

# A (IN)CONSISTÊNCIA DO PLANO DA VALIDADE NA CONCEPÇÃO PONTIANA – ATO JURÍDICO INVÁLIDO: ARGUMENTO OU ARTIFÍCIO?

---

## Beclaute Oliveira Silva

Professor Assistente da Faculdade de Direito de Alagoas (UFAL). Doutorando em Direito pela UFPE. Mestre em Direito pela UFAL. Especialista em Processo pela UFAL. Serventuário da Justiça Federal.

**RESUMO:** Este ensaio tem por objetivo analisar, a partir das categorias da lógica, a consistência ou não do argumento que fundamenta a necessidade do plano da validade, no pensamento de Pontes de Miranda. Para isso, a relação entre ato inválido e ato ilícito será apreciada. Além disso, o ilícito e o inválido terão suas localizações determinadas na estrutura normativa. Por fim, a incidência sucessiva será analisada dentro da moldura do silogismo válido.

**PALAVRAS-CHAVE:** Plano da validade, Ato inválido e ato ilícito, Incidência sucessiva, Análise lógica.

**ABSTRACT:** This paper has for objective to analyze, starting from the logic categories, the consistency or not of the argument that bases the need of the validity plan, in Pontes de Miranda's thought. For that, the relationship between invalid act and illicit act will be appreciated. Besides, the illicit and the invalid will have their locations determined in the normative structure. Finally, the successive incidence will be analyzed inside of the frame of the valid syllogism.

**KEYWORDS:** Validity plan, Invalid act and illicit act, Successive incidence, Logical analysis.

*“Tú-tú não é nada, supõe-se, ou uma palavra desprovida de significado”. (ROSS, 2004, p. 14)*

*“Você diz a verdade  
A verdade é seu dom de iludir.”  
Caetano Veloso (Dom de iludir)*

## Introdução

Tema polêmico que anima o debate jurídico é a questão da validade, termo polissêmico que, em Pontes de Miranda (2000a, p. 39 e 48), é tomado como um dos planos do mundo jurídico, distinto da existência e da eficácia.

A validade aqui é atributo de uma classe de fatos jurídicos lícitos que tem a vontade humana como elemento componente do núcleo do suporte fático. (VILANOVA, 2000, p. 312).

Por outro lado, há o denominado ato ilícito, que tem por elemento cerne o ato contrário ao direito. A contrariedade a direito também aparece, segundo o pensamento pontiano, como pressuposto para o fato ilícito e o ato-fato ilícito. (PONTES DE MIRANDA, 2000b, p. 138-139). O presente estudo terá por foco apenas o ato jurídico ilícito, máxime, o invalidante.

Ilícito e inválido são categorias que aparecem relacionadas no pensamento de Pontes de Miranda. Da sua distinção cabe a justificação do plano da validade, como se demonstrará.

A análise a ser perpetrada tomará por referência o modelo pontiano. Não se fará aferição de um modelo a partir de outro. O que se pretende neste ensaio é, a partir das categorias

da lógica-semântica, tomando por objeto de análise as frases enunciativas, tal como lançadas por Pontes de Miranda, acerca do ato jurídico válido, de seu oposto, bem como sobre a ilicitude, aferir se o plano da validade, enquanto modelo teórico de explicação de parcela do mundo jurídico, possui consistência. Noutros termos, a lógica ingressará, neste estudo, como instrumento para aferir consistência na organização do raciocínio. É a lógica a serviço do pensamento jurídico. (SILVA, 2007, p. 44).

Não se pretende, nos lindes deste ensaio, adentrar em pormenores atinentes à casuística da invalidade ou dos ilícitos. A análise se restringirá apenas ao estrito necessário apto a demonstrar o argumento demarcador do válido e do inválido, e a sua utilidade na justificação argumentativa do plano da validade.

Para ultimar o aludido mister, estabelecer-se-á, inicialmente, qual o papel do plano da validade na determinação do ato jurídico inválido, indicando, no caso, as possíveis espécies. Esta explanação deverá ser sucedida por uma demarcação do campo da ilicitude, máxime quanto ao ato ilícito invalidante, categoria que se relaciona de perto com o ato jurídico inválido.

Outro aspecto a se analisar é o local do inválido na estrutura lógica da norma jurídica. Tal verificação tem por escopo indicar se o inválido pode ser uma sanção, como pensa, por exemplo, Pontes de Miranda.

Por fim, após a delimitação dos conceitos veiculados por Pontes de Miranda, se verificará a consistência dos argumentos aptos a justificar a manutenção da estrutura do plano da validade como instância apta a explicar parcela do fenômeno jurídico.

## **1. O plano da validade e a determinação do inválido**

Interessante aspecto da teoria pontiana é a divisão do mundo jurídico em planos distintos. O plano da existência, o da validade e o da eficácia. (MELLO, 2003, p. 96).

### **1.1. Plano da existência**

Em apertada síntese, pode-se afirmar que no plano da existência ingressam todos os fatos jurídicos, sejam eles lícitos ou ilícitos. Neste caso, basta a incidência da lei sobre o núcleo do suporte fático. O fato jurídico inexistente é, na linguagem pontiana, conceito metajurídico. (PONTES DE MIRANDA, 2000a, p. 53).

### **1.2. Plano da validade**

Neste plano, que pressupõe a existência, o direito efetivará a “triagem entre o que é perfeito (que não tem qualquer vício invalidante) e o que está eivado de vício invalidante”. (MELLO, 2003, p. 97). Aqui só passarão os fatos jurídicos que possuem a vontade humana como elemento cerne do núcleo do suporte fático, ou seja, os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos. Em outra passagem, Marcos Bernardes de Mello irá afirmar que válido é o ato jurídico em que não há falta de nenhum elemento complementar do suporte fático que implique invalidade.<sup>1</sup> E, com relação ao inválido, este ocorrerá por (a) deficiência do elemen-

---

<sup>1</sup> Deve-se salientar que da ausência de elemento complementar pode resultar ineficácia. Esta consequência não é objeto do presente estudo. (2003, p. 52-53).

to nuclear e (b) ausência de elemento complementar que o sistema reputa essencial para a validade, como desrespeito à forma prescrita em lei. (MELLO, 1999, p. 3-4). Neste estudo, tanto a hipótese (a) como a hipótese (b) serão tratadas como ausência de elemento complementar de que resulte invalidade, que doravante será denominada ausência do elemento complementar. Noutras palavras, a perfeição ocorrerá quando todos os elementos complementares ao núcleo se realizarem. Para imperfeição, basta a não-ocorrência de um desses elementos.

Marcos Bernardes de Mello vaticina que as normas invalidantes atuam no plano da validade. Neste caso, salienta o referido autor, a incidência da norma se dá antes, mas os seus reflexos ocorrem no plano da validade. (MELLO, 2003, p. 98). Partindo desta premissa, pode-se afirmar que a invalidade é contemporânea ao surgimento do ato jurídico *lato sensu*.

O inválido pode, excepcionalmente, produzir efeitos tais qual o lícito, conforme disciplinar o ordenamento jurídico. Nas palavras de Pontes de Miranda, “de regra, os atos jurídicos nulos são ineficazes; mas, ainda aí, pode a lei dar efeitos ao nulo”. (2000a, p. 39). Situação emblemática é a denominada declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade. Na realidade, nula é. Entretanto, a sua decretação não terá efeito retroativo. Outros exemplos são lançados por Marcos Bernardes de Mello, que inclusive enfatiza ser a eficácia do ato putativo definitiva e irreversível, mesmo quando decretado a invalidação, quanto aos efeitos já concretizados. (MELLO, 1999, p. 182-184).

### **1.3. Plano da eficácia**

Quanto ao plano da eficácia, este é considerado a parte do mundo jurídico onde os fatos jurídicos produzem os seus efeitos (direitos, deveres, pretensões, obrigações etc.). Este plano não será objeto de maiores digressões neste ensaio que tem por objeto a análise do plano da validade.

### **1.4. Invalidade e suas formas**

A invalidade se manifesta sob duas formas: a nulidade e a anulabilidade. No primeiro, o defeito é insanável e, no segundo, sanável. É pela gravidade imputada ao defeito que se distingue se há uma ou outra. (PONTES DE MIRANDA, 2000a, p. 63-64). A partir do nível de gravidade, o direito imputa as conseqüências.

Incluem-se como defeitos insanáveis do suporte fático: incapacidade absoluta; ilicitude do objeto; impossibilidade do objeto; indeterminação do objeto; ilicitude do motivo determinante; defeito de forma prescrita em lei; desrespeito à solenidade reputada essencial para validade; fraude à lei imperativa; imputação de forma expressa pela lei de nulidade, ou de proibição de prática sem cominar sanção; e simulação, salvo exceção legal.

São considerados defeitos sanáveis: a) incapacidade relativa; b) erro; c) dolo; d) coação; e) estado de perigo; f) lesão; g) fraude contra credores. O rol não é exaustivo.

Deflui do exposto que o problema de o ato ser ou não válido está no suporte fático. Neste sentido, Torquato Castro Júnior vaticina: “o ato nulo é nulo porque seu suporte fático não corresponde à hipótese plena da regra jurídica permissiva forte, que outorga a autonomia da vontade.”(2007, p. 9).

## **2. Demarcação do ilícito**

No pensamento pontiano, os fatos jurídicos manifestam-se sob a forma lícita ou ilícita. Os fatos jurídicos ilícitos possuem como elemento nuclear do suporte fático a contrariedade a direito. (PONTES DE MIRANDA, 2000c, p. 233; MELLO, 2003, p. 217; MELLO, 1999, p. 43). Neste sentido, transcreve-se Pontes de Miranda:

Os atos ilícitos *lato sensu* são atos humanos que entram no mundo jurídico para serem superadas as suas conseqüências danosas: ou pela indenização do dano extranegocial (reparação), ou pelas caducidades, ou pela prestação (o que também repara), ou outra execução. O que se exige a todos, além do ato (e às vezes *culpa*), é a *contrariedade à lei*.” (PONTES DE MIRANDA, 2000c, p. 247).

Em outra passagem, o aludido autor assinala: “o ato ilícito tem por pressupostos o ser contrário a direito, isto é, o infringir princípio do ordenamento jurídico (pressuposto objetivo), *mais* o ter sido previsível ou afastável o resultado.” (PONTES DE MIRANDA, 2000a, p. 193).

Os ilícitos são classificados na obra de Pontes de Miranda como: a) fato ilícito – no caso de alguém vir a responder por força-maior e caso-fortuito – (PONTES DE MIRANDA, 2000a, p. 233); b) ato-fato jurídico ilícito – atos praticados por absolutamente incapazes, quando geram o dever de indenizar – (PONTES DE MIRANDA, 2000c, p. 233); e c) atos ilícitos *lato sensu*. Estes últimos se manifestam da seguinte forma: c1) indenizativa, c2) caducificante e c3) nulificante. (PONTES DE MIRANDA, 2000c, p. 240).<sup>2</sup>

Com relação à expressão nulificante, Marcos Bernardes de Mello prefere a expressão invalidante a nulificante. A expressão “invalidante” melhor se ajusta ao direito pátrio, pois abarca tanto as hipóteses de nulidade como as de anulabilidade. (MELLO, 2003, p. 246-248).

No que se refere ao ilícito invalidante, Pontes de Miranda lança a seguinte assertiva: “o ilícito concernente à nulidade já entende com o *plano da validade*; e o ilícito das infrações das obrigações com o *plano da eficácia*”. (2000c, p. 242-243). Neste sentido a assertiva de Marcos Bernardes de Mello: “no plano da validade é onde têm a atuação as normas jurídicas invalidantes. A incidência delas se dá, na verdade, quando o suporte fático ocorre, mas os seus reflexos, as suas conseqüências, aparecem somente nesse plano.” (2003, p. 98). Em outra passagem, entretanto, irá afirmar que a incidência, no caso da invalidação, se dá no plano da validade. (1999, p. 45).

A invalidade é vista por Pontes de Miranda como sanção. Esta assertiva será importante para se demarcar topologicamente onde está delineado o inválido na estrutura normativa, como se verá a seguir.

### 3. Local do inválido na estrutura lógica da norma

Para se verificar como o ilícito se manifesta na estrutura lógica da norma, demarcar-se-á esta categoria para, depois, verificar o enquadramento do ilícito na aludida moldura.

---

<sup>2</sup> Aqui, classificação a partir dos efeitos. Há também o ilícito penal (crime e contravenção); ilícito civil (ato ilícito *stricto sensu* – absoluto – e o ato ilícito relativo). (MELLO, 2003, p. 243).

### 3.1. Norma: estrutura lógica

A norma jurídica não se confunde com o texto legislativo (suporte físico) que a veicula. Conforme escólio de Gabriel Ivo, os textos legislativos são enunciados lingüísticos, de conteúdo prescritivo, emitidos por autoridade competente do sistema. Eles “são enunciados prostrados em silêncio. Em estado de dicionário. Aguardando que alguém lhes dê sentido”. (IVO, 2006, p. 48).

A norma jurídica não é conteúdo involucrado da lei, pois o sentido é construído pelo intérprete, seja no ato de aplicação estatal<sup>3</sup>, seja no ato de atendimento ao comando pelos destinatários, seja no ato de compreensão realizada pela ciência do direito.<sup>4</sup> Sob outra premissa, Pontes de Miranda irá afirmar que:

Hoje, o artigo tal do Código A pode não exprimir, exatamente, o que no ano passado, exprimia; porque não diz ele o que está nas palavras, mas algo de mutável que as palavras tentaram dizer. Toda a codificação é o pródomo de um fracasso: pretende fixar, parar, fotografar, não no espaço, mas no tempo; e muda o próprio objeto, de modo que há de olhar a realidade de hoje, que é adulta, e o retrato de outrora, para descobrir, não mais a imagem exata, e sim os traços que indiquem identidade.”(2000a, p. 138).

Para se demarcar o conteúdo da norma jurídica, se faz necessário a interpretação, como bem lançado por Pontes de Miranda, no seguinte excerto:

Para que se saiba *qual* a regra jurídica que incidiu, que incide, ou que incidirá, é preciso que se saiba o que é que se diz nela. Tal determinação do conteúdo da regra jurídica é função do intérprete, isto é, do juiz ou de alguém, jurista ou não, a que interessa a regra jurídica. (2000b, p. 13).

O produto da interpretação é vertido em proposições. Na linguagem científica, em que as proposições são regidas pelos princípios da lógica apofântica, os juízos são produzidos da seguinte forma: “a árvore é verde”, em que tanto o termo árvore como o termo verde são significações que se referem ao ser árvore e ao ser verde. No âmbito normativo (direito, moral, religião etc.), inúmeros autores defendem que a lógica a ser utilizada é a deôntica, pois ela lida com o campo ôntico do possível e este não é, pode ser.<sup>5</sup> Esta lógica tem por proposta elaborar “um cálculo da alteração de estados de coisas no tempo por iniciativa do agente humano, em função dos modais deônticos: proibido, permitido, obrigado”. (CASTRO JR., 2005, p. 336).

Esta forma de pensar o jurídico, a partir do modo deôntico, não encontra sustentação em Pontes de Miranda, que enxerga na norma um juízo descritivo. Por esta razão, a proposição normativa não teria por cópula o dever-ser, pois a regra jurídica estipula o que é. O referido autor reconhece a distinção entre as leis do preciso – aquelas que expressam algo que necessariamente ocorre – e as leis do dever – aquelas que ordenam o que é possível –; no entanto, vaticina: “tais ‘leis do deve’ não são peculiares ao direito”. (PONTES DE MIRANDA, 2000d, p. 201-202). Para Pontes de Miranda, todo fato, inclusive jurídico, é mudança no mundo e, para ele, é. (2000b, p. 51).

<sup>3</sup> “Quando é aplicado por um órgão jurídico, este necessita de fixar o sentido das normas que vai aplicar, tem de interpretar estas normas.” (KELSEN, 1995, 387).

<sup>4</sup> “Mas também os indivíduos que têm – não de aplicar, mas – de observar o direito, observando ou praticando a conduta que evita a sanção, precisam de compreender e, portanto, de determinar o sentido das normas jurídicas que por eles não de ser observadas. E, finalmente, também a ciência jurídica, quando descreve um direito positivo, tem de interpretar as suas normas.” (KELSEN, 1995, 387-388).

<sup>5</sup> Conforme lições ministradas em sala pelo Professor Doutor Torquato Castro Júnior, na disciplina Lógica’s da Decisão Jurídica, 1º semestre de 2007, no Curso de Pós-graduação *stricto sensu*, da Faculdade de Direito de Recife (UFPE).

Não existe, no pensamento pontiano, cisão entre o mundo natural e o cultural. Esta separação seria para ele artificial. O direito é visto como fenômeno natural, tal qual a sociologia (física social). (PONTES DE MIRANDA, 2000e, p. 120), (MENEZES, 1985, p. 31-44). “Tudo nos leva, por conseguinte, a tratar os problemas do direito como físico”. (2000b, p. 49). Não cabe, no modelo pontiano, a separação entre a causalidade e a imputação, com o faz, por exemplo, Hans Kelsen. (1995, p. 100-102). Percebe-se assim, neste ponto, mais uma vinculação entre o pensamento pontiano e o positivismo de conotação naturalista. (SILVA, 2005, p. 216-217). Com outras premissas, mas chegando às mesmas conclusões, ao tratar da ética, G. W. F. Hegel assim estipula: “a substância que se sabe *livre*, em que o *dever-ser* absoluto é igualmente *ser*, tem efetividade como espírito de um povo.” (HEGEL, 1995, p. 295).

Na jurimetria ou juscibernética, disciplina que tem por escopo a tradução e/ou implantação das categorias jurídicas para máquina, “ou seja sua condução para a expressão formal algoritmizada” (CASTRO JR., 2005, p. 338), bem como nos “Sistemas Especialistas Legais” – “programas de computador que devem servir para ‘solucionar’ casos jurídicos” –, (CASTRO JR., 2005, p. 338) a princípio, saber se o direito “é” ou “deve-ser” é indiferente. (CASTRO JR., 2005, p. 340). Desta forma, o modelo pontiano não está totalmente afastado das pesquisas recentes, quanto à utilização da lógica na jurimetria.

A estrutura da norma jurídica é uma categoria lógico-jurídica, manifesta-se como frases predicativas, (TUGENDHAT; WOLF, 1996, p. 56), nas quais o conceito sujeito e o conceito predicado estão conectados por um verbo. (TUGENDHAT; WOLF, 1996, p. 55). O conector, em Pontes de Miranda, é o verbo ser e não a expressão dever-ser, como visto. Nestes termos, na concepção pontiana a norma se manifesta como: dado SF, será P ou SF→P.<sup>6</sup> Sua norma segue o modelo clássico de frase predicativa, pois representa um juízo naturalístico. Na concepção kelseniana, que usa o conector dever-ser, a norma se manifesta como: dado A, deve-ser C.<sup>7</sup> Malgrado isso, Lourival Vilanova vaticina que, “no que respeita à *forma lógica* interna, não há diferença entre *causalidade e imputação*. A diferença é *ontológica*, está no campo dos objetos”. (1977, p. 59).

Ambas as formulações (pontiana e kelseniana) têm algo em comum: tanto o suporte fático hipotético quanto o antecedente abstrato descrevem, com função prescritiva, fatos de possível ocorrência. Estas frases predicativas têm por função compor o silogismo criativo do mundo jurídico mediante o processo silogístico da incidência. São eles que, incidindo nos suportes fáticos concretos, conforme teoria pontiana, irão produzir fatos jurídicos. Na linguagem de Gabriel Ivo, “fato jurídico representa a parte do suporte fático, desenhada pela hipótese normativa, que entra no mundo do Direito por meio da incidência da norma jurídica.” (IVO, 2000, p. 27). O preceito abstrato, por sua vez, irá estabelecer as conseqüências da ocorrência do suporte fático hipotético no mundo fenomênico, ou seja, as conseqüências do fato jurídico: situação jurídica para uns, relação jurídica para outros. Pontes de Miranda, acerca das duas categorias irá afirmar: “a noção fundamental do direito é a de *fato jurídico*; depois, a de *relação jurídica* (...)”. (2000b, p. 20).

Na relação jurídica, as condutas são modalizadas sob a forma proibida, obrigada, permitida (facultada = permissão bilateral). (VILANOVA, 1977, p. 57-82 e 162). Eis a lei lógica deôntica do quarto excluído: “os modais deônticos são três e somente três”. (CARVALHO, 2006, p. 31). Passa-se à análise da invalidade.

### 3.2. Inválido na estrutura da norma

<sup>6</sup> Decodificando: dado o suporte fático (SF), será o preceito (P). (MELLO, 1981, p. 15).

<sup>7</sup> Decodificando: dado o antecedente (A), deve-ser o conseqüente (C).

Como já estabelecido, o ser válido ou não de um ato jurídico é determinado pelo suporte fático. Na teoria de Pontes de Miranda, o inválido é considerado uma sanção. (2000a, p. 246). Para isso dedica o capítulo VII do tomo 4 do *Tratado de Direito Privado*, denominado “sanção de nulidade”. Na esteira de Pontes de Miranda, Marcos Bernardes de Mello irá afirmar que a invalidade é uma sanção estabelecida pela ordem jurídica para punir determinadas condutas que implicam contrariedade a direito. (MELLO, 1999, p. 46). Aqui reside um problema, como se passa a expor.

Para que o inválido seja uma sanção, seu local topológico é no conseqüente ou preceito da norma jurídica. Sanção é efeito de fato jurídico. O ato inválido, como ilícito que é, é fato jurídico, logo sua conformação está no antecedente da norma, que fixa os efeitos do fato jurídico, e não no conseqüente. A invalidação é decorrente da incidência e não efeito jurídico de fato jurídico.

Se o ato inválido é ilícito, não pode ser uma sanção. Esta afirmação decorre de um imperativo lógico-jurídico que, distinto dos conceitos jurídicos-positivos, não varia, pois possui homogeneidade, como bem salienta Juan Manuel Terán, que se passa a transcrever:

Por otra parte, los conceptos jurídicos-positivos son calificados como nociones a posteriori; es decir, se obtienen una vez que se tiene la experiencia del derecho positivo, de cuya comprensión se trata; en tanto que los otros conceptos, los lógicos-jurídicos, son calificados como conceptos a priori; es decir, con validez constante y permanente, independiente de las variaciones de derecho positivo.” (1998, p. 83).

Ora, na norma penal o crime é o fato jurídico (ato ilícito); a pena, a sua conseqüência. Este é o entendimento de sanção esposado por Marcos Bernardes de Mello, como se passa a expor: “a nosso ver, o conceito de sanção está relacionado, necessariamente, ao de punição, *entendida esta como qualquer conseqüência positiva ou negativa imposta pelo ordenamento jurídico* às pessoas como represália a atos contrários a seus comandos.” (1999, p. 46). (Destacou-se).

Percebe-se assim que a sanção *não* está, do ponto de vista lógico, situada no antecedente da norma (conceito sujeito), mas no *conseqüente* (preceito), pois funciona como conceito predicado. É o preceito da norma sancionatória. Desta forma, se o inválido (ou ilícito invalidante) é uma espécie de fato jurídico (e é), a sua existência está determinada no suporte fático hipotético. (SILVA, 2007, p. 49). Logo, o inválido não pode ser sanção, já que esta é preceito.

Fica assentado que há um equívoco lógico na determinação da invalidação como sanção. Coloca-se a causa como o efeito, o antecedente como o conseqüente, o suporte fático como o preceito, o conceito predicado como o conceito sujeito. O ato inválido é produto da incidência da lei sobre o suporte fático.

Por fim, o ato inválido ou ato ilícito invalidante produzirá efeitos. É no preceito da norma que cria o ilícito invalidante que estão as conseqüências que o sistema jurídico imputa ao inválido, que podem ser, inclusive, efeitos estabelecidos para ato lícito. (PONTES DE MIRANDA, 2000a, p. 39).

#### **4. A invalidade no plano da validade: um paradoxo**

Interessante notar que há uma relação entre ilícito e inválido. Uma relação entre gênero e espécie. Esta conclusão é lançada por Marcos Bernardes de Mello, nos seguintes termos:

Ora, parece claro, se a contrariedade a direito constitui o cerne da ilicitude e é, também, o fundamento da invalidade dos atos jurídicos, não é possível chegar-se a outra conclusão senão a de que *o ato jurídico inválido integra o gênero fato ilícito lato sensu. É uma espécie de ato ilícito, o ato ilícito invalidante, que, na verdade, tem natureza especial*, diferente dos outros atos ilícitos, porque recebe esse caráter de ilicitude por força da incidência de normas jurídicas invalidantes, que atuam já dentro do mundo jurídico, no plano da validade. Ao entrar no plano da existência, o ato jurídico é, como qualquer outro, apenas ato jurídico. *Ao alcançar o plano da validade, se há dífice em elemento nuclear de seu suporte fático, decorrente de específicas contrariedade a direito, sofre a incidência da norma invalidante, cuja consequência é torná-lo inválido (=nulo ou anulável) em razão de sua natureza ilícita.* (Destacou-se). (MELLO, 1999, p. 45).

Um ponto salutar no excerto acima transcrito é que a lei incide no plano da validade para expulsar determinados atos. Outro ponto é que inválido é ilícito (espécie de ilícito). Graças a construção pontiana, o ilícito invalidante toma o ato jurídico existente como parte de seu suporte fático. Haveria assim dois momentos. O momento da incidência da lei sobre o suporte fático apto a gerar o ato jurídico *lato sensu* e o momento da incidência da lei apta a retirar o ato jurídico *lato sensu* defeituoso do plano da validade. A primeira determinaria a entrada do ato jurídico no mundo jurídico, a segunda expulsaria o ato defeituoso do plano da validade. (MELLO, 1999, p. 45). Se expulsa, é porque entrou. Por decorrer da incidência de normas invalidantes, o ato ilícito invalidante recebe a alcunha de “especial”.

Para justificar a sua especialidade, Pontes de Miranda utiliza o artifício do que aqui se denomina incidências sucessivas.<sup>8</sup> Elas consistiriam em afirmar que existiria uma incidência para juridicizar o ato jurídico, lançando-o no (a) plano da existência e da validade, e outra, posterior, para expulsar o ato jurídico defeituoso do (b) plano da validade. (MELLO, 2003, p. 97-98).

Neste caso, o ato jurídico não nasceria inválido, mas se tornaria assim no percurso pelos planos jurídicos. Pergunta-se: antes da expulsão, o ato jurídico denominado defeituoso era ilícito? Ou ele sempre foi defeituoso, logo ilícito? No arcabouço pontiano, se entrou na validade, válido é. Isto porque a função da invalidação é retirar o ato jurídico do plano da validade. Aqui, um paradoxo: o sem-defeito<sup>9</sup> é defeituoso. O paradoxo se firma, pois não é um evento novo que danifica o suporte fático. O defeito sempre esteve lá presente. O ato surge defeituoso.

O problema que se coloca para esta ilação é que o suporte fático que faz o ato jurídico ingressar no plano da validade é o mesmo que o torna ilícito. Este é o pensamento expresso de Pontes de Miranda: “*já no suporte fático está o dífice; a despeito do dífice, o ato penetrou no mundo jurídico, embora nulamente, exposto, de regra, como ato jurídico de suporte fático gravemente deficitário, a ataques fáceis e de quem quer que tenha interesse.*” (Destacou-se). (2000a, p. 63).

<sup>8</sup> Não se trata de incidências múltiplas, pois estas ocorrem quando: “o mesmo fato ou complexo de fatos pode ser suporte fático de mais de uma regra jurídica” (PONTES DE MIRANDA, 2000a, p. 27). Ademais, na incidência múltipla, o mesmo suporte fático, mediante incidência, ao mesmo tempo, gera fatos jurídicos diversos. Exemplo: o homicídio é, ao mesmo tempo, ilícito civil e penal. No caso, a incidência é sucessiva, primeiro uma, depois outra.

<sup>9</sup> Pois está no plano da validade.

Noutros termos, o suporte fático colocaria o ato no plano da existência e da validade e *o mesmo suporte fático* – pois não haveria diferença entre o ato jurídico defeituoso ingresso no plano da validade e o suporte fático do ato ilícito invalidante – seria causa de sua expulsão. Aqui outro problema, sendo a incidência infalível<sup>10</sup>, segundo premissa pontiana, como justificar que ela tenha permitido que algo destinado à ilicitude (defeituoso) entre no plano da validade? A incidência que retira o ato defeituoso do plano da validade seria, nestes termos, corretora. Se assim fosse, a incidência não é infalível, pelo menos a primeira. A construção pontiana de incidência sucessiva agride a noção de infalibilidade da incidência. Assim, a infalível falha, outro paradoxo.

Na realidade, a norma incide qualificando o suporte fático. Haveria a possibilidade de incidência sucessiva se houvesse novos suportes fáticos. Novos suportes fáticos não há, no caso. Quando o suporte fático surge, já se manifesta de forma integral, com ou sem defeito. (PONTES DE MIRANDA, 2000a, p. 63). Ele, com defeito, dará origem ao ato ilícito.

Assim, a invalidez não é superveniente ao ato jurídico, é imanente, porque deflui do suporte fático indicado como defeituoso. A afirmação de que a invalidez se dá no plano da validade é paradoxal, como já mostrado. Logo, não se sustenta logicamente, pois “é impossível que um enunciado que se contradiga seja verdadeiro” (TUGENDHAT; WOLF, 1996, p. 43), eis o enunciado do princípio da contradição.

Com isso se conclui que ou o suporte fático configura a hipótese de um ato ilícito ou comporta a hipótese de ato lícito. As duas hipóteses ao mesmo tempo são paradoxais.

Acrescente-se a isso o fato de que a ausência do elemento complementar, que torna um ato jurídico inválido, é o elemento completante que o torna um ato jurídico ilícito. A deficiência em um é suficiência no outro, ao mesmo tempo, já que o déficit está no suporte fático. (PONTES DE MIRANDA, 2000a, p. 63). Esta relação de identidade revela que a distinção de especialidade emprestada por Pontes de Miranda ao denominado ato ilícito invalidante é artificial. Mas isso tem uma função, como se verá no próximo item.

## **5. Inválido como ilícito: para que o plano da validade?**

A relação de identidade (inválido = ilícito invalidante) aqui exposta gera uma pergunta: qual a utilidade do plano da validade?

O ato inválido e o ato ilícito invalidante são fatos jurídicos, pois decorrem da incidência da norma sobre um suporte fático. Em ambos a contrariedade a direito ingressa como elemento do suporte fático. Ela é quem determina o ser inválido e/ou ser ilícito do ato. Com isso, ser inválido = ser ilícito. Esta relação de identidade nos remete a uma constatação: é ambígua a classificação que identifica como diferente o que é idêntico; fere o princípio lógico da não-contradição. (TUGENDHAT; WOLF, 1996, p. 43).

A necessidade de colocar a alcunha de especial no ato jurídico inválido tem por função ocultar um ponto fraco na teoria de Pontes de Miranda: a necessidade do plano da validade.

Na realidade, o ato ilícito inválido não se torna ilícito depois, no caminho eficaz. Pelo contrário. Ele surge inválido desde que presente o seu suporte fático. As conseqüências

---

<sup>10</sup> “A incidência das regras jurídicas não falha; o que falha é o atendimento a ela”. (PONTES DE MIRANDA, 2000a, p. 58). No mesmo sentido, mas em outra obra: “a incidência das regras jurídicas é infalível.” (PONTES DE MIRANDA, 1973, p. 384).

para o inválido serão disciplinadas pelo direito, melhor dizendo, por prescrições que funcionam como preceitos da norma jurídica.

Da mesma forma, o ato jurídico lícito já surge perfeito. A sua perfeição lhe é essencial. Se não for, será inválido. Sendo inválido, já ingressa no mundo jurídico como categoria ilícita que é. Se possui aparência de validade, melhor dizendo, de perfeição, pouco importa, até porque o que aparenta, não é. Ademais, a incidência é infalível. (PONTES DE MIRANDA, p. 2000b, p. 58). Como assinala Torquato Castro Júnior: “rigorosamente, se ‘p’ representa um conjunto de elementos necessários para a incidência da norma, então a falta de qualquer desses elementos deve impedir tal incidência”. (CASTRO JR., 2007, p. 10). Se “p” corresponde ao suporte fático do ato ilícito invalidante, a norma que o estipula incide. Se “p” corresponde ao suporte fático do ato jurídico lícito, a norma que o estipula incide.

A norma que estipula o ilícito não pode incidir sobre o suporte fático do lícito. Da mesma forma, a norma que estipula o lícito não pode incidir sobre o suporte fático do ilícito, sob pena de haver problema na subsunção, no caso, quanto à premissa maior, uma vez que a premissa menor (suporte fático concreto) ou é suficiente ou insuficiente, frente a premissa maior, não havendo um terceiro gênero (lei lógica do terceiro excluído), como salienta Ernst Tugendhat e Ursula Wolf (1996, p. 60), isto porque, como demonstrado, a deficiência nada mais é que suficiência do ato ilícito invalidante. Se a subsunção se der, como defendido por Pontes de Miranda, ocorre de forma errada, pois não é formalmente válido o silogismo com o aludido defeito. (TUGENDHAT ; WOLF, 1996, p. 62-63). Isto porque não será possível a inclusão de classe, já que há impertinência entre a premissa maior (norma jurídica) e a premissa menor (suporte fático materializado). Se “p” corresponde ao suporte fático do ato ilícito invalidante, a norma que estipula o ato lícito não pode incidir.

Desta forma, admitir a incidência sucessiva consiste assim em um erro lógico quanto à primeira subsunção. Ela é inconsistente. Se não há a primeira, não há sucessividade. A incidência silogisticamente válida é a que inclui o suporte fático com conduta contrária a direito no campo da ilicitude. A sucessividade de incidência, como preconizada por Pontes de Miranda tem por função justificar o plano da validade, como se verá.

Mais. A ausência do denominado elemento complementar, na realidade, é elemento completante do ato ilícito, ou seja, irá determinar a espécie de ilicitude em que se enquadra (e. g., ilicitude por incapacidade absoluta, ilicitude por incapacidade relativa, ilicitude por dolo, ilicitude por coação, ilicitude por objeto ilícito, ou qualquer outra forma de contrariedade a direito).

Se o suporte fático que gera ato jurídico inválido é o mesmo que gera ato ilícito invalidante, a norma que incide é a norma que determina de pronto a determinação da ilicitude. Não há determinação jurídica positiva estipulando a incidência sucessiva de normas, alterando o *status* do ato jurídico de lícito para ilícito. É artifício da ciência pontiana para justificar a existência de uma estrutura desnecessária. É um artifício brilhante, mas carente de conteúdo, um “tû-tû”.

O inválido entra no mundo jurídico como ilícito que é. Pode produzir efeito? Sim, como salientado, na doutrina de Pontes de Miranda (2000a, p. 39), ainda que idêntico ao produzido pelo similar lícito. Eis aí a hipótese de sanção positiva. Aqui vista não como prêmio ou retribuição, mas como atribuição de efeitos lícitos a atos ilícitos.

Como o suporte fático surge pronto para sofrer a qualificação de inválido, não há necessidade de incidências sucessivas. Uma basta, a que qualifica o ato como ilícito, de plano.

Ainda que tautológico, o inválido ingressa no mundo jurídico como inválido, logo ilícito, ou, se o inválido ingressa no mundo jurídico, entra como ilícito que é.

Desta forma, o ato jurídico *lato sensu* sempre terá suporte fático suficiente e eficiente. Se há deficiência, tem-se o ilícito. Desta feita, a suficiência engloba a eficiência, na modalidade lícita do ato. O conceito de defeito assim é desnecessário para o plano da licitude. Melhor, não é necessária a distinção entre núcleo e elemento complementar que implique invalidade, pois se denominado elemento complementar não aparecer teremos um ato ilícito, como já afirmado.

A utilidade da distinção entre núcleo e elemento complementar dirá respeito apenas ao plano da eficácia, já que existem elementos complementares cuja falta poderá implicar ineficácia. (MELLO, 2003, p. 52). Para o plano da validade, não se justifica.

Como afirmado, se o elemento complementar de um suporte fático equivale ao elemento completante do núcleo de outro, para que a distinção no pensamento pontiano? Apenas para justificar a “especialidade” de um ato ilícito? A resposta para essas questões esbarra em uma outra: qual a função do plano da validade? A resposta é: proceder à triagem entre atos jurídicos *lato sensu* lícitos e aqueles que, por conta de defeitos, são lançados no campo da ilicitude. (MELLO, 1999, p. 45). Esta é a premissa pontiana, que se transcreve:

O nulo é ato que entrou, embora nulamente, no mundo jurídico. Também entra, e menos débil, no mundo jurídico o suporte fático do negócio jurídico *anulável*. Nulo e anulável existem. No plano da existência (=entrada no mundo jurídico), não há distingui-los. *Toda distinção só se pode fazer no plano da validade*. (Destacou-se). (PONTES DE MIRANDA, 2000a, p. 63-64).

Sem esta função, o plano da validade não mais subsiste, perde seu lugar como uma forma de explicação do fenômeno jurídico, isto porque todo ato jurídico lícito é, necessariamente, sem defeito. Se houver defeito, haverá ato ilícito. Desta forma o ato jurídico ou entra no mundo jurídico como lícito ou como ilícito. Isto se dá por conta do princípio da identidade que estipula: “primeiro (diz) que o (ser) é, o não-ser não é”. (PARMÊNIDES DE ELÉIA, 1999, p. 5)

Para fazer subsistir a necessidade do plano da validade se construiu o artifício dos atos inválidos como tipos especiais de ilícitos aptos a incidir no plano da validade, malgrado possuíssem o mesmo suporte fático do ato ilícito invalidante.

Ora, se o suporte fático do ato jurídico inválido é igual ao ato ilícito invalidante, todo ato jurídico lícito é necessariamente válido, sem chance de invalidação.

Como o ilícito não pode ser ao mesmo tempo lícito, pois incorreria em contradição lógica (paradoxo), tem-se que o plano da validade (PV), que só aparece no campo da licitude, confunde-se com o plano da existência (PE). Assim, PE = PV, no que concerne aos atos jurídicos lícitos. Eis aqui presente o princípio lógico da identidade.

O estudo das nulidades e anulabilidades permanece, mas no campo da ilicitude. Desnecessário interpor um novo plano, que de novo nada possui. É “mais do mesmo!” (RUSSO, 1987).

Falar de plano da validade é uma tautologia, pois ele se confunde com o plano da existência dos atos jurídicos lícitos. Desta forma, o problema da licitude ou ilicitude em todas as hipóteses é problema atinente ao plano da existência. Existência e validade são, no campo da licitude, lógico-semanticamente idênticos. A separação e distinção são arbitrárias, pois a-

gride os princípios lógicos da não-contradição e da identidade, gerando paradoxos incontornáveis, na teoria pontiana, como ficou assentado no desenrolar deste artigo.

Neste caso, por imperativo lógico, o plano da validade, na concepção pontiana e, digamos, tradicional, é uma categoria desnecessária, pois logicamente inconsistente.

Com isso se acentua o acerto da teoria kelseniana, que equipara validade com existência.(1995, p. 11). Mas isso é uma outra história...

## Conclusão

A análise proposta neste ensaio consistiu em utilizar as categorias da lógica a fim de averiguar a consistência de um modelo teórico utilizado largamente para explicar uma parcela do fenômeno jurídico, o plano da validade.

O percurso engendrado possibilitou a construção das seguintes ilações:

- a) O mundo jurídico, segundo Pontes de Miranda, é estruturado em planos: o plano da existência, o plano da validade e o plano da eficácia. O plano da validade e o da eficácia pressupõem o da existência.
- b) Os fatos jurídicos lícitos e ilícitos ingressam no mundo pelo plano da existência.
- c) No plano da validade, há a triagem entre os atos jurídicos válidos e inválidos.
- d) O inválido é uma forma de ato ilícito que se dá no plano da validade, segundo construção pontiana.
- e) A estrutura lógica da norma jurídica em Pontes de Miranda tem a forma dos juízos apofânticos e pode ser assim expressa:  $SF \rightarrow P$ . Decodificando, se ocorrer o suporte fático (SF), então será o preceito (P). Para o referido autor, a norma jurídica não difere das leis da natureza.
- f) O inválido é catalogado por Pontes de Miranda como sanção.
- g) Na estrutura lógica da norma esta afirmação é incorreta, pois o inválido, sendo espécie de ato ilícito, é categoria inserta no antecedente da norma (suporte fático) e não no conseqüente ou preceito.
- h) A invalidação é decorrente da incidência e não efeito de fato jurídico.
- i) Na construção pontiana, o ato jurídico ingressa no plano da validade para, posteriormente, ser expulso. Haveria duas incidências. A primeira para colocar o ato jurídico no plano da existência e da validade. A segunda para colocá-lo no plano da ilicitude. Haveria incidências sucessivas.
- j) O suporte fático para ingresso do ato jurídico com defeito no plano da existência e da validade é o mesmo que causa sua expulsão. A causa do ato jurídico ilícito é a causa do ato jurídico inválido.
- k) Enquanto não expulso, o ato jurídico defeituoso permanece no plano da validade como se válido fosse. Neste caso, tem-se um paradoxo: o com defeito é sem defeito. Eis a ofensa ao princípio lógico da não-contradição.

- l) A incidência é infalível, segundo Pontes de Miranda, não sendo justificável, com base nesta premissa, que o ato jurídico entre com defeito em um plano, para só depois a sua entrada ser corrigida por meio de outra incidência. A segunda seria corretora? Se assim fosse, a incidência não seria infalível, pelo menos a primeira. A sustentação da tese pontiana de incidência sucessiva implicará o seguinte paradoxo: a infalível falha.
- m) O suporte fático deficiente do ato jurídico equivale ao suporte fático suficiente do ato ilícito invalidante.
- n) Em face da infalibilidade da incidência, a norma que fixa o ato lícito não pode incidir sobre o suporte fático do ilícito, sob pena de se construir um silogismo logicamente inválido, pois a premissa maior não encontra parâmetro de inclusão na premissa menor. A incidência será da norma que estipula o ilícito sobre o suporte fático do ilícito. Com isso se percebe que o argumento da incidência sucessiva é inconsistente, pois a primeira é pautada em silogismo inválido.
- o) O plano da validade é uma especificidade do campo lícito do direito. A sua função é corrigir a entrada de atos ilícitos no plano da validade. Como demonstrado, esta função é estribada em uma construção inconsistente, aqui denominada de incidência sucessiva. Além disso, permite o alojamento de paradoxos: sem defeito é com defeito; incidência infalível falha.
- p) A demonstração de sua inconsistência implica reconhecer a identidade entre plano da existência e da validade, no campo da licitude.
- q) O uso de termos distintos para categorias lógico-semânticas idênticas implica ambigüidade que turva a compreensão do fenômeno jurídico.
- r) Pontes de Miranda procurou distinguir os dois planos. A análise lógica impetrada neste ensaio procurou demonstrar que o distinto é igual, uma tautologia travestida de distinção.
- s) Por esta razão, pode-se afirmar que a doutrina do ato jurídico inválido – aquele que é extraído do plano da validade para o âmbito da ilicitude – é um artifício logicamente inconsistente que tem por finalidade fazer distinção onde só há identidade: plano da validade = plano da existência.

## 7. Referências Bibliográficas

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário – Fundamentos Jurídicos da Incidência**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CASTRO JÚNIOR, Torquato. Problemas da Formalização do Discurso Jurídico. **Anuário dos Cursos de Pós-graduação em Direito**. Recife: Edição do Programa de Pós-graduação em Direito da UFPE, 2005, nº 15.

\_\_\_\_\_. **Uma abordagem pragmática da teoria das nulidades na dogmática do direito privado**. Texto capturado na internet em 07 de julho de 2007, no endereço: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Torquato%20Castro%20Jr.pdf>.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

HEGEL, G. W. F. **Enciclopédia das Ciências Filosóficas (em compêndio – 1830) – A Filosofia do Espírito**. Texto completo com os adendos orais traduzidos por Paulo Menezes com a colaboração do Pe. José Machado. São Paulo: Loyola, 1995. T. III.

IVO, Gabriel. **Norma Jurídica: Produção e Controle**. São Paulo: Noeses, 2006.

\_\_\_\_\_. A incidência da norma jurídica – o cerco da linguagem. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, ano 1, vol. 4, outubro a dezembro de 2000. Rio de Janeiro: Padma, 2000.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Fato Jurídico – Plano da Validade**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Um Sistema de Aprendizagem do Conceito de Fato Jurídico**. Maceió: [s. n.], 1981.

MENEZES, Djacir. Kelsen e Pontes de Miranda. In: PRADO, Luiz Regis; KARAM, Munir (Coord.). **Estudos de Filosofia do Direito – Uma visão integral da obra de Hans Kelsen**. São Paulo: RT, 1985.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000a. T. 1.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000b. T. 2.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000. T. 4.

\_\_\_\_\_. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000d. T. I.

\_\_\_\_\_. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000c. T. II.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. I, de 1969**. 2 ed., rev., 2 tir. São Paulo: RT, 1973. T. I.

PARMÊNIDES DE ELÉIA. Fragmentos. In: BORNHEIM, Gerd A. (Org.). **Os Filósofos Pré-Socráticos**. São Paulo: Cultrix, 1999.

ROSS, Alf. **Tû-Tû**. Trad. Edson L. M. Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

SILVA, Beclaute Oliveira. **A garantia fundamental à motivação da decisão judicial**. Salvador: Juspodivm, 2007.

\_\_\_\_\_. Considerações acerca da incidência na teoria de Pontes de Miranda. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Alagoas**. Nº 1. Maceió: Nossa Livraria, 2005.

TERÁN, Juan Manuel. **Filosofía del Derecho**. 14 ed. México: Porrúa, 1998.

TUGENDHAT, Ernst; WOLF, Ursula. **Propedêutica Lógico-semântica**. Trad. Fernando Augusto da Rocha Rodrigues. Petrópolis: Vozes, 1996.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4 ed., rev., atual., amp. São Paulo: RT, 2000.

\_\_\_\_\_. **As Estruturas Lógicas e o Sistema de Direito Positivo.** São Paulo: RT, 1977.