



Recebido 27/12/2017

Aceito 02/05/2017

## SER OU DEVER-SER, EIS A QUESTÃO: UM RESGATE DA FENOMENOLOGIA DA JURIDICIZAÇÃO PONTEANA

*Magdiel Pacheco Santos<sup>1</sup>*

### RESUMO

O presente artigo, desenvolvido metodologicamente na perspectiva de revisão de literatura, analisou a teoria do fato jurídico na perspectiva do pensamento ponteano. Inicialmente, a reflexão partiu da compreensão da topologia dos mundos fático e jurídico, buscando, dentro da realidade cultural, alcançar o delimitado cenário do Direito e da norma jurídica. Por sua vez, contextualizada a reflexão nessa conjuntura, a análise assumiu uma perspectiva lógico-formal para compreender a norma jurídica e, por conseguinte, o fato jurídico. Por fim, a análise trouxe à tona críticas doutrinárias e ponderações quanto à incidência do fato jurídico e sua aplicação.

**Palavras-chave:** Incidência. Norma jurídica. Juridicização. Ser. Dever-ser.

### 1 INTRODUÇÃO

Diante da dinamicidade contemporânea, qualquer jurista pode incorrer numa precipitação pragmática sem se permitir a devida reflexão sobre o Direito. Nesse cenário veloz, quando não ocorre a devida cautela, uma postura de vigilância epistemológica, tanto na formação do jurista quando no exercício cotidiano, é possível que reflexões cruciais sejam postas em segundo

<sup>1</sup> Especialista em Filosofia e Teoria do Direito pela PUC Minas. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Damásio de Jesus. Especialista em Gestão Pública pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA).

plano, desenhando um cenário de genuína crise sobre o pensar jurídico.

Nessa conjuntura de resgate, é que está contextualizada a presente reflexão sobre a fenomenologia da juridicização. O presente trabalho busca trazer à tona tal aspecto essencial para a formação de qualquer jurista, mas que tem sido omitido ou abordado de maneira superficial. Tão-mais é a imprudência do cenário da formação jurídica hodierna que não é incomum causar surpresa a menção a tal objeto de estudo. Assim, questionar sobre qualquer noção elementar de fato jurídico ou de juridicização chega a soar como matéria alienígena à formação acadêmica básica.

Logo, não é possível admitir que, na formação acadêmica, se busque falar em efeitos, obrigações, ações e pretensões, sem que se tenha detido momento mínimo sobre o entrelaçamento entre o mundo fático e o mundo jurídico. Entretanto, não são poucas as vozes que atestam que o ser e o dever-ser já não têm espaço na formação fordista das universidades que confundem o Direito, como ciência, com a repetição acrítica<sup>2</sup> e padronizada do contexto concursário.

Então, buscando a reflexão sobre aspecto elementar do pensar jurídico, o presente trabalho, utilizando-se de pesquisa bibliográfica, faz o recorte na perspectiva lógico-formal pontiana e do professor Marcos Bernardes de Mello. Porém, antes, fez-se necessário a contextualização do debate no ambiente cultural e, posteriormente, no universo jurídico. Por conseguinte, estabelecida a conjuntura da reflexão, então, foi tratada a estrutura normativa na perspectiva não sancionista, buscando compreender os mecanismos que possibilitam a incidência da norma jurídica.

Por fim, assentadas as noções básicas sobre norma jurídica e a incidência, foram trazidas à tona críticas e ponderações sobre a teoria do fato jurídico feitas por juristas atentos ao giro linguístico, como Paulo de Barros Carvalho, Adrualdo de Lima Catão, Andreas Joachim Krell e Torquato da Silva Castro Júnior.

## 2 DO UNIVERSO FÁTICO E DO UNIVERSO JURÍDICO: UMA CONTEXTUALIZAÇÃO NECESSÁRIA

Desde os questionamentos mais naturais, através do desenvolvimento de narrativas mitológicas, a mente humana sempre questionou as minúcias da aparente obviedade que é o existir. Inclusive, para Kelsen (1992), o ponto de partida dessa busca pelo saber seria a própria carência de confiança do ser humano em seus próprios sentidos, gerando certa inquietação com este mundo autocriado e auto-ordenado de conhecimento.

Categorizando a compreensão da existência, conforme a terminologia adotada por Miguel Reale (2004), haveria, então, duas espécies de realidade<sup>3</sup>: realidade natural e, outra, reali-

2 Sobre essa acriticidade na formação do jurista, Torquato Castro Junior (2010, p. 651) afirma sem rodeios que “todo mundo é capaz de relatar: ‘seu rei mandou dizer que ...’. Ser isso uma ciência é que é outra questão”.

3 “Realidade é o modo de ser das coisas existentes fora da mente humana e independentemente dela, possuindo as qualidades de alteridade e resistência em relação ao sujeito cognoscente. As dualidades mundo interior/mundo exterior e o mundo/espírito são frequentemente empregadas pelas ciências e pela filosofia quando se trata de definir o que é o real” (ARAÚJO, 2011, p. 15).

dade humana, cultural ou histórica.

Naquele primeiro âmbito, o táctil, o sensível, o observável norteia as apreensões sinestésicas do ser humano. Assim, como destaca Clarice von Oertzen (2011), tal universalidade possui característica em termos de tempo e espaço, nos moldes de objetos físicos concebidos pelo determinismo causal. Nesse aspecto, a faceta da realidade se mostra em seu estado bruto, natural, não estando sob qualquer lapidação do intelecto humano.

Os seres e as coisas inanimadas se revelariam, então, sem interferência antrópica intencional, submetidos a leis naturais regidas sob a égide da causalidade<sup>4</sup>. O dinamismo da vida estaria pautado na relação de causa e efeito, tal como entre o calor e a dilatação; a morte da presa e o alimento do predador. Conforme as palavras clássicas de Giorgio Del Vecchio (1979, p. 559), “cada fenómeno, em vez de ser encarado na sua concreta singularidade, é visto nas suas relações com o fenómeno antecedente que, ao produzir-se, necessariamente o determina”.

Entretanto, paralelamente a esse universo natural, haveria espaços com manifestações interventivas da inteligência e da vontade humana. Na realidade cultural ou histórica, não apenas existiriam mais coisas e homens; mas, sim, coexistiriam homens (REALE, 2004). E, justamente por existir essa convivência, passaria a ser possível exsurgir um cenário para a atuação criadora do homem, isto é, para a manifestação da cultura. Fala-se, então, de uma dimensão social do homem, onde ocorre a transcendência da subjetividade do eu e se torna possível “a polaridade do eu-tu” (COSTA, 2009, p. 27).

Destarte, nessa realidade cultural, não se fala apenas na ocorrência de fenômenos naturais, em descrições da facticidade; nessa seara da existência, o agir humano se manifesta de forma inventiva, realizando inclusive juízos de valores sobre a realidade apreendida, isto é, em apreensões, análises axiológicas ou teleológicas da realidade. Aqui, nesse aspecto, “o princípio da causalidade não permite distinguir, pois, realidade e valor das coisas” (VECCHIO, 1979, p. 561). Então, fala-se não em juízo de causalidade, mas juízo de imputação. Justamente esse segundo tipo de apreciação é que norteia, dentro da dinâmica da “outridade do ser-social” (COSTA, 2009, p.27), as instituições de controle social, como a Moral, a Religião e – em posição mais destacada para a presente análise – o Direito.

Então, gravitando a reflexão agora no mundo cultural, é de se observar que se passa a trabalhar com a categoria de juízo, isto é, de determinação de um predicado em relação a um determinado objeto ou ente, não havendo apenas as conexões de causa e efeito – inerentes à supramencionada realidade natural. Tal aspecto de estabelecimento de um juízo e, por conseguinte, de um paradigma axiológico caracterizam as leis culturais. Conforme Miguel Reale (2004, p.29, *grifo nosso*), uma lei cultural se constituiria numa “tomada de posição perante a realidade, implicando o reconhecimento da obrigatoriedade de um comportamento, temos propriamente o que se denomina *regra ou norma*”.

4 Sobre a causalidade no mundo fático, para Ihering, “...nada ocorre no mundo de *per se* (*causa sui*); tudo o que acontece, i. e., toda modificação no mundo sensível, é consequência de outra precedente, sem a qual ela mesma não teria surgido. Este fato postulado por nosso pensamento e confirmado pela experiências designamos, como se sabe, por lei de causalidade” (IHERING, 1979, p. 01).

Nesse mesmo aspecto, Norberto Bobbio (1995, p. 135) é cirúrgico ao distinguir o juízo de valor e o juízo de realidade – este último denominado por ele como juízo de fato:

(...) o juízo de fato representa uma tomada de conhecimento da realidade, visto que a formulação de tal juízo tem apenas a finalidade de informar, de comunicar a um outro a minha constatação; o juízo de valor representa, ao contrário, uma tomada de posição frente à realidade, visto que sua formulação possui a finalidade não de informar, mas de influir sobre o outro, isto é, de fazer com que o outro realize uma escolha igual à minha e, eventualmente, siga certas prescrições minhas.

Nota-se que, então, somente é possível falar em juízo de valor – e, por conseguinte, em dever-ser e norma – no mundo cultural. Porém, a presente reflexão, como se tem sinalizado, está atrelada ao Direito – havendo, assim, a necessidade de recortar a realidade cultural nessa esfera. Como contextualiza Adriano Soares (2009, p. 158), “o Direito é objeto cultural, formado pela intersecção dos dois mundos: ser e dever-ser, realidade e pura idealidade”. Nessa mesma perspectiva, Eros Grau (2008, p. 20) assevera que “produto cultural, o direito é, sempre, fruto de uma determinada cultura. Por isso não pode ser concebido como um fenômeno universal e atemporal”.

Logo, é imprescindível ter em mente que o universo cultural não se limita ao mundo jurídico, havendo todo um horizonte de ideias muito além do ser e do dever-ser (COSTA, 2009, p. 157):

Embora haja uma contraposição lógica entre ser e dever-ser, ontologicamente não absorvem toda a complexidade do campo de objetos possíveis. Enquanto os objetos reais se enquadram no domínio do ser, e os normativos (ética pura, p. ex.) no do dever-ser, os objetos ideais (os números, as relações matemáticas etc.) e os culturais (jurídicos, econômicos, históricos, éticos etc.) não se acomodam naquela redução lógica.

Entretanto, não obstante a delimitação da reflexão no mundo jurídico já representar fixação relevante diante da vastidão do universo cultural, é imprescindível que o cenário reflexivo seja mais bem delineado a fim de que não se incorra em qualquer confusão na análise da juridicidade. Para tanto, faz-se necessária a recordação de que o fenômeno jurídico se desenvolve em três dimensões: dimensão política, dimensão normativa e dimensão sociológica (MELLO, 2014). Seguindo o apuro científico do professor Marcos Bernardes de Mello, cuja obra *Teoria do Fato Jurídico* assume uma importância paradigmática nesse trabalho, é necessário contextualizar a presente reflexão na dimensão normativa, convergindo principalmente no âmbito da Teoria Geral do Direito.

Nesse instante, é válido ratificar que a distinção realizada entre universo natural e o universo jurídico está bem distante de qualquer especulação desnecessária. Na verdade, tal ponto de partida busca estabelecer, desde os primeiros passos da presente reflexão, o espaço comunicativo entre o ser e o dever-ser sob o qual se manifesta a fenomenologia da juridicização. Nesse mesmo sentido, as seguintes palavras de Pontes de Miranda (2012a, p. 59) estabelecem,

com a propriedade típica, a importância de discernir o mundo jurídico do universo maior em que está inserido:

Quando se fala de fatos alude-se a algo que ocorreu, ou ocorre, ou vai ocorrer. O mundo mesmo, em que vemos acontecerem os fatos, é a soma de todos os fatos que ocorreram e o campo em que os fatos futuros vão se dar. Por isso mesmo, só se vê o fato como *novum* no mundo. Temos, porém, no trato do direito, de discernir o mundo jurídico e o que, no mundo, não é mundo jurídico. Por falta de atenção aos dois mundos, muitos erros se cometem e, o que é mais grave, se priva a inteligência humana de entender, intuir e dominar o direito.

### 3 FENOMENOLOGIA DA JURIDICIZAÇÃO: NUANCES ENTRE O *SER* E O *DEVER-SER*

Na celebrada obra Tratado de Direito Privado, em seu Tomo I, Pontes de Miranda usa, como denominação para a introdução, a chamada '*Mundo Jurídico e Existência dos fatos jurídicos*'. Tal título poderia bem sintetizar o presente momento desta reflexão, pois já houve a contextualização do universo jurídico; e, agora, a análise transita especificamente para a delimitação conceitual dos fatos jurídicos, isto é, sua existência e seus elementos. Posteriormente, quando já estiverem assentadas as compreensões básicas sobre o fato jurídico, serão trazidas à tona as divergências e os debates acadêmicos que entremeiam a incidência e a aplicação jurídica.

#### 3.1 Norma e Fato Jurídico

Inicialmente, como já se tem destacado desde as primeiras ideias nesse trabalho, o universo jurídico tem a sua amplitude em conformidade com as dimensões do espaço relevante para o ser humano. Como bem afirma Tercio Sampaio Ferraz Junior (2012, p. 01), "...o direito é um mistério, o mistério do princípio e do fim da sociabilidade humana". Logo, o estudo da gênese do fenômeno jurídico, isto é, da leitura do dever-ser sobre o ser<sup>5</sup>, tem o lócus de abrangência os próprios limites existenciais do Direito. Como afirma brilhantemente Norberto Bobbio (2001), chegamos a acreditar que estamos livres, mas, na verdade, estamos envoltos numa rede espessa de regras de conduta que abrangem nossa existência desde o nascimento até a morte. De todo modo, "a maior parte destas regras já se tornaram tão habituais que não apercebemos mais da sua presença" (BOBBIO, 2001, p. 24).

Desta feita, como se tem tratado, os fatos da vida são encapados pela juridicidade,

5 "Se analisarmos qualquer dos fatos que classificamos de jurídicos ou que têm qualquer conexão com o Direito – por exemplo, uma resolução parlamentar, um ato administrativo, uma sentença judicial, um negócio jurídico, um delito, etc. –, poderemos distinguir dois elementos: primeiro, um ato que se realiza no espaço e no tempo, sensorialmente perceptível, ou uma série de tais atos, uma manifestação externa de conduta humana; segundo, a sua significação jurídica, isto é, a significação que o ato tem do ponto de vista do Direito" (KELSEN, 2006, p. 02).

apresentando-se como releitura normativa e jurídica da existência sensível e cultural. Entretanto, estabelecida a abrangência existencial do fenômeno jurídico, resta ainda em aberto a perquirição que tem norteado a presente reflexão: o que vincularia o ser ao dever-ser? Isto é, como se daria esse processo de juridicização da vida? No contexto epistemológico da Teoria Geral do Direito, a resposta para tais questionamentos perpassa, necessariamente, pela compreensão da norma jurídica e a dinâmica da sua incidência.

Dentre os aspectos que distinguem o Direito dos demais processos de adaptação social, a força de incidência se mostra como característica duradoura, por corporificar a coercitividade no impacto do ordenamento jurídico na busca pela estabilidade social (ARAÚJO, 2011). Como se tem indicado, o mundo do Direito é formado por fatos jurídicos. Entretanto, a compreensão dessa estrutura jurídica está intimamente relacionada ao discernimento da própria estrutura e do exercício da norma jurídica; pois, como será visto detalhadamente, os fatos jurídicos resultam da incidência da norma jurídica.

Seguindo a aspiração desta reflexão acadêmica, elenca-se a definição do professor Marcos Bernardes de Mello (2014, p. 52) como conceito paradigmático de norma jurídica a fim de serem destrinchados alguns aspectos cruciais de sua estrutura normativa:

[...] a norma jurídica constitui uma proposição através da qual se estabelece que, ocorrendo determinado fato ou conjunto de fatos (= suporte fático) a ele devem se atribuídas certas consequências no plano do relacionamento intersubjetivo (= efeitos jurídicos).

Como se pode observar no ensino paradigmático do mestre alagoano, a completude de uma norma jurídica está atrelada, necessariamente, a descrição do suporte fático e a prescrição dos efeitos jurídicos a serem atribuídos a esse fato jurídico<sup>6</sup>. Doutra modo, como bem alerta o autor em comentário (MELLO, 2014), determinada proposição sem o suporte fático e sem o preceito poder-se-ia até se mostrar como uma proposição linguística completa, mas não teria sentido algum na perspectiva lógico-jurídica. Então, na perspectiva lógico-formal, a norma jurídica, como proposição hipotética, poderia ser expressa, pela linguagem da lógica tradicional – através do processo denominado formalização (VILANOVA, 2010): ‘se SF então deve ser P’ – onde o antecedente (ou hipótese) seria representado pelo suporte fático (SF) e o consequente (ou tese) pelo preceito (P), estando tais elementos conectados por um modal deontico. Assim, seguindo tal perspectiva, tem-se como elementos da estrutura da norma jurídica: o suporte fático e o preceito.

Conforme ensino de Pontes de Miranda (2012a, p.77), o suporte fático – ou, no original alemão, *Tatbestand* – da regra jurídica seria “aquêlo fato, ou grupo de fatos que o compõe, e sôbre o qual a regra jurídica índice”; sendo, na estrutura lógica da proposição normativa (p-nor-

<sup>6</sup> É de se destacar, entretanto, que tal posição, adotada explicitamente pelo magistério do professor Marcos Bernardes de Mello, está atrelada a perspectiva não sancionista da norma jurídica. Assim, para tal posição, adotada também por Pontes de Miranda, a norma jurídica se apresentaria como proposição completa, limitando-se sua incompletude apenas a ausência de suporte fático ou ao preceito e não à previsão (ou carência) de sanção.

mativa), o antecedente. Assim, nesse aspecto, a norma jurídica delimita o cenário fático sob o qual incidirá. Dessa maneira, como se pode perceber, não há limites prévios que delimitem os fatos juridicizáveis, isto é, fatos do mundo que podem ser atraídos para o universo jurídico ou, ainda, “susceptíveis de entrada no mundo jurídico” (MIRANDA, 2012a, p. 82). Assim, tem-se a manifestação da função classificadora da regra jurídica<sup>7</sup>, que “distribui os fatos do mundo em fatos relevantes e fatos irrelevantes para o direito, em fatos jurídicos e fatos ajurídicos” (MIRANDA, 2012a, p. 77) – o que é denominado no Tratado de Direito Privado como “esquematisação do mundo físico” (2012a, p. 79).

Logo, compreende-se, de forma patente, que o suporte fático (*fattispecie* ou *supuesto de hecho*) é conceito pertencente ao universo fático, ao mundo das coisas; podendo falar em sua inserção no universo jurídico, como será visto, somente a partir da juridicização (aspecto que se executa, como será aprofundado, quando se tratar de outro fato jurídico como suporte fático). Como esclarece o ensino ponteano, “o suporte fático ainda está no mundo fático; a regra jurídica colore-o, fazendo-o entrar no mundo jurídico” (MIRANDA, 2012a, p. 78).

Entretanto, como bem alerta Marcos Bernardes de Mello, a terminologia suporte fático não tem conotação uníssona. Na verdade, conforme o momento no processo da juridicização, o suporte fático pode conotar: ou a descrição do fato relevante, como parte do enunciado lógico, condicionante para a incidência da norma jurídica; ou a designação propriamente dita do fato quando já concretizado no mundo físico. Àquela primeira distinção, classifica-se como suporte fático hipotético ou abstrato – já que sua existência está limitada à previsão hipotética esculpida na norma. Por sua vez, suporte fático concreto designa os fatos previstos como hipótese que se tornaram realidade no mundo fático (MELLO, 2014).

Sobre o suporte fático ainda, é pertinente destacar que, diferentemente do que se pode inferir à primeira vista, a abrangência dessa regulação jurídica não se limita aos fatos da vida, mas pode abarcar também fatos jurídicos e efeitos jurídicos. Assim, ainda que, pela didática, se tem utilizado o universo fático como o campo de incidência da juridicização, não há óbice algum que o fato do mundo, quando já também jurídico, não se constitua elemento de suporte fático (MIRANDA, 2012a). Como assevera peremptoriamente Marcos Bernardes (2014, p. 87), “há hipóteses em que são os próprios fatos jurídicos que constituem o suporte fático de outros fatos jurídicos”. E.g., a personalidade jurídica das pessoas jurídicas de direito privado (art. 45, do Código Civil) é elemento dos suportes fáticos dos negócios jurídicos que tal pessoa jurídica realiza.

Ademais, aprofundando-se na análise cirúrgica do suporte fático, o ensino de Marcos Bernardes de Mello destrincha essa parte estrutural da norma jurídica em elementos subjetivos e objetivos; elementos nucleares; elementos complementares e integrativos.

Em primeiro lugar, o elemento subjetivo concretizaria a necessária “referibilidade a

7 Sobre a função classificadora, Lourival Vilanova (2010, p. 60, *grifo nosso*) faz a seguinte análise perspicaz: “O que a norma ou o Direito positivo podem fazer, livremente, é selecionar as hipóteses e selecionar as teses ou consequências. É questão fora da lógica, extralógica, optar pelo antecedente A' ou A'' ou A'''', bem como escolher para consequência C' ou C'' ou C''''. *Tudo depende de atos de valoração, sociologicamente situados e axiologicamente orientados.* Mas, desde que foi posta normativamente a relação-de-implicação, daí em diante entra-se na órbita das relações lógico-formais, no universo do ser do Direito: o logos como parte da ontologia do Direito”.

sujeitos de direito” (MELLO, 2014, p. 90), isto é, a que sujeito de direito a eficácia jurídica afetaria. Como esclarece Pontes de Miranda (2012a, p. 83), “os fatos juridicizáveis, estão, sempre, ligados a alguma pessoa, ou porque digam respeito a ela (...), ou porque atinjam a sua esfera jurídica, ou se refiram a seu modo de atuar”.

O elemento objetivo, por sua vez, são os bens da vida que podem integrar os suportes fáticos. A possibilidade<sup>8</sup> de tal integração jurídica deve ser tanto de natureza jurídica – isto é, não deve existir norma jurídica que pré-exclua o liame jurídico – quanto pela própria natureza atribuível ou apropriável por algum sujeito de direito – em outras palavras, não há que se falar no Sol ou espaço cósmico como elemento objetivo de um suporte fático.

Em seu turno, os elementos nucleares, elementos complementares e elementos integrativos do suporte fático também merecem ser compreendidos individualmente. De forma contrastante, os elementos complementares não estão atrelados à existência do fato jurídico – como o são os elementos nucleares e completantes do núcleo –, mas, sim, buscam complementar o fato jurídico. Tais elementos somente estão presentes nos negócios jurídicos, pois, na realidade, se apresentam como pressupostos de validade ou eficácia dos negócios jurídicos. Desta feita, não há que se falar no preenchimento, e.g., da capacidade de agir ou da perfeição da manifestação da vontade quanto ao fato jurídico no sentido restrito, ato-fato jurídico ou de fato ilícito sentido amplo.

Noutro ponto, os elementos integrativos estão atrelados especificamente apenas ao plano da eficácia dos fatos jurídicos, isto é, “atuam no sentido de que se irradie certo efeito que se adiciona à eficácia normal do negócio jurídico” (MELLO, 2014, p. 97). Exemplo clássico de elemento integrativo é o registro, nos negócios jurídicos referentes aos direitos reais sobre imóveis, no Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil).

Em síntese, pode-se afirmar que os elementos nucleares (e os completantes), os elementos complementares e os elementos integrativos são facilmente identificados pelas consequências de suas ausências. Enquanto as ausências dos elementos nucleares impedem a formação do fato jurídico, as carências dos elementos complementares e os integrativos afetam a eficiência do fato jurídico. Em outras palavras, a falta do elemento nuclear afeta a existência do fato jurídico, enquanto a lacuna de elemento complementar ou integrativo acarreta a ineficácia ou a invalidade do fato jurídico.

Pontes de Miranda (2012b, p. 253), enlaçando as reflexões feitas até o presente momento, assim desenhou a entrada no mundo jurídico dissecando o suporte fático da regra jurídica:

O fato jurídico provém do mundo fático, porém nem tudo que o compunha entra, sempre, no mundo jurídico. À entrada no mundo do direito, selecionam-se os fatos que entram. É o mesmo dizer-se que à soma dos elementos do que, no mundo fático,

<sup>8</sup> Lourival Vilanova esclarece que se a norma prescreve o que é factualmente impossível, que careça de sentido, ou prescreve o que é factualmente necessário, tal norma teria sentido sintático, mas não sentido semântico. Em outras palavras, “[...] enunciados *[destituídos de sentido semântico]* são exemplos bem construídos, com as partes da oração e as partes sintáticas da estrutura lógica em congruência com os modelos. Mas se evitam o *sem-sentido formal* representam *contra-senso factual*” (VILANOVA, 2010, p. 38, grifo nosso).



teríamos como fato, ou como complexo de fatos, nem sempre corresponde suporte fático de regra jurídica: no dizer o que é que cabe no suporte fático da regra jurídica, ou, melhor, no que recebe a sua impressão, a sua incidência, a regra jurídica discrimina o que há de entrar e, pois, por omissão, o que não pode entrar.

Avançando, como já fora destacado, na perspectiva não sancionista adotada, além do suporte fático, o preceito (ou disposição) é um dos elementos estruturais da norma jurídica.

O preceito, ou disposição, “constitui a parte da norma jurídica em que são prescritos os efeitos atribuídos aos fatos jurídicos”, ou ainda, em outras palavras, “toda e qualquer consequência jurídica que se atribua a um fato jurídico constitui eficácia jurídica, objeto, portanto de um preceito” (MELLO, 2014, p. 111). Nessa parte da estrutura normativa, há a previsão quanto a eficácia jurídica, isto é, a eficácia do fato jurídico.

Seguindo a ordem da presente reflexão, somente é possível falar em eficácia do fato jurídico quando já ocorreu a eficácia normativa ou legal, ou seja, quando a norma já incidu sobre o suporte fático concreto. Assim, não é possível falar em eficácia jurídica sem que haja eficácia normativa (GONÇALVES, 2001). Porém, é plausível que haja a eficácia normativa, isto é, que exista o fato jurídico sem que haja eficácia jurídica, sem gerar efeitos. Isto ocorre, como será tratado, porque a norma se estrutura por um modal de natureza deontica, de uma relação não necessária; uma relação que possibilita a ocorrência da hipótese de incidência, mas não a ocorrência do fato do preceito. Logo, para Pontes de Miranda, “é a eficácia legal de que decorre o fato jurídico, enquanto a eficácia jurídica assinala as consequências do fato jurídico já existente” (KRELL, 2010, p. 84).

Passada a compreensão sobre o suporte fático e o preceito, ainda sobre a estrutura formal do p-normativo, é necessário, ligeiramente<sup>9</sup>, falar sobre o modal deontico. Lourival Vilanova (2010, p. 58), referência obrigatória em qualquer abordagem lógico-formal do Direito, esclarece que o deontico “não reside na hipótese como tal, mas no vínculo entre a hipótese e a tese. Deve-ser o vínculo implicacional. Em outro giro: deve-ser a implicação entre a hipótese e a tese”.

Logo, resgatando a dicotomia inicial entre universo fático e universo jurídico, a proposição normativa ou deontica possui o conectivo – ou *functor* – dever-ser que estrutura a relação formal da implicação – corporificando, assim, juízo de imputação. Doutro lado, no universo fático, a proposição – da espécie apofântica, isto é, de conteúdo descritivo – se apresenta na estrutura sintática ‘*S é P*’, onde um modal alético, o conectivo apofântico ‘*é*’ implica o juízo de causalidade na proposição (VILANOVA, 2010).

Por fim, é necessário esclarecer que, diferentemente do que pode ser compreendido à primeira vista, o fato jurídico não se resume a uma específica norma – sobretudo quando o

<sup>9</sup> Diante da dimensão e do objetivo da presente reflexão, a análise do modal deontico não pode assumir uma perspectiva exaustiva, adentrando nos meandros de sua função epistemológica, sua metalinguagem, as categorias modais, os modos alético e deontico, etc. Para apreciação madura e aprofundada sobre a matéria, cf. VILANOVA, Lourival. As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo. São Paulo: Noeses, 2010.

legislador opta pela técnica da linguagem elíptica –, mas os fatos jurídicos devem ser compreendidos de forma integrada. Logo, a análise dos elementos do fato jurídico, já tratados, isto é, a busca pelo suporte fático e pelo preceito não deve se limitar a leitura isolada e restrita de uma norma jurídica individual. Como bem alerta Adriano Soares da Costa (2009, p. 177), a complexidade do Direito está relacionada justamente com a postura multidimensional e global que o jurista deve ter diante do universo jurídico, onde o Direito deve ser compreendido “como um todo constituído por diversas partes relacionadas, as quais não se confundem com uma soma, nem sozinhas contêm todas as propriedades do todo objeto”.

### 3.2 Fenomenologia da juridicização: distinguindo incidência e aplicação

Ultrapassada a análise estrutural da norma jurídica, destringindo aspectos referentes ao suporte fático e ao preceito, chega-se, então, ao momento no qual se justifica a teoria do fato jurídico: a incidência da norma jurídica.

Desde os primeiros passos da presente reflexão, tem-se afirmado a centralidade do fato jurídico no universo jurídico. Mas o que justificaria esse caráter primordial do fato jurídico? Para a teoria pontiana, e para o ensino de Marcos Bernardes de Mello<sup>10</sup>, a incidência da norma jurídica seria o fator justificador dessa primordialidade do fato jurídico, pois a incidência jurídica se apresenta como etapa inafastável de qualquer existir jurídico. Ou seja, “a incidência da regra jurídica é que torna jurídicos os bens da vida” (MIRANDA, 2012a, p. 20).

A incidência da regra jurídica ocorre com a suficiência do suporte fático concreto. Isto é, realizando-se no universo sensível os elementos fáticos delineados hipoteticamente, a norma jurídica incide e, por conseguinte, juridiciza esse recorte fático da existência. Na verdade, como destaca Edvaldo Sapia (2001), a ideia de suficiência (e, de forma antônima, de deficiência) do suporte fático traz à tona a concreção (ou não) dos elementos estruturais do suporte fático já tratados – quais sejam: elementos nucleares e completantes do núcleo.

Na obra *Teoria do Fato Jurídico*, assim está definida, com maestria, a incidência da norma jurídica (MELLO, 2014, p. 116):

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 considerado relevante para ingressar no mundo jurídico. Somente depois de gerado o fato jurídico, por força da incidência é que se poderá tratar de situações jurídicas e de todas as demais categorias de eficácia jurídica.

Por sua vez, utilizando-se de uma metáfora com o processo de sublimação na estampa, Pontes de Miranda (2012a, p. 65) esclarece o fenômeno da incidência jurídica, isto é, a

<sup>10</sup> “O mundo jurídico, está claro, se vale dos fatos da vida e, mais que isso, é constituído por eles próprios; resulta da atuação (incidência) da norma jurídica sobre os fatos, juridicizando-os, e não representa, por isso, uma decorrência natural dos fatos” (MELLO, 2014, p. 42).

fenomenologia da juridicização:

Para que os fatos sejam jurídicos, é preciso que regras jurídicas – isto é, normas abstratas – incidam sobre eles, desçam e encontrem os fatos, colorindo-os, fazendo-os ‘jurídicos’. Algo como a prancha da máquina de impressão, incidindo sobre fatos que se passam no mundo [...].

Na verdade, não obstante ser inolvidável a contribuição da fenomenologia da juridicização para a história da doutrina jurídica no Brasil, atualmente, doutrinadores de formação acadêmica lapidar – como Paulo de Barros Carvalho, Adrualdo de Lima Catão<sup>11</sup>, Andreas Joachim Krell e Torquato da Silva Castro Júnior – levantam críticas e ponderações<sup>12</sup> aos ensinamentos de Pontes de Miranda e, por conseguinte, do professor Marcos Bernardes de Mello.

É possível afirmar, apesar das singularidades, que essas vozes críticas à ideia ponteana da incidência convergem num paradigma filosófico para a construção de suas apreciações: a linguagem. Nessa perspectiva, para que o destinatário da norma alcance a mensagem normativa, isto é, alcance as “expressões irreduzíveis de manifestação do deôntico” (CARVALHO, 2015, p. 44), faz-se imprescindível adentrar na seara do jogo da linguagem. Como contrapõe Adrualdo de Lima Catão (2010), na teoria ponteana, persistiria uma compreensão pré-linguística da fenomenologia da juridicização, não havendo, assim, qualquer espaço para a construção interpretativa tanto do fato puro quanto para o fato já qualificado como jurídico. Assim, ainda para Catão (2010, p. 19 e 20), o pensamento tradicional afirmaria a apreensão dos fatos (tanto puro quanto jurídico) como mera “ocorrência lógica decorrente do conhecimento humano do fato puro correspondente ao suporte fático abstrato” – e o autor ainda questiona – “o conceito de subordinação jurídica existe fora de um contexto linguístico próprio (jogo de linguagem)?”.

Na mesma perspectiva, mas centralizando a análise com campo do Direito Constitucional e Administrativo contemporâneo, Andreas Joachim Krell (2010, p. 79) contextualiza a teoria do fato jurídico ponteana como uma teoria eminentemente pré-hermenêutica e assevera, de forma categórica, o seguinte julgamento:

Transferida para a área diferenciada dos conceitos legais abertos e plurissignificativos do moderno Estado intervencionista, dotados de um teor altamente político e de uma baixa densidade mandamental, a própria metáfora da ‘incidência no plano dos pensamentos’ perde sentido, visto que resta duvidoso ser possível falar de uma ‘incidência infalível’ anterior à aplicação concreta dessas normas pelos órgãos estatais competentes.

11 Como se verá, enquanto no capítulo ‘Uma visão pragmática da noção de fato no direito: o caráter interpretativo do fato jurídico’, presente na obra coletiva *Revisitando a teoria do fato jurídico*, de 2010, Adrualdo de Lima Catão se revela como um dos críticos mais contumazes à teoria ponteana, em obra posterior, já em 2013, esse mesmo autor passa a harmonizar a fenomenologia da juridicização com a problemática da linguagem, reafirmando a acuidade do pensamento de Pontes de Miranda.

12 Outra proposta de leitura do pensamento ponteano que merece alusão é a perspectiva da semiótica jurídica. Nessa conjuntura, a obra ‘Incidência Jurídica: teoria e crítica’, da professora Clarice von Oertzen de Araújo, se mostra como leitura basilar onde elementos conceituais da teoria peirceana e sua tríade semiótica trazem uma apreciação singular da incidência jurídica e do pensamento de Pontes de Miranda.

Por sua vez, como mais um pensador atento ao giro linguístico (*linguistic turn*) e às lições de Wittgenstein, Torquato da Silva Castro Júnior assevera que a teoria do fato jurídico seria marcadamente uma construção de base metafórica muito forte, onde o mundo jurídico ponteano seria o espaço imaginário ideal para o desenvolvimento da incidência da norma jurídica. Entretanto, no ponto de vista pragmático, tal realidade teórica, para Torquato Junior (2010, p. 646 e 648, *grifo nosso*), não seria aceitável, já que:

Para Pontes de Miranda, ‘o direito’ já existiria enquanto tal, antes mesmo do momento da sua ‘aplicação. [...] As regras e o sistema jurídico existiriam nesse modelo como existem os sistemas lógicos, numa esfera de realidade ideal própria, mas não menos verdadeira e real que o mundo dos fatos. [...] em Pontes de Miranda, o “*revestimento*” de juridicidade que a regra de direito empresta ao fato pela incidência decorre instantaneamente, e como se independesse da intervenção humana, da coexistência num determinado tempo. Assim ele encobre toda a problemática da interpretação dos fatos e das regras.

Logo, agrupando as críticas, é possível vislumbrar que, para tais críticos, “as normas não incidem por força própria” e “a percussão da norma pressupõe relato em linguagem própria: é a linguagem do direito constituindo a realidade jurídica” (CARVALHO, 2015, p. 35 e 36). Portanto, diferentemente da estrutura de pensar de Pontes de Miranda, não seria possível falar na topologia de mundos (CASTRO JUNIOR, 2010) – fático e jurídico –, pois não haveria questões puramente de fato. Dessa maneira, persistiria um problema grave ao transformar a compreensão formalidade ponteana da incidência lógica da norma jurídica deixando de lado o aspecto interpretativo do fato jurídico, já que a descrição normativa dos fatos são valorações invariavelmente inseridas no jogo da linguagem (CATÃO, 2010).

Diante das críticas, como defensor da teoria ponteana, Adriano Soares da Costa se desdobrou especificamente em relação às ideias de Paulo de Barros Carvalho, mas se pode utilizar como réplica às apreciações que gravitam em torno do giro linguístico. Para Adriano Costa (2009, p. 53 e 54), o equívoco de tais críticas ocorre com a confusão entre o conceito de incidência e de aplicação da norma jurídica, que seriam aspectos inequívocos em Pontes de Miranda:

É pela incidência, no mundo do pensamento, que se dá a objetivação conceptual, simbólica do processo de juridicização; é pela aplicação da norma jurídica que incidiu que se dá a objetivação social na concretude da vida. [...] A incidência da lei independe da sua aplicação.

Logo, para Adriano Soares da Costa, as críticas fundamentadas na linguagem, sobretudo o realismo linguístico de Paulo de Barros Carvalho, acabariam por restringir o universo

jurídico à manifestação de uma linguagem competente por um ato de autoridade<sup>13</sup>. Porém, para tal réplica, a confusão entre incidência e aplicação excluiria da realidade jurídica as hipóteses em que os homens se submetem espontaneamente aos ditames estatais (COSTA, 2009, p. 55, *grifo nosso*):

Grosso modo, apenas seria Direito o que as autoridades dizem que é, no ato de aplicação da norma. Essa amputação do fenômeno jurídico [...] é um reducionismo injustificado, que retira do Direito sua função de processo de adaptação social. [...] *Se a pessoa pára o carro quando o sinal está vermelho, atende à norma jurídica que determina ser essa a conduta devida; se o ultrapassa, sua conduta é ilícita.* Há uma significação social, meta-individual, no comportamento dessa pessoa: pouco importa saibamos que tenha ocorrido, ou que tenha sido na calda da noite. *A significação é objetiva, e adjetiva esse fato como jurídico pela causalidade da incidência normativa.*

Em seu turno, a obra de Marcos Bernardes de Mello que trata plano da existência do fato jurídico reserva tópico específico para tratar das divergências doutrinárias em torno da teoria de Pontes de Miranda. Porém, as contrarrazões do professor alagoano se limitam a rebater especificamente as críticas de Andreas Krell e de Paulo de Barros Carvalho, não entrando, com profundidade, no mérito da crítica quanto ao giro linguístico. Na verdade, Marcos Bernardes de Mello (2014, p. 132, *grifo nosso*), basicamente, se atém a delinear a distinção entre aplicação e incidência:

Se a norma jurídica  $NJ^1$ , abstratamente, define os fatos  $ABC$  como suporte fático do fato jurídico  $FJ^1$ , ao qual imputa o efeito jurídico  $E^1$ , e no mundo aquele suporte fático ( $ABC$ ) se concretiza, a norma  $NJ^1$  *incide* sobre ele, criando o fato jurídico respectivo ( $FJ^1$ ), o qual poderá gerar a eficácia  $E^1$ . *Esse processo ocorre na dimensão dogmática (normativa) do direito, portanto, em plano lógico, de valência, não da realidade fática social. Porque independe de ato humano, pois se dá à simples concreção do suporte fático suficiente, a incidência é infalível e sua veracidade não necessita ser comprovada, fisicamente, em face da impossibilidade de ser percebida por nossos sentidos. A aplicação da norma jurídica, diferentemente, é ato humano que se realiza no ambiente social, com a finalidade precípua de efetivar aquela eficácia jurídica prevista, abstratamente, na forma incidente, de modo que, necessariamente, é sempre *posterius* em relação à incidência.*

Ademais, em outro ponto, Marcos Bernardes destaca duas contradições no discurso carvalheano (2014, p. 134):

13 Nesse trecho, Paulo de Barros Carvalho (2015, p. 35, *grifo nosso*) centraliza a participação da autoridade na aplicação/incidência da norma jurídica: “[...] é importante dizer que não se dará a incidência se não houver um ser humano fazendo subsunção e promovendo a aplicação que o preceito normativo determina. As normas não incidem por força própria. Numa visão antropocêntrica, requerem o homem, como elemento intercalar, movimentando as estruturas do direito, extraíndo de normas gerais e abstratas outras gerais e abstratas ou individuais e concretas e, com isso, imprimindo positividade ao sistema, que dizer, impulsionando-o das normas superiores às regras de inferior hierarquia, até atingir o nível máximo de motivação das consciências e, dessa forma, tentando mexer na direção axiológica do comportamento intersubjetivo [...]”.

Na concepção de Paulo de Barros Carvalho, a ideia de que a norma somente existe quando criada no ato de aplicação pelo intérprete inverte, totalmente, os termos do processo segundo o qual se desenvolve o fenômeno jurídico, pois: (i) termina pelo começo, se comparado com o modelo ponteano, uma vez que a incidência ocorreria ao final do processo; (ii) a norma jurídica somente passa a existir após já concretizada a situação fática que ela regula, deixando sem explicação convincente como uma norma posterior pode ser referida a um fato anterior e como se pode exigir do indivíduo segundo normas que não tem como conhecer, porque ainda não foram criadas.

Contudo, na obra *Teoria do fato jurídico: uma abordagem lógica da decisão judicial*, o mesmo doutrinador Adrualdo de Lima Catão que fora listado como um dos críticos à teoria ponteana, traz ponderações interessantes que buscam harmonizar a perspectiva jurídico-formal da fenomenologia da juridicização e a problemática de linguagem<sup>14</sup>. Segundo Adrualdo Catão (2013), solução do problema estaria na compreensão de que incidência não estaria limitada a constatação do sujeito cognoscente da ocorrência do suporte fático concreto. Mas, sim, na teoria ponteana, a incidência capta a ocorrência dos fatos no mundo como uma pressuposição lógica. Logo, “a incidência, portanto, não pode ser negada. É fenômeno lógico, que se passa no pensamento, mas não é simplesmente subjetiva. Sendo fenômeno lógico, não pode ser afastada” (CATÃO, 2013, p. 60).

Assim, Adrualdo de Lima Catão, em profunda análise do sociologismo ponteano, sustenta a compreensão da fenomenologia da juridicização no devido lugar epistemológico de formalização do Direito – compreensão esta que se coadunaria com o pensamento de Pontes de Miranda do Direito como processo social de adaptação (CATÃO, 2013, p. 35):

[...] é possível afastar a identificação da Teoria do Fato Jurídico com uma teoria interpretativa simplista do Direito, ou mesmo retorno a teses do positivismo legalista, como a ideia de a subsunção servir como método de aplicação do Direito. Na verdade, a separação entre incidência e aplicação do Direito. Na verdade, a separação entre incidência e aplicação do Direito vai colocar a Teoria do Fato Jurídico em seu devido lugar: o de servir como formalização do Direito, e não como uma teoria da interpretação.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após as reflexões sobre a teoria do fato jurídico, resta necessário gizar a envergadura dessa teoria – e, logicamente, do pensamento de Pontes de Miranda – e a necessidade de maior

14 Na obra *Teoria do fato jurídico*, Adrualdo Catão (2013, p. 78 e 81) chega, no tópico em que problematiza o relativismo kelseniano, a se contrapor ao pensamento de Paulo de Barros Carvalho, fazendo crítica acentuada: “Segundo essa visão [*a visão kelseniana também defendida por Paulo de Barros Carvalho*], fatos não existem em si mesmos. O que existem são descrições linguísticas sobre eventos contingentes e tais descrições são as únicas coisas que estão ao alcance do homem. [...] Esse discurso, que leva a afirmações completamente destoadas do senso comum, decorre da radicalização da especificidade da linguagem jurídica, que seria a única competente para enunciar fatos jurídicos, e do não reconhecimento de que, mesmo diante da complexidade pragmática da decisão judicial, não podemos abrir mão da noção de verdade, que aparece na forma da noção de incidência normativa”.

perscrutação desse objeto de estudo.

Como se notou, certas críticas e ponderações ainda não foram exaustivamente respondidas pelos defensores da teoria ponteana do fato jurídico. As provocações fundamentadas no giro linguístico, bem como do caráter metafórico do pensar ponteano, merecem um debruçamento mais exaustivo, não devendo persistir silêncio em relação às novas perquirições. Na verdade, a problemática da linguagem e dos pensamentos wittgensteinianos se mostra como um oceano de densidade filosófica que, pela dimensão da presente reflexão, sequer teve os pontos elementares sinalizados. Nesse aspecto, a fim de que se tenha uma análise mais pragmática da fenomenologia da juridicização, é imprescindível uma averiguação mais aprofundada nos parâmetros filosóficos que estão presentes na filosofia contemporânea.

Ademais, é de se ressaltar ainda que também existem perspectivas de análise do fato jurídico que, diante do foco jurídico-formal desta reflexão, sequer puderam ser problematizadas – como, por exemplo, a teoria do fato jurídico da perspectiva da semiótica. Logo, tem-se que, associada à própria densidade do pensamento ponteano, a possibilidade de estudos noutras perspectivas, como o da semiótica peirceana, ratifica a compreensão final da necessidade de maior debruçamento sobre a fenomenologia da juridicização, inclusive buscando gerar mais espaço na cultura jurídica e, por conseguinte, na formação dos novos juristas.

Ao fim e ao cabo, acaba-se por compreender o presente trabalho como um momento de contato preliminar à teoria do fato jurídico – obtendo êxito no objetivo de resgate –, sendo possível vislumbrar um objeto de estudo interessantíssimo para reflexões e pesquisas mais aprofundadas e robustas. Na verdade, restou patente um convite a um debruçamento no pensar ponteano, buscando transcender a conjuntura de autor do Tratado de Direito Privado, alçando as provocações epistemológicas e metajurídicas desse pensador pernambucano.

Logo, a fenomenologia da juridicização é uma seara da teoria geral do Direito que merece, pela sua importância no imaginário jurídico brasileiro, continuamente ser revisitada: seja para compreender o átomo do universo jurídico, que é o fato jurídico, seja para contrapô-la com a maturidade científica necessária.

## REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Clarice von Oertzen de. **Incidência jurídica**: teoria e crítica. São Paulo: Noeses, 2011.
- BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru, SP: EDIPRO, 2001.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: fundamento jurídicos da incidência. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

- CASTRO JÚNIOR, Torquato da Silva. Metáforas na teoria do fato jurídico. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRDHARDT JUNIOR, Marcos (Coord.). **Revisitando a teoria do fato jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 635-654.
- CATÃO, Adrualdo de Lima. **Teoria do fato jurídico**: uma abordagem lógica da decisão judicial. Curitiba: Juruá, 2013.
- CATÃO, Adrualdo de Lima. Uma visão pragmática da noção de fato no direito: o caráter interpretativo do fato jurídico. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRDHARDT JUNIOR, Marcos (Coord.). **Revisitando a teoria do fato jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 01-24.
- COSTA, Adriano Soares de. **Teoria da incidência da norma jurídica**: crítica ao realismo lingüístico de Paulo de Barros Carvalho. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- GONÇALVES, Edvaldo Sapia. Fato jurídico. **CESUMAR**, Maringá, v. 4, 2001. Disponível: <[http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view File/180/939](http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/File/180/939)>. Acesso: 06 de out. de 2015.
- GRAU, Eros Roberto. **Direito posto e direito pressuposto**. 7ªed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.
- IHERING, Rudolf von. **A finalidade do Direito**, v. 01. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.
- KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- KRELL, Andreas Joachim. A relevância da teoria do fato jurídico no âmbito do moderno direito constitucional e administrativo. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRDHARDT JUNIOR, Marcos (Coord.). **Revisitando a teoria do fato jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 75-96.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MIRANDA, Pontes de. **Bens. Fatos jurídicos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,



2012. – (coleção tratado de direito privado: parte geral;2).

MIRANDA, Pontes de. **Introdução:** pessoas físicas e jurídicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (coleção tratado de direito privado: parte geral;1).

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

VECCHIO, Giorgio Del. **Lições de filosofia do Direito.** – Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo.** 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Noeses, 2010.

## **BEING OR OUGHT TO-BEING, THAT IS THE QUESTION: A RESCUE OF THE PHENOMENOLOGY OF PONTES DE MIRANDA'S JURIDICATION**

### **ABSTRACT**

This article, methodologically developed from the perspective of literature review, has examined the theory of the legal fact from the point of view conceived by Pontes de Miranda. Initially, the reflection started with the understanding of the topology of the factual and legal worlds, seeking, within the cultural reality, to reach the delimited scenario of the Law and the legal standard. Thus, having defined the context of the deliberation, the analysis assumed a logical-formal perspective to understand the legal standard, and, therefore, the legal fact. Finally, the analysis brought forth doctrinal criticisms and considerations about the incidence of the legal fact and its application.

**Keywords:** Incidence. Legal standard. Juridication. Being. Ought to-being.