

# PONTES DE MIRANDA

ALMIRO DO COUTO E SILVA

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

O ano de 1979 encerrou-se com um fato profundamente lamentável para o mundo jurídico: a morte de Pontes de Miranda. Com ele desaparece o maior jurista da história nacional e de certo modo se extingue todo um vasto e significativo ciclo cultural, em cujo centro está a Escola do Recife. Na verdade, no campo jurídico, a linha que se projeta daquele movimento de idéias a que estão ligados tantos vultos expressivos da inteligência brasileira têm em Pontes de Miranda o seu ponto culminante, o seu instante de maior brilho. Nele se casavam em harmonia perfeita a inteligência agudíssima, modelada pela formação lógica e pelo estudo aprofundado da matemática, com a cultura humanística a que se afeiçoou desde muito menino. Dominando a filosofia, a sociologia, a história, a ciência política, a cultura clássica e a cultura moderna dos países mais representativos, pois a tudo tinha acesso pela invulgar solidez e variedade de seus conhecimentos lingüísticos, seu espírito era uma casa de mil portas, abertas todas a todas as luzes do saber.

As transformações por que passou o mundo após a segunda grande guerra e as modificações sofridas pelo Brasil nesse período não dão esperança de que tão cedo, entre nós, voltem a reunir-se em uma só pessoa as condições singulares que confluíram em Pontes de Miranda, possibilitando a realização de uma obra monumental, quer pela extensão, quer pela inigualada qualidade. Nossos padrões culturais curvaram-se ao pragmatismo, ao estilo americano. As vozes do passado, que guardam os tesouros da antigüidade clássica, não chegam mais à sensibilidade dos jovens. E até mesmo os canais usuais de comunicação com a rica tradição cultural de nações como a França, Itália e Alemanha foram cortados e substituídos pelo ensino da língua inglesa, a única exigida nos exames de ingresso das nossas Universidades. Todo esse conjunto de circunstâncias particulares, a que se associam outras causas de natureza universal, dá a contristadora certeza de que ao fazermos, emocionados, o registro da morte de Pontes de Miranda, mais do que o desaparecimento de um jurista ilustre o que estamos registrando é o ocaso, glorioso e magnífico, mas de qualquer modo o ocaso, de uma época especialmente fecunda da ciência jurídica em nosso País.

Característica marcante dessa fase, de longa permanência na história, foi o primado do Direito Privado sobre o Direito Público. O extensíssimo material jurídico acumulado, desde o Direito Romano até sua condensação nas codificações do século passado e início deste século, recebeu de Pontes de Miranda, no grandioso "Tratado de Direito Privado", exame mais exaustivo que se conhece na literatura mundial. Constantes nos 60 volumes dessa obra gigantesca são a precisão

conceitual, o rigor lógico, a preocupação de dar ao Direito tratamento invariavelmente científico – traços recebidos do positivismo jurídico e da pandectística alemã do século XIX, em que o autor mergulhou profundamente suas raízes.

É difícil destacar volumes do "Tratado". Todos trazem, de um modo ou de outro, aqui ou ali, de forma mais ou menos acentuada, o toque da genialidade servida por uma erudição enciclopédica. Compelidos a uma escolha talvez devêssemos destacar nesse conjunto de excelências o volume nº 10, que trata da posse, modelo de profundidade e clareza em tema tão complexo; o de nº 14, especialmente pelos capítulos sobre a desapropriação; os de nº 22 a 27, sobre Obrigações; os de nº 31 a 37, sobre títulos ao portador, direito cambiário e cambiariforme; os de nº 49 a 51, sobre sociedades; os volumes finais, sobre Direito das Sucessões; mas, mais do que quaisquer outros, os seis primeiros volumes, dedicados à Parte Geral do Direito Privado. E nestes merecem ainda menção especial às páginas a propósito do conceito e classificação dos fatos jurídicos, dos negócios jurídicos (o notável volume nº 3), dos direitos formativos e expectativos, da pretensão e, sobretudo, do discrimine entre existência, validade e eficácia dos fatos jurídicos.

Dentre outras muitas de considerável importância, terá sido esta a maior contribuição de Pontes de Miranda à dogmática jurídica e à Teoria Geral do Direito. Em nenhuma obra, de autor nacional ou estrangeiro, traçou-se linha divisória tão nítida entre os três planos pertinentes aos atos jurídicos. Nem mesmo a ciência jurídica alemã, sempre tão cuidadosa com o desenho dos perfis conceituais, conseguiu impedir a imprecisão em que sempre incidiram os que usaram as expressões existência, validade e eficácia, quando relacionadas com os atos jurídicos. Na linguagem jurídica alemã as palavras *gelten* e *gültig* significam, respectivamente, *valer* e *válido*. Frequentemente, porém, são utilizadas na acepção de *ter eficácia* ou *ser eficaz*. *Wirksam* e *Wirksamkeit*, a seu turno, traduzem-se geralmente por *eficaz* e *eficácia*, sendo seus antônimos *Unwirksam* e *Unwirksamkeit*. No entanto não causa surpresa encontrar *Wirksam* com o significado de *válido* e *Unwirksamkeit* com o de *invalidade*. Esses vocábulos são a cruz dos tradutores que se atreveram a passar para as suas línguas (é o caso sobretudo dos espanhóis) algumas obras consagradas do Direito Alemão, como, por exemplo, a "Parte Geral do BGB", de Andreas von Thur, ou o "Tratado de Direito Civil", de Enneccerus, Kipp e Wolff. Em tais traduções, a ambigüidade já existente no original acrescenta-se muitas vezes a que resulta da inadequada inteligência, pelo tradutor, do vocábulo na frase em que se insere, tornando incompreensível a tradução ou fazendo o leitor entender o que o autor não pretendeu dizer.

Já neste ponto se deixa mostrar que a obra de Pontes de Miranda, conquanto muito deva à ciência jurídica alemã, nunca se transforma em cópia servil do direito estrangeiro. Tudo passa pelos sensíveis filtros críticos do grande jurista, sempre vigilante em aparar os excessos, em mostrar os desvios, em apontar o que há de lacunoso e imperfeito, propondo outras soluções, muitas delas fortemente vinculadas

pelo seu talento criador. Aliás, os autores, sejam eles nacionais ou estrangeiros, nunca são citados em razão do prestígio que conquistaram. Pontes de Miranda desconhece o recurso ao argumento de autoridade, tão comum nos juristas menores ou nos falsos juristas. O que lhe importa é a consistência jurídica das teorias e dos raciocínios. Se lhes parecem corretos, aplaude-os; se os considera equivocados, verbera o erro com implacável argumentação, por vezes em frases cortantes nas quais os imperativos da honestidade científica precedem a quaisquer outras considerações.

Não é aqui o lugar de fazer o balanço da influência do "Tratado de Direito Privado" – a obra maior de Pontes de Miranda – no Direito Brasileiro, transcorridas pouco mais de duas décadas do início de sua publicação. Que ela é grande e forte e que será por certo duradoura prova a circunstância de que muitas das expressões e conceitos ali pela primeira vez usados em nossa literatura jurídica já se tornaram triviais na linguagem especializada brasileira. Ao ouvir falar em "incidência e aplicação da norma jurídica", "suporte fáctico", "ato-fato jurídico", "negócio jurídico sobrejacente e subjacente"; "revogação, resolução, resilição, redibição e rescisão do negócio jurídico", "a prescrição apenas encobre a eficácia do fato jurídico", "o órgão da pessoa jurídica presenta, não representa a pessoa jurídica", "denúncia cheia e denúncia vazia", e tantas outras, quem deixará de identificar a fonte dessas palavras, frases e noções? Quem, antes do "Tratado" e da separação dos planos da existência, validade e eficácia dos fatos jurídicos consideraria erro grave, como agora é corrente, sobretudo na jurisprudência, a classificação da venda a *non domino* como ato jurídico inválido, em vez de simplesmente ineficaz com relação ao verdadeiro dono?

Muito já se tirou do "Tratado" para incorporar definitivamente ao nosso repertório jurídico, mas há ainda muito a aproveitar, tanto na área do Direito Privado quanto na do Direito Público. Com relação ao ramo deste último que mais tem se desenvolvido, o Direito Administrativo, pense-se em quanto ganharia em valor científico a teoria geral dos atos administrativos se a ela fosse aplicada a tripartição de planos. Embora alguns ensaios tenham sido publicados sob a inspiração dessas idéias, ainda não se empreendeu o reexame global daquela parte nuclear do Direito Administrativo com a utilização dos instrumentos fornecidos por Pontes de Miranda à ciência jurídica moderna. Comumente continuam nossos administrativistas a seguir, neste particular, a orientação francesa, e a arrolar entre os elementos ou requisitos do ato administrativo a competência, a forma, a finalidade, o objeto, o motivo, sem distinguir se eles se relacionam com a existência, a validade ou a eficácia. Igualmente, no que diz com os atos administrativos que necessitam da cooperação dos particulares ou nos atos administrativos com submissão dos interessados, como os chamava Otto Mayer, não são muitos os autores que se apercebem que a manifestação de vontade do particular importa aí meramente para a eficácia do ato administrativo e não para sua existência e validade.

Se o "Tratado de Direito Privado" é a maior, a mais acabada, completa e – usemos o adjetivo sem temor – genial obra de Pontes de Miranda, não poderíamos, nesta nota, deixar passar sem referência os Comentários à Constituição, publicados desde a Constituição de 1934, e adaptados às nossas Constituições posteriores, bem como os Comentários ao Código de Processo Civil de 1939, adaptados ao Código de Processo Civil em vigor. Ambas essas obras, apesar de algumas críticas que se possa fazer a certas adaptações, são irrecusavelmente os melhores comentários que temos, à Constituição e ao Código de Processo Civil. Recorde-se, quanto aos primeiros, a introdução e a parte referente aos direitos e garantias individuais, de altíssimo nível, e, quanto aos últimos, a exatidão técnica da introdução e a objetividade, argúcia e sutileza com que são examinados os textos legais sob o aspecto teórico e em seus desdobramentos práticos. A par desses estudos reputados como clássicos do nosso Direito, seria ainda de referir, para nos limitarmos aos escritos jurídicos de Pontes de Miranda, o belo livro que é a "História e Prática do Habeas Corpus" e o recente e esplêndido "Tratado das Ações".

Nos últimos anos geraram-se em todo o mundo fortes tendências contrárias ao positivismo jurídico em todas as suas formas, endereçadas a redescobrir a justiça material que está imanente ou ínsita no fato ou no caso trazido à apreciação do aplicador do direito ou do juiz. Com isso redescobriram-se também, ou pelo menos receberam novo realce, os valores éticos que, tópica ou casuisticamente surpreendidos, se transformam em princípios jurídicos, impulsionando o processo de formação do Direito. Este, quanto à gênese e progressão histórica, é o resultado de uma tensão dialética entre fato e norma, servindo o fato como janela pelas quais as exigências éticas se transformam em princípios jurídicos, muitos dos quais, a sua vez, ao assumirem com o curso do tempo uma feição mais precisa e concreta, acabam por converter-se em norma. Os trabalhos de Viehweg, Esser, Larenz, Wieacker, entre os alemães, e os autores de expressão francesa da *Théorie de L'Argumentation* e da *Nouvelle Réthorique*, com Perelman à frente, apontam para esses rumos, para os quais, aliás, já se inclinara no Brasil, há mais tempo, Miguel Reale.

Posta a obra de Pontes de Miranda sob a luz que irradiam essas modernas preocupações metodológicas, percebe-se que envelheceram certas atitudes ou posições mecanicistas, herança do positivismo científico, à sombra do qual transcorreu a formação jurídica do autor. Tal o que sucede, por exemplo, com a concepção do fato jurídico como algo que resulta do incidir, do cair (como cai – a metáfora é dele – a prancha de impressão sobre o papel) da norma sobre o fato, o qual é dessa forma marcado ou tingido de juridicidade. Cabe ponderar, todavia, que o intuito de Pontes de Miranda não é descobrir ou descrever o processo de surgimento e elaboração do Direito, senão o de fazer ciência jurídica, dogmática jurídica, algo que pressupõe, portanto, o direito já formado, já posto, já Direito Objetivo. Feita esta observação, o que poderia parecer um defeito grave se reduz a

pecado menor, que o leitor logo esquece, seduzido pelo irresistível poder lógico e pela intransigente disciplina científica presentes em cada página do insigne jurista.

É ousado, ao rumarmos já para as últimas décadas do século XX, fazer um vaticínio sobre o futuro do Direito. Parece certo, porém, que o Direito Privado, como desenvolvimento das matrizes que se encontram no Direito Romano é uma experiência encerrada, em grande parte como decorrência das grandes codificações levadas a efeito no século passado e nos princípios deste século. Os novos caminhos do Direito Privado, nos dias atuais, estão a brotar da aproximação entre os dois grandes sistemas jurídicos do Ocidente e da crescente influência que, por esse estreitamento de vínculos, vem exercendo o direito da *common law* sobre o dos países de tradição romanista. Não será novidade asseverar, por outro lado, que, enquanto até quase o limiar do século XX havia ainda nítida preeminência do Direito Privado, se cotejado com o Direito Público, neste século, em razão da presença do Estado em quase todos os setores da vida, assistimos o espantoso crescimento, em extensão e importância, das regras, formas e instituições do Direito Público, especialmente do Constitucional e Administrativo, passando ainda o Estado, mesmo para a realização de seus fins de índole acentuadamente pública, a utilizar-se de modelos do Direito Privado. Nessa utilização, todavia, o Estado, como o rei Midas, quase sempre altera o modelo de que se serviu, razão pela qual já falam alguns autores na existência de um Direito Privado Administrativo, algo a meio caminho entre o Direito Público e o Direito Privado.

Inversamente, o incremento notável das sociedades comerciais e, mais do que todas, das sociedades por ações, deu causas a imensas entidades do setor privado, muitas delas operando em todo o mundo, e cuja organização e estrutura pautam-se freqüentemente por modelos da Administração Pública. É crescente, também, no mundo moderno, a delegação a particulares de funções públicas e o desempenho por particulares de tarefas de manifesta utilidade pública. Tudo isso faz com que muitos juristas passem a questionar seriamente a utilidade de manter a milenar distinção entre Direito Público e Direito Privado, não pelas mesmas razões kelsenianas, mas pela existência de faixas cada vez maiores em que os campos do Poder Público e da atividade privada se entrelaçam e confundem.

As radicais mudanças a que assistimos, e as que estarão por vir, particularmente numa nação como a nossa, com graves problemas sociais e econômicos por resolver, reclamam e reclamarão estruturas jurídicas adequadas, tanto na disciplina do relacionamento entre o Estado e os particulares, quanto na dos vínculos que se estabelecem entre estes.

Na base, porém, do direito do Brasil do amanhã, qualquer que seja, estará o direito do nosso tempo. E nele a obra de Pontes de Miranda, cuja memória e gênio comovidamente reverenciamos, será brilho e fulgor imperecíveis.