo busca-se verificar em que medida essa Teoria foi difundida no ensino do Direito brasileiro do século XX, momento em que foi elaborada. Ademais, essa delimitação temporal se justifica uma vez que nos primeiros anos do século XXI já se implementou, no Brasil, um novo Código Civil.

³⁰⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. XXII.

³⁰⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. p. 115.

Antes de adentrar, contudo, especificamente na difusão da Teoria pontemirandiana no âmbito do Direito Civil no século XX, é imperioso observar qual era o cenário do ensino do Direito no Brasil, principalmente na década de 1950 – ano em que foi escrito o *Tratado de Direito Privado* - e seguintes.³⁰⁶ Isso porque apenas se poderá entender como se operou a (não) difusão da Teoria a partir da compreensão do cenário do ensino jurídico como um todo. Ou seja, não é possível estudar isoladamente os fenômenos, estes precisam estar devidamente contextualizados.³⁰⁷ Nesse viés, cumpre referir que os cursos de Direito, no Brasil, assim como o próprio Direito, recebem forte influxo português.³⁰⁸ Nesse contexto, é importante destacar que foi exatamente o fato do Brasil ser colonizado por Portugal, que acabou fazendo com que tardasse o surgimento das Instituições de Ensino Superior em território brasileiro. Frise-se que se comparado com colônias espanholas existentes na América Latina, o Brasil implementou as Universidades muitos anos depois que aquelas.³⁰⁹

Os primeiros cursos de Direito, no Brasil, foram criados, em 1827, logo após a independência do país, nas Cidades de Olinda e São Paulo.³¹⁰ ³¹¹A própria escolha das cidades, em que se situariam os cursos jurídicos não foi uma tarefa fácil e

³⁰⁶ Consigne-se que embora também seja base teórica do presente estudo a obra *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, elaborada inicialmente em 1922, a sistematização propriamente dita da Teoria do Fato Jurídico se operou com o *Tratado de Direito Privado*. A primeira obra citada auxilia, na sua edição originária, na compreensão de alguns fenômenos, porém não traz os conceitos primordiais da Teoria do Fato Jurídico de forma detalhada. Isso acontece na edição de 1972, no capítulo de 1922 a 1972. Em razão disso, se justifica o recorte da análise do ensino primordialmente a partir da publicação do *Tratado de Direito Privado*.

³⁰⁷ Frise-se que se confere, nesse ponto, a mesma abordagem concedida ao estudo da Teoria do Fato Jurídico. Isso porque antes de estudar esta teoria no subcapítulo 1.2 do presente estudo, apreciou-se a vida, obra e influências recebidas por Pontes de Miranda, demonstrando, pois, a necessidade de análise sempre da parte a partir do todo.

³⁰⁸ SILVA, William de Quadros da. Ensino jurídico no Brasil: histórico, diagnóstico, perspectivas e sugestões. In: PETRY, Alexandre Torres; MIGLIAVACCA, Carolina; OSÓRIO, Fernanda; DANIELEVICZ, Igor; FUHRMANN, Italo Roberto. **Ensino Jurídico no Brasil: 190 anos de história e desafios**. Porto Alegre: OAB/RS, 2017. p. 1129.

³⁰⁹ MOSSINI, Daniela Emmerich de Souza. **Ensino Jurídico: história, currículo e interdisciplinariedade**. 2010. Tese (Doutorado em Educação: currículo) Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/9534/1/Daniela%20Emmerich%20de%20Souza%20Mossini.pdf>> – Pontifícia Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

³¹⁰ BRASIL. **Lei de 11 de Agosto de 1827**. Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-11-08-1827.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

³¹¹ Nesse norte, é importante ter presente que com a criação dos cursos jurídicos em âmbito brasileiro não houve de imediato a suspensão da ida de brasileiros para Portugal para lá estudar. Durante um período essa prática, ainda, pôde ser verificada. MORAES, Patrícia Regina de. et al. O Ensino Jurídico no Brasil. In.: **Revistas Eletrônicas: Direito em Foco**. a. 2014. Disponível em: <http://unifia.edu.br/revista_eletronica/revistas/direito_foco/direito.html#>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 03.

pacífica, pois diversos foram os debates entabulados antes de se determinar a criação dos cursos de Direito em São Paulo, na chamada “Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, a Velha Academia”³¹², e em Olinda.

Importante ter presente, nesse contexto, que referidos cursos tinham como intuito formar uma elite jurídica própria. Estruturou-se, pois, um modelo de exclusão próprio do modelo português. Tal se configurou, uma vez que “a educação superior pós-independência foi instituída mais para garantir a integração e consolidação do Estado, do território, do seu povo e governo, do que propriamente com o intuito de formar cidadãos de todas as classes sociais [...]”³¹³

Em que pese referido objetivo de fortalecimento do novo Estado que se formou, o certo é que os cursos recém-criados sofreram forte influência dos modelos estrangeiros, o que implicou em, praticamente, uma replicação daquilo que já vinha sendo realizado no exterior. Essa situação de cópia do ensino jurídico superior do exterior se estendeu até o fim do século XIX.³¹⁴

Nesse contexto, os primeiros cursos de Direito do Brasil possuíam 9 cadeiras, distribuídas em 5 anos. Dentre as cadeiras previstas, para o presente estudo merece destaque a disciplina de “Direito Patrio Civil”, que foi alocada no 3º ano, possuindo continuação no 4º ano. Em que pese em um primeiro momento possa se tentar fazer, pela nomenclatura, uma equivalência, de tal disciplina com o Direito Civil que hoje se ministra nos Cursos de Direito, não existe essa correspondência. Isso porque aquela tratava de um compêndio de todo o Direito Pátrio, fosse ele público ou privado.³¹⁵³¹⁶ Era, portanto, uma disciplina que apresentava o Direito brasileiro como um todo.

³¹² MOSSINI, Daniela Emmerich de Souza. **Ensino Jurídico**: história, currículo e interdisciplinariedade. 2010. Tese (Doutorado em Educação: currículo) Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/9534/1/Daniela%20Emmerich%20de%20Souza%20Mossini.pdf>> – Pontífica Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 76.

³¹³ MOSSINI, Daniela Emmerich de Souza. **Ensino Jurídico**: história, currículo e interdisciplinariedade. 2010. Tese (Doutorado em Educação: currículo) Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/9534/1/Daniela%20Emmerich%20de%20Souza%20Mossini.pdf>> – Pontífica Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 75.

³¹⁴ ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes Teóricas. In: **Civilística**. a. 4. n. 2. 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Aldrovandi-Siminoni-e-Engelmann-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 4.

³¹⁵ BRASIL. **Lei de 11 de Agosto de 1827**. Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-11-08-1827.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

³¹⁶ “2º Haverá portanto neste anno dous Professores. O primeiro começará por dar em resumo a historia do direito patrio, remontando-se aos principios a monarchia portugueza, referindo as diversas

Criados os dois primeiros Cursos de Direito do Brasil, estes passaram a apresentar algumas dificuldades, tanto em relação a questões estruturais quanto no que tange a pessoal. Um problema bastante preocupante dizia respeito à falta de professores, o que se dava em virtude de se tratar de um país em que não havia um quadro formado, razão pela qual foi necessário contar com profissionais portugueses – o que demonstra, mais uma vez, a influência portuguesa no que tange ao ensino jurídico brasileiro.³¹⁷³¹⁸ Ao lado desse percalço e, ainda, tendo em vista a figura do docente, é importante ter presente que

épocas do mesmo direito, os diversos codigos, e compilações que tem havido, sua particular historia, e tudo mais que fôr necessario para que os estudantes conheçam a fundo a marcha, que tem seguido a sciencia do direito patrio até o presente. Depois desta explicação, que deve ser resumida, e conter só o essencial, dando tambem uma abreviada noticia das fontes proximas do direito, passará o Professor a explicar o direito publico patrio, definindo-o competentemente, e extremado-o do particular, e regulando-se pelas disposicoes geraesdo direito publico universal, fará applicação dos seus principios ao que ha semelhante na legislação patria, e dará a conhecer aos seus ouvintes a constituição antiga da monarchia, e a actual do Imperio, fazendo as explicações convenientes dos seus diversos pontos mais essenciaes, expondo com clareza a fórma da legislação antiga e moderna; a administração da Justiça e Fazenda; a organização dos Tribunais actuaes, e dos que se lhes hão de substituir; a natureza dos tributos, e imposições publica; modo de as lançar, e arrecadar; a jurisdição suprema para o estabelecimento das leis, creação, e provimento de officios, e instrucção publica. [...] 5º O mesmo Professor explicará tambem os principios elementares do direito publico ecclesiastico, universal e nacional, porque é absolutamente necessario saber-se esta parte da jurisprudencia, pois nella se ensinam os direitos do governo civil em geral sobre materias da igreja, ocorrendo muitas vezes casos desta natureza, que os advogados devem defender, e os magistrados resolver, cumpre que os conheçam, e tanham sciencia dos motivos, e razões em que elles se fundam, e em que é tambem estribado o direito publico ecclesiastico brasileiro. Para ensinar esta materia ha o compendio de Gmeinero sobre o direito publico ecclesiastico universal, que se póde ajudar das doutrinas de muitos outros sabios dessa mesma ordem, como Fleury, Bohemero, e outros; e para o direito publico ecclesiastico nacional servirá o capitulo inscripto - *De Jure principis circa sacra* - que vem no direito publico de Paschoal José de Mello, acrescentando o Professor o mais que achar espalhado nas ordenações e leis, que depois tem sido promulgadas. 6º O segundo Professor explicará o direito patrio particular, e convindo que os estudantes juristas tenham como um systema de toda a legislação patria, de modo que senhores de todo elle, possam governar-se no estudo do vasto corpo da jurisprudencia patria, servir-se-ha o referido Professor das instituições de direito patrio de Paschoal José de Mello, dividindo-se estes compendio pelos Professores do 3º e 4º anno, por tratados - *De Jure personarum*, e - *De Jure rerum*, e no segundo os - *De obligationibus et actionibus*, e - *De Jure criminali* - Além de boa ordem das materias, e systemas de principios, que se encontram neste livro, tem a vantagem de ser este systema corforme ao que seguiram os compiladores das institutas do direito romano, que se mandar ensinar no primeiro anno, e além disto o autor das institutas do direito patrio seguiu o methodo de trazer as doutrinas de direito romano correlativas ás instituições patrias, o que muito conduz para o perfeito conhecimento do direito patrio.” BRASIL. **Lei de 11 de Agosto de 1827**. Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-11-08-1827.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

³¹⁷ VENANCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas ao Bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 1982. p. 37-39.

³¹⁸ Nesse ponto, verifica-se a influência portuguesa no ensino jurídico brasileiro, referida no primeiro momento deste subcapítulo. Outro fato que contribuiu para referido influxo é o fato de que os primeiros juristas brasileiros colaram grau na Universidade de Coimbra em Portugal, trazendo, portanto, em sua bagagem os ensinamentos ali perfilados. HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 111.

A má qualidade do ensino se revelava logo nos primeiros anos, pois já em 5 de agosto de 1831, o Ministro do Império, José Lino Coutinho, baixava um aviso sobre a incúria e desleixo de alguns lentes do curso jurídico de São Paulo, indiferentes à falta de frequência dos seus discípulos e fazendo aprovações desmerecidas.³¹⁹

Dessa forma, conjuntamente com a ausência de professores, tem-se a própria ação dos docentes, que se mostrava incompatível, uma vez que alguns eram infrequentes, apregoavam práticas discriminatórias, ensinavam com descaso etc.³²⁰ O que se vislumbrava, portanto, já nos primeiros Cursos de Direito do país, eram problemas³²¹ em relação ao ensino jurídico que perpassam tanto a conduta dos discentes quanto dos docentes.

Essa situação já verificada em 1831 foi se agravando nos anos que se seguiram. Ademais, a estrutura curricular no que tange às cadeiras e aos conteúdos abarcados por estas, igualmente era objeto de severas críticas.³²² Em suma, tem-se que inúmeras dificuldades perpassaram o ensino jurídico desde a sua origem em âmbito brasileiro, percalços estes que diziam respeito às condutas dos professores e dos alunos mas, igualmente, ao próprio conteúdo ministrado. Verifica-se, portanto, que “desde a fundação dos primeiros cursos jurídicos (1827), é recorrente a tese das deficiências nos Cursos de Direito [...]”.³²³ Isso porque “[...] se deixou de ensinar conteúdo, o fim a que o Direito se propõe e às interações com outras áreas do saber para ensinar apenas memorização das leis postas pelo Estado.”³²⁴ A crítica existente em relação ao ensino jurídico, portanto, direciona-se a diversos vieses, dentre os quais se situa a questão atinente ao conteúdo ministrado nas disciplinas dos Cursos de Direito e a metodologia empregada para tanto, parcela do objeto desta tese.

³¹⁹ VENANCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas ao Bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 1982. p. 37-49.

³²⁰ VENANCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas ao Bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 1982. p. 41.

³²¹ Frise-se que os problemas em relação ao ensino não são exclusivos no âmbito jurídico. Os próprios cursos de licenciatura, que tem como intuito a formação de professores, igualmente apresentam percalços desde o seu surgimento. Nesse sentido, tem-se que “Persistem problemas arraigados desde a criação dos primeiros cursos de licenciatura no país e a mentalidade de que ele domine os conhecimentos de sua área”. GATTI, Bernadete Angelina. Entrevista: Por uma política de formação de professores. In.: **Pesquisa FAPESP**. Maio, 2018. p. 26.

³²² VENANCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas ao Bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 1982.

³²³ HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 123.

³²⁴ HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 123.

Em que pese todas essas dificuldades acima relatadas, os cursos de Direito continuaram existindo e, inclusive, se difundindo.³²⁵ Nesse contexto, no ano de 1854, o Curso de Direito criado em Olinda foi transferido para Recife, a capital da Província.³²⁶ Trata-se da Faculdade, na qual Pontes de Miranda estudou de 1909 até 1911, ano em que colou grau. A Escola de Recife, como era denominada, teve seu apogeu até a morte de Tobias Barreto³²⁷, em 1889, iniciando, a partir de então, a declinar, paulatinamente, a sua influência no âmbito jurídico, embora ainda existissem em seus quadros nomes de grande importância, como Abelardo Lobo e Clóvis Beviláqua.³²⁸

Antes de Pontes iniciar seus estudos no Curso de Direito, mais precisamente no ano de 1906, o deputado Juvenal Lamartine, apresentou à Câmara de Deputados Projeto de Lei, que permitia que o Presidente da República reorganizasse as faculdades de Direito do país. Com base nesse projeto, Aurelino Leal escreveu a sua obra com o objetivo de apresentar reflexões sobre o ensino jurídico brasileiro. O referido autor, além de outros pontos, verificou a necessidade de modificação do método de ensino no país e apresentou uma distribuição nova das cadeiras existentes, levando em consideração, não apenas a denominação das matérias, mas tendo em vista o que deveria ser ensinado em cada uma. Nesse aspecto, o Direito Civil estava na grade de cadeiras do segundo ano, com a parte geral e Direito das pessoas; no terceiro ano com Direito das coisas e no quarto ano, com obrigações e Direito sucessório.³²⁹

Dessa forma, o cenário que se verificou na época era uma situação propícia à reflexão e à modificação no que tange ao próprio ensino jurídico, que segue sofrendo com alguns dos problemas já existentes quando do funcionamento dos primeiros Cursos. Tem-se, assim, que “ao olhar a crise no ensino jurídico, percebe-

³²⁵ Tanto é assim que desde o surgimento dos dois cursos de Direito do país, o número dos mesmos foi se ampliando e cresce anualmente de forma bastante veloz. Os dados em relação ao aumento do número dos cursos de Direito no país serão analisados a seguir.

³²⁶ VENANCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas ao Bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 1982. p. 68.

³²⁷ Trata-se de jurista que adotou o positivismo científico, bem como que considerava o Direito como sendo “um sistema de regras advindo da indução, e estruturado mediante uma base puramente experimental.” BARRETTO, Vicente de Paulo. Tobias Barreto e a Vingança Social. In.: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos**. n.

14. a. 2018. Disponível em: < <https://editorakarywa.files.wordpress.com/2018/08/anuc3a1rio-ppg-direito.pdf> >. Acesso em: 31 jan. 2019.

³²⁸ VENANCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas ao Bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 1982. p. 229.

³²⁹ VENANCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas ao Bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 1982.

se que ela não é própria dos dias atuais.”³³⁰ A caracterização de uma “fábrica de bacharéis”, já era constatada no primeiro século de existência nos Cursos de Direito no Brasil, vislumbrando-se, no ensino, uma reprodução do modelo de produção fordista.³³¹

Nesse viés, cumpre referir que as obras pontemirandianas mais importantes para o presente trabalho – *Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado* -, em que se difundiram a ideia de fato jurídico foram elaboradas em 1922³³² e 1954. Em razão disso, justifica-se o salto histórico, que se realiza no presente trabalho. Isso porque após a análise do surgimento dos Cursos de Direito no país e do contexto do ensino no momento em que Pontes realizou a sua graduação, cabe verificar como era o ensino jurídico no momento da publicação de referidas obras, a fim de aferir a utilização destas no âmbito do Direito Civil parte geral por meio da sua indicação direta ou, ao menos, citação nos livros mais indicados nas bibliografias básicas dos Cursos de Direito do país.

No momento da redemocratização, a partir de 1945, em que pese parecesse que novos rumos no ensino jurídico iriam ser abertos, pois foram entabulados diversos debates, ocorreu o inverso. Isso porque foram criadas novas escolas jurídicas, sem qualquer critério ou observância dos ditames legais.³³³ Anos mais tarde, em 1978, em entrevista, o próprio Pontes de Miranda apontou o problema da proliferação de cursos de Direito no Brasil, entendendo que tal fenômeno surgiu para que o ensino jurídico fosse comercializado. Vê-se esta que se operou por indivíduos que não podiam ser advogados e, por isso, criavam faculdades para que pudessem ser professores, o que se configura como sendo “uma calamidade”.^{334 335} Assim,

³³⁰ HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 111.

³³¹ MORAES, Patrícia Regina de. et al. O Ensino Jurídico no Brasil. In.: **Revistas Eletrônicas: Direito em Foco**. a. 2014. Disponível em: <http://unifia.edu.br/revista_eletronica/revistas/direito_foco/direito.html#>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 04.

³³² Sendo que, conforme já referido, mais importante para a teoria do fato jurídico é a segunda edição desta obra elaborada em 1972, com um novo capítulo em cada volume intitulado “de 1922 a 1972”.

³³³ VENANCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas ao Bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 1982. p. 312.

³³⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Entrevista: "Sem Democracia e Liberdade não há Estado de Direito". In: **Revista Jurídica Lemi: Caderno Jornalístico**, abril de 1978. Disponível em: <http://www.trt19.jus.br/mpm/entrevista_pm/entrevista_pm.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

³³⁵ Essa situação, igualmente, verifica-se nos dias atuais, como sendo uma consequência da sociedade de consumo: “[...] a sociedade de consumo, em que tudo (até as categorias jurídicas, até as Universidades) são transformadas em bens de consumo.” MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação: Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In.: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 20.

esse grande crescimento dos cursos de Direito no país veio acompanhado de uma superficialidade, que passou a implicar na adoção e na proliferação de doutrinas rasas, com pouca ou nenhuma reflexão.

O que se verifica, portanto, é que, principalmente, nos anos de 1960 e 1970, o ensino jurídico acabou sofrendo um declínio ainda maior no que tange à sua qualidade e profundidade. Frise que essa crise, que já vinha se configurando, tentava ser combatida. Por exemplo, em 1962, instituiu-se um currículo mínimo nacional para o curso de Direito, a fim de determinar cadeiras que deveriam ser oferecidas para colação de grau em referido Curso. Contudo, tendo-se por base a cultura jurídica que já se alastrava durante décadas, o próprio fenômeno foi desvirtuado, tornando-se o currículo mínimo, em verdade, o currículo máximo. Em suma, o que deveria ser o mínimo ofertado por todos os cursos jurídicos, passou a ser exatamente o que estes passaram a abordar.³³⁶

Ainda, tem-se que, nesse período, havia a proliferação de Cursos de Direito, conforme referido, que pretendiam significar uma “democratização” do acesso ao ensino superior. Ocorre que essa expansão dos cursos deu-se completamente desacompanhada da respectiva missão social.³³⁷ Diante do contexto, tem-se que os problemas existentes naquela época são muito similares aos da atualidade:

Não há a preocupação na formação de mentes brilhantes e livres, mas apenas qualificadas para atender a demanda estatal. O *boom* das faculdades de Direito nos últimos anos não tinha o objetivo de formar advogados e juristas, mas sim atender a uma demanda proveniente dos ávidos por um cargo público. Não é preciso se ensinar Direito, mas sim o direito exigido pelos concursos.³³⁸

Se na década de 70 a comercialização do ensino jurídico já se operava, na atualidade, essa situação restou, ainda, mais agravada, pois a proliferação ocorre em caráter mais intenso. Apenas a título exemplificativo, no ano de 2018, o Ministério da Educação autorizou a criação de 104 novos curso de Direito no país, mais do que isso, entre 25 de junho de 2018 e 13 de julho de 2018, ou seja, em menos de um mês o referido Ministério autorizou a abertura de 14 cursos de Direito no Brasil. GIESLER, Maurício. A escandalosa política do MEC: 104 cursos de Direito autorizados em 2014. In.: **Blog Exame da Ordem**. 13 jul. 2018. Disponível em: <<https://blogexamedeordem.com.br/a-escandalosa-politica-do-mec-104-cursos-de-direito-autorizados-em-2018>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

³³⁶ MORAES, Patrícia Regina de. et al. O Ensino Jurídico no Brasil. In.: **Revistas Eletrônicas: Direito em Foco**. a. 2014. Disponível em: <http://unifia.edu.br/revista_eletronica/revistas/direito_foco/direito.html#>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 07.

³³⁷ FINCATO, Denise Pires. A crise do ensino jurídico: propostas de superação a partir dos cursos jurídicos. In: **Revista Estudos Jurídicos**. v. 35. n. 95. 2002. p. 88-89.

³³⁸ SILVA, William de Quadros da. Ensino jurídico no Brasil: histórico, diagnóstico, perspectivas e sugestões. In: PETRY, Alexandre Torres; MIGLIAVACCA, Carolina; OSÓRIO, Fernanda; DANIELEVICZ, Igor; FUHRMANN, Italo Roberto. **Ensino Jurídico no Brasil: 190 anos de história e desafios**. Porto Alegre: OAB/RS, 2017. p. 1131.

Essa crise no ensino jurídico conjugada com as novas necessidades, principalmente econômicas que emergiram ainda no século XX, fez com que, cada vez mais, o bacharel em Direito ficasse isolado dentro da sociedade. Isso porque “o bacharel em Direito, recebendo uma formação inadequada nas faculdades de Direito, se tornou incapaz de responder a esses reclamos, e passou a ser substituído na redação da norma jurídica pelo engenheiro, pelo economista, pelo administrador[...]”³³⁹ Assim, a crise do ensino jurídico reverberou no cenário profissional e mormente na elaboração das próprias fontes do Direito, âmbito no qual se enquadra a doutrina. Isso porque esta passou a ser considerada como “uma algaravia divulgadora de clichês e temas da moda ou estudos empíricos mal copiados do que ocorre nas Ciências Sociais”³⁴⁰. Ou seja, a doutrina não está, em regra, mais doutrinando.

Ratificando o já exposto no ano anterior, em 1979, Pontes reconheceu o enfraquecimento do ensino jurídico. Para ele, “[...] O número de professores que dizem tolices é enorme. Não tratam o Direito como ciência, preferem tratá-lo de acordo com seus interesses, como professores ou advogados, como políticos. Ora, o Direito deve ser encarado e estudado cientificamente [...]”³⁴¹ No mesmo momento, reconheceu que o Direito havia sido vítima de uma proliferação excessiva, em que a qualidade havia sido substituída pela quantidade. Ou seja, existiam muitos cursos de Direito, oferecendo apenas o mínimo que era necessário para que o indivíduo se tornasse bacharel. Inclusive, Pontes citou o exemplo de Pimenta Bueno, grande jurista no âmbito do Direito Internacional Privado, que foi esquecido pelos difusores do Direito.³⁴²

Nesse viés, é importante ter presente que essa proliferação foi mais intensa, de fato, a partir de meados de 1960, sofrendo a partir de então franca ascensão, a qual se verifica até os dias atuais, conforme referido anteriormente. O aumento do

³³⁹ VENANCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas ao Bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 1982. p. 295.

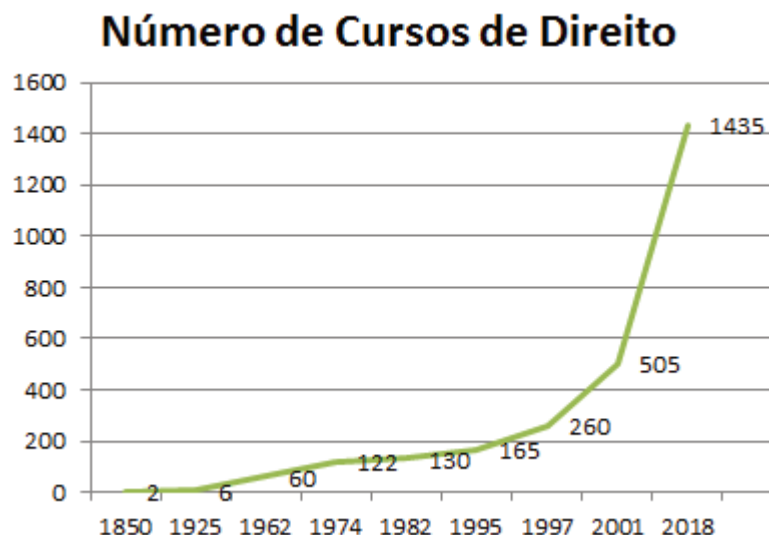
³⁴⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação: Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In.: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 18.

³⁴¹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. O importante é aplicar as Constituições. In: MOTA, Lourenço Dantas. **A História Viva (III): Documentos Abertos [entrevistas]**. São Paulo: O Estado de São Paulo, 1981-1982. p. 214.

³⁴² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. O importante é aplicar as Constituições. In: MOTA, Lourenço Dantas. **A História Viva (III): Documentos Abertos [entrevistas]**. São Paulo: O Estado de São Paulo, 1981-1982. p. 207. p. 218.

número de Cursos de Direito, no Brasil, pode ser representado graficamente da seguinte forma:

Gráfico 1 - Número de Cursos de Direito



Fonte: Autora³⁴³

Diante principalmente desse cenário que se verificou na década de 1950 e seguintes – aumento de cursos, déficit do papel da doutrina, cursos ofertando apenas o mínimo etc. -, é imprescindível, verificar, de que forma a Teoria do Fato Jurídico foi recebida pelas Escolas de Direito e por seus professores. Para tanto, deve-se lembrar que desde o seu surgimento as Escolas de Direito apresentam problemas quanto ao ensino jurídico de qualidade, ou seja, a cultura³⁴⁴ brasileira do ensino jurídico é permeada, em toda a sua história, por pontos negativos, que não permitem um ensino jurídico de excelência. Ao lado de todas as aludidas dificuldades, contudo, não se pode olvidar a importância da doutrina³⁴⁵ – âmago no

³⁴³ Gráfico elaborado a partir dos dados obtidos nas seguintes fontes: SILVA, Elza Maria Tavares. Ensino de Direito no Brasil: Perspectivas Históricas Gerais. In.: **Psicol. Esc. Educ.** (Impr.) v.4 n.1 Campinas: 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-85572000000100008>. Acesso em: 31 jan. 2019.; GEISLER, Maurício. Direito é a maior graduação do Brasil segundo Censo da Educação Superior 2016. In.: **Blog Exame da Ordem**. 31 ago. 2017. Disponível em: <<https://blogexamedeordem.com.br/direito-e-a-maior-graduacao-do-brasil/>>. Acesso em: 31 jan. 2019. e MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Instituições de Educação Superior e Cursos Cadastrados**. Disponível em: <<http://emec.mec.gov.br/>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

³⁴⁴ Nesse ponto, adota-se para cultura o entendimento de Warat e Cardoso, no sentido de que cultura é como o conjunto de informações, hábitos e produtos sociais padronizados de um povo. WARAT, Luis; CARDOSO, Rosa. A cultura como código decifrador das mensagens jurídicas. In: WARAT, Luis; CARDOSO, Rosa. **Ensino e saber jurídico**. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1977. p. 79.

³⁴⁵ A doutrina pode ser conceituada como sendo opiniões emitidas por juristas ou, mais especificamente por um grupo restrito destes sobre diversos assuntos, tendo como objetivo a reflexão

qual se insere Pontes de Miranda – para que se chegue no almejado ensino jurídico de qualidade. Nesse sentido, deve-se ter presente que

A principal função da doutrina jurídica é a consolidação dos conceitos jurídicos. Por meio da doutrina, o direito encontra a possibilidade de ensinar e ser ensinado como técnica profissional, bem como de estruturar-se na forma de conceitos sistematizados e didaticamente relacionados, de modo a produzir estabilidade global ao sistema jurídico. Sem a dogmática, não haveria estabilidade conceitual no direito e a prática forense precisaria discutir, além dos fatos, também o direito aplicável ao caso e as diversas interpretações possíveis sobre esse direito. A dogmática então condensa e confirma historicamente conceitos conectados a institutos jurídicos de modo a formar uma rede conceitual, sistemática e histórica, a partir da qual a problemática da interpretação semântica do direito se torna inofensiva ou até mesmo fora de questão.”³⁴⁶

A doutrina possui, pois, autoridade, a qual não se consagra apenas pela publicação do texto, mas sim, que é atingida “pela força do argumento, pela independência do juízo e, conseqüentemente, pela confiabilidade moral e intelectual de quem explana”.³⁴⁷ Em suma, qualquer opinião ou estudo está sujeito à publicação, mas para que seja considerada doutrina necessário se faz a presença de referidos elementos, pois, do contrário ausente estará a autoridade, bem como a utilidade da doutrina.

As publicações que contemplam referidos requisitos e buscam a consolidação conceitual, por meio de críticas, reflexões e aprofundamentos, são consideradas doutrina, a qual é de vital importância para o desenvolvimento do Direito. Isso porque “é por meio da doutrina que o Direito progride sem inseguros saltos nem demasiados sobressaltos, pois o seu papel é construtivo e progressivo.”³⁴⁸

Nesse norte, é importante ressaltar, desde já, que em que pese seja importante o papel da doutrina enquanto fonte do Direito, o Poder Judiciário não vem reconhecendo essa situação, o que acaba, também, colaborando para a crise no

e sendo dotado de autoridade persuasiva e orientadora. Trata-se de uma autoridade epistemológica, de um saber jurídico específico. MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação: Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In.: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 11; 15.

³⁴⁶ ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes teóricas. In: **Civilística**. a. 4. n. 2. 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Aldrovandi-Siminoni-e-Endelmann-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p.23.

³⁴⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação: Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In.: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 17-18.

³⁴⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação: Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In.: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p.26.

ensino jurídico, que vem sendo apresentada nesse capítulo. Apenas a título exemplificativo, cabe trazer à baila voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, que demonstra o posicionamento, por vezes, adotado pelo Poder Judiciário quanto à utilização da doutrina, ou melhor, quanto ao seu não emprego:

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico - uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja.³⁴⁹

O posicionamento acima exposto acaba, por óbvio, enfraquecendo a importância da doutrina enquanto fonte do Direito. Isso porque se os magistrados, que são quem, em última instância, analisam os casos concretos, não as utilizam, não existem motivos para que os professores e estudantes se debrucem sobre o posicionamento doutrinário. Ademais, conforme, o voto do Ministro, a única fonte do Direito devidamente reconhecida seria a jurisprudência ou, melhor, a “consciência” do julgador e, nesse sentido, resta questionar: como ensinar e aprender a consciência do julgador? Trata-se de uma missão impossível e apenas colabora para a perpetuação da crise no ensino jurídico, que não possui, assim, bases sólidas. Tal ocorre uma vez que o Direito não pode ser o que os Tribunais dizem que o ele é. “Portanto, o direito não é aquilo que o Tribunal, no seu conjunto ou na individualidade de seus componentes, diz que é [...]. A doutrina deve doutrinar, sim. Esse é o seu papel.”³⁵⁰

³⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 319.997/SC**. Voto Ministro Humberto Gomes de Barros. Agravante: Fazenda Nacional. Agravado: Reni Antônio Schweitzer e Outros. Relator: Min. Francisco Peçanha Martins, 14 de agosto de 2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200101540455&dt_publicacao=07/04/2003> Acesso em: 31 jan. 2019. p. 216.

³⁵⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 264.

A doutrina, portanto, não pode ser mera replicadora do exposto no texto legal ou de posicionamentos jurisprudencial. Em outras palavras o papel da doutrina não é ser uma comentadora de julgados ou de leis.³⁵¹ Cabe a ela doutrinar, ou seja, interpretar de forma crítica o previsto no ordenamento jurídico, criando teorias, conceitos, entendimentos sobre as normas e institutos jurídicos.³⁵²

Dessa forma, verifica-se que é necessário que se delimite o que é, de fato, doutrina, não se considerando qualquer texto como sendo tal, bem como que o Poder Judiciário adote a doutrina como base de seus entendimentos. Isso porque tal “[...] permite a oxigenação dos posicionamentos dos tribunais em matérias sensíveis e acompanha a evolução do pensamento da sociedade jurídica, que se dá por meio de doutrina séria e comprometida com o aprimoramento da técnica judicial [...]”³⁵³ Ademais, o entendimento do Poder Judiciário norteia o que é prioridade nos bancos acadêmicos, já que é o órgão a quem cabe resolver os litígios.

Sendo assim, delimitado o que se entende por doutrina, bem como considerando que esta é fonte do Direito e que o Poder Judiciário deve reconhecê-la como tal, ao tratar especificamente da Teoria do Fato Jurídico, não se pode olvidar de mencionar Marcos Bernardes de Mello, jurista que preenche todos os requisitos acima listados e que possui uma grande importância no que tange ao estudo do Direito. Este jurista foi, no século XX e, ainda, é, nos dias atuais, um dos grandes proliferadores da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda. Nascido em 1935, em Alagoas e formado em Direito, em 1958 pela Faculdade de Direito, o referido autor possui uma longa produção bibliográfica, merecendo destaque as seguintes obras: “Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência [...], Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade [...]e Teoria do Fato Jurídico: Plano da eficácia. 1ª Parte [...]”^{354 355}

Referido jurista incentivou muitos graduandos e graduados a lerem Pontes de Miranda. Nesse sentido, é o relato de Felipe Peixoto Braga Netto: “Marcos sempre

³⁵¹ NUNES, Dierle; ALMEIDA, Helen; REZENDE, Marcos. Doutrina não tem contribuído como deveria na aplicação do Direito. In.: **Consultor Jurídico**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-jul-30/doutrina-nao-contribuido-deveria-aplicacao-direito> > Acesso em: 02 abr. 2019.

³⁵² NUNES, Dierle; ALMEIDA, Helen; REZENDE, Marcos. Doutrina não tem contribuído como deveria na aplicação do Direito. In.: **Consultor Jurídico**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-jul-30/doutrina-nao-contribuido-deveria-aplicacao-direito> > Acesso em: 02 abr. 2019.

³⁵³ MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação: Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In.: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 18.

³⁵⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico: Homenagem a Marcos Bernardes de Mello**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. VI.

³⁵⁵ Atualmente, estas obras estão na 21ª edição, 14ª edição e 10ª edição, respectivamente.

apontou para a leitura das boas obras: por sua influência, não apenas eu, mas muitos, de muitas gerações, se encorajaram à leitura de Pontes de Miranda – jurista cuja obra ultrapassa qualquer elogio que se lhe possa fazer.³⁵⁶ Verifica-se, portanto, que mesmo Marcos Bernardes de Mello tratando em sua obra da Teoria de Pontes de Miranda não poupava esforços para que os estudiosos da área procurassem diretamente as obras deste.

O Senador Paulo Brossard, igualmente, reconheceu a importância da obra pontemirandiana para o Direito, no sentido de que esta

[...] foi se tornando presente em toda a parte onde um problema jurídico seja suscitado. Não há exagero em dizer que seus livros andam em todas as mãos, nas mãos de estudantes, nas mãos de lentes, nas mãos de advogados, nas mãos de magistrados, nas mãos de parlamentares, nas mãos de homens do governo.³⁵⁷

Segundo referidos relatos, o que se verifica é que, provavelmente, havia uma difusão da Teoria pontemirandiana nos bancos acadêmicos. Ou seja, segundo estes, além do reconhecimento pelo Poder Judiciário, Legislativo e Executivo, a doutrina de Pontes de Miranda era ensinada nos Cursos de Direito do país no século XX.

Em contrapartida àqueles que defenderam a difusão da obra de Pontes de Miranda no âmbito do ensino jurídico, alguns estudiosos, como Horácio Wanderlei Rodrigues e Luana Renostro Heinen, entendem que, sequer na época, em que as obras de Pontes de Miranda foram escritas, elas foram bem recepcionadas pela comunidade acadêmica. Isso porque suas obras exigiam muito dos leitores e foram avaliadas por padrões antiquados.³⁵⁸ Em outras palavras, o que estes defendem é que as obras pontemirandianas não eram, efetivamente, utilizadas, uma vez que Pontes estava muito adiantado em relação à realidade intelectual do país.³⁵⁹ ³⁶⁰

³⁵⁶ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Ilícito Civil, esse desconhecido... In.: DIDIER JÚNIOR, Fredie; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico**: Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 176.

³⁵⁷ SENADO FEDERAL. Pontes de Miranda: Homenagem do Senado Federal. In: **Revista de Informação Legislativa**. n. 65. Ano 17. Jan./mar. 1980. p. 28.

³⁵⁸ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; HEINEN, Luana Renostro. A ânsia por tudo conhecer: a epistemologia de Pontes de Miranda. In: **Publica Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d594b1a945b5d645>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

³⁵⁹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; HEINEN, Luana Renostro. A ânsia por tudo conhecer: a epistemologia de Pontes de Miranda. In: **Publica Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d594b1a945b5d645>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

³⁶⁰ No mesmo sentido, defendendo que a obra pontemirandiana era já, desde a época do seu surgimento, muito rebuscada, razão pela qual não foi objeto de ensino sequer no século XX, tem-se o entendimento de Humberto Gomes de Barros. Sobre o tema ver: BARROS, Humberto Gomes de.

Pode-se, assim, aferir que “o texto de Pontes de Miranda é de uma enorme erudição e densidade, e por isso mesmo, nem sempre de fácil leitura,”³⁶¹ o que culminou com sua não adoção pelos Cursos de Direito do país.

Verifica-se, pois, que existem duas correntes doutrinárias no que tange à difusão dos conhecimentos apresentados por Pontes de Miranda. Diante disso, é necessário, por meio dos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos do século XX, que foram angariados, apontar em que medida a obra de Pontes era indicada como bibliográfica básica na disciplina de Direito Civil, parte geral. Feita essa análise quantitativa, angariaram-se os três livros mais indicados nos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos, os quais foram lidos, a fim de se obter uma análise quali-quantitativa da menção a Pontes de Miranda e, principalmente, da Teoria do Fato Jurídico.

Nesse ponto, cumpre referir que os planos de ensino até o ano de 2000 foram requeridos aos Coordenadores dos Cursos de Direito de todo o país, via e-mail. Como se tratam de informações históricas, verificou-se uma maior dificuldade ao acesso a tais planos se comparado aos da atualidade. Assim, a partir das respostas obtidas, os planos recebidos foram divididos por Estados da Federação, objetivando-se, nesse momento, ter acesso a pelo menos um plano por Região do país, considerando também que de 1922 a 2000 o número de cursos de Direito era menor do que o existente atualmente.³⁶²

Pontes de Miranda: O Direito como Ciência Positiva. In.: **Informativo Jurídico Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**. v. 1. n. 1. 1992. p. 42.

³⁶¹ SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã: Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico. In: **Revista Fórum de Direito Civil**. ano 3. n. 5. jan./abr. 2014. Disponível em: <<http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/SCHMIDT-VidaeobradePontesdeMirandaapartirdeumaperspectivaalema.pdf>>. Acesso em 07 mai. 2018.

³⁶² Cabe ressaltar que as respostas obtidas em relação a alguns e-mail enviados foram no sentido de que não seria possível disponibilizar os Planos de Ensino ou Projetos Pedagógicos dos Cursos anteriores a 2001, uma vez que o Curso de Direito na Instituição pesquisada ainda não havia sido criado. Nesse norte, cumpre exemplificar alguns e-mails que foram retornados nesse sentido: A Faculdade de Ciências Agrárias e Humanas da Universidade do Estado de Mato Grosso - Câmpus Universitário de Pontes e Lacerda referiu que deu início às suas atividades no ano de 2013; o coordenador do Curso de Direito da Faculdade da Grande Fortaleza referiu que o curso de Direito na Instituição começou a ser ofertado em 2003; a Faculdade IESGO aduziu que o curso de Direito foi criado apenas no ano de 2004; o coordenador Curso de Direito da Universidade Estadual de Alagoas referiu que o início de referido curso naquela Instituição se deu em 2007 e o coordenador do Curso de Direito do Centro Universitário de Ciências e Tecnologias do Maranhão, o qual mencionou a impossibilidade de participação da pesquisa, nesse ponto, sob a justificativa de que o curso foi criado em 2013.

Assim, tendo em vista referido período, teve-se acesso aos Planos de Ensino ou Projetos Pedagógicos de 13 cursos de Direito. Distribuídos da seguinte forma: 2 do Estado do Rio Grande do Sul (RS) (Universidade de Caxias do Sul e Universidade do Vale do Rio dos Sinos); 1 do Estado de Santa Catarina (SC) (Universidade Federal de Santa Catarina); 1 do Estado de São Paulo (SP) (Universidade Estadual Paulista); 2 do Estado do Espírito Santo (ES) (Universidade Federal do Espírito Santo e Faculdade Nacional), 3 do Estado de Minas Gerais (MG) (Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unaí, Universidade Federal de Uberlândia e Universidade de Direito do Norte de Minas), 1 do Estado de Goiás (GO) (Universidade Rio Verde), 1 do Estado da Bahia (BA) (Universidade Estadual da Bahia), 1 do Estado de Tocantins (TO) (Universidade Federal do Tocantins) e 1 de Rondônia (RO) (Universidade Federal de Rondônia). Em que pese as inúmeras tentativas não foi possível ter acesso a nenhum plano de ensino no período acima referido de cursos de Direito situados nos seguintes Estados: Paraná, Rio de Janeiro, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Ceará, Piauí, Paraíba, Rio Grande do Norte, Maranhã, Amazonas, Pará, Roraima, Acre e Amapá.

Assim, analisando os dados por Regiões angariou-se 3 planos de ensino na região Sul, 6 da Região Sudeste, 1 da Região Centro-Oeste, 1 da Região Nordeste e 2 da Região Norte. Em suma, alcançou-se o objetivo no sentido de ter acesso a pelo menos um Plano de Ensino ou Projeto Pedagógico do curso de Direito anterior ao ano 2000 de cada uma das Regiões Brasileiras.

É importante ressaltar que nos Estados da Federação em que se teve acesso ao Plano de Ensino ou Projeto Pedagógico de mais de uma Instituição, verificou-se que muitas das obras adotadas por uma também o eram pela outra. É o que se constatou, por exemplo, no Estado do Espírito Santo, em que ambas as Universidades pesquisadas utilizavam como bibliografia básica a obra de Orlando Gomes e o Direito Civil Brasileiro de Francisco do Amaral e no Estado de Minas Gerais, no qual as três Instituições adotavam o Curso de Direito Civil de Washington de Barros Monteiro e a obra “Instituições de Direito Civil” de Caio Mario da Silva Pereira.

Ante essa constatação, tem-se que embora não tenha sido possível ter acesso a pelo menos um plano de ensino de cada Estado da federação, os planos estudados são representativos. Isso porque o número de Instituições com o curso de

Direito na época estudada no presente subcapítulo não era tão vasto quanto atualmente – conforme demonstrado anteriormente, diversas foram as respostas no sentido de que o Curso ainda não existia no século XX -, bem como tendo em vista a tendência de se repetirem as bibliografias básicas quando se estava diante de Instituições de Ensino Superior situadas no mesmo Estado da Federação.

Com a análise dos dados, vislumbrou-se que o *Tratado de Direito Privado*, em regra, não aparece como sendo uma obra da bibliografia básica da Disciplina de Direito Civil parte Geral ministrada nos cursos de Direito do país no século XX. Isso se verifica, uma vez que dos 13 Planos de Ensino ou Projetos Pedagógicos dos cursos analisados apenas 2, mais especificamente o de São Paulo e o da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, indicavam a referida obra pontemirandiana na sua bibliografia básica³⁶³. Frise-se que nenhuma outra obra de Pontes de Miranda foi indicada na bibliografia básica dos Cursos analisados.

Ademais, desses Projetos Pedagógicos e Planos de Ensino analisados, verificou-se que 32 obras de 29 autores foram citadas nas bibliografias básicas. O maior número de obras em relação ao número de autores se deve ao fato de serem indicadas, nos Planos de Ensino, mais de uma obra da jurista Maria Helena Diniz e mais de uma obra do jurista Orlando Gomes. Em relação à primeira, 6 planos indicaram o seu Curso, 1 apontou como bibliografia básica a sua obra sobre a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e 1 sugeriu o Código Civil anotado de referida jurista como bibliografia básica. Já no que tange ao segundo, 10 cursos indicaram a obras intitulada “Introdução ao Direito Civil” e 1 indicou o livro “a Crise do Direito”.

Conforme já referido na introdução, quando da descrição da metodologia a ser adotada, dentre os planos de ensino observados foram escolhidas as três bibliografias básicas mais citadas para realizar uma análise quali-quantitativa da menção destas a Pontes de Miranda. Antes, contudo, de adentrar na análise de cada uma das obras citadas nos Planos de Ensino, cabe referir que os planos indicavam a mesma obra, porém em edições e anos de publicações diversos. Diante disso, optou-se por analisar uma obra da década de 1990, outra de 1980 e outra de

³⁶³ Nesse ponto, cumpre referir que se analisou apenas a bibliografia básica, uma vez que a maior parte dos planos de ensino e projetos pedagógicos obtidos não faz divisão entre bibliografia básica e complementar, sendo assim, impossível analisar ao lado da bibliografia básica outro ponto. Isso porque este era o único dado fornecido pelos planos de ensino e projetos pedagógicos dos Cursos. Ao lado disso, o recorte que se operou, conforme se vislumbra na introdução, é apenas em relação à bibliografia básica, a fim de que se possa fazer a correspondência entre os planos anteriores a 2001 e os atuais.

1970. A escolha de qual autor representaria cada uma dessas décadas do século XX se operou tendo por base as indicações nos planos, ou seja, entre as 3 obras mais citadas nos Planos e Projetos do século XX, verificou-se quais tinham mais vezes como ano de edição a década de 1970 e, assim, sucessivamente.

Nesse norte, cumpre referir que para realização desta apreciação foi empregada, conforme já mencionado na introdução, a “análise de conteúdo”.³⁶⁴ Sendo assim, seguiram-se três fases: 1. Pré-análise; 2. exploração do material e 3. tratamento dos resultados, inferência e interpretação. No primeiro momento, delimitaram-se quais seriam os manuais objeto de apreciação e qual edição dos mesmos, o que se operou a partir da apreciação dos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos dos Cursos. A partir disso, realizou-se a leitura dos manuais, formulando-se, então, algumas hipóteses provisórias, que poderão ser observadas quando da análise individual de cada citação. Posteriormente, houve o agrupamento das informações tanto tendo por base cada obra específica quanto considerando todas as obras analisadas conjuntamente. Com isso, fez-se correlação com as hipóteses anteriormente traçadas. Por fim, trataram-se os dados brutos, o que permitiu uma descrição exata do conteúdo existente em cada um dos manuais.

No âmbito, portanto, da primeira fase, denominada pré-análise, verificou-se que as obras mais citadas nos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos dos cursos de Direito anteriores ao ano de 2001 foram as seguintes: “Introdução ao Direito Civil” de Orlando Gomes indicada em 11 dos 13 documentos consultados; na sequência encontra-se o volume I da obra intitulada “Instituição de Direito Civil” de Caio Mário da Silva Pereira, que foi indicada em 7 documentos;³⁶⁵ e, ainda, o “Curso de Direito Civil” de Maria Helena Diniz também indicado em 7 Planos de Ensino ou Projetos Pedagógicos. Diante disso, pode-se esquematizar as obras dos professores mais citados nos Planos de Ensino de Direito Civil parte Geral e Projetos Pedagógicos dos cursos de Direito anteriores a 2001 da seguinte forma:

³⁶⁴ BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 2007.

³⁶⁵ A indicação destes dois primeiros nomes se justifica, pois Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira, conjuntamente com Sílvio Marcondes, foram os nomes que compuseram a primeira comissão formada para fazer um Novo Código Civil, que substituiria o de 1916. Frise-se que antes dessa Comissão foi criada outra com o intuito de aprovar um Código Obrigacional apenas. Cumpre, ainda, esclarecer que a comissão acima referida foi formada em 1961, tendo apresentado projeto ao Congresso Nacional em 1965, o qual, contudo, em razão das fortes reações, foi retirado pelo Governo. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 41.

Quadro 1 – Obras mais citadas no século XX nos Planos de Ensino da Disciplina de Direito Civil parte Geral e nos Projeto Pedagógicos dos Cursos de Direito do país

OBRA	ESTADOS EM QUE A OBRA FOI CITADA NO PROJETO PEDAGÓGICO OU NO PLANO DE ENSINO	NÚMERO DE CITAÇÕES
DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado.	RS	1
DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil.	ES, MG, MG, TO, RO e BA, RS	7
DINIZ, Maria Helena. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada.	ES	1
GOMES, Orlando. A crise do Direito.	SP	1
GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil.	SC, SP, ES, ES, MG, MG, TO, RO, GO, BA, RS	11
PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. v. I.	ES, ES, GO, MG, MG e MG, BA	7

Fonte: Elaborado pela autora

Diante disso, representando a década de 1970, tem-se a obra de Orlando Gomes, intitulada *Introdução ao Direito Civil*,³⁶⁶ que foi citada, de acordo com o explanado acima, em 11 Planos de Ensino da disciplina de Direito Civil parte geral ou Projetos Pedagógicos do século XX, sendo, portanto, a obra mais citada. Assim,

³⁶⁶ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

começa-se a realizar a análise quali-quantitativa da menção a Pontes de Miranda e, principalmente, da indicação da Teoria do Fato Jurídico e da forma como se operou a sua abordagem.

Com a leitura da aludida obra, verifica-se que esta cita Pontes de Miranda por 4 oportunidades. A primeira delas apresenta Pontes de Miranda em uma nota de rodapé, que se refere à importância da doutrina e da jurisprudência no âmbito do estudo do Direito Civil. Especificamente, a menção a Pontes de Miranda se opera quando o jurista refere que extensas obras, que tinham como objetivo abarcar todo o Direito Privado estavam em curso de publicação.³⁶⁷

A segunda passagem que faz referência à obra pontemirandiana, mais especificamente ao volume I do *Tratado de Direito Privado*, diz respeito à natureza jurídica do domicílio. Nesse ponto, o autor refere que Pontes de Miranda, em âmbito brasileiro, aderiu à doutrina estrangeira no sentido de que se deve contestar que o domicílio se configure como sendo um negócio jurídico.³⁶⁸

A terceira indicação de Pontes de Miranda, igualmente, faz citação do *Tratado de Direito Privado*, porém ao seu tomo II. A temática abordada no momento da citação diz respeito aos bens, mais especificamente à configuração das pertenças. Nesse ponto, a obra pontemirandiana apenas aparece em nota de rodapé para referendar que quando se está diante de pertenças, tem-se uma dependência meramente econômica e jurídica.³⁶⁹

Por fim, a quarta menção direta a Pontes de Miranda se opera, em nota de rodapé, quando se está tratando da teoria da inexistência dos negócios jurídicos. Nesse ponto, faz-se menção à obra de Direito de Família elaborada por referido jurista.³⁷⁰

Efetuada a análise geral do livro, a fim de verificar os momentos e de que forma Orlando Gomes citou a obra pontemirandiana, é possível concluir que em nenhum momento fez menção direta a escritos de Pontes de Miranda quando versou acerca dos fatos jurídicos em geral. Ademais, verifica-se que a citação do referido jurista foi praticamente inexpressiva considerando a sua importância e as 569 páginas de obra. Diante disso, e considerando que Orlando Gomes possui um

³⁶⁷ “Extensas obras, abarcando todo o Direito Privado, estão em curso de publicação (Espíndola e Filho, Pontes de Miranda)”. GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 64.

³⁶⁸ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 203.

³⁶⁹ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 261.

³⁷⁰ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 520.

capítulo de sua obra intitulado fato jurídico e outras relações jurídicas, cabe apreciar de que forma fez a abordagem da temática.

Quanto ao fato jurídico, Orlando Gomes, inicialmente, revela que este poderá ser *lato* ou *estrito senso*. Em relação ao fato jurídico *lato senso* refere que o mesmo se configura como sendo “[...] todo acontecimento, dependente, ou não, da vontade humana, a que o Direito atribui efeito.”³⁷¹ Afirma, ainda, que o fato jurídico é o propulsor da relação jurídica. A partir desses apontamentos iniciais, faz menção à função, à classificação, aos efeitos do fato jurídico etc. Em nenhum momento, contudo, fala em mundo dos fatos e mundo jurídico, na importância da regra jurídica para que um fato adentre também ao mundo jurídico ou em incidência, atendimento e aplicação.

Ao lado do mencionado capítulo, a obra é composta de outro capítulo denominado “A relação jurídica”. Neste, Orlando Gomes refere que a relação jurídica se trata de um dos conceitos fundamentais do Direito. Dessa forma, faz menção à importância dos fatos e da regra jurídica para juridicizá-los. Nas suas palavras: “as relações humanas e as relações de fato reguladas pelo Direito tornam-se relações jurídicas. É a lei, por outras palavras, que lhes atribui essa significação, e lhes confere determinados efeitos”.³⁷² Após essa definição mais ampla, o jurista apresenta as divergências quanto à conceituação de relações jurídicas sob uma perspectiva histórica e elenca mais alguns elementos que entende relevantes nesse cenário. Porém, da mesma forma que ocorre com o capítulo que versa sobre o fato jurídico, não faz nenhuma citação à obra pontemirandiana e tampouco à questão da incidência, do atendimento e da aplicação.

Em suma, a obra mais citada nos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos do século XX embora reconheça, já no seu prefácio, a crise pela qual já passava o Direito³⁷³, faz apenas quatro breves menções às obras de Pontes de Miranda, não sendo nenhuma delas nos capítulos diretamente relacionados ao fato jurídico em si ou à relação jurídica. Nesses pontos, inclusive, sequer se estudam elementos importantes para que se compreenda como que um fato que ocorre na vida dos indivíduos passa a se tornar também um fato jurídico.

³⁷¹ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 270.

³⁷² GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 115.

³⁷³ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 09.

A segunda obra mais citada, conforme já mencionado foi o volume I das “Instituições de Direito Civil” do jurista Caio Mário da Silva Pereira.³⁷⁴ Em relação a esta, a edição de 1990 foi a mais citada entre os Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos que indicavam a obra, razão pela qual a referida edição é que será objeto de análise.

No prefácio de tal obra, Caio Mário da Silva Pereira refere que ensinamentos apregoados foram herdados de juristas anteriores, citando Teixeira de Freitas, Lafayette, Coelho da Rocha e Clóvis Beviláqua como sendo importantes figuras no cenário do Direito Civil pátrio.³⁷⁵ Assim, não citou como fonte de inspiração o jurista Pontes de Miranda, em que pese, posteriormente, no ano de 2016, tenha feito um artigo tratando do centenário deste.³⁷⁶ Em suma, na década de 1990, Caio Mário da Silva Pereira fez menção a importantes juristas na seara do Direito Civil, deixando, nesse momento, de indicar a obra pontemirandiana, porém, já no século XXI, elaborou um trabalho sobre Pontes de Miranda.

De qualquer sorte, o que se vislumbra, é que, no século XX, a obra de Pontes de Miranda não era fonte de inspiração da segunda obra mais citada nos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos dos cursos de Direito do país. Não sendo possível esperar resultado diverso do da obra de Orlando Gomes, ou seja, antes de adentrar na leitura da obra de forma minuciosa já se esperava que os resultados fossem poucas ou talvez nenhuma citação a Pontes de Miranda.

Com a leitura da obra, verifica-se que a primeira vez que Pontes de Miranda é citado é no segundo capítulo, que versa sobre direito subjetivo. Neste, o Tomo II do *Tratado de Direito Privado* pontemirandiano aparece na bibliografia. Em que pese seja tal obra indicada na bibliografia que abre o capítulo, com a leitura deste não foi possível verificar nenhuma referência direta a Pontes de Miranda.

A referência a Pontes aparece, novamente, no capítulo XIII, que versa sobre domicílio. Nesse caso, embora não haja referência a Pontes de Miranda na bibliografia do capítulo, ele foi citado como adepto à corrente que entendia que não poderiam as partes escolher o foro no que tange ao cumprimento das obrigações,

³⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de Direito Civil**. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

³⁷⁵ PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de Direito Civil**. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. XI.

³⁷⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. No Centenário de Pontes de Miranda. In.: **Genjurídico**. 09 dez. 2016. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2016/12/09/no-centenario-de-pontes-de-miranda/>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

pois tal envolvia competência jurisdicional e, por se tratar, de matéria de ordem pública, não poderia ser determinado pelas partes envolvidas.³⁷⁷

Essas foram as únicas duas passagens em que se localizou, na obra de Caio Mário da Silva Pereira, menção a Pontes de Miranda. Assim, concretizou-se o que já era possível vislumbrar no prefácio do livro, que a obra pontemirandiana não serviu de base para os apontamentos elaborados pela segunda obra mais citada nos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos dos cursos de Direito do país do século XX.

Há, portanto, uma quase ausência de citação às obras pontemirandianas no livro de Caio Mário da Silva Pereira. Porém, outro ponto que merece destaque é que grande parte das citações ou das bibliografias que compõe os capítulos da aludida obra são de juristas estrangeiros, ou seja, pouco se utilizou de juristas brasileiros para a sua elaboração, embora haja citação de alguns com bastante frequência, como por exemplo do próprio Orlando Gomes, de Teixeira de Freitas e de Clóvis Beviláqua. Frise-se que o próprio autor, no prefácio, já deixa claro que realizará a análise tendo em vista a “necessária incursão nos sistemas jurídicos que compõe a civilização ocidental.”³⁷⁸ Em suma, a valorização se operou primordialmente em relação à doutrina externa. Em que pese essa prevalência foram citados autores brasileiros em todos os capítulos, alguns, conforme referido, inclusive com certa frequência. Entretanto, praticamente esquecida a obra pontemirandiana.

Diante da inexpressiva citação feita, passou-se a apreciar de que forma foi abordada a Teoria do Fato Jurídico na obra as “Instituições de Direito Civil”, volume I. Nesse ponto, inicialmente, cumpre ressaltar que não há um capítulo específico que verse sobre o fato jurídico. Apenas no capítulo XVI, intitulado “aquisição, modificação e extinção dos direitos subjetivos”, tem-se um subcapítulo que versa diretamente sobre o fato jurídico. O autor, portanto, optou por trazer o fato jurídico após tratar diversos outros conceitos, tais como personalidade, pessoa jurídica, domicílio, bens etc. Ademais, conforme já restou latente anteriormente, Caio Mário não utilizou Pontes de Miranda neste capítulo.

Ao tratar do fato jurídico, inicialmente, Caio Mário da Silva Pereira mencionou a importância do fato para a configuração do fato jurídico e da existência deste para a

³⁷⁷ PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de Direito Civil**. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 260.

³⁷⁸ PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de Direito Civil**. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. XI.

formação da relação jurídica. Assim, demonstrou que existem fatos que serão apenas fatos e alguns fatos, que também se tornarão fatos jurídicos. Inclusive, nesse ponto, cita alguns exemplos como o da chuva, no sentido de que esta, em regra, será apenas um fato, porém poderá, a depender da situação, tornar-se um fato jurídico.³⁷⁹

Na sequência, apresentou crítica existente em relação à nomenclatura, dispondo que no lugar de utilizar a terminologia fato jurídico poder-se-ia empregar o vocábulo fato jurígeno. Entretanto, Caio Mário optou por continuar utilizando a nomenclatura fato jurídico. Na sequência, ainda, dispôs sobre as classificações dos fatos jurídicos e outros pontos que reputou importantes dentro da temática.³⁸⁰

Verifica-se, pois, que da mesma forma como disposto na obra de Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira também não apresentou os conceitos de incidência, aplicação e atendimento. Conceitos essenciais para bem compreender a Teoria do Fato Jurídico. Em que pese essa similaridade lamentável, o último, ainda, ressalta com um pouco mais de afinco a importância do fato e a maneira – de forma breve e simplista - como este pode se tornar, igualmente, fato jurídico.

A última obra a ser analisada é volume I do “Curso de Direito Civil” de autoria de Maria Helena Diniz, que apresenta a teoria geral do Direito Civil.³⁸¹ Nesse caso, analisar-se-á a edição publicada na década de 1980.

Pontes de Miranda inicia sendo citado no capítulo II da obra de Maria Helena Diniz, que é intitulado das pessoas. Nesse momento, a obra pontemirandiana denominada “Comentários ao Código de Processo Civil” é citada em seu volume 16. A citação diz respeito à necessidade de que se proceda a inscrição no registro de pessoas naturais, bem como se realize a publicação editalícia para que a sentença de interdição produza efeitos *erga omnes*.³⁸²

No capítulo seguinte – III –, que versa sobre os bens, Maria Helena Diniz utilizou os volumes 2 e 5 do *Tratado de Direito Privado* de Pontes de Miranda como

³⁷⁹ PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de Direito Civil**. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 314.

³⁸⁰ PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de Direito Civil**. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 316.

³⁸¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983.

³⁸² “A inscrição no registro de pessoas naturais e a publicação editalícia, ensina-nos Pontes de Miranda, são indispensáveis para assegurar eficácia *erga omnes* à sentença” DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 88.

bibliografia.³⁸³ Este último foi mencionado quando a autora tratou sobre patrimônio. Não fez nenhuma menção direta à obra pontemirandiana, mas, sim, a indicou para aquele que tivesse interesse em ler mais sobre a temática. Frise-se que além de Pontes de Miranda, igualmente, foram indicadas obras de Silvio Rodrigues e Paulo A. V. Cunha.³⁸⁴

Na sequência, ao abordar a questão do bem principal e acessório, porém sem fazer menção à qual obra estava se referindo, aduziu que “Pontes de Miranda, Windscheid e Ferrara, com muita propriedade, observaram que a relação de acessoriedade é meramente funcional, estabelecendo uma certa subordinação.”³⁸⁵ Ainda, trouxe a doutrina pontemirandiana – volume 2 do *Tratado de Direito Privado* -, conjuntamente com outras, como indicação de leitura a respeito de bens reciprocamente considerados.³⁸⁶

Por fim, no último capítulo de sua obra, intitulado do Fato Jurídico, Maria Helena Diniz utilizou-se dos volumes 1 e 6 do *Tratado de Direito Privado* de Pontes de Miranda.³⁸⁷ Nesse norte, cumpre referir que este se trata do capítulo mais importante para a presente tese. Isso porque esta objetiva analisar o ensino da Teoria do Fato Jurídico. Assim, inicialmente, apreciar-se-ão as citações diretas da autora a Pontes de Miranda, para, ao final, verificar de que forma ela abordou a temática, utilizando-se, portanto, da mesma sistemática apregoada para apreciar as outras duas obras. Contudo, desde já, cumpre referir que a obra ora em questão foi a única que utilizou Pontes de Miranda no capítulo próprio à análise do fato jurídico e seus desdobramentos. Em que pese esse importante apontamento, as obras pontemirandianas não foram citadas na parte do capítulo que trata sobre a Teoria Geral do Fato Jurídico, mas, sim, em passagens que versam sobre pontos específicos da temática como se verá a seguir.

A primeira citação à obra de Pontes de Miranda no capítulo IV se operou em relação à prescrição enquanto fato jurídico, mais especificamente Maria Helena

³⁸³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 169.

³⁸⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 142.

³⁸⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 156.

³⁸⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 160.

³⁸⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 278.

Diniz citou Pontes para apresentar uma conceituação de prescrição.³⁸⁸ Ou seja, nesse ponto, não utilizou a obra pontemirandiana para versar sobre fato jurídico. Ainda, citou Pontes de Miranda, em nota de rodapé, quando tratou sobre a decadência.³⁸⁹

Após, a lição de Pontes de Miranda aparece para tratar de negócio jurídico simulado.³⁹⁰ Em suma, neste ponto, a autora se utiliza das palavras do jurista para determinar que, nessa forma de negócio, os indivíduos não querem aquilo que aparece e almejam o que não aparece.

Apresentadas as citações da obra pontemirandiana, cabe verificar de que forma Maria Helena Diniz tratou do fato jurídico. Nesse norte, ao apresentar a conceituação de fato jurídico, a autora ressaltou a sua importância para o estabelecimento da denominada relação jurídica e determina que ele se configura como sendo “[...] o acontecimento, previsto em norma jurídica, em razão do qual nascem, se modificam, subsistem e se extinguem relações jurídicas”³⁹¹. Na sequência, apontou como se opera a sua classificação, a aquisição de direitos etc. Em suma, a jurista não conceituou fato jurídico de forma pormenorizada, tampouco, apresentou conceitos de incidência, atendimento e aplicação. Da mesma forma, também, não demonstrou a existência do mundo dos fatos e do mundo jurídico e a relevância da regra jurídica para que um fato passe a pertencer a ambos os mundos.

Assim, embora exista um número de citações mais expressivo às obras pontemirandianas no volume 1 do “Curso de Direito “ da Maria Helena Diniz se comparada as outras duas obras analisadas, na realidade, em 2 das 7 citações, a autora apenas indica a leitura da obra como forma de obter mais informações. Assim, apenas se utiliza da obra de Pontes de Miranda, fazendo citação direta do conteúdo por este apresentado, em 5 oportunidades. Nesse norte, ademais, é

³⁸⁸ Nas palavras da autora: “Realmente, como pontifica Pontes de Miranda, a prescrição seria uma exceção que alguém tem contra o que não exerceu, durante um lapso de tempo fixado em norma, sua pretensão ou ação.” DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 188.

³⁸⁹ “Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, t.6, p. 135), utiliza-se do termo preclusão para designar o instituto da decadência no sentido que preclui o que deixa de estar incluído no mundo jurídico. Preclusão é extinção de efeito jurídico.” DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 198.

³⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 235.

³⁹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 183.

importante ter presente que nenhuma das 7 menções havidas no corpo do texto ou em nota de rodapé direciona-se diretamente à Teoria Geral do Fato Jurídico.

Da análise dos dados referentes aos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos conjugados com a análise quali-quantitativa dos livros mais indicados nas bibliografias básicas, verifica-se que embora, no meio jurídico, Pontes de Miranda tenha tido um grande reconhecimento por parte dos juristas da época, tal não se refletiu no ensino jurídico. Isso porque as suas obras não constam como sendo parte da bibliografia básica da maior parte dos cursos de Direito do país do século XX. Assim, não se incentivou que os discentes estudassem a Teoria do Fato Jurídico diretamente da fonte originária. Isso se verifica, uma vez que a obra pontemirandiana apenas foi apresentada como bibliografia básica em 2 Planos de Ensino da disciplina de Direito Civil parte geral dos 13 consultados para esta pesquisa.

Diante disso, passou-se a analisar quantas vezes a obra de Pontes de Miranda era citada nas obras mais indicadas nos cursos de Direito do século XX, para surpresa e configurando situação completamente contraditória ao reconhecimento da importância do jurista para o Direito Brasileiro, tem-se que: na obra mais citada pelas Instituições de Ensino, a qual contém 569 páginas de conteúdo, Pontes de Miranda foi citado em apenas 4 oportunidades; na segunda obra mais citada, composta de 488 páginas de conteúdo, a obra pontemirandiana foi apenas 2 vezes citada; na terceira obra mais indicada, a qual abarca ao total 279 páginas, a obra de Pontes de Miranda foi citada 7 vezes. Disso, conclui-se que todas as obras citaram Pontes de Miranda. Em que pese isso, o número de menções feitas ao referido jurista é deveras pequeno tendo em vista a sua importância no âmbito jurídico brasileiro. Não bastasse o pequeno número de referências às obras de Pontes de Miranda, ainda, tem-se que estas se referem a questões extremamente pontuais. Ainda, deve-se ter presente que nenhuma das obras analisadas utilizou Pontes de Miranda para tratar da parte geral da Teoria do Fato Jurídico.

Há, portanto, um completo contrassenso no cenário jurídico brasileiro. Por um lado, Pontes de Miranda recebe o reconhecimento, por outro, sua obra não é indicada nas bibliografias básicas dos cursos de Direito do país, não tendo tampouco citação significativa nos principais manuais indicados pelos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos dos cursos de Direito do país do século XX. Assim, duas críticas merecem ser redigidas.

A primeira delas diz respeito à inexistência de aprofundamento teórico e doutrinário, que se faz necessário para um ensino jurídico de excelência, uma vez que para bem compreender uma determinada teoria, necessário se faz ter acesso à sua origem. Tal é importante, uma vez que aprender uma teoria elaborada por alguém a partir da análise de outro doutrinador, implica em recortes e posicionamentos desta última, que não estarão dispostos na obra e teoria originárias. Isso ocorre, tendo em vista que o autor sempre apresenta a sua versão dos fatos. A título exemplificativo poder-se-ia verificar um mesmo fato noticioso que é tratado em diferentes jornais, revistas etc.³⁹² Nesse caso, cada veículo de comunicação terá uma abordagem. Isso porque partirá da visão daquele que escreveu a notícia, embora o fato seja o mesmo. Isso também se opera com o âmbito jurídico. Assim, nenhuma obra que trate de outra substitui a leitura do original. Ou seja, era de suma importância que os Planos de Ensino ou Projetos Pedagógicos indicassem no seu bojo como bibliografia básica da disciplina de Direito Civil parte geral a obra pontermirandiana, o que não ocorreu.

Ademais, embora não fosse o ideal, conforme referido, a leitura da Teoria de Pontes de Miranda a partir de outros livros, que não as obras por ele escritas, tem-se que os cursos, manuais, livros etc da época deveriam utilizá-lo como bibliografia no momento da explicação da Teoria Geral do Fato Jurídico. Isso porque não se revela possível bem compreender a Teoria em questão sem menção ao referido jurista. Ademais, esse embasamento teórico, por vezes, poderia remeter o discente à leitura do livro original. Isso, contudo, também não foi constatado, pois, conforme já delimitado, as obras fizeram poucas e pontuais referências a Pontes de Miranda, não sendo nenhuma dessas indicações referentes à configuração da Teoria Geral do Fato Jurídico.

A doutrina, portanto, não vem doutrinando, ou seja, já no século XX, verifica-se uma doutrina replicadora de leis, conceitos, sem o viés crítico que lhe deve ser inerente. Ao lado disso, a doutrina se mostra rasa, sem o devido aprofundamento, sem buscar as fontes originárias para tratar das temáticas. Consigne-se que os manuais adotados pouco ou nada se diferem uns dos outros, as temáticas abordadas, a forma de tratar sobre os temas etc. são muito similares. Assim, tem-se uma doutrina estampada em manuais e cursos, que acaba não doutrinando.

³⁹² KENSKI, Vani Moreira. **Educação e Tecnologias**: o novo ritmo da informação. 8. ed. Campinas: Papyrus, 2012. p. 17.

Em suma, verifica-se pela leitura dos Planos de Ensino e dos Projetos Pedagógicos dos Cursos de Direito do século XX, que, na realidade, prevaleceu o segundo entendimento acima estampado no sentido de que a Teoria do Fato Jurídico não foi estudada nos Cursos de Direito, sequer nos anos em que emergiu e nos imediatamente subsequentes. Tem-se, assim, que com a presente pesquisa se corrobora o já aventado em 1992 sobre Pontes no sentido de que a sua obra científica “ [...] talvez por sua densidade e pelo esforço intelectual que requisita, permanece no esquecimento. Ela, que deveria constituir disciplina obrigatória nos primeiros anos dos cursos jurídicos é plenamente ignorada pelos doutrinadores.”³⁹³ Esse esquecimento, conforme restou detalhado, pode ser justificado pela complexidade da Teoria e também pela extensão de toda a obra de Pontes de Miranda, aliada à crise do ensino jurídico, que busca simplificar todos os conteúdos.

Assim, resta cristalino que o problema do (não) ensino da Teoria do Fato Jurídico não é algo recente, que eclodiu com as diversas alterações normativas e sociais do Século XXI. Trata-se de uma situação já constatada no século XX e arraigada no ensino jurídico brasileiro, da mesma forma, que outros problemas que acompanham o ensino nos Cursos de Direito desde o seu surgimento no ano de 1827.

Nesse aspecto, encontra-se um paradoxo: se vangloriou a Teoria do Fato Jurídico e a obra completa de Pontes de Miranda em todas as esferas – Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário -, ressaltando-se a importância da referida Teoria para o cenário não apenas brasileiro mas, também, internacional e, ao mesmo tempo, não se incutiu o ensino dessas obras nos Cursos de Direito do país. Consigne-se que essa ausência de inclusão nos currículos dos cursos não demonstra que a Teoria não foi importante, mas, sim, ratifica o disposto anteriormente no sentido de que o ensino jurídico está em crise nas suas mais variadas frentes desde há muitos anos.

Pode-se, dessa forma, afirmar que todos conhecem Pontes de Miranda, mas, na verdade, ninguém, de fato, o conhece. Isso porque embora ninguém seja tão

³⁹³ BARROS, Humberto Gomes de. Pontes de Miranda: O Direito como Ciência Positiva. In.: **Informativo Jurídico Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**. v. 1. n. 1. 1992. p. 42.

citado como ele ao longo dos anos,³⁹⁴ o certo é que se tratam de citações pontuais e quiçá sem o devido aprofundamento teórico necessário, uma vez que não se leram as obras pontemirandianas.

Assim, se reconhece a importância da Teoria do Fato Jurídico, porém se faz, desde já, uma crítica a sua não inclusão nos Planos de Ensino da disciplina de Direito Civil parte Geral e Projetos Pedagógicos dos cursos de Direito do país do Século XX. Isso porque se este fosse um ensino de excelência, como se espera, deveria acompanhar o cenário jurídico de sua época, inserindo, no âmbito do ensino, todas as obras e teorias que possuem relevância para a seara. No caso da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda o que se vislumbra é a completa ausência de explicitação da Teoria seja pela não indicação de tal jurista como bibliografia básica seja pelo fato de as obras da época não tratarem da temática a partir da perspectiva pontemirandiana. Frise-se que todas as obras citadas fazem menção à Teoria do Fato Jurídico, tendo um capítulo ou subcapítulo sobre esta, porém não utilizam Pontes de Miranda como referencial teórico e, tampouco, se aprofundam na configuração e elementos da referida Teoria.

Verifica-se, novamente, a ideia de implementação do mínimo como sendo o máximo. Nesse cenário de crise constante do ensino jurídico e que, conforme se verá adiante, aparece, cada vez mais, agravada, é que é preciso pensar como inculcar a referida Teoria, que faz parte do arcabouço jurídico brasileiro no bojo do ensino do Direito Privado, mais especificamente do Direito Civil, situação que se propõe no capítulo 3. Frise-se que para tanto além de sua configuração inicial é preciso visualizá-la a partir das modificações havidas desde o seu surgimento até os dias atuais.

Sendo assim, cabe, inicialmente, apreciar as modificações havidas no cenário social, bem como jurídico, mais especificamente do Direito Civil brasileiro, a fim de aferir se a Teoria ainda se faz aplicável na atualidade ou se embora se deva reconhecer a importância de Pontes de Miranda, a Teoria configura-se como sendo obsoleta, não possuindo mais, contemporaneamente, relevância jurídica. Frise-se que não se pretendem esgotar todas as alterações havidas nas aludidas searas, mas,

³⁹⁴ REZEK, José Francisco. Homenagem a Pontes de Miranda. In.: **Anais do Seminário Internacional Brasil – Alemanha**: Pontes Miranda. Recife – PE. 7 a 9 de outubro de 2010. Conselho da Justiça Federal. Brasília : CJF, 2010. p. 12.

sim, apresentar as principais modificações, que, embora a título exemplificativo³⁹⁵, tem o condão de representar a generalidade, demonstrando a crescente complexidade das relações existentes na contemporaneidade. Após a análise dessas modificações jurídicas e sociais, analisar-se-á como se opera o ensino jurídico na atualidade, com o intuito de demonstrar não apenas a replicação daquilo que já se operava no século XX, mas, também, o agravamento da situação, para que, ao final, no último capítulo, seja possível repensar a Teoria do Fato Jurídico a partir desses novos paradigmas que emergiram, bem como aloca-la no cenário do ensino jurídico, tentando-se minimizar a crise enraizada no sistema.³⁹⁶

³⁹⁵ As modificações apresentadas serão apenas exemplificativas, pois não se revela possível apresentar todas as alterações havidas em âmbito jurídico e social em quase 70 décadas. Ademais, as modificações ocorrem cotidianamente. Assim, escolheram-se aquelas principais alterações havidas que impactaram o cenário do âmbito civil brasileiro.

³⁹⁶ Consigne-se que o presente estudo não tem como intuito apresentar uma solução para a crise do ensino jurídico, uma vez que esta perpassa por diversos aspectos e neste estudo apenas se analisa um pequeno ponto dentro desse grande universo, porém, tem-se que pode auxiliar na tentativa de rompimento com a crise jurídica vigente.

3 O ENSINO DA TEORIA DO FATO JURÍDICO DE PONTES DE MIRANDA NO SÉCULO XXI: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES JURÍDICAS E SOCIAIS ADVINDAS NO NOVO SÉCULO

Verificou-se, no capítulo anterior, que se reconheceu a excelência e importância das obras pontemirandianas, porém que, como um reflexo da própria crise do ensino jurídico que o acompanha desde o seu surgimento, a Teoria do Fato Jurídico não era ensinada com a devida atenção, atentando-se para a ausência de indicação da obra de Pontes de Miranda como sendo parte da bibliografia básica. Em suma, no século em que a Teoria do Fato Jurídico surgiu, esta não foi devidamente ensinada nos bancos acadêmicos, embora tenha havido o reconhecimento da sua relevância para o cenário jurídico. Nesse ponto, se realiza uma crítica no sentido de que o ensino não acompanha a doutrina, sendo sempre ofertado o mínimo para a formação acadêmica. Isso, contudo, não pode prosseguir.

É, nesse contexto, de crítica ao ensino jurídico, mais especificamente a uma parte do mesmo, que se propõe este trabalho, no sentido de se reconhecer a importância de ensinar, nos cursos de Direito, teorias que explicam o Direito pátrio de forma reflexiva. No caso da Teoria do Fato Jurídico, trata-se de uma Teoria que visa compreender quando e como um fato que ocorre no cotidiano do indivíduo deixa de ser um mero fato e passa a ser, igualmente, pertencente ao mundo jurídico. A Teoria do Fato Jurídico é, pois, de suma importância para a introdução do Direito. Frise-se que não se quer, neste momento, referir que a Teoria é acertada ou não, mas apenas indicar que é preciso conhecê-la para adotá-la, para criticá-la ou para revigora-la, uma vez que faz parte do Direito Brasileiro, não podendo ser olvidada.

A partir disso, portanto, entende-se que, por uma questão ao menos de historicidade, a Teoria em questão que não foi estudada no século em que difundida - século XX -, deve ser estudada no âmago do século XXI. Contudo, é preciso conceber que “cumprir evitar qualquer vaidosa ciência ou filosofia que considere definitivo, ou, mesmo realizado na atualidade, todo conhecimento científico como se não fosse ele produto, como se não tivesse gênese histórica [...]”³⁹⁷ Para o jurista,

³⁹⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. XXVII.

portanto, “o direito muda muito onde em muito deixou de ser o que era.”³⁹⁸ Assim, necessário reconhecer que o Direito se modifica com o decorrer dos anos tendo em vista os fatos que se desenvolvem no mundo dos fatos e, também, as modificações intrínsecas ao próprio Direito, quando, por exemplo, alteram-se as regras jurídicas vigente.

Assim, antes de verificar como vem se operando o ensino da Teoria do Fato Jurídico no século XXI, é preciso observar quais foram as principais³⁹⁹ modificações que ocorreram no referido século. Imprescindível, pois, apreciar a situação atual do Direito Civil brasileiro e mais especificamente de seu principal instrumento normativo: O Código Civil. Ao lado disso, imperioso que se entenda a sociedade na qual se está inserido. Isso porque se tratam de temas que estão intimamente relacionados, uma vez que se tem uma modificação do Direito Civil brasileiro, “[...] por força da complexidade crescente da vida contemporânea.”⁴⁰⁰ Além disso, não se pode esquecer que o Direito não se encontra dissociado dos fatos, pois são estes que se juridicizam tornando-se parte do mundo jurídico. Após a verificação de todas as principais mudanças ocorridas, apontar-se-á se a Teoria do Fato Jurídico é suficiente para dar conta de todas essas modificações havidas e como esta vêm ou não sendo difundida nas Instituições de Ensino Brasileiras.

Frise-se que os dois primeiros subcapítulos deste capítulo têm como intuito fazer uma descrição, demonstrando as modificações jurídicas e fáticas havidas, para a partir destas delimitar a (in)suficiência da Teoria pontemirandiana na atualidade. Ou seja, nos dois primeiros momentos deste capítulo, não se realizará juízo de valoração no sentido de ser ou não a Teoria suficiente ou se é necessário repensar a sua formação etc. Este é o objetivo do subcapítulo 3, o qual objetivará demonstrar a (in)suficiência da Teoria e a ausência do seu estudo no âmbito da academia.

A partir dessa análise, é que será possível, ao final, responder ao problema de pesquisa, bem como cumprir com os objetivos desta tese. Sendo assim, o presente

³⁹⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970.

³⁹⁹ Consigne-se que na presente tese o recorte que se optou fazer é apenas analisar as alterações que mais trouxeram impacto no âmbito do Direito Civil, não se desconsiderando que outras modificações também se operaram. Frise-se que não se abordam todas as alterações havidas na sociedade e no âmbito do direito a um porque foram inúmeras, sendo impossível descrever a todas neste momento e a dois tendo em vista que nem todas interessam ao Direito Civil parte geral.

⁴⁰⁰ SANTOS NETO, Francisco Amaral dos. O Direito Civil no paradigma da complexidade. In: CASSETTARI, Cristiano. **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002**: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 34.

capítulo encontra-se subdividido em três subcapítulos. Em um primeiro momento, analisa-se a atual situação do Direito Privado no âmbito brasileiro, mais especificamente tendo por base o Código Civil e a Constituição Federal. Posteriormente, para compreender as alterações que se operaram em relação à legislação civil, passa-se a analisar as modificações sociais ocorridas e que deram ensejo à sociedade informacional. Por fim, a partir da contextualização das alterações sofridas desde a criação da Teoria Pontemirandiana do Fato Jurídico, até os dias atuais, o terceiro subcapítulo busca delinear a (in)suficiência da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda em relação à atual sociedade e ao vigente ordenamento jurídico, demonstrando como tem se operado o ensino da Teoria em questão no âmbito da disciplina de Direito Civil parte geral na atualidade.

3.1 A constitucionalização do Direito Civil a partir da Constituição Federal de 1988: A reestruturação do sistema normativo do Direito Privado

O Código ou também denominado *codex* é um livro de leis. Embora existam *codex* anteriores, o fenômeno da codificação⁴⁰¹ ganhou força no final do século XVIII na França^{402 403 404} e no século XIX na Alemanha⁴⁰⁵⁴⁰⁶. Esses países tiveram,

⁴⁰¹ Importante, igualmente, apresentar as diferenças e as similaridades entre codificação e consolidação. Nesse sentido: “consolidação e codificação distinguem-se, no conteúdo e na estrutura. A primeira obra de adaptação morfológica; a segunda, de criação. Expressam, porém, a mesma tendência e atendem a iguais objetivos, representando a codificação fase superior no processo de condensação, fase que supõe cristalização dos institutos jurídicos.” GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 85.

⁴⁰² Nesse sentido: “As primeiras grandes criações sistemáticas da moderna legislação apareceram, sobretudo a partir do fim do século XVIII: [...] Reconhecendo a importância do século XVIII para a sistematização das normas no âmbito europeu, o autor cita o Código-Geral do Direito Territorial Prusiano, o Código Civil Francês de 1804 e o Código Civil austríaco de 1811 como sendo importantes instrumentos que surgiram na aludida época. WIEACKER, Franz. **A história do Direito Moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967. p. 13. Em que pese cite, inicialmente, estas três codificações, posteriormente, deixa claro que “todos estes Códigos foram ultrapassados pelo enorme impacto formal e de conteúdo do *Code Civil* de 1804.”. WIEACKER, Franz. **A história do Direito Moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967. p. 386.

⁴⁰³ Reconhece-se, também, a importância do Código Civil francês em relação a diversos Códigos Civis ao redor do mundo. Pode-se, nesse ponto, citar a sua influência no que tange à legislação de Direito Privado na Itália, na Espanha, em Portugal, na Holanda, no Egito, em países latino-americanos etc. Frise-se que a história do Direito Privado, em âmbito alemão, igualmente, sofreu influxos do referido Código. WIEACKER, Franz. **A história do Direito Moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967. p. 394

⁴⁰⁴ Como características marcantes do *Code Civil* cabe ressaltar a clareza, a precisão e a rigorosidade de seus artigos, bem como o fato de imperar uma concepção individualista. ALVES, Dora Resende. Nótula sobre *Code Civil* de 1804. In.: **Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas**. n. 5. 2005. Disponível em: <<http://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/804>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

respectivamente, influência da Escola Racionalista do Direito Natural e do Iluminismo, bem como do pandectismo.⁴⁰⁷ Em verdade, pode-se afirmar que “a codificação do Direito Civil encontra seu ponto alto em dois Códigos [...]”⁴⁰⁸, quais sejam: o francês e o alemão acima referidos. Verifica-se, portanto, que estes não são os primeiros países a apresentar codificações, mas os que se revelaram mais importantes historicamente, influenciando outros povos, a exemplo de codificações brasileiras.

Especificamente no que tange à relação entre o Direito alemão e o Direito brasileiro, tem-se que “Se considerarmos apenas a lei escrita, encontraremos muitas semelhanças, especialmente na área de Direito Privado. Nossa tradição jurídica é basicamente a mesma. Ela é derivada do *ius commune* romano-canônico.”⁴⁰⁹ Essa aproximação do Direito Privado brasileiro e alemão deve ser ressaltada, tendo em vista a forte influência que o Direito alemão possui na elaboração das obras pontemirandianas, conforme referido no capítulo anterior. Frise-se que essa confluência demonstra que, ao elaborar suas obras, Pontes de Miranda pautou-se, em âmbito de direito comparado, em tradição jurídica que possuía tradição similar à brasileira e que com ela muito se assemelhava. Assim, ao escrever suas obras considerou a influência que o Direito brasileiro recebeu de outros países, importando-se com a historicidade.

Em que pese o maior enfoque conferido ao Direito Privado alemão, deve-se ter presente que, tanto em âmbito francês quanto alemão, verifica-se forte influência do

⁴⁰⁵ “O BGB é – de forma correspondente ao ideal positivista da plenitude e da estrita vinculação do juiz à lei – uma codificação, i.e., um propósito de compilação final e exaustiva da sua matéria. Através de uma estrutura conceitual rigorosa e de uma renúncia quase total à casuística”. WIEACKER, Franz. **A história do Direito Moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967. p. 13.

⁴⁰⁶ “De facto, como contribuição da técnica jurídica, o Código Civil Alemão constitui uma obra prima; então ele era a ordem jurídica mais jovem e mais moderna da Europa. Na realidade, ele foi saudado como o Código mais progressivo de todo mundo na época e passou a constituir, e não apenas na Europa, uma peça do mesmo nível do *Code Civil*, até então tomado como modelo exclusivo. Se o *Code Civil* tinha até então dominado, não apenas nos países românicos da Europa, mas também na Europa Central e Meridional, nas Américas Central e do Sul e mesmo no Próximo Oriente, o *BGB* entrou em fértil despique com ele nos países que ainda preparavam um Código Civil.”. WIEACKER, Franz. **A história do Direito Moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967. p. 554. Diante disso, ressalta-se a sua influência, por exemplo, em âmbito brasileiro. . WIEACKER, Franz. **A história do Direito Moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967. p. 556.

⁴⁰⁷ TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, constitucionalização e reprivatização no Direito Privado: o Código Civil ainda é útil? In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 1. n. 10. 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6417_6453.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 6421.

⁴⁰⁸ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 86.

⁴⁰⁹ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; RODAS, Sérgio. Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt. In.: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 5/2015. Out - Dez / 2015. p. 01.

Direito Romano na formação do Direito Privado no que tange à forma como o direito era estudado e ensinado.⁴¹⁰ Ademais, como uma das principais características das codificações tradicionais, também chamadas de oitocentistas, pode-se citar, a unidade orgânica, uma vez que o *codex* buscava sistematizar toda a matéria vigente sobre um determinado ramo do Direito em um único documento.⁴¹¹ Referida reunião opera-se de forma apreensível e sistemática, buscando-se uma perfeição quantitativa e qualitativa, pois todas⁴¹² as situações estariam abarcadas pelo Código.⁴¹³

Os Códigos, portanto, quando do seu surgimento, buscavam conferir segurança jurídica, configurando-se, em razão disso, como sendo perenes, certos e imutáveis.⁴¹⁴ Assim, com referido objetivo de ser estabelecido um sistema fechado e completo, surgiram de 1804 a 1914, diversos Códigos ao redor do mundo. Frise-se que se tratavam de compilados das mais variadas temáticas jurídicas. Nesse contexto, contudo, mereceram destaque os Códigos Civis. Isso porque aludidos Códigos continham a disciplina básica de toda a ordem jurídica, não apenas das relações de Direito Privado. Em razão disso, comumente falava-se que de um lado situava-se a Carta Política, que se tratava da Constituição do respectivo Estado, e de outro tinha-se a Constituição do Cidadão comum, que era o Código Civil. Nesse momento as disciplinas referentes ao Direito Civil e ao Direito Constitucional encontravam-se completamente dissociadas.⁴¹⁵

⁴¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 31.

⁴¹¹ MORATO, Antonio Carlos. Codificação e Descodificação: Uma Análise acerca do Tema. In: **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. v. 98. ano 2003. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v98i0p95-120> >. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 95-96.

⁴¹² Nesse ponto, é importante ter presente que embora essa seja a visão generalista em relação à codificação, em determinados países, como na Alemanha e Suíça, por exemplo, não se negou a possibilidade de ser necessária a complementação ao Código, não sendo, pois, o mesmo revestido de “completude”. Nesse sentido: “Nos trabalhos preliminares do Código Civil alemão não se exclui previamente nem se tem a pretensão de proibir a futura e inevitável elaboração jurídica independente, isto é, fora dos canais legislativos”. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo III. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 274.

⁴¹³ DELGADO, Mário Luiz. Código Civil e Codificação. In: CASSETTARI, Cristiano. **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002**: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 75-76.

⁴¹⁴ VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. In.: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. v. 27. n. 57. A. 2004. Disponível em: < <http://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201707/06143927-rpge57livro.pdf#page=11> >. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 15.

⁴¹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: **Revista de informação legislativa**, v. 36. n. 141. jan./mar. 1999. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/453> >. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 99.

Delineado o contexto histórico do surgimento dos Códigos, suas características, bem como o seu desiderato, pode-se conceituar, em uma acepção clássica – inicial –, codificação como sendo a regulamentação de uma determinada área por meio de regras que se encontram “[...] previstas em textos normativos unitários e sistematizados, cujas normas se expressam em fórmulas abstratas e gerais e pretendem se constituir na única fonte jurídica sobre a matéria por ela regulada.”⁴¹⁶ Sendo assim, a lei e, mais especificamente os Códigos, eram o elemento principal para o conhecimento do Direito, o que demonstra a completude do sistema.⁴¹⁷

Os Códigos buscavam, pois, conferir segurança jurídica, uma vez que seriam capazes de assegurar, de forma antecipada e com total precisão, a solução para os casos concretos por meio unicamente da norma jurídica,⁴¹⁸ a qual apresentava uma linguagem precisa e, salvo raríssimas exceções, não continha cláusulas gerais, as quais serão analisadas na sequência.⁴¹⁹ Esses Códigos contavam, pois, com aspectos que lhes eram bastante peculiares, cabendo ressaltar a crença da existência de um sistema fechado e perfeito, que conferiria resposta a todas as conflituosidades jurídicas. Ou seja, “acreditava-se que a perfeição da construção conceitual e o encadeamento lógico-dedutivo dos conceitos bastaria para a total apreensão da realidade nos lindes do *corpus* codificado.”⁴²⁰ Pode-se, em síntese, apontar as seguintes características dos Códigos oitocentistas: busca da certeza; dogma da completude e composição de normas claras e precisas, em que não se mostra necessária a realização de interpretação.⁴²¹ A certeza visa conferir a

⁴¹⁶ TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, constitucionalização e reprivatização no Direito Privado: o Código Civil ainda é útil? In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 1. n. 10. 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6417_6453.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 6423.

⁴¹⁷ HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 103.

⁴¹⁸ CARDOSO, Simone Tassinari. **Modernidade, ambiguidade e Direito Civil-Constitucional: Da miragem da segurança à incerteza como imanência**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. f. 06.

⁴¹⁹ VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. In.: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. v. 27. n. 57. A. 2004. Disponível em: <<http://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201707/06143927-rpge57livro.pdf#page=11>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 14.

⁴²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. O Novo Código Civil Brasileiro: em busca da “Ética da Situação”. In: MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 115.

⁴²¹ CARDOSO, Simone Tassinari. **Modernidade, ambiguidade e Direito Civil-Constitucional: Da miragem da segurança à incerteza como imanência**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. f. 11.

segurança jurídica. Para tanto, necessária, também, a completude e a clareza. Nesse viés, tem-se que a presença da primeira implica na inexistência de lacunas e a da segunda importa na ausência de dificuldade interpretativa, uma vez que inexistentes normas com significados ambíguos ou polissêmicos.⁴²²

Ademais, é importante ter presente que “lo stile di Codici ottocenteschi è detato da questo bisogno di protezione estrna e di garanzia dela preveggenza individuale. L’imutabilità è considerata il primo e fundamengale caractere di uma legislazione civile.”⁴²³ Tradicionalmente, o Direito Civil, representado, pelo Código Civil, configura-se como sendo individualista, ou seja, cabia ao Estado permitir apenas que cada indivíduo agisse livremente, bem como possibilitar que essa coexistência de diversas vontades livres fosse pacífica.⁴²⁴ Diante disso, pode-se caracterizar as denominadas codificações oitocentista como sendo:

assentadas em sistemas internos fechados, que se caracterizam pela: origem exclusiva da fonte legislativa, em decorrência da teoria monista das fontes do Direito; auto-referência absoluta, exclusiva e excludente de qualquer normatização não-inserta no Código, vedando-se, portanto, a heterointegração; construção sobre os mitos da auto-suficiência, da plenitude lógica e da igualdade de todos perante a lei; e fundamentação num raciocínio lógico-dedutivo, rejeitando o raciocínio tópico, que marcara a Antiguidade.⁴²⁵

Ocorre que o mundo fático, bem como o jurídico sofreram, ao longo dos anos, alterações. Essas modificações, que serão analisadas a seguir, implicaram também em uma nova concepção de Código. Nesse sentido, tem-se que as características acima apontadas não mais se verificam nos Códigos modernos, podendo-se indicar principalmente duas diferenças destes em relação às codificações iniciais, quais

⁴²² FACCHINI NETO, Eugênio. A constitucionalização do Direito Privado. In.: **RIDB**. a. 1 (2012). n. 1. Disponível em: < https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0185_0243.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 198.

⁴²³ Tradução livre: “O estilo dos Códigos oitocentistas é determinado pela necessidade de proteção externa e pela garantia do indivíduo. A imutabilidade é considerada o primeiro e fundamental ponto de uma legislação civil.” IRTI, Natalino. L’età Della Decodificazione. In.: **Revista de Direito Civil**. v. 10. A. 3. out.-dez. 1979. p. 17.

⁴²⁴ MORAES, Maria Celina B. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. In.: **Revista Estado, Direito e Sociedade**. v. I, Rio de Janeiro: Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio, 1991. Disponível em: < https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/43660693/Direito_Civil_texto.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1537283968&Signature=6OKNC8NSHW%2FzVIhweCxBKO2ZoaY%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DA_Caminho_de_um_Direito_Civil_Constituci.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. s.p.

⁴²⁵ VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. In.: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. v. 27. n. 57. A. 2004. Disponível em: < <http://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201707/06143927-rpge57livro.pdf#page=11> >. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 14.

sejam: substrato ideológico e maneira de formalização do Direito. Isso porque os Códigos da atualidade preocupam-se “[...] com novas fórmulas legais, mais genéricas e abstratas, buscando maior clareza e precisão na enunciação dos preceitos, sistematizando-os sob o dogma da unidade e da completude do Código.”⁴²⁶

Assim, o que se vislumbra é a própria alteração do conceito de Código. Esse, na sua acepção clássica, buscava a completude por meio de um sistema lógico-dedutivo, posteriormente, na atualidade, o Código imprime um sistema axiológico, insculpido por princípios gerais. Na atual conjuntura, tem-se, portanto, que “[...] o modelo do ‘Código’, com as suas pretensões iluministas de clareza, sistematicidade, universalidade e invariabilidade no tempo, tornou-se, enfim, um resíduo histórico propriamente dito, submerso pela avalanche caótica da microlegislação.”⁴²⁷

Em que pese haja uma alteração substancial em relação a algumas características da conceituação de Código, é importante verificar que os Códigos atuais mantêm uma certa unidade lógica e conceitual, o que confere o mínimo de segurança jurídica.⁴²⁸ Assim, referidos instrumentos seguem cumprindo o seu objetivo primordial com algumas diferenças no que tange ao momento de seu surgimento e propagação.

Esses novos Códigos passaram para cumprir com seus objetivos a utilizar, como técnica legislativa, as denominadas cláusulas gerais, que permitem uma grande abertura semântica, conferindo a possibilidade de adaptação do legislado à realidade social.⁴²⁹ Pode-se, nesse contexto, afirmar que “legislar por cláusulas gerais é deixar ao juiz, ao intérprete, uma maior possibilidade de adaptar a norma às situações de fato.”⁴³⁰

⁴²⁶ TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, constitucionalização e reprivatização no Direito Privado: o Código Civil ainda é útil? In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 1. n. 10. 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6417_6453.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 6421-6422.

⁴²⁷ ZOLO, Danilo. Teoria e Crítica do Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. **O Estado de Direito: História, teoria, crítica**. Trad.: Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 73.

⁴²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. O Novo Código Civil Brasileiro: em busca da “Ética da Situação”. In: MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 115.

⁴²⁹ MARTINS-COSTA, Judith. O Novo Código Civil Brasileiro: em busca da “Ética da Situação”. In: MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 119.

⁴³⁰ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. Trad.: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 27.

Essa adaptação da norma é possível, uma vez que a formulação da hipótese legal, em referidos casos, advém da utilização de vocábulos que possuem significados intencionalmente vagos e abertos. Tratam-se dos chamados conceitos jurídicos indeterminados. As cláusulas gerais, portanto, não buscam conferir resposta a todas as conflituosidades jurídicas, por si só. Tal será trabalho do Poder Judiciário por meio da elaboração da jurisprudência.⁴³¹ ⁴³² Tem-se, dessa forma, que “graças a sua generalidade, elas tornam possível sujeitar um mais vasto grupo de situações, de modo lacunar e com a possibilidade de ajustamento, a uma consequência jurídica.”⁴³³

Frise-se que não se pretende, assim como não o fazem os doutrinadores da área, apresentar um conceito de cláusulas gerais, mas, tão somente, entende-las a partir de suas características. Dentre estas, cabe citar as seguintes: técnica legislativa contrária à casuística, em que prepondera a utilização da subsunção; utilização proposital de termos imprecisos; possuem uma linguagem aberta, fluída ou vaga; maior participação do intérprete na solução dos casos concretos; flexibilidade.⁴³⁴

As cláusulas gerais, portanto, apresentam a vantagem de permitir essa abertura à dinamicidade da vida social, o que, ao mesmo passo, poderia implicar em insegurança. Isso porque há dificuldade, por vezes, na delimitação dos contornos e limites de aludidas cláusulas.⁴³⁵ Nesse sentido, pode-se ressaltar a utilização das cláusulas gerais em todas as situações, mesmo naqueles casos para os quais

⁴³¹ MARTINS-COSTA, Judith. O Novo Código Civil Brasileiro: em busca da “Ética da Situação”. In: MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 119.

⁴³² A cláusula geral, portanto, “[...]”é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, *crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema; esses elementos, contudo, fundamentarão a decisão*, motivo pelo qual não só resta assegurado o controle racional da sentença como, reiterados no tempo fundamentos idênticos, será viabilizada, por meio do recorte da *ratio decidendi*, a *ressistematização* desses elementos, originariamente extra-sistemáticos, no interior do ordenamento jurídico. MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. In: **Revista de informação legislativa**. v. 135. n. 139. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/383>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 07-08.

⁴³³ ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 233-34.

⁴³⁴ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. In: **Revista de informação legislativa**. v. 135. n. 139. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/383>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 07-08.

⁴³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. O Novo Código Civil Brasileiro: em busca da “Ética da Situação”. In: MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 120.

existam normas específicas. Essa, contudo, não é a função das cláusulas gerais, que não se sobrepõe ao regulamento específico, uma vez que se assim fosse “não precisaríamos nem de Código Civil (LGL\2002\400) nem do restante da legislação. Poderíamos resolver tudo com uma simples regra que afirmasse: ‘O juiz decide todos os litígios de acordo com o princípio da boa-fé’”.⁴³⁶

Ademais, nesse norte, deve-se ter presente que referida lógica é diversa daquela apregoada no âmbito do neopositivismo, no qual se enquadra a doutrina pontemirandiana. Os juristas filiados a essa corrente pautavam-se e buscavam “[...] produzir um conhecimento científico rigoroso e exato, livre das ambiguidades e conceitos vazios de sentido encontrados na linguagem comum.”⁴³⁷

Perlingiere, utilizando o Código Italiano como base, faz menção a alguns exemplos de cláusulas gerais, trazendo aquelas que apresentam as seguintes expressões ou vocábulos: bons costumes; boa-fé no contrato; equidade; diligência e lealdade no adimplemento; ordem pública, dentre outros.⁴³⁸ Outro exemplo que se pode citar é o dispositivo no Código Civil alemão, que determina a nulidade de qualquer negócio jurídico que viole a ordem pública, ou seja, “os bons costumes”. Dessa forma, ao analisar o que seriam “bons costumes”, o juiz irá levar em consideração a sociedade de sua época. Foi o que ocorreu, na Alemanha. Isso porque durante grande parte do século XX, era considerado nulo, por atentar aos bons costumes, o testamento, no qual o cônjuge houvesse deixado o patrimônio à amante. Passados alguns anos, a sociedade evoluiu, tornando-se mais liberal, o que permite, ao juiz contemporâneo, não entender essa situação como atentatória aos bons costumes e, portanto, considerar válidos testamentos como o acima descrito.⁴³⁹

Frise-se que além da alteração referente às técnicas legislativas e às características primordiais das codificações, os seus fundamentos materiais passaram a ser modificados, uma vez que se iniciou a pensar na repersonalização do Direito Civil⁴⁴⁰, ou seja, o ser humano e não mais o patrimônio é o cerne de

⁴³⁶ RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sérgio. Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt. In.: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 5/2015. Out - Dez / 2015. p. 16.

⁴³⁷ STRECK, Lenio Luiz; MATOS, Daniel Ortiz. Um direito sem faticidade: Uma (des)leitura da Teoria do Fato Jurídico. In.: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro. v. 9, n. 1. 2018, p. 189.

⁴³⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. Trad.: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 27.

⁴³⁹ RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sérgio. Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt. In.: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 5/2015. Out - Dez / 2015. p. 16.

⁴⁴⁰ Optou-se por adotar o termo repersonalização e não “despatrimonialização”, pois este não é o melhor vocábulo, Perlingieri, por exemplo, embora adote o último refere que “com o termo, certamente não elegante, despatrimonialização, individua-se uma tendência normativa-cultural

referido ramo.^{441 442} Além disso, o Código Civil deixou de ter um único protagonista para se proteger uma pluralidade de sujeitos de Direito.⁴⁴³

Diante desse cenário, em que se alterou substancialmente, o viés das codificações, em 1978, o italiano, Natalino Irti⁴⁴⁴, passou a difundir a ideia de descodificação.⁴⁴⁵ Isso ocorreu, pois, segundo ele, após a Segunda Guerra Mundial, a legislação europeia começou a percorrer um caminho atinente a diversas transformações, não se tendo mais o cerne no Código Civil Italiano, mas sim nos princípios e valores inculcados na Constituição.⁴⁴⁶ Trata-se da denominada constitucionalização do Direito Civil, que se configura como sendo “[...] o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional.”^{447 448}

[...]”PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. Trad.: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 32.

⁴⁴¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: **Revista de informação legislativa**, v. 36. n. 141. jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/453>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 102.

⁴⁴² Consigne-se que esse fenômeno pode ser atribuído à constitucionalização do Direito Civil. Fenômeno que é analisado na sequência. Nesse sentido: “Da constitucionalização do Direito Civil decorre a migração, para o âmbito privado, de valores constitucionais, dentre os quais, como verdadeiro *primus inter paris*, o princípio da dignidade da pessoa humana. Disso deriva, necessariamente, a chamada repersonalização do Direito Civil, ou visto de outro modo, a despatrimonialização do Direito Civil. Ou seja, recoloca-se no centro do Direito Civil o ser humano e suas emanções” FACCHINI NETO, Eugênio. A constitucionalização do Direito Privado. In.: **RIDB**. a. 1 (2012). n. 1. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0185_0243.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 211.

⁴⁴³ MORAES, Maria Celina. Do juiz boca da lei à lei segundo a boca do juiz: notas sobre a aplicação- interpretação do direito no início do século XXI. In: CASSETTARI, Cristiano. **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002**: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 58.

⁴⁴⁴ Sobre Natalino Irti e sua teoria ver: NALIN, PAULO. **Do contrato**: Conceito Pós-Moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional). 2 ed. Revista e Atualizada. Curitiba: Juruá, 2008.

⁴⁴⁵ Em âmbito brasileiro, conforme se delimitará mais adiante, de forma detalhada, o assunto com o enfoque apresentado por Irti, igualmente, foi difundindo. A temática acerca da descodificação iniciou a ser tratada, em território nacional, a partir de 1984, por Orlando Gomes. TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, constitucionalização e reprivatização no Direito Privado: o Código Civil ainda é útil? In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 1. n. 10. 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6417_6453.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 6418.

⁴⁴⁶ IRTI, Natalino. L’età Della Decodificazione. In.: **Revista de Direito Civil**. v. 10. A. 3. out.-dez. 1979.

⁴⁴⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: **Revista de informação legislativa**, v. 36. n. 141. jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/453>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 100.

⁴⁴⁸ Em que pese, alguns utilizem como sinônimas as expressões publicização e constitucionalização, o certo é que se tratam de fenômenos diversos. Aquela abarca a crescente intervenção estatal nos assuntos atinentes ao Direito Privado no âmbito do Poder Legislativo infraconstitucional. LÔBO, Paulo

Pode-se, assim, determinar que esse fenômeno, no Brasil, se opera a partir da Constituição de 1988. Com a sua vigência, a Constituição passa a ser o filtro por meio do qual deve-se ler todo o ordenamento infraconstitucional, o que inclui o Direito Civil.^{449 450} Mais especificamente, o estudo desse fenômeno, em território brasileiro, foi encabeçado por Gustavo Tepedino e Maria Celina Bodin de Moraes, que fizeram curso na Itália, onde tiveram contato direto com a doutrina que possui como expoente Pietro Perlingieri.⁴⁵¹

Em âmbito internacional, portanto, o expoente foi Pietro Perlingieri, o qual adotou para o fenômeno a denominação de doutrina do Direito Civil na legalidade constitucional. Frise-se que referido jurista apontou que esse fenômeno encontra correspondência em âmbito brasileiro.⁴⁵²

No Brasil, diversos foram os escritos sobre a temática⁴⁵³, sendo que as terminologias adotadas, também, variaram. Eugênio Facchini Neto refere-se ao aludido fenômeno como sendo “constitucionalização do Direito Privado”.⁴⁵⁴ Segundo referido autor, parte da regulamentação do Direito Privado passou a ser tratada em âmbito constitucional, faz, nesse sentido, menção expressa aos três institutos clássicos do Direito Civil: família, contrato e propriedade.⁴⁵⁵ Maria Celina B. Moraes, por sua vez, utiliza-se da terminologia “Direito Civil constitucionalizado” para se referir ao fenômeno em que se verifica a transformação do Direito Civil pela norma

Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: **Revista de informação legislativa**, v. 36. n. 141. jan./mar. 1999. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/453>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 100.

⁴⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 109.

⁴⁵⁰ A título de conhecimento, cumpre referir que a constitucionalização do Direito Privado é um fenômeno que pode ser verificado em diversos países ao redor do globo, além da Itália e do Brasil, pode-se citar a Constituição Colombiana de 1991, por exemplo. Sobre o tema ver: GUTIÉRREZ, Abdón Sierra. Panorama actual de la constitucionalización del derecho privado en Colombia. Teorías jurídicas y filosóficas. In.: **Justicia Juris**. v. 7. n 1. Enero - Junio 2011. p. 117- 127

⁴⁵¹ SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 6.

⁴⁵² Sobre o tema ver: PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do Direito Civil na Legalidade Constitucional. In.: TEPEDINO, Gustavo. **Direito Civil Contemporâneo: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

⁴⁵³ A temática recebeu uma ampla abordagem na doutrina pátria, sobre o quantitativo de Revistas e Livros que abordaram a temática de 1950 a 2017, ver: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Direito Civil Contemporâneo: Estatuto epistemológico, Constituição e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

⁴⁵⁴ FACCHINI NETO, Eugênio. A constitucionalização do Direito Privado. In.: **RIDB**. a. 1 (2012). n. 1. Disponível em: < https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0185_0243.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁴⁵⁵ FACCHINI NETO, Eugênio. A constitucionalização do Direito Privado. In.: **RIDB**. a. 1 (2012). n. 1. Disponível em: < https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0185_0243.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 208.

constitucional.⁴⁵⁶ Assim, deve-se ler o Código Civil a partir da perspectiva constitucional.⁴⁵⁷ Já Anderson Schreiber prefere adotar a expressão Direito Civil-constitucional para se referir à releitura do Direito Civil à luz do Direito Constitucional.⁴⁵⁸

A denominada descodificação emergiu, ainda, da elaboração de inúmeras leis especiais, que passaram a ir de encontro ao objetivo dos Códigos oitocentistas.⁴⁵⁹ Sendo assim, o Código Civil deixou de ter uma ampla abrangência, abarcando, cada vez, menos situações, enquanto que as legislações extravagantes, que tratavam de assuntos específicos, passaram a abarcar grande parte das relações de Direito Privado.⁴⁶⁰ Em suma, tem-se que “al code civile non può riconoscere – come si è accennato – il valore di diritto generale, di sede di principi, che siano svolti e specificati da leggi. Esse funge ormai da diritto residuale da disciplina di casi non regolato da noma particolari.”⁴⁶¹

Ao lado disso, conforme já referido, tem-se a constitucionalização⁴⁶² do Direito Civil.⁴⁶³ ⁴⁶⁴ A partir de então, segundo a doutrina da descodificação, o Código Civil

⁴⁵⁶ MORAES, Maria Celina B. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. In.: **Revista Estado, Direito e Sociedade**. v. I, Rio de Janeiro: Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio, 1991. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/43660693/Direito_Civil_texto.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1537283968&Signature=6OKNC8NSHw%2FzVIhweCxBKO2ZoaY%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DA_Caminho_de_um_Direito_Civil_Constituci.pdf. Acesso em: 31 jan. 2019. s. p.

⁴⁵⁷ MORAES, Maria Celina B. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. In.: **Revista Estado, Direito e Sociedade**. v. I, Rio de Janeiro: Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio, 1991. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/43660693/Direito_Civil_texto.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1537283968&Signature=6OKNC8NSHw%2FzVIhweCxBKO2ZoaY%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DA_Caminho_de_um_Direito_Civil_Constituci.pdf. Acesso em: 31 jan. 2019. s. p.

⁴⁵⁸ SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 6-7.

⁴⁵⁹ TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, constitucionalização e reprivatização no Direito Privado: o Código Civil ainda é útil? In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 1. n. 10. 2012. Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6417_6453.pdf. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 6431-6432.

⁴⁶⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 7.

⁴⁶¹ Tradução livre: “O Código Civil não pode ser reconhecido – conforme já mencionado – como uma lei geral, ou seja, a sede dos princípios que serão executados e especificados. Aquele, agora, age como um direito residual, tendo em vista a regulamentação de casos por lei especial.” IRTI, Natalino. L’età Della Decodificazione. In.: **Revista de Direito Civil**. v. 10. A. 3. out.-dez. 1979. p. 27.

⁴⁶² Frise-se que a constitucionalização do Direito Civil não se trata de matéria pacífica. Alguns autores, como Lenio Luiz Streck, não entendem que tal fenômeno tenha se operado. Esse, contudo, não é o posicionamento que se adota no presente estudo. STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 262.

deixou de estar no centro do sistema.⁴⁶⁵ Isso ocorreu, conforme se percebe, em razão da emergência da legislação especial avalizada pela Constituição Federal.⁴⁶⁶ ⁴⁶⁷ Em suma, “o Código Civil certamente perdeu a sua centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista [...]”⁴⁶⁸

Assim, inicialmente, a tendência internacional era proceder à codificação, posteriormente, em razão da modificação do conceito de Código, bem como da sua alocação no próprio sistema jurídico e insuficiência para tratar todas as temáticas envolvendo o Direito Privado, emergiu a denominada era da descodificação. Contudo, embora essa fosse a ideia inicial de Irti,⁴⁶⁹ atualmente, este defende que é necessária uma recodificação^{470 471}. Frise-se que, nesse momento, o movimento de

⁴⁶³ Permeando a questão, ainda, tem-se a superação da radical dicotomia entre Direito Público e Direito Privado. Sobre o tem ver: MORAES, Maria Celina B. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. In.: **Revista Estado, Direito e Sociedade**. v. I, Rio de Janeiro: Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio, 1991. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/43660693/Direito_Civil_texto.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1537283968&Signature=6OKNC8NSHw%2FzVlhweCxBKO2ZoaY%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DA_Caminho_de_um_Direito_Civil_Constituci.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. E FACCHINI NETO, Eugênio. A constitucionalização do Direito Privado. In.: **RIDB**. a. 1 (2012). n. 1. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0185_0243.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁴⁶⁴ Sobre a constitucionalização do Direito Civil e sua ocorrência em diversas searas e em diversos países ver: ROSSI, Stefano. Lungo il percorso di costituzionalizzazione della persona Riflessioni sull'opera di Stefano Rodotà. In: **BioLaw Journal: Rivista BioDiritto**. n. 1. a. 2018. p. 147-171.

⁴⁶⁵ TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, constitucionalização e reprivatização no Direito Privado: o Código Civil ainda é útil? In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 1. n. 10. 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6417_6453.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 6431-6432.

⁴⁶⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 7.

⁴⁶⁷ No mesmo sentido, referindo-se à descodificação e com ênfase no primeiro ponto, tem-se a doutrina de Mário Luiz Delgado. Segundo tal autor, “Tantas foram as mudanças, as transformações, ocorridas, sobretudo, ao longo do século XX, que logo foi necessário regulamentar, fora dos Códigos, uma série de outras questões, as quais passaram a formar um incontestável elenco de normas esparsas, vagando fora dos Códigos (daí chamadas extravagantes). Alguns autores, referiram-se a tal período como a ‘era da descodificação’. Outros à ‘era das incertezas’, em contraposição ao período anterior, também chamado de ‘era dos Códigos’ ou ‘era da segurança’” DELGADO, Mário Luiz. Código Civil e Codificação. In: CASSETTARI, Cristiano. **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 76.

⁴⁶⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. Trad.: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 06.

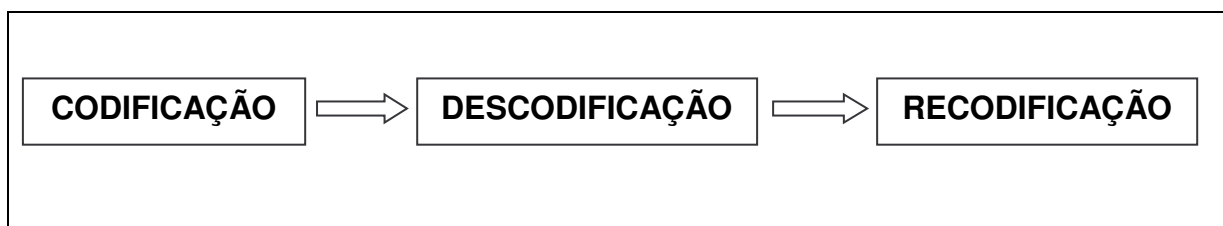
⁴⁶⁹ Sobre o tema ver: IRTI, Natalino. L’età Della Decodificazione. In.: **Revista de Direito Civil**. v. 10. A. 3. out.-dez. 1979. p. 15-33.

⁴⁷⁰ Alguns autores, como Otavio Luiz Rodrigues Júnior, preferem utilizar o vocábulo atualização ao revés de recodificação, sob a justificativa de que seria uma terminologia menos ousada. Em que pese se reconheça a existência desse entendimento, no presente trabalho, optou-se por utilizar a terminologia clássica, qual seja: recodificação. RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Reforma dos

concentração das fontes em um único documento normativo – o Código – readquire força.⁴⁷²

Dessa forma, o movimento relacionado à codificação em âmbito internacional pode ser representado da seguinte forma:

Figura 5 – Fases do movimento relacionado à codificação



Fonte: Elaborado pela Autora.

Verifica-se, dessa forma, que “o movimento de codificação é surpreendente. Mesmo quando foi tido como historicamente ultrapassado, ele parece ressurgir de tempos em tempos, como que a provar a utilidade desse modelo de racionalização normativa.”⁴⁷³ Ou seja, mesmo quando se pensa que o Código perdeu a sua força e a sua relevância, ele se demonstra necessário, ressurgindo a necessidade de novas Codificações ou de atualização das já existentes.

A legislação codificada brasileira⁴⁷⁴, no âmbito do Direito Civil, seguiu a tendência internacional no que tange à caracterização de suas codificações.

Códigos deve ser democrática e pluralista. In.: **Consultor Jurídico**. 2 jan. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jan-02/direito-comparado-reforma-codigos-democratica-pluralista>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁴⁷¹ Essa ideia de recodificação, é algo que vem ganhando muita força quando se está diante das mais variadas codificações do globo. Por exemplo, podem-se citar: a Argentina (2015); República Checa (2014); Romênia (2011); Timor-Leste (2011); Brasil (2002); Quebec (1994). RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Direito Civil Contemporâneo: Estatuto epistemológico, Constituição e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019. p. 116-117

⁴⁷² RÉGIS, Mário Luiz Delgado. **Codificação, descodificação e recodificação do Direito Civil brasileiro: uma história dos bastidores do Código Civil**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

⁴⁷³ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Reforma dos Códigos deve ser democrática e pluralista. In.: **Consultor Jurídico**. 2 jan. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jan-02/direito-comparado-reforma-codigos-democratica-pluralista>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁴⁷⁴ Nesse viés, cumpre referir que “a idéia de codificar o direito surgiu entre nós com a proclamação da independência política em 1822. Ante o fato de não termos leis própria a Assembléia Constituinte baixou a Lei de 20 de outubro de 1823, determinando que continuassem a vigorar, em nosso território, as Ordenações Filipinas, de Portugal, embora alteradas por leis e decretos extravagantes, principalmente na seara Cível, até que se elaborasse o nosso Código.” DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 39. Verifica-se, pois, que a ideia de codificação em âmbito brasileiro emergiu quase um século antes da elaboração do Código Civil de 1916.

Consigne-se que tal situação pode ser verificada tanto em relação ao Código Civil de 1916 quanto no que tange ao Código Civil de 2002.

O Código Civil de 1916, embora tenha sido promulgado no século XX, configurou-se como sendo um típico Código do século XIX. Sendo assim, recebeu influência das escolas francesa e alemã da época,⁴⁷⁵ em que pese não tenha se configurado, a exemplo dos Códigos destes países, como uma ruptura radical com o sistema vigente.⁴⁷⁶ O Código Civil brasileiro de 1916 possuía, portanto, a característica basilar das codificações da época: pretensão de completude, com o objetivo de conferir segurança jurídica.⁴⁷⁷

Ademais, era considerado como o cerne de todo o sistema jurídico, em outras palavras, era considerado a Constituição do Direito Privado.⁴⁷⁸ Dessa forma,

Embora o Direito Civil se tenha como um dos ramos do Direito Privado, a rigor é bem mais do que isto. Enfeixa os princípios de aplicação corrente, de aplicação generalizada e não restritiva à matéria cível. É no Direito Civil que se aprende a técnica jurídica mais característica de um dado sistema. É consultando o Direito Civil que um jurista estrangeiro toma conhecimento da estrutura fundamental do ordenamento jurídico de um país e é dentro dele que o jurista nacional encontra aquelas regras de repercussão obrigatória a outras províncias do seu direito. Nele se situam princípios que a rigor não lhe são peculiares nem exclusivos, mas constituem normas gerais que se projetam a todo arcabouço jurídico [...]⁴⁷⁹

Esse entendimento consolidado quando da vigência do Código Civil de 1916 se confirma até mesmo pela alocação e nomenclatura conferida, à época, para a atual Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, denominada de Lei de Introdução

⁴⁷⁵ TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, constitucionalização e reprivatização no Direito Privado: o Código Civil ainda é útil? In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 1. n. 10. 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6417_6453.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 6430-6431.

⁴⁷⁶ VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. In.: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. v. 27. n. 57. A. 2004. Disponível em: <<http://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201707/06143927-rpge57livro.pdf#page=11>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 16.

⁴⁷⁷ Nesse viés, tem-se que “O Código Beviláqua apresenta-se, predominantemente, como um sistema fechado lógico-dedutivo, com pretensão de completude lógica, fulcrado num sistema de autoreferência absoluta e excludente, impermeável à intervenção da realidade, a mutações e elaborado, primordialmente, segundo a técnica legislativa casuística” VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. In.: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. v. 27. n. 57. A. 2004. Disponível em: <<http://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201707/06143927-rpge57livro.pdf#page=11>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 20.

⁴⁷⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 2.

⁴⁷⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 17.

ao Código Civil. Esta Lei precedia o Código Civil e era conhecida como a norma que introduzia as temáticas referentes ao Direito Civil.⁴⁸⁰ Contudo, referida Lei nada mais era do que uma norma sobre normas, aplicável a todos os ramos do Direito, não havendo motivos, salvo o fato de ser o Código Civil que embasava todos os demais ramos, para ter recebido a aludida denominação e localização dentro da legislação brasileira.

Além disso, conforme referido, a primeira codificação civil brasileira buscava aferir completude, dando azo, assim, à segurança jurídica. Ao lado dessa característica latente das codificações tradicionais, o aludido Código, em razão das influências recebidas, configurava-se como sendo individualista e voluntarista.⁴⁸¹ Tinha-se, pois, uma concepção patrimonialista da própria pessoa, bem como o estabelecimento de uma igualdade abstrata de direitos entre os sujeitos das relações jurídicas.⁴⁸²

Ainda, cabe ressaltar a técnica utilizada na sua elaboração: a casuística. Tal técnica implica na elaboração da norma de acordo com a lógica clássica do suporte fático abstrato e dos respectivos efeitos. Assim, estabeleciam-se hipóteses abstratas específicas e circunstanciadas, atribuindo-se a estas consequências jurídicas pré-estabelecidas com precisão, o que abria um espaço muito reduzido para serem consideradas as peculiaridades do caso concreto.⁴⁸³

Embora o Código tivesse como objetivo abordar todas as situações vivenciadas por meio de um sistema lógico de subsunção, tendo como uma de suas características a completude, isso não se concretizou, uma vez que, após o advento

⁴⁸⁰ Quanto à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, tem-se que “tal qual o Código Civil alemão de 1896 (Bürgerliches Gesetzbuch), o Código Civil brasileiro foi precedido de uma Lei de Introdução, que foi publicada juntamente com ele, e depois substituída inteiramente pelo Decreto-Lei nº 4.635, de 04 de setembro de 1942. Esta lei, que não pertence propriamente ao Código Civil, quer pelo seu conteúdo, quer pela seriação destacada de seus artigos, regula a matéria relativa à vigência e obrigatoriedade da lei, à solução dos conflitos intertemporais, aos princípios de hermenêutica e às regras de Direito Internacional Privado.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 63.

⁴⁸¹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 2-3.

⁴⁸² VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. In.: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. v. 27. n. 57. A. 2004. Disponível em: < <http://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201707/06143927-rpge57livro.pdf#page=11> >. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 21.

⁴⁸³ VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. In.: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. v. 27. n. 57. A. 2004. Disponível em: < <http://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201707/06143927-rpge57livro.pdf#page=11> >. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 22.

do Código Civil de 1916, diversas foram as alterações sociais, que reclamavam, igualmente, por modificações no âmbito jurídico. Nesse contexto, os próprios cursos e manuais da época reconheciam essa necessidade de atualizar o Código Civil. Ou seja, era preciso revigorar o Código Civil vigente, pois este não era suficiente para regular todas as situações que estavam surgindo no plano fático. Assim, “a necessidade de atualização, em outros assuntos já sistematizados no Código, reclamou que o legislador deles cuidasse em leis extravagantes, que importam derrogação do Diploma de 1916, sem deixar, todavia, de se caracterizarem como Direito Civil”.⁴⁸⁴ Tem-se, portanto, que diversas “[...] leis, que importam a derrogação do Diploma de 1916 foram publicadas, dentre elas: a do estatuto da mulher casada, a dos registros públicos, a sobre compromisso de compra e venda, a sobre inquilinato, a do reconhecimento dos filhos ilegítimos [...]”⁴⁸⁵ Trata-se do surgimento da denominada Era dos Estatutos. Nesse momento, o que se verifica é um enfraquecimento da figura do Código e um fortalecimento das leis esparsas ou, também, denominadas de legislações extravagantes.⁴⁸⁶ Essa desenfreada produção legislativa é decorrente, também, do enfraquecimento doutrinário.⁴⁸⁷

Ao lado disso, tem-se, ainda, o fato de a Constituição Federal de 1988 ter carreado para o seu cerne diversas questões atinentes ao Direito Privado,⁴⁸⁸ pode-se citar por exemplo normas acerca de Direito de família, da proteção do consumidor, referentes à propriedade etc.⁴⁸⁹ Ademais, a leitura e a interpretação do

⁴⁸⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 17.

⁴⁸⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 41.

⁴⁸⁶ FACCHINI NETO, Eugênio. A constitucionalização do Direito Privado. In.: **RIDB**. a. 1 (2012). n. 1. Disponível em: < https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0185_0243.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 201.

⁴⁸⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação: Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In.: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 25.

⁴⁸⁸ TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, constitucionalização e reprivatização no Direito Privado: o Código Civil ainda é útil? In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 1. n. 10. 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6417_6453.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 6445.

⁴⁸⁹ Pode-se citar, ainda, mais especificamente, os seguintes exemplos: “a proclamação, pelo constituinte, da liberdade de constituir associações e cooperativas (art. 5º, inc. XVII a XX), da legitimidade representativa das entidades associativas (art. 5º, inc. XXI), da liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º), da impenhorabilidade da pequena propriedade rural (art. 5º, inc. XXVI), dos direitos autorais (art. 5º, inc. XXVII e XXVIII), da propriedade industrial (art. 5º, inc. XXIX), do direito à herança (art. 5º, inc. XXX), da necessidade de defesa do consumidor (art. 5º, inc. XXXII, art. 170, V, art. 48 do ADCT), da limitação da responsabilidade civil *ex delicto* dos sucessores (art. 5º, inc. XLV), a garantia do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV e LV), da vedação de provas ilícitas (art. 5º, inc. LVI), da admissão de ação penal privada, subsidiária da ação penal pública (art. 5º, inc.

Direito Privado passaram a ter como cerne os princípios constitucionais, merecendo especial relevância a dignidade da pessoa humana. Vislumbra-se, portanto, que “a Constituição já não é apenas o documento maior do Direito Público, mas o centro de todo o sistema jurídico irradiando seus valores e conferindo-lhe unidade.”⁴⁹⁰

Tem-se, pois, o Direito Civil Constitucional, que, no sentido descritivo, configura-se como sendo a conjugação de dois movimentos, quais sejam: o movimento de retração ou de perda de protagonismo do Código Civil no âmbito do Direito Privado e no ordenamento jurídico como um todo; e o movimento de ascensão ou aumento de importância das Constituições nas ordens jurídicas das democracias ocidentais contemporâneas.⁴⁹¹ A partir dessa perspectiva, passou-se a ter que interpretar o Código Civil à luz da Constituição,⁴⁹² ⁴⁹³ o que se potencializou

LIX), da indenizabilidade por erro judiciário (art. 5º, inc. LXXV), da gratuidade de registro de nascimento e óbito (art. 5º, inc. LXXVI), dos direitos dos trabalhadores (art. 7º e seus incisos), da dignidade da pessoa humana e do valor da justiça social como princípios informadores de toda a ordem econômica, o que abrange também toda a atividade comercial privada (art. 170, *caput*), da necessidade de proteção das microempresas e empresas de pequeno porte (art. 170, inc. IX e art. 179), da função social da propriedade urbana (art. 182, §2º), da usucapião urbana (art. 183), da usucapião rural (art. 191), do pluralismo da noção de família (art. 226, §3º e 4º), do livre planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, §7º), da proteção absolutamente prioritária devida à criança e ao adolescente, em todas as suas dimensões existenciais (art. 227), da absoluta igualdade entre filhos de qualquer natureza, vedando-se peremptoriamente qualquer discriminação a respeito (art. 227, §6º), da necessidade de proteção aos idosos (arts. 229 e 230).” FACCHINI NETO, Eugênio. A constitucionalização do Direito Privado. In.: **RIDB**. a. 1 (2012). n. 1. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0185_0243.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 217.

⁴⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 82.

⁴⁹¹ LEAL, Fernando. Seis objeções ao Direito Civil Constitucional. In: **Revista Direitos Fundamentais & Justiça: Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul**. a. 9, n. 33. out./dez. 2015. p. 126.

⁴⁹² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: **Revista de informação legislativa**, v. 36. n. 141. jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/453>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 100.

⁴⁹³ É preciso ressaltar que esse fenômeno, no âmbito brasileiro, por vezes, recebe críticas no sentido de que o Brasil não o adotou de forma correta. Isso porque “é importante não exagerar o papel da Constituição no Direito Civil. É claro que ela impõe princípios e valores que o Direito Civil não deve contrariar; disso ninguém duvida. Não é, contudo, a função da Constituição substituir um Código de Direito Civil e, além disso, normalmente suas regras são demasiado abstratas como para derivar resultados concretos dela. [...] Talvez em dez ou vinte anos acabe acontecendo aqui o que ocorreu na Alemanha e em outros países: o debate arrefece, a discussão morre e as pessoas voltam a focar mais no Direito Civil. Acabarão percebendo que a Constituição não é o *locus* próprio para discutir assuntos como acidentes de carros ou a interpretação de contratos. A Constituição nada diz sobre esses assuntos. Uma vez ou outra surgem casos em que é necessário indagar se determinada regra do Direito Civil, ou certa interpretação de uma regra, está em conflito com a Constituição. Contudo, essas são raras exceções, porque a maior parte do Direito Civil já está sintonizada com a Constituição.” RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sérgio. Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt. In.: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 5/2015. Out - Dez / 2015. p. 15.

em virtude de características que advieram do contexto filosófico pós-positivista.⁴⁹⁴

Em suma, tem-se que

Diante da nova Constituição e da proliferação dos chamados microssistemas, como, por exemplo, a Lei do Direito Autoral, e recentemente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei das Locações, é forçoso reconhecer que o Código Civil não mais se encontra no centro das relações de direito privado. Tal pólo foi deslocado, a partir da consciência da unidade do sistema e do respeito a hierarquia das fontes normativas, para a Constituição, base única dos princípios fundamentais do ordenamento.⁴⁹⁵

Verifica-se, a partir dessas situações jurídicas acima retratadas, que “as transformações do Direito Civil manifestam-se em todas as suas instituições: na propriedade, no contrato, na família, na herança e na responsabilidade civil.”⁴⁹⁶ Em que pese Orlando Gomes cite apenas essas searas, o certo é que se trata de um rol meramente exemplificativo, uma vez que várias outras temáticas abordadas pelo Direito Civil também foram influenciadas pelas modificações havidas no decorrer dos anos.

Após o surgimento de inúmeras legislações especiais e da constitucionalização do Direito Civil, em 10 de janeiro de 2002, foi promulgado o Código Civil de 2002.⁴⁹⁷

⁴⁹⁸ Este Código revogou o Código Civil de 1916 e se revelou, de fato, como sendo um novo Código. Isso porque, embora tenha trazido para o seu bojo várias disposições previstas no Diploma de 1916, o certo é que “profundas foram as

⁴⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 109.

⁴⁹⁵ MORAES, Maria Celina B. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. In.: **Revista Estado, Direito e Sociedade**. v. I, Rio de Janeiro: Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio, 1991. Disponível em: <
https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/43660693/Direito_Civil_texto.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1537283968&Signature=6OKNC8NSHw%2FzVlhweCxBKO2ZoaY%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DA_Caminho_de_um_Direito_Civil_Constituci.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. s.p.

⁴⁹⁶ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 106.

⁴⁹⁷ Frise-se que existem autores que defendem que o Código Civil de 2002 não representou uma inovação. Nesse sentido, Orlando Gomes aduz que o novo é o antigo texto de 1916, com pequenas alterações redacionais e reduzidas inovações. GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. VIII. Essa, contudo, não é a visão defendida no presente trabalho.

⁴⁹⁸ Nesse aspecto, deve-se considerar que embora o Código Civil de 2002, tenha sido publicado apenas no referido ano, o mesmo é fruto do Projeto de Lei 634 de 1975, que foi, posteriormente, convertido no Projeto de Lei 634-B em 1984. Ou seja, o Projeto de Lei que deu ensejo ao advento do Código Civil em questão é anterior à Constituição Federal de 1988, porém importante ressaltar que o mesmo já previa algumas situações trazidas por esta e, em alguns pontos, após o seu advento, foi readaptado. AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial onerosidade excessiva (*laesio enormis*). In.: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O Direito e o Tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 12.

modificações decorrentes do advento do Código de 2002, o qual, por acolher outra concepção de sistema e estar assentado em fundamentos éticos e axiológicos nitidamente dissonantes daqueles que embasavam o Código de 1916[...]”⁴⁹⁹ é tido como uma nova codificação, que, inclusive seguiu o viés das novas codificações, no âmbito internacional.

Nesse ponto, cumpre referir que embora se trate de uma nova codificação com novos vieses, a influência do Código Alemão, doutrina estrangeira, na qual Pontes de Miranda ancorou seus estudos, persistiu em alguns aspectos. Exemplo disso, é a disposição sequencial dos Livros no novo Código.⁵⁰⁰

Demonstrando o acolhimento da tendência do disposto nos Códigos Civis ao redor do mundo, o Código Civil de 2002 incluiu, em seu âmago diversas, cláusulas gerais. Estas permitem uma constante adaptação do Código Civil às alterações da realidade, pois o tornam mais flexível.⁵⁰¹ Dentre as cláusulas gerais, previstas no Código Civil de 2002, podem-se citar, a título exemplificativo as seguintes: interpretação dos negócios jurídicos conforme a boa-fé e os usos (art. 113)^{502 503} e a função social do contrato (art. 421)⁵⁰⁴. Tratam-se de dois exemplos que refletem dois dos três pilares do Código Civil de 2002, que são: a eticidade, a sociabilidade e a operabilidade.⁵⁰⁵

⁴⁹⁹ VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. In.: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. v. 27. n. 57. A. 2004. Disponível em: < <http://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201707/06143927-rpge57livro.pdf#page=11> >. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 12-13.

⁵⁰⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial onerosidade excessiva (laesio enormis). In.: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 12.

⁵⁰¹ RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sérgio. Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt. In.: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 5/2015. Out - Dez / 2015. p. 15-16.

⁵⁰² “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.” BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁵⁰³ Para bem compreender a boa-fé, bem como os entraves técnicos de sua concreção, em âmbito brasileiro, ver: MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

⁵⁰⁴ “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁵⁰⁵ Quanto aos princípios e mais especificamente a sua intrínseca relação com cada uma das mencionadas cláusulas gerais ver: SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Os princípios fundamentais do novo Código Civil. In.: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 115-128.

Quando se trata da boa-fé estipulada no art. 113 do Código Civil, tem-se que o julgador, ao interpretar o negócio jurídico, deve elidir “[...] qualquer intento de má-fé ou descumprimento de deveres de lealdade entre os contratantes [...]”.⁵⁰⁶ Já em relação à função social do contrato é preciso verificar que tal cláusula não objetivou excluir o princípio da autonomia de vontades, mas, sim, restringi-lo no sentido de que sempre deve prevalecer o primado social.⁵⁰⁷ Dessa forma, é imprescindível entender que os indivíduos, por meio dos contratos, “[...] devem compreender-se e respeitar-se, para que encontrem um meio de entendimento e de negociação sadia de seus interesses e não de opressão.”⁵⁰⁸ Assim, reconhecesse a importância do contrato no âmago da sociedade, bem como que o julgador, ao analisar o caso concreto, poderá proteger o mais fraco da relação. Ambas se tratam de cláusulas abertas. Isso porque são diretrizes gerais a serem seguidas, sem que se delimitem os casos e/ou as medidas a serem tomadas quando se operaram as hipóteses concretas.

Ainda, seguindo os modelos dos novos Códigos que emergiram nos mais diversos países e acolhendo o disposto na norma constitucional, o Código Civil de 2002 passou a ter como cerne a pessoa humana. Tanto é assim que já em seus primeiros artigos a referida legislação dedica alguns dispositivos para tratar sobre direitos da personalidade. Nesse viés, cumpre deixar latente que não se trata apenas da regulamentação dessa matéria, mas, sim, de sua própria disposição nos artigos que dão abertura ao Código. Isso porque tal tem como intuito “[...] simbolizar uma chave de leitura para todo o restante do estatuto civil.”⁵⁰⁹

Assim, quanto aos principais pontos do Código Civil de 2002, pode-se apontar a existência de cláusulas gerais, bem como

⁵⁰⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial onerosidade excessiva (laesio enormis). In.: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O Direito e o Tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 19.

⁵⁰⁷ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Os princípios fundamentais do novo Código Civil. In.: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O Direito e o Tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 121.

⁵⁰⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial onerosidade excessiva (laesio enormis). In.: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O Direito e o Tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 15.

⁵⁰⁹ FACCHINI NETO, Eugênio. A constitucionalização do Direito Privado. In.: **RIDB**. a. 1 (2012). n. 1. Disponível em: < https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0185_0243.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 212.

A virada copernicana que recola papéis e funções do Código e da Constituição, reafirma a primazia da pessoa concreta, tomada em suas necessidades e aspirações sobre a dimensão patrimonial, e, sustenta, por meio da *repersonalização*, a inegável oportunidade do debate permanente entre os espaços públicos e privados.⁵¹⁰

Mesmo tendo presente as situações acima retratadas deve-se considerar que, diferentemente do que afirmava inicialmente Irti, a codificação e, por conseguinte, o seu resultado – o Código Civil – seguem possuindo importância e relevância. Claro, que o papel do Código é diferente daquele que possuíam os Códigos Oitocentistas, mas não é possível falar em sua secundariedade. Sendo assim, tem-se que o Código Civil continua sendo o eixo do sistema privado. Ao lado dele, demonstrando que o mesmo não é capaz de esgotar todas as temáticas, encontram-se as leis especiais, que passaram a tratar determinadas peculiaridades referentes a certas relações.⁵¹¹ Dessa forma, pode-se falar que o Brasil seguiu, nesse aspecto, os caminhos italianos, pois após a era da descodificação, adveio a era da recodificação⁵¹².

Diante disso, entende-se que, na seara brasileira, o que se tem inicialmente são diversas leis esparsas, juridicizando os fatos da vida cotidiana. Posteriormente, passa-se a um forte movimento de codificação, em que surgem os Códigos de primeira geração, também denominados de oitocentistas. Esses, contudo, entram em declínio, principalmente, a partir da metade do século XX, quando se passa a tratar da descodificação. Por fim, no início do século XXI, inicia-se a ter um movimento de recodificação, em que surgem os Códigos de segunda dimensão.

O movimento recodificador não pretende restaurar os ideais iluministas da primeira geração de Códigos Xivis, nem pretende, tão pouco, “uniformizar” a legislação, tal como propugnado pela Escola da Exegese, a ponto de se afirmar que na França decimonônica não se ensinava o Direito Civil, mas o Código Napoleão; ao contrário, na recodificação busca-se apenas

⁵¹⁰ FACHIN, Luiz Edson. Transformações do Direito Civil Contemporâneo. In.: RAMOS, Carmen Lucia Silveira et al **Diálogos sobre Direito Civil: Construindo a racionalidade contemporânea** Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 43.

⁵¹¹ TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, constitucionalização e reprivatização no Direito Privado: o Código Civil ainda é útil? In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 1. n. 10. 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6417_6453.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 6446-6449.

⁵¹² Em que pese se verifique que se manteve a codificação em âmbito brasileiro e que a tendência é que esta se mantenha, é importante ter presente que existem alguns projetos tramitando, no âmbito legislativo, a fim de fracionar o Direito Privado, ou seja, retirar matérias incutidas no Código Civil, colocando-as em normas esparsas. A exemplo, tem-se a desunificação do Direito Comercial e o Estatuto da Família. Sobre a temática ver: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sérgio. Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt. In.: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 5/2015. Out - Dez / 2015.

“harmonizar” (o que é bem diferente) o (novo) Código com a legislação extravagante, ora pela absorção pura e simples, ora pela aplicação coordenada de uma ou de outra fonte. A ideia é a de centralidade do código dentro de um sistema maior, que abrange todo o Direito Privado. Os códigos de segunda geração, frutos da recodificação[...]⁵¹³

Ademais, mostra-se necessário que se efetive uma integração hermenêutica do Código Civil com as leis especiais e a Constituição, a fim de que seja conferida uma interpretação que reunifique o Direito Privado.⁵¹⁴ “Pode-se dizer, portanto, que na atividade interpretativa o civilista deve superar alguns graves preconceitos, que o afastam de uma perspectiva civil-constitucional.”⁵¹⁵ É essa roupagem que permite que alguns institutos do Direito Civil sejam reestruturados, para se reaproximar da realidade contemporânea.⁵¹⁶

Frise-se que o próprio Natalino Irti, que defendia a ideia de morte das codificações, entende que, atualmente, esse não é mais o cenário. Tem-se, sim, a necessária recodificação, conforme restou demonstrado anteriormente.⁵¹⁷ Em suma, o próprio autor da teoria da descodificação, em âmbito internacional, reconhece, que diante da atual conjuntura não há que seguir se falando em descodificação, mas, sim, em recodificação.

É importante ter presente, nesse sentido, que, atualmente, impera o entendimento de que o Código Civil brasileiro, assim como as demais leis especiais devem ser apreciadas à luz da Constituição Federal.⁵¹⁸ ⁵¹⁹Ou seja, além da modificação da estrutura do Código, a forma de analisar o sistema jurídico também

⁵¹³ DELGADO, Mário Luiz. Código Civil e Codificação. In: CASSETTARI, Cristiano. **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002**: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 79.

⁵¹⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 14-17.

⁵¹⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 18.

⁵¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 22.

⁵¹⁷ TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, constitucionalização e reprivatização no Direito Privado: o Código Civil ainda é útil? In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 1. n. 10. 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6417_6453.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 6449-6451.

⁵¹⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.1.

⁵¹⁹ Em decorrência disso, quando a legislação civil for claramente incompatível com os princípios e regras constitucionais, deve ser inconstitucional, se posterior à Constituição. Por outro lado, sendo possível a sua manutenção, dever-se-á proceder à interpretação conforme à Constituição. Não, sendo possível, contudo, em nenhuma hipótese realizar a leitura contrária, qual seja: interpretar a Constituição à luz do disposto no Código Civil. LÓBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: **Revista de informação legislativa**, v. 36. n. 141. jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/453>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 108-109.

foi alterada, uma vez que não se deve apreciar a Constituição com base no Código Civil, mas sim este calcado naquela. Em outras palavras, consolidou-se a ideia de que a supremacia da Constituição⁵²⁰ “[...] impõe não apenas um respeito formal às normas superiores, mas exige também que a legislação ordinária seja interpretada e aplicada de forma a garantir a máxima incidência e eficácia dos preceitos da Constituição.”⁵²¹ ⁵²² Trata-se da denominada constitucionalização do Direito Civil apresentada anteriormente,⁵²³ ou nos termos apresentados por Perlingieri, doutrina do Direito Civil na legalidade constitucional,⁵²⁴ que representa um dos caminhos possíveis para uma renovação dos institutos do Direito Privado.⁵²⁵

A referida modificação de pensamento que retira o cerne do Código Civil pode ser comprovada, por exemplo, com a própria alteração da denominada Lei de Introdução ao Código Civil que passou a ser nominada de Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Ao lado disso, referida norma deixou de preceder o Código Civil, sendo uma Lei a parte, a exemplo do que ocorre com as demais leis vigentes. Ademais, cumpre referir que essa alteração legislativa foi efetuada no sentido de conferir congruência entre a realidade já reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência e o texto da própria lei. Nesse sentido, foi a justificativa apresentada

⁵²⁰ Nessa perspectiva, tem-se que a Constituição Federal se configura como sendo a *lex superior*, que se revela como sendo vinculatória, ou seja, não é possível existirem leis infraconstitucionais contrárias a esta e tampouco decisões judiciais ou atos administrativos que não a observem. Caso haja uma dissonância entre leis infraconstitucionais e o regramento constitucional, aquelas deverão ser declaradas inconstitucionais, por meio de controle de constitucionalidade.

⁵²¹ MORAES, Maria Celina. Do juiz boca da lei à lei segundo a boca do juiz: notas sobre a aplicação- interpretação do direito no início do século XXI. In: CASSETTARI, Cristiano. **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002**: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 50.

⁵²² Esse entendimento, igualmente, imperou, no âmbito da Itália, onde se tem a teoria de Natalino Irti, a qual foi explanada anteriormente. Naquele país, Perlingieri, também, reconheceu a supremacia da Constituição, descrevendo que “No nosso ordenamento, as normas expressas na Constituição, que entrou em vigor em 1948, estão em posição de supremacia. [...] A Corte Constitucional tem o poder de declarar a eliminação de todos aqueles ‘atos que têm força de lei’ que estiverem em contraste com os princípios constitucionais. Daí a obrigação – não mais livre escolha – impostas aos juristas de levar em consideração a prioridade hierárquica das normas constitucionais, sempre que se deva resolver um problema concreto.” PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. Trad.: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 05.

⁵²³ Nesse ponto, cumpre referir que embora essa ideia tenha prevalecido e se alastrado em território nacional, o certo é que “[...] a constitucionalização do Direito Civil mostrava-se imperativa e urgente. Encontrou, todavia, forte resistência entre nossos civilistas, ciosos dos seus conceitos seculares e da sua dogmática às instabilidades políticas que, no Brasil, já haviam levado à promulgação de mais de seis Constituições, enquanto o Código Civil de 1916 permanecia único e monolítico.” SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 10.

⁵²⁴ PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do Direito Civil na Legalidade Constitucional. In.: TEPEDINO, Gustavo. **Direito Civil Contemporâneo**: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. p.1.

⁵²⁵ NALIN, PAULO. **Do contrato**: Conceito Pós-Moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional). 2 ed. Revista e Atualizada. Curitiba: Juruá, 2008. p. 32.

pelo Deputado Celso Russomano, em 2005, quando apresentou o Projeto de Lei número 6303, responsável pelas aludidas alterações: “É reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência que a Lei de Introdução ao Código Civil possui âmbito de aplicação mais amplo do que o mencionado em sua ementa. Para aperfeiçoar a legislação pátria [...] é que apresentamos o presente projeto de lei. [...]”⁵²⁶ Frise-se que tal situação é apenas um exemplo que demonstra que não se tem mais o Direito Civil como sendo o cerne do Direito.

Todas as alterações acima referidas ratificam a crítica de Perlingieri no sentido de que o Direito não se revela como sendo imutável, eterno, a-histórico e insensível às alterações sociais.⁵²⁷ Nesse sentido, verificadas as modificações que ocorreram ao longo dos séculos com o Direito Privado, mais especificamente com a posição do Direito Civil e seu clássico instrumento de veiculação – os Códigos – é necessário delimitar as alterações havidas na sociedade. Assim, é preciso aferir de que maneira as modificações sociais ocorridas no último século, mormente com o advento da sociedade informacional, interferiram nas relações privadas, refletindo, por conseguinte, no âmbito jurídico, mais especificamente no Direito Civil. Frise-se que a alocação das alterações normativas em um primeiro momento para depois tratar ou das modificações sociais se justifica, uma vez que a ordem poderia ser esta ou inversa, uma vez que a influência é mútua. Ou seja, “a transformação de um aspecto econômico, político, ético, incide – as vezes profundamente – sobre a ordem normativa e vice-versa.”⁵²⁸

Dessa forma, ante a mútua influência entre fatos e regra jurídica, optou-se por tratar em um primeiro momento das alterações ocorridas na seara jurídica. Isso porque as principais mudanças ocorreram no século XX e início do século XXI para, posteriormente, tratar das mudanças sociais, que abarcam a passagem de um século para outro, mas que se cristalizam, mais veementemente no século XXI. Assim, a opção da estruturação dos subcapítulos ora apresentados, nessa ordem, se deu por motivo de abordagem cronológica, mas se reconhece que a influência é recíproca, não se podendo pontuar a antecedência de um ou de outro fenômeno.

⁵²⁶ BRASIL. **Projeto de Lei 6303 de 2005**. Apresentado por: Celso Russomano. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=308385>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁵²⁷ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. Trad.: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 02.

⁵²⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. Trad.: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 02.

Em outras palavras, as modificações sociais ocorrem e imprimem mudanças legislativas, assim como a regulamentação acaba por dar ensejo a modificações no seio social, não sendo possível precisar exatamente em todos os casos de forma generalizada qual é alterado em um primeiro momento. Em suma, não há uma ordem cronológica pré-estabelecida no que tange às modificações sociais influenciarem nas mudanças legislativas ou vice-versa.⁵²⁹

Deve-se, por fim, ter presente que ante as diversas modificações havidas em relação à figura do Código e a maneira de situar e interpretar o Direito Civil, igualmente, se fez imperioso adaptar e modificar a doutrina que versava sobre a temática.⁵³⁰ Nesse ponto, é que se enquadra a Teoria Pontemirandiana do Fato Jurídico. Isso porque esta foi elaborada em momento anterior ao advento da Constituição Federal de 1988 e ao Código Civil de 2002. Em suma, as próprias modificações havidas no âmbito jurídico, já demonstram a necessidade de repensar a Teoria do Fato Jurídico da forma como proposta originariamente. Essa necessidade, contudo, será apreciada detalhadamente e ancorada em pesquisa de campo exposta no subcapítulo 2.3 do presente estudo.

Dessa maneira, é preciso verificar as modificações jurídicas, a partir de uma análise descritiva, a fim de, então, aferir se a Teoria do Fato Jurídico da forma como elaborada, ainda, subsiste. Antes, contudo, considerando a mútua relação entre fato e regra jurídica, é necessário apreciar de que maneira os novos fatos advindos de modificações sociais havidas no corrente século implicam em influência no âmbito do Direito Civil. Em suma, a partir de uma abordagem, igualmente, descritiva da reestruturação do sistema normativo de Direito Privado – subcapítulo 2.1. – e da análise das novas conflituosidades jurídicas – subcapítulo 2.2., é que será possível realizar uma completa abordagem crítica a respeito da suficiência da Teoria do Fato

⁵²⁹ Por exemplo, quanto às Novas Tecnologias da Informação e Comunicação, que serão abordadas no próximo subcapítulo, pode-se afirmar que determinados avanços tecnológicos “[...] forçam o sistema jurídico a encontrar novas estruturas normativas para lidar com os riscos e com as oportunidades oferecidas por tais inovações. A tecnologia, por sua vez, pode e deve ser moldada pelo sistema jurídico.” LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 27.

⁵³⁰ Nesse sentido, demonstrando a necessidade de adaptação da doutrina, dentre outras fontes do Direito, ao novo modelo de Código Civil, tem-se que imperioso “evidenciar os seus paradigmas metodológicos, axiológicos e éticos, de modo a contribuir para a adequação, ao novo modelo legislativo, dos modelos jurisdicionais e hermenêuticos, o que é indispensável à esmerada aplicação do novo Código.” VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. In.: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. v. 27. n. 57. A. 2004. Disponível em: <<http://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201707/06143927-rpge57livro.pdf#page=11>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 11.

Jurídico na atualidade e, por fim, da ausência de seu ensino dos bancos acadêmicos – subcapítulo 2.3.

3.2 A crescente complexidade das relações sociais no âmbito da sociedade informacional e sua influência na seara do Direito Civil parte geral brasileiro

No subcapítulo anterior, verificou-se a forma como o Direito Civil sofreu modificações com o passar dos anos, passando-se, inicialmente, por um fenômeno de codificação, depois de descodificação e, por fim, de recodificação. Ademais, latente que embora se esteja diante de uma recodificação, a própria conceituação e características dos Códigos modernos diferem-se substancialmente dos oitocentistas. Esse cenário jurídico que se construiu não é dissociado das modificações pelas quais passam a sociedade. Isso porque, conforme, já preceituava Pontes de Miranda, há uma ligação entre o mundo jurídico e o mundo dos fatos. O mundo jurídico delimita quais situações são relevantes para o Direito, enquanto que, no mundo dos fatos, estas situações poderão ou não ocorrer, e, ocorrendo, colorido estará o suporte fático, passando o fato a fazer, também, parte do mundo jurídico.

Assim, há um influxo constante entre o ordenamento jurídico e as situações fáticas. Frise-se que se trata de uma influência mútua, ou seja, o descrito no âmbito jurídico acaba por delimitar certas situações no mundo dos fatos, bem como os fatos implicam em alterações no âmbito do ordenamento jurídico. Assim, demonstrado que ocorreram substanciais modificações no âmago jurídico, cabe verificar de que forma as relações e situações existentes no mundo fático, igualmente, foram alteradas.

É, portanto, imprescindível delinear as principais⁵³¹ modificações havidas na sociedade brasileira na passagem do século XX para o século XXI, bem como no

⁵³¹ Consigne-se que o estudo em questão não visa esgotar todas as mudanças ocorridas na sociedade no século em curso. Isso porque seria um trabalho impossível, principalmente tendo em vista que os meios de transformação da sociedade atual evoluem e se dissipam rapidamente, mais rápido que o próprio pesquisador. Nesse mesmo sentido, tendo consciência dessa impossibilidade é a lição de Castells, ao fazer menção que seu livro: “[...] não esgota as fontes de informação disponíveis porque a pesquisa não pode ser completa quando o seu objeto (a internet) se desenvolve e muda muito mais depressa que o sujeito (este pesquisador – ou aliás qualquer pesquisador). Ele tampouco trata de todos os temas relevantes, simplesmente porque não teve tempo nem energia para escrever mais um livro enciclopédico abrangendo a maior parte das dimensões da vida social”. CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Traduzido por: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 11. Dessa forma, visa-se

decorso deste século, pois esse período representou um momento ímpar. Isso porque poucas vezes na história da humanidade verificaram-se tantas modificações sociais, culturais e tecnológicas como aquelas vivenciadas na referida passagem de século.^{532 533 534} As modificações tecnológicas acarretam transformações no que tange ao comportamento individual, mas também, de todo o grupo social.⁵³⁵ Pode-se, assim, afirmar que “um momento geral de virtualização afeta hoje não apenas a informação e a comunicação como também os corpos, os funcionamentos econômicos, os quadros coletivos da sensibilidade e o exercício da inteligência.”⁵³⁶

Essas mudanças foram tantas e em um ritmo tão acelerado que é possível afirmar que “em cada ano progredimos tanto quanto a humanidade progredia em um século.”⁵³⁷ Dessa forma, o que se vislumbra é que “as transformações se processam com incrível rapidez.”⁵³⁸

Referidas mudanças aceleradas são possíveis tendo em vista a importância que se confere às informações, bem como em razão das possibilidades de suas mais variadas utilizações e fluxos viabilizados pelas Novas⁵³⁹ Tecnologias da

trazer elementos que são fundamentais para compreender a nova era que se vive, bem como para demonstrar a diferença entre fatos sociais ocorridos no momento da elaboração da Teoria pontemirandiana e os atuais fatos. Sendo assim, reconhece-se, desde já, que existiram mais transformações nos fatos do que as elencadas neste subcapítulo, porém, neste momento, serão traçadas linhas gerais, bem como apresentados exemplos para que seja possível compreender a sistemática da sociedade atual e sua diferença em relação àquela existente no século anterior.

⁵³² Frise-se que embora se delimite o estudo nas mudanças ocorridas na passagem do século XX para o século XXI, não se desconsidera que, no próprio século XX, diversas foram as modificações sociais havidas, por exemplo, modificações no âmbito da organização familiar, reconhecendo-se a união estável, facilitando-se o divórcio etc., mas o foco do estudo são as transformações de referida passagem de século, uma vez que são modificações mais complexas e que ocorrem em uma velocidade muito mais acelerada do que aquelas havidas no século XX. GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 106.

⁵³³ ROSSATO, Ricardo; ROSSATO, Ermélio; ROSSATO, Elisiane Rubin. **As bases da sociologia**. Santa Maria: Biblos, 2006. p. 181.

⁵³⁴ No mesmo sentido, reconhecendo a importância do final do século XX, tem-se a lição de Pierre Lévy, que determina que “o fim do século XX marca um limiar decisivo e irreversível do processo de unificação planetária da espécie.” Assim, o doutrinador entende que esse período foi importante, apresentando, diversas modificações havidas no período, que eclodiram nesse processo unificador dos indivíduos que se encontram nos mais diversos países do mundo. LÉVY, Pierre. **A conexão planetária**: o mercado, o ciberespaço, a consciência. Traduzido por Maria Lúcia Homem e Ronaldo Entler. São Paulo: Editora 34, 2001. p. 26.

⁵³⁵ KENSKI, Vani Moreira. **Educação e Tecnologias**: o novo ritmo da informação. 8. ed. Campinas: Papyrus, 2012. p. 21.

⁵³⁶ LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** Traduzido por: Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 11.

⁵³⁷ ROSSATO, Ricardo; ROSSATO, Ermélio; ROSSATO, Elisiane Rubin. **As bases da sociologia**. Santa Maria: Biblos, 2006. p. 195.

⁵³⁸ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 104.

⁵³⁹ KENSKI, Vani Moreira. **Educação e Tecnologias**: o novo ritmo da informação. 8. ed. Campinas: Papyrus, 2012. p. 15.

Informação e Comunicação (NTICs). Nesse viés, pode-se afirmar que “[...] no es posible imaginar actualmente al siglo XX sin luz eléctrica, sin automóviles, posteriormente sin aviones. Hoy en día existe una relación inextricable entre TICC y siglo XXI.”⁵⁴⁰ Isso demonstra, portanto, que as NTICs estão umbilicalmente ligadas ao novo século, sendo impossível pensar neste sem tratar destas em todas as searas cotidianas, o que incluirá também o ensino jurídico, analisado no último capítulo desta tese.

Antes de analisar o conceito da expressão ora apresentada como um todo, é imprescindível desmembrá-lo para a sua melhor compreensão. Dessa maneira, inicialmente, deve-se verificar o motivo pelo qual se emprega o adjetivo “novas”. Utiliza-se o adjetivo novas para caracterizar as tecnologias da informação e comunicação recentes. Isso porque “as tecnologias são tão antigas quanto à espécie humana. Na verdade, foi a engenhosidade humana, em todos os tempos, que deu origem às mais diferenciadas tecnologias.”⁵⁴¹ Assim, adjetivando os vocábulos delimita-se que serão objeto de análise apenas as tecnologias mais recentes, o que engloba primordialmente a internet e as suas diversas possibilidades.

Já a tecnologia configura-se como sendo um produto da ciência, que engloba um conjunto de instrumentos, métodos e técnicas e que possui como desiderato resolver problemas.⁵⁴² Dessa maneira, vislumbra-se que a tecnologia não é composta apenas de máquinas e equipamentos, sendo sua conceituação muito mais abrangente.⁵⁴³ “Ao falarmos em novas tecnologias, na atualidade, estamos nos referindo, principalmente aos processos da eletrônica, microeletrônica e das telecomunicações.”⁵⁴⁴

Sendo assim, a expressão “da informação e comunicação” delimita a seara de novas tecnologias que se vai analisar, ou seja, apreciar-se-á o cenário atinente às telecomunicações. Ademais, demonstra que se trata de um processo tecnológico

⁵⁴⁰ Tradução livre: “não é possível imaginar o século XX sem luz elétrica, sem automóveis e, posteriormente sem aviões. Hoje em dia, existe uma relação intrínseca entre TICC e o século XXI.” ALBA, Alicia de. El papel de las Tecnologías de la Información, la Comunicación y el Conocimiento em los procesos de sobredeterminación curricular. In. GEWERC, Adriana. **Universidad y Sociedad del conocimiento**. Santiago de Compostela: Univerdidade de Santiago de Compostela, 2014. p.155.

⁵⁴¹ KENSKI, Vani Moreira. **Educação e Tecnologias**: o novo ritmo da informação. 8. ed. Campinas: Papirus, 2012. p. 15.

⁵⁴² WUNSCH, Luana Priscila; FERNANDES JÚNIOR. **Tecnologias na Educação**: Conceitos e Práticas. Curitiba: InterSaberes, 2018. p. 18-22.

⁵⁴³ KENSKI, Vani Moreira. **Educação e Tecnologias**: o novo ritmo da informação. 8. ed. Campinas: Papirus, 2012. p. 22-23.

⁵⁴⁴ KENSKI, Vani Moreira. **Educação e Tecnologias**: o novo ritmo da informação. 8. ed. Campinas: Papirus, 2012. p. 25.

baseado no uso da linguagem oral, da escrita, da síntese entre som, imagem e movimento.⁵⁴⁵

A partir da análise de cada uma das expressões que compõe a expressão “Novas Tecnologias da Informação e Comunicação” pode-se concluir que esta configura-se como sendo as novidades a título de instrumentos, métodos e técnicas que envolvem o uso da linguagem em todos os seus mais variados vieses. Sendo assim, tem-se que “as Novas TICs não são apenas meros suportes tecnológicos. Elas têm suas próprias lógicas, suas linguagens e maneiras particulares de comunicar-se com as capacidades perceptivas, emocionais, cognitivas, intuitivas e comunicativas das pessoas.”⁵⁴⁶

Nesse aspecto, dentre os diversos mecanismos existentes, é importante ter presente que a internet⁵⁴⁷ possui um papel fundamental. Isso porque ela revela-se como sendo “[...] um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global”. Ademais, fazendo-se uma analogia com o que ocorreu na primeira Revolução Industrial, pode-se afirmar que, “[...] em nossa época a Internet poderia ser equiparada tanto a uma rede elétrica quanto a um motor elétrico.”⁵⁴⁸ Isso ocorre, pois ela possui condições de distribuir a força da informação por todos os campos em que há atividade humana. Sendo assim, a internet é considerada como sendo a rede das redes⁵⁴⁹ e um dos principais avanços tecnológicos da humanidade.⁵⁵⁰

Ademais, vislumbra-se que o tratamento das informações e o seu fluxo possuem papéis primordiais, no cenário atual.⁵⁵¹ Diante desse quadro, bem como sem perder de vista as inúmeras denominações conferidas à atual sociedade⁵⁵²,

⁵⁴⁵ KENSKI, Vani Moreira. **Educação e Tecnologias**: o novo ritmo da informação. 8. ed. Campinas: Papyrus, 2012. p. 28.

⁵⁴⁶ KENSKI, Vani Moreira. **Educação e Tecnologias**: o novo ritmo da informação. 8. ed. Campinas: Papyrus, 2012. p. 38.

⁵⁴⁷ Sobre a história do surgimento da internet junto à Advance Research Projects Agency (ARPANET), em 1969 e sua evolução, que culminou com a explosão mundial, na década de 90, do World Wide Web (www), ver: CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Traduzido por: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

⁵⁴⁸ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Traduzido por: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 7.

⁵⁴⁹ KENSKI, Vani Moreira. **Educação e Tecnologias**: o novo ritmo da informação. 8. ed. Campinas: Papyrus, 2012. p. 34.

⁵⁵⁰ LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 28.

⁵⁵¹ LOJKINE, Jean. **A Revolução Informacional**. Traduzido por: José Paulo Netto. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

⁵⁵² Apenas a título exemplificativo, pode-se citar Scott Lash, que adota o termo sociedade da informação, sob a justificativa de que “[...] es preferiblea ‘posmodernismo, porque dicé cuál es el principio de la sociedade, em vez de limitarse a indicar depues de quién viene [...] En contraste con

opta-se⁵⁵³ por utilizar, neste trabalho, a terminologia empregada por Castells, qual seja: sociedade informacional. Essa escolha se operou tendo em vista que se entende que esta é a terminologia que melhor retrata a importância não apenas da informação, mas, também, a forma como se opera a difusão desta. Tem-se, assim, que

Frequentemente, a sociedade emergente tem sido caracterizada como sociedade de informação ou sociedade do conhecimento. Eu não concordo com esta terminologia. Não porque conhecimento e informação não sejam centrais na nossa sociedade. Mas porque eles sempre o foram, em todas as sociedades historicamente conhecidas. O que é novo é o facto de serem de base microelectrónica, através de redes tecnológicas que fornecem novas capacidades a uma velha forma de organização social: as redes.⁵⁵⁴

A partir dessas novas possibilidades criadas pelas redes atuais, na sociedade informacional, “[...] a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes fundamentais de produtividade e poder devido às novas condições tecnológicas surgidas nesse período histórico.”⁵⁵⁵ Assim, a ênfase do mundo produtivo não é mais a propriedade de bens materiais, como a fábrica, os meios de produção etc., como ocorria classicamente, mas, sim, a informação

otros análisis, por ejemplos los de Bell (1973), Touraine (1974) e Castells (1996), creo que debemos entender la sociedad de la información concentrando-nos em las cualidades primarias de la propia información.” LASH, Scott. **Crítica de la información**. 1. ed. Buenos Aires: Amorrortu, 2005. p. 22. Já o autor Guy Deboard denomina a atual sociedade como sendo uma sociedade do espetáculo, pois o espetáculo deriva do modo de produção existente e revela-se como sendo o cerne da atualidade, não sendo apenas um elemento acessório. DEBOARD, Guy. **Sociedade do espetáculo**: Comentários Sobre a Sociedade do Espetáculo. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997. Outros apresentam o termo sociedade de consumo ou de consumidores, dando ênfase ao consumo desenfreado. Nesse sentido, é a lição de Bauman. BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008. Há, ainda, outros, como Alicia de Alba, que denominam a sociedade atual como sendo sociedade do conhecimento ou sociedade dos conhecimentos. Segundo ela, a sociedade atual caracteriza-se, segundo o seu entendimento por “normar los diferentes tipos de conocimientos, por legislar en torno de ellos y establecer el tipo de bienes que se pueden producir y por cuánto tiempo, de tal forma que si se hace una revisión de los derechos de autor, las patentes y similares en los últimos diez años, las sorpresas al respecto pueden ser insospechadas.” GEWERC, Adriana. **Universidad y Sociedad del conocimiento**. Santiago de Compostela: Univerdidade de Santiago de Compostela, 2014. p. 152.

⁵⁵³ Consigne-se que o fato de se adotar a terminologia utilizada por Manuel Castells, pelo fato de se conferir ênfase ao fluxo das informações por meio das redes que foram possibilitadas através das evoluções tecnológicas, não implica em afastar, completamente, as características da atual sociedade apresentadas por outros autores, que trazem outras importantes particularidades da sociedade. Assim, a escolha se deu, não porque se entende que se devem excluir outras características que não as apresentadas pelo autor, mas porque para ele o fluxo informacional é o que mais importa na sociedade atual e que impacta nos demais segmentos e em outros pontos que caracterizam o momento atual.

⁵⁵⁴ CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede: do conhecimento à política. In.: Castells, Manuel; CARDOSO, Gustavo. **A sociedade em rede**: do conhecimento à ação política. Conferência promovida pelo Presidente da República. 4 e 5 mar. 2005. Centro Cultural de Belém. Disponível em: < http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/a_sociedade_em_rede_-_do_conhecimento_a_acao_politica.pdf >. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 17.

⁵⁵⁵ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 19 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2018. p. 65.

gerada, processada e transmitida. Em outras palavras, na sociedade atual, o poder resta tutelado por meio da propriedade imaterial, que acaba substituindo a clássica acepção de poder, que se refletia na propriedade como meio mecânico de produção.⁵⁵⁶

Nesse cenário de modificações abruptas e radicais, de alterações de elementos centrais do próprio poder e de evolução dos instrumentos atinentes à internet, é possível definir que se vive em uma quarta Revolução Industrial, conforme defendido por Klaus Schwab⁵⁵⁷. Nas suas palavras, esta pode ser definida como uma revolução digital, que se caracteriza “[...] por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (ou aprendizado de máquina).⁵⁵⁸ Verifica-se, pois, que a internet, ainda, nos dias atuais, é deveras importante, porém não mais apenas a internet relacionada à utilização em computadores, esta já possui uma aplicabilidade mais alargada. Essa situação, impacta as mais diversas searas do cotidiano dos indivíduos, inclusive, o ensino.

Assim, o elemento mais importante do mundo atual é a difusão da informação. E, nesse sentido, é necessário ter presente que os indivíduos recebem as principais informações através de seleções ou filtros já delimitados pela mídia. Dessa forma, fazendo uma analogia, tem-se que “o sistema da agricultura industrial, que produz os alimentos e os traz até nós, determina aquilo que comemos; da mesma forma, a dinâmica da nossa mídia determina as informações que consumimos.”⁵⁵⁹

É diante de cenário de modificações e de relevância das informações, que a internet, redes das redes, possui um papel de suma relevância, pois permite que as informações se proliferem sem que se atente para barreiras de tempo e de espaço. Em relação à quebra da barreira de espaços, é possível afirmar que se está, em um momento, “[...] de adensamento dos contatos em uma escala planetária”⁵⁶⁰, o que se

⁵⁵⁶ LASH, Scott. **Crítica de la información**. 1. ed. Buenos Aires: Amorroutu, 2005. p. 25.

⁵⁵⁷ SCHWAB, Klaus. **A quarta Revolução Industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

⁵⁵⁸ SCHWAB, Klaus. **A quarta Revolução Industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

⁵⁵⁹ PARISIÉR, Eli. **O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você**. Rio de Janeiro, Zahar, 2012. p. 19.

⁵⁶⁰ LÉVY, Pierre. **A conexão planetária: o mercado, o ciberespaço, a consciência**. Traduzido por Maria Lúcia Homem e Ronaldo Entler. São Paulo: Editora 34, 2001. p. 22.

configura pela presença virtual do todo em qualquer parte.⁵⁶¹ Já no que tange à inexistência de barreiras territoriais, tem-se que se vive em um império não territorial, em um império das redes, ou seja, existe um centro, o qual é virtual e que faz sentir a sua influência por toda a parte.⁵⁶²

Diante disso, entabulam-se novos padrões de interação social.⁵⁶³ Padrões estes, que foram se multiplicando velozmente na medida em que cresciam os internautas. Frise-se que o número de usuários da internet, igualmente, se expandiu rapidamente. Em 1996, ano subsequente à disseminação do *world wide web* (www), eram 50 milhões de usuários de internet no mundo. Em 2000, esse número já era de 275 milhões⁵⁶⁴ e, em 2018, existiam mais de 4 bilhões de pessoas online.⁵⁶⁵ . Em âmbito brasileiro, no ano 2000, existiam aproximadamente 6 milhões de usuários, ocupando, em virtude disso, o país a décima posição mundial no que tange ao número de usuários de internet.⁵⁶⁶ Esse número cresceu veementemente: em 2017, eram 120 milhões de pessoas conectadas, ocupando o país, em razão disso, o quarto lugar no ranking mundial de usuários de internet.⁵⁶⁷

Inicialmente, pois, o número de pessoas que utilizava a internet era muito pequeno, com o passar dos anos, mais e mais indivíduos passaram a acessar a internet, compondo esta o cotidiano da maioria da população. Isso altera fontes fundamentais de produtividade. Nesse sentido, pode-se destacar que até mesmo a atividade no âmbito do setor primário sofreu influxos. Em suma, entende-se que “sempre haverá, provavelmente, agricultores e trabalhos de transformação da

⁵⁶¹ LÉVY, Pierre. **A conexão planetária**: o mercado, o ciberespaço, a consciência. Traduzido por Maria Lúcia Homem e Ronaldo Entler. São Paulo: Editora 34, 2001. p. 23.

⁵⁶² LÉVY, Pierre. **A conexão planetária**: o mercado, o ciberespaço, a consciência. Traduzido por Maria Lúcia Homem e Ronaldo Entler. São Paulo: Editora 34, 2001. p. 24.

⁵⁶³ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Traduzido por: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 98.

⁵⁶⁴ BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. **Evolução da Internet no Brasil e no Mundo**. Abr. 2000. Disponível em:< <http://www.feaerj-rio.edu.br/downloads/bbv/0032.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁵⁶⁵ HOOTSUITE. **The global state of digital in 2018**. Disponível em:< <https://hootsuite.com/pt/pages/digital-in-2018>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁵⁶⁶ BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. **Evolução da Internet no Brasil e no Mundo**. Abr. 2000. Disponível em:< <http://www.feaerj-rio.edu.br/downloads/bbv/0032.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁵⁶⁷ SECRETARIA DE COMÉRCIO E SERVIÇO. **Informativo SCS**. a. 11. n. 184. 04 out. 2017. Disponível em:< http://www.mdic.gov.br/images/REPOSITORIO/scs/decos/Informativo_2017/184_Informativo_da_Secretaria_de_Com%C3%A9rcio_e_Servi%C3%A7o_2017.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019.

matéria, mas, inclusive nessas atividades, a parte principal tende a se voltar para o tratamento das informações, das mensagens, para a gestão dos signos.”⁵⁶⁸

Porém, não são apenas as fontes fundamentais de produtividade que se alteram, o que vem se operando ultrapassa esse cenário, indo além. Trata-se, em realidade, de uma crise de paradigmas, que resta “[...] motivada pelo avanço do modelo industrial para o virtual, da estrutura centralizadora do Estado-Nação para a comunidade global e da cultura unitária lógico-formal cartesiana para a cultura dos espaços diversificados, plurais e midiáticos.”⁵⁶⁹ Verifica-se, portanto, um deslocamento do cerne de diversas atividades, tais como econômicas, sociais e culturais, que passam a se estruturar tendo como base a internet, bem como outras redes de computadores.⁵⁷⁰ Na verdade, a internet passou a modificar o modo com as pessoas se comunicam, o que afeta a vida em diversas searas, seja de forma positiva ou negativa.⁵⁷¹ ⁵⁷² Frise-se embora se dê enfoque à internet, esta não é a única responsável por essas modificações no cotidiano dos seres humanos, tal advém de todos os fatores que compõe a denominada Quarta Revolução Industrial pela qual vem passando a humanidade e que vem alterando “[...] profundamente a maneira como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos.”⁵⁷³

Assim, muitas relações comerciais e pessoais passaram a ser entabuladas via Internet. Passa-se a ter uma mescla entre o virtual e o físico, ou seja, vive-se em um complexo de relações que variam entre o face-a-face e o quase face-a-face.⁵⁷⁴ São, exatamente, essas novas possibilidades que emergem da referida mescla que fazem com que as relações sociais se alterem substancialmente.

Nesse norte, cabe trazer alguns exemplos de situações que surgiram ou que se tornaram mais corriqueiras e intensas com o manejo da internet e de outras

⁵⁶⁸ LÉVY, Pierre. **A conexão planetária**: o mercado, o ciberespaço, a consciência. Traduzido por Maria Lúcia Homem e Ronaldo Entler. São Paulo: Editora 34, 2001. p. 21.

⁵⁶⁹ WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil**: Natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 08.

⁵⁷⁰ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Traduzido por: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 08

⁵⁷¹ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Traduzido por: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 10.

⁵⁷² No mesmo sentido, considerando que as Novas Tecnologias trazem tanto pontos positivos quanto ameaças e perigos, tem-se a lição de Yuval Noah Harari, que, em seu livro, foca-se principalmente nestas últimas. HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século XXI**. Traduzido por: Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 14.

⁵⁷³ SCHWAB, Klaus. **A quarta Revolução Industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

⁵⁷⁴ CARDOSO, Gustavo. **A Mídia na Sociedade em Rede**. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 311.

Novas Tecnologias da Informação e Comunicação. Frise-se que os casos trazidos são aqueles que importam em implicações no presente trabalho, ou seja, que tem reflexos nas relações jurídicas elencadas no âmbito do Direito Civil.⁵⁷⁵

No que tange às relações comerciais⁵⁷⁶, atualmente, podem-se realizar as mais variadas negociações e aquisições via internet, sendo necessário, para tanto, apenas aceitar os termos de uso, cadastrar-se etc. Essa possibilidade faz com que seja possível celebrar contrato entre pessoas das mais variadas localidades do país e do mundo, isso é, entre pessoas que residem em locais com usos e costumes diferentes, por exemplo.

Essas trocas comerciais podem ser realizadas por diversos meios, todos eles disponibilizados virtualmente. Nesse sentido, lojas que possuem, igualmente, uma matriz física podem realizar vendas por meio de seu site na internet. Existem sites, como o mercado livre, em que pessoas jurídicas ou pessoas físicas podem alienar os seus produtos por meio de um site já preexistente. Podem ser anunciados produtos em redes sociais. Vendas podem ser realizadas por meio de grupos no *Whatsapp* também. Enfim, atualmente, existem múltiplas formas de se entabular uma relação comercial sem que, para isso, seja necessário deslocar-se. Além disso, é possível adquirir produtos dos mais variados locais.

Não apenas as relações envolvendo compra e venda de produtos foram modificadas, situações abarcando prestações de serviços ou outras formas de contratação, igualmente, vem ganhando novas roupagens. Nesse sentido, podem-se citar “os atuais disruptores — Airbnb, Uber, Alibaba e afins — que hoje já são nomes bem familiares [...]”⁵⁷⁷, mas que “[...] eram relativamente desconhecidos há poucos anos.”⁵⁷⁸ O próprio exercício da advocacia sofreu influência dessas Novas Tecnologias da Informação e Comunicação, uma vez que, atualmente, os

⁵⁷⁵ Com uma proporção bastante didática Klaus Schwab, em sua obra, intitulada “A quarta Revolução Industrial”, classificou em 3 categorias as tecnologias que impulsionaram a Quarta Revolução Industrial, as quais denomina de megatendências. Assim, para ter acesso a outras inovações importantes do século XXI, sugere-se a análise de referida obra. SCHWAB, Klaus. **A quarta Revolução Industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

⁵⁷⁶ A economia como um todo sofre reflexos das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação. Nesse sentido: “A economia contemporânea é uma economia da desterritorialização ou da virtualização. O principal setor mundial em volume de negócios, lembremos, é o do turismo: viagens, hotéis, restaurantes. A humanidade jamais dedicou tantos recursos a não estar presente, a comer, dormir, viver fora de sua casa, a se afastar de seu domicílio.” LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** Traduzido por: Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 51.

⁵⁷⁷ SCHWAB, Klaus. **A quarta Revolução Industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

⁵⁷⁸ SCHWAB, Klaus. **A quarta Revolução Industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

advogados contam com assistentes digitais e até mesmo com programas que buscam prever os resultados das decisões^{579 580}.

A fase pré-contratual também sofreu influxos dessas Novas Tecnologias da Informação e Comunicação. Nesse âmbito, merece destaque a forma como vêm se perpetuando as publicidades. Estas tradicionalmente, veiculadas no rádio, na mídia impressa, na televisão etc, ganharam agora uma nova possibilidade, que é a sua propagação por meio de sites da internet ou redes sociais virtuais, a exemplo do que vem ocorrendo corriqueiramente no *Instagram*. Nesta rede social virtual, tornou-se comum a presença de influenciadores digitais, que se configuram como sendo figuras públicas, que detém grande notabilidade, atingindo um elevado número de indivíduos. Tendo em vista essa influência no que tange a um grande número de pessoas, estes passaram a realizar publicidades em seus perfis.⁵⁸¹ Ademais, importante consignar que o emprego de publicidades nas redes sociais virtuais possibilitam a interação, diferentemente da mídia tradicional que são configuradas como não interativas.⁵⁸² Essa possibilidade de troca, impulsiona, ainda mais, o consumo. Assim, o próprio enfoque das publicidades não são mais as mídias tradicionais, mas, sim, a sua fixação em novas searas, que comportam inclusive novos atores sociais.

A relação de conexão entre os indivíduos, também, sofreu modificações e, isso, impacta, em muitos casos, diretamente, nos direitos da personalidade. Isso porque diversas informações, imagens, áudios e vídeos são compartilhados ou postados diariamente por diversas pessoas ao redor do mundo. Esses compartilhamentos ou postagens podem, assim, em segundos alcançar milhares de pessoas, sendo difícil identificar quem foram as pessoas que tiveram acesso a essas informações. Da mesma forma, a retirada de informações da rede virtual por completo é uma tarefa árdua.

⁵⁷⁹ MACHADO, Manuel Pestana. A inteligência artificial já ajuda advogados a defender os clientes. In: **Observador**. 30. Jul. 2018. Disponível em: < <https://observador.pt/especiais/a-inteligencia-artificial-ja-ajuda-advogados-a-defender-os-clientes/>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁵⁸⁰ Sobre a influência da utilização de tecnologias no âmbito do trabalho e a possibilidade de computadores e pessoas trabalharem juntas ver: MALONE, Thomas W. “Superminds” redefinem o futuro do trabalho. In: **HSM Management**. n. 130. set./out. 2018.

⁵⁸¹ KARHAWI, Isaaf. Influenciadores Digitais: o Eu como mercadoria. In: SILVEIRA, Stefanie C; SAAD, Elizabet. (Org.). **Tendência em comunicação Digital**. São Paulo: ECA/USP, 2017.

⁵⁸² KENSKI, Vani Moreira. **Educação e Tecnologias**: o novo ritmo da informação. 8. ed. Campinas: Papirus, 2012. p. 39.

Por exemplo, uma fotografia postada na página pessoal de um indivíduo na rede social *Facebook*, pode ser compartilhada na mesma rede social por diversas pessoas, assim como pode ser disseminada em outras redes, como *Whatsapp* e *Instagram* ou até mesmo inserida em sites. Isso, igualmente, pode ocorrer em segundos no que tange à uma foto compartilhada entre duas pessoas no *Whatsapp*, desde que uma delas a divulgue por meio de outros mecanismos inerentes à sociedade informacional. Isso demonstra que as relações interpessoais sofreram grandes impactos, uma vez que não há barreiras de tempo e espaço, podendo-se haver uma disseminação de informações quase que instantânea.

Nesse cenário das relações interpessoais, deve-se ter presente três pontos que diferenciam a relação face-a-face daquelas entabuladas na internet: “[...] a permanência das informações, o acesso irrestrito a elas e a ausência de um único ponto de controle.”⁵⁸³ Tem-se, assim, que as relações entre os indivíduos restaram modificadas.

Ainda, no âmbito dos direitos da personalidade, cabe ressaltar a influência que as Novas Tecnologias da Informação e da Comunicação tiveram no ambiente de trabalho, por exemplo. Nesse cenário, os empregados estão sendo vigiados quando realizam as suas atividades no respectivo ambiente. Isso porque a conexão em redes permite uma vigilância integral do que o empregado realiza cotidianamente.

Nesse viés, cumpre referir que essa vigilância se opera, igualmente, por meio do Estado. Em suma, tem-se uma vigilância integral em todos os setores da vida social, o que acaba influenciando diretamente na esfera da privacidade dos indivíduos, tanto é assim que se chega a afirmar que transitar pela internet é estar em uma “casa de vidro”.⁵⁸⁴

Além das relações entre as pessoas restarem modificadas e isso ter reflexo, por exemplo, nas conflituosidades envolvendo direitos da personalidade, o certo é que a relação entre os indivíduos e os próprios sites e provedores, também implica em novas situações. Por exemplo, a partir do dia 04 de dezembro de 2009, o *Google* passou a utilizar sinalizadores para tentar identificar quem é o usuário e quais são as suas preferências. Trata-se da instauração do processo de filtros em âmbito

⁵⁸³ LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 337.

⁵⁸⁴ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Traduzido por: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

virtual.⁵⁸⁵ ⁵⁸⁶ A partir disso, o buscador passa a identificar quais os gostos de cada usuário e direciona a ele páginas de seu interesse. Assim, dois usuários podem proceder a mesma busca e encontrar resultados completamente diferentes.⁵⁸⁷

Verifica-se que o próprio mundo virtual sofreu e vem sofrendo paulatinas modificações. Nesse meio, inicialmente, cada um podia ser quem quisesse e inclusive ficava resguardado, em muitos casos, o seu anonimato. Desde 2009, isso já não é mais uma realidade o virtual tornou-se um meio de obtenção e análise de dados dos usuários⁵⁸⁸, que, portanto, não deixam de ser anônimos, passando a ser uma pessoa devidamente identificada. Consigne-se que, para tanto, não é sequer necessário que o usuário esteja conectado a alguma conta pessoal sua.⁵⁸⁹

Outro fato que merece ser ressaltado é a possibilidade de que os indivíduos já possam ser identificados em fotos lançadas em redes sociais virtuais, como o *Facebook*. Assim, é possível identificar os indivíduos em fotos postadas na referida rede social virtual. Essa situação é possível, uma vez que se tem mecanismos de reconhecimento facial, os quais acabam dando ensejo à descontinuidade da privacidade.⁵⁹⁰

Além disso, cabe ressaltar a existência de assistentes pessoais inteligentes, que ouvem o ser humano, auxiliando-o naquilo que necessitar e, por vezes, antecipando, inclusive, as suas necessidades. Como exemplo, dessa forma de inteligência artificial pode-se citar a Siri da *Apple*.⁵⁹¹

Isso demonstra que a forma com que as pessoas se relacionam, entabulam laços sociais, negociais e convivem com suas necessidades diárias etc. sofreu

⁵⁸⁵ Nesse norte, cumpre referir que a novidade não é a instauração de filtros, mas, sim, o seu emprego no âmbito da internet, o que possibilita um alcance e uma conjugação muito maior de dados. PARISIER, Eli. **O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você.** Rio de Janeiro, Zahar, 2012. p. 78.

⁵⁸⁶ Esses filtros se alastraram e pode-se, atualmente, afirmar que um indivíduo “[...] não conseguira se esconder da Amazon, do Alibaba e da polícia secreta. Quando estiver navegando na internet, assistindo os vídeos no YouTube ou lendo mensagens nas suas redes sociais, os algoritmos vão discretamente monitorá-lo, analisa-lo. [...] Você nem vai saber. Mas eles saberão e essa informação valerá bilhões de dólares.” HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século XXI.** Traduzido por: Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 77.

⁵⁸⁷ PARISIER, Eli. **O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você.** Rio de Janeiro, Zahar, 2012. p. 08.

⁵⁸⁸ PARISIER, Eli. **O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você.** Rio de Janeiro, Zahar, 2012. p. 11.

⁵⁸⁹ PARISIER, Eli. **O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você.** Rio de Janeiro, Zahar, 2012. p. 36.

⁵⁹⁰ PARISIER, Eli. **O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você.** Rio de Janeiro, Zahar, 2012. p. 174-175.

⁵⁹¹ SCHWAB, Klaus. **A quarta Revolução Industrial.** Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

diversas modificações em virtude do advento da Internet. Tal, conforme referido, impacta no âmbito jurídico, uma vez que o mundo dos fatos e o mundo jurídico encontram-se entrelaçados em diversos pontos. Contudo, essas novas relações não serão regidas por meio de um ramo específico, por exemplo, de um Direito da Internet. Ao revés, cada ramo do Direito, como o Direito Civil, deverá levar em consideração as peculiaridades desse veículo.⁵⁹²

Ainda, nesse aspecto, é importante ter presente que as alterações ou inclusões legislativas que se façam necessárias para abarcar novas situações advindas da utilização da Internet deverão ser genéricas para sobreviver no tempo e flexíveis o suficiente para absorver as diversas nuances que podem emergir de um único assunto.⁵⁹³ Tal situação, portanto, apenas chancela a necessidade de existirem as cláusulas abertas, já presentes na codificação civil, conforme referido no subcapítulo anterior.

O advento da internet, bem como a sua propagação acabou, impulsionando, outro fenômeno que também é responsável pela alteração das relações sociais. Trata-se da aceleração do processo de globalização⁵⁹⁴ econômica, que legitimou a ideia de globalismo cibernético, o qual verifica a possibilidade de que todo o mundo esteja ligado por rede.⁵⁹⁵ ⁵⁹⁶ Frise-se, nesse norte, que não é possível precisar o momento exato do surgimento da globalização, havendo divergência entre os próprios estudiosos do tema, mas o certo é que o desenvolvimento da globalização em seu aspecto mais recente impulsionou-se nas três últimas décadas do século

⁵⁹² PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 4. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 72.

⁵⁹³ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 4. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 73.

⁵⁹⁴ Para Manuel Castells, “aquilo a que chamamos globalização é outra maneira de nos referirmos à sociedade em rede, ainda que de forma mais descritiva e menos analítica do que o conceito de sociedade em rede implica.” CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede: do conhecimento à política. In.: Castells, Manuel; CARDOSO, Gustavo. **A sociedade em rede: do conhecimento à ação política**. Conferência promovida pelo Presidente da República. 4 e 5 mar. 2005. Centro Cultural de Belém. Disponível em: < http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/a_sociedade_em_rede_-_do_conhecimento_a_acao_politica.pdf >. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 18.

⁵⁹⁵ ZOLO, Danilo. **Globalização: um mapa dos problemas**. Tradução: Anderson Vichinkeski Teixeira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 46.

⁵⁹⁶ Igualmente, vinculando as Novas Tecnologias da Informação e Comunicação com a aceleração da globalização econômica, tem-se o entendimento perfilado por Pierre Lévy. LÉVY, Pierre. **A conexão planetária: o mercado, o ciberespaço, a consciência**. Traduzido por Maria Lúcia Homem e Ronaldo Entler. São Paulo: Editora 34, 2001. p. 24.

XX. Mais do que isso, pode-se afirmar que a globalização configura-se como sendo uma ideia-chave do término do século XX e início do novo milênio.⁵⁹⁷

Além de não ser possível precisar o momento exato do surgimento da globalização, também, é importante ter presente que se trata de um termo muito empregado no cotidiano atual, porém diversas vezes mal compreendido ou manejado.⁵⁹⁸ Assim, inicialmente, deve-se instituir que a globalização pode ser entendida⁵⁹⁹ como sendo

[...] o processo social – fortemente influenciado pelo desenvolvimento tecnológico, pela crescente velocidade dos transportes e pela “revolução informática” – que deu vida a uma verdadeira e própria rede mundial de conexões espaciais e de interdependências funcionais. Esta “rede” coloca em contato entre si um número crescente de atores sociais e de eventos econômicos, políticos, culturais e comunicacionais, outrora desconectados em virtude das distâncias geográficas ou de barreiras cognitivas e sociais de vários tipos.⁶⁰⁰

A partir disso, verifica-se que a globalização chancela o já permitido pelas Novas Tecnologias da Informação e Comunicação no sentido de romper com barreiras de tempo e espaço, intensificando as relações econômicas e sociais em escala mundial, a partir da ligação de localidades distantes de tal forma que acontecimentos locais são modelados por fenômenos que ocorrem em outras localidades e vice-versa.⁶⁰¹ A internet e a globalização, portanto, constituem pontes entre os países.⁶⁰² Ademais, vislumbra-se que se trata de “um fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo.”⁶⁰³ No que tange à questão econômica, verifica-se que a economia global transformou-se em uma estrutura de alta

⁵⁹⁷ ZOLO, Danilo. **Globalização**: um mapa dos problemas. Tradução: Anderson Vichinkeski Teixeira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 21.

⁵⁹⁸ DICKEN, Peter. **Mudança Global**: Mapeando as novas fronteiras da economia mundial. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. [Livro Digital]. p.19.

⁵⁹⁹ Frise-se que embora no presente estudo adote-se o conceito transcrito, o certo é que não existe uma conceituação uníssona para o fenômeno em questão. Nesse sentido, tem-se que “[...] nesses últimos anos, em torno da noção de ‘globalização’ se desenvolveu no mundo ocidental aquilo que foi chamado *the great globalization* debate e que envolveu um grande número de economistas, sociólogos, *experts* em mídias de massa e ecologistas. Na discussão, coexistem vários planos de debate e nenhuma teoria da globalização adquiriu uma autoridade inquestionável.” ZOLO, Danilo. **Globalização**: um mapa dos problemas. Tradução: Anderson Vichinkeski Teixeira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 21.

⁶⁰⁰ ZOLO, Danilo. **Globalização**: um mapa dos problemas. Tradução: Anderson Vichinkeski Teixeira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 15-16.

⁶⁰¹ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Traduzido por Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 69.

⁶⁰² HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século XXI**. Traduzido por: Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 102.

⁶⁰³ SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos da Globalização. In: **Eurozine**. Disponível em: http://www.ri.pucminas.br/site2005/downloads/doc_252.pdf. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 1.

complexidade, que envolve a fragmentação de processos produtivos, bem como a sua alocação geográfica em escala mundial.⁶⁰⁴

A globalização, que se revela como sendo composta de diversas facetas, impacta na vida de todos ao redor do mundo, apresentando tanto pontos positivos quanto pontos negativos⁶⁰⁵, o que também se opera em relação às Novas Tecnologias da Informação e Comunicação. Tal, contudo, não é o viés do presente estudo, que busca apenas demonstrar que existem fenômenos específicos que alteraram a realidade em que se vive.

Nesse norte, cumpre ressaltar que não apenas diversos fatos sociais e econômicos sofrem influxos da globalização, o próprio Direito também se modifica. A função deste se altera, pois passa a ser “[...] um instrumento compositório e pragmático de gestão dos riscos conexos a interações dominadas pela incerteza”.⁶⁰⁶ Ao lado dessa modificação do papel do Direito, igualmente, verifica-se a criação, cada vez mais intensa, de Tribunais Internacionais e a expansão da função judiciária e do papel dos juízes tanto na seara nacional quanto internacional,⁶⁰⁷ deixando-se, assim, em segundo plano, inclusive, a função legiferante. Essa posição mais ativa do Poder Judiciário, igualmente, acaba influenciando na importância e posição da doutrina enquanto fonte de Direito.

Essa globalização da economia, impulsionada em virtude das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação, redefine o mundo e dá ensejo a uma nova divisão social. Ademais, deve-se ter presente que estes dois fenômenos – NTICs e globalização – em conjunto influenciam os mais diversos aspectos da vida, tais como econômicos, culturais e sociais,⁶⁰⁸ razão pela qual, inclusive, o fenômeno da globalização é configurado como sendo composto de diversas facetas.

Essas modificações que emergiriam e que seguem surgindo, impactam não apenas as relações sociais e econômicas, mas, igualmente possuem influência no indivíduo considerado individualmente. Assim, a partir dessa nova roupagem em que

⁶⁰⁴ DICKEN, Peter. **Global Shift**: Reshaping the Global Economic Map in the 21st Century. 4. ed. London: Sage, 2003.

⁶⁰⁵ Acerca dos aspectos perversos da globalização ver: SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2001.

⁶⁰⁶ ZOLO, Danilo. **Globalização**: um mapa dos problemas. Tradução: Anderson Vichinkeski Teixeira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 71.

⁶⁰⁷ ZOLO, Danilo. **Globalização**: um mapa dos problemas. Tradução: Anderson Vichinkeski Teixeira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 74-75.

⁶⁰⁸ KENSKI, Vani Moreira. **Educação e Tecnologias**: o novo ritmo da informação. 8. ed. Campinas: Papirus, 2012. p. 18.

se vive, o ser humano passa a ser tido como móvel.⁶⁰⁹ Ou seja, a identidade do indivíduo, que historicamente já foi delimitada, hoje se configura como sendo cambiante, em razão dos influxos da sociedade globalizada em que se vive. Isso porque, em razão da quebra de barreiras, as pessoas reinventam continuamente as suas atividades e as suas vidas.⁶¹⁰ Os próprios filtros acima citados que delimitam o perfil de cada usuário igualmente, acabam moldando a identidade daquele.^{611 612} O que se verifica, pois, é que

As velhas identidades, que por tanto tempo estabilizaram o mundo social, estão em declínio, fazendo surgir novas identidades e fragmentando o indivíduo moderno, até aqui visto como um sujeito unificado. A assim chamada crise de identidade é vista como parte de um processo mais amplo de mudança, que está deslocando as estruturas e processos centrais das sociedades modernas.⁶¹³

Essa nova visão referente à identidade e que influência diretamente em direitos da personalidade do indivíduo coaduna-se com a caracterização do que se denomina de cultura. Isso porque esta deve ser tida como um sistema simbólico e dinâmico, que se altera de acordo com o tempo, o espaço e a sociedade em que se insere.⁶¹⁴ Assim, alterando-se os processos sociais, igualmente, restam modificadas a cultura e as identidades. Há, assim, uma íntima ligação entre as modificações sociais e aquelas pelas quais perpassou o eu individual, que passou a ter uma identidade fragmentada em substituição àquela estável e unificada. Dessa forma, na atual conjuntura, cada indivíduo possui não uma identidade, mas várias, que, por vezes, podem até mesmo ser confrontantes entre si.^{615 616}

⁶⁰⁹ LÉVY, Pierre. **A conexão planetária**: o mercado, o ciberespaço, a consciência. Traduzido por Maria Lúcia Homem e Ronaldo Entler. São Paulo: Editora 34, 2001. p. 18.

⁶¹⁰ LÉVY, Pierre. **A conexão planetária**: o mercado, o ciberespaço, a consciência. Traduzido por Maria Lúcia Homem e Ronaldo Entler. São Paulo: Editora 34, 2001. p. 17.

⁶¹¹ PARISIER, Eli. **O filtro invisível**: o que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro, Zahar, 2012. p. 101.

⁶¹² No mesmo sentido, tem-se que “um mundo global exerce uma pressão sem precedentes sobre a conduta e a moralidade pessoais. Cada um de nós está enredado em numerosas e vastas teias de aranha, que restringem nossos movimentos, mas ao mesmo tempo transmitem nossos mais minúsculos movimentos a destinações longínquas.” HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século XXI**. Traduzido por: Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 14.

⁶¹³ HALL, STUART. **A Identidade Cultural na Pós-Modernidade**. 11. ed. Rio de Janeiro: DPeA, 2006. p. 07.

⁶¹⁴ LITAIFF, Aldo. **As divinas palavras**: identidade étnica dos Guarani-Mbya. Florianópolis: Editora da UFSC, 1996. p. 20.

⁶¹⁵ HALL, STUART. **A Identidade Cultural na Pós-Modernidade**. 11. ed. Rio de Janeiro: DPeA, 2006. p. 13.

⁶¹⁶ Quanto às múltiplas identidades tem-se que “em primeiro lugar, a declaração de Zuckerber de que nós temos ‘uma identidade’ simplesmente não é verdade. Os psicólogos têm um nome para essa falácia: viés de atribuição. Tendemos a atribuir o comportamento das pessoas às suas características

Nesse norte, verifica-se que o próprio reconhecimento do cidadão enquanto eu-pertencente-ao-mundo se altera. Tradicionalmente, o indivíduo se via atrelado a um determinado Estado-Nação e se reconhecia como tal. Na atualidade, embora, ainda, persista a questão atinente à nacionalidade, já é possível tratar de uma sociedade civil mundial. Em síntese, é possível afirmar que “somos a primeira geração de pessoas que existe numa escala global.”⁶¹⁷ Inclusive, embora possa ser um aspecto criticado em alguns pontos, as Nações Unidas, em seus documentos oficiais, passou a utilizar a terminologia “*global civil society*.”⁶¹⁸

Ademais, atualmente, é necessário perceber que a nova geração de pessoas sempre viveu na internet^{619 620}, ou seja, não conhece o mundo sem esta ferramenta. Tratam-se dos nativos digital. A existência dessas pessoas que não se veem dissociadas do mundo virtual, por sua vez, reflete diretamente na formação da personalidade e, por conseguinte, na interação social, que passa a ter uma roupagem completamente diversa da acepção clássica, conforme se pode verificar dos exemplos anteriormente expostos.

Ao lado disso, dentre tantas outras consequências já citadas referentes à sociedade informacional, merece destaque, para o enfoque do presente estudo, analisar como a ciência, enquanto, pertencente a este meio social vem se desenvolvendo diante de tantas alterações. Nesse aspecto, verifica-se a existência

e personalidade interiores, e não às situações nas quais são colocadas. Mesmo em situações nas quais o contexto claramente tem papel preponderante, temos dificuldade em separar o modo como uma pessoa se comporta e quem ela realmente é.” PARISIÉR, Eli. **O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você.** Rio de Janeiro, Zahar, 2012. p. 105.

⁶¹⁷ LÉVY, Pierre. **A conexão planetária: o mercado, o ciberespaço, a consciência.** São Paulo: Editora 34, 2001. p. 14.

⁶¹⁸ ZOLO, Danilo. **Globalização: um mapa dos problemas.** Tradução: Anderson Vichinkeski Teixeira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 29.

⁶¹⁹ HARTMANN, Ivar A. M. Ciberdemocracia: a personalidade digital e a motivação para o engajamento cívico na Internet. In: **Revista de Direito das Novas Tecnologias**. n. 8. Jul. 2011-jun. 2012. São Paulo: Informações objetivas publicações jurídicas; Instituto Brasileiro de Política e Direito de Informática, 2006.

⁶²⁰ Quanto à tipologia da sociedade, Gustavo Cardoso dispõe que é possível identificar na sociedade duas gerações informacionais e duas gerações não-informacionais. Esta última divide-se em geração não informatizada, que corresponde àqueles que viveram a sua infância e adolescência sem contato com computadores, ou seja, os nascidos entre 1943 e 1952; e em geração paleoinformacional que é composta por indivíduos que apenas em algumas situações tiveram esse contato com os computadores e influxos advindos destes, assim, enquadram-se nesta geração os nascidos entre 1953 e 195. Já a geração informacional, divide-se em duas: a primeira delas que é formada pelos nascidos de 1966 a 1977 e que conviveram com computadores como videogames, por exemplo e a segunda que se compõe daqueles nascidos a partir de 1978 e que tiveram em sua infância e adolescência influência da utilização dos computadores em rede e a massiva proliferação da Internet. CARDOSO, Gustavo. **A Mídia na Sociedade em Rede**. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 323-343. Assim, é frente a esse recorte, que se tem que a realidade que tende a se cristalizar é a de pessoas que nasceram, cresceram e se desenvolveram a partir do contato com a Internet.

de um vazio dogmático. Ou seja, passou-se a consumir verdades como se consomem produtos.⁶²¹ Em que pese esse viés negativo, é importante ter presente que a tecnologia impactou diretamente na ciência.⁶²² Pode-se, assim, dizer que a partir da (r)evolução do conhecimento científico houve uma união entre ciência e tecnologia.⁶²³ Ademais, “o aumento das possibilidades abertas pelo conhecimento científico e pelas tecnologias de interferência do homem sobre a natureza [...] adquiriu nos últimos cem anos dimensões nunca antes pensadas, ou imaginadas pela inteligência humana.”⁶²⁴

A fim de exemplificar o acima detalhado, cumpre trazer à baila o caso do surgimento das chamadas nanotecnologias. Em relação a estas, as pesquisas científicas começaram na década de 80, sendo que apenas em 2000 passou-se, com a *National Nanotechnology Initiative* (NNI), criada nos Estados Unidos, a proceder à sua análise tecnocientífica⁶²⁵. Nesse momento, iniciou-se a ter acesso, pois, a cada átomo de forma concreta e minuciosa, podendo-se, então, acessar um mundo que até aludido momento não se mostrava acessível.⁶²⁶

Nesse viés, as nanotecnologias configuram-se como sendo elementos praticamente invisíveis, que compõe os mais diversos bens e que para serem analisados precisam de instrumentos especializados, mais especificamente, nano significa um fator de 10^{-9} . Dessa forma, tem-se que a escala nano representa um bilionésimo de um metro.⁶²⁷ Assim, quando os bens são manejados e prospectados em referida minúcia de escala é possível verificar modificações nas propriedades dos produtos que os compõem. Em razão desse detalhamento, o emprego de nanotecnologia permite impulsionar a produtividade de cosméticos, criar tecidos

⁶²¹ ROSSATO, Ricardo; ROSSATO, Ermélio; ROSSATO, Elisiane Rubin. **As bases da sociologia**. Santa Maria: Biblos, 2006. p. 205.

⁶²² Sobre o tema ver: DRUCKER, Peter. **Tecnologia, administração e sociedade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

⁶²³ ENGELMANN, Wilson. A Nanotecnociência como uma Revolução Científica: os Direitos Humanos e uma (nova) filosofia na ciência. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. n. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2010.

⁶²⁴ BARRETO, Vicente de Paulo. O fetiche dos Direitos Humanos e outros temas. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.p. 312

⁶²⁵ ECHEVERRÍA, Javier. Interdisciplinarietà y convergencia tecnocientífica nano-bio-info-cogno. In: **Sociologias**. a. 11. n. 22. Porto Alegre: Jul.-Dez. 2009. p. 35.

⁶²⁶ ECHEVERRÍA, Javier. Interdisciplinarietà y convergencia tecnocientífica nano-bio-info-cogno. In: **Sociologias**. a. 11. n. 22. Porto Alegre: Jul.-Dez. 2009. p. 36.

⁶²⁷ LAMPTON, Christopher. **Divertindo-se com a Nanotecnologia**. Trad. Amir Kurban. Rio de Janeiro: Berkeley, 1994.

inteligentes para roupas capazes de absorver o suor, repelir insetos, bem como hidratar a pele.⁶²⁸

Outro ponto que demonstra o entrelaçamento entre ciência e tecnologia, diz respeito ao ser humano geneticamente modificado. Até o ano de 2018, apenas existiam os alimentos geneticamente modificados, não se falando em nascimento de bebês com o DNA geneticamente modificado. Isso, contudo, não parece ser mais uma realidade, pois, no ano de 2018, “Um cientista da Universidade de Shenzhen (sul da China), He Jiankui, e sua equipe, afirmam ter criado os primeiros bebês geneticamente modificados.”⁶²⁹ Frise-se que embora não se trate de um anúncio comprovado cientificamente, se proclama, até mesmo pelas entrevistas de outros profissionais da área, a possibilidade de tal ser, de fato, real, embora contrário à ética médica. Assim, está-se diante de uma nova situação antes inexistente e talvez até mesmo inimaginável⁶³⁰ no que tange ao surgimento e à formação do próprio ser humano.

Nessa seara, podem-se citar, também, a criação e a difusão de cada vez mais robôs, que detém as mais variadas atribuições. Robôs estes que podem ser encontrados no mundo virtual, recebendo o nome de “avatar” ou, no mundo real, quando são chamados de humanoides.⁶³¹

Ademais, essa unificação da ciência com a tecnologia igualmente impactou na questão da globalização por exemplo. Isso porque a possibilidade, aventada pela globalização, de o ser humano conhecer o planeta de forma extensiva e aprofundada é permitida em razão desse avanço possibilitado pela ciência.⁶³² Isso demonstra que não apenas estão imbricados ciência e tecnologia, mas também, estes dois e o fenômeno da globalização. O que se vislumbra, portanto, é que não se faz possível analisar os fenômenos de forma isolada; as confluências são inegáveis e somente reconhecendo a existência de todos esses fluxos e reflexos é

⁶²⁸ EXAME. **As 7 ideias que estão mudando o Mundo**. Edição de Aniversário. 50 anos. 1143 ed. 02 ago. 2017. a. 51. n. 15. São Paulo, abril, 2017.

⁶²⁹ LIY, Macarena Vidal. **Cientistas chineses dizem ter criado os primeiros bebês geneticamente modificados**. In.: El País. 26 nov. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/11/26/ciencia/1543224768_174686.html>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁶³⁰ Klaus Schwarb, em 2016, já havia referido que “O próximo passo é a biologia sintética. Ela oferecerá a capacidade de criar organismos personalizados, escrevendo o DNA deles.” SCHWAB, Klaus. **A quarta Revolução Industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

⁶³¹ PARISIER, Eli. **O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você**. Rio de Janeiro, Zahar, 2012. p. 172.

⁶³² SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 16.

que se pode caracterizar a atual sociedade. Outro ponto relevante é que essas situações permitem interação entre diversos domínios como os físicos, os digitais e os biológicos.⁶³³

Ainda, deve-se ter presente que situações como as narradas até o presente momento são acompanhadas de um aumento do grau de complexidade das situações.⁶³⁴ Tanto é assim que é se pode afirmar que “[...] a única chance que o homem tem para conseguir acompanhar o movimento do mundo é adaptar-se à complexidade que os avanços tecnológicos impõe a todos, indistintamente.”⁶³⁵

Nesse viés, tem-se que complexidade configura-se como sendo “[...] um estado de incerteza, de embaraço e confusão que caracteriza o pensamento político, jurídico e filosófico.”⁶³⁶ Edgar Morin, igualmente, determina que “a palavra complexidade só pode exprimir o nosso embaraço, a nossa confusão, a nossa incapacidade de definir de maneira simples, de nomear de maneira clara, de pôr em ordem as nossas ideias.”⁶³⁷ Em suma, tem-se que “o mundo que se edifica hoje não é ‘perfeito’ no sentido de que não corresponde efetivamente a nenhuma ideia preconcebida. Ele não é tranquilizador nem protetor. Surpreendente, ele está incessantemente no limite do caos e da desorganização.”⁶³⁸

Nesse contexto de constantes transformações, que vão do cenário mundial – eliminação de barreiras de tempo e espaço – ao eu individual, é que emergem as novas conflituosidades jurídicas.

Essas novas situações do mundo fático passaram a ingressar no mundo jurídico, fazendo-se necessário que este se modificasse substancialmente. Isso demonstra que questões tecnológicas e humanas estão trilhando um caminho compartilhado. Tanto é assim, que a complexidade da vida contemporânea deixou de ser condizente com a rigidez dos Códigos oitocentistas, o que ensejou a um dos

⁶³³ SCHWAB, Klaus. **A quarta Revolução Industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

⁶³⁴ SANTOS NETO, Francisco Amaral dos. O Direito Civil no paradigma da complexidade. In: CASSETTARI, Cristiano. **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002**: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 34.

⁶³⁵ KENSKI, Vani Moreira. **Educação e Tecnologias**: o novo ritmo da informação. 8. ed. Campinas: Papyrus, 2012. p. 18.

⁶³⁶ SANTOS NETO, Francisco Amaral dos. O Direito Civil no paradigma da complexidade. In: CASSETTARI, Cristiano. **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002**: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 35.

⁶³⁷ MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 4. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2003. p. 07.

⁶³⁸ LÉVY, Pierre. **A conexão planetária**: o mercado, o ciberespaço, a consciência. São Paulo: Editora 34, 2001. p. 10.

fenômenos já descritos no subcapítulo anterior, qual seja: surgimento de minicodificações multidisciplinares.⁶³⁹ Ao lado disso, o novo contexto fático, igualmente, deu azo à alteração das técnicas legislativas, uma vez que se passou a incluir com maior veemência conceitos jurídicos indeterminados, conforme elucidado alhures. Em síntese, verifica-se que “a nova normatividade rompe e transpõe os cânones clássicos da dogmática jurídica contemporânea, mitificada pelos princípios da neutralidade científica, da completude formal, do rigor técnico e da autonomia absoluta.”⁶⁴⁰

É preciso, nesse norte, que as ciências humanas acompanhem a evolução das áreas tecnológicas. Contudo, é imprescindível ter presente que estas áreas, igualmente necessitam daquelas. Assim, não há que se falar em superação das ciências humanas pelas ciências exatas, em razão da grande evolução tecnológica que se vivencia. A verdade é que “a promessa da tecnologia é enorme, mas requer nossas ciências humanas em igual medida, o *fuzzy* e o *techie* trabalhando juntos na busca de objetivos humanos compartilhados.”⁶⁴¹

Tem-se, pois, que diversas foram as modificações ocorridas desde o surgimento da Teoria do Fato Jurídico, o que ocasionou um aumento da complexidade dos conflitos jurídicos, bem como que é preciso um diálogo entre as inovações havidas e o Direito. Nesse norte, deve-se ter presente que da mesma forma que é importante fazer uma digressão histórica dos fatos e acontecimentos, também é preciso fazer uma prospecção de como será a evolução das relações sociais nas próximas décadas. Isso porque a digressão histórica permite bem compreender os fenômenos que acontecem no momento presente e essa prospecção possibilita uma maior perpetuação da doutrina jurídica estabelecida, pois esta se preocupa não apenas com o momento presente, que na atualidade, é alterado com instantaneidade, mas também com o futuro das relações.

Nesse contexto, cabe apontar quais são as previsões de avanços tecnológicos com impacto nas relações sociais previstas para as próximas duas décadas. Em 2020, existe a expectativa de que, em alguns países, já existam carros

⁶³⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: **Revista de informação legislativa**, v. 36, n. 141, jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/453>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 102.

⁶⁴⁰ WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil: Natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 08.

⁶⁴¹ HARTLEY, Scott. **O Fuzzy e o Techie: Por que as ciências humanas vão dominar o mundo digital**. Traduzido por: Luis Dolhnikoff. São Paulo: Bei Comunicação, 2017. p. 205.

voadores. Frise-se que embora não seja uma previsão para o Brasil, é uma situação que com o passar dos anos alcançará o país. Em 2022, impressoras 3D procederão à impressão de roupas e materiais de construção, bem como robôs com capacidade de realização de leitura labial e reconhecimento facial serão utilizados para a limpeza domésticas e na qualidade de recepcionistas e atendentes de lojas por exemplo.⁶⁴² Em 2024, realizar-se-ão as primeiras missões privadas para Marte, bem como aumentará o número de drones em circulação e a sua utilidade. Em 2026, carros de decolagem e aterrissagem vertical serão utilizados no Brasil. Nesse mesmo ano, a realidade virtual se tornará onipresente, causando mais e novos conflitos familiares. Em 2028, robôs passarão a ter relações pessoais com os indivíduos, o que incluirá relações íntimas.⁶⁴³

Passada uma década do ano de 2018, verifica-se que a grande novidade será a intensificação da presença de robôs no que tange à relação entre humanos. Assim, o Direito terá que abarcar e regulamentar essas relações que até então eram estabelecidas entre pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas. Outro ponto importante é o tráfego de veículos não mais nas estradas e rodovias, mas, sim, no espaço aéreo, o que, igualmente, precisará de regulamentação específica. Passado mais uma década, vislumbra-se o aumento da utilização da tecnologia em todas as searas, não sendo possível inclusive distinguir o momento em que tais mecanismos são utilizados. Isso porque em 2030, a inteligência artificial poderá alcançar e até mesmo superar a inteligência humana. Além disso, a longevidade dos mais ricos será ampliada pela utilização de tecnologia. Ademais, mensagens enviadas de 1990 a 2029 serão descritografadas. Em 2032, robôs se tornarão comuns em todos os locais, bem como existirão robôs avatares, que permitirão que qualquer um possa teletransportar sua consciência para qualquer lugar do mundo. Em 2034, serão realizadas importantes conexões entre o córtex humano e a nuvem. Em 2036, haverá o aumento rotineiro da longevidade, bem como operar-se-á o aumento das

⁶⁴² Trata-se da implementação da denominada fabricação aditiva, a qual se opera por meio da impressão em 3D, a qual “[...] consiste na criação de um objeto físico por impressão, camada sobre camada, de um modelo ou desenho digital em 3D. O processo é o oposto da fabricação subtrativa, isto é, a forma como os objetos foram construídos até agora: as camadas são removidas de um bloco de material até que a forma desejada seja obtida. Por contraste, a impressão em 3D começa com um material desarticulado e, em seguida, cria um objeto em três dimensões por meio de um modelo digital.” SCHWAB, Klaus. **A quarta Revolução Industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. s.p.

⁶⁴³ CLEAR INOVAÇÃO. **Contagem Regressiva: Previsões da Singularity University até 2038**. Disponível em: < <https://clearinovacao.com.br/previsoes-singularity-university-2038/>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

Cidades Inteligentes em nível mundial. Por fim, em 2038, a realidade virtual e a inteligência artificial estarão em toda a parte da vida humana, não sendo mais possível reconhecer a realidade.⁶⁴⁴

O século XXI, que recém está nas suas duas primeiras décadas, ainda, proporcionará diversas mudanças no âmbito social. Assim, ao se analisar no subcapítulo seguinte a suficiência da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda, deve-se levar em consideração essas projeções, a fim de que a Teoria, não se torne defasada em poucos anos.

A palavra de ordem do século XXI é, pois, *transformação*. Isso é facilmente perceptível com a análise conjunta dos subcapítulos 2.1 e 2.2. A partir destes subcapítulos, pode-se perceber que os cenários jurídico e social já não são mais os mesmos daqueles vigentes na época da emergência da Teoria pontemirandiana. Diante disso, bem como tendo em vista que existem previsões científicas de grandes e impactantes novas modificações sociais nos próximos anos, é preciso verificar se a Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda é suficiente para responder a estas novas situações existentes e as novíssimas situações que emergirão. Em suma, a partir de todas as transformações havidas e das previsões detalhadas acima, o próximo subcapítulo, partindo de uma pesquisa de campo junto aos professores da disciplina de Direito Civil parte geral de Instituições de Ensino do país, irá delinear se, ainda, há possibilidade de aplicação da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda diante do atual cenário jurídico e social e como esta Teoria vem sendo estudada nos bancos acadêmicos.

3.3 A latente (in)suficiência da Teoria do Fato Jurídico e o seu (raso) ensino no âmbito do Direito Civil do século XXI: Uma análise empírica da atual situação brasileira

As relações sociais e jurídicas sofreram, conforme demonstrado anteriormente, diversas transformações no século XXI. Essas modificações impactaram tanto a maneira de observar o Direito quanto o seu ensino. Conforme referido, ainda no capítulo 1, Pontes de Miranda, com a Teoria do Fato Jurídico, defendia que existiam situações, assentadas no mundo fático, que em virtude de sua relevância, passavam

⁶⁴⁴ CLEAR INOVAÇÃO. **Contagem Regressiva:** Previsões da Singularity University até 2038. Disponível em: < <https://clearinovacao.com.br/previsoes-singularity-university-2038/>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

a compor também o mundo jurídico. Assim, para verificar quais fatos tornar-se-iam fatos jurídicos deveria ocorrer a incidência, a qual era automática. Ou seja, havendo correspondência entre o fato e o descrito na norma, configurada estava a incidência e o fato se tornava jurídico. Diante da complexidade, cada vez maior, dos fatos e das novas técnicas legislativas empregadas, passou-se a questionar a suficiência do disposto por Pontes de Miranda, mormente tendo em vista que sua teoria baseava-se em uma perspectiva mecanicista. Nesses termos, tem-se que

[...] sabe-se hoje ser uma perspectiva ilusória aquela que considerava a operação de aplicação do direito como atividade puramente mecânica, que se resumiria no trabalho de verificar se os fatos correspondem aos modelos abstratos fixados pelo legislador. A análise do caso concreto, com freqüência, enseja prismas diferentes e raramente pode ser resolvida através da simples aplicação de um artigo de lei ou da mera argumentação de lógica formal.⁶⁴⁵

Assim, partindo da premissa atinente ao afastamento dessa visão mecanicista que permeava a Teoria pontemirandiana, bem como de todas as principais modificações havidas no século XXI que foram delineadas nos subcapítulos anteriores, elaborou-se um questionário, a fim de verificar de que forma os professores de Direito Civil parte geral compreendem a Teoria do Fato Jurídico na atualidade, sua suficiência ou não, bem como delimitando a maneira como os mesmos a ensinam. As respostas ao questionário permitem verificar a exata realidade do que se tem hoje acerca da Teoria do Fato Jurídico nos bancos acadêmicos, que são os responsáveis por formar os futuros profissionais da área jurídica.

Conforme já delimitado na introdução, o questionário foi encaminhado para que os professores de Direito Civil de todo o país respondessem e foi elaborado a partir do questionário aplicado no projeto piloto apresentado no momento da qualificação da tese. Assim, o questionário remetido, via e-mail, aos professores consta no anexo C da presente tese e conta com 10 questionamentos. Cumpre referir que embora se tenha enviado em diversas oportunidades e-mail com o questionário, obteve-se 41 respostas, as quais são representativas, uma vez que professores dos mais diversos

⁶⁴⁵ MORAES, Maria Celina B. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. In.: **Revista Estado, Direito e Sociedade**. v. I, Rio de Janeiro: Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio, 1991. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/43660693/Direito_Civil_texto.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1537283968&Signature=6OKNC8NSHw%2FzVIhweCxBKO2ZoaY%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DA_Caminho_de_um_Direito_Civil_Constituci.pdf. Acesso em: 31 jan. 2019.

Estados da Federação responderam. Nesse viés, cumpre referir que a Região Sul foi a que teve a maior aderência de professores, somando um total de 13 respondentes e a Região Norte, por sua vez, foi a única em que não foi possível alcançar nenhuma resposta. A aderência ao questionário em relação aos estados do país restou assim caracterizada:

Quadro 2 – Professores respondentes ao questionário distribuídos por Estados

	Frequências	% Obs.
RS	8	19,5%
SC	5	12,2%
PR	0	0%
SP	6	14,6%
RJ	1	2,4%
ES	2	4,9%
MG	8	19,5%
MS	1	2,4%
MT	0	0%
GO	0	0%
BA	1	2,4%
SE	0	0%
AL	2	4,9%
PE	1	2,4%
PB	0	0%
RN	0	0%
CE	1	2,4%
PI	2	4,9%
MA	1	2,4%
TO	2	4,9%
PA	0	0%
AP	0	0%
AM	0	0%
RO	0	0%
RR	0	0%
AC	0	0%
Total	41	100%

Fonte: Sphinxonline

Cabe trazer à baila, antes de adentrar na suficiência ou não da Teoria do Fato Jurídico, o que os respectivos professores entendem por Teoria do Fato Jurídico. Trata-se de um questionamento apresentado na forma de pergunta aberta, que se revela de suma importância, a fim de verificar se os professores bem compreender a

Teoria para posteriormente apresentar um juízo de valoração sobre esta. Nesse viés, cumpre referir que dos 41 respondentes, 36 responderam à esta pergunta, sendo que 5 deixaram a resposta em branco. Isso era possível, uma vez que nenhum dos questionamentos era de resposta obrigatória.

Compulsando as respostas e cotejando-as com a obra pontemirandiana, mormente com o exposto no subcapítulo 1.2 desta tese, verifica-se que nenhum professor mal compreende a teoria, pois quase todos apresentaram respostas que vinculam à questão elementos relacionados à referida Teoria, a exceção de dois professores. Um deles se limitou a referir que era um grande admirador da Teoria e que havia lido, durante a faculdade, todos os tomos e outro aduziu que a Teoria deve ser apreciada de acordo com a doutrina de Marcos Bernardes de Mello.⁶⁴⁶

⁶⁴⁶ Para comprovar esta afirmação de que a Teoria não é mal compreendida pelos professores de Direito Civil Parte Geral do país, seguem as respectivas respostas quanto ao questionamento: O que o (a) senhor(a) entende por Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda?

“A teoria do fato jurídico parte da necessidade de distinguir acontecimentos sociais - o que são jurídicos, daqueles que não são jurídicos, ou seja fatos ajurídicos.”

“É uma teoria que pretende demonstrar os fatos juridicamente relevantes para o direito a partir de uma perspectiva tridimensional escalada, levando em consideração sua existência, validade e eficácia.”

“A norma jurídica constitui uma proposição através da qual se estabelece que, ocorrendo determinado fato ou conjunto de fatos (suporte fático) a ela devem ser atribuídas certas consequências no plano do relacionamento intersubjetivo (efeitos jurídicos). Composto o seu suporte fático suficiente, a norma jurídica incide, decorrendo, daí, a sua juridicização. A incidência é, assim, o efeito da norma jurídica de transformar em fato jurídico a parte do seu suporte fático que o direito considerou relevante para ingressar no mundo jurídico. Somente depois de gerado o fato jurídico, por força da incidência, é que se poderá falar de situações jurídicas e todas as demais categorias de efeitos jurídicos (eficácia jurídica).”

“fato jurídico é todo o fato que gera consequências jurídicas, sendo fonte do direito subjetivo.”

“Teoria básica do direito civil”

“A teoria que subdivide os fatos jurídicos em várias espécies e atribui efeitos jurídicos próprios a cada um.”

“Trata-se da vinculação da vontade na compreensão e extensão do ato”

“A teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda propõe-se a explicar os fatos jurídicos a partir de três planos: o plano da existência, o plano da validade e o plano da eficácia. O Plano da existência diz respeito às ocorrências no mundo dos fatos que correspondem ao suporte fático de maneira a produzir a inserção desse ao mundo do direito; o plano da validade diz respeito à deficiência ou não do cumprimento do suporte fático, que quando não ocorre, implica a invalidade do negócio jurídico (espécie de fato jurídico em que se analisa a deficiência do suporte fático), e o plano da eficácia diz respeito à produção de efeitos dos fatos jurídicos e sua possível modulação (especialmente no caso dos negócios jurídicos, quando há essa autonomia às partes). Enfim, a teoria do fato jurídico, especialmente no direito civil, é essencial para a análise dos institutos da parte geral. Sem dúvida, entretanto, é uma teoria concebida dentro do paradigma cartesiano-mecanicista, visto que pressupõe uma simplicidade na subsunção do fato à norma que, com os fenômenos do neoconstitucionalismo/pós-positivismo, torna-se questionável.”

“Atos jurídicos estão separados dos fatos jurídicos, como os fatos naturais”

“Qualquer fato o qual entrar no mundo jurídico é fato jurídico”

“Escada Ponteano. Elementos estruturais do negócio jurídico”

“Em poucas palavras, que o mundo é constituído por fatos, alguns importantes/relevantes para o mundo jurídico e outros não.”

“Qualquer fato que entra no mundo jurídico, sejam eles lícitos ou ilícitos.”

“Uma explicação de que a aplicação da norma jurídica não é uma ocorrência da natureza, mas um processo que ocorre no interior da mente humana, fazendo com que o jurista, para concluir pela aplicação ou não de determinada norma a um caso concreto, não prescinde da análise da ocorrência dos fatos que constituirão o "suporte fático" necessário ao "atendimento" (cumprimento espontâneo) ou à sua "aplicação" (coercitiva pelo Estado).”

“Visa distinguir o que é jurídico do que não é. O que interessa para o direito são suportes fáticos que acabam por gerar a criação de regras jurídicas. Tais regras jurídicas somente vão incidir sobre fatos relevantes no mundo jurídico.”

“Todos os fatos ou atos produzidos que podem, de alguma forma, influenciar as relações pessoais e profissionais. Enfatizo os planos da existência, validade e eficácia ao tratar dos negócios jurídicos.”

“O negócio jurídico é espécie de fato jurídico que contém elemento volitivo, conteúdo lícito e um intuito das partes com uma finalidade específica. Os fatos jurídicos são o gênero das espécies fato jurídico em sentido estrito, ato-fato jurídico e ações humanas. Esta última espécie é composta pelas sub-espécies ato ilícito e ato jurídico. Por sua vez os atos jurídicos se dividem em: ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico.”

“O negócio jurídico traduz uma declaração de vontade, emitida segundo a regra da autonomia privada de vontade pela qual o sujeito pretende atingir determinados efeitos jurídicos escolhidos, diferentemente do que ocorre com o ato jurídico em sentido estrito, em que há um comportamento humano voluntário e consciente mas que não é dirigido para a produção de determinado efeito jurídico, na medida em que a produção de tais efeitos é legalmente prevista. Ou seja, no ato em sentido estrito não há escolha dos efeitos decorrentes de sua prática, a conduta não é realizada em busca do efeito.”

“Haveria uma divisão entre fatos jurídicos e não jurídicos, a depender do qual teria relevância para o mundo do direito, sendo jurídicos somente os acontecimentos com potencialidade a gerar efeitos jurídicos (aquisição, modificação, conservação ou extinção de direitos)”

“Análise e explicação do fato jurídico como dado fundamental da juridicidade nos planos da existência, validade e eficácia.”

“A abordagem de Miranda sobre os atos e ato-fato jurídico, o que permite entender melhor os fatos jurídicos naturais e humanos com mais facilidade. A escala ponteana seria a maior contribuição do Pontes de Miranda, plano de existência, validade e eficácia do negócio jurídico.”

“Entendo ser a teoria que explica a análise do fato social como fato capaz de produzir efeitos jurídicos, o que importa na análise da existência, da validade e da eficácia dos negócios jurídicos.”

“Teoria essencial para entender a existência, validade e eficácia dos atos e negócios jurídicos”

“Teoria jurídica que objetiva explicar a passagem do acontecimento social para o mundo jurídico.”

“Escada ponteana: existência, validade e eficácia.”

“Teoria que explica o fato jurídico sob os planos da existência, validade e eficácia”

“É uma doutrina que deve ser estudada, a partir da tradução de Marcos Bernardes de Mello.”

“Acredito na grande contribuição que o renomado autor concedeu principalmente à classificação dos fatos jurídicos, mas entendo que há necessidade de se repensar e adequar a teoria dos fatos jurídicos à complexidade e coletivização das relações jurídicas atuais, principalmente quanto às relações de consumo.”

“Numa perspectiva extremamente positivista e dogmática do direito, que é esta à qual Pontes se apoia para tratar da teoria do fato jurídico, entendemos que na concepção ponteana, o mundo é conjunto de fatos, existentes independentes ou dependentes da vontade humana. Dentro deste mundo em tese, existe o mundo jurídico, formado pelos fatos aos quais o legislador separou e realizou regramento jurídico sobre eles. A norma é proposição que estabelece um suporte fático: prevê que para um determinado fato ou conjunto de fatos do mundo físico há certos efeitos jurídicos. Pontes considera que alguns fatos naturais possuem importância para os quais o legislador atribuiu expressão na norma jurídica.”

“Sou um grande admirador. Li todos os Tomos durante a Faculdade”

“Que o que distingue os fatos jurídicos dos fatos gerais que ocorrem na realidade social é a previsão normativa daqueles, em outras palavras, são fatos jurídicos aqueles acontecimentos que tem correspondência com alguma norma jurídica do ordenamento.”

“Trata-se de uma teoria que objetiva enquadrar, no mundo jurídico, todos os fatos que importam do Direito, classificando-os de acordo com o elemento cerne, bem como enquadrando-os dentro dos planos da existência, da validade (para os atos jurídicos lato sensu), e da eficácia.”

“É a base da Parte Geral. A forma como os fatos do mundo fático são juridicizados e passam a existir no mundo jurídico, estando aptos a serem analisados nos demais planos (Validade e Eficácia).”

Assim, para análise da suficiência ou não da Teoria nenhuma resposta será desconsiderada.

A maioria dos professores, mais precisamente 16, incluiu em sua resposta a perspectiva de que a Teoria do Fato Jurídico visa distinguir os fatos que compõe a vida cotidiana e que são juridicamente relevantes daqueles que não são. Nesse sentido, são as respostas tabuladas a seguir:

Quadro 3 – O que os professores entendem por Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda?

Estado em que o professor ministra a disciplina	Resposta a seguinte questão: O que o (a) senhor(a) entende por Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda?
RS	A teoria do fato jurídico parte da necessidade de distinguir acontecimentos sociais - o que são jurídicos, daqueles que não são jurídicos, ou seja, fatos ajurídicos.
RS	Fatos jurídicos são aqueles em que os fatos sociais são incorporados/incididos por uma previsão jurídica (fontes do direito).
RS	Trata-se de uma teoria que objetiva enquadrar, no mundo jurídico, todos os fatos que importam do Direito, classificando-os de acordo com o elemento cerne, bem como enquadrando-os dentro dos planos da existência, da validade (para os atos

“Resumindo: diferencia os fatos dos fatos jurídicos (aqueles que repercutem no direito). Explico a escada ponteana também.”

“A utilização da Teoria Dualista dos negócios Jurídicos adotado pelo CC de 2002.”

“Fatos jurídicos são aqueles em que os fatos sociais são incorporados/incididos por uma previsão jurídica (fontes do direito).”

“Pontes de Miranda destaca que qualquer fato que entrar no mundo jurídico será um fato jurídico, ainda que seja contrário ao Direito.” Extraído das respostas advindas do questionário aplicado aos professores de Direito Civil parte Geral e constante no anexo C da presente tese.

	jurídicos lato sensu), e da eficácia.
RS	É a base da Parte Geral. A forma como os fatos do mundo fático são juridicizados e passam a existir o mundo jurídico, estando aptos a serem analisados nos demais planos (Validade e Eficácia).
RS	Fatos jurídicos são aqueles em que os fatos sociais são incorporados/incididos por uma previsão jurídica (fontes do direito).
SC	É uma teoria que pretende demonstrar os fatos juridicamente relevantes para o direito a partir de uma perspectiva tridimensional escalada, levando em consideração sua existência, validade e eficácia.
SC	A norma jurídica constitui uma proposição através da qual se estabelece que, ocorrendo determinado fato ou conjunto de fatos (suporte fático) a ela devem ser atribuídas certas consequências no plano do relacionamento intersubjetivo (efeitos jurídicos). Composto o seu suporte fático suficiente, a norma jurídica incide, decorrendo, daí, a sua juridicização. A incidência é, assim, o efeito da norma jurídica de transformar em fato jurídico a parte do seu suporte fático que o direito considerou relevante para ingressar no mundo jurídico. Somente depois de gerado o fato jurídico, por força da

	incidência, é que se poderá falar de situações jurídicas e todas as demais categorias de efeitos jurídicos (eficácia jurídica.
SP	A teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda propõe-se a explicar os fatos jurídicos a partir de três planos: o plano da existência, o plano da validade e o plano da eficácia. O Plano da existência diz respeito às ocorrências no mundo dos fatos que correspondem ao suporte fático de maneira a produzir a inserção desse ao mundo do direito; o plano da validade diz respeito à deficiência ou não do cumprimento do suporte fático, que quando não ocorre, implica a invalidade do negócio jurídico (espécie de fato jurídico em que se analisa a deficiência do suporte fático), e o plano da eficácia diz respeito à produção de efeitos dos fatos jurídicos e sua possível modulação (especialmente no caso dos negócios jurídicos, quando há essa autonomia às partes). Enfim, a teoria do fato jurídico, especialmente no direito civil, é essencial para a análise dos institutos da parte geral. Sem dúvida, entretanto, é uma teoria concebida dentro do paradigma cartesiano-mecanicista, visto que pressupõe uma simplicidade na subsunção do fato à norma que, com os fenômenos do neoconstitucionalismo/pós-positivismo,

	torna-se questionável.
SP	Qualquer fato o qual entrar no mundo jurídico é fato jurídico
RJ	Resumindo: diferencia os fatos dos fatos jurídicos (aqueles que repercutem no direito). Explico a escada ponteana também.
MS	Em poucas palavras, que o mundo é constituído por fatos, alguns importantes/relevantes para o mundo jurídico e outros não.
MG	Qualquer fato que entra no mundo jurídico, sejam eles lícitos ou ilícitos.
MG	Visa distinguir o que é jurídico do que não é. O que interessa para o direito são suportes fáticos que acabam por gerar a criação de regras jurídicas. Tais regras jurídicas somente vão incidir sobre fatos relevantes no mundo jurídico.
MA	Numa perspectiva extremamente positivista e dogmática do direito, que é esta à qual Pontes se apoia para tratar da teoria do fato jurídico, entendemos que aa concepção ponteana, o mundo é conjunto de fatos, existentes independentes ou dependentes da vontade humana. Dentro deste mundo em tese, existe o mundo jurídico, formado pelos fatos aos quais o legislador separou e realizou regramento jurídico sobre eles. A norma é proposição que estabelece um suporte fático: prevê que para um determinado

	fato ou conjunto de fatos do mundo físico há certos efeitos jurídicos. Pontes considera que alguns fatos naturais possuem importância para os quais o legislador atribuiu expressão na norma jurídica.
TO	Haveria uma divisão entre fatos jurídicos e não jurídicos, a depender do qual teria relevância para o mundo do direito, sendo jurídicos somente os acontecimentos com potencialidade a gerar efeitos jurídicos (aquisição, modificação, conservação ou extinção de direitos.)
MG	Teoria jurídica que objetiva explicar a passagem do acontecimento social para o mundo jurídico.
CE	Que o que distingue os fatos jurídicos dos fatos gerais que ocorrem na realidade social é a previsão normativa daqueles, em outras palavras, são fatos jurídicos aqueles acontecimentos que tem correspondência com alguma norma jurídica do ordenamento.

Fonte: Elaborado pela autora a partir dos dados extraídos do questionário

As respostas demonstram, pois, que dentre os vários pontos que poderiam ser suscitados pelos professores a questão atinente à verificação da entrada de situações fáticas no mundo jurídico merece destaque quando se está diante da Teoria do Fato Jurídico. Outro ponto ressaltado pelos professores diz respeito aos planos da existência, validade e eficácia no sentido de que a Teoria do Fato Jurídico compreende esta categorização. Nesse sentido, teve-se 13 respostas. Cumpre, ainda, ressaltar que além de fazer menção à juridicização, 2 professores

mencionaram o fenômeno da incidência, conforme se pode denotar do quadro acima.

Ao responderem a pergunta sobre o entendimento acerca do que se pode compreender como sendo a Teoria pontemirandiana do Fato Jurídico, três professores identificaram a sua importância para o Direito Civil, nos seguintes termos:

Teoria básica do direito civil.

[...] Enfim, a Teoria do Fato Jurídico, especialmente no Direito Civil, é essencial para a análise dos institutos da parte geral.

[...] Teoria essencial para entender a existência, validade e eficácia dos atos e negócios jurídicos.⁶⁴⁷

Embora apenas 3 professores tenham optado por se manifestar sobre a relevância da Teoria do Fato Jurídico para o Direito Civil quando da explicação da sua conceituação, o questionário contou com uma pergunta específica acerca da possibilidade de compreender o Direito Privado sem analisar a Teoria em questão. Trata-se de um questionamento que visa, ao fim e ao cabo, aferir se a Teoria do Fato Jurídico, ainda, se revela imprescindível para a compreensão do Direito Civil.

Referido questionamento foi respondido por 40 professores, sendo que 82,5% dos respondentes afirmaram que não é possível compreender o Direito Privado sem a Teoria pontemirandiana. Diante disso, tem-se que a Teoria do Fato Jurídico continua sendo relevante no século atual.

Dessa forma, restando demonstrado que a Teoria em voga se trata de uma matéria necessária para a compreensão do Direito Privado, coube verificar se os professores ensinam tal Teoria no âmbito de suas disciplinas. Quando questionados acerca do seu ensino, 39 dos professores responderam que ensinam a Teoria, sendo que destes 33 professores exigem que haja conhecimento da Teoria no âmbito das avaliações, fazendo, assim, com que o discente se debruce sobre ela. As respostas a esses dois questionamentos podem ser representadas graficamente da seguinte forma:

Quadro 4 – Percentual de professores que explicam a Teoria do Fato Jurídico em sala de aula

⁶⁴⁷ Extraído das respostas advindas do questionário aplicado aos professores de Direito Civil parte Geral e constante no anexo C da presente tese.

5. O (a) senhor(a) explica, em sala de aula, a teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda?

	Frequências	% Obs.
Sim	39	95,1%
Não	2	4,9%
Total	41	100%

Fonte: Sphinx

Quadro 5 - Percentual de professores que exigem conhecimento acerca da Teoria do Fato Jurídico em avaliações

8. O (a) senhor(a) exige do aluno, nas avaliações, que o mesmo tenha conhecimento da teoria do fato jurídico apresentada por Pontes de Miranda?

	Frequências	% Obs.
Sim	33	80,5%
Não	8	19,5%
Total	41	100%

Fonte: Sphinx

A maioria dos professores de Direito Civil da atualidade, pois, compreendem que a Teoria do Fato Jurídico é imprescindível para a análise do Direito Privado. Coerentemente, portanto, ensinam a referida Teoria em sala de aula e, igualmente, exigem conhecimento acerca da dela em suas avaliações.

Ocorre que, ao mesmo tempo que isso acontece, deve-se ter presente que se trata de uma teoria complexa, conforme se pode denotar do subcapítulo 1.2. desta tese, razão pela qual é imprescindível para a sua correta compreensão a conjugação de dois fatores: 1. Despender um tempo considerável para sua análise e crítica; 2. Estudar a Teoria a partir da obra pontemirandiana. Em relação ao primeiro ponto, com a análise das respostas ao questionário, verificou-se que 40,5% dos respondentes explicam a teoria em apenas 2 períodos de aula; 51,4% utilizam entre 2 e 6 períodos para a sua explanação; 2,7% o fazem entre 6 e 12 períodos e 5,4% realizam a explicação em mais que 12 períodos. Assim, pelo tempo que, em regra, é utilizado para a sua apreciação, em sala de aula, não ocorre um ensino aprofundado da Teoria, que permita, ao acadêmico, possuir uma base sólida acerca deste ponto, que os próprios professores reconhecem como sendo imprescindível para a análise do Direito Privado Brasileiro.

Já o ponto dois acima destacado foi apreciado sob duas perspectivas, quais sejam: 1. Respostas dos professores de Direito Civil parte geral quanto às bibliografias básicas adotadas e 2. Análise dos Planos de Ensino e Projetos

Pedagógicos dos Cursos no que tange à disciplina de Direito Civil parte geral especificamente. A partir dessa análise, busca-se verificar, em um primeiro momento, se a obra Pontemirandiana é utilizada como bibliografia básica dos cursos de Direito do país, bem como assinalar as principais bibliografias básicas indicadas e, com isso, delimitar quantas vezes Pontes de Miranda é citado e de que forma se opera essa citação.

Inicialmente, cabe analisar as respostas ao questionário. Nesse aspecto, cumpre referir que os professores não fizeram, em regra, menção às obras utilizadas, mas aos autores adotados. Nesse sentido, cumpre referir que apenas 1 professor referiu que adota a obra de Pontes de Miranda. Os demais professores apresentaram o nome de diversos juristas, tanto é assim que 17 nomes que escrevem obras separadamente ou em conjunto foram mencionados. Destes 17 juristas referidos, os mais citados foram Carlos Roberto Gonçalves, citado por 14 professores; Pablo Stolze Gagliano e Pamplona Filho, referenciados por 12 docentes e Silvio de Salvo Venosa apontado por 8 professores.

Em relação aos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos apreciados, inicialmente, cumpre referir que se teve acesso a 124 documentos, os quais estão, assim, distribuídos por estado: 12 do Rio Grande do Sul; 8 de Santa Catarina; 4 do Paraná; 19 de São Paulo; 11 do Rio de Janeiro; 3 do Espírito Santo; 14 de Minas Gerais; 3 de Goiás, 10 do Mato Grosso; 5 do Mato Grosso do Sul; 3 do Maranhão; 3 do Piauí; 1 do Rio Grande do Norte; 3 do Ceará; 3 de Pernambuco; 1 da Paraíba; 3 de Alagoas; 4 da Bahia; 2 do Amapá; 3 da Amazonas; 1 de Roraima, 2 de Rondônia, 2 do Pará e 4 de Tocantins. Foram analisados, dessa forma, 24 documentos da Região Sul; 47 da Região Sudeste; 18 da Região Centro-Oeste; 21 da Região Nordeste e 14 da Região Norte. Ademais, importante ressaltar que não se teve acesso apenas a planos de ensino do Estado do Acre, na Região Norte e do Estado de Sergipe na Região Nordeste. Assim, dos 26 Estados brasileiros, consultaram-se documentos de 24 Estados.

A partir dessa análise dos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos dos Cursos de Direito do país, foi possível verificar que são utilizados como bibliografia básica 45 juristas diferentes, sendo que em nenhum dos 124 documentos analisados aparece como referência qualquer obra pontemirandiana. Outro dado importante é que todos os autores mencionados no questionário aparecem nos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos, com exceção de Pontes de Miranda.

Nesse viés, cumpre fazer um cotejo com os dados apresentados no capítulo I no que tange à disseminação da Teoria pontemirandiana no século XX.

Conforme restou demonstrado pela análise dos Planos de Ensino do século XX, majoritariamente a obra pontemirandiana não era citada. Isso se constatou uma vez que dos 13 Planos de Ensino ou Projetos Pedagógicos dos cursos analisados apenas 2, mais especificamente o de São Paulo e o da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, faziam menção ao *Tratado de Direito Privado*. A partir disso, foi possível constatar que embora houvesse o reconhecimento da importância de Pontes de Miranda, as suas obras não eram lidas e a sua Teoria, portanto, não era ensinada da forma como deveria. A situação no âmbito do século XXI apenas se agravou, uma vez que o reconhecimento da importância da Teoria do Fato Jurídico segue existindo, tanto é assim que mais de 80% dos professores responderam não ser possível compreender o Direito Privado sem compreender a Teoria do Fato Jurídico, porém em nenhum dos 124 documentos analisados a obra de Pontes de Miranda aparece como bibliografia básica. Ao lado disso, dos 41 professores que responderam ao questionário, apenas 1 reconheceu utilizar as obras pontemirandianas.

Nesse viés, cumpre ressaltar que essa ausência de análise aprofundada de teorias clássicas a partir das obras originárias, é um reflexo da forma como se perpetua o ensino jurídico na atualidade – o que será aprofundado no subcapítulo 3.3. Em suma, tendo em vista a proliferação do número de cursos de Direito e de alunos no Brasil optou-se por industrializar o ensino jurídico, o que acabou renegando teorias como a ora em questão a um segundo plano, pois se adotam prioritariamente os denominados manuais. Dessa forma, pode-se concluir que Pontes de Miranda é, atualmente, “[...] pouco estudado nas Faculdades de Direito brasileiras.”⁶⁴⁸

Para quem escreveu e contribuiu tanto (bastaria dizer: autor de oito tratados!), podendo ser considerado uma das mentes jurídicas mais brilhantes da República brasileira do século XX, Pontes de Miranda não tem recebido a atenção que merece. Nas instituições de ensino superior do país, nos cursos de Direito, na atividade cultural do Brasil, frequentemente pouco efervescente, o mestre alagoano sofre de terrível paradoxo: obra gigantesca, conseqüente mistificação, porém pequeno reconhecimento.
[...]

⁶⁴⁸ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; HEINEN, Luana Renostro. A ânsia por tudo conhecer: a epistemologia de Pontes de Miranda. In: **Publica Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d594b1a945b5d645>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

Os cursos jurídicos, ampliando-se às mancheias hoje (a cada ano formando milhares nem de todos preparados no Brasil), não tem andando com o devido respeito à memória pontemirandiana. Resumem-na na graduação – quando não raro nas pós-graduações – a um capítulo ementário, talvez a um intérprete, até mesmo a quase nada o autor.⁶⁴⁹

Dessa forma, tem-se que, conforme já referido inclusive no capítulo 1.3., a ausência do estudo da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda diretamente de suas obras e de forma aprofundada, não condiz com a sua importância. Ademais, apenas demonstra a insuficiência, cada vez maior, do ensino jurídico brasileiro.

Nesse viés, verificada a ausência de Pontes de Miranda na bibliografia básica na atualidade, bem como tendo em vista que os professores, em sua maioria, ensinam a Teoria do Fato Jurídico, cabe apreciar como as obras indicadas tratam a temática, da mesma forma como se fez no capítulo I. Nesse ponto, cabe mencionar que Carlos Roberto Gonçalves foi o jurista mais citado. Sua obra consta em 79 documentos; seguido de Maria Helena Diniz referenciada em 72 documentos, a qual sucede Silvio de Salvo Venosa mencionado em 55 documentos.

Diante disso, cabe cotejar os principais juristas apresentados nas respostas aos questionários com aqueles indicados nos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos, a fim de verificar, pela análise conjunta, quais são os mais indicados. Nesse sentido, tem-se que:

Quadro 6 – Cotejo entre as obras mais citadas pelos professores de Direito Civil do país e nos Planos de Ensino da Disciplina de Direito Civil parte Geral e nos Projeto Pedagógicos dos Cursos de Direito do país no âmbito do século XXI

JURISTA	NÚMERO DE QUESTIONÁRIOS EM QUE APARECEU	NÚMERO DE PLANOS DE ENSINO E PROJETOS PEDAGÓGICOS EM QUE APARECEU	TOTAL
Carlos Roberto Gonçalves	14	79	93
Pablo Stolze	12	50	62

⁶⁴⁹ VASCONCELOS FILHO, Marcos. **Ao piar das corujas**: uma compreensão do pensamento de Pontes de Miranda. Maceió: EDUFAL, 2006. p. 24.

Gagliano e Pamplona Filho			
Sílvio de Salvo Venosa	8	55	63
Maria Helena Diniz	6	72	80

Fonte: Elaborado pela autora.

Dessa forma, efetuando a conjugação do respondido no âmbito do questionário com os Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos, concluiu-se que as obras mais utilizadas são, respectivamente, a do Carlos Roberto Gonçalves; a da Maria Helena Diniz e a do Sílvio Venosa. Estas serão, portanto, as obras objeto de análise qualitativa e quantitativa quanto à menção a Pontes de Miranda. Nesse aspecto, optou-se por realizar a leitura da edição mais recente de cada uma das obras dos referidos juristas no que tange ao Direito Civil parte Geral.

Inicialmente, cabe apreciar o livro “Curso de Direito Civil: Parte Geral, volume I”, do jurista Carlos Roberto Gonçalves.⁶⁵⁰ Com a análise de toda a obra verifica-se que existem 21 passagens que fazem menção a Pontes de Miranda. Assim, considerando que se trata de um número expressivo de citações, inicialmente, se fará menção àquelas que não possuem nenhuma relação direta com a Teoria do Fato Jurídico, para, posteriormente analisar mais especificamente as citações nesse âmbito.⁶⁵¹

O entendimento pontemirandiano, em referida obra, é trazido para justificar a possibilidade de propositura de ação de alimentos pelo nascituro; para apresentar a eficácia da sentença de interdição, sendo aqui carreado, por duas oportunidades. Ainda, Carlos Roberto Gonçalves faz menção a Pontes de Miranda quando trata da anulação do casamento; ao justificar o surgimento da personalidade jurídica própria das pessoas jurídicas, bem como ao apresentar a representação ou apresentação da pessoa jurídica; bem como quando versa sobre as regras aplicáveis no que tange

⁶⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral.** v. 1.16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁶⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral.** v. 1.16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

aos bens dominicais. A obra pontemirandiana, também, é referenciada para a conceituação de prescrição.⁶⁵²

Assim, 8 das 21 citações existentes são atinentes a diversos assuntos, não havendo qualquer correlação direta com a Teoria do Fato Jurídico. Disso, conclui-se que 13 citações possuem ligação com o objeto principal desta pesquisa e cabe analisar essas menções mais detalhadamente.

Primeiramente, cumpre referir que a obra em apreço possui o capítulo três – denominado pelo autor de livro três - intitulado “dos fatos jurídicos”. Nesse ponto, o primeiro tópico aborda o fato jurídico em sentido amplo, não havendo, nesse tópico, qualquer menção à obra pontemirandiana. Na sequência, têm-se as espécies de fatos jurídicos. Quando abordada cada uma dessas espécies, então, sim, aparecem diversas menções a Pontes de Miranda.

Utiliza-se a citação a Pontes de Miranda para tratar sobre o ato-fato jurídico. A menção a Pontes de Miranda se opera em duas oportunidades, nas quais o autor carrega o conceito do instituto. Ademais, Pontes de Miranda também é mencionado quando o jurista busca distinguir o ato jurídico não negocial do negócio jurídico.

Posteriormente, Carlos Roberto Gonçalves aduziu que o Código Civil de 2002 não adotou, na sua estrutura, a tricotomia existência-validade-eficácia, que é conhecida como escada ponteamirandiana.⁶⁵³ Cabe ressaltar que essa ausência é mencionada em duas passagens da obra.⁶⁵⁴ O autor menciona, pois, que o legislador optou por não fazer o detalhamento específico de cada um destes pontos, porém embora isso não esteja explícito, a escada ponteamirandiana é observada a nível doutrinário.

Ainda, indica, dentre outros, a leitura da obra pontemirandiana no que tange à validade do negócio jurídico e a reserva mental e, ao lado de outros juristas, apresenta o posicionamento de Pontes de Miranda no que tange ao mandato e a representação. Além disso, Pontes é mencionado quando apresentados os elementos de existência, validade e eficácia no que tange à autocontratação.⁶⁵⁵

⁶⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral.** v. 1.16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁶⁵³ Cumpre referir que o autor da obra utiliza a expressão escada ponteana, porém considerando que, conforme referido no capítulo 1 desta tese, optou-se por utilizar o vocábulo pontemirandiano, o mesmo foi empregado no texto, a fim de conferir uniformidade de tratamento à questão.

⁶⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral.** v. 1.16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 361 e 487.

⁶⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral.** v. 1.16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Em relação aos vícios do negócio jurídico, a posicionamento pontemirandiano é utilizado por quatro oportunidades: no momento em que o autor trata de erro; quando traz as espécies de dolo; quando apresenta situações em que pode se operar a configuração da coação; e quando da configuração das hipóteses de fraude contra credores, mais especificamente quando se está diante da transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida.⁶⁵⁶

Sendo assim, em relação à obra de Carlos Roberto Gonçalves pode-se perceber que o mesmo cita Pontes de Miranda em diversas passagens de seu livro, inclusive no capítulo específico que versa sobre o fato jurídico. Embora existam várias menções ao jurista e aos seus posicionamentos, o certo é que essas referências, em regra, são atinentes a pontos muito específicos da matéria, não havendo nenhuma abordagem acerca do entendimento de Pontes de Miranda no que tange ao mundo dos fatos, ao mundo jurídico, ou a como se opera a incidência, a aplicação e o atendimento etc. Ou seja, não há menção aos elementos primordiais da Teoria Geral do Fato Jurídico, que precisa ser apreciada antes de analisar as espécies de fato jurídico diretamente.

Em suma, por uma análise meramente quantitativa, poder-se-ia dizer que o livro do Carlos Roberto Gonçalves aponta posicionamentos pontemirandianos. Porém, a partir de uma abordagem qualitativa, o certo é que os pontos abordados são muito específicos, não havendo a menção e, muito menos aprofundamento, no que tange aos elementos necessários para a compreensão da Teoria objeto deste estudo.

Quanto à obra intitulada “Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil” da jurista Maria Helena Diniz, cumpre referir, inicialmente, que esta autora foi uma das mais utilizadas, também, no século XX. Assim, referida obra em uma edição mais antiga e sob outra roupagem foi analisada no subcapítulo 1.3 desta tese. Naquela edição datada de 1983, Pontes de Miranda havia sido mencionado em 7 oportunidades, sendo que em 2 situações havia apenas referência para que o leitor procurasse a obra originária. Na edição de 2018, o número de citações a Pontes de Miranda aumentou consideravelmente. Isso porque a autora fez menção ao mesmo em 23 oportunidades. Frise-se que destas, 10 apenas remetem o leitor

⁶⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. v. 1.16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

para a obra pontemirandiana. Assim, apenas 13 referem-se a conteúdo propriamente dito.

Ademais, cabe, desde já, adiantar que em ambas as obras analisadas – a de 1983 e a de 2018 – Pontes de Miranda não foi um dos autores utilizados para explicitar a parte geral da Teoria do Fato Jurídico. Assim, embora a obra de 2018 faça menção a Pontes de Miranda em mais oportunidades, o certo é que no que tange ao objeto do presente estudo não houve nenhuma modificação. Isso porque Pontes de Miranda seguiu não sendo objeto de citação quando da análise da Teoria, que se reconhece como imprescindível à análise do Direito Privado.

Assim, como na obra de 1983, na de 2018, Pontes de Miranda inicia sendo citado no capítulo II, que é intitulado “das pessoas”. A citação diz respeito à necessidade de que se proceda à inscrição no registro de pessoas naturais, bem como se realize a publicação editalícia para que a sentença de interdição produza efeitos *erga omnes*. Logo após essa afirmação, a autora apresenta nota de rodapé, em que se utiliza das seguintes obras pontemirandianas: “Comentários ao Código de Processo Civil, volume 16” e “Tratado de Direito Privado, volume 9”, para demonstrar que a anomalia psíquica pode ser alegada em outra ação que não a de interdição.⁶⁵⁷ Essa mesma informação consta mais adiante, fazendo a autora menção às referidas obras.⁶⁵⁸ Ainda no que tange à interdição, Maria Helena Diniz faz menção a Pontes de Miranda, em duas oportunidades, ao tratar dos efeitos da respectiva sentença.⁶⁵⁹ No mesmo capítulo, também traz a lição pontemirandiana para apresentar crítica à locução “parente mais próximo”. Nesse ponto, Maria Helena Diniz, igualmente, se vale da citação de mais de uma obra do jurista.⁶⁶⁰

Igualmente, referencia artigo publicado por Pontes de Miranda quando aborda a temática atinente às pessoas jurídicas, mais especificamente às associações

⁶⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 177.

⁶⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 222.

⁶⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 219 e 221.

⁶⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 214.

políticas paramilitares.⁶⁶¹ Já, ao tratar das cooperativas indica o volume 49 do *Tratado de Direito Privado* para leitura.⁶⁶²

No capítulo seguinte – III –, que versa sobre os bens, Maria Helena Diniz indicou o volume 5 do *Tratado de Direito Privado* para leitura em relação à questão do patrimônio. ⁶⁶³ Na sequência, ao abordar a questão do bem principal e acessório, porém sem fazer menção à qual obra estava se referindo, aduziu que “Pontes de Miranda, Windscheid e Ferrara, com muita propriedade, observaram que a relação de acessoriedade é meramente funcional, estabelecendo uma certa subordinação.”⁶⁶⁴ Ainda, trouxe a doutrina pontemirandiana (cita-o por três oportunidades), conjuntamente com outras, como indicação de leitura a respeito de bens reciprocamente considerados e pertenças⁶⁶⁵

Por fim, no último capítulo de sua obra, intitulado do Fato Jurídico, Maria Helena Diniz menciona Pontes de Miranda em 7 oportunidades. A primeira citação à obra de Pontes de Miranda se opera em relação à prescrição enquanto fato jurídico, mais especificamente Maria Helena Diniz cita Pontes para apresentar uma conceituação de prescrição.⁶⁶⁶ Ainda, cita Pontes de Miranda, em nota de rodapé, quando trata sobre o alcance da prescrição.⁶⁶⁷ Na sequência, ao tratar de decadência, indica, igualmente, o posicionamento pontemirandiano.⁶⁶⁸

A autora aponta o volume 4 do *Tratado de Direito Privado* para leitura sobre o erro. Após, a lição de Pontes de Miranda aparece, em duas oportunidades, para tratar de negócio jurídico simulado.⁶⁶⁹ A última citação a Pontes aparece como um *apud* de Voss.

⁶⁶¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 289.

⁶⁶² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 299.

⁶⁶³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 376.

⁶⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 398.

⁶⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 408.

⁶⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 447.

⁶⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 466.

⁶⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 468.

⁶⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 545 e 546.

A obra de Maria Helena Diniz segue, portanto, a tendência da obra anteriormente analisada, ou seja, diversas citações que englobam Pontes de Miranda, mas que dizem respeito a questões pontuais. Assim, qualitativamente, não é possível afirmar que Maria Helena Diniz, de fato, utiliza-se das ideias perfiladas por Pontes de Miranda. Ademais, em relação à parte geral da Teoria do Fato Jurídico, a autora faz menção a diversos autores para a própria conceituação de fato jurídico, porém não utiliza Pontes de Miranda.

Por fim, cabe apreciar o livro: “Direito Civil: parte geral” de autoria de Silvio de Salvo Venosa.⁶⁷⁰ Inicialmente, procedendo a uma análise quantitativa de referida obra, verifica-se que existe apenas 2 menções a Pontes de Miranda no livro que contém mais de 600 páginas de conteúdo. Contudo, apenas 1 das menções diz respeito a sua obra. Isso porque na primeira citação em que se verifica o nome de Pontes de Miranda, o jurista apenas o utiliza como exemplo de nome vocatório.⁶⁷¹ Assim, a obra pontemirandiana aparece pela única vez na obra de Silvio de Salvo Venosa quando este trata do histórico da fraude contra credores e mais especificamente da ação pauliana.⁶⁷² Dessa forma, o autor utiliza o volume 4 do *Tratado de Direito Privado*.

Cabe referir, ainda, que o livro em questão possui um capítulo, mais precisamente o capítulo 17, intitulado “fatos, atos e negócios jurídicos”, no qual Silvio inicia conceituando o que entende por fato jurídico, ou seja, o autor trata do objeto central da Teoria do Fato Jurídico. Entretanto, importante frisar que, neste capítulo, não faz nenhuma menção a Pontes de Miranda. A análise da obra em questão, portanto, sob o ponto de vista da menção e estudo de Pontes de Miranda peca tanto do ponto de vista qualitativa quanto qualitativo.

Com a análise das obras mais indicadas nos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos dos Cursos de Direito do país, verifica-se que estas fazem alusão a Pontes de Miranda e, em algumas passagens, trazem citações das suas obras. Porém, nenhuma das obras analisadas traz a doutrina pontemirandiana para explicar os elementos balizares da Teoria do Fato Jurídico. Assim, da análise conjunta das obras verifica-se que as mais indicadas no século XXI citam em mais oportunidades Pontes de Miranda do que aquelas do século XX, porém

⁶⁷⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

⁶⁷¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 12.

⁶⁷² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 475.

qualitativamente são citações muito específicas, isoladas, não trazendo uma visão geral do autor sobre os principais pontos do Direito Civil.

Em suma, da análise dos primeiros aspectos dos questionários conjugados com a apreciação dos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos dos cursos de Direito do Brasil observa-se que: 1. A Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda é imprescindível para a análise do Direito Privado; 2. Os professores, em sua maioria, ensinam a referida Teoria e exigem o seu conhecimento em avaliações; 3. Porém, a maioria o faz em um curto espaço de tempo tendo em vista a sua complexidade; 4. O ensino da Teoria em questão não se opera através da leitura da obra de Pontes de Miranda, a qual não aparece nos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos; 5. As obras mais indicadas pelos professores, no Brasil, no âmbito do Direito Privado, apresentam a Teoria em análise, porém não explicam os seus elementos basilares e, tampouco, utilizam passagens de Pontes de Miranda para trazer a configuração do mundo jurídico e a conceituação de fato jurídico propriamente dita, ou seja, não abarcam explicações sobre incidência, aplicação, atendimento etc.

Além disso, cotejando os dados do século XX analisados no capítulo I com os dados do século XXI, verifica-se que a abordagem da Teoria, que já era bastante deficiente, em razão dos próprios percalços do ensino jurídico brasileiro, tornou-se, ainda, mais diminuta, em que pese siga existindo o reconhecimento acerca de sua importância.⁶⁷³ Trata-se, pois, de um verdadeiro paradoxo.

Assim, se, no momento da difusão das obras pontemirandianas, o ensino jurídico brasileiro já apresentava problemas, uma vez que extremamente raso, tem-se que tal situação apenas se agravou nos últimos anos. Situação esta que pode ser atribuída a vários pontos, tais como: proliferação do número de cursos de Direito; despreparo docente; instantaneidade informacional, sem a devida reflexão; falta de existência de doutrinas na real acepção do termo – doutrina deve doutrinar. Nesse ponto, pode-se concluir que “a mera observância empírica faz constatar que se publica muito (se compararmos com o volume publicava há 30 ou 40 anos), mas o

⁶⁷³ Nesse norte, reconhecendo a importância não apenas da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda, mas além desta do próprio jurista, têm-se diversos doutrinadores, dentre eles cabe salientar Lenio Luiz Streck e Daniel Ortiz Matos que propõe uma releitura da Teoria apresentada e mesmo assim reconhecem a importância de Pontes. Sobre o tema assim dispõem os autores: “acerca do empreendimento teórico de Pontes de Miranda, certamente, um dos expoentes mais elevados da Ciência Jurídica em *terrae brasiliis*.” STRECK, Lenio Luiz; MATOS, Daniel Ortiz. Um direito sem faticidade: Uma (des)leitura da Teoria do Fato Jurídico. In.: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro. v. 9, n. 1. 2018, p. 180.

aumento da quantidade (repetindo antiga lei) tem resvalado na perda de qualidade.”⁶⁷⁴

Assim, considerando os pontos acima destacados e, principalmente o paradoxo no sentido de que, por um lado, se reconhece a importância da Teoria e, ao mesmo passo, tem-se a ausência da obra original no Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos, atrelado ao pouco tempo despendido para o ensino da Teoria, passou-se a questionar se a Teoria do Fato Jurídico se revela suficiente, na atualidade, para explicar as novas conflituosidades jurídicas? Nesse viés, cabe referir que foram formulados dois questionamentos. Um deles era aberto e perguntava diretamente se o respectivo professor entende que a Teoria do Fato Jurídico, como apresentada por Pontes de Miranda, ainda se revela suficiente para justificar doutrinariamente e explicar as novas conflituosidades jurídicas? Já o outro apresentava alternativas, trazendo especificamente a questão atinente aos elementos da incidência, da interpretação e da aplicação.

Em relação ao primeiro questionamento mencionado, cabia ao professor responder diretamente se entendia ser suficiente a Teoria do Fato Jurídico para responder às novas conflituosidades. A partir da análise das respostas obtidas, foi possível agrupá-las em três grupos: 1. aqueles que se manifestaram pela suficiência da Teoria (completamente suficiente); 2. os que defendem a insuficiência da Teoria (completamente insuficiente); e 3. os que entendem que, por vezes, ela é suficiente e, em outras situações, não (parcialmente suficiente). Dessa forma, esquematizando a respostas devidamente agrupadas, chega-se ao seguinte quadro:

Quadro 7 – Entendimento dos professores de Direito Civil sobre a suficiência ou insuficiência da Teoria do Fato Jurídico

COMPLETAMENTE SUFICIENTE	COMPLETAMENTE INSUFICIENTE	PARCIALMENTE SUFICIENTE
Entendo que sim, pois existe a necessidade primeira de distinguir fatos jurídicos dos fatos	Não é suficiente, mas parece ser a que melhor consegue tratar da profusão de direitos	Depende, pois em alguns casos me parece que não é suficiente, pois os suportes fáticos previstos

⁶⁷⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação: Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In.: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 23.

<p>ajurídicos. Depois, necessária a distinção dos fatos naturais (fatos jurídicos em sentido estrito), ato-fatos jurídicos, atos jurídicos em sentido estrito, negócios jurídicos e atos ilícitos.</p>	<p>envolvidos nas relações jurídicas atuais, justamente por permitir a análise dos fatos jurídicos em momentos distintos. Há, todavia, a necessidade de adequá-la a teorias que ampliam a noção de "Ordenamento Jurídico", como a de Santi Romano, para relativizar a importância do direito estatal posto.</p>	<p>pela norma são finitos, e a quantidade de situações que podem vir a ser salvaguardadas pelo Direito tendem ao infinito.</p>
<p>Sim. Sempre há fato na origem do direito. O fato que afeta uma coletividade por meio de tecnologias, por ser mais amplo, não deixa de ser fato jurídico. Ademais, a teoria não deve ser pensada de forma isolada, mas sempre conjuntamente com outros institutos de direito. A pergunta fica muito vaga e demandaria maior explicação sobre o que seria 'justificar doutrinariamente' os conflitos sociais que</p>	<p>Conforme rapidamente comentado na pergunta anterior, trata-se de uma teoria concebida nos moldes do positivismo filosófico, que está relacionado com o paradigma cartesiano-mecanicista e a dura tentativa do Direito em erigir-se à condição de uma ciência. Muitos dos problemas relativos a essa construção afetaram muitas áreas do conhecimento, e o direito é uma delas. Igualmente, o monismo jurídico estatal</p>	<p>Sim. Na medida em que mudam os fatos jurídicos civis. Cabe considerar que a teoria dos fatos jurídicos de Pontes de Miranda também foi impactada pela nova hermenêutica jurídica, ligada às cláusulas gerais, aos conceitos jurídicos indeterminados e à pragmática normativa da juridicidade. ⁶⁷⁵</p>

⁶⁷⁵ Embora o professor, inicialmente, refira que sim, o certo é que reconhece a insuficiência da Teoria na sua acepção clássica, pois apresenta o impacto da Hermenêutica em relação à referida Teoria.

<p>buscam ser explicados. Mas aceito que o agir humano inicial continua sendo enquadrável na teoria.</p>	<p>e a base individualista de construção do direito moderno são problemas que dificultam a compreensão e a construção da dogmática jurídica para os novos direitos.</p>	
<p>Sim, pois embora clássico o conceito o mesmo traduz de maneira clara o conceito e as abordagens necessárias para o seu entendimento</p>	<p>Não, pois na prática fica muito difícil separar o que é ato e o que é fato.</p>	<p>Considero que a teoria do fato jurídico apresentada por Pontes de Miranda ainda se revela suficiente para formar a base de sustentação dos institutos dos fatos jurídicos, mas não exclui outras visões modernas acerca do mesmo instituto.⁶⁷⁶</p>
<p>Sim.</p>	<p>Não, porque não condiz com as necessidades impostas por essa inovação.</p>	<p>Como excelente Teoria que é, a do Fato Jurídico resolve os conflitos jurídicos, novos e/ou antigos. Não se descuida de novas Teorias que possam agregar, mas a Teoria do Fato Jurídico é o alicerce das teorias.</p>
<p>Sim, é necessário entender a origem e fazer a distinção do que é ou não relevante para o</p>	<p>A teoria dos fatos jurídicos ainda se mostra importante para compreensão do Direito</p>	<p>A teoria, nos dias atuais, precisa ser revista, mas não totalmente. Isso porque, nos tempos</p>

⁶⁷⁶ Tanto esta visão quanto à seguinte reconhecem a importância da Teoria, porém entendem que esta acaba por ser completada por novas teorias.

<p>direito e como os regramentos sociais surgem e acabam sendo regulamentados posteriormente como instrumento de pacificação social.</p>	<p>Civil como um todo. Entretanto, é importante a análise da mesma com novos olhares, principalmente quando se analisa a imputação do suporte fático. A classificação de um fato como jurídico não pode mais se dar por mera subsunção. Ademais, a promulgação do Estatuto das Pessoas com Deficiência modifica sobremaneira a análise da validade dos negócios jurídicos. Enfim, a base teórica de Pontes de Miranda continua relevante, mas não suficiente para compreensão dos fatos jurídicos no Direito atual.</p>	<p>modernos estamos enfrentando certas situações que outrora não existiam (em especial em relação aos animais, aos robos, e etc)</p>
<p>Entendo que sim. Ao aprofundar-se no estudo das teorias do Direito, incluindo-se esta em questão, estamos preparando o aluno para melhor compreender as mutações dos institutos</p>	<p>Sim, mas com adaptações, pois as dicotomias utilizadas na teoria, como a separação entre o Mundo Fático e o Jurídico, não permitem a aplicação da teoria aos novos direitos.⁶⁷⁷</p>	<p>Entendo que a teoria é importante como ponto de partida para compreensão do que sejam os fatos jurídicos, mas se faz necessário advertir e ampliar o olhar do aluno para a realidade atual do</p>

⁶⁷⁷ Nesse ponto, importante mencionar que embora o professor refira em um primeiro momento que sim, a teoria é suficiente, com a leitura da resposta como um todo, verifica-se que ele entende pela sua relevância, porém atual insuficiência.

quando aplicadas ao caso concreto.		Direito brasileiro que, pós-constituição de 1988, tem introduzido ao direito uma série de princípios e hermenêuticas que possibilitam o entendimento do fenômeno jurídico como algo mais amplo que o entendido pelo positivismo jurídico.
Sim.	Não se mostra suficiente. Mas, entendo que é necessária como recurso didático e histórico.	Sim, desde que sejam promulgadas normas que positivem essas novas tecnologias, já que o sistema brasileiro, como cediço, é civil law. ⁶⁷⁸
A teoria do fato jurídico é sempre atual, uma vez que explica o fenômeno jurídico a partir de seus dados fundamentais, portanto invariáveis.	Sim, desde que na expressão "regra jurídica" sejam abarcados não só a norma, mas também princípios, jurisprudência, ou seja, outros meios através dos quais são juridicizados os fatos do mundo fático. Como, por exemplo, o casamento entre homossexuais, em que a jurisprudência teve papel fundamental. ⁶⁷⁹	Acredito que sim, para as regras gerais do Código Civil. Os novos fenômenos devem ser regulados por leis especiais. ⁶⁸⁰

⁶⁷⁸ Em que pese o professor mencione que sim, em verdade entende que ela, por si só não, é suficiente, pois dependeria de outros fatores, razão pela qual se enquadra a resposta no parcialmente suficiente.

⁶⁷⁹ O professor respondeu inicialmente que sim, entretanto, verifica-se que, na realidade, somente seria suficiente na sua visão se a compreensão acerca de um dos elementos da Teoria – regra

Afirmativo. Os direitos mais recentes ainda encontram coincidência dentro das classificações dos fatos jurídicos, isso porque a meu ver os novos direitos são desdobramentos dos existentes.	Não. Atualmente diversos desafios apresentados no sistema social, acabam por questionar a teoria de Pontes de Miranda. Desta forma, a teoria poderia ser aprimorada para com os desafios atuais, especialmente das novas tecnologias.	
Sim		
Sim. Sob uma perspectiva estrutural.		
Acredito que a Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda ainda se revela suficiente para o entendimento acadêmico, eis que o discente, suponho, aprende com esta teoria a separar os fatos meramente sociais dos fatos jurídicos, ou seja, àqueles que nos interessam ao estudo em um Curso de Direito por produzirem efeitos jurídicos.		
12 respostas	9 respostas	8 respostas

jurídica – fosse mais abrangente. Isso demonstra, pois, que ela como posta originariamente não é suficiente, razão pela qual se enquadrou tal resposta no completamente insuficiente.

⁶⁸⁰ O professor responde, inicialmente, que seria suficiente, contudo ao explicar a sua resposta demonstra que entende a sua suficiência apenas para a análise dos pontos expostos no Código Civil, sendo que para outros aspectos do Direito Civil seria insuficiente, razão pela qual se enquadrou a resposta em parcialmente suficiente.

Obeve-se, pois, 29 respostas. Destas, 12 professores responderam pela completa insuficiência da Teoria; 9 professores afirmaram ser a Teoria como posta completamente insuficiente e 8 professores aduziram ser ela parcialmente suficiente. Nesse norte, importante ter presente que 17 professores entendem que a Teoria não é suficiente, ou porque é completamente insuficiente ou porque necessita de ajustes em determinados aspectos. Em suma, 58% dos professores respondentes afirmaram que é preciso repensar esta Teoria, sendo que, para alguns, é necessário repensá-la completamente e para outros apenas em determinadas situações. No próximo capítulo, verificar-se-á, pois, qual é o melhor caminho a ser trilhado para que a Teoria do Fato Jurídico atenda às novas conflituosidades jurídicas.

Esse entendimento se consolidou, igualmente, quando da análise da segunda questão posta. Em um segundo momento, os professores responderam ao seguinte questionamento: “Como o senhor(a) entende que devem ser compreendidos os fenômenos da aplicação, interpretação e incidência?” Para esta pergunta foram formuladas as seguintes respostas: 1. A incidência da regra, independente de sua aplicação, sendo que esta ocorre apenas quando não há o atendimento da norma e, assim, necessária a interferência estatal, momento em que se opera a interpretação; 2. a interpretação da norma e sua compreensão são condições de possibilidade para que haja a incidência. Assim, a interpretação ocorre antes da incidência; 3. em alguns casos é possível que ocorra o disposto na primeira hipótese e em outros o que ocorra na segunda, a depender da norma em relação a qual se está diante. Além destas alternativas fechadas, possibilitou-se que o professor especificasse outra situação que entendesse retratar a relação entre incidência, aplicação e interpretação.

No que tange às alternativas apresentadas, verifica-se claramente que a primeira retrata o entendimento pontemirandiano acerca da Teoria do Fato Jurídico, pois dissocia os três elementos. Já a segunda opção demonstra a ruptura com o entendimento pontemirandiano quanto ao momento e aos limites dos referidos elementos, denotando que é preciso interpretar para aferir a incidência, sendo situações necessariamente interligadas. Por fim, a terceira assertiva demonstra que, por vezes, a Teoria pontemirandiana, ainda, seria suficiente, uma vez que é possível a incidência automática e uma aplicação posterior e eventual e que, em

determinadas situações, tal não é possível, uma vez que a incidência somente poderá ocorrer a depender da interpretação.

Diante disso, 39 professores responderam à questão em voga, ou seja, este questionamento teve uma aderência de 95,1% da amostra geral. Destes, 30,8% assinalaram a segunda alternativa, a qual considera a interpretação como sendo necessária e anterior à incidência, outros 30,8% marcaram a alternativa de número três, entendendo que, por vezes, é possível a incidência automática e, em outros casos, necessária prévia interpretação. Já 23,1% dos respondentes apontou como correto o entendimento estampado na alternativa um, demonstrando que para eles é aplicável o entendimento clássico da Teoria do Fato Jurídico. Por fim, 15,4% dos respondentes defende que nenhuma das alternativas se aplica, sendo outra a relação entre os três elementos.

Nesse norte, antes de fazer à análise dos referidos dados, cumpre trazer o entendimento arguido por aqueles que assinalaram outra opção. Para um dos professores:

a incidência ocorre independente da interpretação. Mas a interpretação é que traz ao conhecimento das partes as hipóteses de incidência quando há discordância das mesmas sobre a incidência. Mas incidência já houve, apenas se esclarece por meio da interpretação.⁶⁸¹

Ao lado deste, um outro professor referiu que:

A incidência se dá fatalmente, independentemente de qualquer ato humano. Basta que o suporte fático se concretize suficientemente, no mundo. A aplicação, diferentemente, é ato de quem seja interessado (não apenas autoridade) na realização do fato jurídico. A aplicação pela autoridade somente é necessária quando há necessidade de aplicação impositiva da norma. Na aplicação a autoridade não faz a norma incidir, mas, apenas deve buscar a constatação de ter ocorrido a incidência. Para tanto, precisa interpretar a norma (para conhecer seu sentido, não construí-lo) e valorar os fatos ocorridos (para conhecer-lhes a realidade), para, então, declarar se houve ou não a incidência da norma invocada como incidente. O ideal na realização do direito, diz Pontes de Miranda, é que coincidam a incidência e a aplicação. Se não coincidem, há erro na aplicação, não falha da incidência.⁶⁸²

Apreciando o entendimento detalhado por esses professores, tem-se que embora tenham assinalado a alternativa quatro, na realidade compactuam do entendimento exposto na primeira assertiva. Ou seja, acreditam que a incidência se opera independentemente da interpretação e da aplicação.

⁶⁸¹ Citação extraída das respostas advindas do questionário aplicado aos professores de Direito Civil parte Geral e constante no anexo C da presente tese.

⁶⁸² Citação extraída das respostas advindas do questionário aplicado aos professores de Direito Civil parte Geral e constante no anexo C da presente tese.

O terceiro professor que respondeu ao questionamento não se filiando a nenhuma das alternativas apresentadas aduziu que: “A interpretação da norma, ao lado dos elementos existentes na casuística em análise, e sua compreensão são condições de possibilidade para que haja incidência. Assim, a interpretação ocorre antes da incidência.”⁶⁸³ Dessa forma, o mesmo compactua com a segunda alternativa no sentido de que interpretação, aplicação e incidência não estão dissociadas.

Ainda, respondeu à questão de forma aberta, um quarto professor, embora tenha deixado claro sua aderência à alternativa três. Nas suas palavras: “Pode ocorrer nos dois casos, como colocado na terceira alternativa. Deve-se atentar apenas que em alguns casos não se estará diante de uma norma e sim de lacuna e mesmo nesse caso, deverá haver interpretação e incidência.”⁶⁸⁴

Outro professor que respondeu de forma aberta ao questionamento aduziu que “É possível a incidência de norma jurídica sem interferência estatal, como por exemplo, na incidência das normas contratuais.” No caso, verifica-se que a resposta não condiz com nenhuma das alternativas apresentadas não se referindo à relação entre incidência, interpretação e aplicação, mas, sim, diz respeito à possibilidade de relações jurídicas produzirem efeitos sem que haja intervenção do Estado.

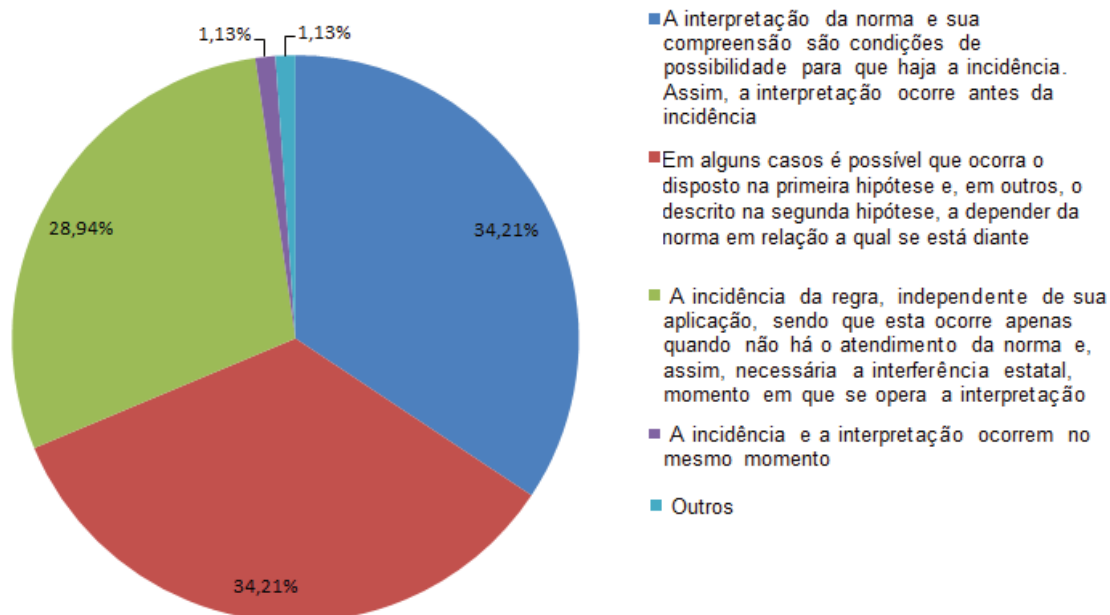
Por fim, o sexto professor que respondeu ao questionamento assinalando a quarta alternativa referiu que incidência e interpretação ocorrem no mesmo momento. Frise-se que este entendimento não se coaduna com nenhuma das alternativas fechadas apresentadas, mas possui relação com a temática questionada no sentido de que demonstra como o professor compreende a relação entre incidência, aplicação e interpretação.

Diante disso, tem-se que 11 professores compreendem que a relação entre incidência, aplicação e interpretação apresentada por Pontes de Miranda é a mais adequada; 13 professores entendem que a interpretação ocorre antes da incidência, dependendo esta daquela; 13 professores compreendem que, por vezes, há a incidência automática e, em outras situações, esta depende de interpretação e 1 professor defende que a incidência e a interpretação ocorrem no mesmo momento.

⁶⁸³ Citação extraída das respostas advindas do questionário aplicado aos professores de Direito Civil parte Geral e constante no anexo C da presente tese.

⁶⁸⁴ Citação extraída das respostas advindas do questionário aplicado aos professores de Direito Civil parte Geral e constante no anexo C da presente tese.

Gráfico 2 – Entendimento dos professores de Direito Civil parte geral sobre a relação entre incidência, aplicação e interpretação



Fonte: Elaborado pela Autora.⁶⁸⁵

A maioria dos professores, portanto, compreende que não é mais possível adotar pura e unicamente a Teoria do Fato Jurídico apresentada por Pontes de Miranda. Isso porque 34,21% defendem que a interpretação ocorre antes da incidência e é necessária para verificar ou não a ocorrência desta; outros 34,21% entendem que, por vezes, a Teoria pontemirandiana seria suficiente, porém, não sempre e 1,13% compreendem que a incidência e a interpretação ocorrem no mesmo momento. Assim, tem-se que quase 70% dos respondentes defendem que a Teoria em questão não é suficiente para responder a todas as situações existentes na atualidade, entendimento, igualmente adotado na presente tese. Assim, para melhor compreender essa insuficiência, cumpre trazer alguns exemplos de situações que advieram no século XXI. Nesse norte, cumpre aduzir, mais uma vez, que a presente tese analisará apenas a possibilidade de utilização da Teoria do Fato Jurídico elaborada por Pontes de Miranda para responder aos novos conflitos

⁶⁸⁵ Nesse ponto, cumpre referir que não se utilizou o gráfico gerado diretamente pelo sistema utilizado para a coleta de dados, uma vez que o mesmo não levou em consideração o teor das respostas especificadas no campo “Outros”, as quais, conforme detalhado no corpo do texto, por vezes, acabavam por se enquadrar em uma das alternativas apresentadas.

jurídicos, emergentes no século XXI, não se apreciando a questão atinente a situações já existentes na época da elaboração da Teoria pelo jurista.

Nesse viés, cumpre apresentar, novamente, algumas situações citadas no subcapítulo anterior.⁶⁸⁶ Inicialmente, dispõe-se sobre o caso de tratamentos médicos, nos quais se aplica a nanotecnologia. Quanto aos tratamentos médicos, o Código Civil, em seu artigo 15, determina que ninguém poderá ser constrangido a se submeter a tratamento médico quando este implique em risco de vida. Conforme já delimitado, para verificar a incidência, segundo Pontes, é imprescindível aferir a presença do suporte fático definido na regra jurídica. No caso em questão, apenas é possível vislumbrar se houve incidência a partir da compreensão do alcance dos benefícios e malefícios, que podem advir da utilização das nanotecnologias. Não se mostra cabível, pois, falar de cisão entre incidir e aplicar, bem como determinar uma incidência automática. Isso porque para verificar se a situação concreta se enquadra ou não no descrito na norma é preciso interpretar e compreender, ou seja, demonstra-se que a interpretação e a compreensão são condições de possibilidade para que se verifique a incidência.⁶⁸⁷

Outro exemplo que pode ser analisado diz respeito à utilização do *Whatsapp* para realização de negócios jurídicos e a simples visualização da mensagem implicar em aceite. A regra do artigo 111 do Código Civil determina que o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e desde que não seja necessária a declaração de vontade expressa. Dessa forma, em uma determinada situação concreta, para verificar a incidência da regra jurídica, é necessário apreciar se naquele caso específico ver a mensagem é uma circunstância que importa na anuência do negócio ou não. Ou seja, igualmente, é preciso interpretar os usos e costumes do local, a fim de determinar se houve a

⁶⁸⁶ Consigne-se que esse mesmo exercício efetuado com estas quatro situações específicas pode ser realizado com todas as demais situações expostas no subcapítulo 2.2 como sendo advindas das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação e a conclusão será a mesma: a Teoria do Fato Jurídico como desenhada originariamente não é suficiente para responder às novas conflituosidades jurídicas.

⁶⁸⁷ Quanto à necessidade de repensar a Teoria do Fato Jurídico especificamente em relação às situações envolvendo nanotecnologias ver: ENGELMANN, Wilson. A (re)leitura da Teoria do Fato Jurídico à luz do “diálogo entre as fontes do direito”: abrindo espaços no Direito Privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias. In: CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. n. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2010.

anuência. Em suma, a incidência está antecedida da interpretação e da compreensão.

Outro exemplo seria o dos influenciadores digitais, os quais acabam manejando as redes sociais virtuais para realizar a divulgação de produtos e marcas e utilizam, por vezes, sem autorização, o nome de outrem. Para verificar a incidência do artigo 18 do Código Civil, por exemplo, que veda a utilização de nome alheio em propaganda comercial, sem a autorização, é preciso anteriormente interpretar e compreender o que se entende por propaganda comercial e se naquele determinado caso concreto isso estaria ocorrendo. Ou seja, para verificar se a norma incidiu é preciso antes realizar a interpretação e a compreensão dos termos da norma, bem como da situação concreta.

Por fim, considerando a coleta de dados que o buscador *Google* vem efetuando desde 2009 em relação às informações lançadas na rede pelos seus usuários, pode-se perquirir se o usuário, tacitamente, realiza um negócio jurídico com o buscador? Para responder a este questionamento, é imprescindível apurar a existência de elementos que configurem o chamado negócio jurídico e uma vez se verificando que, sim, se trata de hipótese de negócio jurídico, vislumbrar-se-á que não há um instrumento específico assinado entre as partes, recaindo-se, novamente, na situação acima elencada no que tange ao artigo 111 do Código Civil. A interpretação e a compreensão, portanto, se operam antes da incidência, o que não elimina a necessidade de seguir interpretando e compreendendo.

Ainda, tendo por base a mesma situação acima descrita, poder-se-ia cogitar a incidência da regra prevista no Código Civil que determina que os negócios jurídicos benéficos devem ser interpretados restritivamente. Para verificar se este é um negócio jurídico benéfico é preciso aferir se, no caso em questão, ambas as partes possuem benefícios e obrigações ou se isso ocorre em relação a apenas um dos polos da relação. Em um primeiro momento, pode parecer que apenas o usuário possui benesses, porém, verifica-se que o *Google* também as detêm, pois angaria as informações dos usuários e, posteriormente, as transforma em lucro.⁶⁸⁸ Assim, não se trata de um negócio jurídico benéfico, não se havendo a incidência da referida regra. Porém, para se chegar a conclusão da ausência de incidência,

⁶⁸⁸ PARISIER, Eli. **O filtro invisível**: o que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro, Zahar, 2012. p. 12.

necessário se fez realizar a interpretação e a compreensão tanto da norma quanto da situação concreto.

Dessa forma, tendo por base a resposta dos professores da área, bem como os exemplos acima citados, tem-se que a Teoria do Fato Jurídico não se revela suficiente para solucionar as novas conflituosidades jurídicas, que emergiram principalmente no século XXI. Isso ocorre porque não se mostra possível traçar um limite divisório rígido entre interpretação, aplicação e incidência. Sendo assim, tem-se que é inegável a importância [...] de Pontes de Miranda na história do pensamento jurídico pátrio. Reconhece-se que a sua Teoria do Fato Jurídico ainda hoje é aceita e utilizada por parcela significativa de civilistas, porém já se tem percebido a necessidade de um repensar.⁶⁸⁹

Ainda, quanto à insuficiência da Teoria pontemirandiana, merece destaque o fato de a Lei não prever todas as situações possíveis. Isso é, a facticidade, muitas vezes, apresenta problemas, que não foram previstos pelo Legislador.⁶⁹⁰ Situação esta que com o grande e veloz avanço das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação se torna cada vez mais corriqueira.

Dessa maneira, conjugando o disposto no presente subcapítulo com o entabulado nos dois subcapítulos anteriores, é possível concluir que a Teoria do Fato Jurídico como estruturada originariamente, ainda, é relevante para o Direito Civil, embora não seja, atualmente, suficiente, por si só, para solucionar os impasses referentes ao Direito Privado e mais especificamente ao Direito Civil, ramo do Direito para o qual foi inicialmente direcionada.⁶⁹¹ Assim, em que pese se trate de uma Teoria insuficiente, ela resguarda importância no âmago jurídico, sendo necessário, assim, repensá-la a partir da perspectiva atual tendo em vista as novas conflituosidades jurídicas, ou seja, repensá-la a partir do novo contexto que se impôs

⁶⁸⁹ STRECK, Lenio Luiz; MATOS, Daniel Ortiz. Um direito sem faticidade: Uma (des)leitura da Teoria do Fato Jurídico. In.: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro. v. 9, n. 1. 2018, p. 199.

⁶⁹⁰ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 74.

⁶⁹¹ Frise-se que, conforme já referido anteriormente, não se discute a suficiência da Teoria do Fato Jurídico no momento de sua eclosão. Isso porque não é relevante verificar se esta era suficiente para solucionar situações pretéritas. O que se busca é delinear se a Teoria foi importante para a tradição jurídica brasileira, embora não tenha sido inserida na maioria dos Cursos de Direito como sendo bibliografia obrigatória. Dito isso, parte-se da nova roupagem jurídica e social para verificar a sua importância e suficiência. A partir da constatação da sua insuficiência e vislumbrando a sua relevância na construção do Direito Brasileiro, deve-se, tendo por base a historicidade, repensar essa Teoria, para, posteriormente, verificar como esta pode ser colocada nos currículos dos Cursos de Direito do país, a fim de atacar em um ponto muito específico a crise no ensino jurídico, que assola o país.

no novo século. Além disso, necessário reanalisar o seu ensino, uma vez que o mundo, as leis e a jurisprudência mudam, sendo necessário, da mesma maneira, que a doutrina, também, se altere.⁶⁹²

É nessa esteira, é que duas opções quanto ao repensar a Teoria do Fato Jurídico emergem:

Uma seria o abandono da Teoria do Fato do Jurídico reconhecendo sua finitude histórica. Ou seja, que foi adequada apenas para um determinado período. A outra possibilidade seria a tentativa de operar com as mesmas categorias ou outras equivalentes, sob uma cosmovisão filosófica diferente.⁶⁹³

A partir da análise dessas teorias, o próximo capítulo justificará a adoção da Hermenêutica Filosófica como o melhor caminho a ser trilhado para repensar os elementos estruturantes da Teoria Fato Jurídico, demonstrando que não é possível reconhecê-la apenas como elemento histórico. Ou seja, é preciso reestruturar a Teoria diante do novo contexto que se impôs.

⁶⁹² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 7.

⁶⁹³ STRECK, Lenio Luiz; MATOS, Daniel Ortiz. Um direito sem faticidade: Uma (des)leitura da Teoria do Fato Jurídico. In.: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro. v. 9, n. 1. 2018, p. 200.

4 A REESTRUTURAÇÃO DO ENSINO DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO A PARTIR DE UM NOVO OLHAR PARA A TEORIA PONTEMIRANDIANA DO FATO JURÍDICO

Tendo em vista as diversas alterações da conjuntura social, bem como jurídica que se operaram desde a elaboração da Teoria pontemirandiana do Fato Jurídico, verificou-se no capítulo anterior que esta foi perdendo, cada vez mais, o seu espaço no que tange à sua difusão no âmbito da academia, principalmente quando se está diante do Direito Civil parte Geral. Por conseguinte, a sua utilização na prática forense, igualmente, restou renegada a um segundo plano, pois é do ensino jurídico perpetrado, que emergem os futuros profissionais.

Embora a Teoria do Fato Jurídico não tenha mais a mesma aplicação, tem-se que se trata de uma Teoria, ainda, relevante para o Direito, não sendo possível renega-la totalmente, devendo subsistir ao menos sob uma perspectiva histórica. A Teoria do Fato Jurídico, portanto, deve continuar sendo difundida e estudada, contudo, para tanto, deverá ser repensada, o que deve se operar tendo por base os “[...] movimentos que o Direito vem sofrendo ao longo da última metade do século XX e, especialmente, toda a transformação social, científica, econômica e política provocada pela globalização no início do século XXI”⁶⁹⁴, o que veio, conforme identificado no capítulo anterior, acompanhado de um aumento da complexidade.

Esse repensar da doutrina se opera tendo em vista que esta “[...] não é e nem pode ser estática [...]”⁶⁹⁵ Nesse sentido, verifica-se que os modelos oferecidos pela doutrina devem sofrer modificações a medida em que as condicionantes que a fizeram emergir - valores e fatos – se alteram.⁶⁹⁶ Assim, à doutrina pode-se aplicar o mesmo entendimento que se direciona aos textos em geral no sentido de que “todos nós sabemos como o texto recebe um novo sentido, quando o ambiente que forma o

⁶⁹⁴ ENGELMANN, Wilson. A (re)leitura da Teoria do Fato Jurídico à luz do “diálogo entre as fontes do direito”: abrindo espaços no Direito Privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias. In: CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. n. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2010. p. 290.

⁶⁹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação: Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In.: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 30.

⁶⁹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação: Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In.: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p.31.

contexto se ordena de maneira nova.”⁶⁹⁷ Assim, havendo um novo contexto, um novo compreender do texto se revela. Da mesma maneira, diante de um novo contexto, a doutrina deve ser revigorada.

No caso em questão, tendo se operado diversas transformações no âmbito social e jurídico, por óbvio, os valores e fatos que contribuíram para a formação da Teoria pontemirandiana do Fato Jurídico também se alteraram, sendo imperioso, pois, repensar esta Teoria e mais do que isso como incutir essa proposição nova no âmbito doutrinário e, por conseguinte, no âmago do ensino jurídico.

Em razão disso, é que se propõe o presente capítulo, que visa, em um primeiro momento, repensar a Teoria em questão, partindo da perspectiva da Hermenêutica Filosófica de Gadamer. Consigne-se que essa necessidade de repensar a Teoria em apreço parte primordialmente do fato de que os professores de Direito Civil parte Geral do Brasil, em sua maioria, entendem que não é possível uma correta compreensão do Direito Privado sem o entendimento da Teoria do Fato Jurídico, porém, ao mesmo tempo, defendem que esta como pensada originariamente não é suficiente para responder às novas conflituosidades jurídicas e tampouco é objeto de ensino aprofundado nas Instituições de ensino.

Para se chegar a conclusão acima exposta, partiu-se das duas situações expostas no subcapítulo anterior: 1. Entender que a Teoria pontemirandiana do Fato Jurídico possui apenas relevância histórica; 2. Apontar situações em que se operem com as mesmas categorias ou outras equivalentes, sob uma cosmovisão filosófica diferente.⁶⁹⁸ Para verificar qual dessas situações devia prevalecer foi preciso ter presente que “se a complexidade não é a chave do mundo, mas o desafio a enfrentar, o pensamento complexo não é o que evita ou suprime o desafio, mas o que ajuda a revelá-lo e, por vezes, mesmo a ultrapassá-lo.”⁶⁹⁹ Dessa forma, foi preciso partir da complexidade para verificar o melhor caminho a trilhar.

Nesse sentido, a primeira corrente que se apresenta defende que a Teoria do Fato Jurídico não subsiste na atualidade, devendo ser analisada apenas a partir da perspectiva histórica. Em suma, este posicionamento possui um ponto nefrágico e positivo, pois se reconhece a importância da perspectiva histórica, ou seja, que para

⁶⁹⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva: A Virada Hermenêutica**. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 123.

⁶⁹⁸ STRECK, Lenio Luiz; MATOS, Daniel Ortiz. Um direito sem faticidade: Uma (des)leitura da Teoria do Fato Jurídico. In.: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro. v. 9. n. 1. 2018.

⁶⁹⁹ MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 4. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2003. p. 11.

bem compreender o presente devem-se levar em consideração os elementos e as teorias que vigeram até então. Somente a partir disso, é que se revela possível estruturar novos caminhos, ou seja, trilhar novos rastros. Isso se coaduna com o entendimento de que a doutrina não se constrói do nada, “[...] antes reaproveita, recombina, reexamina, o material que recava no sistema e no experimentar da realidade”⁷⁰⁰

Embora tal aspecto positivo, este viés pretende romper com os elementos estruturados pela Teoria do Fato Jurídico, não mais se falando em mundo dos fatos, mundo jurídico, incidência, interpretação, aplicação etc. Trata-se, pois, de uma ruptura completa em relação a todos os elementos, devendo-se pensar em novas estruturas, que iriam compor não uma Teoria do Fato Jurídico repensada, mas, uma Outra Teoria, capaz de demonstrar de que forma os fatos que ocorrem cotidianamente são vislumbrados pelo Direito.⁷⁰¹

Este, entretanto, não parece ser o caminho mais adequado. Isso porque, embora seja suscitada a possibilidade de superação da Teoria pontemirandiana do Fato Jurídico a partir de sua consideração apenas histórica, elaborando-se, por conseguinte, uma Outra Teoria, não se apresenta nenhuma estruturação nesse sentido, o que demonstra a falibilidade nesta primeira corrente. Ao lado disso, levando-se em consideração os dados apresentados no capítulo anterior, tem-se que a Teoria do Fato Jurídico é imprescindível para compreender o Direito Privado, bem como que 27,5% dos professores afirmaram que a Teoria é parcialmente suficiente, não sendo necessária a sua completa reformulação e substituição. Por fim, ainda, é preciso considerar que os livros mais adotados nas bibliografias básicas dos Cursos de Direito do país, igualmente, tratam do Fato Jurídico, embora não partam diretamente da obra pontemirandiana, utilizam, mesmo que minimamente, dos seus conceitos ou elementos. Nesse cenário, tem-se que não é o caso de considerar a finitude da Teoria, mas, sim, de repensá-la a partir de outra visão filosófica, conforme cancelado pela segunda corrente.

⁷⁰⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação: Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In.: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 26.

⁷⁰¹ Nas palavras de Moran, uma Teoria morre quando resta demonstrado que deixou de ser pertinente na medida em que não identifica os fatos que a contrariam ou mesmo os identificando não se modifica. Não é o caso da Teoria em questão. Isso porque se identificam os fatos que a contrariam, sendo possível incorporá-los para modifica-la. MORIN Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Traduzido por: Edgar de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013. p. 193.

A segunda corrente acima identificada refere que é possível pensar os mesmos elementos que compuseram a Teoria do Fato Jurídico, porém sob uma nova visão filosófica. Nesse aspecto, tem-se que

[...] o Direito somente conseguirá acompanhar o “novo mundo” que está sendo construído pelo conhecimento científico [...] se tiver iniciativa de revisar os seus postulados, a exemplo da Teoria do Fato Jurídico, abrindo-os para novos desafios e proposições, nem sempre enquadráveis nos moldes jurídicos manejados até o momento.⁷⁰²

Diante disso, resta latente que a Teoria do Fato Jurídico é apenas uma das Teorias, ainda, estampadas no Direito pátrio que necessitam ser revigoradas. Nesse viés, a presente tese, partindo dos elementos estruturados no capítulo 2, poderá ser desdobrada em diversos outros estudos, que visam atualizar o Direito para que a partir da dialética da pergunta e resposta seja possível conferir ao Direito uma roupagem adequada às novas conflituosidades jurídicas.

Assim, esta segunda visão é a que deve prevalecer, uma vez que permite um repensar a Teoria a partir de outros pressupostos filosóficos, sem olvidar da sua importância também histórica. Nesse ponto, cumpre referir que o repensar da Teoria do Fato Jurídico já foi abordado sob diversos vieses⁷⁰³, sendo que esta tese pretende revigorar a Teoria a partir do pensamento gadameriano. Essa escolha metodológica se operou, uma vez que a Filosofia da Linguagem recebeu, a partir do giro linguístico, a influência de diversos filósofos, conferindo-se, a partir disso, abertura à intersubjetividade e à historicidade. Essa postura apenas se consolidou com a Hermenêutica Continental de matiz heideggeriana⁷⁰⁴. Trata-se da matiz teórica em relação à qual Gadamer encontra-se ancorado e deita as raízes de sua Hermenêutica Filosófica.

⁷⁰² ENGELMANN, Wilson. A (re)leitura da Teoria do Fato Jurídico à luz do “diálogo entre as fontes do direito”: abrindo espaços no Direito Privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias. In: CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. n. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2010. p. 306.

⁷⁰³ A título exemplificativo pode-se citar o pensamento de Torquato da Silva Castro que sugere o repensar da Teoria do Fato Jurídico a partir da retórica jurídica. CASTRO JÚNIOR, Torquato da Silva. **Metáforas na Teoria do Fato Jurídico**. In.: DIDIER JÚNIOR, Fredie; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico**: Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010. Outro exemplo, seria o pensamento de Lenio Luiz Streck e Daniel Matos Ortiz que repensam a Teoria do Fato Jurídico levando em consideração o primeiro e o segundo Wittgenstein. STRECK, Lenio Luiz; MATOS, Daniel Ortiz. Um direito sem faticidade: Uma (des)leitura da Teoria do Fato Jurídico. In.: Revista Direito e Práxis. Rio de Janeiro. v. 9. n. 1. 2018.

⁷⁰⁴ STRECK, Lenio Luiz; MATOS, Daniel Ortiz. Um direito sem faticidade: Uma (des)leitura da Teoria do Fato Jurídico. In.: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro. v. 9. n. 1. 2018. p. 197.

Diante disso, no primeiro subcapítulo, abordar-se-á a Hermenêutica Filosófica de Gadamer, identificando a sua construção e principais elementos, a fim de que, no segundo subcapítulo, seja possível cotejar os ditames esculpidos por Gadamer com a Teoria do Fato Jurídico construída por Pontes de Miranda, a fim de repensar os elementos estruturantes da Teoria Fato Jurídico para que esta seja capaz de atentar à complexidade que está imbuída no cotidiano do mundo globalizado e permeado por, cada vez mais, Novas Tecnologias da Informação e Comunicação. Por fim, no terceiro subcapítulo identificar-se-ão maneiras de incluir o ensino da Teoria do Fato Jurídico e dos seus elementos de forma repensada no âmbito das disciplinas de Direito Civil das Instituições de Ensino de todo o país, formando, assim, profissionais que compreendam adequadamente o Direito Privado e possam atuar no mercado de trabalho.

Frise-se que se levará em consideração os dados analisados no primeiro e no segundo capítulo, a fim de que as modificações sugeridas sejam passíveis de implementação fática no âmbito das Instituições de Ensino Superior do país. Além disso, com o intuito de viabilizar um resultado prático e efetivo do ora estruturado apenas no âmbito acadêmico, o resultado da pesquisa será compartilhado diretamente com os professores de Direito de todo o país para os quais se encaminhou o questionário para resposta, bem como para todos os cursos de Direito que se obteve o contato para ter acesso aos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos.

A partir desse encaminhamento, será possível que os professores repensem a bibliografia básica utilizada, bem como o tempo destinado à exposição da Teoria em questão e, por fim e mais importante, a forma como abordá-la, a fim de que ela, de fato, possa ser utilizada para responder às novas conflituosidades jurídicas. Ao lado disso, os Planos de Ensino e os Projetos Pedagógicos, também, poderão ser modificados para inclusões e exclusões de bibliografias e conteúdos programáticos.

Quanto a isso, é importante ter presente que se trata do momento cabível para realizar esse repensar e, incluir posteriores modificações, uma vez que se está discutindo veementemente o Ensino Jurídico no país. Isso parte principalmente da estipulação de novas diretrizes para os cursos de Direito.⁷⁰⁵ Por fim, partindo dessa

⁷⁰⁵ BRASIL. Ministério da Educação. **CNE revisa diretrizes do curso e recebe sugestões da OAB.** 20 fev. 2017. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/busca-geral/222-noticias/537011943/45381-cne-revisa-diretrizes-do-curso-e-recebe-sugestoes-da-oab>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

perspectiva de mudanças, inúmeros eventos jurídicos passaram a colocar o tema como sua pauta primordial.⁷⁰⁶ Sendo assim, a fim de conferir maior alcance ao ora estruturado e uma real aplicação desse repensar, o resultado do estudo, também, será exposto nesses eventos, a fim de se alcançar a maior parte dos professores de Direito do país das mais variadas Instituições de Ensino.

4.1 A Hermenêutica Filosófica de Gadamer: As Ciências do espírito⁷⁰⁷ analisadas a partir de uma nova perspectiva diversa daquela na qual se assentou Pontes de Miranda

Conforme referido, a presente tese visa analisar a possibilidade de repensar a Teoria do Fato Jurídico a partir da matriz teórica gadameriana. Assim, antes de apontar a proposta referente ao repensar os elementos estruturantes da Teoria Fato Jurídico a partir desse marco teórico, se faz imperioso analisar situações da vida de Gadamer, que influenciaram a sua construção teórica, bem como os elementos basilares de sua Hermenêutica Filosófica. Isso porque se trata de uma matriz que ressalta a importância do elemento historicidade.

Hans-Georg Gadamer é o expoente da Hermenêutica Filosófica. Nasceu em fevereiro de 1900, na Alemanha, filho de pai que se dedicava às ciências naturais. Assim, desde a sua infância, o seu pai buscava instigar Gadamer a estudar referidas ciências,⁷⁰⁸ porém, para a sua decepção, o seu filho nunca desenvolveu a

⁷⁰⁶ Apenas a título exemplificativo, podem-se citar os seguintes eventos: O VI Seminário Nacional de Ensino Jurídico e Formação Docente; o 1º Seminário Brasileiro de Educação Jurídica e Formação Profissional e o Fórum Estadual de Ensino Jurídico. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ENSINO DO DIREITO. **VI Seminário Nacional de Ensino Jurídico e Formação Docente**. Disponível em: <<http://abedi.org/vi-seminario-nacional-de-ensino-juridico-e-formacao-docente/>>. Acesso em: 31 jan. 2019. IMED. **1º Seminário Brasileiro de Educação Jurídica e Formação Profissional**. Disponível em: < <https://www.imed.edu.br/Comunicacao/Eventos/09/2017/1--seminario-brasileiro-de-educacao-juridica-e-formacao-profissional>>. Acesso em: 31 jan. 2019. FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **I Fórum Estadual de Ensino Jurídico - OAB/RS**. Disponível em: < <http://www.fmp.edu.br/agenda/1355/i-forum-estadual-de-ensino-juridico-oab-rs/>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁷⁰⁷ Em que pese se coloque a Hermenêutica como sendo base para estudo das chamadas ciências do espírito, o certo, é que a esta é mais do que isso. Ela se configura como sendo o aspecto universal da filosofia. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 613.

⁷⁰⁸ Nesse ponto, cumpre referir que Gadamer e Pontes de Miranda são contemporâneos, ou seja, nascidos praticamente na mesma época. Ademais, as influências paternas foram as mesmas: o pai dedicados ao estudo da matemática. Porém, mesmo com influências similares, o caminho trilhado por cada um foi diverso. Isso porque embora Pontes de Miranda tenha se graduado em Direito este

temática.⁷⁰⁹ Ao revés, Gadamer, desde a adolescência, se interessava pela literatura, artes e história.⁷¹⁰ Esse gosto e, posteriormente a sua escolha profissional, fez com que seu pai lamentasse “[...] durante toda a sua vida que eu tivesse seguido a direção dos professores voltados ao falatório.”⁷¹¹ Em virtude de seus interesses, estudou, de 1918 a 1922, filosofia em Breslau e Marburgo. Posteriormente, tornou-se doutor sob a orientação de Paul Natorp e pós-doutor a partir das orientações de Martin Heidegger.⁷¹²

Foi, assim, um filósofo da cultura. No início de sua carreira, estudou com veemência filosofia grega (Platão e Aristóteles), sem deixar de lado a filosofia alemã. Aproveitou-se das ideias de Heidegger, que foi seu orientador, no âmbito do pós-doutorado. Essas influências das ideias heideggerianas não se operaram desde o início da sua trajetória acadêmica. Isso porque a primeira vez que Gadamer ouviu falar em Heidegger foi em 1921, sendo que o contato pessoal apenas se iniciou em 1923.⁷¹³ Nesse norte, cumpre ressaltar que foi um texto de Heidegger sobre o modo de compreender a hermenêutica que determinou o caminho de Gadamer.⁷¹⁴ ⁷¹⁵ ⁷¹⁶ Ademais, o contato que teve com Heidegger foi bastante intenso, conforme se pode

chegou a se interessar pelo estudo da matemática e acabou incorporando em seus estudos alguns mecanismos daquela ciência. Já Gadamer sequer buscou ter o conhecimento da matemática, situando-se apenas na área das ciências do espírito.

⁷⁰⁹ CRUZ, Raimundo José Barros. Hermenêutica e educação: o sentido gadameriano de diálogo ressignificando as relações pedagógicas. In.: **Revista Espaço Acadêmico**. n. 12. Setembro 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/10309-40811-2-PB.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 44.

⁷¹⁰ FLINCKINGER, Hans-Georg. **Gadamer e educação**. Belo Horizonte: Autêntica, 2014. p. 07.

⁷¹¹ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva: A Virada Hermenêutica**. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 205.

⁷¹² GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em Retrospectiva: A virada hermenêutica**. tradução: Marco Antônio Casanova. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007.

⁷¹³ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em Retrospectiva: Heidegger em Retrospectiva**. tradução: Marco Antônio Casanova. v. I. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 10.

⁷¹⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. p. 17.

⁷¹⁵ Além da influência de Heidegger em sua teoria, Gadamer, na sua obra “o problema da consciência histórica”, também faz menção a influências que recebeu de Husserl. Nesse sentido, refere que se esforçou para introduzir o problema hermenêutico a partir da perspectiva de Heidegger e de Husserl. GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 10.

⁷¹⁶ Embora o referido texto tenha sido decisivo, Gadamer também elenca 5 cursos que foram determinantes e inesquecíveis na sua trajetória: Preleção semanal ofertada por Heidegger sobre ontologia; Pró-seminário sobre Aristóteles; Pró-seminário sobre as Investigações lógicas; Seminário sobre o livro 6 da Ética a Nicômaco e Seminário sobre o escrito de Kant a respeito de religião. GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em Retrospectiva: Heidegger em Retrospectiva**. tradução: Marco Antônio Casanova. v. I. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 11.

depreender de falas do próprio Gadamer, em que este reconhece que frequentava a casa de Heidegger, grupos de estudo, festas de despedida etc.⁷¹⁷

Ao considerar a influência e base Heideggeriana, Gadamer, ainda, deixa claro que o interesse de Heidegger era aprender a se pensar na vida em suas várias direções de auto-interpretação e de experiência linguística, ao que pertence especificamente a experiência da arte, da poesia, do Direito etc.⁷¹⁸ Assim, os ensinamentos perfilados por ambos podem ser aplicados no âmbito do Direito, por exemplo.

Considerando que foi inspirado por Heidegger, tanto este quanto Gadamer entendem a hermenêutica enquanto *standard* de racionalidade.⁷¹⁹ Igualmente, Gadamer, ao tratar da Hermenêutica refere que o faz tendo por base o entendimento de Heidegger sobre compreensão. Nesse sentido:

A analítica temporal da existência (Dasein) humana, desenvolvida por Heidegger, penso eu, mostrou de maneira convincente que a compreensão não é um dentre outros modos de comportamento do sujeito, mas o modo de ser da própria pré-sença (Dasein). O conceito de “hermenêutica” foi empregado, aqui, nesse sentido.⁷²⁰

Inicialmente, pois, Heidegger elaborou o seu pensamento, calcado na essência da compreensão para todas as situações, o que se operou no bojo da denominada Filosofia Hermenêutica. Diante disso, posteriormente, Gadamer continuou e complementou⁷²¹ a fenomenologia hermenêutica, sendo possível, em Gadamer, aprofundar a diferença entre Hermenêutica no sentido técnico e Hermenêutica na Filosofia. Ademais, Gadamer apresenta questões que Heidegger não havia explicitado, principalmente no que tange à faticidade e à combinação desta com o conceito de historicidade.⁷²² Em suma, pode-se afirmar que a Hermenêutica Filosófica continua e complementa a Filosofia Hermenêutica, ao passo que a partir de Gadamer

⁷¹⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em Retrospectiva**: Heidegger em Retrospectiva. tradução: Marco Antônio Casanova. v. I. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 10.

⁷¹⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em Retrospectiva**: Heidegger em Retrospectiva. tradução: Marco Antônio Casanova. v. I. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 35.

⁷¹⁹ STEIN, Ernildo. **Exercícios de fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: Unijuí, 2004.

⁷²⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. p. 16.

⁷²¹ Importante, nesse viés, referir, contudo, que em alguns pontos e aspectos, Gadamer não concordava com Heidegger. A título exemplificativo, tem-se a seguinte passagem: “Quando Ser e Tempo foi lançado (1927), havia para mim alguns pontos nos quais não conseguia seguir Heidegger. Assim, por exemplo, nunca pude aceitar sem resistência as suas etimologias.” GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em Retrospectiva**: Heidegger em Retrospectiva. tradução: Marco Antônio Casanova. v. I. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 57.

⁷²² STEIN, Ernildo. **Exercícios de fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: Unijuí, 2004.

[...] se tornou possível compreender mais profundamente como se estabelece a diferença entre a hermenêutica no sentido técnico e hermenêutica na filosofia. Trata-se do livro *Verdade e método*, de Gadamer, obra na qual podemos perceber o enraizamento do projeto heideggeriano, levando adiante, entretanto possibilidade que Heidegger não havia explicitado. Trata-se principalmente de chamar a atenção para o conceito de facticidade e combinar com ele o elemento de historicidade.⁷²³

Tem-se, assim, que a construção da matriz teórica em questão nasce na Filosofia Hermenêutica e desemboca na Hermenêutica Filosófica.⁷²⁴ Diante disso, optou-se não por analisar a primeira, mas, sim, a Hermenêutica Filosófica, a qual, contudo, não pode ser bem compreendida sem os pressupostos delineados por Heidegger. Nesse aspecto, cumpre referir, ainda, que a Hermenêutica-gadameriana apresenta-se vantajosa em relação às demais teorias que possuem a interpretação como seu foco principal, pois, segundo esta, a facticidade comanda a atividade de compreensão.⁷²⁵ Ademais, tradicionalmente, a Hermenêutica configura-se como a arte de compreender textos, porém Gadamer vai além. Segundo ele “a Hermenêutica deveria então ser compreendida de um modo tão abrangente a ponto de incluir em si toda a esfera da arte e sua problemática.”⁷²⁶ A Hermenêutica deve, pois, ser utilizada em qualquer tentativa de entender o mundo - totalidade de acesso ao mundo -, indo além da simples interpretação textual, o que imperava na Hermenêutica clássica. Dessa forma, verifica-se que “A Hermenêutica é a doutrina da compreensão e a arte da interpretação daquilo que é assim compreendido”⁷²⁷

Latente, pois, que Gadamer realiza um aprimoramento das Hermenêuticas clássicas e vai além da Filosofia Hermenêutica. É, em razão disso, que, no subcapítulo 3.2, verificar-se-á a possibilidade de reestruturar os elementos da Teoria do Fato Jurídico a partir dos elementos da Hermenêutica Filosófica perfilada por Gadamer.

Após as influências recebidas de Heidegger no pós-doutorado, Gadamer foi professor de Filosofia em Maburgo e Leipzig. Nesta última, tornou-se, em 1945, decano da Faculdade de Filosofia e, no ano seguinte, decano da Universidade. Foi,

⁷²³ STEIN, Ernildo. **Exercícios de fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: Unijuí, 2004. p. 163.

⁷²⁴ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012. p. 62.

⁷²⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70.

⁷²⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 231.

⁷²⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em Retrospectiva**: Heidegger em Retrospectiva. tradução: Marco Antônio Casanova. v. I. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 94-95.

ainda, professor em Frankfurt e em Heidelberg. Aposentou-se em 1968, quando seguiu suas atividades docentes nos Estados Unidos e na Itália.⁷²⁸

Os pensamentos gadamerianos foram difundidos pessoalmente até o ano de 2002, quando sumiu, sendo considerado falecido, uma vez que seu corpo não foi encontrado.⁷²⁹ Seus pensamentos e obras, assim como os perpetuados por Pontes de Miranda, tiveram grande reconhecimento tanto nacional quanto internacional. Nesses âmbitos, a teoria gadameriana também recebeu grande destaque. Tanto é assim que Gadamer chegou a ser reconhecido como “[...] um dos intelectuais mais expressivos da segunda parte do século XX”⁷³⁰

Embora tenha começado a escrever anteriormente, suas obras completas apenas começaram a ser publicadas na década de 60.⁷³¹ Dentre estas obras, a mais importante é intitulada *Verdade e Método* (publicada pela primeira vez em 1960), obra que, na realidade, deveria ser compreendida como verdade *contra* método⁷³². Isso demonstra, desde já, o repúdio a adoção de métodos próprios das ciências naturais no âmbito das ciências humanas.

Tanto referida obra quanto às demais obras por ele produzidas inserem-se no âmbito da Hermenêutica, a qual é tida, por Gadamer, como método universal das ciências históricas, que recusa um estilo objetivista de conhecimento.^{733 734} Dessa forma, a Hermenêutica é considerada como uma arte e não como um procedimento mecânico.⁷³⁵

Sendo assim, tem-se que suas pesquisas inserem-se no âmbito das ciências humanas, as quais, segundo ele, auxiliam na “[...] compreensão que o homem tem de si mesmo, embora não se igualem às ciências naturais em termos de exatidão e objetividade, e se elas assim o fazem é porque possuem, por sua vez, o seu

⁷²⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em Retrospectiva**: A virada hermenêutica. tradução: Marco Antônio Casanova. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007.

⁷²⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

⁷³⁰ FLINCKINGER, Hans-Georg. **Gadamer e educação**. Belo Horizonte: Autêntica, 2014. p. 07.

⁷³¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

⁷³² STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 17.

⁷³³ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 49.

⁷³⁴ Quanto a isso, Gadamer refere que o objetivismo é apenas uma ilusão. GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 57.

⁷³⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 262.

fundamento nessa mesma compreensão.⁷³⁶ Deve-se, pois, nessa trilha, perceber que as ciências humanas revelam-se como sendo um modo autônomo de saber, uma vez que é impossível submetê-las ao ideal de conhecimento que é característico das ciências da natureza.⁷³⁷ Em que pese, afaste-se das ciências da natureza, reconhece a sua importância, o que faz com o objetivo de defender que as ciências humanas revelam-se como sendo uma ciência autônoma.⁷³⁸ ⁷³⁹ Nesse sentido, entende que não é possível limitar as questões atinentes às ciências humanas a partir puramente do método.⁷⁴⁰

Com o intuito de delimitar a alocação das ciências humanas e das ciências naturais, Gadamer, realiza, inicialmente, uma retrospectiva histórica, analisando espécies Hermenêuticas anteriores à sua. Para tanto, apresenta a lição de Dilthey⁷⁴¹ ⁷⁴², o qual objetivou fundar as ciências humanas e distingui-las das ciências da natureza. Nesse viés, determinou que todas as constatações referentes às ciências humanas dependem da compreensão, a qual se opera considerando-se o elemento historicidade. Em que pese esses pontos, o certo é que Dilthey revela-se como sendo latentemente cartesiano, bem como que, ao fim e ao cabo, acabou por justificar as ciências humanas a partir da sua aproximação com as ciências naturais, buscando, dessa forma, torna-las igual a estas.⁷⁴³

Tem-se, pois, que Dilthey não “[...] soube resolver o problema que tomou para si.”⁷⁴⁴, pois não logrou êxito em, de fato, distanciar a percepção e a constituição das ciências humanas das ciências naturais. Isso porque embora quisesse proceder a um distanciamento metodológico entre ambas, acabou por ser influenciado pelos

⁷³⁶ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 12.

⁷³⁷ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 20.

⁷³⁸ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 25.

⁷³⁹ Reconhecer a existência das ciências da natureza e sua importância para configuração das ciências humanas é coerente com os postulados da teoria gadameriana.

⁷⁴⁰ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 20.

⁷⁴¹ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 27 e seguintes.

⁷⁴² No volume I da obra *Verdade e Método*, Gadamer, igualmente, reconhece que parte do caminho aberto por Dilthey, embora com objetivos diversos daqueles que este tinha em mente. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 241.

⁷⁴³ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 27-38.

⁷⁴⁴ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 38.

métodos das ciências da natureza.⁷⁴⁵ Assim, os seus ditames devem ser levados em consideração, quando da análise da doutrina gadameriana, apenas enquanto elemento histórico, enraizado na Hermenêutica Romântica, na qual Dilthey edifica as suas bases teóricas.

Tanto é assim, que Heidegger – filósofo no qual o próprio Gadamer afirma pautar suas ideias -, também levou em consideração os ditames trilhados por Dilthey, quando da estruturação de sua Filosofia Hermenêutica.⁷⁴⁶ Frise-se que tal análise se opera, igualmente, apenas como ponto de partida.⁷⁴⁷ Tem-se, pois, que Gadamer, parte “[...] do insucesso do historicismo, tal como constatamos em Dilthey, e nos referimos em seguida às novas dimensões ontológicas de Husserl e Heidegger.”⁷⁴⁸

Diante disso, resta latente, novamente, que as raízes da Hermenêutica Filosófica gadameriana são diversas daquelas na qual Pontes de Miranda se pautava. Isso porque aquele, conforme ficou demonstrado acima, baseia-se no fato de que as ciências humanas não podem ser apreciadas a partir dos métodos, que são inerentes às ciências naturais, enquanto este defendia essa aproximação com as ciências da natureza, buscando uma explicação lógica, matemática para as situações jurídicas, as quais seriam verificadas a partir do rigor científico, ou seja, do método.⁷⁴⁹ Assim, para Gadamer “[...] a atividade do juízo – de subsumir o particular no universal, de reconhecer algo como o caso de uma regra – não pode ser demonstrado logicamente.”⁷⁵⁰

Segundo Gadamer, portanto, as ciências humanas e as ciências naturais possuem formas diferentes de serem abordadas, assim como “métodos” diversos. Os seus objetos, de fato, são diversos. Contudo, é importante ter presente que

⁷⁴⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. p. 41.

⁷⁴⁶ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 40.

⁷⁴⁷ Com o intuito de demonstrar esse resgate, podem-se citar os seguintes trechos da obra gadameriana: “[...] Para Heidegger, o compreender, a compreensão, não é mais como para Dilthey [...] Heidegger partindo também de Dilthey, vai mais longe [...]” GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 40.

⁷⁴⁸ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 57.

⁷⁴⁹ KRELL, Andreas J. A Relevância da Teoria do Fato Jurídico no âmbito do Moderno Direito Constitucional e Administrativo. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Coords.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 21.

⁷⁵⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. p. 69.

diante da atual conjuntura devidamente delineada no capítulo 2 desta tese, é imprescindível que embora se mantenha um distanciamento histórico e “metodológico” entre as áreas do conhecimento, que estas se conjuguem, conversem, dialoguem. Isso porque diante do avanço das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação e, em especial, da internet, somente será possível compreender, a partir do acesso a elementos próprios das ciências naturais.⁷⁵¹ A compreensão não se dará por um método de subsunção, porém para que aquela ocorra, para que o intérprete tenha acesso a coisa mesma, ele deverá não apenas ter conhecimentos atinentes às ciências humanas, precisará ter uma formação mais ampla ou contar com o diálogo com outras áreas do saber.

Existe, pois, um distanciamento entre Gadamer e Pontes de Miranda quando se está diante da base teórica em que se calcam. Assim, suas teorias são alicerçadas em arcabouços e posicionamentos diversos, o que faz com que estruturam os elementos de formas diferentes. É exatamente essa diferença paradigmática que permite a releitura da Teoria do Fato Jurídico, uma vez que o seu repensar em razão das novas conflituosidades jurídicas apenas poderia se dar a partir de um paradigma diverso, mas que permitisse o diálogo, o que se verifica no caso.

Nesse viés, poder-se-ia trazer à baila a questão temporal que distancia o surgimento da Teoria do Fato Jurídico no século XX e o seu repensar no século XXI. Esse distanciamento temporal, contudo, não deve ser observado como uma barreira que precisa ser transposta ou vencida, ao revés. A distância temporal deve ser entendida como “[...] fundamento de uma possibilidade positiva e produtiva de compreensão. Não é uma distancia a percorrer, mas uma continuidade viva de elementos que se acumulam formando uma tradição [...]”⁷⁵². Assim, todos os indivíduos encontram-se inseridos em uma tradição⁷⁵³ e esse reconhecimento é essencial para a aplicação da tarefa hermenêutica.⁷⁵⁴

Situado o filósofo e a sua história, cabe referir que, da mesma forma que a obra pontemirandiana, a obra de Gadamer, igualmente abarca diversas situações e

⁷⁵¹ HARTLEY, Scott. **O Fuzzy e o Techie**: Por que as ciências humanas vão dominar o mundo digital. Traduzido por: Luis Dolhnikoff. São Paulo: Bei Comunicação, 2017.

⁷⁵² GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 68.

⁷⁵³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 374.

⁷⁵⁴ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 68.

possui diversos elementos, perpassando por vários assuntos⁷⁵⁵. Diante disso, no presente momento busca-se conferir ênfase aos principais elementos da obra gadameriana que influenciarão no repensar da Teoria do Fato Jurídico, que será apontado no próximo subcapítulo.⁷⁵⁶ Nesse viés, passa-se a apreciação específica dos seguintes elementos: pré-compreensão, compreensão, interpretação, consciência histórico-efeitual e círculo hermenêutico.⁷⁵⁷ Frise-se que estes elementos serão analisados conjuntamente, não sendo possível cindi-los ou fracionar a sua análise. Dessa forma, não é possível falar de compreensão, por exemplo, sem fazer menção ou resgatar os demais elementos. Além disso, com a apreciação desses elementos não se visa determinar um procedimento compreensivo, mas, sim, esclarecer sob quais condições surge a compreensão.⁷⁵⁸

O estudo desses elementos inicia-se pela compreensão. Isso porque é na estrutura desta que se encontra a base da Hermenêutica,⁷⁵⁹ embora se reconheça que a primeira de todas as condições hermenêuticas é a pré-compreensão.⁷⁶⁰ Quando se está diante da questão referente à compreensão, cumpre questionar: “[...] que sentido deve se dar ao fato de que uma única e mesma mensagem transmitida pela tradição seja, não obstante, apreendida sempre de maneira diferente, isto é, em relação à situação histórica concreta daquele que recebe?”⁷⁶¹ Tem-se que o texto continuará sendo o mesmo texto sempre, porém se apresentará

⁷⁵⁵ Apenas a título exemplificativo, pode-se situar a sua abordagem sobre obra de arte, em que trata sobre formação, *sensus communis*, juízo, vivência, gosto etc. Sobre esses elementos ver: a primeira parte da GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

⁷⁵⁶ Em suma, não se desconsidera que existem outros aspectos abordados por Gadamer, no âmbito da sua Hermenêutica Filosófica, porém, em razão do recorte metodológico, dar-se-á ênfase aos elementos que serão utilizados para repensar a Teoria do Fato Jurídico. Ou seja, o que se faz no presente capítulo é similar ao que se realizou no capítulo 1, quando se optou por tratar primordialmente dos elementos estruturantes da Teoria Geral do Fato Jurídico.

⁷⁵⁷ Frise-se que, nesse momento, se deixa de analisar a *applicatio* especificamente, pois esta se distancia da aplicação como proposta por Pontes de Miranda e da incidência-aplicação estruturada no próximo capítulo como elemento da nova roupagem que se pretende conferir à Teoria do Fato Jurídico. Contudo, ao se tratar da compreensão apresentar-se-á como a aplicação deve ser entendida.

⁷⁵⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 391.

⁷⁵⁹ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 58.

⁷⁶⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 390.

⁷⁶¹ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 47.

cada vez de uma forma diferente.⁷⁶² Há, pois, pluriposicionalidade e plurisignificância. Estas, contudo, não se encontram a livre disposição do intérprete, que será direcionado por um rastro.⁷⁶³

Ao lado desse questionamento, é preciso ter presente que é “[...] necessário olhar para além do sentido imediato a fim de descobrir o ‘verdadeiro’ significado que se encontra escondido.”⁷⁶⁴ Assim, deve-se considerar que as palavras podem ser mais e que não desempenham sempre uma função designativa.⁷⁶⁵ Dessa forma, o sentido não pode ser determinado em abstrato, ele apenas será verificado diante do caso concreto.⁷⁶⁶ Isso ocorre porque antes de compreender, o agente precisa conhecer os seus preconceitos. Estes não estão a sua livre disposição, não podendo, assim, por si mesmo e de antemão, distinguir entre preconceitos produtivos e que levam à compreensão e preconceitos que a obstaculizam e levam a mal entendidos.⁷⁶⁷ Para que o intérprete comece a fazer essa filtragem, é preciso que seja interpelado por algo, uma vez que é somente neste momento que começará a compreensão.⁷⁶⁸

Dessa forma, não é possível, mesmo em relação aos vocábulos mais simples possuir, de imediato, previamente, acesso ao seu significado, pois este precisa ser atribuído. Para ser realizada essa atribuição partir-se-á de um conjunto de relações circulares entre o todo e a parte e desta para o todo.^{769 770} Em síntese, compreender é “[...] um existencial. Logo não é um método. Não pode ser um método e não pode ser dividido em partes. Compreender não é um modo de conhecer, mas um modo de ser.”⁷⁷¹ Dessa forma, a atribuição de sentido apenas se opera na diferença

⁷⁶² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 515.

⁷⁶³ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva: A Virada Hermenêutica**. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 116.

⁷⁶⁴ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 19.

⁷⁶⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em Retrospectiva: Heidegger em Retrospectiva**. tradução: Marco Antônio Casanova. v. I. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 45.

⁷⁶⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 461.

⁷⁶⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 391.

⁷⁶⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 395.

⁷⁶⁹ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 65.

⁷⁷⁰ Sendo assim, a compreensão ocorre no bojo do círculo hermenêutico, que será detalhado a seguir.

⁷⁷¹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 291.

ontológica, segundo a qual o ser é sempre o ser do ente⁷⁷², ou seja, o sentido é um existencial do *Dasein*. Diante disso, não se revela possível tratar de subsunções ou deduções. Isso ocorre porque o significado de um texto não se equivale a um ponto de vista fixo, inflexível, obstinado.⁷⁷³ Tal demonstra que não é possível que se tenha uma resposta prévia em relação, por exemplo, à ocorrência dos fatos, como Pontes de Miranda entendida acontecer quando apresentou o suporte fático.

Tem-se, assim, que “a tarefa constante da compreensão reside na elaboração de projetos autênticos que correspondam ao seu objeto.”⁷⁷⁴ Não há sentidos a disposição do intérprete, a quem caberá apenas acoplar conceitos a coisas-sem-sentido. Essa impossibilidade de mero encaixe é a *applicatio*.⁷⁷⁵ Nesse contexto, para se chegar a uma autêntica compreensão é necessário ter consciência da existência de pré-compreensões ou preconceitos, o que está imbuído de faticidade, isso é, do modo prático de ser-no-mundo.⁷⁷⁶ ⁷⁷⁷ Ou seja, “os preconceitos de um indivíduo, muito mais do que os seus juízos, constituem a realidade histórica do seu ser.”⁷⁷⁸ Não há um grau zero de sentido.⁷⁷⁹ Nesse viés,

[...] quando escutamos alguém ou lemos um texto a partir da situação em que nos encontramos, discriminamos os diferentes sentidos possíveis: aceitamos aqueles que nós consideramos como possíveis e rejeitamos o resto que nos parece “de antemão absurdo”. É isso que faz com que, malgrado a pretensão de nos mantermos fiéis ao sentido “literal” do texto,

⁷⁷² HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Parte I. Introdução. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 35.

⁷⁷³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 502.

⁷⁷⁴ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 61.

⁷⁷⁵ Assim, a aplicação, nos termos definidos por Gadamer, ocorre conjuntamente com a interpretação, não sendo possível cindi-las. Ou seja, se houve interpretação, houve aplicação e vice-versa. STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 228.

⁷⁷⁶ Essa perspectiva de preconceitos e de sua importância no que tange à compreensão e à interpretação, estão presentes, inicialmente, segundo Gadamer, em Heidegger, de acordo com o qual a interpretação começa com conceitos prévios, que serão substituídos por outros mais adequados. “[...]justamente todo esse constante reprojeter que perfaz o movimento de sentido do compreender e do interpretar é o processo descrito por Heidegger.” GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015 p. 356.

⁷⁷⁷ “É claro que a interpretação deve começar por algum ponto. No entanto, seu ponto de partida não é arbitrário. Na realidade não se trata de um começo real. Já vimos como a experiência hermenêutica implica sempre o fato de que o texto que se deve compreender fala a uma situação determinada por opiniões prévias. Isso não é uma desfocagem lamentável que impeça a pureza da compreensão, mas a condição de sua possibilidade, que caracterizamos como situação hermenêutica.” GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 609.

⁷⁷⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 368.

⁷⁷⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 61.

demos vazão a nossa tendência natural de sacrificar, qualificando como “impossibilidade”, tudo o que não logramos integrar em nosso sistema de antecipações.

Entretanto, a intenção autêntica da compreensão é a seguinte: ao lermos um texto, queremos compreendê-lo; nossa expectativa é sempre que o texto nos informe sobre alguma coisa. Uma consciência formada pela autêntica atitude hermenêutica é sempre receptiva às origens e características totalmente estranhas de tudo aquilo que lhe vem de fora. Em todo caso, tal receptividade não se adquire por meio de uma “neutralidade” objetivista: não é nem possível nem necessário nem desejável que nos coloquemos entre parênteses. A atitude hermenêutica supõe uma tomada de consciência com relação às nossas opiniões e preconceitos que, ao qualifica-los como tais, retira-lhes o caráter extremado. É ao realizarmos tal atitude que damos ao texto a possibilidade de aparecer em sua diferença e de manifestar a sua verdade própria em contraste com as ideias preconcebidas que lhe impúnhamos antecipadamente.⁷⁸⁰

Conclui-se, assim, que: 1. Não existem coisas com sentido pré-definidos⁷⁸¹; 2. Não existem coisas com sentido zero;⁷⁸² 3. Para compreender é necessário ter consciência dos preconceitos. Dessa forma, verifica-se que é impossível evitar os próprios conceitos do intérprete no momento da compreensão, uma vez que esta estará imbuída dos preconceitos, que deverão ser colocados em jogo para que seja possível trazer à fala a opinião do próprio texto.⁷⁸³ Contudo, isso não permite ao intérprete dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa, ou seja, existem rastros, que devem ser observados, dentre os quais o próprio todo e o texto. Dessa maneira, aquele que busca “ [...] compreender um texto precisa ele também manter algumas coisas à distância, a saber, tudo o que se impõe como expectativa de sentido a partir dos próprios preconceitos, na medida em que isso seja negado pelo próprio sentido do texto.”⁷⁸⁴

Nesse contexto, é latente que o intérprete não está autorizado a compreender qualquer coisas sobre qualquer coisa. Isso porque ele encontra balizadores para o

⁷⁸⁰ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 64.

⁷⁸¹ Isso se constata, uma vez que “exatamente como os ‘vocábulos’ particulares enquanto tais, os sinais da escrita também não têm enquanto tais sentido. O sentido só surge, quando ele emerge para alguém, somente quando alguém lê com compreensão o todo da escrita. Ele só encontra acento correto quando ele se dispõe a continuar sendo lido com compreensão.” GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva: A Virada Hermenêutica**. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 119.

⁷⁸² Assim, como não existe “[...] nenhuma primeira palavra. Pois nenhuma palavra pode significar algo por si. Mesmo o nome que designa alguém ou uma coisa só pode ser algo desse gênero porque ele não é nenhum outro ou nada diverso, ou seja, porque visa àquele cujo o nome nos conhecemos.” GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva: A Virada Hermenêutica**. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 182.

⁷⁸³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 514.

⁷⁸⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 600.

desenvolvimento do seu compreender, conforme delimitado anteriormente, essas balizas são denominadas de rastros. Quando se está diante de um rastro “[...]vemo-nos remetidos para uma direção – e, assim, também, atados, tal como acontece com o documento escrito que nos fornece uma herança.”⁷⁸⁵

Ao lado dos preconceitos, a linguagem, igualmente, é condição de possibilidade para que se opere a compreensão. O que se tem, portanto, é uma indissociabilidade entre a compreensão e a linguagem, até mesmo porque, segundo o próprio Gadamer, “o ser que pode ser compreendido é linguagem”⁷⁸⁶. No mesmo sentido, refere que “[...] a linguagem é o médium universal em que se realiza a própria compreensão.”⁷⁸⁷ Tem-se, assim, que a compreensão se opera na linguagem. Em outras palavras, “a compreensão deve ser entendida como parte do acontecimento semântico, no qual se forma e se realiza o sentido de todo o enunciado.”⁷⁸⁸ Sendo assim, tudo aquilo que é objeto de conhecimento e de enunciados já se encontra no horizonte global da linguagem.⁷⁸⁹ A linguagem, pois, é o meio pelo qual se realiza o entendimento sobre a coisa mesma.⁷⁹⁰

Não basta, contudo, que se compreenda, é imprescindível que tal seja explicitado. Essa explicitação da compreensão é a interpretação⁷⁹¹, a qual, nada mais é, do que o produto do comportamento reflexivo.⁷⁹² Isso porque a interpretação inicia a partir de uma reflexão do intérprete sobre as ideias preconcebidas que advém da situação hermenêutica em que ele se encontra. A partir dessa reflexão, deverá o interprete legitimar ou não os preconceitos, ou seja, verificar a sua origem e o seu valor.⁷⁹³ Sendo assim, primeiro é preciso delimitar os preconceitos, para,

⁷⁸⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: A Virada Hermenêutica. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 117.

⁷⁸⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 612.

⁷⁸⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 503.

⁷⁸⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 230.

⁷⁸⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 581.

⁷⁹⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 497.

⁷⁹¹ Nos dizeres de Gadamer: “[...] a interpretação é a forma explícita da compreensão.” GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 406.

⁷⁹² GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 19.

⁷⁹³ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 62.

então, produzir uma compreensão autêntica. Isso demonstra que a pré-compreensão é condição de possibilidade para a compreensão e a consciência dos preconceitos, delimitando-se os legítimos, o que é imprescindível para que não se tenham graves prejuízos hermenêuticos.

Fixada a compreensão, esta será externalizada por meio da interpretação. Verifica-se, pois, que “interpretar é explicitar – argumentativamente – o (já sempre) compreendido.⁷⁹⁴” Sendo assim, primeiro se compreende e depois se interpreta.⁷⁹⁵ Dessa forma, “sem compreensão, não há interpretação; sem compreensão não há explicitação.”⁷⁹⁶ Compreensão e interpretação estão, portanto, imbricadas de forma indissolúvel, uma vez que, quando se compreende algo, tem-se que isso pode ser justificado interpretativamente, interpretação que se consubstanciará por meio da linguagem.⁷⁹⁷

Nesse viés, tem-se que a “a intenção do intérprete é se fazer mediador entre o texto e a totalidade nele subentendida.”⁷⁹⁸ Ao realizar essa mediação, o intérprete necessitará ter consciência dos preconceitos⁷⁹⁹ que carrega consigo, a fim de verificar o que é legítimo ou não. Isso é, a compreensão verdadeira e a interpretação partem do reconhecimento das antecipações que o intérprete possui, sendo imperioso o controle daquelas antecipações que estão implícitas nos procedimentos cognitivos. Essa consciência é importante, uma vez que o preconceito agirá sobre o indivíduo, enquanto tal, apenas quando este não estiver suficientemente consciente que se trata de um preconceito.

Dessa forma, quando se lê um texto, ou quando se está diante de uma regra jurídica ou de um situação fática, não se busca que o indivíduo esqueça de todas as suas visões prévias sobre o assunto ou opiniões próprias – até mesmo porque isso seria impossível -. É imprescindível que ele reconheça tais situações enquanto

⁷⁹⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 285.

⁷⁹⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 404.

⁷⁹⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 478.

⁷⁹⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 517.

⁷⁹⁸ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 59.

⁷⁹⁹ “Em si mesmo, ‘preconceito’ (*Vorurteil*) quer dizer um juízo (*Urteil*) que se forma antes do exame definitivo de todos os momentos determinantes segundo a coisa em questão.” GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 360.

preconceitos e se abra para o texto, para a regra jurídica ou para a situação fática. Sendo assim, “aquele que quer compreender não pode se entregar de antemão ao arbítrio de suas próprias opiniões prévias [...] Em princípio, quem quer compreender um texto deve estar disposto a deixar que este lhe diga alguma coisa.”⁸⁰⁰ Isso possibilita que se tenha consciência dos preconceitos, podendo distinguir aqueles autênticos dos não autênticos.

Isso demonstra que sempre se está diante de uma interrogação. Isso porque é necessário que se questione quanto aos preconceitos existentes toda a vez que o intérprete se depara com uma situação, a fim de que possa estar diante do objeto mesmo. Diante dessa conjuntura, em que os questionamentos são constantes em relação aos preconceitos, verifica-se que se tem “[...] a cada instante uma possibilidade que permanece aberta ou uma possibilidade aberta que se revela pela interrogação.”⁸⁰¹ Em suma, pois, a interrogação revela-se mais essencial do que as próprias respostas, pois ela sempre deverá estar presente para que se possa chegar a uma compreensão autêntica. É preciso, assim, estar diante da pergunta correta, a qual está intimamente relacionada com a consciência histórico-efetual.⁸⁰²

Ao se tratar da questão atinente à interpretação é imprescindível ter presente a distinção ontológica existente entre texto e norma. Essa distinção demonstra a importância e a imprescindibilidade da compreensão e da interpretação para aferição de qualquer situação.

[...] o texto é a possibilidade de as coisas serem significadas. Coisas – entendidas como coisas – só existem – para nós – a partir de sua enunciação em textos, que, por sua vez, só existem em seu sentido, fenômeno que não ocorre por etapas ou separadamente. O texto já surge como norma (sentido).⁸⁰³

Assim, tem-se que texto e norma não se equivalem, porém se tratam de situações que não subsistem independentes um do outro.⁸⁰⁴ Nesse viés, importante ressaltar, novamente, que não é possível tratar do texto como sendo recheado de conceitos metafísicos, sem que se refiram a algo da faticidade. Assim, apenas existe

⁸⁰⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 358.

⁸⁰¹ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 70.

⁸⁰² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 398.

⁸⁰³ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 135.

⁸⁰⁴ STRECK, Lenio Luiz. Diferencia (Ontológica) Entre Texto Y Norma: Alejandro El Fantasma Del Relativismo. In.: **Texto para ponencia en la Universidad de Valladolid**. Curso de Postgrado em Derecho, 2004.

norma a partir do texto,⁸⁰⁵ não há conceito sem coisa, não existem respostas sem perguntas e, tampouco, existem normas gerais que antecipam sentido. Esse sentido apenas poderá ser aferido diante do caso concreto, levando-se em conta a história-efetual e, mais do que isso, a consciência histórico-efetual, que é, em primeiro lugar, a consciência da situação hermenêutica.⁸⁰⁶

A norma depende do texto e, este, por sua vez, apenas pode chegar a falar através do intérprete. Apenas por meio deste é que os signos passam a ter novamente sentido⁸⁰⁷ e se tem a norma. Dessa forma, tem-se que texto e norma não se equivalem, porém tampouco há uma completa cisão entre estes.⁸⁰⁸

Essa distinção entre texto e norma, reforça o já exposto anteriormente no sentido de que “[...] o texto não carrega, de forma reificada, o seu sentido (a sua norma)”.⁸⁰⁹ Assim, para se determinar o sentido do texto, é imprescindível a interpretação, dessa forma, chegar-se-á à norma.

No que tange à consciência histórico-efetual esta permite ao indivíduo analisar o presente, levando em conta toda a historicidade, bem como sabendo que toda opinião pode ser relativizada.⁸¹⁰ A partir dela, nesse norte, o ser passa a estar conscientemente condicionado.⁸¹¹ É na mediação entre o presente e o passado que se situa a compreensão. A consciência histórico-efetual abarca, pois, a consciência ativada ao longo da história e determinada por esta, bem como uma consciência do próprio ser ativado e determinado.⁸¹²

Assim, compreender é desenvolver, em si mesmo, a série continua de perspectivas, na qual o passado se apresenta e se direciona aos indivíduos.⁸¹³ A

⁸⁰⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 219.

⁸⁰⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 399.

⁸⁰⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 502.

⁸⁰⁸ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 74.

⁸⁰⁹ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 74.

⁸¹⁰ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 17.

⁸¹¹ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: A Virada Hermenêutica. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 138.

⁸¹² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. p. 21.

⁸¹³ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 71.

consciência verdadeiramente histórica, dessa forma, sempre leva em consideração o próprio presente.⁸¹⁴ Em virtude disso, Gadamer chega a considerar que se trata do sexto sentido do ser humano, uma vez que ela permite a este uma ampliação de seu mundo.⁸¹⁵

Para que se tenha a consciência histórico-efeitual é preciso, igualmente, reconhecer o horizonte, o qual representa o caminho trilhado pelos indivíduos e que, igualmente, será construído por estes. Assim, é sempre imprescindível ter um horizonte e ganhar horizontes, a fim de que seja possível ver cada vez mais longe, não abstraindo o que está próximo, mas vendo-o, cada vez, melhor. Ter-se-á um horizonte passado e um horizonte presente, que está vinculado diretamente àquele. É na fusão destes horizontes que será possível compreender.⁸¹⁶ Nesse norte, cumpre consignar, desde já, que é no panorama dessa consciência histórico-efeitual que se deverá projetar o(s) fato(s) da vida e a partir deste conjunto, moldar os elementos do suporte fático, sempre sendo ladeado pelos vetores interpretativos, que serão estudados logo a seguir.

Em uma primeira abordagem, poderia parecer que a consciência histórica é algo radicalmente novo, porém, trata-se apenas de um momento novo dentro daquilo que tem sido a relação do ser humano com o passado. Dessa forma, o importante é reconhecer o momento da tradição no momento histórico e questionar acerca de sua produtividade hermenêutica.⁸¹⁷

Ao buscar compreender, o intérprete não deve procurar única e exclusivamente a vontade daquele que elaborou originariamente o texto por exemplo, mas proceder essa intermediação entre passado e presente, o que se opera na linguagem.⁸¹⁸ Nesse sentido, reside a crítica de que “[...] a atividade hermenêutica que entenda a

⁸¹⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 403.

⁸¹⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva: A Virada Hermenêutica**. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 139.

⁸¹⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 400-403.

⁸¹⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 375.

⁸¹⁸ Nas exatas palavras de Gadamer: “[...] essa comunicação entre presente e tradição, que se dá na linguagem, é o acontecer que abre caminho em toda compreensão.” GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 597.

compreensão como a reconstrução do original não passa de um exercício de transmissão de um sentido morto.”⁸¹⁹

Tais perspectivas relacionam-se à análise de todo mundo, sendo que igualmente podem ser observadas quando se está diante do Direito. Nesse ponto específico, tem-se que “[...] em tudo que o Direito enuncia nos códigos ou na Constituição, opera uma historicidade e um sentido que desde sempre vêm antecipados na pré-compreensão.”⁸²⁰ Assim, considerando que não existem sentidos pré-dados e que, tampouco, é possível atribuir sentido sem um caso concreto, o intérprete, ao se deparar com uma situação real, deverá, para verificar se o fato detém relevância jurídica, levar em consideração a historicidade e a pré-compreensão autêntica.

Quanto à figura do círculo hermenêutico⁸²¹, Gadamer, antes de apresentar o seu entendimento sobre o mesmo, complementando o já disposto por Heidegger, apresenta a Hermenêutica de Schleiermacher. Para este, a parte apenas pode ser apreciada a partir do todo, ou seja, deve-se levar em consideração que todo texto pertence ao conjunto de obras do autor e que este conjunto, por sua vez, pertence a um gênero literário. “A passagem é em geral assim: a unidade do todo é concebida e então se vê como ela se relaciona em linhas gerais com os conjuntos individuais”.⁸²² Tem-se, dessa forma, que “[...] o particular é sempre compreendido a partir do todo [...]”⁸²³ Ao lado disso, Schleiermacher considera que o texto está inserido em um processo de criação, o qual abarca tanto fatores objetivos quanto subjetivos do autor.

⁸¹⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 234.

⁸²⁰ STEIN, Ernildo. **Exercícios de fenomenologia: limites de um paradigma**. Ijuí: Unijuí, 2004. p. 164.

⁸²¹ Frise-se que embora não faça menção expressa ao círculo hermenêutica, Gadamer, ao tratar da obra de arte, igualmente, apresenta as suas nuances, revelando a importância do todo para a parte e da parte para o todo, bem como da consciência história-efetiva, no seguinte sentido: “Uma vez que encontramos no mundo a obra de arte e em cada obra de arte individual um mundo, esta não continua sendo um universo estranho, onde, por encantamento, estamos à mercê do tempo e do momento. Nela, ao contrário, apreendemos a nos compreender, e isso significa que na continuidade da nossa existência suspendemos a descontinuidade e a pontualidade da vivência. Por isso, com relação ao belo e à arte, importa ganhar um horizonte que não busque imediatez, mas que corresponda à realidade histórica do homem.” GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 149.

⁸²² SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. **Hermenêutica: arte e técnica da interpretação**. Traduzido por: Celso Reni Braidá. Petrópolis: 1999. p. 99.

⁸²³ SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. **Hermenêutica: arte e técnica da interpretação**. Traduzido por: Celso Reni Braidá. Petrópolis: 1999. p. 48.

A partir da hermenêutica de Schleiermacher, Gadamer afasta a influência dos fatores subjetivos da forma como apresentada, uma vez que não se busca penetrar na atividade intelectual do autor do texto, mas, sim, por outro lado, apreender o significado daquilo que é transmitido. Dessa forma, compreender é participar de uma perspectiva comum.⁸²⁴ Refere, ainda, que o aspecto objetivo também precisa ser descrito de forma diferente, levando-se em consideração que o que orienta a compreensão e determina as antecipações é aquilo que os indivíduos possuem em comum com a tradição.⁸²⁵ O círculo não possui, pois, natureza formal. “Não é objetivo, nem subjetivo, descreve, porém a compreensão como o jogo no qual se dá o intercâmbio entre o movimento da tradição e o movimento do intérprete.”⁸²⁶

A compreensão opera-se no bojo do círculo hermenêutico, indo, constantemente, do todo para a parte e da parte para o todo. Nesse viés, é importante ter presente que o todo e a parte não são estanques. Isso porque o conceito do todo é relativo, uma vez que este integrará contextos cada vez maiores. Tal, por sua vez, afeta também a parte.⁸²⁷ Essa ampliação do conceito de todo pode ser observada, por exemplo, nas modificações sociais que ocorreram e vêm ocorrendo ao longo do século XXI. Por exemplo, quando se está diante da comunicação entre indivíduos, anteriormente o todo em que o intérprete se situava restringia-se aos meios tradicionais de comunicação, como televisão, rádio, cartas etc, atualmente, este todo ampliou-se, além destes meios, existem ao lado destes aqueles agregados a partir das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação, impulsionados principalmente pela internet, dentre os quais situam-se as redes sociais virtuais.

É nessa relação circular que é possível compreender o todo pelo individual e o individual pelo todo. Contudo, o círculo não se dissolve com a compreensão, é, nesse momento, que ele alcança a sua realização mais autêntica.⁸²⁸ Isso é reflexo do fato de que uma elucidação que depende do ser humano, jamais será completa, pois

⁸²⁴ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 58.

⁸²⁵ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 59.

⁸²⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 388.

⁸²⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 261.

⁸²⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 388.

este se trata de um ser histórico, o que significa não esgotar nunca no saber-se.⁸²⁹ O círculo, portanto, não se revela como sendo vicioso, mas, sim, virtuoso, uma vez que agrega mais possibilidades de sentido, quando esta se compreende como efeito da história.⁸³⁰ Dessa forma, a compreensão e a interpretação são situações constantes, não sendo possível delimitar o seu início ou término.

Fixados os elementos e as premissas da Hermenêutica Filosófica, verifica-se que esta possui bases teóricas e elementos diversos daqueles nos quais se pautou Pontes de Miranda na elaboração da Teoria do Fato Jurídico. Porém, ao mesmo tempo em que se verifica esse distanciamento, a teoria gadameriana permite o repensar da compreensão dos fenômenos, deixando claro que esta não é estanque e permanente. Ao lado disso, embora as raízes em que se deitam as teorias em questão sejam diferentes, algumas passagens das obras pontemirandianas acabam apontando para fragilidades de sua própria percepção, que podem ser fortalecidas por meio de um repensar os elementos estruturantes da Teoria Fato Jurídico a partir de Gadamer.

É com esse intuito, que se passa, no subcapítulo seguinte, a verificar de que forma a Hermenêutica Filosófica pode servir de base para repensar os elementos estruturantes da Teoria Fato Jurídico. Frise-se, pois, que se buscará manter os elementos da Teoria original, porém sob uma nova roupagem, o que se mostra viável em razão da distância temporal e do constante movimento que se opera no bojo do círculo hermenêutico.

4.2 O repensar os elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico a partir da Hermenêutica Filosófica perfilada por Gadamer: uma nova roupagem conferida à interpretação, à incidência-aplicação e ao suporte fático impulsionada pela complexidade das novas conflituosidades jurídicas

No capítulo anterior, ficou demonstrado que o mundo dos fatos sofre alterações contínuas, assim como o próprio mundo jurídico, que se releva, atualmente, como sendo complexo, pluralista, diferente do paradigma anteriormente

⁸²⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 399.

⁸³⁰ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 84.

vigente e perpetuado.⁸³¹ Tem-se, pois, que essa é a conjuntura atual em que o Brasil se encontra quando comparado com o século XX, momento em que surgiu a Teoria pontemirandiana do Fato Jurídico.

Nesse contexto, verificando todas as alterações havidas com o surgimento das denominadas novas conflituosidades jurídicas, tem-se que a Teoria do Fato Jurídico como elaborada por Pontes de Miranda, embora seja imprescindível para a compreensão do Direito Privado, não é completamente suficiente para retratar as situações postas. Esse descompasso que se operou com o decorrer dos anos, é fruto da própria tradição, pois “[...] em tempos diversos ou a partir de pontos de vista diferentes também a coisa se apresenta historicamente sob aspectos diversos.”⁸³² O que se verifica, pois, é que o mundo muda, as leis, a jurisprudência, igualmente, sendo necessário que a doutrina, também, se altere.⁸³³ O próprio Pontes de Miranda reconheceu, conforme insculpido no capítulo 1 desta tese, que se houver uma modificação radical e decisiva da situação em que se erigiu o Direito, surgindo, novas tradições, o Direito deverá acompanhar essas mudanças, assumindo novas vestes.⁸³⁴ É sob essa perspectiva que se propõe este subcapítulo.

Assim sendo, a Teoria do Fato Jurídico analisada sob a atual conjuntura deve ser compreendida de forma diversa do que quando surgiu. Porém, para realizar esse repensar é imprescindível que se observe a consciência histórica-efetual, a qual não tem como condão adotar o modelo clássico, mas de conhece-lo como um fenômeno histórico, o qual apenas pode ser compreendido a partir de sua própria época. Lembrando que a isso sempre será agregado um algo a mais, que permitirá a copertença da Teoria no mundo presente.⁸³⁵

Nesse viés, é importante ressaltar, ainda, que a resposta poderá ou não ser diferente para os novos direitos e para os direitos ditos como tradicionais.⁸³⁶ Tanto é

⁸³¹ Nesse sentido, tem-se que: “[...] contemporary law as a complex, pluralista phenomenon not readily capable of systematisation, in contrast to na earlier paradigm of a more formal, autonomous, systematic law.” SCOTT-DOUGLAS, Sionaidh. **Law after Modernity**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2013. p. 23.

⁸³² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 377.

⁸³³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 7.

⁸³⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 22.

⁸³⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 384.

⁸³⁶ Nesse ponto, cumpre frisar que a presente tese não se propõe a analisar se a Teoria pontemirandiana era suficiente para a época em que foi criada, mas, sim, determinar em que medida

assim, que muitos professores responderam à pesquisa no sentido de que a Teoria pontemirandiana revela-se parcialmente suficiente, ou seja, seria suficiente para responder algumas situações e insuficiente para outras.

Diante disso, bem como tendo em vista o recorte do presente trabalho se delimita a análise da (in)suficiência da Teoria em questão em relação às novas conflituosidades jurídicas tão somente. Ademais, restou latente que é possível repensar esta Teoria a partir de diversas matrizes teóricas, sendo que a presente tese visa fazê-lo a partir dos pressupostos gadameiranos, levando em consideração que

quando Pontes de Miranda desenvolveu a Teoria do Fato Jurídico, suas ideias eram contemporâneas. No entanto, após todo o avanço conquistado pela Filosofia Analítico-Pragmática e pela Hermenêutica Filosófica na teoria do conhecimento, continua-se, injustificadamente, a aceitar a monossemia da linguagem na teoria geral do Direito. Há muito a Filosofia deixou o neopositivismo no passado, como uma parte da evolução epistemológica, que deixou sua contribuição, mas está superada. O Direito precisa fazer o mesmo. É necessário abandonar definitivamente visões reducionistas do fenômeno jurídico.⁸³⁷

Tem-se, pois, que não se deve apregoar a finitude das teorias. Por outro lado, deve-se ter presente que estas podem, ser, sim, perenes, porém, para tanto, é imprescindível que as teorias sejam compreendidas por referência ao seu próprio tempo e ao futuro.⁸³⁸ É diante dessa perspectiva e considerando os aportes da Hermenêutica Filosófica que a Teoria pontemirandiana será repensada.

Conforme já exposto no primeiro capítulo desta tese, Pontes de Miranda defendia que as questões jurídicas deveriam ser solucionadas por meio de um método, similar àquele aplicado no âmbito das ciências naturais, o que, contudo, não se amolda a todas as situações jurídicas, conforme determinado anteriormente. Assim, a Teoria deixou de ser contemporânea a partir das modificações que se

ela é importante na atualidade e de que forma deve ser revisitada ou não. Consigne-se que não se desconhece a importância do estudo histórico da suficiência ou não dos institutos, porém, optou-se por, neste ponto, realizar a perspectiva a partir do presente, ou seja, de situações novas que emergiram, sem, contudo, esquecer a análise de direitos tradicionais. Assim, a análise se dará em relação à insuficiência ou não da Teoria no século XXI, verificando-se como ela se adequa ou não para os denominados novos direitos, mas isso não implica em determinar a ausência da importância da análise da sua suficiência para responder às questões tradicionais de Direito.

⁸³⁷ SANTOS, Antonio Wilkmer. A Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda em face do pragmatismo analítico de Wittgenstein. In: **Cadernos de Direito**. Piracicaba. v. 17. n. 33. jul.-dez. 2017. Disponível em: < <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/3492/2079>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 207-208.

⁸³⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 152.

operaram no cenário social, jurídico e filosófico no século XXI, sendo necessário ser revista a partir de outra matriz teórica. Para tanto, tem-se a visão perpetuada pela Hermenêutica Filosófica, que se afasta dessa perspectiva, uma vez que considera que

[...] a ciência jurídica não é uma ciência apenas descritiva, igual às ciências naturais, mas uma ciência cultural de matriz compreensivo-normativa, que compartilha (como já mostrou Gadamer) com as outras ciências do espírito justamente a base metodológica comum da Hermenêutica.⁸³⁹

Nesse norte, tem-se que a concreção do Direito se opera por meio da Hermenêutica. Tal função da Hermenêutica opera-se, uma vez constatada a deficiência das regras e dos costumes para a ordenação geral da vida em sociedade.⁸⁴⁰ Sendo assim, verifica-se que não é possível pré-determinar os sentidos das situações estabelecidas pelas fontes do Direito. Isso porque “nosso saber acerca do direito e dos costumes sempre será complementado e até determinado produtivamente a partir do caso concreto.”⁸⁴¹ E é a partir do caso concreto que se poderá aventar a possibilidade de incidência-aplicação, sendo necessário, assim, compreender e interpretar.

No caso, quando se está diante de uma regra escrita, estar-se-á compreendendo pela leitura e isso significará não a repetição de algo do passado, mas, sim, participação em um sentido presente.⁸⁴² Dessa forma, para a compreensão do texto, é imprescindível a consciência histórico-efetual, o que também se projeta sobre os elementos estruturantes do suporte fático, conforme referido no subcapítulo anterior.

Diante disso, cabe referir que o próprio Pontes de Miranda, em algumas passagens de suas obras, entendia que os mecanismos não poderiam ser aplicados de forma tão lógica, tanto é assim, que reconheceu a necessidade e a importância da interpretação. Ao lado disso, deve-se ter presente que Pontes de Miranda,

⁸³⁹ KRELL, Andreas J. A Relevância da Teoria do Fato Jurídico no âmbito do Moderno Direito Constitucional e Administrativo. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Coords.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 87.

⁸⁴⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 79.

⁸⁴¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 79.

⁸⁴² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 508.

igualmente, confere importância ao elemento histórico quando da interpretação, o que permite uma aproximação com a Hermenêutica perfilada por Gadamer.⁸⁴³

No que tange à interpretação, Pontes de Miranda, na sua primeira obra, intitulada *À margem do Direito*, já ressaltava a importância, embora em segundo plano, da função daquele que interpreta. Verificava, ainda, que quanto mais especializadas as leis, menor seria a ingerência do intérprete.⁸⁴⁴ Tal se coaduna com a lição de Gadamer, uma vez que este defende que os textos e todos os fatos da vida, necessitam sempre ser interpretados. Nesse norte, tem-se que a interpretação poderá ser mais simples ou mais complexa, a depender da especialização da respectiva regra, porém o ato de interpretar sempre existirá. Ou seja, quanto mais especializada a regra jurídica menos complexa será a interpretação que deverá ser realizada. Esse entendimento se compactua com a questão atinente às cláusulas gerais, que acabam afastando a regra da sua especificação, o que exige um trabalho interpretativo mais complexo.

Esse entendimento referente às regras mais específicas ou não, coaduna-se com a compreensão e a interpretação dos vocábulos. Isso porque “[...] assim como falar pressupõe o uso de palavras prévias dotadas de um significado geral, existe um processo contínuo de formação dos conceitos pelo qual avança a vida semântica da própria linguagem.”⁸⁴⁵ As palavras são dotadas de determinados significados gerais e prévios, sendo que estes, contudo, não são estanques.

No atual cenário brasileiro, a tendência é que a interpretação seja, cada vez mais, complexa, exigindo um maior esforço do intérprete. Isso porque a adoção de normas não específicas revela a tendência da legislação civil pátria. Nesse sentido, são as disposições do Código Civil de 2002, o qual adota a técnica das cláusulas gerais, o que demonstra que, atualmente, adotam-se normas cada vez mais abrangentes e flexíveis, a fim de que possam absorver as cotidianas e rápidas

⁸⁴³ ALDROVANDI, Andréa. **A resignificação hermenêutica da concepção de fato jurídico de Pontes de Miranda como condição de possibilidade para a juridicização do fato nanotecnológico**: uma abordagem feita sob o recorte dos possíveis riscos produzidos pelos nanoalimentos com prata. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2014. f. 226.

⁸⁴⁴ “Tanto mais restrita será a função do intérprete ou do juiz, quanto mais se exteriorizarem as regras profundamente especializadas, torcidas às exigências das relações novas e mais se condensarem os ditames de lógica social que são as leis. O futuro mister que se lhe há de conceder será menos pessoal ainda, não obstante se multiplicarem, dia a dia, numa dilação incessante e polimórfica, as relações econômicas, políticas e jurídicas.” MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 88.

⁸⁴⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 554.

mudanças, que se operam no âmbito social. Portanto, é imprescindível uma construção crítico-criativa do modo como se poderá conceber a estrutura do suporte fático e da atribuição de sentido jurídico aos fatos, no movimento constante do círculo hermenêutico, tudo balizado pelos vetores hermenêuticos, a fim de que a concepção de suporte fático, como apresentada por Pontes de Miranda, se adeque aos novos tempos.

Além do próprio Pontes reconhecer a importância da interpretação para compreender o significado do exposto na Lei, ele, igualmente, afirmou que, por vezes, uma expressão, dependendo do assunto que se está versando, deve ser interpretada de mais de uma forma.⁸⁴⁶ Assim, constatava que as regras jurídicas podem e possuem imprecisões no que tange aos seus conceitos.⁸⁴⁷ Isso demonstra, que Pontes de Miranda já reconhecia que não existem sentidos prefixos, que não dependam da atividade interpretativa do agente.

Partindo exatamente, dessa abertura conferida, em alguns pontos, pelo jurista alagoano e das alterações jurídicas e sociais que levaram à superação do neopositivismo, é que se passa a repensar os elementos estruturantes da Teoria Fato Jurídico a partir da Hermenêutica Filosófica de Gadamer. Nesse sentido, deve-se ter presente que Gadamer afastava a possibilidade de existir um sentido unívoco de cada palavra, expressão etc. Assim, para ele “o significado de um texto não pode se comparar com um ponto de vista fixo, inflexível e obstinado”⁸⁴⁸ Até mesmo porque deve-se ter presente que toda reprodução necessita de uma certa compreensão do texto original, não existindo uma objetividade absoluta.⁸⁴⁹ Diante disso, pode-se afirmar que “a cada novo caso, o texto poderá ser interpretado de maneira diferente, mais adequada, visto que ele se apresenta de forma diferente.”⁸⁵⁰

⁸⁴⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 101.

⁸⁴⁷ Em que pese realize aludida constatação, o faz no sentido de criticar o sistema, nesse aspecto, pois para Pontes “a falta de precisão de conceitos e de enunciados é o maior mal na justiça, que é obrigada a aplicar o direito.” MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p.. XXIV.

⁸⁴⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 502.

⁸⁴⁹ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 10.

⁸⁵⁰ ALDROVANDI, Andréa. **A resignificação hermenêutica da concepção de fato jurídico de Pontes de Miranda como condição de possibilidade para a juridicização do fato nanotecnológico**: uma abordagem feita sob o recorte dos possíveis riscos produzidos pelos nanoalimentos com prata. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2014. f. 229.

Nesse sentido, determina que a significação apenas pode ser compreendida a partir do contexto⁸⁵¹ em que se está inserido.⁸⁵² Em outras palavras, é o contexto em que se insere o caso concreto com suas respectivas características e o intérprete, que determinam as respostas, bem como delimitam novos questionamentos.⁸⁵³ É somente a partir do momento em que o intérprete for interpelado, que começará a compreensão.⁸⁵⁴

Nesse cenário, é preciso ter presente que o contexto não é formado apenas pelo que está imbuído no presente, mas também considera os elementos do passado. Nesse sentido, imprescindível que se tenha consciência histórico-efetual, a qual se configura quando se está diante de um “[...] processo de confronto que permite que o novo venha à luz pela mediação do antigo, constituindo assim um processo de comunicação cuja estrutura corresponde ao modelo de diálogo.”⁸⁵⁵ Deve-se, ainda, ter presente que a compreensão advém, conforme já exposto, sempre de uma pré-compreensão, a qual é determinada por uma tradição em que se situa o intérprete e que molda os seus preconceitos. Ademais, esses preconceitos precisam ser legitimados⁸⁵⁶ e deve-se ter presente que o encontro entre o intérprete e o texto opera-se no bojo do denominado círculo hermenêutico, que determina um vai e volta do todo para a parte e da parte para o todo.

Essa imprescindibilidade do compreender no bojo do círculo hermenêutico e da consciência histórico-efetual demonstra que não é possível tratar de incidência automática e infalível, pois para se verificar a relevância de um fato para o mundo jurídico é imprescindível compreender e interpretar. Ademais, esse compreender e interpretar demonstram que não existe sentido zero e que os preconceitos do intérprete devem ser levados em consideração, não se vinculando o texto à vontade

⁸⁵¹ Pierre Lévy é outro autor, que reconhece a importância do contexto no que tange à compreensão, segundo ele, “o sentido emerge e se constrói no contexto, é sempre local, datado, transitório. A cada instante, um novo comentário, uma nova interpretação, um novo desenvolvimento podem modificar o sentido que havíamos dado a uma proposição (por exemplo) quando ela foi emitida[...]” LÉVY, Pierre. **As Tecnologias da Inteligência: o futuro do pensamento na era da informática**. Traduzido por: Carlos Irineu da Costa. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 22

⁸⁵² GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva: A Virada Hermenêutica**. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 122.

⁸⁵³ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva: A Virada Hermenêutica**. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 123.

⁸⁵⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 395.

⁸⁵⁵ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 14.

⁸⁵⁶ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. P. 13.

do legislador.⁸⁵⁷ ⁸⁵⁸ Ademais, não se pode olvidar que inexistente qualquer compreensão completamente livre de preconceitos, em que pese sempre se deva buscar ter consciência destes.⁸⁵⁹

No âmbito da Hermenêutica Filosófica, não há que se falar em revelação de sentido, mas, sim de sua atribuição [...] a partir dos elementos construídos no círculo hermenêutico, formado pelo encadeamento da pré-compreensão, compreensão, interpretação e aplicação do Direito, sempre alimentadas pelo horizonte histórico do intérprete e do texto.⁸⁶⁰

Ao lado disso, tem-se que Pontes de Miranda partia do pressuposto de que todas as situações estão especificadas no âmbito das Leis. Tal, contudo, não retrata a realidade, uma vez que

[...] uma lei é sempre geral e não pode conter toda a complexidade concreta de um caso particular (Diga-se, de passagem, que esse é o problema próprio da Hermenêutica Jurídica.) Uma lei é sempre insuficiente; não em razão de qualquer falha intrínseca, mas porque o mundo, como campo de nossas ações, é sempre imperfeito com relação à ordem ideal projetada pelas leis.⁸⁶¹

Dois pontos em quais estão ancorados à Teoria do Fato Jurídico, são, portanto, revistos. De um lado, se reconhece que não é possível pré-estabelecer o sentido dos vocábulos constantes nas regras jurídicas. De outro, resta latente que a lei não é capaz de prever todas as situações do mundo fático que necessitam ser, também, consideradas jurídicas. Em razão disso, é necessário determinar que para se verificar a ocorrência do previsto na regra jurídica é imprescindível a interpretação dos elementos, não havendo um sentido pré-dado, bem como é imprescindível compreender que para determinar a incidência, ou seja, o preenchimento do suporte fático, deve-se levar em consideração não apenas a lei, mas, sim, todas as fontes do Direito analisadas conjuntamente. Essa modificação de paradigmas se coaduna

⁸⁵⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 507.

⁸⁵⁸ Gadamer vai além não afasta apenas a busca pela vontade do legislador, ele refere, ainda, que “o horizonte de sentido da compreensão não pode ser realmente limitado pelo que tinha em mente originariamente o autor, nem pelo horizonte do destinatário para quem o texto foi originariamente escrito.” GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 511.

⁸⁵⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 631.

⁸⁶⁰ ENGELMANN, Wilson. **Direito Natural, Ética e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 239.

⁸⁶¹ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 53.

perfeitamente com o descrito no capítulo 2, em que se demonstram diversas mudanças no mundo jurídico e fático, que ressaltam a necessária emergência de uma nova visão, ancorada em novas perspectivas filosóficas.

Diante desse contexto de modificação de paradigmas, tem-se que pela importância que confere ao elemento historicidade, Gadamer defende que em tempos diversos ou a partir de pontos de vistas diferentes, a coisa também se apresenta historicamente sob um outro aspecto.⁸⁶² Sendo assim, a Hermenêutica Filosófica reconhece que é possível observar uma Teoria de formas diversas a depender da consciência histórica.⁸⁶³ Dessa forma, considerando que o cenário que vigia no momento da elaboração da Teoria Pontemirandiana é diferente da atual conjuntura, tem-se que a Teoria do Fato Jurídico, igualmente, necessita ser repensada a partir de novos arranjos que foram sendo formatados. Contudo, é importante ter presente que a partir dessa nova visão filosófica não se revela necessário modificar os elementos previstos na Teoria original, mas, tão somente, rever a sua posição teórica e sua formatação. Em suma, pode-se afirmar que “[...] o acontecer hermenêutico da revisão da Teoria do Fato Jurídico se projeta na experiência histórica produzida no/pelo contexto onde se verifica o contínuo processo de modificação do Direito Privado”⁸⁶⁴, já desenhado no subcapítulo 2.1 desta tese.

Não há, pois, que se falar em eliminação do mundo jurídico e do mundo fático⁸⁶⁵. Ambos seguirão existindo, sendo aquele, na verdade, um submundo deste,

⁸⁶² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

⁸⁶³ Nesse âmbito, o próprio Gadamer visualiza o elemento a partir de uma perspectiva que se coaduna com o disposto no subcapítulo 2.2 desta tese, o qual traz as características da sociedade informacional. Nas suas palavras: “Numa civilização em que a consciência coletiva é comandada pelo progresso da ciência, o aperfeiçoamento da tecnologia, a crença na riqueza, o ideal do lucro – e talvez também marcada pelos presságios de que esse sonho chega ao fim –, a novidade e a inovação encontram-se precisamente em uma situação crítica, pois o antigo já não oferece mais verdadeiras resistências nem encontra defensor. Tal é provavelmente o aspecto mais importante da consciência histórica atualmente caracterizada como burguesa: não que o antigo deva ser relativizado, mas que o novo, por sua vez, relativizado, torne possível uma justificação do antigo.” GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 15.

⁸⁶⁴ ENGELMANN, Wilson. A (re)leitura da Teoria do Fato Jurídico à luz do “diálogo entre as fontes do direito”: abrindo espaços no Direito Privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias. In: CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. n. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2010. p. 300-301.

⁸⁶⁵ Andréa Aldrovandi, partindo da perspectiva de Heidegger e Gadamer, defende que não é possível mais tratar da dicotomia entre mundo dos fatos e mundo jurídico. Contudo, este não é o

conforme já determinava Pontes de Miranda. Ou seja, o mundo jurídico e o mundo dos fatos seguirão existindo, nos mesmos moldes em que delimitados por Pontes de Miranda, uma vez que este, igualmente deixava claro que não havia uma cisão entre os mundos referidos, mas, sim, um estava contido no outro. Não havia e, portanto, não se mantém um dualismo, apenas existem submundos dentro do mundo dos fatos, sendo que um deles é o mundo jurídico.

Além disso, para que um determinado fato entre no mundo jurídico necessário verificar a correspondência entre que o está descrito na norma jurídica - aqui compreendida como sendo qualquer fonte do Direito, não se restringindo apenas à Lei - e o fato concreto. Em síntese, é necessário que se verifique a ocorrência do disposto no suporte fático – o qual é formado por todas as fontes do Direito conjuntamente - para que uma determinada situação passe a fazer parte do mundo jurídico.

O suporte fático, contudo, não deve ser visto como uma determinação pré-dada com um sentido pré-fixado, como uma resposta como estatuído por Pontes de Miranda. O suporte fático deve ser considerado, em razão do exposto acima, como sendo um rastro, um caminho, que está sempre permeado de interrogações. Assim, identificado o rastro, que, no caso, seriam as possíveis fontes do Direito aplicáveis à situação concreta, cabe questionar por onde aquele caminho conduz ⁸⁶⁶ e quais são os outros rastros, que com este se interconectam, merecendo, nesse ponto, relevância os chamados vetores interpretativos.

Nesse aspecto, demonstra-se a importância da constância da interrogação, apresentada no subcapítulo anterior. Ou seja, o sentido conferido ao que está disposto na regra jurídica dependerá da interpretação do agente que está em uma situação hermenêutica e que para formar a compreensão acerca do evento partirá

posicionamento perfilado nesta tese, uma vez que é preciso diferenciar fatos relevantes para o Direito e os irrelevantes. Sendo assim, necessário diferenciar os fatos jurídicos dos ajurídicos, levando em conta, contudo, que como regra jurídica deve-se considerar não apenas a Lei, mas todas as fontes do Direito. Esse entendimento prevalece mesmo que se viva em um momento de recodificação. Isso porque embora se volte a reconhecer a importância das codificações, isso não significa que essas sejam o único instrumento apto a conter normas jurídicas ou fontes do Direito. ALDROVANDI, Andréa. **A ressignificação hermenêutica da concepção de fato jurídico de Pontes de Miranda como condição de possibilidade para a juridicização do fato nanotecnológico**: uma abordagem feita sob o recorte dos possíveis riscos produzidos pelos nanoalimentos com prata. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2014.

⁸⁶⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: A Virada Hermenêutica. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 118.

de questionamentos quanto aos seus próprios preconceitos e sua legitimidade⁸⁶⁷, para, então, poder questionar sobre o sentido do objeto mesmo – leia-se aqui tanto a situação concreta quanto o sentido da respectiva ou das respectivas fontes do Direito conjugadas.

Este perguntar, bem como as respectivas respostas serão estipulados através do diálogo com o outro. Nesse caso, o texto aparece como um outro e o intérprete busca se aproximar dele⁸⁶⁸, levando em conta a historicidade, bem como os preconceitos autênticos. Nesse dialogar, portanto, não existe nada pré-dado, pré-definido, apenas busca-se dar uma direção. “Nós formulamos uma questão. Talvez compreendamos na resposta aquilo que o outro compreendeu ou pensou. Somente se o compreendemos até esse ponto, podemos efetivamente responder.”⁸⁶⁹ Frise-se que a resposta do outro pode ser algo surpreendente para o intérprete, abrindo-se novos questionamentos. Ademais, várias respostas são possíveis, até mesmo porque não se segue um único rastro, estes podem se cruzar, terminar etc.

O primeiro aspecto a que se deve deter o intérprete, portanto, é o questionamento. Isso porque a pergunta efetuada colocará o agente frente a algumas possibilidades, afastando outras. Por isso, deve-se ter o cuidado ao serem formulados os questionamentos, demonstrando-se que o ato de questionar é mais difícil do que o próprio responder.⁸⁷⁰ Quando se está diante, pois, de uma situação concreta, em que se busca aferir se existem elementos suficientes que a tragam também para o mundo jurídico, é preciso, antes de mais nada, formular os questionamentos, que levarão ao diálogo e delimitarão o(s) rastro(s) a ser(em) seguido(s).

“Assim, a dialética de pergunta e resposta sempre precedeu a dialética da interpretação. É aquela que determina a compreensão como um acontecer.”⁸⁷¹ Sendo assim, a compreensão e a sua exposição, que se operam pela interpretação

⁸⁶⁷ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 69-70.

⁸⁶⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva: A Virada Hermenêutica**. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 119.

⁸⁶⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva: A Virada Hermenêutica**. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 120.

⁸⁷⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva: A Virada Hermenêutica**. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 120-121.

⁸⁷¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 609.

estarão balizadas pelos denominados rastros, que permitem que seja conferida uma unidade de sentido ao que se busca interpretar.

Essa delimitação do poder do intérprete se coaduna com a lição de Pontes de Miranda, pois este “[...] entendia que não deveria existir discricionariedade do intérprete-juiz na fixação da norma individual para o caso concreto.”⁸⁷² Gadamer, no mesmo sentido, quando trata, da obra de arte, aduz que “[...] todo encontro com a obra tem a categoria e o direito de uma nova produção.” Isso, “[...] transfere ao leitor e ao intérprete o poder pleno de criação absoluta que ele mesmo não quer exercer.”⁸⁷³ Tem-se, assim, que embora partindo de matrizes teóricas diversas, tanto em Pontes de Miranda quanto em Gadamer, a discricionariedade é afastada. Consigne-se que esse ponto pode aparecer mais veementemente quando se está adotando a Teoria gadameriana, pois se confere maior ênfase à linguagem, à compreensão e à interpretação. Assim, quando da adoção desta matriz no âmbito jurídico, aquele que interpretar o caso concreto e o Direito possuirá balizas. As balizas são os rastros, que, conforme definido anteriormente, são caminhos que podem ser trilhados. Existem, pois, vários rastros, sendo que para repensar a Teoria em questão dois deles devem se entrelaçar, quais sejam: o suporte fático e os vetores interpretativos.

No âmbito do Direito Civil da forma como estruturado atualmente, – sob o tema vide subcapítulo 2.1 desta tese – é imprescindível delimitar esses balizadores. Isso porque a maioria da doutrina defende o poder interpretativo dos juízes diante das cláusulas gerais, que devem ser preenchidas a partir do subjetivismo e das ideologias daquele que interpreta.⁸⁷⁴ Ou seja, apenas a partir da fixação de balizadores é que se poderá afastar referido entendimento, fazendo-se com que não haja discricionariedades.

Diante disso, tem-se que as balizas apresentadas pelo suporte fático são mais específicas em relação ao fato concreto propriamente dito. Isso porque se

⁸⁷² ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes teóricas. In: **Civillistica**. a. 4. n. 2. 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Aldrovandi-Siminoni-e-Engelmann-civillistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 22.

⁸⁷³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 146.

⁸⁷⁴ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 74.

direcionarão a este e às possíveis fontes do Direito, que carreguem, no seu âmago, a possibilidade de incidência-aplicação. Já os vetores interpretativos são mais amplos. Assim, tratam-se de balizadores gerais, que deverão ser observados em relação a todos os casos concretos. Porém, não se pode olvidar que é imperioso que o intérprete vá do todo para a parte e vice-versa, assim, o suporte fático e os vetores interpretativos precisam dialogar.

A título exemplificativo, diante de uma suposta publicidade irregular, no âmbito do *Instagram*, como balizas específicas ter-se-ão, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor, a Constituição Federal, o Código Civil e os elementos peculiares do caso concreto. Esse conjunto comporá o suporte fático, que irá a partir da compreensão e da interpretação, ficando, cada vez mais, específico, pois se delimitarão, por exemplo, quais os dispositivos que possuem correlação com o caso. Ao lado disso, nesse caso, dever-se-ão observar também os vetores interpretativos previstos na Teoria Geral da Interpretação.⁸⁷⁵

Já quando um indivíduo é demitido em razão de postagens que efetuou no âmbito da rede social acima referida, os vetores interpretativos serão os mesmos, contudo, compreendidos e interpretados de acordo com o caso concreto. Porém, o suporte fático, âmbito mais específico de balizamento, será diverso, isso porque, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor, já não será mais uma opção de rastro, porém, sim, a Consolidação das Leis do Trabalho.

Demonstrado, pois, que os vetores interpretativos partem de uma análise de todo o sistema jurídico e serão balizadores de todos os casos existentes, cumpre referir que os mesmos encontram-se previstos nos elementos da Teoria Geral da Interpretação⁸⁷⁶, que possui preceitos imbuídos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e, principalmente, na Constituição Federal. Assim, o intérprete levando em consideração, o fato concreto, o disposto nas mais variadas fontes do Direito, a partir da sua interpretação balizada – pela Teoria Geral da Interpretação – poderá determinar se houve a incidência-aplicação ou não, ou seja, se o fato tornou-se também jurídico. Verificando a incidência-aplicação, o fato comporá tanto o mundo dos fatos quanto o submundo jurídico, sendo, pois, relevante para o Direito.

⁸⁷⁵ Sobre os vetores interpretativos ver: STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional*. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁸⁷⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional*. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 73.

No que tange aos balizamentos previstos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, deve-se ter presente que esta sofreu alterações em 2018, através da Lei 13.655⁸⁷⁷, que incluiu dispositivos atinentes à forma como o intérprete deve elaborar as suas decisões quando a verificação de um fato tornar-se relevante para o Direito. Nesse aspecto, merecem destaque os artigos 20 e 23 da referida Lei.⁸⁷⁸

Inicialmente, o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro determina que ao se verificar a ocorrência do suporte fático e, portanto, a ocorrência da incidência-aplicação, em casos em que se está diante de “valores jurídicos abertos” – que nada mais são do que as já mencionadas cláusulas gerais – não será possível proceder à compreensão dessas situações desconsiderando as consequências práticas. Ou seja, o intérprete deverá, no momento, da compreensão sopesar as consequências que podem advir do fato e aferir se haverá proporcionalidade para, então, determinar a relevância ou o enquadramento jurídico da situação concreta.⁸⁷⁹ Complementando o exposto no artigo 20, o artigo 23 da aludida Lei dispõe que quando for delineada uma interpretação ou orientação nova sobre alguma norma, que contenha cláusula geral e isso implique novo dever ou novo condicionamento de Direito, caberá ao intérprete prever regime de transição quando este for indispensável.

O próprio legislador, portanto, vem reconhecendo a impossibilidade de incidência automática e a necessidade da compreensão e da interpretação do agente. Porém, ao mesmo tempo em que se afasta do modelo mecanicista, não deixa espaço para discricionariedades do intérprete, apresentando balizadores, que deverão ser observados no momento em que se operar a compreensão no bojo do círculo hermenêutico. Frise-se, ademais, que não são balizadores estanques, mas que permitem desvelar a coisa mesma.

A Constituição apresenta elementos orientadores, ainda, mais visíveis ao intérprete. Isso porque ela é a responsável pela ligação entre Direito e Política, bem como a que deverá resguardar a democracia. Diante disso, é imprescindível que

⁸⁷⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de Setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁸⁷⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de Setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁸⁷⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de Setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

sempre, diante de qualquer situação, se busque concretizar a Constituição. Para tanto, caberá ao intérprete também se socorrer a outras fontes do Direito. Dessa forma, tem-se que

a construção dos marcos que sustentam a construção do suporte fático⁸⁸⁰ encontra, no texto constitucional, o seu ponto fixo. Portanto, desta forma será reduzida a margem de discricionariedade do magistrado, pois a estruturação da resposta não terá o seu foco apenas na lei, mas na pluralidade levantada pelas diversas fontes do Direito.⁸⁸¹

Nesse norte, é imprescindível que se aponte um conjunto de padrões aplicativos⁸⁸², que nada mais são do que os vetores interpretativos, que se encontram ancorados constitucionalmente e que deverão guiar o intérprete, ou seja, que servirão como rastros, caminhos a serem trilhados. Desde já, é imprescindível frisar que não se trata de estipular regras de interpretação ou princípios taxativos, mas alguns rastros, que devem ser observados pelo intérprete.⁸⁸³

O primeiro balizamento que se encontra é a necessária preservação da autonomia do Direito. Esta configura-se como sendo a condição de possibilidade do próprio Direito. A autonomia entende-se, assim, como “ordem de validade, representada pela força normativa de um Direito produzido democraticamente.”⁸⁸⁴ É a partir dessa autonomia, que se ancora na Constituição, que deve ser abordado o intercâmbio do Direito com os outros campos do saber,⁸⁸⁵ o que foi referido anteriormente.

Nesse aspecto, tem-se, pois, que a Constituição é o fio condutor, que tem a incumbência de intermediar o papel do legislador e do juiz, que deverá proceder a

⁸⁸⁰ Frise-se que o suporte fático não será determinado em abstrato, mas a partir do caso concreto e da interpretação daquilo que está no texto, que será a norma.

⁸⁸¹ ENGELMANN, Wilson. A (re)leitura da Teoria do Fato Jurídico à luz do “diálogo entre as fontes do direito”: abrindo espaços no Direito Privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias. In: CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. n. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2010. p. 299.

⁸⁸² STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 88.

⁸⁸³ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 87.

⁸⁸⁴ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 77.

⁸⁸⁵ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 77.

interpretações balizadas hermeneuticamente.⁸⁸⁶ Ademais, a importância da análise dos casos concretos verifica-se a partir dessa intermediação, que apenas será efetuada na prática e não em abstrato.⁸⁸⁷ Frise-se, ainda, que tendo em vista essa conjuntura, inclusive, poderá, em casos específicos como a inconstitucionalidade do ato normativo, o Poder Judiciário determinar a não incidência-aplicação de uma Lei⁸⁸⁸. Ou seja, por meio da compreensão e interpretação, verifica-se que uma Lei poderia incidir-aplicar no caso concreto, porém isso não acontecerá, uma vez que o ato normativo não é válido.

A partir disso, tem-se que o intérprete não pode, livremente, atribuir sentido aos textos normativos. Deve-se ter em mente que as palavras da lei dizem algo e não o contrário. “Há, pois, um processo de objetivação que funciona como interdição e anteparo às tentativas de atribuição de sentido a partir de ‘graus’ zero.”⁸⁸⁹

Assim, é clarividente que outra baliza que precisa ser observada é o afastamento de discricionariedades. Quando o julgamento está eivado de discricionariedades, “[...] o julgador efetivamente cria uma regulação para o caso que, antes de sua decisão, não encontrava respaldo no ordenamento ou ultrapassa os limites semânticos e ingressa na arbitrariedade, coisa que ocorre frequentemente.”⁸⁹⁰ Para evitar isso, é necessário que a questão da compreensão e da interpretação seja o cerne da problemática jurídica, conforme já detalhado,⁸⁹¹ estando o intérprete sempre balizado pelo caso concreto, pelas diretrizes constitucionais e pelo próprio texto.

⁸⁸⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional*. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 77.

⁸⁸⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional*. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 77-78.

⁸⁸⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional*. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 78.

⁸⁸⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional*. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 79.

⁸⁹⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional*. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 79.

⁸⁹¹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional*. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 81.

Quando se estiver diante do Poder Judiciário essa verificação será possível a partir da justificação da decisão do julgador⁸⁹². Isso porque os argumentos utilizados deverão levar em consideração o conjunto do Direito, ou seja, é necessário que haja integridade ou espiral.⁸⁹³ Ao lado disso, é preciso, em razão da coerência, observar decisões anteriores que tenham sido proferidas em casos similares.⁸⁹⁴ ⁸⁹⁵ Isso, contudo, não significa que as decisões não possam ser alteradas, até mesmo porque, conforme restou claro o mundo é dinâmico, mas, para tanto, necessário que existam mudanças que justifiquem essa outra-nova compreensão. Assim, o julgador irá expor “[...] a compreensão de um contexto composto de textos doutrinários, de precedentes, de leis e da compatibilidade destes com a Constituição.”⁸⁹⁶ Nesse momento, “[...] aparecerão também os choques ou rupturas que a nova interpretação estabelecerá com relação à história que a possibilitou”.⁸⁹⁷ ⁸⁹⁸

Da mesma forma que se encontram balizas nos vetores interpretativos, esses elementos orientadores também se estão estampados no suporte fático, que tem sua concepção originária alterada, pois este deixa de aparecer como sendo uma resposta definitiva, na qual o caso concreto se encaixa ou não. O suporte fático é, ao lado dos vetores interpretativos, um rastro, que depende do caso concreto e da interpretação devidamente balizada para sua configuração. Assim, a incidência apenas ocorrerá se preenchido o suporte fático, ou seja, se o intérprete, a partir da interpretação, chegar a conclusão que se trata de situação de concretizar a lei no

⁸⁹² Isso significa que o juiz deve explicitar as razões pelas quais compreendeu, revelando-se como uma blindagem contra historicismos e a-historicidade. Assim, tem-se que justificar a decisão é mais do que motivá-las. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional*. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 83.

⁸⁹³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional*. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 84.

⁸⁹⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional*. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 81-82.

⁸⁹⁵ Nesse viés, cumpre trazer à baila o artigo 926 do Novo Código de Processo Civil, que demonstra a importância de se observar a integridade e coerência no momento de decidir. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁸⁹⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional*. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 84.

⁸⁹⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional*. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 84.

⁸⁹⁸ É, nesse contexto, que serão manejados os elementos reestruturados da Teoria do Fato Jurídico.

caso concreto.⁸⁹⁹ A realização do suporte fático, por sua vez, depende da interpretação. Dessa forma, afastada também está a incidência infalível e despreendida da atividade interpretativa, apregoada por Pontes de Miranda. Esse entendimento, igualmente, se coaduna com a resposta de 34,1% dos docentes que responderam ao questionário aplicado. Estes afirmaram que a incidência sempre depende da interpretação, ou seja, é preciso levar em consideração a compreensão e a pré-compreensão do agente no que tange à norma jurídica e ao contexto fático. A interpretação, portanto, deve se operar para que se verifique a incidência. Porém, tendo em vista que a atribuição de sentido apenas se opera diante de um caso concreto, a interpretação apenas ocorrerá se for aventada a possibilidade de incidência. Ademais, a interpretação não cessa com a verificação da entrada de um fato no mundo jurídico, ela seguirá ocorrendo dentro do círculo hermenêutico.

Assim, verifica-se que a compreensão ocorre antes da interpretação, mas está intimamente associada a esta. Ademais, tem-se que ambas ocorrem antes, durante e até mesmo após a incidência.

Ao lado disso, Pontes de Miranda cindia a incidência da aplicação. Segundo ele, aquela era infalível e se operava automaticamente e esta apenas ocorria eventualmente, se verificado o não atendimento. Já restou afastada a possibilidade de incidência infalível e automática, independente da atividade interpretativa. Da mesma forma, considerando a perspectiva do círculo hermenêutico, não há que se falar em cisão entre incidência e aplicação, tem-se, pois, uma incidência-aplicação, ou seja, une-se a incidência e a aplicação, passando-se a tratar, portanto, de ambos os momentos conjuntamente, no constante movimento do círculo hermenêutico.

Nesse ponto, cumpre referir que, segundo Gadamer, “a aplicação não é o emprego posterior de algo universal, compreendido primeiro em si mesmo, e depois aplicado a um caso concreto. É, antes, a verdadeira compreensão do próprio universal que todo texto representa para nós.”⁹⁰⁰ Tal, contudo, é diverso da incidência-aplicação. Isso porque esta ocorrerá quando se compreenda que, a partir da análise conjunta da situação concreta e das fontes do Direito – aplicação – no movimento entre o todo e a parte, o fato é relevante para o Direito. Isso porque no momento em que se operar a compreensão e a interpretação e, portanto, a

⁸⁹⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 432.

⁹⁰⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 447.

aplicação nos moldes gadamerianos, poder-se-á chegar a conclusão de que aquele fato concreto não está abarcado por nenhuma norma e, portanto, é irrelevante para o Direito, não se tornando, pois, também, parte do mundo jurídico.

Ademais, é necessário ter presente também que a determinação da incidência-aplicação⁹⁰¹ não é estanque. Isso porque a sua ocorrência se opera no bojo círculo hermenêutico, o qual “[...] está sempre se ampliando, já que o conceito do todo é relativo e a integração em contextos cada vez maiores afeta sempre também a compreensão do individual.⁹⁰²” O não exaurimento da compreensão e da interpretação e, portanto, a impossibilidade de incidência infalível é corroborada, ainda, pela ausência de dissolução do círculo hermenêutico quando da ocorrência da compreensão.

Ao lado disso, é imperioso também considerar a existência da historicidade. Tal reconhecimento nada mais é do que a adoção do entendimento de que uma única e mesma mensagem transmitida pela tradição pode ser sempre apreendida de maneira diferente a depender da situação histórica concreta daquele que recebe.⁹⁰³ Isso, contudo, não implica em discricionariedades,⁹⁰⁴ que conforme delineado anteriormente, são refutadas. Dessa forma, reconhecesse que não há uma e nem várias respostas corretas, existe “[...] apenas ‘a’ resposta, que se dá na coisa mesma.”^{905 906}

⁹⁰¹ Nesse aspecto não se está tratando da *applicatio* prevista em Gadamer. Isso porque esta não está adstrita apenas as situações em que se busca relacionar a norma jurídica com o caso concreto. Em razão disso, a *applicatio* sempre ocorre quando se está interpretando. Assim, a aplicação nesses termos sempre ocorre, independentemente de se estar diante de um caso concreto ou não. STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 120. Diferentemente, pois, da *applicatio*, define-se, a partir da teoria gadameriana como um todo, a figura da incidência-aplicação, a qual se restringe ao âmbito judicial. Ou seja, diz respeito ao elemento que deve existir para que um determinado fato adentre a subespécie do mundo jurídico tornando-se, pois, relevante para o Direito. Dessa forma, a incidência-aplicação pode ou não ocorrer a depender da interpretação. Isso porque com esta se buscará aferir se houve a configuração ou não dos elementos previstos no suporte fático, o qual também, não é estanque. Este é visto como um questionamento que deve ser analisado conjuntamente com todas as fontes do Direito.

⁹⁰² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 261

⁹⁰³ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. p. 47.

⁹⁰⁴ Esse rechaçar da discricionariedade se dá pela própria acepção de compreensão, pois esta “[...] deve ser pensada menos como uma ação da subjetividade e mais como um retroceder que penetra num acontecimento da tradição, onde se intermedeiam constantemente passado e presente.” GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 385.

⁹⁰⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 118.

Sendo assim, pode ocorrer inicialmente a determinação da incidência-aplicação e, posteriormente, o seu afastamento ou vice-versa. Em suma, não há definitividade em relação a esse aspecto, pois a interpretação não se operará em um único momento isolado, ela poderá ser repetida inúmeras vezes e, isso, a depender da compreensão e da pré-compreensão, poderá, mesmo tendo por base os vetores interpretativos, conferir uma resposta diversa da inicialmente apresentada. Nesse viés, tem-se que

[...] ‘Aplicar’⁹⁰⁷ não é ajustar uma generalidade já dada antecipadamente para desembaraçar em seguida os fios de uma situação particular. Diante de um texto, por exemplo, o intérprete não procura aplicar um critério geral a um caso particular: ele se interessa ao contrário, pelo significado fundamentalmente original do escrito de que se ocupa.⁹⁰⁸

Dessa forma, não se pode mais partir da visão mecanicista, em que se buscava uma mera subsunção, o incidir-aplicar parte de outra perspectiva que não a simples aplicação do geral ao particular. É necessário, para tanto, um constante compreender, interpretar. Cabe, assim, apresentar os exemplos carreados no âmagô do capítulo 2, a fim de verificar se a nova roupagem conferida aos elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico seria suficiente para responder às situações, em que se verificou a insuficiência da Teoria como posta originariamente. Frise-se que é necessário diante de todas essas situações, igualmente, verificar os vetores interpretativos.

Em relação ao caso envolvendo a possibilidade de serem realizados tratamentos médicos, que se utilizam da nanotecnologia, tem-se que o dispositivo aplicável ao caso poderia ser o artigo 15 do Código Civil. Este dispositivo, determina que ninguém poderá ser constrangido a se submeter a tratamento médico quando este implique em risco de vida. Atrelado a esse dispositivo específico, outras disposições, igualmente, devem ser levadas em consideração. A título exemplificativo, poder-se-ia citar a dignidade da pessoa humana, prevista constitucionalmente.⁹⁰⁹

⁹⁰⁶ Nesse norte tem-se que “em face da finitude nossa existência histórica, parece que a ideia de uma única representação correta possui algo de absurdo.” GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 176.

⁹⁰⁷ Entenda-se aqui “incidir-aplicar”.

⁹⁰⁸ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006. s.p.

⁹⁰⁹ “Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como

Assim, considerando o repensar ora proposto, tem-se que é diante do caso específico, que delineará qual é a substância utilizada, seus malefícios, benefícios etc., o intérprete verificará se existem situações similares; como se vem decidindo no caso; o que a doutrina diz a respeito disso etc e apontará, a partir disso, se há risco de morte e, em havendo, dirá que se trata de hipótese de incidência-aplicação do referido dispositivo legal. O agente, portanto, não parte de um marco zero, o mesmo está balizado por um caminho a ser trilhado, por limitações, que não permitem que o mesmo diga qualquer coisa sobre qualquer coisa.

Dessa forma, antes de determinar a incidência-aplicação, o intérprete irá compreender dentro do respectivo contexto, partindo do todo para a parte e vice-versa, e externar, por meio da interpretação, o que compreendeu. Para chegar a compreensão, por sua vez, observará a consciência história-efetual e os preconceitos etc. Contudo, mesmo se chegando a uma determinada compreensão, não se encerrará o processo de compreensão e interpretação. Isso porque o mundo encontra-se em constante mudanças e, por exemplo, uma determinada substância que hoje pode colocar em risco a vida do ser humano, pode, dentro de um lapso temporal, não ser mais danosa. Assim sendo, a compreensão e a interpretação continuaram ocorrendo, podendo-se, inclusive, rever a incidência-aplicação e a juridicidade do fato.

Ademais, esse caso deixa latente igualmente a impossibilidade de cisão das diversas esferas do conhecimento. Embora, os métodos e a forma de abordagem das ciências naturais e humanas sejam diversos e dentro de cada uma destas grandes áreas existam peculiaridades, o certo é que, por exemplo, o jurista, por si só, não terá condições de delimitar o grau de agressividade de uma determinada substância formada a partir da nanotecnologia, precisando se socorrer, assim, de conhecimentos oriundos de outras áreas do conhecimento. É, diante dessa necessidade, que se deve pensar em desenvolver habilidades das mais diversas áreas do saber, pois é, dessa forma, que se consegue angariar “a” resposta para cada caso especificamente.

Tal corrobora o exposto no capítulo anterior no sentido de que é necessário integrar os *fuzzies* e os *techies*. Aqueles configuram-se como sendo os graduados em ciências humanas e estes os formados em áreas atinentes ao desenvolvimento tecnológico.⁹¹⁰

No mesmo viés, é a situação envolvendo a visualização do *Whatsapp* como configurando aceite ao negócio jurídico. A regra do artigo 111 do Código Civil determina que o silêncio importa anuência quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e desde que não seja necessária a declaração de vontade expressa. Nesse caso, ratifica-se o já exposto anteriormente no sentido de que a compreensão apenas ocorre frente a um caso concreto. Assim, primeiramente, é preciso se ter um caso real, em que se delimite o local, a fim de que se possibilite que este diga algo ao intérprete sobre os seus usos e costumes. Claro, também, que o intérprete deverá identificar os seus preconceitos quanto aos usos e costumes do local no qual está arraigado, a fim de deixar que a coisa mesma lhe diga algo. A partir dessa identificação dos preconceitos e, diante do caso concreto, o agente irá verificar se o fato se juridicizou ou não, ou seja, se deixou de integrar apenas o mundo das fatos e passou a fazer parte, também, do mundo jurídico.

No caso da utilização pelos influenciadores digitais de nomes de outrem em suas postagens, para verificar se essa ação é jurídica ou ajurídica é preciso, por meio de uma abordagem histórica, compreender o que são esse influenciadores, como atuam nas redes sociais virtuais etc. Assim, analisa-se o todo e a partir desse todo a parte, porém, ao mesmo tempo se aprecia a parte e a partir desta o todo. Isso, frise-se, operar-se-á diante de uma situação específica. Nesse contexto, e identificando os preconceitos autênticos, o intérprete poderá compreender a situação e se questionar, sobre ser o caso de incidência-aplicação do disposto no artigo 18 do Código Civil.

O mesmo exercício realizado em relação aos três exemplos acima deve ser observado nos casos envolvendo o *Google* e sua política atinente aos dados dos seus usuários.⁹¹¹ Em relação a estes, poderá o próprio leitor refletir sobre a nova roupagem conferida à Teoria do Fato Jurídico e a sua suficiência para explicitar a entrada de fatos no mundo jurídico.

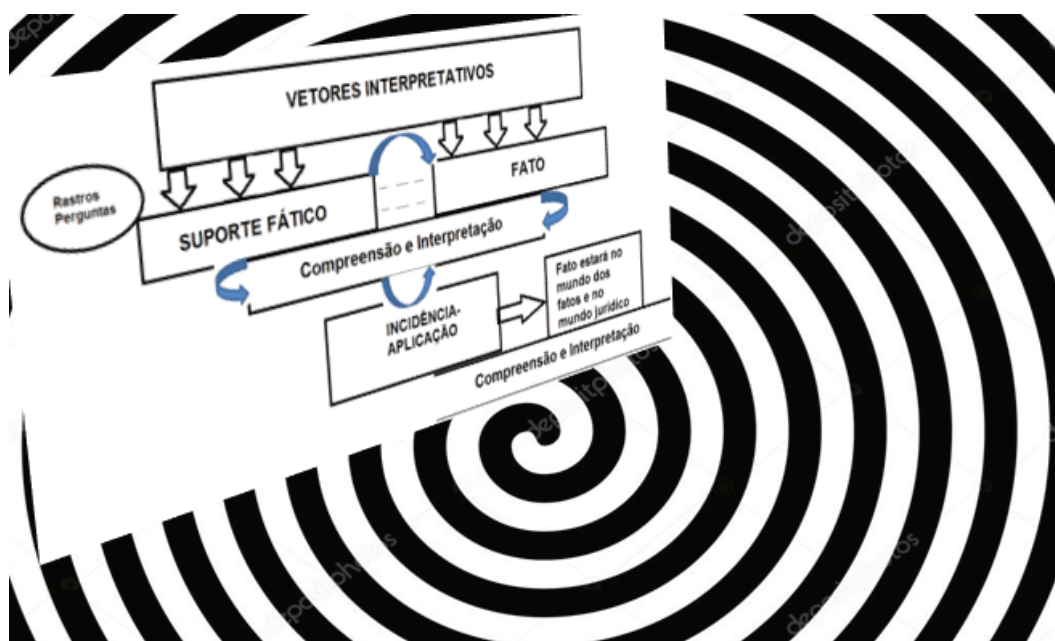
⁹¹⁰ HARTLEY, Scott. **O Fuzzy e o Techie**: Por que as ciências humanas vão dominar o mundo digital. Traduzido por: Luis Dolhnikoff. São Paulo: Bei Comunicação, 2017. p. 19-40.

⁹¹¹ Sobre o tema ver: PARISIÉR, Eli. **O filtro invisível**: o que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro, Zahar, 2012.

Ainda, tendo por base os exemplos ora detalhados, cumpre ressaltar que todos partem de questionamentos e de balizamentos, rastros, que vão guiando a compreensão do agente. Por exemplo, no primeiro caso, cabe questionar o que são nanotecnologias? Como elas são empregadas no medicamento específico? De que forma isso pode trazer benefícios ou malefícios ao paciente? Etc.

É, possível, assim, representar a nova roupagem conferida aos elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico da seguinte forma:

Figura 6 – A Nova Roupagem conferida aos elementos da Teoria do Fato Jurídico



Fonte: Elaborado pela autora.

A representação em formato de figura demonstra, inicialmente, que o suporte fático, assim como os fatos estarão inseridos sempre em um contexto, no qual é importante o elemento histórico, mas em relação aos quais também é preciso visualizar o presente. Além disso, é necessário compreendê-los e interpretá-los, o que deverá ser balizado pelos vetores interpretativos. Frise-se, outrossim, que o suporte fático aparecerá como um rastro, que, por meio de perguntas, conduzirá o intérprete diante de um fato concreto, a verificar se tal fato é relevante ou não para o Direito. Verificando-se a relevância jurídica, operar-se-á a incidência-aplicação e o fato que antes estava apenas no mundo dos fatos passará a fazer parte também do mundo jurídico, que é um submundo dentro daquele. Nesse momento, contudo, o círculo não se dissolve, a compreensão e a interpretação continuam ocorrendo.

Diante disso, tem-se que com o repensar dos elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico “[...] não se propõe a sua substituição, mas um realinhamento criativo para conferir à teoria pontesiana mais flexibilidade e abertura, potencializando a produção de efeitos jurídicos a partir de novos direitos.”⁹¹² Ou seja, a partir dessa nova configuração é possível afinar a Teoria do Fato Jurídico às novas conflituosidades jurídicas.

Dessa forma, é possível repensar a Teoria do Fato Jurídico a partir da Teoria gadameriana. Isso porque esta permite a conferência de novas roupagens aos fatos, uma vez que está ancorada na historicidade. Ao mesmo tempo, isso se possibilita, uma vez que o próprio Pontes de Miranda acaba, por, em alguns momentos de sua construção teórica, reconhecer a importância dos ditames instituídos por Gadamer, mesmo que indiretamente e de forma secundária. Assim, frente a essa situação repensaram-se os elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico e, assim, se conferiu uma nova roupagem à interpretação, ao suporte fático, à incidência-aplicação. Contudo, não basta delimitar no plano da pesquisa este repensar, é imprescindível que este passe a fazer parte do ensino jurídico brasileiro. Isso porque se trata, conforme delimitado pelos professores de Direito do país, de uma Teoria imprescindível para compreender o Direito Privado. Assim, ante a sua imprescindibilidade é preciso que seja ensinada de forma a responder às novas conflituosidades jurídicas, ou seja, é necessário repensar a inserção no ensino jurídico da Teoria do Fato Jurídica e da nova roupagem ora conferida para que esta, então, finalmente, possa receber nos bancos acadêmicos a importância que lhe é conferida desde o seu surgimento. Por fim, deve-se ter presente que somente a partir do ensino jurídico de qualidade é que a referida Teoria será, de fato, empregada na prática forense.

4.3 O ensino da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda e da Nova roupagem conferida a partir da Hermenêutica Filosófica no âmbito do Direito Civil como meio apto a impulsionar o seu efetivo manejo prático-teórico: uma

⁹¹² ENGELMANN, Wilson. A (re)leitura da teoria do fato jurídico à luz do “diálogo entre as fontes do direito”: abrindo espaços no Direito Privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias. In: CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. n. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2010. p. 290.

análise propositiva realizada a partir da historicidade e da imprescindibilidade da Teoria para a compreensão do Direito Privado

O repensar os elementos estruturantes da Teoria Fato Jurídico era uma medida inarredável. Isso porque a Teoria na sua conjuntura originária é insuficiente para resolver os novos conflitos jurídicos, que emergiram no século XXI. Assim, no subcapítulo anterior, apresentou-se uma nova roupagem a ser conferida aos elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico, que a tornam mais flexível e condizente com a atual complexidade. Ocorre que realizar essa estruturação apenas no plano teórico não é suficiente. É necessário que o estruturado, bem como a Teoria originária ganhem espaço nos bancos acadêmicos, pois somente, dessa forma, haverá o seu manejo efetivo. Essa inserção é condição de possibilidade para que, de fato, a Teoria do Fato Jurídico seja empregada pelos acadêmicos e futuros profissionais do ramo jurídico.

Não basta determinar a insuficiência da Teoria. É preciso repensá-la. Não basta chancelar a sua importância para o ensino do Direito Civil. É imprescindível que haja a sua real e efetiva inserção nos bancos acadêmicos. Dessa forma, o presente subcapítulo busca resolver um contrassenso existente desde o advento da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda e ratificada pelos professores de Direito Civil parte Geral da atualidade: de um lado se reconhece a importância da Teoria – tanto no século XX quanto no século XXI –; de outro a obra pontemirandiana não aparece nos Planos de Ensino ou Projetos Pedagógicos dos cursos de Direito e tampouco se dedica um tempo compatível com a sua importância e complexidade para o seu ensino.⁹¹³ Dessa forma, este subcapítulo visa determinar de que forma é possível inserir a Teoria do Fato Jurídico – tanto na sua acepção original quanto em relação à sua versão repensada - no ensino do Direito Civil parte geral de todas as Instituições de Ensino Superior do Brasil.

Antes, contudo, de adentrar especificamente na questão atinente à inserção da Teoria do Fato Jurídico no âmbito do ensino do Direito Civil, é imperioso verificar a

⁹¹³ Frise-se que o próprio Pontes de Miranda, que se entendia como neopositivista e que possuía uma visão mecanicista, lógica do Direito, já criticava o ensino jurídico. Ou seja, sequer na época em que o paradigma vigente era atrelado a um pensamento positivista-normativista o ensino releva-se como sendo de qualidade. Assim, sendo este paradigma positivista-normativista incondizente com a atual conjuntura, é certo que o ensino também deve ser reformulado, sob pena de não possuir espaço para tudo aquilo que for estruturado a partir de uma matriz Hermenêutica. Sobre essa viragem ver: HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006.

conjuntura do Ensino Superior na atualidade. Isso, porque a compreensão não pode ser apresentada em fatias. Para analisar o específico, é necessário apreciar o todo e vice-versa. Diante disso, é imprescindível ter presente que, da mesma forma, como o sistema jurídico e o meio social sofreram alterações no século XXI, o ensino jurídico também deve acompanhar essas mudanças para que saia da constante crise em que está imerso. Pode-se, assim, afirmar que “o grande desafio que a produção de conhecimento enfrenta - especialmente neste início do século XXI [...] – está vinculada a capacidade dos futuros profissionais, a fim de terem condições de interagir com esse contexto.”⁹¹⁴ Dessa forma, “estudar a educação jurídica no século XXI implica em construir novas respostas aos problemas que se apresentam.”⁹¹⁵ Ou seja, as constantes transformações havidas não apenas tornam Teorias insuficientes, elas também exigem uma nova preparação dos profissionais do futuro.⁹¹⁶ Frise-se que o repensar teorias, a exemplo do que ocorreu com a Teoria do Fato Jurídico, deve ser uma situação cotidianamente inserida na formação do profissional.

É frente a essa perspectiva de necessárias mudanças, que se propõe o presente subcapítulo. Nesse norte, para se pensar nas modificações que se fazem imperiosas, é preciso, em um primeiro momento, apreciar a situação das Universidades brasileiras, como um todo⁹¹⁷. O número de universidades, no século XXI, é muito maior do que em meados do século XX.⁹¹⁸ Isso porque

A universidade de uma instituição fechada, e de acesso restrito às camadas privilegiadas da população, assistiu a uma profunda transformação tanto interna como externamente. Seu contingente total dos modestos 6,7 milhões de estudantes em 1950, saltou para mais de 95 milhões no ano 2000.⁹¹⁹

⁹¹⁴ ENGELMAN, Wilson. As nanotecnologias, os Direitos Humanos e o ensino jurídico: a dialética da “pergunta e resposta” como condição de possibilidade para construir o caminho em direção ao diálogo entre as fontes do Direito. In: CARVALHO, Evandro Menezes de. et. al. **Representações do Professor de Direito**. Curitiba: CRV, 2012. p. 133.

⁹¹⁵ COSTA, Bárbara Silva. Saberes **Propedêuticos e formação do bacharel em Direito no Brasil**: (Re)pensar a educação jurídica a partir das percepções discentes e docentes. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2013. f. 09.

⁹¹⁶ COSTA, Bárbara Silva; ROCHA, Leonel Severo. **Educação Jurídica e a formação de profissionais do futuro**. Curitiba: Appris, 2018. p. 15.

⁹¹⁷ Essa demonstração do cenário do ensino jurídico atual se opera no mesmo sentido daquela feita no subcapítulo 1.3 quando se tratou da difusão da Teoria do Fato Jurídico no século XX. Assim, assinala-se, mais uma vez, a necessidade da compreensão de todo o contexto e não dos fenômenos de forma isolada.

⁹¹⁸ Sobre o tema ver, também, o gráfico constante no subcapítulo 1.3. desta tese.

⁹¹⁹ ROSSATO, Ricardo; ROSSATO, Ermélio; ROSSATO, Elisiane Rubin. **As bases da sociologia**. Santa Maria: Biblos, 2006. p. 188-189.

No Brasil, assim como no âmbito internacional, igualmente, verificou-se o aumento do número de estudantes universitários: em 1960, tinha-se 200.000 estudantes universitários⁹²⁰; em 2000, contava-se com 2.694.245 universitários⁹²¹; e em 2013, a população universitária era de 6.200.000.⁹²² Em 13 anos, houve, portanto, um aumento de 130% no número de estudantes universitários no país.

Esse aumento no número de Instituições de Ensino Superior, bem como em relação ao número de estudantes universitários que se visualiza no âmbito do ensino superior como um todo, também, é realidade quando se está diante especificamente dos cursos de Direito e estudantes de Direito. Aliás, tem-se que o Direito é uma das áreas mais impactadas por referido crescimento desenfreado. Nesse ponto, verifica-se que “[...] desde 2014 é o curso de graduação no país com o maior número de estudantes. O número de cursos de Direito no Brasil subiu de 165, em 1995, para 1308, em 2016 – impressionantes 793%.”⁹²³ Esse aumento excessivo, operou-se prioritariamente nos últimos 20 anos.⁹²⁴ Tanto é assim que, por exemplo, em 1927 tinha-se 14 cursos de Direito e 3.200 alunos;⁹²⁵ enquanto que, em 2009, o número de estudantes nos cursos de Direito do país era de 651.730. Esse número seguiu aumentando e, em 2015, tinha-se 853.211 estudantes de Direito no país, distribuídos em 1.308 Cursos de Direito.⁹²⁶

Frente a esses números tem-se que, embora - conforme verificado no subcapítulo 1.3 - na época em que Pontes de Miranda escreveu as principais obras

⁹²⁰ SAMPAIO, Helena. O setor privado de ensino superior no Brasil: continuidades e transformações. In: **Ensino Superior UNICAMP**. Disponível em: <<https://www.revistaensinosuperior.gr.unicamp.br/artigos/o-setor-privado-de-ensino-superior-no-brasil-continuidades-e-transformacoes>>. Acesso em 04 fev. 2018.

⁹²¹ INSTITUTO INTERNACIONAL PARA A EDUCAÇÃO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE IESALC – UNESCO – CARACAS. **A educação superior no Brasil**. Porto Alegre: IESALC, 2002. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001393/139317por.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 161.

⁹²² SINDICATO DAS MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR. **Mapa do Ensino Superior no Brasil 2015**. Disponível em: <<http://convergenciacom.net/pdf/mapa-ensino-superior-brasil-2015.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁹²³ TOZATTI, Rafael. Inteligência Artificial e Big Data, os novos aliados dos profissionais de Direito. In.: **Jota**. Disponível em: <<https://www.jota.info/carreira/tecnologia-direito-desafios-02082018>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁹²⁴ HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 126.

⁹²⁵ MORAES, Patrícia Regina de. et. al. O Ensino Jurídico no Brasil. In.: **Revistas Eletrônicas: Direito em Foco**. a. 2014. Disponível em: <http://unifia.edu.br/revista_eletronica/revistas/direito_foco/direito.html#>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 04.

⁹²⁶ GIESELER, Maurício. Direito concentra o maior número de estudantes universitários do Brasil. In.: **Blog Exame da Ordem**. 06 jul. 2017. Disponível em: <<https://blogexamedeorde.com.br/numero-de-estudantes-universitarios-do-brasil/>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

para o presente trabalho tenha havido uma difusão de Cursos de Direito, o século XXI veio acompanhado de um aumento ainda maior dos Cursos de Direito no Brasil e, por conseguinte, do número de estudantes de Direito. Assim, a proliferação havida na época em que Pontes de Miranda elaborou suas obras e que acabou por enfraquecer a qualidade já diminuta do ensino jurídico, apenas foi sendo uma constante, cada vez, maior em território pátrio. Em consequência disso, o ensino jurídico brasileiro, que desde a sua implementação já apresentava problemas, passou a ser, ainda, mais frágil.^{927 928}

O que se verifica, pois, é que o modelo educacional adotado é o mesmo vigente há 20, 30, 40 anos ou até mais.⁹²⁹ Ensino este que considerava saber direito, ensiná-lo e aprendê-lo como sinônimo de dominar um conjunto de proposições, o que afasta completamente a teoria e a prática.⁹³⁰ Ou seja, o ensino jurídico não tem acompanhado as transformações sociais, políticas e econômicas havidas nos últimos tempos.⁹³¹ Assim, perpetua-se o modelo de ensino tradicional, atrelado a outras situações que auxiliam no agravamento da crise no ensino jurídico.

Nesse ponto, por exemplo, pode-se citar a adoção, cada vez mais, corriqueira, de manuais. Mais do que isso, é possível afirmar que, hoje em dia, tem-se um ensino manualesco do Direito.^{932 933} Estes manuais trazem “[...] conceitos

⁹²⁷ A Revista *InovEduc* divulgou resultados da pesquisa MindMiners, referente à educação como um todo, na qual 79% dos respondentes aduziu que nos últimos tempos a educação no Brasil não melhorou, mais do que isso 48% dos respondentes não só entendem que a educação não melhorou, como piorou. SIQUEIRA, Larissa. Como será a educação no futuro? In: **InovEduc**: Folha Dirigida. 5. ed. a. II. mai. 2018. Disponível em: <www.inoveduc.com.br>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 09.

⁹²⁸ Em 2006, Haide Hupffer já referia que: “Pode-se dizer que um dos motivos que repercute diretamente na qualificação profissional dos futuros bacharéis em Direito está na excessiva criação de Cursos de Direito no Brasil nos últimos 14 anos.” HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 126.

⁹²⁹ SIQUEIRA, Larissa. Como será a educação no futuro? In: **InovEduc**: Folha Dirigida. 5. ed. a. II. mai. 2018. Disponível em: <www.inoveduc.com.br>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 08.

⁹³⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. Reglas y Compás, la metodología para un trabajo jurídico sensato. In: COURTIS, Christian. **Observar la Ley**: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica. Madrid: Editorial Trotta, 2006. p. 41.

⁹³¹ ALMEIDA, Frederico; SOUZA, André Lucas Delgado; CAMARGO, Sara Bria de. Direito E Realidade: Desafios para o Ensino Jurídico. In: Ghirardi, José Garcez; Feferbaum, Marina. **Ensino do direito em debate** : reflexões a partir do 1º Seminário Ensino Jurídico e Formação Docente. São Paulo : Direito GV, 2013. p. 19.

⁹³² Nesse sentido: “Parece que os professores não conseguem ensinar sem o uso desse material acima referido. É possível constatar que, mesmo docentes com mestrado ou doutorado concluído, continuam a utilizar o modo-manualesco-de-ensinar.” STRECK, Lenio Luiz. O Ensino Jurídico e (de) formação positivista. In: CARVALHO, Evandro Menezes de. et. al. **Representações do Professor de Direito**. Curitiba: CRV, 2012. p. 74.

⁹³³ Lenio Luiz Streck utiliza, ainda, a expressão “fast food jurídico” para se referir ao ensino e estudo do Direito na atualidade. STRECK, Lenio Luiz. Resumocracia, concursocracia e a “pedagogia da prosperidade” 11. Mai. 2017. In: **Consultor Jurídico**. Disponível em:

pormenorizados, objetivos, nítidos, bastando um golpe de vista para serem compreendidos [...]”⁹³⁴ Ao lado desse objetivo, ainda, muitas vezes, apresentam quadros sinóticos.⁹³⁵ Dessa forma, verifica-se que as concepções de Direito que estão estampadas nos manuais são impróprias, uma vez que não enfrentam a complexidade própria da atualidade.⁹³⁶ Dessa forma, acaba-se não se cumprindo a missão do ensino jurídico, que é “[...] formar juristas dotados de todos os meios para pensar o Direito em sua complexidade.”⁹³⁷

Essa simplificação não se opera apenas em razão da utilização de manuais em todas as Instituições de Ensino Brasileiras, ela é agravada, ainda mais, uma vez que a comercialização do conhecimento que já ocorria desse a década de 1970, passou a ser cada vez mais constante e presente.⁹³⁸ Em grande medida isso se deve, uma vez que o objetivo do ensino do Direito passou a ser não “ensinar direito o direito”, mas, sim, transformar os futuros profissionais em aptos a serem aprovados no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil ou em concursos públicos, renegando-se, pois, o pensamento crítico, reflexivo.⁹³⁹

Nesse norte, cumpre referir que o aluno, em geral, se contenta, na condição de passividade, bem como em receber “receitas” prontas de como “aplicar” a Lei⁹⁴⁰, de

<<https://www.conjur.com.br/2017-maio-11/senso-incomum-resumocracia-concursocracia-pedagogia-prosperidade>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁹³⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 13.

⁹³⁵ Nesse sentido, tem-se a seguinte obra, que é uma das três mais adotadas pelos Cursos de Direito do país: DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁹³⁶ COSTA, Bárbara Silva; ROCHA, Leonel Severo. **Educação Jurídica e a formação de profissionais do futuro**. Curitiba: Appris, 2018. p. 45.

⁹³⁷ HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 116.

⁹³⁸ PAULSTON, Rolland G. O Mapa da Educação Comparada Depois da Pós-Modernidade. In: COWEN, Robert; KAZAMIAS, Andreas M.; UNTERHALTER, Elaine. **Educação Comparada: Panorama Internacional e Perspectivas**. v.2. Brasília: UNESCO, CAPES, 2012. p. 408.

⁹³⁹ Verifica-se, pois, que atualmente “as faculdade e os cursinhos (e a doutrina ‘fast’) se adaptam àquilo que a prova da OAB e os concursos exigem. [...] Parece que esse ‘modelo’ ou ‘método’ de elaboração de concursos contaminou o ensino jurídico, entrando para dentro da sala de aula. E isso forjou uma resistência contra discursos críticos.” STRECK, Lenio Luiz. Resumocracia, concursocracia e a “pedagogia da prosperidade” 11. Mai. 2017. In: **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-maio-11/senso-incomum-resumocracia-concursocracia-pedagogia-prosperidade>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁹⁴⁰ HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 112.

fórmulas para passar em concurso etc. Assim, estes acabam se enclausurando em um mundo jurídico, completamente isolado e sem relação com a facticidade.⁹⁴¹

Há uma simplificação, que é, conforme já aventado nos subcapítulos anteriores, impossível. O mundo é complexo, o ensino jurídico, deve, assim, trabalhar dentro dessa complexidade, não reproduzindo ou reduzindo conceitos, como se fosse possível existir conceitos sem coisas, sem intérprete; como se, em um quadro, fossem cabíveis teorias, que vem sendo formuladas e repensadas há décadas. Tem-se, assim, que

[...] a doutrina jurídica contemporânea, no geral, está mais próxima de uma dogmática sistematizada para concursos àquelas mesmas carreiras jurídicas do que para uma reflexão crítica sobre as nossas práticas interpretativas do direito. Um abismo então se cria entre a Academia e a práxis forense.⁹⁴²

Há, pois, um contrassenso, que apenas vem se agravando com o passar dos anos: o sistema jurídico e social tornam-se, cada vez, mais complexos e o ensino jurídico mais simplificador, distanciando-se, ainda mais a academia da prática. Assim, os juristas que se formam são meros multiplicadores, memorizadores, não tendo condições de realizar a reflexividade e o autoexame, o que é primordial na construção do conhecimento.⁹⁴³

Isso é facilmente perceptível ao se cotejar os dados obtidos na presente tese. No século XX, momento em que surgiu a Teoria do Fato Jurídico, esta, assim como seu precursor receberam grande reconhecimento, porém se verificou a indicação de Pontes de Miranda em apenas 2 Planos de Ensino dos 13 analisados. Assim, majoritariamente, o estudo da Teoria do Fato Jurídico se operou por meio de outras obras, que embora tratassem da temática, não abordaram, para tanto, Pontes de Miranda.

No século XX, o ensino, portanto, da Teoria do Fato Jurídico operou-se de forma frágil. Isso porque não acompanhou o cenário jurídico de sua época, inserindo, no âmbito do ensino, todas as obras e teorias que possuíam relevância

⁹⁴¹ HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 113.

⁹⁴² ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes teóricas. In: **Civilistica**. a. 4. n. 2. 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Aldrovandi-Siminoni-e-Engelmann-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p.22.

⁹⁴³ MORIN Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Traduzido por: Edgar de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013. p. 198.

para a seara. Ou seja, para um ensino jurídico de qualidade as obras pontemirandianas deveriam, necessariamente, constar nas bibliografias básicas dos Cursos de Direito do país.

À época, as situações cotidianas não se revelavam tão complexas e a Teoria pontemirandiana refletia o pensamento neopositivista, que imperava. Tinham-se, pois, como bem aceitas pela comunidade jurídica ideias referentes a subsunções, bem como à aplicação lógica do Direito a partir de um método próximo ao das ciências naturais. Isso, contudo, não permitia, por si só, e tampouco buscava a formação de um profissional acrítico, sem conhecimento profundo das teorias, que encampavam o Direito. Tanto é, assim, que o ensino como realizado foi, inclusive, criticado por Pontes de Miranda.

Em outras palavras, a Teoria do Fato Jurídico sequer foi estudada na época em que surgiu. Tal demonstra que o seu não ensino no âmbito do Direito Civil não é uma novidade, bem como que a crise do/no ensino jurídico também não emergiu no século XXI.

No século XXI, a Teoria continuou não sendo estudada através da bibliografia originária, ou seja, da obra pontemirandiana, embora se continue reconhecendo a sua importância. Mais do que isso, na atualidade, as obras mais indicadas são, ainda, mais manualescas e apenas 1 professor dos 41 respondentes mencionou que adota Pontes de Miranda para explicar a Teoria do Fato Jurídico. Ao lado disso, dos 124 Planos de Ensino ou Projetos Pedagógicos dos Cursos analisados nenhum traz, na sua bibliografia básica, qualquer obra pontemirandiana.

Essa análise demonstra que o ensino jurídico que já estava em crise, tornou-se, ainda, mais deficiente. A formação que se tem, atualmente, é completamente incompatível com o estruturado acerca da nova roupagem conferida aos elementos estruturantes da Teoria Fato Jurídico, razão pela qual é preciso repensar o ensino para que esta possa, sim, ser implementada no seu âmago. Dessa forma, tem-se que

Para além da crise aqui denunciada e procurando permanecer fiel às coisas mesmas, à intersubjetividade, ao mundo prático, à facticidade, à busca da construção de um 'comportamento constitucional' já referido anteriormente, torna-se necessário superar as diversas posturas que ainda percebem o direito a partir de hipóteses, categorias e enunciados assertóricos-performativos.⁹⁴⁴

⁹⁴⁴ STRECK, Lenio Luiz. O Ensino Jurídico e (de) formação positivista. In: CARVALHO, Evandro Menezes de. et. al. **Representações do Professor de Direito**. Curitiba: CRV, 2012. p. 75.

Hoje, portanto, não se busca formar profissionais capazes de, tendo em vista os seus preconceitos e os balizamentos delineados no suporte fático e nos vetores interpretativos, resolver casos concretos. Ao revés, formam-se reprodutores de respostas prontas, como se isso fosse possível. Em suma, o ensino jurídico atual é completamente simplificador e mecanicista, sendo, pois, incompatível com os ditames atinentes à nova roupagem concedida aos elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico. O desafio é, pois, “como encarar a complexidade de maneira não simplificadora”⁹⁴⁵

Nesse norte, cumpre referir que Horácio Wanderlei Rodrigues e Luis Alberto Warat, os dois autores mais citados quando se está diante da análise do ensino jurídico brasileiro⁹⁴⁶, trazem a perpetuação do tradicionalismo e a ausência de formação crítica como sendo situações que colaboram para a crise do ensino jurídico.⁹⁴⁷ O primeiro critica a metodologia adotada tradicionalmente, a qual se configura como sendo a conhecida aula-conferência ou aula expositiva como sendo a única ou principal ferramenta de ensino e refere que isso contribui para a simples reprodução pelo aluno do exposto pelo professor.⁹⁴⁸ O segundo chegou a referir que as escolas de Direito são escolas de inocência, em que os alunos ficam alienados, apresentando isso como uma problemática a ser enfrentada.⁹⁴⁹

Esse tradicionalismo, que perpetua um ensino acrítico, de mera reprodução, tem-se, pois, uma crise de mentes pensantes. Isso, contudo, não pode continuar imperando, é necessário reconhecer que “a Universidade precisa retomar seu

⁹⁴⁵ MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 4. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2003. p. 07.

⁹⁴⁶ Tal informação foi extraída de pesquisa quantitativa elaborada por Samuel Mendonça e Felipe Adaid, a qual buscava, dentre outros objetivos, determinar quais eram os principais autores no âmbito do ensino jurídico. Para tanto levaram em consideração os autores mais citados nessa seara. MENDONÇA, Samuel; ADAID, Felipe Alves Pereira. Tendências teóricas sobre o Ensino Jurídico entre 2004 e 2014: busca pela formação crítica. In.: **Revista Jurídica GV**. v. 14. n. 3. Set.-dez. 2018. Disponível em: < file:///C:/Users/Nathalie/Downloads/78013-163588-1-PB.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 821-824.

⁹⁴⁷ MENDONÇA, Samuel; ADAID, Felipe Alves Pereira. Tendências teóricas sobre o Ensino Jurídico entre 2004 e 2014: busca pela formação crítica. In.: **Revista Jurídica GV**. v. 14. n. 3. Set.-dez. 2018. Disponível em: < file:///C:/Users/Nathalie/Downloads/78013-163588-1-PB.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 821-824.

⁹⁴⁸ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Popper e o processo de ensino-aprendizagem pela resolução de problemas. In.: **Revista Direito GV**. São Paulo. jan-jun 2010. Disponível em: < <https://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/popper-processo-de-ensino-aprendizagem-pela-resolucao-de-problemas>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 41.

⁹⁴⁹ WARAT, Luís Alberto et al. O poder do discurso docente das escolas de direito. In: **Sequência**. Revista da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. a. l. n. 2. 1980. p. 152.

propósito de ser o espaço privilegiado de produção do conhecimento”⁹⁵⁰. É imprescindível que se tenha um ensino jurídico de qualidade, formando profissionais reflexivos e capacitados para atender às novas conflituosidades jurídicas. Para isso, os próprios professores já referiram que não é possível compreender o Direito Privado sem a Teoria do Fato Jurídico. Assim, esta e sua nova roupagem precisam ser incluídas no ensino jurídico.

Contudo, não basta a sua simples inclusão nos Planos de Ensino ou Projetos Pedagógicos, é necessário que esta venha acompanhada de uma afronta geral à crise do ensino jurídico. Isso porque se parte todo para a parte e vice-versa. Dessa forma, para solucionar o problema que se verifica na parte – (não) ensino da Teoria do Fato Jurídico - imperioso, igualmente, que se apresentem soluções para o todo, o que refletirá na parte. Nessa conjuntura, é imperioso apontar os principais elementos que dão ensejo à crise no ensino jurídico, a fim de que seja possível, posteriormente, pensar em soluções para contornar os problemas identificados, tendo por base a situação específica que permeia a Teoria do Fato Jurídico na sua acepção originária e a Teoria repensada, a partir da nova roupagem conferida aos seus elementos estruturantes.

Frise-se, nesse sentido, que a questão da problemática do ensino jurídico pode ser abordada em três frentes: 1. Substituição das técnicas metodológicas aplicadas – como se ensina ⁹⁵¹; 2. Reconsideração dos conteúdos transmitidos – o que se ensina; e 3. Reavaliação do que se aprende.^{952 953} Em que pese o ensino jurídico, ou melhor, a crise dele perpassa por esses três vieses, no presente estudo centrar-se-á apenas no estudo dos elementos 1 e 2, ou seja, em como se ensina e no que é

⁹⁵⁰ HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 15.

⁹⁵¹ No que tange à substituição de técnicas metodológicas, tem-se que a própria modificação da sociedade referida no capítulo anterior influencia na necessidade de se modificar “como se ensina”. Em suma, “O método adotado nos últimos séculos mostrou-se incompatível com as exigências da sociedade contemporânea, que passou a exigir mais do Direito, do pensamento jurídico e das Universidades que difundem o positivismo exegético-normativista.” HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 124.

⁹⁵² WARAT, Luis; CARDOSO, Rosa. Técnicas e conteúdos no ensino do Direito. In: WARAT, Luis; CARDOSO, Rosa. **Ensino e saber jurídico**. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1977. p. 59-61.

⁹⁵³ Quanto às diversas facetas do ensino jurídico e de sua crise em âmbito brasileiro, ver: PETRY, Alexandre Torres; MIGLIAVACCA, Carolina; OSÓRIO, Fernanda; DANIELEVICZ, Igor; FUHRMANN, Italo Roberto. **Ensino Jurídico no Brasil: 190 anos de história e desafios**. Porto Alegre: OAB/RS, 2017.

ensinado,⁹⁵⁴ sendo que a abordagem começará pelo ponto 2. Nesse aspecto, cumpre frisar que Luis Alberto Warat e Rosa Maria Cardoso da Cunha afirmam que é necessário repensar os conteúdos a serem estudados e as técnicas em vigor,⁹⁵⁵ o que vai ao encontro dos dois itens destacados para análise detalhada. No mesmo sentido, ao tratar de crise no ensino jurídico, Haide Hupffer, igualmente, destaca a importância de modificações no âmbito do currículo e da metodologia.⁹⁵⁶

No âmbito do que se ensina é imperioso que o professor passe aos seus alunos a possibilidade de conhecimento de todas as fontes do Direito e, mais do que isso, é preciso que vá além dos conhecimentos atinentes exclusivamente à essa área do conhecimento e as próprias ciências humanas. Isso porque, conforme já referido anteriormente, a complexidade do mundo atual exige que se tenha uma formação ampla, não se falando mais em uma dicotomia entre formação em ciências naturais e humanas. Assim, *fuzzies* e *techies* não devem ser considerados opostos, ambos são vitais.⁹⁵⁷ Tem-se, dessa forma, que “nossa educação, nossos produtos e nossas instituições devem ser em parte *fuzzy* e em parte *techie* [...]”⁹⁵⁸ Tal demonstra a necessidade de se proporcionar aos futuros juristas uma perspectiva que integre saberes desenvolvidos pelo Direito com aqueles promovidos por outros campos dos saberes.⁹⁵⁹

Tem-se, assim, que a fragmentação e a compartimentalização⁹⁶⁰ do conhecimento não são positivas.⁹⁶¹ Assim, o ensino jurídico deverá aproximar os

⁹⁵⁴ Não se analisa o aspecto 3. Isso porque, para tanto, seria necessária uma abordagem do ponto de vista do discente. Esse ponto poderia, inclusive, ser um desdobramento da presente tese, a partir da aplicação de um questionário aos discentes das disciplinas de Direito Civil parte Geral sobre a Teoria do Fato Jurídico e a nova roupagem conferida aos seus elementos estruturantes. Após, a estes mesmos alunos seria empregada a metodologia e o disposto neste capítulo como solução para que houvesse, efetivamente, o ensino e aprendizagem da Teoria em apreço. Por fim, o mesmo questionário seria reaplicado, a fim de verificar se o aluno, absorveu e compreendeu a Teoria em questão e a sua nova roupagem.

⁹⁵⁵ WARAT, Luis Alberto; CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. **Ensino Jurídico e Saber Jurídico**. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1977. p. 59.

⁹⁵⁶ HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 110.

⁹⁵⁷ HARTLEY, Scott. **O Fuzzy e o Techie: Por que as ciências humanas vão dominar o mundo digital**. Traduzido por: Luis Dolhnikoff. São Paulo: Bei Comunicação, 2017. p. 211.

⁹⁵⁸ HARTLEY, Scott. **O Fuzzy e o Techie: Por que as ciências humanas vão dominar o mundo digital**. Traduzido por: Luis Dolhnikoff. São Paulo: Bei Comunicação, 2017. p. 212.

⁹⁵⁹ COSTA, Bárbara Silva; ROCHA, Leonel Severo. **Educação Jurídica e a formação de profissionais do futuro**. Curitiba: Appris, 2018. p. 17.

⁹⁶⁰ Essa característica não é verificada apenas no ensino jurídico, ela se perpetua desde a escola elementar, a qual “[...] nos ensina a conhecer o mundo por meio de ‘ideias claras e distintas’; convence-nos a reduzir o complexo ao simples, ou seja, separar o que está ligado, unificar o que é múltiplo [...]” MORIN Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Traduzido por: Edgar de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013. p. 185. No mesmo sentido:

diversos saberes⁹⁶², pois não é possível, por vezes, compreender e interpretar fatos ou fontes do Direito sem o conhecimento próprio de outra área. Mais do que isso, precisará o ensino do Direito evoluir, assim, como o fizeram outras áreas, que já remodelaram o seu ensino diante da novas realidade.⁹⁶³ Dessa forma,

Os avanços criativos a serem conseguidos por uma maior valorização dos dois campos e por sua aproximação exigem que inovemos na educação com o mesmo tipo de vigor que tantos empresários levam à inovação em produtos e serviços. Esta é a melhor maneira de assegurar não só que o potencial das novas tecnologias seja realizado, mas também, e tão importante, que as pessoas estejam preparadas para desempenhar os trabalhos do futuro.⁹⁶⁴

Latente que os futuros profissionais, ainda mais que os atuais, necessitarão (re)conectar saberes que vêm sendo analisados de forma estanque e separada.^{965 966}

⁹⁶⁷ A interdisciplinaridade é, então, a chave para a aproximação e a interação entre os diversos saberes. Além disso, ela proporcionará o vínculo entre a teoria e a

“Desde a escola, os indivíduos trazem consigo um modelo pedagógico pautado na compartimentalização dos saberes. Essa perspectiva fica evidenciada desde o ensino fundamental e médio, os quais sustentaram, em grande medida, um modo de conceber o conhecimento pautado em uma visão disjuntiva e fragmentada do saber”. COSTA, Bárbara Silva; ROCHA, Leonel Severo. **Educação Jurídica e a formação de profissionais do futuro**. Curitiba: Appris, 2018. p. 15.

⁹⁶¹ MORIN Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Traduzido por: Edgar de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013. p. 183.

⁹⁶² No mesmo sentido, reconhecendo a necessidade da interdisciplinaridade, já, desde 1992, tem-se: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **A crise do ensino jurídico de graduação no Brasil contemporâneo: indo além do senso comum**. 1992. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1992. f. 101.

⁹⁶³ HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 137.

⁹⁶⁴ HARTLEY, Scott. **O Fuzzy e o Tchie: Por que as ciências humanas vão dominar o mundo digital**. Traduzido por: Luis Dolhnikoff. São Paulo: Bei Comunicação, 2017. p. 209.

⁹⁶⁵ COSTA, Bárbara Silva; ROCHA, Leonel Severo. **Educação Jurídica e a formação de profissionais do futuro**. Curitiba: Appris, 2018. p. 16-17.

⁹⁶⁶ A título exemplificativo dessa junção de conhecimentos tem-se a disciplina denominada de Jurimetria, que une o jurídico e a estatística, levando em conta que a Lei desempenha um importante papel, porém não é a única fonte do Direito. Além disso, deve-se ter presente que o acontecer do Direito ocorre no momento da incidência-aplicação, em que se tem a sentença, o acordão, o contrato etc. Sobre o tema ver: NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria: Como a estatística pode reinventar o Direito**. 2. Tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁹⁶⁷ Outro exemplo, que une mais de um ramo do saber são as disciplinas de “Informática Jurídica” e “Direito da Informática”, que já foram implementadas em alguns países como o Uruguai. Quanto a estas, tem-se que “[...] la doctrina há identificado, en el vínculo que mantienen las diferentes tecnologías asociadas a la Informática con ele Derecho, dos grandes estádios o dos grandes relaciones en el primer ámbito de la ‘informática jurídica’, la informática se encuentra en función instrumental o de servicio hacia el Derecho. En la segunda faceta se atende a la regulación jurídica del fenómeno informático y sus distintas problemáticas conexas, espacio que es atendido por la disciplina jurídica denominada ‘Derecho Informático’ o ‘Derecho de la Informática’.” ANTUNES, Nicolás. Introducción al Derecho Informático. In.: BAUZÁ, Marcelo. **Manual de Derecho Informático e Informática Jurídica I**. 2. ed. Montevideo: Fundación de Cultura universitária, 2018. p.123.

prática.⁹⁶⁸ Situação esta que é necessária, uma vez que apenas no contexto é que se compreende. Ao lado disso, deve-se ter presente que a realidade é constantemente alterada, sendo imprescindível que o profissional esteja preparado para interpretar essas modificações.⁹⁶⁹

Portanto, a viragem que se propõe no subcapítulo anterior em relação especificamente à Teoria do Fato Jurídico, igualmente, deve ser observada no âmbito do ensino. Este, portanto, deverá abandonar o normativismo abstrato e levar em consideração “[...] a concreta aplicação do Direito, desiderato final de qualquer sistema normativo de perfil compromissório e transformador [...]. Isso é, há que se compreender que os debates teóricos e os problemas jurídicos passam a reivindicar o estatuto da ‘prática’”⁹⁷⁰

Para atender à complexidade e à teia que se formou na atual sociedade informacional, não se deixa de reconhecer que ciências humanas e ciências naturais se distanciaram histórica e metodologicamente. Entretanto, ambas não podem fazer parte de mundos cindidos, elas precisam dialogar. O profissional do futuro apenas poderá bem desempenhar as suas funções se for dotado dos mais diversos conhecimentos e é, a partir, desse cenário, que o ensino jurídico, deve se abrir, cada vez mais, para o todo e para outras partes, a fim de poder apresentar nas suas fontes os rastros a serem seguidos, bem como compreender os limites impostos pelo próprio texto, uma vez que, conforme já referido, não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa.^{971 972}

⁹⁶⁸ COSTA, Bárbara Silva; ROCHA, Leonel Severo. **Educação Jurídica e a formação de profissionais do futuro**. Curitiba: Appris, 2018. p. 53.

⁹⁶⁹ Há quem defenda que os advogados possuem menos interesse no estudo abstrato das regras, preocupando-se mais com a busca da resposta correta, em detrimento dos pesquisadores ou professores. Isso, contudo, não deve prevalecer, pois a regra apenas pode ser apreciada a partir do caso concreto e vice-versa. Ou seja, é preciso que todos os envolvidos com a questão jurídica – professores, advogados, procuradores, estudantes, juízes etc - sempre estejam em busca dessa resposta correta, a qual poderá ser aferida apenas diante do contexto e do caso concreto. SIEMS, Mathias M. A world without Law Professors. In.: HOECKE, Mark Van. **Methodologies of legal research**: wich kind of method for what kind of discipline? Portland: Hart Publishing, 2017. p. 76.

⁹⁷⁰ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 77-78.

⁹⁷¹ Alguns exemplos que apenas tem o condão de demonstrar a necessidade de conhecimento de outros saberes, que não apenas o jurídico, bem como de compreender diversas áreas dentro do próprio Direito: a) situações envolvendo produtos com nanotecnologia; b) necessidade de regulamentação das redes sociais virtuais; c) normativas tratando sobre conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade; d) normas atinentes à regulamentação do uso do solo, meio ambiente etc. Na primeira situação posta, o jurista para compreender a situação deverá conhecer o que são nanotecnologias, seus benefícios, riscos etc. No segundo caso, da mesma forma, precisará o intérprete conhecer premissas básicas sobre o funcionamento das redes sociais virtuais. No terceiro

Para que essa conexão ocorra será necessário que os docentes, igualmente, estejam preparados para esta modificação. Assim, além da já obrigatória preparação didático-pedagógica⁹⁷³, os professores deverão desenvolver habilidades interdisciplinares, a fim de proporcionar essa visão ampliada aos alunos e futuros profissionais.

É necessário, dessa forma, religar os conhecimentos entre si, a fim de que seja possível ligar as partes ao todo e o todo às partes.⁹⁷⁴⁹⁷⁵ Isso nada mais é do que possibilitar que a compreensão alcance o seu mais autêntico significado, uma vez que ocorrerá no bojo do chamado círculo hermenêutico.

Ao lado dessa abordagem mais abrangente dos próprios conteúdos, é importante que o estudo se debruce sobre, além de outras fontes, a doutrina. A doutrina é uma fonte mais comumente utilizada nos países da *Civil Law*. Em alguns países, como a Alemanha, a utilização é tão presente que acabam influenciando o Poder Legislativo e Judiciário.⁹⁷⁶ O Brasil, embora, seja um país da *Civil Law*, não possui tradição na utilização doutrinária seja no âmbito da educação, seja para influenciar a elaboração legislativa ou, até mesmo, para nortear, em regra, a atividade do Poder Judiciário. Essa diminuta importância conferida à doutrina no

exemplo, o intérprete deverá além de saber o que são conhecimentos tradicionais, verificar especificamente em relação à qual comunidade tradicional se está direcionando a norma ou qual é a comunidade abordada no caso posto. Da mesma forma, na última situação, será necessário que o jurista tenha conhecimentos sobre questões ambientais para apresentar uma solução ao caso.

⁹⁷² No mesmo sentido é a lição de José Reinaldo Lima Lopes ao tratar do exemplo de acidentes de consumo, para ele, a fim de resolver estas questões o jurista deverá ser auxiliado por diversos saberes. Nas suas palavras: “En el caso de los accidentes, es esencial una mirada filosófica (es necesario enfrentar un problema de justicia) y una mirada económica (hay una cuestión de distribución eficaz de los costos).” LOPES, José Reinaldo de Lima. Reglas y Compás, la metodología para un trabajo jurídico sensato. In: COURTIS, Christian. **Observar la Ley**: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica. Madrid: Editorial Trotta, 2006. p. 56.

⁹⁷³ Sobre a preparação didático-pedagógica, bem como demais exigências para o exercício do magistério superior no Brasil ver: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O Direito Educacional Brasileiro e o Exercício do Magistério Superior. In: COSTA, Fabrício Veiga; MOTTA, Ivan Dias da; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. **Coleção caminhos metodológicos do Direito**: proposições crítico-reflexivas sobre o Direito à educação na sociedade contemporânea. Maringá: IDDM, 2017.

⁹⁷⁴ MORIN Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Traduzido por: Edgar de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013. p. 184.

⁹⁷⁵ Nesse norte, tem-se que “enquanto não religamos os conhecimentos segundo o conhecimento complexo, permanecemos incapazes de conhecer o tecido comum das coisas: não enxergamos senão os fios separados de uma tapeçaria. Identificar os fios individualmente jamais permite que se conheça o desenho integral da tapeçaria.” MORIN Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Traduzido por: Edgar de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013. p. 193.

⁹⁷⁶ SIEMS, Mathias M. A world without Law Professors. In.: HOECKE, Mark Van. **Methodologies of legal research**: wich kind of method for what kind of discipline? Portland: Hart Publishing, 2017. p. 80

Brasil já restou latente nos capítulos anteriores, contudo, isso precisa ser modificado, a fim de que se combata a crise enfrentada pelo ensino jurídico.

Nesse norte, deve-se apontar, novamente, a confusão que se faz com a conceituação de doutrina. Isso, porque, conforme referido no subcapítulo 1.3 desta tese, para que uma publicação seja considerada doutrina e, por conseguinte, tenha autoridade epistemológica é imperioso que observem os seguintes elementos: força do argumento, independência do juízo, bem como confiabilidade moral e intelectual do autor da obra⁹⁷⁷. A doutrina precisa doutrinar, ou seja, apresentar nortes, rumos, pensamentos críticos e não apenas replicar esquemas ou textos legais. Ocorre que, na atualidade, muitas obras não mais apresentam referidos pontos e mesmo assim são adotadas nos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos dos cursos em detrimento de outras como as pontemirandianas.

Em suma, hoje se tem uma multiplicidade, cada vez maior, de publicações e opiniões, as quais, contudo, em sua grande maioria, acabam por trazer noções simplistas e superficiais, sem o necessário aprofundamento e reflexão.⁹⁷⁸ Assim, qualquer publicação é tida como doutrina e utilizada no âmbito do ensino jurídico. No caso das 3 principais obras adotadas para o ensino do Direito Civil parte geral no Brasil no século XXI, pode-se verificar que elas não detém força do argumento, não abrindo espaço para reflexões críticas, pois são extremamente simplificadoras. Tal situação precisa ser repensada quando se trata de ensino jurídico de qualidade.

Em outros termos, tem-se “a doutrina simplificadora, que não dá conta da complexidade da experiência jurídica que tudo quer aprender em esquemas triviais, que a tudo pensa explicar sem orientar nada”.⁹⁷⁹ Essa simplificação da doutrina vai ao encontro da ausência de estudo acerca de teorias tradicionais, como a pontemirandiana, o que foi enfatizado no subcapítulo 2.3 desta tese. Há, assim, nesse ponto, uma desvinculação da tradição.

⁹⁷⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação: Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In.: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 17-18.

⁹⁷⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação: Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In.: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 19.

⁹⁷⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação: Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In.: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p.20.

O ensino se centra na leitura de Leis e Códigos Comentados, como se existissem conceitos sem coisas.⁹⁸⁰ Ao lado disso, sugere-se como leituras manuais, que compilam teorias essenciais para o Direito em formato de esquema. Assim, tem-se que esses manuais, conforme ficou amplamente comprovado nesta tese, não substituem a leitura dos originais e, tampouco, tratam as temáticas com a profundidade que é necessária para a compreensão da complexidade que reveste o cotidiano. Ao lado dos manuais e simplificando, ainda mais, o ensino, tem-se publicações ultrasimplificadoras.⁹⁸¹

Nesse viés, cumpre referir que embora se proponha o estudo dos elementos da Teoria do Fato Jurídico de forma repensada, a fim de que esta seja suficiente para responder às novas conflituosidades jurídicas, a apreciação desses elementos repensados não elimina o estudo da obra originária, que deu ensejo a esta nova roupagem. Em outras palavras, como consequência da própria relevância histórica e tendo em vista que se parte da Teoria do Fato Jurídico para se chegar ao seu repensar, é imprescindível, inicialmente, alocar o ensino da doutrina tradicional.

Tem-se, pois, que é necessário adotar como bibliografia básica ao menos uma obra pontemirandiana, que trate da Teoria do Fato Jurídico. Isso porque não é possível compreender o jurista e, respectivamente, a Teoria desenvolvida por este apenas a partir de obras que retratam a sua Teoria. Isso porque se deve ter presente que toda vez que uma ideia é difundida por outrem, ela terá a visão ou, ao menos, o recorte que este novo autor objetivou trilhar. Em suma, nenhuma doutrina, manual etc. é capaz de substituir a leitura das obras originais.⁹⁸² Outro ponto que merece destaque é que toda a conjuntura referente às Novas Tecnologias da Informação e Comunicação, retratada no subcapítulo 2.2, não suprimiu e tampouco irá retirar a importância do estudo da doutrina.⁹⁸³

⁹⁸⁰ STRECK, Lenio Luiz. O Ensino Jurídico e (de) formação positivista. In: CARVALHO, Evandro Menezes de. et. al. **Representações do Professor de Direito**. Curitiba: CRV, 2012. p. 72.

⁹⁸¹ STRECK, Lenio Luiz. O Ensino Jurídico e (de) formação positivista. In: CARVALHO, Evandro Menezes de. et. al. **Representações do Professor de Direito**. Curitiba: CRV, 2012. p. 73.

⁹⁸² Esse entendimento, inclusive, é o que se adotou na presente tese. No subcapítulo 1.2 utilizou-se quase que exclusivamente as obras de Pontes de Miranda para compreender a Teoria do Fato Jurídico, demonstrando que a análise deve se operar a partir do próprio autor e não de obras, que apresentam recortes ou uma releitura acerca da Teoria. Isso porque para bem compreender a Teoria do Fato Jurídico em sua originariedade e poder aplica-la, critica-la ou até mesmo repensá-la é imperiosa a leitura das fontes originais.

⁹⁸³ MACHADO, Manuel Pestana. A inteligência artificial já ajuda advogados a defender os clientes. In: **Observador**. 30. Jul. 2018. Disponível em: < <https://observador.pt/especiais/a-inteligencia-artificial-ja-ajuda-advogados-a-defender-os-clientes/>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

Assim, o ponto de partida para que a Teoria do Fato Jurídico – na sua acepção ora proposta – receba, na prática e na teoria, todo o reconhecimento que já possui no plano do discurso, é imprescindível que se proporcione o retorno à leitura direta das obras pontemirandianas.

Em uma época em que a abundância e a velocidade da informação induzem a simplificação e padronização dos saberes – quase sempre em prejuízo da profundidade do conhecimento e da reflexão – Pontes de Miranda é um porto seguro, do qual é possível partir para viagens ainda mais instigantes.⁹⁸⁴

A inclusão, pois, das obras *Sistema de Ciência Positiva do Direito na sua segunda edição* e/ou *Tratado de Direito Privado* – que são as obras que apresentam os elementos da Teoria do Fato Jurídico – no bojo dos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos dos Cursos de Direito é o ponto inicial para a reformulação que se pretende.

Essa inclusão, por si só, não será suficiente. Será necessário destinar um tempo maior ao estudo da Teoria originária e permitir que os alunos reflitam criticamente sobre esta. A partir disso, imperioso que se questione sobre a suficiência da Teoria para solucionar os novos conflitos jurídicos. Nesse aspecto, demonstrar-se-á que a doutrina pontemirandiana como exposta originariamente não é suficiente e, assim, se indicará o caminho trilhado para se chegar a um repensar da Teoria do Fato Jurídico. Assim, e, nesse momento, se faz imperiosa a inclusão do estudo da nova roupagem conferida aos elementos da Teoria, uma vez que não existirão “[...] juristas capazes de perceber as transformações necessárias no Direito se o ensino continuar sendo perspectivado por meio de uma Teoria do Fato Jurídico, planejada no início do século passado por Pontes de Miranda, sem uma devida revisão.”⁹⁸⁵ Para esse repensar, imperiosa, igualmente, a inclusão de obra de Gadamer, em que reste latente a concepção de sua Hermenêutica Filosófica.

Claro, pois, que é preciso estudar tanto a Teoria original quanto à nova roupagem conferida aos seus elementos estruturantes, levando em conta, nesse

⁹⁸⁴ MIRAGEM, Bruno. O legado de Pontes de Miranda e as futuras gerações. 31. Jan. 2013. In.: **Gazeta do Povo**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/o-legado-de-pontes-de-miranda-e-as-futuras-geracoes-8s4n4apin0ansamcwstkrp796>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁹⁸⁵ ENGELMANN, Wilson. A (re)leitura da teoria do fato jurídico à luz do “diálogo entre as fontes do direito”: abrindo espaços no Direito Privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias. In: CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. n. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2010. p. 298.

aspecto, a distância temporal que permeia o surgimento de uma e de outra. Ademais, esse ensino deverá ser incutido no âmbito Direito Civil, pois se trata do ambiente inicial em que se ministra a Teoria em análise. Partindo do estudo nessa disciplina, que foi o seu nascedouro, então, sim, poderá, paulatinamente, se alastrar o ensino e o emprego da Teoria ora repensada para diversos outros ramos do Direito, superando-se, assim, a criticada fragmentação.

Em suma, é preciso estudar, primeiramente a Teoria do Fato Jurídico nos moldes em que apresentada por Pontes Miranda e na própria obra pontemirandiana. Ao proceder a esse estudo, não se pode olvidar de apreciar, igualmente, a conjuntura existente na época. Após, devem ser observadas as transformações havidas no bojo jurídico e social no século XXI, a fim de que seja possível demonstrar que aquela Teoria não se releva compatível com o atual cenário. Nesse momento, cabe inserir, no processo de ensino, a Teoria do Fato Jurídico da forma como desenhada neste estudo e o ensino da Hermenêutica Filosófica, que apresenta o substrato deste repensar.

Se o ensino da Teoria originária já era renegado quando do seu surgimento, certamente a inclusão desta e, mais, de sua nova roupagem, será recebida com barreiras pelos Cursos de Direito, porém

[...] é imprescindível que as escolas de Direito – como as Universidades em geral - se abram para o processo de transformação da sociedade em que atuam, e de que são instituições, que procurem entender esse processo, e, mais ainda, que se ponham em condições de prestar-lhe uma colaboração eficaz.⁹⁸⁶

Delineado o que se ensina e o que se deveria ensinar, é preciso apresentar como se ensinar. Nesse aspecto, já foi referido anteriormente que o ensino não poderá mais ser compartimentado, fragmentado, pois a complexidade do mundo atual exige um diálogo entre os mais diversos conhecimentos.⁹⁸⁷ Ao lado dessa fragmentação, podem-se citar como situações que fortalecem, ainda mais, a crise no ensino jurídico: o ensino pautado pela simples transmissão de pensamento, em que

⁹⁸⁶ LAMY FILHO, Alfredo. As transformações sociais e o ensino do Direito: A experiência do CEPED. In.: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O Direito e o Tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 4.

⁹⁸⁷ Nesse sentido: “Destarte, entre os grandes desafios da educação, hoje, está a descoberta de estratégias que contemplem as possibilidades e modalidades de diálogos entre os diversos paradigmas que sustentam o conhecimento, entre as diferentes ciências, metodologias de ensino-aprendizagem que coexistem em um espaço onde se constroem e se consolidam saberes.” HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 342.

o professor é o absoluto detentor do conhecimento; o ensino baseado na memorização e na lógica dedutiva; e o distanciamento do que é ensinado em relação às demandas sociais.⁹⁸⁸

Outro ponto, que vem se revelando necessário, a fim de permitir uma maior participação e, por conseguinte, reflexão dos alunos, é a alteração da adoção das conhecidas e tradicionais aulas-conferências.⁹⁸⁹ A partir desta forma de ensino, a formação do jurista “[...] é entendida como uma acumulação progressiva de informações, limitando-se o aprendizado a uma reprodução de teorias que parecem desvinculadas da prática (embora não sejam), ao lado da reprodução de esquemas prontos [...]”⁹⁹⁰. Horácio Wanderlei Rodrigues, há muito, já vem denunciando o insucesso da aplicação dessa forma de aula, referindo que esse formato contribui para que não haja qualquer tipo de reflexão por parte dos discentes.⁹⁹¹ Nesse modelo, a figura central é a do docente. “Ao estudante, caberia apenas o papel de ouvinte em aulas marcadas pela inexistência de interação.”⁹⁹²

Tal metodologia corrobora para a crise do ensino jurídico e vai de encontro aos ditames insculpados pela Hermenêutica Filosófica e apresentados no subcapítulo 3.1. Assim, emerge alterar a forma como se vem ensinando o Direito, a fim de que esta, igualmente, seja condizente com as diretrizes que permeiam a Teoria do Fato Jurídico na acepção que ora se propõe e seja capaz de unir academia e prática forense, formando profissionais reflexivos e críticos e não meros reprodutores.

Impõe-se a modificação da metodologia empregada para o ensino do Direito.⁹⁹³ Para essa mudança vários métodos⁹⁹⁴ poderiam emergir, merecendo destaque o

⁹⁸⁸ HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 339.

⁹⁸⁹ Frise-se que qualquer outro modelo que, igualmente, deixe o aluno na passividade deve ser rechaçado. Como exemplos destes, podem-se citar: “[...] uma atividade que envolva assistir a um filme sem que sejam feitas atividades sobre ele; leituras recomendadas em que o aluno não é chamado a discutir ou desenvolver alguma tarefa; conferências em que discentes não têm espaço para se manifestar etc.” COSTA, Bárbara Silva; ROCHA, Leonel Severo. **Educação Jurídica e a formação de profissionais do futuro**. Curitiba: Appris, 2018. p. 49-50.

⁹⁹⁰ XIMENES, Julia Maurmann; BARROS, Janete Ricken Lopes de. A metodologia da problematização no ensino jurídico – exemplos de sua aplicabilidade. In.: SILVA, Larissa Tenfen; XIMENES, Julia Maurmann. **Ensinar direito o Direito**. São Paulo: Saraiva. p.110.

⁹⁹¹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **A crise do ensino jurídico de graduação no Brasil contemporâneo: indo além do senso comum**. 1992. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1992. f. 27.

⁹⁹² COSTA, Bárbara Silva; ROCHA, Leonel Severo. **Educação Jurídica e a formação de profissionais do futuro**. Curitiba: Appris, 2018. p. 16.

⁹⁹³ A modificação da metodologia também acabará implicando na mudança de outros aspectos, por exemplo a própria disposição da sala de aula. Se a nova metodologia busca, exatamente, formar um aluno mais reflexivo e ativo, necessário desconstruir a formação tradicional, que, em geral, afasta os alunos do professor, dificultando ou até impedindo, por vezes, o diálogo. COSTA, Bárbara Silva;

denominado ensino-aprendizagem da problematização. Por meio desta, não há transmissão do conhecimento, mas criação de possibilidades para que este seja produzido e construído. Haverá, dessa forma, uma emancipação do aluno. Nesse norte, cumpre referir que a educação que tem esse objetivo “[...] deve ser sobretudo uma educação que não simplesmente formula, ao nível abstrato, problemas, mas aquela que conscientiza do passado histórico, tornando-o presente, para análise da responsabilidade individual ante os destinos coletivos futuros.”⁹⁹⁵

O ponto-chave do ensino-aprendizagem a partir de problemas é que caberá ao aluno compreender e conhecer os primeiros passos da trilha da aprendizagem, como um processo de apropriação do conhecimento e elaboração ativa.⁹⁹⁶ Não existem, pois, respostas prontas, nesse modelo, apenas trilhas, que são seguidas pelos alunos para solucionar problemas.^{997 998} Isso se coaduna com a importância da dialética das perguntas e respostas, bem como com a nova roupagem que se conferiu ao suporte fático.

Ademais, cumpre ressaltar que referida metodologia pode ser “[...] perspectivada a partir da filosofia no Direito, especialmente com as contribuições da Hermenêutica Filosófica de Hans-Georg Gadamer, em sua obra Verdade Método.”⁹⁹⁹

ROCHA, Leonel Severo. **Educação Jurídica e a formação de profissionais do futuro**. Curitiba: Appris, 2018. p. 39.

⁹⁹⁴ A título exemplificativo, podem ser citados as seguintes situações: aulas dialogadas e expositivas; Direito e arte: cinema, quadrinhos e charges; visitas orientadas; estudos e discussão de casos; audiências simuladas; jogos em sala de aula etc. Sobre estas possibilidades ver: COSTA, Bárbara Silva; ROCHA, Leonel Severo. **Educação Jurídica e a formação de profissionais do futuro**. Curitiba: Appris, 2018. p. 81. Igualmente, seria possível citar o denominado “sentipensar”, que é uma maneira didática de pensar, que une o sentir, o pensar e o agir. Ademais, por meio dela, é possível perceber que a realidade não é estática, que ela se modifica. Sobre o tema ver: MORAES, Maria Cândida; TORRE, Saturnino de la. Sentipensar: um olhar transdisciplinar. In: **Filosofia**. a. 10. n. 142. Set. 2018. p. 62-69.

⁹⁹⁵ XIMENES, Julia Maurmann; BARROS, Janete Ricken Lopes de. A metodologia da problematização no ensino jurídico – exemplos de sua aplicabilidade. In.: SILVA, Larissa Tenfen; XIMENES, Julia Maurmann. **Ensinar direito o Direito**. São Paulo: Saraiva. p.113.

⁹⁹⁶ XIMENES, Julia Maurmann; BARROS, Janete Ricken Lopes de. A metodologia da problematização no ensino jurídico – exemplos de sua aplicabilidade. In.: SILVA, Larissa Tenfen; XIMENES, Julia Maurmann. **Ensinar direito o Direito**. São Paulo: Saraiva. p.114.

⁹⁹⁷ XIMENES, Julia Maurmann; BARROS, Janete Ricken Lopes de. A metodologia da problematização no ensino jurídico – exemplos de sua aplicabilidade. In.: SILVA, Larissa Tenfen; XIMENES, Julia Maurmann. **Ensinar direito o Direito**. São Paulo: Saraiva. p.117.

⁹⁹⁸ Sobre essa metodologia ver também: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Popper e o processo de ensino-aprendizagem pela resolução de problemas. In.: **Revista Direito GV**. São Paulo. jan-jun 2010. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24158/22938>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 39-58.

⁹⁹⁹ ENGELMAN, Wilson. As nanotecnologias, os Direitos Humanos e o ensino jurídico: a dialética da “pergunta e resposta” como condição de possibilidade para construir o caminho em direção ao diálogo entre as fontes do Direito. In: CARVALHO, Evandro Menezes de. et. al. **Representações do Professor de Direito**. Curitiba: CRV, 2012. p. 133.

Assim, tem-se que o método ora indicado revela-se compatível com o ensino da Teoria do Fato Jurídico e, principalmente, da reestruturação de seus elementos, conforme se propôs, pois ambos partem da mesma matriz teórica.

Esse novo método demonstra, pois, que é imprescindível que se relacione o estruturado a nível teórico com casos concretos. Assim, “[...] deve empenhar-se igualmente em religar o conhecimento abstrato a seu referente concreto. O conhecimento abstrato é necessário, mas fica mutilado se não for acompanhado de conhecimentos concretos.”¹⁰⁰⁰ Deve-se, dessa forma, apreciar a teoria a partir da prática e vice-versa.¹⁰⁰¹ Saliente-se que o referido religar é de suma importância, uma vez que, conforme referido no capítulo anterior, apenas é possível a compreensão frente ao contexto, ao caso concreto.¹⁰⁰²

Ademais, o papel do professor, igualmente é alterado. Tradicionalmente, este era o responsável por transmitir o conhecimento, pois era o seu detentor absoluto. A partir dessa mudança, o professor passará a atuar como um facilitador.¹⁰⁰³

Esse novo modelo, igualmente, afasta o ensino da também problemática memorização.¹⁰⁰⁴ Esta evita qualquer reflexão por parte do aluno e se perpetuada não permitirá que o repensar Teoria do Fato Jurídico seja compreendido no meio acadêmico e aplicada na prática forense. Isso porque a construção desta, bem como o seu manejo implicam necessariamente que o intérprete compreenda e tenha condições de refletir sobre os preconceitos, caminhos balizados pelos suportes fáticos e vetores interpretativos etc.

Frise-se que essa modificação da metodologia de ensino que vem sendo aplicada deve, igualmente, levar em consideração a importância das Novas Tecnologias da Inovação e Comunicação e o fato de se estar vivendo a denominada Quarta Revolução Industrial, conforme retratado no subcapítulo 2.2. Isso porque

¹⁰⁰⁰ MORIN Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Traduzido por: Edgar de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013. p. 197.

¹⁰⁰¹ ENGELMAN, Wilson. As nanotecnologias, os Direitos Humanos e o ensino jurídico: a dialética da “pergunta e resposta” como condição de possibilidade para construir o caminho em direção ao diálogo entre as fontes do Direito. In: CARVALHO, Evandro Menezes de. et. al. **Representações do Professor de Direito**. Curitiba: CRV, 2012. p. 139.

¹⁰⁰² Nesse sentido, tem-se que “a ideia de um conhecimento universal descontextualizado que pode nos libertar é considerada uma autoilusão talvez bem-intencionada, porém ingênua.” PAULSTON, Rolland G. O Mapa da Educação Comparada Depois da Pós-Modernidade. In: COWEN, Robert; KAZAMIAS, Andreas M.; UNTERHALTER, Elaine. **Educação Comparada: Panorama Internacional e Perspectivas**. v.2. Brasília: UNESCO, CAPES, 2012. p. 385.

¹⁰⁰³ LIMA, Luciana. Revolução na Educação. In: **Revista Você S.A.** 241. ed. Jun. 2018. Editora Abril. p. 31.

¹⁰⁰⁴ COSTA, Bárbara Silva; ROCHA, Leonel Severo. **Educação Jurídica e a formação de profissionais do futuro**. Curitiba: Appris, 2018. p. 43.

além de já serem uma realidade, práticas já demonstram que o emprego destas facilitam “[...] la comunicación entre el alumnado, y de este com ele professorado; la construcción colaborativa y compartida de conocimiento; y la superación de los limites espacio-temporales de las aulas convencionales.”¹⁰⁰⁵

Isso demonstra que apenas será viável a difusão do estruturado no subcapítulo anterior se o ensino jurídico, igualmente, for repensado. Isso porque a atual estrutura, já há muito criticada, não dará espaço para uma Teoria, que é avessa a respostas prontas, conceitos estanques e saberes inflexíveis.

Essa nova roupagem que ora se propõe não é, portanto, compatível com uma redução do ensino em níveis quantitativos, conforme ocorre. Ou seja, é imperioso que se prime por qualidade e não por quantidade, os números, por si só, muitas vezes, não irão refletir um ensino jurídico de qualidade.

Sugere-se que as modificações ora aventadas sejam introduzidas, inicialmente, nos Projetos Pedagógicos dos Cursos (PPC) e, posteriormente, implementadas em sala de aula. Isso porque aquele é tido como a espinha dorsal de qualquer programa de ensino, o que inclui o ensino superior. Em suma, trata-se do espaço em que são definidas as diretrizes essenciais que norteiam as práticas educacionais.¹⁰⁰⁶ Ao lado disso, a sua inclusão, por meio do PPC, permite que a temática seja discutida em várias esferas antes de ser implementada.¹⁰⁰⁷ Isso é importante, pois leva em consideração a realidade local, podendo-se, portanto, reestruturar a forma como será efetuada a inclusão da Teoria em questão no âmbito do ensino jurídico de cada Instituição. Tal, entretanto, não é completamente livre, uma vez que alguns balizadores deverão ser seguidos. Nesse ponto, poder-se-ia citar a necessidade de inclusão da(s) obra(s) original(is) nas bibliografias básicas.

Frise-se, contudo, que a simples previsão no PPC não é, por si só, suficiente, caberá ao professor segui-lo, implementando os ditames deste diariamente.

¹⁰⁰⁵ Tradução livre: “a comunicação entre os alunos; entre estes e os professores; a construção colaborativa e compartilhada do conhecimento e a superação dos limites espaciais e temporais das salas de aula convencionais.” VALERO, Joan-Anton Sánchez. Experiencias de colaboración de professorado y alumnado de educación superior: una visión de la innovación docente y de los usos de las tecnologías digitales. In: ALBALAT, Jordi Quintana; GÓMEZ, Óscar Yecid Aparicio. **Temas Emergentes en Educación**. Bogotá: Ediciones Universidad Central, 2017. p. 91.

¹⁰⁰⁶ SANTIAGO, Marcus Firmino. Das relações entre o projeto pedagógico de curso e plano de ensino nos cursos de Direito. In.: SILVA, Larissa Tenfen; XIMENES, Julia Maurmann. **Ensinar direito o Direito**. São Paulo: Saraiva. p. 18.

¹⁰⁰⁷ SANTIAGO, Marcus Firmino. Das relações entre o projeto pedagógico de curso e plano de ensino nos cursos de Direito. In.: SILVA, Larissa Tenfen; XIMENES, Julia Maurmann. **Ensinar direito o Direito**. São Paulo: Saraiva. p. 19-24.

Ademais, alguns aspectos não vão estar delineados no PPC, como por exemplo, o tempo de aula necessário para tratar da Teoria em questão e da sua nova roupagem. Caberá, nesse ponto, ao professor verificar que se trata de uma Teoria essencial para o Direito, bem como revestida de complexidade e que precisa ser estudada a partir desse pressuposto, instigando a reflexividade dos alunos. Essas delimitações mais específicas serão alocadas, assim, no Plano de Ensino, o qual é o produto do planejamento do respectivo professor e está interligado com o PPC.¹⁰⁰⁸

Em que pese seja importante a inserção, no PPC e no Plano de Ensino, das obras pontemirandianas, do tempo destinado ao seu estudo, a indicação da metodologia utilizada etc., o certo é que as situações alteram-se constantemente e isso pode fazer com que a compreensão igualmente se altere. Assim, o aprendizado não pode ser concluído na graduação ou até mesmo com o término da pós-graduação. É preciso que todos sejam estudantes durante toda a vida – *long life learning* -, ou seja, o processo de conhecimento não estará mais adstrito a uma fase ou algumas fases da vida, ele será contínuo.¹⁰⁰⁹

Cumpra, ainda, ratificar que o estudo em questão será partilhado com os mais de mil cursos de Direito do Brasil, que poderão, então, já na sua reformulação dos seus Projetos Pedagógicos levar em consideração os resultados apresentados. Ademais, também, serão estes enviados, diretamente, aos professores das disciplinas de Direito Civil parte geral dos aludidos cursos. Dessa forma, buscar-se-á conferir um efetivo emprego do ora estruturado em âmbito acadêmico, a fim de que seja possível reaproximar a academia da prática forense, implementando-se a Teoria do Fato Jurídico, quiçá não apenas ao Direito Civil ou ao Direito Privado, a partir de um ensino, que assim como a nova roupagem conferida à Teoria, também deita raízes na Hermenêutica Filosófica.

Sabe-se, contudo, que o emprego do ora apresentado não será implementado imediatamente e sem resistências, uma vez que é preciso considerar que “a mudança cria a inquietude, a incerteza, a ansiedade [...]”.¹⁰¹⁰ Em que pese essas

¹⁰⁰⁸ SANTIAGO, Marcus Firmino. Das relações entre o projeto pedagógico de curso e plano de ensino nos cursos de Direito. In.: SILVA, Larissa Tenfen; XIMENES, Julia Maurmann. **Ensinar direito o Direito**. São Paulo: Saraiva. p. 31.

¹⁰⁰⁹ LIMA, Luciana. Revolução na Educação. In: **Revista Você S.A.** 241. ed. Jun. 2018. Editora Abril. p. 37.

¹⁰¹⁰ LAMY FILHO, Alfredo. As transformações sociais e o ensino do Direito: A experiência do CEPED. In.: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 4.

sejam características atinentes à mudança, urge modificar o cenário do ensino da Teoria do Fato Jurídico. Isso porque esta é, na sua acepção originária, insuficiente, mas imprescindível para o Direito Privado e quiçá para todo o Direito, considerando a impossibilidade de fragmentação, compartimentalização dos saberes e paradigmas. Ademais, pode ser o início de uma mudança no ensino jurídico que se alastre para outras teorias, uma vez que o cenário apresentado quanto à (nova) Teoria do Fato Jurídico especificamente é similar a outras situações.

Sem que haja uma modificação na dogmática jurídica nos moldes ora apresentados, o certo é que o repensar da Teoria do Fato Jurídico terá sido em vão. Isso porque não é possível estabelecer um novo paradigma e permanecer com as velhas formas de ensinar, compreender, interpretar, incidir-aplicar o Direito.¹⁰¹¹ Em outras palavras, não apenas a Teoria do Fato Jurídico necessita ser repensada a partir da Hermenêutica Filosófica gadameriana, mas, também, o próprio ensino jurídico precisa reconhecer essa virada e modificar-se. Isso porque

O ensino jurídico, ao assumir um caráter hermenêutico, tem condições de contribuir para o desenvolvimento de competências complexas que reúnem habilidades de ordem ontológica, crítico-reflexiva, problematizadora, intelectual, prática e ética, na medida em que desloca sua preocupação para estratégias pedagógicas capazes de tornar o Curso de Direito um espaço onde se aprende a pensar e a construir saberes, devolvendo-lhe a dignidade de romper com o seu isolamento da realidade social.¹⁰¹²

Dessa forma, o primeiro e o segundo passos foram dados: 1. Mostrou-se a alternativa correta para remodelar os elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico para que esta se torne compatível com as novas conflituosidades jurídicas, o que se fez a partir da Hermenêutica Filosófica gadameriana, e 2. Indicaram-se formas de inculcar, com excelência, o ensino da Teoria do Fato Jurídico no âmbito do ensino jurídico brasileiro, a fim de que se possa começar a enfrentar a crise do ensino jurídico, que se perpetua desde o seu surgimento no território brasileiro.

¹⁰¹¹ Quanto a isso, pode-se fazer uma analogia com o advento do constitucionalismo contemporâneo: “Se o constitucionalismo contemporâneo – que chega ao Brasil apenas na década de 80 do século XX – estabelece um novo paradigma, o que impressiona é a permanência das velhas formas de interpretar e aplicar o Direito, o que pode ser facilmente percebido pelos Códigos ainda vigentes (embora de validade constitucional duvidosa em grande parte). Em tempos de intersubjetividade (refiro-me à transição da prevalência do esquema sujeito-objeto para a relação sujeito-sujeito), os juristas ainda trabalham com os modelos (liberais-individualistas).” STRECK, Lenio Luiz. **O Ensino Jurídico e (de) formação positivista**. In: CARVALHO, Evandro Menezes de. et. al. **Representações do Professor de Direito**. Curitiba: CRV, 2012. p. 59.

¹⁰¹² HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006. f. 6.

Agora, é preciso, de fato, implementar o estruturado, na teoria, nos bancos acadêmicos. A palavra de ordem para o ensino jurídico é, pois, *transformação*.

5 CONCLUSÃO

A Teoria do Fato Jurídico carrega consigo a noção fundamental de Direito, em razão disso, é que, ainda, até os dias atuais, é considerada primordial para a compreensão deste. A referida Teoria foi desenvolvida por Pontes de Miranda, principalmente nas obras *Tratado de Direito Privado* e na segunda edição do *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, as quais foram publicadas, respectivamente, em 1954 e 1972. Essa Teoria não foi construída isoladamente, mas, sim, se inseriu no âmago das diversas e reconhecidas produções pontemirandianas.

Pontes de Miranda escreveu obras nas mais diversas searas do conhecimento e no âmbito jurídico, igualmente, abarcou várias áreas, mas o seu maior destaque foi no Direito Privado, mais especificamente no Direito Civil. Seara no âmago da qual elaborou a Teoria do Fato Jurídico.

Nesse norte, cumpre referir que na primeira obra publicada por Pontes de Miranda, em 1912, embora este não explicitasse a Teoria em questão, chegou a fazer menção a atos jurídicos e a vícios de consentimento. Isso demonstra, portanto, que teorias não são criadas isolada e momentaneamente. Nessa mesma obra, intitulada “À Margem do Direito”, Pontes de Miranda aduz que estuda o Direito enquanto ciência, a qual possui uma preocupação com os fatos sociais.

E é, exatamente, desta preocupação com os fatos, que emerge a Teoria do Fato Jurídico. Isso porque, em sua primeira parte, ou também denominada de parte geral, a Teoria preocupa-se em delimitar de que forma um fato, que ocorre no mundo dos fatos, ou seja, no cotidiano dos cidadãos, pode passar a ser relevante para o Direito e, portanto, ingressar, também, no mundo jurídico. Ao mesmo passo, determina fatos que ocorrem no mundo dos fatos, mas que são irrelevantes para o Direito.

Ademais, a Teoria foi elaborada tendo como pano de fundo o neopositivismo. Assim, bem como tendo em vista a influência que Pontes de Miranda recebeu, desde, a infância das ciências exatas, a Teoria em questão possui perspectivas lógicas, mecanicistas. Assim como todas as suas demais Teorias e obras, a Teoria do Fato Jurídico foi estruturada considerando-se a necessidade de observância de um método científico rigoroso, o qual se equivalia aos métodos adotados no âmbito das ciências naturais.

Ao lado dessas influências, que recebeu desde os primeiros anos de vida e seguiu desenvolvendo posteriormente, Pontes de Miranda recebeu fortes influxos do Direito alemão. Em âmbito nacional, embora tenha desenvolvido os seus estudos no âmago da faculdade de Recife, o próprio Pontes de Miranda afasta a influência desta no que tange à formação de suas obras e teorias.

Além disso, é importante ter presente que a Teoria foi desenvolvida sob a égide do Código Civil de 1916, o qual era tipicamente oitocentista, ou seja, buscava reunir toda a matéria atinente ao Direito Civil de forma apreensível e sistemática, buscando-se uma perfeição quantitativa e qualitativa. Outro ponto que é relevante é que a Teoria foi elaborada antes do advento da Constituição Federal de 1988. Ademais, nessa época, na seara social, as modificações não eram tantas e tão velozes como as que se experimentaram no final do século XX e início do século XXI.

É diante desse contexto, que foi desenvolvida a Teoria do Fato Jurídico, a qual, conforme referido, tem como objetivo definir quais fatos – que dizem respeito a tudo que ocorre no cotidiano dos indivíduos – são relevantes ou não para o Direito. Se o fato for relevante para o Direito deixará de ser apenas fato e passará a ser fato jurídico também. Ou seja, passará, a fazer parte, também, do mundo jurídico. A Teoria do Fato Jurídico, explica, pois, como ocorre esse ingresso no mundo jurídico.

Inicialmente, elaboram-se regras jurídicas, as quais estampam fatos que interessam ao Direito. Previsto, assim, o suporte fático em abstrato. Quando um fato ocorrer no mundo dos fatos e equivaler ao previsto na regra jurídica, o suporte fático estará colorido e a regra jurídica terá incidido. Por exemplo, se a regra jurídica determina que com a morte, os bens são transmitidos, desde esse momento, aos herdeiros, havendo o fato morte, a regra terá incidido e, portanto, os bens serão transmitidos aos herdeiros.

Assim, com a incidência, o fato passará também a ser fato jurídico, operando-se, a chamada jurisdicização. Frise-se que essa incidência é, segundo Pontes de Miranda, automática e infalível, ou seja, independe de qualquer compreensão ou interpretação ou até mesmo do conhecimento do agente acerca da sua existência. Em síntese, verificada, no mundo dos fatos, a correspondência com o previsto no suporte fático em abstrato, esses fatos serão coloridos, adentrando ao mundo jurídico, independentemente de qualquer ação ou novo fato por exemplo. Posteriormente, se não houver o atendimento poderá se operar a aplicação, a qual,

tão somente, ratifica que houve a coloração, que há ou que tem que haver. A aplicação, portanto, é eventual.

Na Teoria do Fato Jurídico há a cisão entre a incidência e a aplicação. Aquela se opera independentemente de qualquer atividade, bastando, para tanto, que se verifique a ocorrência do desenhado no suporte fático em abstrato no mundo dos fatos. Quando não atendida a regra jurídica e, somente, se não atendida, haverá a interferência de alguém ou algum ente, que poderá ser o Poder Judiciário, momento em que se opera a denominada aplicação. Dessa forma, é apenas, nesse momento, que se terá a compreensão e a atividade interpretativa. Quando da realização da interpretação, Pontes de Miranda deixa claro que é preciso evitar discricionariedades, bem como que o elemento histórico deve ser levado em consideração.

Pode-se, assim, concluir que: 1. Para que se opere a incidência não há qualquer compreensão e interpretação; 2. A compreensão e interpretação apenas se operam quando houver a aplicação; 3. Apenas é possível se cogitar a aplicação quando houver incidência, ou seja, esta é condição de possibilidade daquela; 4. A incidência e a aplicação estão dissociadas, assim, pode se ocorrer a incidência e não se operar a aplicação, mesmo sem que tenha havido o atendimento.

Essa esquematização apresentada por Pontes de Miranda recebeu um grande reconhecimento, porém, paradoxalmente, a Teoria do Fato Jurídico não era, na época, em que originada, estudada a partir das obras pontemirandianas, tanto é assim que dos 13 documentos analisados apenas 2 indicavam alguma obra de Pontes de Miranda como bibliografia básica. Frise-se que sequer os manuais mais citados nos Planos de Ensino e Projetos Pedagógicos dos cursos de Direito do século XX, traziam referência a Pontes de Miranda quando apresentavam a Teoria Geral do Fato Jurídico.

Essa situação, contudo, não era um caso isolado, mas, sim, representava a crise na qual o ensino jurídico encontra-se submerso desde o seu surgimento. Problemas como conteúdos ministrados, conduta docente, metodologias empregadas, “doutrinas” esquematizadas e memorização, proliferação dos Cursos de Direito, não reconhecimento da importância da doutrina etc. são situações historicamente corriqueiras em território nacional.

Ou seja, a não difusão da Teoria Pontemirandiana do Fato Jurídico, é o reflexo do cenário do ensino jurídico brasileiro. Entretanto, como consequência, da

não inserção da Teoria nos bancos acadêmicos, o seu estudo e, conseqüente, aplicação ou debate restaram renegados a um segundo plano, o que não poderia se operar tendo em vista a reconhecida imprescindibilidade da Teoria. Nesse norte, cumpre referir que a Teoria não foi ensinada e inserida nos bancos acadêmicos do século XX e tampouco do século XXI, tendo-se perpetuado o que já vinha ocorrendo no século XX, mas de forma mais acentuada.

Isso porque, embora 95,1% dos professores tenham respondido que ensinam a Teoria do Fato Jurídico e mais de 80% exija conhecimento sobre esta, constatou-se que pela complexidade da Teoria o tempo, em regra, destinado pelo professores para este fim, não é suficiente. Ao lado disso, nenhum dos 124 Projetos Pedagógicos ou Planos de Ensino analisados indicam a obra de Pontes de Miranda na bibliografia básica e apenas 1 dos professores dos 41 respondentes falou que adota obra pontemirandiana para tratar sobre a Teoria do Fato Jurídico.

Frise-se que ao mesmo tempo que isso ocorre mais de 90% dos professores responderam que entendem ser o estudo da Teoria imprescindível para o Direito. Assim, o contrassenso já existente continua se propagando.

O não estudo da Teoria do Fato Jurídico, no âmbito dos bancos acadêmicos, é, pois, desde que emergiu, uma realidade. Porém, essa não inserção apresenta um prejuízo para a formação do futuro profissional, pois os próprios docentes vêm entendendo que se trata de Teoria imprescindível para a compreensão do Direito. Nesse norte, mostrou-se necessário pensar formas de inserir o ensino da Teoria nos bancos acadêmicos. Porém, não era só isso.

Desde o surgimento da Teoria, passou-se um longo período. Período este permeado por diversas modificações tanto jurídicas quanto sociais, que deixaram latente à insuficiência da Teoria nos moldes em que proposta. Frise-se que o próprio Pontes de Miranda reconhecia que com a evolução social, o Direito também deveria passar por adaptações. Sendo assim, antes de apontar mecanismos de inserção da Teoria no ensino jurídico, necessário se faz compreender a atual conjuntura social e jurídica e repensar os elementos estruturantes da Teoria, a fim de que esta seja, pois, suficiente para responder às chamadas novas conflituosidades jurídicas e, a partir disso, seja possível inserir o seu estudo, efetivamente, no âmbito das Instituições de Ensino.

A passagem do século XX para o século XXI foi permeada por diversas mudanças. No âmbito jurídico, o Direito Civil e principalmente a sua compreensão

dentro da totalidade do sistema jurídico sofreu diversas modificações. Nesse cenário, cabe destacar a modificação de entendimento que passou a pairar sobre o próprio conceito e algumas características inerentes ao Código Civil. Este, na atualidade, preocupa-se em dispor novas fórmulas legais, mais genéricas e abstratas, tendo em vista a velocidade com que se modificam as situações sociais. Assim, os novos Códigos, a exemplo, do Código Civil brasileiro de 2002, contêm diversas cláusulas gerais, que possuem uma grande abertura semântica. O processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do Direito Civil, que caracteriza a chamada constitucionalização do Direito Civil, igualmente, foi uma modificação jurídica importante, uma vez que a Constituição passa a ser o filtro por meio do qual se deve ler todo o ordenamento infraconstitucional.

Além dessas modificações, houve também a repersonalização do Direito Civil, ou seja, o ser humano e não mais o patrimônio passou a ser o cerne de referido ramo. A pluralidade de sujeitos, igualmente, é uma novidade.

Todas essas alterações se operaram em razão de mudanças no âmbito social, assim, como estas ocorreram em virtude de modificações no âmbito jurídico. O Direito não pode, portanto, ser reconhecido como sendo imutável, eterno, a-histórico e insensível às alterações sociais. Mudanças sociais, essas que são frutos, primordialmente das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação, em especial a Internet. A partir da sua implementação e difusão, bem como do fenômeno da globalização, romperam-se barreiras de tempo e espaço, ampliando-se a complexidade das situações.

Foi diante desse contexto que vem imperando no século XXI, que surgiram as novas conflituosidades jurídicas. E foi, tendo por base estas, que 58% dos professores que responderam ao questionário afirmaram ser necessário repensar a Teoria do Fato Jurídico, pois como apresentada originariamente ela é insuficiente. Esse repensar foi, portanto, estruturado tendo como pano de fundo a Hermenêutica Filosófica gadameriana.

Assim, partindo-se de Gadamer, entende-se, inicialmente, que não é possível considerar a finitude da Teoria do Fato Jurídico, reconhecendo apenas a sua importância histórica. Nesse norte, tem-se que é preciso, diante da complexidade do mundo atual, repensar os elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico, conferindo-lhes uma nova roupagem.

Referido repensar parte da Teoria como estruturada por Pontes de Miranda. Isso porque é imprescindível que se observe a consciência histórica-efeitual, a qual não tem como condão adotar o modelo original, mas, sim, conhecê-lo como um fenômeno histórico, o qual apenas pode ser compreendido a partir de sua própria época. Lembrando que a isso sempre será agregado um algo mais, que permitirá a copertença da Teoria no mundo presente.

É, nesse norte, que se verifica que não é possível pré-determinar os sentidos do estabelecido nas fontes do Direito, conforme apregoava a Teoria do Fato Jurídico. Isso porque o sentido apenas poderá ser atribuído frente ao caso concreto, o qual é composto tanto pelo presente quanto pelo passado. Assim, há uma intrínseca relação entre o mundo jurídico e o mundo dos fatos, sendo que um apenas pode ser compreendido a partir do outro. Isso porque a significação apenas pode ser compreendida a partir do contexto em que se está inserido. É, pois, o contexto em que se insere o caso concreto com suas respectivas características e o intérprete, que determinam as respostas, bem como delimitam novos questionamentos.

Há, portanto, uma constância de interrogações, sendo, inclusive, as perguntas mais importantes que as respostas. Ou seja, o sentido conferido ao que está disposto na regra jurídica dependerá da interpretação do agente, que está em uma situação hermenêutica e que, para formar a compreensão sobre o evento, partirá de questionamentos quanto aos seus próprios preconceitos e sua legitimidade, para, então poder questionar sobre o sentido do objeto mesmo – leia-se aqui tanto a situação concreta quanto o sentido da respectiva ou das respectivas fontes do Direito conjugadas.

Essa compreensão e interpretação se operaram no âmago do círculo hermenêutico, o qual afasta qualquer possibilidade de cisão, fragmentação ou fatiamento. No seu interior, constantemente vai-se do todo para a parte e da parte para o todo.

Ao lado disso, não se tem mais a lei como primordial para a configuração do suporte fático, para tanto, revela-se imprescindível conjugar várias fontes do Direito. Ademais, latente está que a lei, por si só, não é capaz de delimitar todas as situações, que são relevantes para o Direito e que podem ocorrer no mundo dos fatos. Assim, se reconhece que não é possível pré-estabelecer o sentido dos vocábulos constantes nas regras jurídicas, bem como que a lei não é capaz de

prever todas as situações do mundo fático que necessitam ser, também, consideradas jurídicas. Em razão disso, é necessário determinar que para se verificar a ocorrência do previsto na regra jurídica é imprescindível a interpretação dos elementos, não havendo um sentido pré-dado.

O suporte fático em abstrato, portanto, não aparece como uma resposta em relação à qual o fato poderá ou não se encaixar de forma automática. Ao revés, ele é um rastro, apresenta o caminho, que poderá ser seguido pelo intérprete. Assim, cabe questionar por onde aquele caminho conduz e quais são os outros rastros, que com este se interconectam. Dessa forma, como não é possível falar em sentidos pré-determinados, como se houvessem sentidos sem coisas, não haverá, igualmente, incidência automática e infalível, conforme pretendia Pontes de Miranda.

Ademais, a incidência e a aplicação não se operam em momentos cindidos, passando-se a tratar da incidência-aplicação como sendo o momento único em que o intérprete, partindo da compreensão e interpretação, verifica frente à situação concreta se aquele fato é relevante para o Direito. Frise-se, contudo, que essa análise não será aleatória ou discricionária, como se existisse grau zero de sentido. Haverá balizadores, que nortearão a compreensão e a interpretação do intérprete no âmbito do círculo hermenêutico.

Ademais, a interpretação não cessa com a verificação da entrada de um fato no mundo jurídico, ela seguirá ocorrendo dentro do círculo hermenêutico. Isso porque o mundo passa por constantes alterações que, igualmente, acabam por influenciar no próprio processo de compreensão e interpretação. É necessário, portanto, um constante compreender e interpretar.

Nesse norte, cumpre referir que a compreensão do agente partirá sempre de uma pré-compreensão. Esta revela-se como sendo relacionada a tudo aquilo em relação ao qual o indivíduo encontra-se imbuído. Assim, é preciso ter presente que não é possível se desvestir de tudo que fez parte do contexto do agente até aquele dado momento, mas este precisará identificar os preconceitos e, a partir disso, filtrar, a partir das balizas, quais são autênticos e quais não são.

Em relação aos balizadores acima referidos, merecem destaque o texto do próprio suporte fático em abstrato e os vetores interpretativos. Aqueles são mais específicos, uma vez que o suporte fático em abstrato irá variar de acordo com o caso concreto. Já os vetores interpretativos, devem ser observados em todas as situações. Esses vetores estão delimitados na Lei de Introdução às Normas do

Direito Brasileiro, mas principalmente na Constituição Federal e determinam que, ao se interpretar, é imprescindível levar em consideração a autonomia do Direito, a integridade, a coerência e o dever de justificar as decisões, quando a interpretação couber ao Poder Judiciário.

A compreensão e a interpretação são, pois, condições de possibilidade para que se possa aventar a incidência-aplicação de uma regra jurídica. Não é possível determinar a incidência automática, sem que haja atividade interpretativa, deixando-se esta apenas para um momento posterior e eventual como pretendia Pontes de Miranda.

Sendo assim, tem-se que todos os eventos necessitam sempre ser interpretados. A interpretação, por sua vez, poderá ser mais simples ou mais complexa, a depender da especialização da respectiva regra e do fato concreto, porém sempre existirá. Dessa forma, quanto mais especializada a regra jurídica menos complexa será a interpretação que deverá ser realizada. Esse entendimento se compactua com a questão atinente às cláusulas gerais, que acabam afastando a regra da sua especificação, o que exige um trabalho interpretativo mais complexo.

Frise-se que embora Pontes de Miranda tenha pautado a sua Teoria a partir de uma aproximação dos métodos das ciências humanas com as ciências exatas, o certo é que chegou a reconhecer, por vezes, a importância e a necessidade de interpretar. Ao lado disso, indicava a importância da alocação histórica das teorias e dos elementos, entendendo que tal poderia sofrer influxos a partir das modificações jurídicas e sociais. É, diante disso, que a nova roupagem conferida aos elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico pode se operar a partir da Hermenêutica Filosófica, pois, embora se trate de uma matriz teórica diversa, apresenta traços já reconhecidos por Pontes de Miranda e possibilita melhor responder às novas conflituosidades jurídicas.

Essa nova roupagem conferida aos elementos estruturantes da Teoria do Fato Jurídico se coaduna com as constantes transformações pelas quais passam as mais diversas searas – jurídicas, econômicas, sociais etc. Contudo, trata-se de uma estruturação que se opera no plano da doutrina, a qual é de suma importância para a estruturação do ensino jurídico. Ocorre que, no plano fático, essa importância da doutrina que doutrina não é, de fato, reconhecida.

Dessa forma, a fim de que o ora estruturado seja, de fato, estudado nos bancos acadêmicos, é imperioso que se repense o que é estudado nas Instituições

de Ensino Superior e como se opera este ensino. Somente a partir dessa nova configuração do ensino jurídico brasileiro é que será possível verificar efetivamente o emprego da Teoria do Fato Jurídico na prática forense, do contrário, proliferar-se-á o que já ocorria na época em que Pontes de Miranda escreveu suas obras, muito seguirá se falando sobre Teoria do Fato Jurídico, mas pouco se conhecerá acerca desta.

Diante dessa perspectiva e partindo-se da crise que assola o ensino jurídico brasileiro, desde o surgimento dos primeiros cursos de Direito do país, é que se propõe alternativas para que a Teoria do Fato Jurídico não tenha apenas reconhecimento superficial. Nesse norte, é preciso ter presente que a crise do ensino jurídico que já existia apenas se agrava. Isso porque se multiplicam as Instituições de ensino, o número de estudantes, ensina-se o mínimo necessário de forma manualesca e não reflexiva, por meio da memorização e de aulas expositivas, que não propiciam uma postura ativa do aluno. Formam-se reprodutores de respostas prontas, como se estas existissem e fossem mais relevantes que os próprios questionamentos. Assim, imperioso repensar o conteúdo ministrado, bem como a metodologia que vem sendo empregada, a fim de que, de uma vez por todas, a doutrina alcance a sua real importância e a Teoria do Fato Jurídico, imprescindível para o Direito, seja compreendida a partir de sua conjuntura original e de suas modificações, que se fizeram necessárias em virtude das mudanças jurídicas e sociais que se operaram principalmente no século XXI.

Deve-se, pois, superar o contrassenso vigente. Por um lado, o sistema jurídico e social tornam-se, cada vez, mais complexos e, por outro, o ensino jurídico mais simplificador, distanciando, ainda mais, a academia da prática forense. Frise-se que essa cisão é inviável, uma vez que apenas é possível compreender e interpretar frente ao caso concreto, ou seja, em abstrato, apenas é possível delimitar rastros, que é o que fazem o suporte fático e os vetores interpretativos. Ademais, para a superação que se busca, não basta a simples inclusão, nos Planos de Ensino ou Projetos Pedagógicos, das obras pontemirandianas, é necessário que esta venha acompanhada de uma afronta geral à crise do ensino jurídico.

Ademais, esse repensar o ensino jurídico deve se coadunar com todas as modificações pelas quais passam o Direito e a sociedade. Mudanças essas, que não são mais compatíveis com o positivismo ou o neopositivismo. A Hermenêutica Filosófica, com todos os seus elementos, é a vertente capaz não apenas de tornar

suficientes as teorias, mas, também, apta a permitir um ensino jurídico de qualidade, capaz de formar profissionais críticos, reflexivos, que se afastam da discricionariedade comum na atualidade e que reconhecem a doutrina como importante fonte do Direito.

Para tanto, inicialmente, é preciso proporcionar aos futuros juristas uma perspectiva que integre saberes desenvolvidos pelo próprio Direito e deste com aqueles promovidos por outros campos dos saberes. Assim, deve-se permitir um conhecimento amplo, que, embora por meio de metodologias diversas, leve em conta a complementariedade existente entre ciências naturais e ciências humanas. Afasta-se, pois, o ensino pautado na fragmentação, na cisão, na divisão e se passa a pensar na implementação da interdisciplinariedade.

Isso se faz imperioso, pois o profissional do futuro apenas poderá bem desempenhar as suas funções se for dotado dos mais diversos conhecimentos e é, a partir desse cenário, que o ensino jurídico, deve se abrir, cada vez mais, para o todo e para outras partes, a fim de poder apresentar nas suas fontes os rastros a serem seguidos, bem como compreender os limites impostos pelo próprio texto, uma vez que, conforme já referido, não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa. Se assim não for, a análise do disposto no suporte fático, do próprio fato e da incidência-aplicação restarão prejudicados, uma vez que o intérprete não terá substratos suficientes para realizar a compreensão livre de subjetivismos.

Além disso, necessário será reconhecer o papel imprescindível da doutrina, para que esta, assim como ocorre em outros países, passe a ser capaz de influenciar o Poder Legislativo e o Poder Judiciário. Nesse norte, deverão ser incluídas nos Projetos Pedagógicos, obras de envergadura, que se afastem da simplificação e esquematização. É, nesse aspecto, que a inclusão das obras pontemirandianas se faz imprescindível. Assim, para o estudo da Teoria do Fato Jurídico, preciso indicar o *Tratado de Direito Privado* e/ou a segunda edição do *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. Ainda, preciso incitar o repensar da Teoria, indicando, para tanto, a obra *Verdade e Método* de Gadamer.

No que tange à metodologia aplicada, a adoção de aulas meramente expositivas deve ser substituída. No seu lugar, deve-se introduzir, para o ensino da Teoria do Fato Jurídico e dos seus elementos remodelados, o ensino-aprendizagem da problematização. Por meio deste, criam-se possibilidades para que o conhecimento seja produzido e construído. Isso se coaduna com a nova visão que

se conferiu ao suporte fático no sentido de que este se apresenta como um rastro, um caminho e não como uma resposta pré-dada. Ademais, salienta a facticidade como sendo um elemento primordial, ou seja, demonstra que a compreensão apenas se opera diante do caso concreto.

O emprego dessa nova metodologia deve levar em conta, igualmente, o necessário manejo nas Novas Tecnologias da Informação e Comunicação. O ensino jurídico deve, pois, inculcar, em seu âmago, estas, pois elas colaboram para uma comunicação constante entre os alunos e entre estes e o professor.

O que se evidencia, pois, é que a sociedade mudou, as relações sociais mudaram, o Direito mudou. A doutrina precisa ser repensada para que passe a corresponder a atual complexidade inerente às novas conflituosidades jurídicas. Isso, contudo, não é o bastante. É preciso que essa nova doutrina seja inserida no âmago do ensino jurídico, o qual também deverá acompanhar as mudanças havidas no Direito e na sociedade. É, nesse norte, que o presente trabalho representa-se como sendo um início de um repensar, pois o ora proposto acerca da Teoria do Fato Jurídico, com as devidas peculiaridades, igualmente, poderá servir de pano de fundo para o repensar outras teorias e o próprio ensino jurídico como um todo.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Biografia**. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/academicos/pontes-de-miranda/biografia>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

ALDROVANDI, Andréa. **A ressignificação hermenêutica da concepção de fato jurídico de Pontes de Miranda como condição de possibilidade para a juridicização do fato nanotecnológico**: uma abordagem feita sob o recorte dos possíveis riscos produzidos pelos nanoalimentos com prata. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2014.

ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes Teóricas. In: **Civilistica**. a. 4. n. 2. 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Aldrovandi-Siminoni-e-Endelmann-civilistica-com-a.4.n.2.20151.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019.

ALMEIDA, Frederico; SOUZA, André Lucas Delgado; CAMARGO, Sara Bria de. Direito E Realidade: Desafios para o Ensino Jurídico. In: Ghirardi, José Garcez; Feferbaum, Marina. **Ensino do direito em debate** : reflexões a partir do 1º Seminário Ensino Jurídico e Formação Docente. São Paulo : Direito GV, 2013.

ALVES, Dora Resende. Nótula sobre *Code Civil* de 1804. In.: **Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas**. n. 5. 2005. Disponível em: <<http://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/804>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

ANTÚNES, Nicolás. Introducción al Derecho Informático. In.: BAUZÁ, Marcelo. **Manual de Derecho Informático e Informática Jurídica I**. 2. ed. Montevideo: Fundación de Cultura universitária, 2018. p. 123 – 140.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ENSINO DO DIREITO. **VI Seminário Nacional de Ensino Jurídico e Formação Docente**. Disponível em: <<http://abedi.org/vi->

[seminario-nacional-de-ensino-juridico-e-formacao-docente/](#)>. Acesso em: 31 jan. 2019.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR.

Novas Diretrizes para o Curso de Direito. Disponível em: <

<https://abmes.org.br/noticias/detalhe/2150>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial onerosidade excessiva (laesio enormis). In.: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 11-35.

BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo.** Lisboa: Edições 70, 2007.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Tobias Barreto e a Vingança Social. In.: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos.** n.

14. a. 2018. Disponível em:<

<https://editorakarywa.files.wordpress.com/2018/08/anuc3a1rio-ppg-direito.pdf> >.

Acesso em: 31 jan. 2019. p. 234-244.

BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos Direitos Humanos e outros temas.** 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROS, Humberto Gomes de. Pontes de Miranda: O Direito como Ciência Positiva. In.: **Informativo Jurídico Biblioteca Ministro Oscar Saraiva.** v. 1. n. 1. 1992.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008.

BEVILAQUA, Clóvis. Discurso do Sr. Prof. Dr. Clóvis Beviláqua, no Banquete Oferecido ao Sr. Dr. Pontes De Miranda, a 26 De Fevereiro De 1923. In: BEVILAQUA, Clóvis; NETO, Soriano. **Dois discursos sôbre um jurista (1923-1955)**. Disponível em: <
http://www.trt19.jus.br/mpm/secaopatrono/dois_discursos_sobre_jurista01.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

BEVILAQUA, Clóvis; NETO, Soriano. **Dois discursos sôbre um jurista (1923-1955)**. Disponível em: <
http://www.trt19.jus.br/mpm/secaopatrono/dois_discursos_sobre_jurista01.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Ilícito Civil, esse desconhecido... In.: DIDIER JÚNIOR, Fredie; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico**: Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de Setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. **Lei de 11 de Agosto de 1827.** Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-11-08-1827.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. Ministério da Educação. **CNE revisa diretrizes do curso e recebe sugestões da OAB.** 20 fev. 2017. Disponível em:<<http://portal.mec.gov.br/busca-geral/222-noticias/537011943/45381-cne-revisa-diretrizes-do-curso-e-recebe-sugestoes-da-oab>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. **Evolução da Internet no Brasil e no Mundo.** Abr. 2000. Disponível em:< <http://www.faeterj-rio.edu.br/downloads/bbv/0032.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei 6303 de 2005.** Apresentado por: Celso Russomano. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=308385>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 319.997/SC.** Voto Ministro Humberto Gomes de Barros. Agravante: Fazenda Nacional. Agravado: Reni Antônio Schweitzer e Outros. Relator: Min. Francisco Peçanha Martins, 14 de agosto de 2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200101540455&dt_publicacao=07/04/2003> Acesso em: 31 jan. 2019.

CALEGARI, Ana Paula. Edgar Horny recebe homenagem. In: **BrasilAlemanha News.** Disponível em: < <http://www.brasilalemanhanews.com.br/acontece->

camara/edgar-horny-recebe-cruz-da-ordem-ao-merito-da-alemanha/ >. Acesso em 03 set. 2018.

CARDOSO, Gustavo. **A Mídia na Sociedade em Rede**. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

CARDOSO, Simone Tassinari. **Modernidade, ambiguidade e Direito Civil-Constitucional**: Da miragem da segurança à incerteza como imanência. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Traduzido por: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 19. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2018.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede: do conhecimento à política. In.: Castells, Manuel; CARDOSO, Gustavo. **A sociedade em rede**: do conhecimento à acção política. Conferência promovida pelo Presidente da República. 4 e 5 mar. 2005. Centro Cultural de Belém. Disponível em: <
http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/a_sociedade_em_rede_-_do_conhecimento_a_acao_politica.pdf >. Acesso em: 31 jan. 2019.

CASTRO JÚNIOR, Torquato da Silva. Metáforas na Teoria do Fato Jurídico. In.: DIDIER JÚNIOR, Fredie; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico**: Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 635-653.

CATÃO, Adrualdo de Lima. **A Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda como formalização da decisão judicial**: a viabilidade da noção de verdade no Direito diante da pragmática wittgensteiniana. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.

CLEAR INOVAÇÃO. **Contagem Regressiva**: Previsões da Singularity University até 2038. Disponível em: < <https://clearinovacao.com.br/previsoes-singularity-university-2038/>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução 510** de 07 de Abril de 2016. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2016/Reso510.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

COSTA, Bárbara Silva; ROCHA, Leonel Severo. **Educação Jurídica e a formação de profissionais do futuro**. Curitiba: Appris, 2018.

COSTA, Bárbara Silva. Saberes **Propedêuticos e formação do bacharel em Direito no Brasil**: (Re)pensar a educação jurídica a partir das percepções discentes e docentes. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2013.

CRUZ, Raimundo José Barros. Hermenêutica e educação: o sentido gadameriano de diálogo ressignificando as relações pedagógicas. In.: **Revista Espaço Acadêmico**. n. 12. Setembro 2010. Disponível em: <<file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/10309-40811-2-PB.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

DEBOARD, Guy. **Sociedade do espetáculo**: Comentários Sobre a Sociedade do Espetáculo. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DELGADO, Mário Luiz. Código Civil e Codificação. In: CASSETTARI, Cristiano. **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002**: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013.

DICKEN, Peter. **Global Shift**: Reshaping the Global Economic Map in the 21st Century. 4. ed. London: Sage, 2003.

DICKEN, Peter. **Mudança Global**: Mapeando as novas fronteiras da economia mundial. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. [Livro Digital].

DIDIER JÚNIOR, Fredie; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico**: Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Gustavo Saad. As contribuições de Pontes de Miranda para o direito comercial. In: **Lex Magister**.

Disponível em: <

https://lex.com.br/doutrina_27571925_AS_CONTRIBUICOES_DE_PONTES_DE_MIRANDA_PARA_O_DIREITO_COMERCIAL.aspx>. Acesso em: 31 jan. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DRUCKER, Peter. **Tecnologia, administração e sociedade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ECHEVERRÍA, Javier. Interdisciplinarietà y convergencia tecnocientífica nano-bio-info-cogno. In: **Sociologias**. a. 11. n. 22. Porto Alegre: Jul.-Dez. 2009. p. 22-53

ENGELMANN, Wilson. A (re)leitura da Teoria do Fato Jurídico à luz do “diálogo entre as fontes do direito”: abrindo espaços no Direito Privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias. In: CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. n. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2010.

ENGELMANN, Wilson. A Nanotecnociência como uma Revolução Científica: os Direitos Humanos e uma (nova) filosofia na ciência. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**:

anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. n. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2010.

ENGELMAN, Wilson. As nanotecnologias, os Direitos Humanos e o ensino jurídico: a dialética da “pergunta e resposta” como condição de possibilidade para construir o caminho em direção ao diálogo entre as fontes do Direito. In: CARVALHO, Evandro Menezes de. et. al. **Representações do Professor de Direito**. Curitiba: CRV, 2012. p. 133-149.

ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

ESTADO DE ALAGOAS. **Decreto 3.046, de 6 de Fevereiro de 2006**. Regulamenta a Lei nº 6.659, de 27 de Dezembro de 2005, que Instituiu a “Medalha Doutor Pontes de Miranda” e Dá Outras Providências. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.al.gov.br/legislacao/decretos/2006/02/decreto-3046/pdf_view>. Acesso em: 31 jan. 2019.

ESTADO DE ALAGOAS. **Lei 6.659 de 27 de dezembro de 2005**. Institui a Medalha Doutor Pontes De Miranda, e Dá Outras Providências. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.al.gov.br/legislacao/leis/leis-ordinarias/2005/lei-ordinaria-6659>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

EXAME. **As 7 ideias que estão mudando o Mundo**. Edição de Aniversário. 50 anos. 1143 ed. 02 ago. 2017. a. 51. n. 15. São Paulo, abril, 2017.

FACHIN, Luiz Edson. Transformações do Direito Civil Contemporâneo. In.: RAMOS, Carmen Lucia Silveira et al **Diálogos sobre Direito Civil**: Construindo a racionalidade contemporânea Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 41-46.

FACCHINI NETO, Eugênio. A constitucionalização do Direito Privado. In.: **RIDB**. a. 1 (2012). n. 1. Disponível em: <

https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0185_0243.pdf>.

Acesso em: 31 jan. 2019.

FERREIRA, Pinto. Pontes de Miranda. In: **Revista Informativo Legislativo**. Brasília. a. 18. n. 69. jan./mar. 1981. Disponível em: <

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181266/000390293.pdf?sequen>
[ce=2](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181266/000390293.pdf?sequen)>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 203-228

FENILI, Fernanda. O poder do homem sob si mesmo. In: **Performance Líder**. a. IV-II. 2011. p. 94-99.

FINCATO, Denise Pires. A crise do ensino jurídico: propostas de superação a partir dos cursos jurídicos. In: **Revista Estudos Jurídicos**. v. 35. n. 95. 2002.

FLINCKINGER, Hans-Georg. **Gadamer e educação**. Belo Horizonte: Autêntica, 2014.

FLORIANO, Raul. O Adeus a Pontes a Pontes de Miranda. In: SENADO FEDERAL. Pontes de Miranda: Homenagem do Senado Federal. In: **Revista de Informação Legislativa**. n. 65. Ano 17. Jan./mar. 1980.

FREITAS, Maria Carolina Rodrigues Freitas; STANCATI, Maria Martins Silva. Breves esclarecimentos sobre pesquisa qualitativa – desmistificando um método. In: BELLO, Enzo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Metodologia da pesquisa em direito** [recurso eletrônico] Caxias do Sul: Educs, 2015. p. 166-167.

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **I Fórum Estadual de Ensino Jurídico - OAB/RS**. Disponível em: <

<http://www.fmp.edu.br/agenda/1355/i-forum-estadual-de-ensino-juridico-oab-rs/>>.

Acesso em: 31 jan. 2019.

GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Pierre Fruchon (org.) Rio de Janeiro, FGV, 2006.

GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: A Virada Hermenêutica. v. II. Petrópolis: Vozes, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em Retrospectiva**: Heidegger em Retrospectiva. tradução: Marco Antônio Casanova. v. I. Petrópolis: Vozes, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

GATTI, Bernadete Angelina. Entrevista: Por uma política de formação de professores. In.: **Pesquisa FAPESP**. Maio, 2018.

GIESLER, Maurício. A escandalosa política do MEC: 104 cursos de Direito autorizados em 2014. In.: **Blog Exame da Ordem**. 13 jul. 2018. Disponível em: <<https://blogexamedeordem.com.br/a-escandalosa-politica-do-mec-104-cursos-de-direito-autorizados-em-2018>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

GEISLER, Maurício. Direito é a maior graduação do Brasil segundo Censo da Educação Superior 2016. In.: **Blog Exame da Ordem**. 31 ago. 2017. Disponível em: <<https://blogexamedeordem.com.br/direito-e-a-maior-graduacao-do-brasil/>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

GEWERC, Adriana. **Universidad y Sociedad del conocimiento**. Santiago de Compostela: Univerddidade de Santiago de Compostela, 2014. p. 143-178.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Traduzido por Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GIESELER, Maurício. Direito concentra o maior número de estudantes universitários do Brasil. In.: **Blog Exame da Ordem**. 06 jul. 2017. Disponível em: <

<https://blogexamedeordem.com.br/numero-de-estudantes-universitarios-do-brasil/>>.
Acesso em: 31 jan. 2019.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**.
São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GUTIÉRREZ, Abdón Sierra. Panorama actual de la constitucionalización del derecho privado en Colombia. Teorías jurídicas y filosóficas. In.: **Justicia Juris**. v. 7. n 1. Enero - Junio 2011. p. 117- 127.

HALL, STUART. A Identidade Cultural na Pós-Modernidade. 11. ed. Rio de Janeiro: DPeA, 2006.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século XXI**. Traduzido por: Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HARTLEY, Scott. O Fuzzy e o Techie: **Por que as ciências humanas vão dominar o mundo digital**. Traduzido por: Luis Dolhnikoff. São Paulo: Bei Comunicação, 2017.

HARTMANN, Ivar A. M. Ciberdemocracia: a personalidade digital e a motivação para o engajamento cívico na Internet. In: **Revista de Direito das Novas Tecnologias**. n. 8. Jul. 2011-jun. 2012. São Paulo: Informações objetivas publicações jurídicas; Instituto Brasileiro de Política e Direito de Informática, 2006.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Parte I. Introdução. Petrópolis: Vozes, 2005.

HOOTSUITE. **The global state of digital in 2018**. Disponível em:<
<https://hootsuite.com/pt/pages/digital-in-2018>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

HUPFFER, Haide Maria. **Educação jurídica e hermenêutica filosófica**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006.

IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In.: Machado, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 11-38.

IMED. **1º Seminário Brasileiro de Educação Jurídica e Formação Profissional**. Disponível em: < <https://www.imed.edu.br/Comunicacao/Eventos/09/2017/1--seminario-brasileiro-de-educacao-juridica-e-formacao-profissional>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

ISERHARD, Antônio Maria Rodrigues de Freitas. **O conceito de direito em Pontes de Miranda**. 1994. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994.

INSTITUTO INTERNACIONAL PARA A EDUCAÇÃO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE IESALC – UNESCO – CARACAS. **A educação superior no Brasil**. Porto Alegre: IESALC, 2002. Disponível em: < <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001393/139317por.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

INSTITUTO PONTES DE MIRANDA. **Biografia de Pontes de Miranda**. Disponível em: < <http://www.ipm.al.org.br/historico.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

IRTI, Natalino. L'Età dela Decodificazione. In: **Revista de Direito Civil**. v. 10. ano 3. out./dez. 1979. p. 15-33.

KARHAWI, Isaaf. Influenciadores Digitais: o Eu como mercadoria. In: SILVEIRA, Stefanie C; SAAD, Elizabet. (Org.). **Tendência em comunicação Digital**. São Paulo: ECA/USP, 2017.

KENSKI, Vani Moreira. **Educação e Tecnologias**: o novo ritmo da informação. 8. ed. Campinas: Papyrus, 2012.

KÉRISIT Michèle; DESLAURIERS, Jean-Pierre. O delineamento de pesquisa qualitativa. In: POUPART, Jena; et. all. **A pesquisa qualitativa**: enfoques epistemológicos e metodológicos. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

KRELL, Andreas J. A Relevância da Teoria do Fato Jurídico no âmbito do Moderno Direito Constitucional e Administrativo. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Coords.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010.

LAMPTON, Christopher. **Divertindo-se com a Nanotecnologia**. Trad. Amir Kurban. Rio de Janeiro: Berkeley, 1994.

LAMY FILHO, Alfredo. As transformações sociais e o ensino do Direito: A experiência do CEPED. In.: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O Direito e o Tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 3 – 9.

LASH, Scott. **Crítica de la información**. 1. ed. Buenos Aires: Amorroutu, 2005.

LEAL, Fernando. Seis objeções ao Direito Civil Constitucional. In: **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**: Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. a. 9, n. 33. out./dez. 2015.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Como todos os clássicos, Pontes de Miranda é atemporal. In: **Gazeta do Povo**. Disponível em: <
<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/entrevistas/como-todos-os-classicos-pontes-de-miranda-e-atemporal-2n0zfpccrkyvnp6kqmqzgfpbos>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÉVY, Pierre. **A conexão planetária**: o mercado, o ciberespaço, a consciência. Traduzido por Maria Lúcia Homem e Ronaldo Entler. São Paulo: Editora 34, 2001.

LÉVY, Pierre. **As Tecnologias da Inteligência**: o futuro do pensamento na era da informática. Traduzido por: Carlos Irineu da Costa. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** Traduzido por: Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

LIMA, Luciana. Revolução na Educação. In: **Revista Você S.A.** 241. ed. Jun. 2018. Editora Abril. p. 27 – 37.

LITAIFF, Aldo. **As divinas palavras**: identidade étnica dos Guarani-Mbya. Florianópolis: Editora da UFSC, 1996.

LIY, Macarena Vidal. **Cientistas chineses dizem ter criado os primeiros bebês geneticamente modificados**. In.: El País. 26 nov. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/11/26/ciencia/1543224768_174686.html>. Acesso em: 31 jan. 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: **Revista de informação legislativa**, v. 36. n. 141. jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/453>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 99-109.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Reglas y Compás, la metodología para um trabajo jurídico sensato. In: COURTIS, Christian. **Observar la Ley**: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica. Madrid: Editorial Trotta, 2006. p. 41 – 67.

LOJKINE, Jean. **A Revolução Informacional**. Traduzido por: José Paulo Netto. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

MACHADO, Manuel Pestana. A inteligência artificial já ajuda advogados a defender os clientes. In: **Observador**. 30. Jul. 2018. Disponível em: <<https://observador.pt/especiais/a-inteligencia-artificial-ja-ajuda-advogados-a-defender-os-clientes/>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

MALONE, Thomas W. “Superminds” redefinem o futuro do trabalho. In: **HSM Management**. n. 130. set./out. 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação: Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In.: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. In: **Revista de informação legislativa**. v. 135. n. 139. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/383>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

MELLO, Marcos Bernardes de. A genialidade de Pontes de Miranda. In: **Getúlio**. Março 2008. Disponível em: <[http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7210/Ed.%2008%20-%20Homenagem%20\(site\).pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7210/Ed.%2008%20-%20Homenagem%20(site).pdf?sequence=1)>. Acesso em: 31 jan. 2019.

MENDONÇA, Samuel; ADAID, Felipe Alves Pereira. Tendências teóricas sobre o Ensino Jurídico entre 2004 e 2014: busca pela formação crítica. In.: **Revista Jurídica GV**. v. 14. n. 3. Set.-dez. 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/Nathalie/Downloads/78013-163588-1-PB.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 818-846.

MENEZES, DJACIR. Pontes de Miranda e o Socialismo. In.: **Revista de Ciência Política**. Abr.jun. 1988. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/60016/58337>>.

Acesso em: 31 jan. 2019.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Instituições de Educação Superior e Cursos Cadastrados**. Disponível em: <<http://emec.mec.gov.br/>>. Acesso em: 07 set. 2017.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Instituições de Educação Superior e Cursos Cadastrados**. Disponível em: <<http://emec.mec.gov.br/>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

MIRAGEM, Bruno. O legado de Pontes de Miranda e as futuras gerações. 31. Jan. 2013. In.: **Gazeta do Povo**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/o-legado-de-pontes-de-miranda-e-as-futuras-geracoes-8s4n4apin0ansamcwstkrp796>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. O importante é aplicar as Constituições. In: MOTA, Lourenço Dantas. **A História Viva (III): Documentos Abertos [entrevistas]**. São Paulo: O Estado de São Paulo, 1981-1982.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo II, bens. Fatos jurídicos. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo II, Bens. Fatos jurídicos. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo III. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Tomo IV. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Entrevista: "Sem Democracia e Liberdade não há Estado de Direito". In: **Revista Jurídica Lemi**: Caderno Jornalístico, abril de 1978. Disponível em: <
http://www.trt19.jus.br/mpm/entrevista_pm/entrevista_pm.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **À Margem do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002.

MORAES, Maria Celina B. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. In.: **Revista Estado, Direito e Sociedade**. v. I, Rio de Janeiro: Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio, 1991. Disponível em: <
https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/43660693/Direito_Civil_texto.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1537283968&Signature=6OKNC8NSHw%2FzVIhweCxBKO2ZoaY%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DA_Caminho_de_um_Direito_Civil_Constituci.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019.

MORAES, Maria Celina. Do juiz boca da lei à lei segundo a boca do juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. In: CASSETTARI, Cristiano. **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002**: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Maria Cândida; TORRE, Saturnino de la. Sentipensar: um olhar transdisciplinar. In: **Filosofia**. a. 10. n. 142. Set. 2018. p. 62-69.

MORAES, Patrícia Regina de. et al. O Ensino Jurídico no Brasil. In.: **Revistas Eletrônicas: Direito em Foco**. a. 2014. Disponível em: <http://unifia.edu.br/revista_eletronica/revistas/direito_foco/direito.html#>. Acesso em: 31 jan. 2019.

MORATO, Antonio Carlos. Codificação e Descodificação: Uma Análise acerca do Tema. In: **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. v. 98. ano 2003. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v98i0p95-120> >. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 95-96.

MORIN Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Traduzido por: Edgar de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 4. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.

MOSSINI, Daniela Emmerich de Souza. **Ensino Jurídico: história, currículo e interdisciplinariedade**. 2010. Tese (Doutorado em Educação: currículo) Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/9534/1/Daniela%20Emmerich%20de%20Souza%20Mossini.pdf> > – Pontífica Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

MOTA, Lourenço Dantas. **A História Viva (III): Documentos Abertos [entrevistas]**. São Paulo: O Estado de São Paulo, 1981-1982.

NALIN, PAULO. **Do contrato: Conceito Pós-Moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)**. 2 ed. Revista e Atualizada. Curitiba: Juruá, 2008.

NETO, Soriano. Discurso de saudação ao Embaixador Pontes de Miranda, de improviso pelo Prof. Soriano Neto, Diretor Da Faculdade De Direito Do Recife, em Sessão Solene, às 20 Horas do dia 5 de Outubro de 1955. In: BEVILAQUA, Clóvis;

NETO, Soriano. **Dois discursos sôbre um jurista (1923-1955)**. Disponível em: <http://www.trt19.jus.br/mpm/secaopatrono/dois_discursos_sobre_jurista01.htm>.

Acesso em: 31 jan. 2019.

NEITSCH, Joana. O gênio do direito brasileiro. In: **Gazeta do Povo**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/o-genio-do-direito-brasileiro-eccsp5mntfs7lehmwt1amzd68>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

NUNES, Dierle; ALMEIDA, Helen; REZENDE, Marcos. Doutrina não tem contribuído como deveria na aplicação do Direito. In.: **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-30/doutrina-nao-contribuido-deveria-aplicacao-direito>> Acesso em: 02 abr. 2019.

NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria: Como a estatística pode reinventar o Direito**. 2. Tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

O GLOBO. **Morre aos 87 anos o jurista Pontes de Miranda**. Rio de Janeiro, 23 de dezembro de 1979. Disponível em: <http://www.trt19.jus.br/mpm/secaopatrono/morte_pmiranda/repercussao_morte_jonal_riodejaneiro.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

OSÓRIO, Fernanda; DANIELEVICZ, Igor; FUHRMANN, Italo Roberto. **Ensino Jurídico no Brasil: 190 anos de história e desafios**. Porto Alegre: OAB/RS, 2017.

PAULSTON, Rolland G. O Mapa da Educação Comparada Depois da Pós-Modernidade. In: COWEN, Robert; KAZAMIAS, Andreas M.; UNTERHALTER, Elaine. **Educação Comparada: Panorama Internacional e Perspectivas**. v.2. Brasília: UNESCO, CAPES, 2012. p. 383-413.

PARISIER, Eli. **O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você**. Rio de Janeiro, Zahar, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de Direito Civil**. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. No Centenário de Pontes de Miranda. In.: **Genjurídico**. 09 dez. 2016. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/12/09/no-centenario-de-pontes-de-miranda/>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. Trad.: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do Direito Civil na Legalidade Constitucional. In.: TEPEDINO, Gustavo. **Direito Civil Contemporâneo: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

PETRY, Alexandre Torres; MIGLIAVACCA, Carolina; OSÓRIO, Fernanda; DANIELEVICZ, Igor; FUHRMANN, Italo Roberto. **Ensino Jurídico no Brasil: 190 anos de história e desafios**. Porto Alegre: OAB/RS, 2017.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 4. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Discurso de Recepção**. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/academicos/pontes-de-miranda/discurso-de-recepcao>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

RÉGIS, Mário Luiz Delgado. **Codificação, descodificação e recodificação do Direito Civil brasileiro: uma história dos bastidores do Código Civil**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

REZEK, José Francisco. Homenagem a Pontes de Miranda. In.: **Anais do Seminário Internacional Brasil – Alemanha: Pontes Miranda**. Recife – PE. 7 a 9 de outubro de 2010. Conselho da Justiça Federal. Brasília : CJF, 2010.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; HEINEN, Luana Renostro. A ânsia por tudo conhecer: a epistemologia de Pontes de Miranda. In: **Publica Direito**. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d594b1a945b5d645>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **A crise do ensino jurídico de graduação no Brasil contemporâneo: indo além do senso comum**. 1992. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1992.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Popper e o processo de ensino-aprendizagem pela resolução de problemas. In.: **Revista Direito GV**. São Paulo. jan-jun 2010. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24158/22938>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 39-58.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O Direito Educacional Brasileiro e o Exercício do Magistério Superior. In: COSTA, Fabrício Veiga; MOTTA, Ivan Dias da; FREITAS, Sérgio Henriques Zandoná. **Coleção caminhos metodológicos do Direito: proposições crítico-reflexivas sobre o Direito à educação na sociedade contemporânea**. Maringá: IDDM, 2017.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Reforma dos Códigos deve ser democrática e pluralista. In.: **Consultor Jurídico**. 2 jan. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jan-02/direito-comparado-reforma-codigos-democratica-pluralista>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sérgio. Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt. In.: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 5/2015. Out - Dez / 2015.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Direito Civil Contemporâneo: Estatuto epistemológico, Constituição e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

ROSSATO, Ricardo; ROSSATO, Ermélio; ROSSATO, Elisiane Rubin. **As bases da sociologia**. Santa Maria: Biblos, 2006.

ROSSI, Stefano. Lungo il percorso di costituzionalizzazione della persona Riflessioni sull'opera di Stefano Rodotà. In: **BioLaw Journal**: Rivista BioDiritto. n. 1. a. 2018. p. 147-171.

SALDANHA, Nelson. Espaço e Tempo na concepção de Pontes de Miranda. In.: **R. Inf. Legisl.** Brasília. a. 25. n. 97. Jan.-mar. 1988. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181831/000435383.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

SAMPAIO, Helena. O setor privado de ensino superior no Brasil: continuidades e transformações. In: **Ensino Superior UNICAMP**. Disponível em: < <https://www.revistaensinosuperior.gr.unicamp.br/artigos/o-setor-privado-de-ensino-superior-no-brasil-continuidades-e-transformacoes>>. Acesso em 04 fev. 2018.

SANTIAGO, Marcus Firmino. Das relações entre o projeto pedagógico de curso e plano de ensino nos cursos de Direito. In.: SILVA, Larissa Tenfen; XIMENES, Julia Maurmann. **Ensinar direito o Direito**. São Paulo: Saraiva. p. 17-40.

SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos da Globalização. In: **Eurozine**. Disponível em: http://www.ri.pucminas.br/site2005/downloads/doc_252.pdf. Acesso em: 31 jan. 2019.

SANTOS NETO, Francisco Amaral dos. O Direito Civil no paradigma da complexidade. In: CASSETTARI, Cristiano. **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002**: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Antonio Wilkmer. A Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda em face do pragmatismo analítico de Wittgenstein. In: **Cadernos de Direito. Piracicaba**. v. 17. n. 33. jul.-dez. 2017. Disponível em: < <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/3492/2079>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 187-210.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SARMENTO, George. Direitos fundamentais e técnica constitucional: reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Coords.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã: Com especial referência à tricotomia "existência, validade e eficácia do negócio jurídico. In: **Revista Fórum de Direito Civil**. ano 3. n. 5. jan./abr. 2014. Disponível em: <<http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/SCHMIDT-VidaeobradePontesdeMirandaapartirdeumaperspectivaalema.pdf>>. Acesso em 07 mai. 2018.

SCHWAB, Klaus. **A quarta Revolução Industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. **Hermenêutica**: arte e técnica da interpretação. Traduzido por: Celso Reni Braidá. Petrópolis: 1999.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo**: vontade e confiança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

SCOTT-DOUGLAS, Sionaidh. **Law after Modernity**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2013.

SECRETARIA DE COMÉRCIO E SERVIÇO. **Informativo SCS**. a. 11. n. 184. 04 out. 2017. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/images/REPOSITARIO/scs/decos/Informativo_2017/184_Info>

mativo_da_Secretaria_de_Com%C3%A9rcio_e_Servi%C3%A7o_2017.pdf>.

Acesso em: 31 jan. 2019.

SIDOU, J.M. Othon. Dois inéditos (ou quase) de Pontes de Miranda. In: **Revista Academia Brasileira de Letras**. Disponível em: <

<http://www.ablj.org.br/revistas/revista8.asp>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

SILVA, Adelmo José da. O pensamento jurídico de Pontes de Miranda. In: **Revista Estudos Filosóficos**. n. 14. a. 2015. Disponível em: <

[https://www.ufsj.edu.br/portal2-](https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art5%20rev14.pdf)

[repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art5%20rev14.pdf](https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art5%20rev14.pdf)>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 65-78.

SILVA, Elza Maria Tavares. Ensino de Direito no Brasil: Perspectivas Históricas Gerais. In.: **Psicol. Esc. Educ.** (Impr.) v.4 n.1 Campinas: 2000. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-85572000000100008>. Acesso em: 31 jan. 2019.

SILVA, Justino Adriano Farias da. **Pequeno opúsculo sobre a vida e obra de Pontes de Miranda**. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1981.

SILVA, William de Quadros da. Ensino jurídico no Brasil: histórico, diagnóstico, perspectivas e sugestões. In: PETRY, Alexandre Torres; MIGLIAVACCA, Carolina; OSÓRIO, Fernanda; DANIELEVICZ, Igor; FUHRMANN, Italo Roberto. **Ensino Jurídico no Brasil: 190 anos de história e desafios**. Porto Alegre: OAB/RS, 2017.

SIEMS, Mathias M. A world without Law Professors. In.: HOECKE, Mark Van.

Methodologies of legal research: wich kind of method for what kind of discipline? Portland: Hart Publishing, 2017. p. 71-86.

SINDICATO DAS MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR. **Mapa do Ensino Superior no Brasil 2015**. Disponível em: <<http://convergenciacom.net/pdf/mapa-ensino-superior-brasil-2015.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

SIQUEIRA, Larissa. Como será a educação no futuro? In: **InovEduc**: Folha Dirigida. 5. ed. a. II. mai. 2018. Disponível em: <www.inoveduc.com.br>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 08-11.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Os princípios fundamentais do novo Código Civil. In.: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O Direito e o Tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 115-128.

SPHINX BRASIL. **Sphinx Brasil**: Soluções para coleta e análise de dados. Disponível em: <<http://www.sphinxbrasil.com/>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

SPHINX BRASIL. **Sphinx iQ2 Rápido**: manual de uso do software. SPHINX BRASIL, s.d.

STEIN, Ernildo. **Exercícios de fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: Unijuí, 2004.

STRECK, Lenio Luiz; MATOS, Daniel Ortiz. Um direito sem faticidade: Uma (des)leitura da Teoria do Fato Jurídico. In.: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro. v. 9. n. 1. 2018. p. 177-202.

STRECK, Lenio Luiz. Diferencia (Ontológica) Entre Texto Y Norma: Alejandro El Fantasma Del Relativismo. In.: **Texto para ponencia en la Universidad de Valladolid**. Curso de Postgrado em Derecho, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. O Ensino Jurídico e (de) formação positivista. In: CARVALHO, Evandro Menezes de. et. al. **Representações do Professor de Direito**. Curitiba: CRV, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. Resumocracia, concursocracia e a “pedagogia da prosperidade” 11. Mai. 2017. In: **Consultor Jurídico**. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2017-maio-11/senso-incomum-resumocracia-concursosocriaria-pedagogia-prosperidade>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional. In.: CANOTILHO, J.J Gomes et.al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, constitucionalização e reprivatização no Direito Privado: o Código Civil ainda é útil? In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 1. n. 10. 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6417_6453.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 6417-6453.

TOZATTI, Rafael. Inteligência Artificial e Big Data, os novos aliados dos profissionais de Direito. In.: **Jota**. Disponível em: <<https://www.jota.info/carreira/tecnologia-direito-desafios-02082018>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

TV JUSTIÇA. **Tempo e História - Pontes de Miranda**. 15 mar. 2015. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=fmEy_gmSbvc&t=408s. Acesso em: 31 jan. 2019.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Outorgado o Título de Professor Honorário ao Dr. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. In: **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade de São Paulo. v. 2. n. 2. ano 1967. Disponível em:

<<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66533/69143>>. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 387-388.

VALERO, Joan-Anton Sánchez. Experiencias de colaboración de profesorado y alumnado de educación superior: una visión de la innovación docente y de los usos de las tecnologías digitales. In: ALBALAT, Jordi Quintana; GÓMEZ, Óscar Yecid Aparicio. **Temas Emergentes en Educación**. Bogotá: Ediciones Universidad Central, 2017. p. 87-99.

VALLADÃO, Haroldo. **Impugnação á theses e a trabalhos apresentados pelo candidato bacharel F. C. Pontes de Miranda no concurso para professor Cathedratico de Direito Internacional Privado da Universidade do Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1939.

VASCONCELOS FILHO, Marcos. **Ao piar das corujas**: uma compreensão do pensamento de Pontes de Miranda. Maceió: EDUFAL, 2006.

VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. In.: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. v. 27. n. 57. A. 2004. Disponível em: <
<http://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201707/06143927-rpge57livro.pdf#page=11> >. Acesso em: 31 jan. 2019. p. 09-52.

VENANCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas ao Bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 1982.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

VILANOVA, Lourival. A teoria do Direito em Pontes de Miranda. In: **Conferências do III Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito**: em homenagem a Pontes de Miranda. João Pessoa: Edições Grafset, 1988.

WARAT, Luis; CARDOSO, Rosa. A cultura como código decifrador das mensagens jurídicas. In: WARAT, Luis; CARDOSO, Rosa. **Ensino e saber jurídico**. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1977.

WARAT, Luis Alberto; CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. **Ensino Jurídico e Saber Jurídico**. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1977.

WARAT, Luís Alberto et al. O poder do discurso docente das escolas de direito. In: **Sequência**. Revista da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. a. I. n. 2. 1980. p. 146-152.

WIEACKER, Franz. **A história do Direito Moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.

WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil**: Natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2012.

WUNSCH, Luana Priscila; FERNANDES JÚNIOR. **Tecnologias na Educação**: Conceitos e Práticas. Curitiba: InterSaberes, 2018.

XIMENES, Julia Maurmann; BARROS, Janete Ricken Lopes de. A metodologia da problematização no ensino jurídico – exemplos de sua aplicabilidade. In.: SILVA, Larissa Tenfen; XIMENES, Julia Maurmann. **Ensinar direito o Direito**. São Paulo: Saraiva, 2015. p.107-128.

ZOLO, Danilo. Teoria e Crítica do Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. **O Estado de Direito**: História, teoria, crítica. Trad.: Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

**ANEXO A – QUADRO REFERENTE AO NÚMERO DE CURSOS QUE SE
OBJETIVAVA ANALISAR POR ESTADO NO SUBCAPÍTULO 2.3- RESPOSTAS
AO QUESTIONÁRIO**

ESTADO	NÚMERO DE INSTITUIÇÕES COM O CURSO DE DIREITO¹⁰¹³	NÚMERO DE INSTITUIÇÕES OBJETO DA PRIMEIRA PARTE DA PRESENTE PESQUISA
RS	83	5
SC	66	2
PR	85	5
SP	204	13
RJ	74	4
ES	33	7
MG	148	8
MS	20	1
MT	32	2
GO	45	3
BA	60	3
SE	10	1
AL	19	1
PE	36	2
PB	18	1
RN	17	1
CE	25	2
PI	24	2

¹⁰¹³ Dados obtidos por meio do sistema E-mec em setembro de 2017. Frise-se que embora tenha havido um aumento do número de Cursos de Direito desde referida data, manteve-se como base os dados existentes no momento da confecção do projeto. Essa escolha se justifica, pois mensalmente o número é ampliado, sendo inviável proceder aos ajustes nesses termos. Ademais, os números apresentados são suficientes para se ter representatividade dos resultados. **MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Instituições de Educação Superior e Cursos Cadastrados.** Disponível em: <<http://emec.mec.gov.br/>>. Acesso em: 07 set. 2017.

MA	20	1
TO	17	1
PA	22	2
AP	6	1
AM	13	1
RO	12	1
RR	4	1
AC	4	1
TOTAL	1.119	74

**ANEXO B – QUADRO REFERENTE AO NÚMERO DE CURSOS EFETIVAMENTE
ANALISADOS POR ESTADO NO SUBCAPÍTULO 2.3- RESPOSTAS AO
QUESTIONÁRIO**

ESTADO	NÚMERO DE INSTITUIÇÕES COM O CURSO DE DIREITO¹⁰¹⁴	NÚMERO DE INSTITUIÇÕES OBJETO DA PRIMEIRA PARTE DA PRESENTE PESQUISA	FOI ALCANÇADO O NÚMERO DE RESPOSTAS PREVISTAS COMO OBJETIVO INICIAL
RS	83	8	Sim
SC	66	5	Sim
PR	85	0	Não
SP	204	6	Não
RJ	74	1	Não
ES	33	2	Não
MG	148	8	Sim
MS	20	1	Sim
MT	32	0	Não
GO	45	0	Não
BA	60	1	Não
SE	10	0	Não
AL	19	2	Sim
PE	36	1	Não
PB	18	0	Não

¹⁰¹⁴ Dados obtidos por meio do sistema E-mec em setembro de 2017. Frise-se que embora tenha havido um aumento do número de Cursos de Direito desde referida data, manteve-se como base os dados existentes no momento da confecção do projeto, pois mensalmente o número é ampliado, sendo inviável proceder aos ajustes nesses termos. Ademais, os números apresentados são suficientes para se ter representatividade dos resultados. **MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Instituições de Educação Superior e Cursos Cadastrados.** Disponível em: <<http://emec.mec.gov.br/>>. Acesso em: 07 set. 2017.

RN	17	0	Não
CE	25	1	Não
PI	24	2	Sim
MA	20	1	Sim
TO	17	2	Sim
PA	22	0	Não
AP	6	0	Não
AM	13	0	Não
RO	12	0	Não
RR	4	0	Não
AC	4	0	Não
TOTAL	1.119	41	

ANEXO C – QUESTIONÁRIO APLICADO AOS PROFESSORES DE DIREITO CIVIL PARTE GERAL DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR DO BRASIL PARA CONFEÇÃO DA TESE

Convido, por meio deste, o (a) senhor (a) a participar da pesquisa envolvendo a opinião pública acerca do ensino da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda no século XXI nas graduações de Direito brasileiras. Pesquisa esta que irá compor a tese de doutorado intitulada “A (des)atualidade da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda no ensino do Direito Divil brasileiro: a necessidade de revigorar institutos e repensar o ensino jurídico brasileiro frente aos novos direitos”, desenvolvida sob a orientação do professor Dr. Wilson Engelmann no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Frise-se que a sua participação é muito importante, a fim de que seja possível fixar novos olhares sobre a temática e aprimorar o ensino do Direito Privado no Brasil.

1. Estado no qual o(a) senhor(a) ministra a disciplina de Direito Civil parte geral:

- | | | | | |
|-----------------------------|-----------------------------|-----------------------------|-----------------------------|-----------------------------|
| <input type="checkbox"/> RS | <input type="checkbox"/> MG | <input type="checkbox"/> AL | <input type="checkbox"/> MA | <input type="checkbox"/> RR |
| <input type="checkbox"/> SC | <input type="checkbox"/> MS | <input type="checkbox"/> PE | <input type="checkbox"/> TO | <input type="checkbox"/> AC |
| <input type="checkbox"/> PR | <input type="checkbox"/> MT | <input type="checkbox"/> PB | <input type="checkbox"/> PA | <input type="checkbox"/> AM |
| <input type="checkbox"/> SP | <input type="checkbox"/> GO | <input type="checkbox"/> RN | <input type="checkbox"/> AP | |
| <input type="checkbox"/> RJ | <input type="checkbox"/> BA | <input type="checkbox"/> CE | <input type="checkbox"/> AM | |
| <input type="checkbox"/> ES | <input type="checkbox"/> SE | <input type="checkbox"/> PI | <input type="checkbox"/> RO | |

2. Tempo que o(a) senhor(a) ministra a Disciplina de Direito Civil parte Geral:

- entre 6 meses e 5 anos
 entre 5 e 10 anos
 entre 10 e 20 anos
 mais de 20 anos

3. Qual é a bibliografia elementar que o(a) senhor(a) indica para leitura dos alunos?

4. O que o (a) senhor(a) entende por Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda?

5. O (a) senhor(a) explica, em sala de aula, a Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda? Em caso afirmativo, qual é o tempo de aula destinado para isso? Em caso negativo, por qual razão?

() Sim

() Não

5. O (a) senhor(a) exige do aluno, nas avaliações, que o mesmo tenha conhecimento da Teoria do Fato Jurídico apresentada por Pontes de Miranda?

() Sim

() Não

6. O(a) senhor(a) entende que a Teoria do Fato Jurídico, como apresentada por Pontes de Miranda, ainda se revela suficiente para justificar doutrinariamente e explicar as novas conflituosidades jurídicas¹⁰¹⁵? Justifique a sua resposta.

¹⁰¹⁵ Termo empregado por Antonio Carlos Wolkmer para representar os novos conflitos que emergiram a partir do surgimento de novos direitos, que emergiram das modificações havidas na sociedade, podendo-se a título exemplificativo citar as novas tecnologias da informação e

9. Como, no seu exercício de docência, você explica os planos de existência, validade e eficácia sem recorrer ao fenômeno da juridicização, tal como formulado por Pontes de Miranda?

10. Como o senhor(a) entende que devem ser compreendidos os fenômenos da aplicação, interpretação e incidência?

() A incidência da regra, independente de sua aplicação, sendo que esta ocorre apenas quando não há o atendimento da norma e, assim, necessária a interferência estatal, momento em que se opera a interpretação.

() A interpretação da norma e sua compreensão são condições de possibilidade para que haja a incidência. Assim, a interpretação ocorre antes da incidência.

() Em alguns casos é possível que ocorra o disposto na primeira hipótese e em outros o que ocorra na segunda, a depender da norma em relação a qual se está diante.

() Outro. Especificar:

Desde já agradeço a sua participação e interesse pela temática, bem como informo que o resultado final da pesquisa será compartilhado e enviado a todos os respondentes e Instituições de Ensino do Brasil, que possuem o curso de Direito.

Nathalie Kuczura Nedel
Doutoranda em Direito pela UNISINOS

Prof. Dr. Wilson Engelmann
Orientador da Tese de Doutorado