

Pontes de Miranda e sua concepção do Direito

CLÓVIS RAMALHETE

SUMÁRIO

1. A "Escola do Recife" e as fontes culturais de Pontes de Miranda. 2. O "Sistema Positivo da Ciência do Direito" contém prévia formulação doutrinária da obra futura de Pontes de Miranda. 3. O Direito na concepção de Pontes de Miranda. 4. A renúncia à Metafísica. 5. O comentarista das leis.

1. A "Escola do Recife" e as fontes culturais de Pontes de Miranda

Na história das doutrinas jurídicas no Brasil, a concepção do Direito, que Pontes de Miranda formulou, mostra-se fato singularíssimo. Só na aparência ela é autônoma. Por isso convida à indagação das suas origens. No caso de Pontes de Miranda, remontar ao passado e a partir da sua obra conduz a descobrir ainda acesa nele a centelha da velha, fertilíssima "Escola do Recife", construída sob o sopro do cientificismo dos fins do século XIX.

No século XX, Pontes de Miranda, tão livre e fecundo, revela-se um desdobramento da "Escola do Recife".

Suas maiores figuras iniciais encontram-se em Tobias Barreto e Silvio Romero. Desdobram-se em Bevilaqua, Artur Orlando, Martins Jr., Laurindo Leão, outros: e chegam a Pontes de Miranda.

A "Escola do Recife", agitada e violenta com Tobias Barreto e Silvio Romero, no entanto, depois tornou-se serena e cresceu com Clóvis Bevilaqua. Em Pontes de Miranda, ela veio a ganhar realização sistemática, inteiriça, entretanto mais abrangente do que em qualquer outro.

Nos conceitos e nas colocações de Pontes

de Miranda surpreendem-se os vestígios e flagram-se as marcas da sua ancestralidade cultural na "Escola do Recife". São certas expressões verbais ou entes de raciocínio e de especulação advindas do evolucionismo de Spencer ou dos conceitos de luta e adaptação de Darwin, personagens, crenças e mitos do que foi erigido pelas abstrações científicas ou filosóficas da "Escola do Recife". Inclui-se, entre os outros traços, a preferência de Pontes de Miranda pela cultura jurídica germânica — tal como em Tobias ou em Bevilacqua.

2. O "*Sistema Positivo da Ciência do Direito*" contém prévia formulação doutrinária da obra futura de Pontes de Miranda

O jurista Pontes de Miranda (1892-1979) produziu obra, que é singular em todo o mundo.

Começou, tinha 29 anos, por formular uma acabada concepção da Ciência do Direito (*Sistema Positivo da Ciência do Direito* — 1922). Mas não ficou aí. A seguir e até a manhã de 22 de dezembro de 1979, quando faleceu, ele se entregou a explanações sobre quase todo o Direito Positivo Público e Privado. Redigiu tratados de Direito dos diferentes ramos, e todos lhe saíram com alta qualidade. Mas ao concebê-los, o escritor, obediente, submeteu-se àquela teoria jurídica que ele próprio havia anunciado, qual um mestre de si mesmo.

Entre juristas, não há exemplo em todo o mundo de tão completa atividade. Nas belas letras, sim; Balzac profetizou a própria obra, a *Comédia Humana*, um painel por ele previsto da sociedade da sua época. Nas letras jurídicas entretanto não há outro caso, o do jurista que tenha antes enunciado uma visão geral e teórica do Direito, e depois passado a produzir dezenas de tomos sobre os vários ramos do Direito, todos em coerência com sua prévia teoria.

Ninguém no mundo como Pontes dentre seus pares em teoria do direito, depois de haver reduzido o Direito a mera essência teórica geral, ninguém, de Hegel a Kelsen ou de Savigny a Erhlich, nenhum outro teórico mostrou fôlego para prosseguir e ainda ir penetrar o mundo concreto do Direito estatuído.

Pontes de Miranda o fez, e superiormente.

Pontes de Miranda diferenciou-se dos demais filósofos e teóricos do Direito; e ultrapassou-os. Formulou sua singular concepção

científica do Direito, tendo-o como infenso à opinião e à vontade, pois para Pontes o Direito mostra ser um feito da natureza nas comunicações dos homens, um irmão da água, das árvores, dos pássaros, também produtos da natureza. Passou depois à análise dos diversos institutos jurídicos tal como os deparou nas leis.

Transitou, como senhor, por todo o Direito Privado e quase todo o Direito Público. E em cada qual de seus ramos acampou, soberano.

Pontes de Miranda elevou-se ao nível dos melhores do mundo, em Processo Civil (13 volumes) e em todos os temas do Direito Privado, o civil e o comercial (60 vols.), como em Direito Constitucional (7 vols.), dos "Comentários", e especializou uma concepção pessoal da classificação e do entendimento do "direito de ação" ("*Tratado das Ações*", 6 vols.).

É conseqüência natural da sua profundidade teórica o fato de os livros de Pontes de Miranda serem obras para uso de mentes maduras. Não obstante, sua linguagem é direta e quase coloquial. Para lê-lo, entretanto, há que a ele se chegar, já com os pressupostos do saber jurídico.

Veja-se que nos começos de sua vida de escritor, ia ele pelos 29 anos, e com os dois tomos do seu monumental *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, já em 1922 Pontes superava os grandes revisionistas de então, do positivismo jurídico, tais como Ripert, Erhlich ou Timascheff.

Cada qual destes mestres doutrinários havia cuidado apenas de aspecto parcial do Direito, ou o das fontes, ou o da insuficiência das leis, ou o da sua feição sociológica. Pontes porém deu uma conceituação não apenas do Direito, mas da Ciência dele, abrangente e integral.

Não obstante com ele ocorreu algo maior.

Aqueles grandes especialistas na Teoria do Direito esgotaram-se, cada qual deles, e acabada a formulação que trouxeram à discussão. Nada mais deram, esvaziados. Pontes porém ultrapassou a todos. Propôs sua concepção positiva da Ciência do Direito integrando-a no quadro das Ciências Naturais. Mas depois de fazê-lo, decidiu-se a gastar seus dias por mais de meio século, curvado à mesa, a escrever e a escrever. Versou então seguidamente vários ramos do Direito.

Com a visão geral da obra de Pontes de

Miranda, que tive a sorte de poder alcançar, tenho-o, por tudo isso, como um dos maiores juristas do Ocidente em sua época. Seguramente, em cada ramo positivo que explanou, Pontes alinhou-se entre os mais seguros tratadistas do seu tempo, no Direito Público e no Direito Privado.

É um caso que, só de conferi-lo, causa espanto.

Os processualistas o respeitam. Os comercialistas o acatam. Os civilistas o apontam à consideração. Mas cada qual destes especialistas reverentes logrou dominar apenas uma das regiões do Direito. Pontes de Miranda porém visitou todas elas. Penetrou-as como um senhor. A todas reuniu, integrou, fundiu, submetendo-as à sua concepção científica do Direito — tal como a havia ele anunciado, desde os seus primeiros anos de escritor, já consciente de um plano oceânico a ser por ele desdobrado em sistema enciclopédico do Direito Positivo brasileiro.

3. O Direito na concepção de Pontes de Miranda

Pontes acusou de não serem científicos o subjetivismo e o voluntarismo no Direito.

Repelia conceber-se o Direito como obra subjetiva e individual.

Pontes entendia que este idealismo individualista, provindo de Kant, era de estar sepulto. Desde Hegel, Savigny e Spencer, o Direito tinha passado a uma ótica positiva e evolutiva. Mas a fragilidade de pensar, cientificamente, o Direito dava alento às tendências subjetivas, entendia ele.

A contribuição original de Pontes de Miranda à teoria do Direito assenta na tentativa dele de resolutamente incorporar o surto do Direito ao próprio quadro dos fatos da natureza.

Para Pontes, a natureza, que gerou os homens, engendra o Direito nas comunidades humanas, como um processo de adaptação do indivíduo ao grupo. “O direito, fenômeno social, é processo de adaptação do homem à vida social” (*Sistema*, v.2, p. 49).

“Não é em princípios metafísicos, abstratos, que se deve fundar o Direito; nas realidades é que ele vive, porque é fenômeno objetivo como a queda dos corpos, o vôo dos pássaros, o curso dos rios e assim por diante” (*Sistema*, v. 2,

p. 51). “Na conciliação dos interesses coletivos como o dos indivíduos está a função do Direito” (op. cit., p. 50).

O Direito — segundo Pontes de Miranda —, por isso, não constitui uma categoria universal e nem imutável, pois ele guarda relação com o grupo que o gerou, modifica-se no tempo e é uma realidade objetiva, exterior ao indivíduo.

“O que se conclui — registrou Pontes, em um trecho que é exemplar de sua concepção estritamente objetiva e científica — é que o Direito não é somente produto da cultura, do capricho ou da prepotência; não podemos saber-lhe a natureza última como também não conhecemos a do mercúrio, a do ouro, a do rádio ou outro elemento. Mas está contido nos fenômenos do mundo; a cultura transforma-o, não o cria; como a vida, é propriedade da natureza, e da natureza com as suas leis eternas” (*Sistema*, v. 2, p. 43).

“Na conciliação dos interesses coletivos com os do indivíduo está a função do Direito”, pondera ele, em traço fundamental da sua visão objetiva do Direito. Ele descreve a elaboração natural do Direito como sendo uma atmosfera dos grupos humanos; e ainda que produto das mentes, uma espontânea exalação da convivência, e que é gerada pela natureza, como consequência imediata da racionalidade do homem.

Vêm da noite dos tempos, o homem e o grupo. Indivíduo mas gregário, é o corpo coletivo que para ele elabora, de modo espontâneo, os padrões para sua convivência. Onde, ao longo dos milênios, a função do Direito, segundo Pontes — um processo de adaptação do indivíduo ao grupo, já que a redução do indivíduo pelo grupo é fato natural, e é imanente ao fato milenar da existência gregária.

A originalidade desta abordagem do Direito fomenta o sistema da ciência positiva que Pontes propõe. Pensou o Direito como desprendendo-se da natureza, ao exalar-se do grupo humano, e sendo peculiar a cada um rebanho desses seres racionais, rebanho que submete cada membro seu.

A inexistência de uma ordem estável e universal provém, para Pontes de Miranda, do fato natural do gregarismo. A diversidade do Direito, no espaço e no tempo, decorre daí, de ser ele um produto natural de cada grupo. e

apto a transformar-se no tempo, por efeito das lutas de grupos por seus interesses (mutação, Darwin; evolução, Spencer).

Donde, esse teórico objetivo e relativista advertir:

“Cumpre evitar qualquer vaidosa ciência ou filosofia que considere definitivo ou pelo menos realizado todo o conhecimento científico, como se não fosse ele produto, como se não tivesse gênese histórica, como se pudesse o homem libertar-se das leis que presidem à evolução do mundo e, portanto, à dele” (*Sistema*, v. 1, p. XVII).

Ele situou a Ciência Jurídica entre as Ciências Sociais, e distinguiu-a.

“O direito é um dos principais elementos ou fatores da vida social e, quanto ao objeto, constitui seguramente uma das Ciências Sociais; porém entre a ciência do Direito e a Social existe diferença sensível, que é a do método: essa procede descritiva e indutivamente; aquela, dogmática e dedutivamente” (*Sistema*, v. 2, p. 292).

Sua descrição figurativa do “mundo fático” e do “mundo jurídico” fornece a visão da dinâmica atuante do Direito. Pontes de Miranda introduziu, na linguagem jurídica, a expressão, pouco elegante mas sugestiva, do “supor-te fático”. Alude, com ele, ao elemento que é indispensável à compreensão do instante em que o Direito atua.

4. A renúncia à Metafísica

Todos os textos citados fixam em Pontes de Miranda a renúncia à Metafísica para explicar o Direito.

Em oposição, condensa-se nele o sociologismo. Pontes afasta-se, nesse passo, do papa da “Escola do Recife”, Tobias Barreto, negador sequer da possibilidade de existir a Sociologia.

“Eu não creio — escreveu Tobias —, eu não creio na existência de uma ciência social. A despeito de todas as frases retóricas e protestos em contrário, insisto na minha velha tese: a Sociologia é apenas o nome de uma aspiração tão elevada quão pouco realizável” (*Variações anti-sociológicas, e Estudos de Direito*, Ed. Liv. Progresso, 1951, p. 5).

Comte propusera a Sociologia, encimando

o quadro das ciências abstratas e mais complexas. Negava a Metafísica. Seu seguidor, Silvio Romero, praticou sociologia no Brasil como fecundo pioneiro e proclamou a morte da Metafísica. Outro seguidor, este do Sul, Pedro Lessa, fez-se um positivista dissidente, declarando a metafísica imanente à atividade mental do homem. Vê-se que a “Escola do Recife” só teve de comum a recepção, no Brasil, do pensamento científico naturalista do final do século XIX.

Pontes de Miranda, porém, praticou Sociologia.

“Nas portas das Faculdades — escreveu Pontes — devia estar escrito: aqui não entrará quem não for sociólogo” (em *Introdução à Política Científica*, ou os *Fundamentos da Ciência Positiva do Direito*, Ed. Garnier, p. 24, 1924).

Ele sustenta “a natureza sociológica das normas de Direito” (*Introdução à Sociologia Geral*, p. 207).

E aqui esta jóia de seu pensamento sociológico:

“Há em toda a comunidade, em todos os corpos sociais, certa virtude de organização intrínseca, para a qual somente existe uma explicação: o direito. Não poderia ser — crêmo-lo bem — pura criação do Estado. Se algum deles criou o outro, foi o Direito” (*Sistema*, v. I, p. 61).

5. O comentarista das leis

Jurista múltiplo, Pontes de Miranda era equipado com a vasta e especializada erudição apropriada a cada departamento do Direito. Sua mente plástica era pronta em tomar a feição natural e diferenciadora do ramo do Direito que passasse a versar em livro.

Pontes, sensível às características das divisões do Direito, entendeu-as como regiões diferenciadas. Sabia serem criadoras, cada qual delas, de conceitos próprios a serem expressos em linguagem própria. Traduziu tudo isso afirmando:

“Tem-se de ser civilista quando se está no terreno do Direito Civil, constitucionalista no terreno do Direito Constitucional, administrativista no terreno do Direito Administrativo, e processualista no terreno do Direito Processual. O que importa é erguer a sistemática que serve à lei e fazê-la fecunda no seu plano e den-

tro dos limites em que tem de ser aplicada.”

Em Pontes de Miranda, o domínio de toda a matéria jurídica permitiu-lhe deixar estancados os diversos ramos do Direito, cuja natureza profunda não permitia que se interpenetrassem. Não padeceu, nos seus escritos, da imperfeição encontrada, por exemplo, naqueles administrativistas cujas dissertações não destacam a natureza própria da administração, e que descrevem a atividade dela em linguagem e conceitos no entanto tirados ao Direito Civil.

Nos textos de Pontes de Miranda, por isso, as questões cambiais desenrolam a abstração imanente a seus vínculos; os temas de processo não se confundem com o interesse ou o bem negado ou ameaçado, a ser tutelado pelo Estado; a matéria constitucional alimenta-se das realidades do poder, no Estado, que para elas foi criado.

Evolucionista, comportou-se a partir de aceitar que a evolução consiste na passagem do homogêneo indefinido para o heterogêneo diferenciado (Spencer). O direito evoluiu assim, diferenciando-se ele próprio em categorias jurídicas especiais, ainda que todas coordenadas, como efeito da luta da adaptação (Darwin).

Foi ainda um cientista do Direito, também nisso. A obra de Pontes de Miranda reflete abertamente a especialização diferenciada das categorias jurídicas, e ele discorreu sobre cada qual delas como especialista autêntico.

Passava de um ramo a outro como um completo especialista que nele apenas se houvesse concentrado toda a vida, tal a adaptação, tal o conhecimento, tal a correção jurídica.

As súbitas, ele dá estocadas no erro aquietado pela aceitação. Então põe etiqueta de errada e de erros superpostos, à denominação do “Direito Internacional Privado”, que na verdade é nacional e de Direito público.

O pequeno achado desta moeda falsa, que é corrente no mundo jurídico em livros e nas cátedras, vem nas cartas teóricas de Pontes de Miranda, incidentalmente. Foi quando incorporou a seu ferramental a concepção de “sobredireito”, de Zitelman, *recht über recht*.

Lendo-se Pontes de Miranda em Direito Constitucional, guarda-se a sensação de comunicar-se com um pensador dos problemas da

organização nacional do Poder, no Brasil, que a eles exclusivamente dedicasse seus longos anos de pesquisa, reflexão e escritos. O espantoso está em que outros apenas lograram isso, a exegese do direito pertinente ao Estado; Pontes, porém, exerceu esta exegese, e também as outras todas; e ainda submeteu-as a uma concepção própria da Ciência Jurídica.

Superiormente dissertou:

“Toda democracia é atenção ao querer e esforço para identificar: marcha-se, sem que se saiba para onde; mas marcha-se. O seu fim é, pois, esperança, e não, propriamente, fim; espera-se que se chegue ao acordo pelas simetriações que atenuem as diversidades da vontade.” “Não é só isso. Toda democracia é luta contra as lutas, porque organiza pleitos que evitem os choques. Ainda mais. Toda democracia supõe a vontade livre; portanto, liberdade, que precede à função democrática, e solução, que não a sacrifique: porque a democracia é no tempo, em soluções sucessivas e provisórias” (*Comentários à Constituição de 1946*, v. I, p. 15).

A crise contemporânea do Estado e as suas transformações, sentiu-as Pontes de Miranda. Deu-lhes a origem histórica e as causas. Constatou a novidade da parte programática das Constituições após a I Guerra Mundial, sua intervenção no econômico e no social. Mas identificou nelas a timidez fatal que haveria de corrompê-las por dentro, detidas no problema ético e faltas dos fins políticos do Estado, de que resultou a corrosão delas nos foros da Itália e da Alemanha. “Eram Constituições de intenções teleológicas, que apenas atenuaram o liberalismo do tipo constitucional do século XIX e do fim do século XVIII”. E apodou-as de “vagas e ingênuas”.

Ele, e não um outro, e nem algum político, influiu na criação de Territórios federais por desmembramento deles, dos Estados, já que aqui a Federação foi ato do Poder Central, os Estados-Membros surgiram por decisão política do Estado unitário; a União não resultou de uma formação dos Estados nem é posterior a eles.

Em 1937, a Constituição adotou esta sugestão de Pontes, de tantos efeitos, lançada em seus *Comentários à Constituição de 1934*.

Evolucionista, um jurista sucessor de He-

gel e de Savigny, Pontes de Miranda proclama:

“A história é sucessão de estruturas”.
“Sempre há estrutura que tem de substituir outra estrutura, como forma cômoda, quando mudam as circunstâncias, isto é, quando mudam os termos do problema”.

Pessoa desdobrada, matéria mental fluida a acomodar-se à forma do recipiente que a continha, não pára aí porém o admirável, em Pontes de Miranda.

Nele, a versatilidade adere à profundidade, a erudição submete-se à constatação da realidade, o pensamento universal serve à reflexão do nacional.

Personalizou uma enciclopédia, ele próprio, esse jurista multiplicado, esse escritor oceânico, no entanto um admirado espectador do mundo e da vida.