

Espaço e tempo na concepção do direito de Pontes de Miranda

NELSON SALDANHA

Do Instituto Brasileiro de Filosofia da
Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Pernambuco

SUMÁRIO

1. *Pontes de Miranda: figura intelectual e ubicação histórica.*
2. *Fundamentos gerais de seu pensamento jurídico.*
3. *O social e o jurídico: o espaço e o tempo.*
4. *O direito positivo: do Sistema ao Tratado.*

"Se os elementos são idênticos e se a mesma força opera na formação do mundo, dando lugar ao maravilhoso equilíbrio de energias que a lei da gravitação em física, da hereditariedade e seleção em biologia e a existência de regras jurídicas e lingüísticas em ciência social nos denunciam, havemos o mais eloqüente arrazoado para a crítica favorável de nosso modo de conceber a evolução de um direito, diremos até a sua psicogênese" (PONTES DE MIRANDA, *À Margem do Direito*, 1912, pp. 162-163).

1. Pontes de Miranda: figura intelectual e localização histórica

A figura intelectual de Pontes de Miranda (1892-1979), cuja vida atravessou todo o século vinte até perto do fim da oitava década, impressionou desde o início de sua trajetória pela variedade dos temas de que tratou, pela erudição diversificada e pelo tom marcadamente pessoal de seus textos. Sua obra, extraordinariamente extensa, abrangeu vários campos incluindo ciências sociais, teoria política, direito e filosofia, além de eventuais produções literárias. De certa maneira, a abrangência de seus interesses temáticos representou — como em outros de seu tempo — a persistência de um padrão que foi cultivado inclusive pela chamada “Escola do Recife”⁽¹⁾, entre meados do século XIX e começos do XX.

Sua formação geral foi condicionada por fortes influências, correspondentes à cultura européia dos fins do século XIX e dos começos do XX, tanto no concernente aos temas como no referente às fontes e às diretrizes. Entre aquelas influências podem mencionar-se o repúdio à metafísica, o pendor evolucionista (com o apelo à idéia de “leis sociais”) e um certo cientificismo baseado no *standard* das ciências exatas. Com o pendor evolucionista relacionou-se uma certa preocupação com a história — nem sempre conciliável com o fisicalismo —, e com o cientificismo uma permanente preocupação gnosiológica e epistemológica. O pesado aparato bibliográfico em alguns de seus trabalhos revelou, ao lado do esforço de estar *aggiornato* em relação ao debate internacional, uma formidável capacidade de assimilação e de sistematização.

Superando-os na extensão da obra, PONTES figura de qualquer modo como um herdeiro dos grandes privatistas brasileiros: como em Bevilacqua e em Espínola, encontramos nele a larga presença das fontes alemãs; como em Teixeira de Freitas, um freqüente tom polêmico. Em PONTES se acha ainda uma explícita valorização dos “praxistas” portugueses, considerados por ele como fundamentais na origem da cultura jurídica brasileira⁽²⁾.

A consolidação dos estudos basilares de PONTES DE MIRANDA e a redação de seus primeiros trabalhos correspondeu a uma época extrema-

(1) A. PAIM. *A Filosofia da Escola do Recife*. Rio de Janeiro, ed. Saga, 1966; NELSON SALDANHA. *A Escola do Recife*. São Paulo, Convívio — INL, 1985. Cf. também MARIO LOSANO. “La Scuola di Recife e l’influenza tedesca sul diritto brasiliano”, em *Materiali per una Storia della Cultura Giuridica*, organiz. por G. Tarello, ed. Il Mulino, Bolonha, 1974, vol. IV.

(2) Cf. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, ed. Pimenta de Mello, 1928, Parte I, cap. I (passim).

mente rica. Entre 1910 e 1930 o mundo conheceu a Revolução mexicana, o advento do Estado soviético e a Primeira Guerra Mundial: esgotava-se a *belle-époque*, completavam-se as obras de Durkheim e de Weber, estendia-se a influência da fenomenologia, bem como a do neokantismo: surgia o *Wienerkreis*, apareciam as primeiras grandes obras de Hans Kelsen e de Carl Schmitt.

No Brasil, os ecos do movimento positivista — que tanto influíra sobre a instauração da república — entravam em crise, diante de uma certa “reação espiritualista” e da mudança na ordem de problemas: começava a influência sociológica de Alberto Torres e de Oliveira Vianna, ambos divergentes em relação a Rui Barbosa e tendentes a uma visão *soi-disant* “realista” dos problemas nacionais. Entretanto, o espiritualismo e a crítica a Rui Barbosa confluíram no movimento integralista, que por sua vez influiria nas teorizações referentes ao “Estado Novo”. Os juristas brasileiros, dispendo de um Código Civil desde 1916, retomavam em torno dele o trabalho que no século anterior tinha cabido a Ribas e a Lafayette, na geração que medeou entre Teixeira de Freitas e Bevilacqua⁽³⁾.

PONTES DE MIRANDA fez sua formação básica com grande interesse pela matemática — que compartiu com o eminente Amoroso Costa — e pelas ciências naturais em geral: vastas leituras sempre rigorosamente organizadas. Ele próprio afirmou que sua obra de jurista se fundava em três circunstâncias específicas: o forte domínio lingüístico, a familiaridade com a matemática e o trato permanente com a vida jurídica prática.

2. Fundamentos gerais de seu pensamento jurídico

São textos extremamente extensos e marcados por um estilo sempre enfático e afirmativo: a obra de PONTES, no período inicial — até o *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, este inclusive —, é a de um pensador preocupado com a estrutura do “social” e com as categorias adequadas para seu conhecimento. Nos livros de estréia (*A Sabedoria dos Instintos*, *A Margem do Direito*), havia uma certa inclinação literária que, sem se perder de todo, se tornou mais discreta nas obras posteriores; traços formais que ficaram até o fim, com frases marteladas, expressões peculiares, neologismos sugestivos e ênfases peremptórias.

A preocupação com o problema do conhecimento esteve presente no pensamento de PONTES DE MIRANDA durante todos os períodos da vida:

(3) Cf. MIGUEL REALE, “Pontes de Miranda na Cultura Brasileira”, em *Revista Brasileira de Filosofia*, vol. XXX, fasc. 117 (janeiro-março 1980).

há em alguns de seus trabalhos uma espécie de contraponto, por vezes não claramente perceptível, entre as indagações evolucionísticas (sempre expressadas com convicção peremptória) e as reservas gnosiológicas, sempre conduzidas por sua formação neopositivista e empiro-criticista. Sua teoria do conhecimento, esboçada em escritos juvenis e desdobrada fragmentariamente nos volumosos capítulos do *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, de 1922, tentou explicitar-se de modo completo e definitivo em 1937, com *O Problema Fundamental do Conhecimento*.

Ao iniciar a publicação do extenso *Tratado de Direito Privado*, em 1954, PONTES parecia ter dado por concluída a elaboração de sua teoria do conhecimento, embora — repitamos — persistissem em seu espírito as questões gnosiológicas básicas, estas sempre acompanhadas (repitamos ainda) de tematizações de antropologia física e de indagações evolucionistas, como havia ocorrido, ainda em 1953, com o livro *Garra, Mão e Dedo* (4).

Suas bases empiro-criticistas — pelas quais reabilitava Mach e Avenarius, no *Sistema*, contra a posição de Lenine — não o abandonaram jamais, e sua posição filosófica foi sempre essencialmente naturalística. Aplicando-se uma noção hoje corrente por conta da “filosofia hermenêutica”, a da pré-compreensão (*Vorverstaendnis*), poder-se-ia dizer que PONTES *partia* de uma dada ordem de problemas para ali situar *seu* problema. O equacionamento da idéia de “-jeto”, ponto central em seu livro de 1937, pressupunha a possibilidade de considerar a realidade sem colocar-se nem do lado do sujeito nem do objeto. Esta operação, a nosso ver impossível, é postulada através de um certo artifício verbal (a expressão “tudo o que se apresenta” substitui no texto de PONTES o termo “realidade”, que poderia induzir a idéia de objetividade), que entretanto é conduzido até às últimas páginas do livro e que na verdade *pressupõe* a inadequação do “subjetivismo” cartesiano e kantiano, bem como a dos materialismos do tipo do de Büchner e outros (5).

O naturalismo levou-o a aproximar da física e da química (chegaria até aos minerais) os problemas estruturais do direito. Na segunda parte do segundo volume do *Sistema*, o capítulo I versava sobre o “método científico no direito”. Neste capítulo, postulava o conhecimento da “matéria social na sua integridade”, preconizando para a sociologia a mesma análise usada com êxito na química (6).

(4) PONTES DE MIRANDA. *Garra, Mão e Dedo*. São Paulo, Ed. Martins, 1953.

(5) PONTES DE MIRANDA. *O Problema Fundamental do Conhecimento*, Porto Alegre, Globo, 1937, *passim*.

(6) PONTES DE MIRANDA. *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. Rio de Janeiro, Ed. Jacintho Ribeiro dos Santos, 1922, volume II, *passim* e esp. p. 335. Cf. também a “Introdução” de *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Ed. Pimenta de Mello, 1928.

Em algumas passagens do *Sistema*, contudo, teve PONTES o cuidado de especificar sua referência à *aplicação* do direito, apontando no caso para uma alusão às regras e ao plano positivo da ordem jurídica; há uma distinção, nem sempre declarada mas perceptível, entre este tipo de problema e as referências ao *fenômeno* jurídico em sentido geral (que, segundo o pensador alagoano, encontra “equivalências” e analogias no próprio mundo inorgânico) e à *ciência* do direito como *provisão de métodos e de conhecimentos* concernentes quer ao direito como fenômeno, quer à sua aplicação positiva (7).

Um empirismo que se desdobra em naturalismo e fisicalismo, e que se apresenta como *sociologismo implícito, explicitamente antimetafísico*. Como se vê, PONTES não assimilou o neokantismo — apesar de conhecer as obras de seus expoentes maiores — nem tampouco o hegelianismo (este aliás sempre mal divulgado no Brasil). Adotou, por outro lado, um cientificismo tão característico quanto o das gerações de Tobias Barreto e de Sílvio Romero, mas fundado sobre premissas diferentes, ou seja, sobre a noção da “ciência unificada” trazida pelos neopositivistas do grupo de Viena. Para PONTES, como para os componentes daquele grupo, era descabida a dicotomia que separa ciências da natureza e ciências do espírito, sendo o saber um só e sendo todos os objetos do conhecimento integrantes de um mundo estruturado segundo leis, idênticas para todos os níveis e planos.

Como se sabe, PONTES conceituou o *direito*, numa acepção ampla, como processo de *adaptação*. Escreveu, neste sentido, que

“A adaptação e os movimentos (regras jurídicas) para corrigir os defeitos de adaptação do homem à vida social (o que é também processo de adaptação) *contêm todo o direito*. Tudo o que escapa a tal esfera, tudo o que excede a tais delineamentos e raias, não é direito, não é fenômeno jurídico, e deve ser estudado noutro domínio das ciências sociais” (8).

A ressalva, contida no final do trecho, não era porém uma redução muito grande, vez que o conceito basilar de *adaptação* ampliava a noção

(7) Entretanto, passava a palavra final ao sociólogo: “Fenômeno social, o direito pressupõe no jurista o sociólogo que fundamentalmente deve ser. Legislador, intérprete ou juiz, não se compreende que use de outros métodos antes de empregar o da ciência principal, que é a sociologia” (*Sistema de Ciência Positiva do Direito*, cit., vol. I, p. 256).

(8) *Sistema*, cit., vol. I, p. 256. Cf. no mesmo sentido a *Introdução à Sociologia Geral* (Rio de Janeiro, ed. Pimenta de Mello, 1926), onde os capítulos I e II da terceira parte versam sobre processos adaptativos.

de direito até proporções extremas, chegando PONTES a dizer que os problemas sociais são *problemas jurídicos*, e encontrando “equivalências” do jurídico no próprio mundo inorgânico, bem como um aspecto *mecânico* no “fenômeno social do direito”. Expressamente, PONTES converteu sua noção da unidade do real na recusa da distinção entre ser e dever-ser: para ele, o ser inclui o dever-ser, dentro de um monismo onde a própria dimensão sentimental do homem se subordina a fatos da física e da biologia⁽⁹⁾.

Através de seus pressupostos, a concepção do direito de PONTES DE MIRANDA se afasta, portanto, do jusnaturalismo — recusado como abstração metafísica — e do juspositivismo normativista, que se estriba sobre a autonomia do dever-ser. Para PONTES, o direito surge como expressão do real, como expressão *real* das adaptações cósmicas e sociais, desdobrando-se, apenas no momento de sua aplicação, em norma legal, interpretação e decisão judicial. O incontornável naturalismo de sua concepção do mundo fazia-o inclusive ver no jurista um *Naturforscher*, mas a noção de natureza aí conotada não tinha sentido ontológico nem metafísico: tratava-se realmente de buscar o jurídico, empiricamente — embora com rigor científico —, nas diversas camadas da própria realidade.

O evolucionismo de PONTES se revelava, por outro lado, na idéia de que a vida social se entende em função de um determinado gasto de energia, e de que as *adaptações* correspondem a variações no *quantum* de energia, sendo que o passar do tempo leva a uma “diminuição do *quantum* despótico”⁽¹⁰⁾. Nesta alusão, onde entra a terminologia da física conjugada à linguagem política, se confirma a visão monística que combina os fatos biológico-sociais aos éticos e aos jurídicos — sem qualquer referência à teoria dos valores —, justamente no mesmo sentido da recusa da cisão entre ser e dever-ser⁽¹¹⁾.

(9) Na *Introdução à Sociologia Geral*, PONTES destacou como processos adaptativos a religião, a moral, o direito e a economia (parte III, cap. I). Para o entendimento geral dos processos, destacava o uso das noções de espaço e tempo social e o “princípio de simetria” (ibidem). Entrementes, prevenira no *Sistema* contra o legalismo formalizante: “Os verdadeiros fundamentos da ciência positiva do direito não são as leis, documentos que podem mostrar fenômeno exclusivamente ou pelo menos preponderantemente político e não jurídico; mas a biologia, a psicologia, a economia, a sociologia, enfim o conhecimento do homem, ser vivo e pensante, nos seus agregados sociais. O respeito fanático dos textos é simples sobrevivência intelectual, superstição que nos ficou da teologia” (vol. II, pp. 420-421). — Está dito também, no *Sistema*, que “a ética continua a obra das adaptações puramente biológicas” (vol. I, p. 177: o grifo do autor assinala a identidade de plano entre o mundo moral e o físico).

(10) Cf. *Introdução à Política Científica ou Os Fundamentos da Ciência Positiva do Direito*, Rio de Janeiro, Ed. Garnier, 1924, capítulo IV. A idéia, evidentemente, corresponde à de Ihering sobre a “domesticação do poder”.

(11) “O direito é ser, no sentido da ciência, e não apenas ideal. Aliás, o próprio ideal é ser, se estudado pela ciência”. (*Sistema*, tomo I, p. 179).

3. O social e o jurídico. O espaço e o tempo

Sendo a vida social um complexo de *relações*, a serem estudadas de modo “científico”, e sendo o direito um fenômeno de adaptação análogo a tantos outros situados no largo quadro da natureza, o fato social e o fenômeno jurídico se entendem como coisas reais, como algo natural. PONTES não abandona o seu monismo, mesmo quando se defronta com problemas maiores, nem deixa de lado a concepção *naturalística* do direito, mesmo quando tem de aludir à sua aplicação e ao seu lado técnico.

Trata-se assim de um radical empirismo: o termo vai aqui no sentido de posição oposta a todo apriorismo, e de mentalidade vinculada aos métodos científico-naturais de estudo (é noutro sentido que PONTES recusa o “empirismo” das pessoas presas ao chamado *senso comum* e à falta de “rigor científico”).

Como realidades fácticas, o social e o jurista estariam ligados a condições concretas, inclusive ao *tempo* e ao *espaço*. Em certa passagem da *Introdução à Sociologia Geral*, PONTES mencionou o espaço social (com suas “variantes” de tempo) como fator de deformação do ser biológico, aludindo ao “organismo coletivo” que se conserva alterando-se, e também ao *quantum* despótico que faz variar na sociedade o grau de liberdade social⁽¹²⁾. O direito, basicamente visto como fenômeno de adaptação, confirma sob este prisma seu larguíssimo perfil: “onde há espaço social há direito”, diz certo passo do *Sistema*⁽¹³⁾, exibindo com ênfase uma visão *fisicalista* *inconfundível*. Visão *fisicalista* que — registre-se de passagem — estivera presente, com menores recursos bibliográficos, na “Escola do Recife” da segunda metade do século passado, e que, particularmente com Tobias Barreto e com Fausto Cardoso, procurou encontrar em Haeckel (Barreto procurou também em Ihering) o apoio para a compreensão da *evolução* do direito⁽¹⁴⁾.

(12) *Introdução à Sociologia Geral*, cit., pp. 271 e 272.

(13) *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, cit., vol. I, p. 63. E segue: “O vácuo é criação do artifício humano e por isto mesmo imperfeito. Aonde não vai a dilatabilidade de um direito surge a de outro que preenche o trato de espaço aberto à vida de relação. E no mundo jurídico — como no sistema físico com a expansão dos gases — é incompatível a pureza química do ambiente. Todos os sistemas jurídicos são heterogêneos, como o ar atmosférico.” Veja-se no mesmo sentido o vol. II, p. 335.

(14) Em um pequeno livro de um dos integrantes da “Escola do Recife” há uma breve referência ao problema da influência do tempo sobre o mundo jurídico, que se inicia com alusões genéricas e passa ao tema da retroatividade das leis (ARTHUR ORLANDO, *Propedêutica Político-Jurídica*. Recife, ed. na Tipografia de J. Edelbrock, 1904, pp. 171-173).

O tempo e o espaço de que tratava PONTES, ao situar o enquadramento real do social e do jurídico, não eram porém o tempo e o espaço no sentido de Kant; nem eram o tempo e o espaço *existenciais*, de que, com base sobretudo em Heidegger, tratou Lorenzo Carnelli em conhecido e sugestivo livro, no qual se situam épocas e prazos como dimensões da intrínseca temporalidade do direito⁽¹⁵⁾. No caso de PONTES, o tempo e o espaço eram entendidos efetivamente no sentido físico, como dados fisicamente mensuráveis e correspondentes a uma concepção naturalista do direito.

* * *

Sob certo aspecto, o conceito de direito como *adaptação* implica uma atitude pragmatista: evitando implicitamente todo teleologismo, PONTES, entretanto, aderiu à valorização dos resultados em termos de eficácia (e de “diferenciação”), situando os processos adaptativos num plano genérico, dentro do qual cabem os diversos níveis de vida, conflito, simetria e equilíbrio. Aliás, no *Sistema*, o capítulo concernente ao espaço e ao tempo como “variantes” revela um esforço que é em verdade o do livro todo: o de conjugar a visão física e geométrica com os processos biológicos e sociais; a visão dos “círculos sociais” terá sido, para tanto, um recurso retórico e ao mesmo tempo conceitual⁽¹⁶⁾.

Escrevendo, no primeiro volume do *Sistema* (Introdução, cap. 3), sobre a “naturalidade do fenômeno jurídico”, PONTES aludiu à constância física e à constância química como paralelas à “constante da harmonia social”, que corresponde ao direito. Para ele, o direito é algo tão real que não pode ser conceituado como objeto abstrato, nem sequer imaterial. Essa constância, relacionada à idéia de energia, e essa realidade material, confirmavam em seu conceito de direito a presença de dados físicos situados a partir do componente *tempo* e do componente *espaço*. E com a alusão a esses componentes, PONTES julgava trazer para o jurista uma identificação

(15) LORENZO CARNELLI. *Tempo e Direito*. Trad. E. Maciel. Rio de Janeiro, Ed. José Konfino, 1960. Para uma visão do problema do espaço e do tempo sob o ângulo neokantista, v. ERNST CASSIRER, *Filosofia delle Forme Simboliche*, trad. de Eraldo Arnaud, Florença, ed. “La nuova Italia”, 1967, vol. III (Fenomenologia della conoscenza), parte II, capítulos III e IV. Cf. ainda os excelentes textos de L. BAGOLINI, SERGIO COTTA e E. OPOCHER sobre direito e tempo na *Riv. Internazionale di Filosofia del Diritto*, ano LVIII (1981), n. 1, pp. 81 e segs.

(16) *Sistema*, vol. I, pp. 119 e seguintes. Não será irrelevante relacionar, ao *penchant* pragmatista de Pontes, seu constante recurso, no *Sistema*, a autores norte-americanos hoje um tanto esquecidos, como W. T. MARVIN, além do realmente admirável William JAMES.

epistemológica com todos os outros tipos de cientistas, unificados pelo método (17).

Ao construir, já nos anos 20, as coordenadas básicas de sua concepção do direito, PONTES realmente afastou-se de toda metafísica. E daí sua obra ser impermeável a todo jusnaturalismo — conforme lembramos acima —, bem como ao normativismo, em particular ao de tipo kelseniano ao qual se manteve imune mesmo na fase de elaboração do *Tratado de Direito Privado*, cujas bases rigorosamente juspositivísticas dispensam entretanto qualquer adesão ao formalismo logicista (18).

Compete registrar que em seu *Tratado de Direito Internacional Privado* (19), PONTES situou o tema do “Espaço — Tempo” com relação ao princípio da *lex fori* e do *instante* da aplicabilidade das normas, situando também a incidência do tempo sobre os conflitos espaciais de leis (“o direito intertemporal do direito internacional privado”).

Temos, porém, de registrar que PONTES não chegou — por falta de melhor perspectiva — a uma adequada idéia da *historicidade* do direito; nem retirou, das reflexões sobre o espaço, uma visão da pluralidade concreta dos sistemas, nem portanto, do direito comparado.

4. O direito positivo: do “Sistema” ao “Tratado”

Na longa, intensa e ininterrupta atividade intelectual de PONTES DE MIRANDA, a fase inicial — marcada por obras caracterizadas por um certo psicologismo — culminou em 1922 com o surgimento do vasto *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. Posteriormente PONTES voltou a

(17) Sobre o direito como processo de adaptação, cf. *Introdução à Sociologia Geral*, pp. 207 e ss.; *Sistema*, volume I, pp. 256, 337 e outras. Sobre adaptação social, em sentido amplo, *Introd. à Sociologia*, p. 185. Sobre o tempo social, que PONTES associava à idéia dos círculos sociais e que conceituava com apoio em MINKOWSKI (e em sua obra *Raum und Zeit* editada em 1909), cf. *Sistema*, I, p. 159. É curioso registrar que PONTES, quase exclusivamente ligado à bibliografia alemã (pouco citava, estranhamente, os italianos), jamais mencionou — ao que parece — a obra de FRANZ JERUSALEM, *Soziologie des Rechts* (vol. I, Iena, Ed. G. Fischer, 1925), onde aparecem temas e tematizações semelhantes aos seus.

(18) O cotejo entre a obra de PONTES e o pensamento de Kelsen se acha feito com extrema competência no ensaio de DJACIR MENEZES, “Kelsen e Pontes de Miranda”, no volume *Estudos de Filosofia do Direito. Uma Visão Integral da Obra de Hans Kelsen*, coordenada por L. R. Prado e M. Karam, São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 1985. Cf. também SILVIO DE MACEDO, *Pontes de Miranda e a Universalidade de sua Mensagem Cultural*. Rio de Janeiro, Forense, 1982. Para outros aspectos, e apesar de que PONTES negava qualquer vínculo com a “Escola”, cf. o artigo de AURÉLIO W. BASTOS, “Pontes de Miranda: a Escola do Recife e o Direito Moderno”, em *Revista do Curso de Direito da UFCE*, Fortaleza, vol. 21, n.º 2, jul.-dez. de 1980.

(19) *Tratado de Direito Internacional Privado*, tomo I, Rio de Janeiro, J. Olympio, 1935, parte IV, capítulo II, e parte V, capítulo I.

escrever sobre sociologia e sobre teoria política, mas em proporção sempre menor em face do vulto de seus trabalhos jurídicos. Seus livros sobre direito, que vinham desde o juvenil *A Margem do Direito* de 1912, já eram vários quando da publicação do *Sistema*. A partir de certa fase, PONTES passou dos estudos monográficos, que vinham abrangendo tanto o chamado direito público como o privado, para os *Comentários* sistemáticos, a contar dos referentes à Constituição de 1934, e à de 1946, chegando à de 1967 e passando pelos amplos e complexos *Comentários* ao Código de Processo Civil.

Parece, contudo, que sua realização mais impressionante como jurista terá sido a elaboração do vastíssimo *Tratado de Direito Privado*, em 60 volumes (1955-1970). Este trânsito por vários “ramos” do direito deu a PONTES uma visão unitária da realidade jurídica em seu lado de positividade; e em seus trabalhos relativos ao direito positivo cabe procurar, de certo modo, a contraprova de suas concepções gerais sobre o “fenômeno jurídico”.

Não foi apenas a passagem dos temas mais genéricos (e sociológico-filosóficos) para o trato maior com o direito privado positivo que condicionou algumas alterações em seus esquemas gerais: houve também por certo o decurso do tempo — quase meio século entre a primeira edição do *Sistema* e a conclusão do *Tratado* —, decantando algumas opiniões, alterando outras: também nisso um outro “processo de adaptação” operado dentro da própria obra.

Nestes longos anos, oscilaram um pouco também os limites entre os diversos “domínios” em que se repartem as reflexões gerais. Sem ter nunca feito explicitamente uma “Filosofia do Direito”, PONTES abordou questões jurídico-filosóficas em alguns escritos: quanto a uma “Sociologia do Direito”, sua contribuição se acha mais visível na medida em que o *Sistema* — com ressonâncias várias na Sociologia Geral, que se lhe segue quatro anos depois — aborda expressamente temas sociológicos.

Entretanto, se perguntarmos pela concepção de PONTES sobre o que significa “Teoria Geral do Direito”, encontraremos no *Tratado* uma mudança de rumo. No *Sistema* a preocupação basilar e constante era a de uma visão global (e ao mesmo tempo natural, científico-natural) do direito; enquanto que no *Tratado* temos a Teoria Geral do Direito convertida em *parte geral* (!) do direito, e a “Parte Geral do Direito” considerada como “um dos ramos do direito”⁽²⁰⁾.

De certo modo, PONTES praticou um certo privatismo na concepção do direito utilizada no *Tratado*, o que é compreensível como adesão ao espí-

(20) *Tratado de Direito Privado*, Rio de Janeiro, Borsoli, (1954), Parte Geral, Tomo I — Introdução, Pessoas físicas e jurídicas. Cf. Prefácio, p. XIX, onde inclusive escreve: “A parte geral do direito privado tem necessariamente de trabalhar com os conceitos que são comuns a todos os ramos do direito e a todos os ramos do direito privado”.

rito do campo em que se punha a trabalhar: seu conceito de “parte geral do Direito” era no fundo a *Allgemeiner Teil* do direito civil conceituada pelos civilistas do oitocentos. No *Tratado*, PONTES não vem a aplicar — mesmo nas explanações iniciais sobre Teoria Geral — suas concepções mais genéricas, que estavam no *Sistema* e em outros trabalhos: nem o empiro-criticismo, nem a teoria dos “-jetos” nem a noção física da simetria. E não que ele tivesse mudado suas posições filosóficas. Seria então de indagar-se se, diante da ingente tarefa de elaboração de uma obra exaustiva sobre o direito privado, teria PONTES posto “de lado” suas convicções genéricas, assumindo *ad usum* conceitos fundamentais mais próximos daqueles que o positivismo normativista tem difundido; conceitos que pressupõem uma Teoria Geral do Direito entendida antes como confluência e junção das categorias “gerais” de cada ramo do direito do que como visão global do direito em sua complexidade de aspectos (21).

A distinção entre direito-fenômeno e direito-doutrina, nem sempre bastante nítida nas páginas do *Sistema* (apesar de óbvia), torna-se clara no *Tratado*, mas não propriamente explícita. As alusões ao papel da ciência jurídica, que no *Sistema* representava o “papel unificador” do conhecimento, desaparecem no *Tratado*, cedendo vez a uma implícita aceitação da existência de uma civilística cujo amplo patrimônio de conceitos há que utilizar — embora criticamente. Entretanto, segue empregando o termo *atos* para designar tanto as ocorrências mais gerais da vida como o conteúdo específico, do chamado “suporte fático”, objeto de incidência das normas jurídicas. Em certas passagens PONTES chega a surpreender: enquanto no *Sistema* se afirmava que o direito não é algo imaterial, nas páginas iniciais do *Tratado* a incidência das regras jurídicas é mencionada como “fato do mundo dos pensamentos”. Sequer se preocupa, nessas páginas, com as relações entre direito e Estado, tema de diversas passagens de suas obras dos anos 20 e 30 — bem como dos textos iniciais dos Comentários constitucionais — e excluído do *Tratado* pelo privatismo ali adotado (22).

(21) Talvez o positivismo jurídico exibido no *Tratado* se aproxime menos do kelseniano do que daquele dos alemães da geração de Bergbohm; de qualquer sorte trata-se de um positivismo implícito e sem maiores preocupações especulativas. Caberia também compará-lo com a posição de Bobbio e de sua “escola” (cf. a propósito *Riv. Internazionale di Fil. del Diritto*, abr.-jun. de 1984, IV série, LXI, pp. 337 e ss.). De todos os modos, cabe assinalar o contraste entre o biologicismo-fiscalismo do *Sistema* e o “juridicismo” do *Tratado*. Outro aspecto, que cabe mencionar ao menos de passagem, é a desatualização bibliográfica de PONTES, a partir pelo menos da década 50, em relação à “Teoria Geral do Direito” e à própria Filosofia Jurídica.

(22) Um privatismo implícito, que nos textos iniciais do *Tratado* se dispensa de maiores alusões ao tema da “divisão do direito”, embora PONTES fale algumas vezes nos “ramos” do direito. Concede, entretanto, uma referência discreta ao caráter “político” do direito objetivo, ao distinguir entre este e o subjetivo (*Tratado*, cit., tomo I, p. 5).

Uma das constantes terá sido talvez a valorização do conceito de sistema, presente nas obras da fase do *Sistema* e também no *Tratado*, apesar de seu esforço verbal redundar, neste, em alguns truísmos (23).

* * *

As amplas e enfáticas afirmações contidas no *Sistema* se transformam, no *Tratado de Direito Privado*, em enunciados mais sóbrios e mais técnicos, apesar da permanência do modo fundamental de expressão. Assim, as referências ao tempo e ao espaço. No *Sistema* — como na *Introdução à Sociologia Geral* —, o “mundo jurídico” se situava num espaço, o espaço social, da mesma maneira que no espaço físico se situam gases e plantas; havia uma preocupação básica com o “tempo social” tomado como conceito científico-natural. No *Tratado*, as alusões ao tempo e ao espaço se acham quase sempre dirigidas por um sentido técnico-jurídico: trata-se do problema dos limites temporais e espaciais da incidência das normas, paralela à ocorrência dos próprios “fatos”. No § 11 do volume primeiro do *Tratado*, os fatos são mencionados como tendo “data” e “lugar”, distinguindo-se os “momentos” que podem ser relevantes em sentido jurídico-positivo: no § 12, a menção ao tempo se desdobra, abrangendo uma referência a termo e prazo (24). As alusões genéricas do *Sistema* não são desmentidas, nem refutadas. PONTES não adota outra fundamentação filosófica (uma fundamentação que, por exemplo, o fizesse aceitar a cisão entre ser e dever ser, ou que o reconciliasse com a metafísica); tão-somente faz silêncio sobre o fiscalismo inicial e procura delinear as noções introdutórias sobre o direito (positivo) em geral e sobre o direito privado em especial, partindo das idéias de “fato” e de “incidência da norma”, e buscando reconstruir sobre elas o quadro genérico da privatística.

(23) Por exemplo, a frase “O sistema jurídico contém regras jurídicas; e essas se formulam com os conceitos jurídicos” (*Tratado*, I, p. X). Também as passagens sobre interpretação, no Prefácio do *Tratado*, são surpreendentemente pobres. Aliás, tanto chamava de “sistema” ao direito vigente em cada Estado, como a cada um dos “ramos”, o direito civil por exemplo (cf. p. XIX).

(24) Como ponto de partida, o texto vincula aí a noção de tempo à de “suporte fático”, ponto de referência da “incidência” da norma jurídica. Deste modo, o tempo se dimensiona apenas dentro das estruturas da ordem jurídica positiva, em função de uma visão já agora deliberadamente técnica. Em 1973, escrevendo o *Prólogo dos Comentários ao Código de Processo Civil* (cf. tomo I, Rio de Janeiro, Forense, 1974, p. XXXII), PONTES conceituava o processo como “atividade para a estrutura temporal e a eficácia da relação jurídica processual” (grifo nosso).