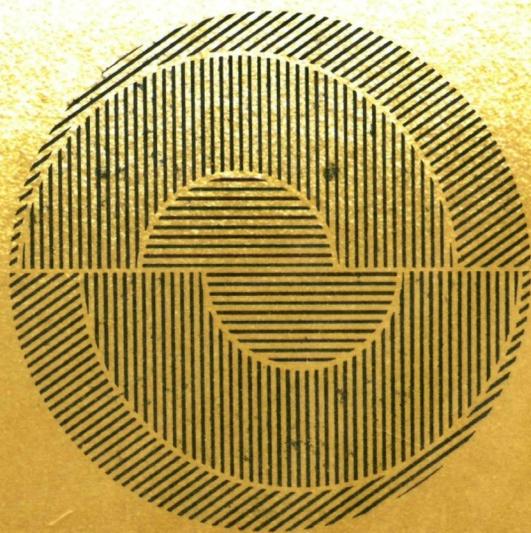


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1988

ANO 25 • NÚMERO 97

Pontes de Miranda, teórico do direito

Ministro CLOVIS RAMALHETE

SUMÁRIO

- I — *A “Escola de Recife” e as fontes culturais de Pontes de Miranda — O cientificismo do século XIX no Brasil: o Norte e o Sul, diferenças.*
- II — *“Sistema Positivo de Ciência de Direito” contém prévia formulação doutrinária da obra do comentarista, que se seguiu: Caso único da espécie, em todo o mundo.*
- III — *“A concepção do direito,” de Pontes de Miranda. Rejeição do subjetivismo. — A construção original de Pontes — Sua vinculação ao evolucionismo (Spencer) e ao monismo (Haeckel), por efeito da Escola de Recife. Também o é, a idéia de luta e adaptação (Darwin), aplicada por Pontes ao fato social — O Direito como produto natural e o processo de adaptação, conceito de Pontes de Miranda. Nem é universal, nem é imutável — A renúncia à metafísica. O sociologismo.*
- IV — *Notas sobre o comentarista. Domínio, por Pontes de Miranda, de toda a matéria jurídica. A investigação histórica na construção jurídica. Identificação necessária, por continuidade, do direito luso-brasileiro. A história como “sucessão de estruturas” — Um jurista que personalizou uma enciclopédia.*

I

A “Escola do Recife” e as fontes culturais de Pontes de Miranda

1. 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.

Conferência, na “Semana Pontes de Miranda”; Belém, 7 a 9 de setembro de 1987.

No século XX, Pontes de Miranda, tão livre e fecundo, revela-se um desdobramento da "Escola do Recife". — É o que tentarei demonstrar.

2. Nos fins do século XIX, ocorreram no Brasil os abalos iniciais na inteireza da sociedade política do Império. Surgiram o abolicionismo, então recrudescido, o ideário federalista, a crise da reforma eleitoral, a questão religiosa e a militar. Foram feições diversas de um só fenômeno no meio social e político do Império, e era a exaustão do regime, ao lado do surto de resistências renovadoras.

Coincidindo com tais fatores de resistência política à inteireza da ordem imperial, naquela época chegou ao Brasil o reflexo da Revolução científica, então empreendida e em curso na Europa, com Darwin, Lamarck, Haeckel, Claude Bernard, Spencer.

O método de formular, que pretendeu ser científico a partir só da experiência ou da observação, projetou-se no Brasil em certos grupos intelectuais. Eles recusaram a aceitação passiva das velhas doutrinas dominantes, sequer então revisadas, em religião, filosofia, política, ciências.

O Catolicismo até então tinha estado aquietado, com a sua doutrina do direito natural. Pois ambos receberam então embates críticos e negatórios. As grandes sínteses do cientificismo europeu — principalmente as do positivismo, do evolucionismo, do monismo — ganharam núcleos de seguidores no Brasil, criando líderes e propagandistas no seu meio, nos centros culturais do Recife, Rio de Janeiro, São Paulo; e espaiaram-se.

3. No entanto, o cientificismo, ao ser transplantado para tão grande País de reduzida comunicação entre as regiões, medrou em duas grandes áreas geográficas. Diferenciaram-se a região do Sul, e a do Norte, ainda que suas raízes estivessem na mesma origem, o cientificismo europeu. O Sul e o Norte dispuseram-se a aplicações distintas, um do outro.

O Sul, próximo do poder político central, dirigiu para a política a sua atividade de resistência e transformação. Difundiu Comte a jovens civis e militares. Lançou manifesto pela República e disputou eleições para o Parlamento. Deu força à pretensão federalista. Acabou fundando a República Federativa e pondo lema de Augusto Comte na bandeira nacional — "Ordem e Progresso".

No Sul, e nesta linha de ação para efeitos práticos imediatos, lograram mais influência Benjamim Constant, Miguel Lemos, Júlio de Castilhos e outros.

No Sul, o momento simbólico da penetração da idéia positivista, conduzindo os seguidores para a ação política, estará no lendário episódio ocorrido na Escola Militar do Realengo, no Rio de Janeiro. Ali, o aluno Euclides da Cunha tinha tramado, com demais cadetes, certo ato de desapeço ao Ministro da Guerra, que iria à Escola em visita de inspeção. Estava

no auge a Questão Militar. O Ministro chegou, passou em revista a Escola em formatura militar, pacificamente. A manifestação falhara. Vê-se então que certo cadete dá um passo à frente. Era Euclides da Cunha fora de forma; à frente do Ministro, tenta quebrar seu espadim, e brada um "viva" à República. Foi preso e desligado da Escola Militar. — Era um jovem estudante arrebatado por idéias políticas e impregnado da doutrina filosófica de Comte.

Entretanto, diferentes dos do Sul, no Norte os seguidores do pensamento científico europeu estavam longe do centro político das decisões nacionais. Entregaram-se à especulação, mas com a bravura dos rebeldes. Influenciaram a formação das novas gerações, do Ceará à Bahia. Fizeram obra duradoura na história das idéias, no Brasil.

Ainda não se estudou o suficiente a influência da economia do Nordeste — açúcar e algodão —, por gerar transporte marítimo direto à Europa. Os barcos, que levavam a produção, traziam de volta os manufaturados; e ali despejavam, além do mais, jornais, livros, revistas. A cultura européia nos novos livros chegava a Recife um mês depois de publicados na Alemanha, na França. — Este fator contribuiu para o surto e cristalização, no Nordeste, de um núcleo vinculado à Revolução científica européia dos fins do século XIX.

Suas maiores figuras iniciais encontram-se em Tobias Barreto e Sílvio Romero. Desdobram-se em Beviláqua, Artur Orlando, Martins Jr., Laurindo Leão e outros; e chega a Pontes de Miranda.

No início do movimento no Recife, ocorreu episódio famoso que tomo como o instante simbólico a um tempo do vigor da rebeldia e da radical convicção daquele grupo. Foi quando o moço Sílvio Romero, perante banca examinadora em concurso para certa cátedra, exclamou desafiador: "A metafísica está morta!" Mas, tendo ouvido o aparte irônico de um examinador, o jurista Coelho Rodrigues, — "Quem deu o tiro? — Foi o Senhor?", — altivo, Sílvio Romero retirou-se dos exames. Enquanto no Rio, o positivista Euclides da Cunha agiu como político, no Nordeste, o positivista Sílvio Romero atuou como um filósofo. Em ambos o mesmo radicalismo, o mesmo desafio.

4. A "Escola do Recife", agitada e violenta com Tobias Barreto e Sílvio Romero, no entanto depois tornou-se serena e cresceu com Clóvis Beviláqua. Em Pontes de Miranda ela veio a ganhar realização sistemática, inteira, 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 mesmo Olimpo, que foi erigido pelas abstrações científicas ou filosóficas da "Escola do

Recife". Inclua-se, entre os outros traços, a preferência de Pontes de Miranda pela cultura jurídica germânica — tal como em Tobias ou em Beviláqua.

II

O "Sistema Positivo de 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 passe a produzir dezenas de tomos sobre os vários ramos do direito, produzidos em coerência com sua prévia teoria.

Ninguém no mundo, como Pontes dentre seus pares em teoria do direito, depois de haver reduzido o direito à mera essência teórica geral, ninguém, de Hegel a Kelsen ou de Savigny a Erlich, 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 comunidades 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.

A cada lance, esse escritor profundo e seguro comentou em livros o resultado que, noutros autores, surgiu como a obra de uma vida. E passou a uma outra disciplina jurídica.

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 consequência 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.

A quem for possível esquecê-la, então esqueça a quantidade espantosa de volumes escritos e de especialidades tratadas, da autoria de apenas um escritor de direito. Antes, porém, que se medite na qualidade deles, de cada qual isoladamente, no trato do direito que Pontes imprimiu a cada corpo especial de sua numerosa produção. — Tudo é bom, em direito cambial, ou constitucional, ou predial ou no das obrigações, ou no mais.

Veja-se que nos começos de sua vida de escritor, ia ele pelos 29 anos, e com os 2 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.

Pontes de Miranda — ele próprio, uma enciclopédia —, com esta gigantesca parte de sua obra, doou aos profissionais maduros, aos advogados, juizes e mestres, uma fonte autêntica de boa doutrina jurídica.

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 reve-

rentes logrou dominar apenas uma das regiões do direito. Pontes de Miranda, porém, visitou-as todas. 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.

III

O direito na concepção de Pontes de Miranda

Pontes acusou de não serem científicos o subjetivismo e o voluntarismo no direito (“Subjektivismus und Voluntarismus im Recht”, in *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie*, de Kohler e Berolzheimer, 16, 1922-1923).

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.

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).

E ainda: “O direito está contido nos fenômenos do mundo; a cultura transforma-o, não o cria: como a vida, é propriedade da natureza e da natureza com suas leis eternas” (*Sistema*, v. 2, p. 43).

“Na conciliação dos interesses coletivos com 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 com ele, 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 direi-

to 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. Donde, 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 iminente ao fato milenar a existência gregária.

A gritante 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 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 por efeito das lutas de grupos por seus interesses (mutação, Darwin; evolução, Spencer).

Donde, esse teórico objetivo e relativista advertir: "Cumprir 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*, vol. 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

“suporte fático”. Alude, com ele, ao elemento que é indispensável à compreensão do instante em que o direito atua.

Esta, a mecânica da valoração jurídica dos fatos tal como apresentada por Pontes de Miranda, que, com sua visão teórica, criou uma expressão jurídica que se integrou no Brasil à linguagem corrente na jurisprudência e na doutrina — o suporte fático do direito.

5. *A renúncia à metafísica*

Todos os textos citados, aderidos à realidade e à natureza, como que fixam em Pontes de Miranda a renúncia à metafísica para explicar o direito.

Em oposição, condensa-se nele o socialismo. 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 sociologia e a metafísica. — Seu seguidor, Sílvio 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 séc. 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, 1924, p. 24). Ele sustenta “a natureza sociológica das normas de direito” (*Introdução à Sociologia Geral*, p. 207).

E aqui está 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 — cremo-lo bem — pura criação do Estado. Se algum deles criou o outro, foi o direito” (*Sistema*, v. I, p. 61).

IV

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 dentro dos limites em que tem de ser aplicada.”

Em Pontes de Miranda, o domínio de toda a matéria jurídica permitiu-lhe deixar estanques os diversos ramos do direito, cuja natureza profunda não permitia que se interpenstrassem. 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 e 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.

Pontes processualista, ou civilista, ou constitucionalista, ou comercia-
lista, aparta a matéria, a concepção e a expressão correta, adequando-se a seu trato diferenciado.

Contudo, apegou-se à sua convicção central de que o direito é elaboração dos grupos humanos, nacionais ou não — donde ser imprescindível ao jurista a investigação histórica. E nisso, foi mais completo que o comum dos autores nacionais.

Ele viu no direito, e demonstrou, a combinação de matéria universal e nacional. No caso do direito privado nacional, Pontes sempre remontou às Ordenações e aos velhos e bons praxistas lusos, para dar autenticidade às suas interpretações vivificantes dos textos legais modernos.

Admirável, a massa de informações eruditas que manejou, as das antigas raízes históricas nacionais do direito, acomodadas às concepções modernas que delas advieram. Remonta às vezes aos fins da Idade Média portuguesa, e demonstra um tema atual de direito brasileiro.

No Prólogo, com que abriu os *Comentários ao Código de Processo Civil*, o de 1973, Pontes de Miranda mostra o material que manejou. Adotou as mais modernas concepções do direito de processo, sem dúvida encontradas e reveladas ao mundo, por Wach, e desdobradas por Von Bülow. Delas diz, com acerto e sempre com a visão histórica do direito, serem, no século XIX, a descoberta da presença do Estado, ali onde juristas no século XVIII só viam individualismo.

Mas ao aceitar estas descobertas, que são gerais no Ocidente, acoplou-as ao material luso-brasileiro, o dos velhos processualistas, criadores da literatura anterior portuguesa e brasileira, que nos vem de Mendes de Castro, Melo Freire, Pereira e Souza, Paula Batista e João Monteiro. — E nisso esteve fiel às concepções enunciadas no seu *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, já que esta varia no espaço e no tempo, ainda que guardando identidade na sua evolução continuativa.

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 catas teóricas de Pontes de Miranda, incidentalmente. Foi quando incorporou a seu ferramental a concepção de “sobredireito”, de Zitelman, *recht über recht*.

Partindo da noção de que há regras que recaem em relações, e há regras que recaem em regras, Zitelman construiu a sua concepção. As primeiras criam de imediato as situações jurídicas. As outras referem-se a regras que governam a incidência de terceiras, no caso de normas coexistentes ou sucessivas. Estas são de *sobredireito*, necessariamente de natureza pública, promulgadas pelo Estado para ordenação interna e nacional, ainda que possa submeter, inclusive, regras estrangeiras.

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).

Não se recorda o civilista, o comercialista queda esquecido, quando se lê Pontes constitucionalista:

“A opinião pública como entidade unitária é, hoje, conceito falso, conceito sem qualquer fundo de realidade. Há democratas puros, social-democratas, fascistas, comunistas, federalistas, unitaristas; não há mais opinião pública. A democracia nasceu para exprimir a opinião pública, a opinião de todos unificada; hoje, se procura esse ídolo problemático, *desdemocratiza-se.* O destino da democracia está ligado a esse problema técnico, que agora se descobre ser o *seu* e de que agora, absurdamente, se quer que se desinteresse. Pretende-se matar a árvore quando ela começaria a dar frutos.”

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, 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 focos da Itália e da Alemanha. “Eram Constituições de intenções teleológicas, que apenas atenuaram o liberalismo do tipo constitucional do séc. XIX e do fim do séc. XVIII.” E apodou-as de “vagas e ingênuas”.

Tão completa visão histórica da política e do direito não se improvisa. Noutros juristas, ela exigiu o devotamento duma existência. Em Pontes de Miranda, porém, tendo ele concluído sua última página sobre direito civil ou sobre a natureza abstrata do vínculo do aval, a sua prodigiosa intuição, quase genial e servida por uma erudição *acesa, logo lhe abria* estas visões panorâmicas sobre o Estado e suas transformações postas nas Constituições.

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. Aí se tem o jurista influenciando na prática do direito e sobre uma questão fundamental, a da divisão territorial do Estado Federal.

Ele sempre lamentou a omissão, nas Constituições anteriores, do trato da questão social: em 1891, o constituinte ausente dela; em 1934, satisfeito com referências vagas, “abrindo as possibilidades da prevenção e da repressão pela força” (*Comentários à Constituição de 1946*, p. 20), deixando Executivo e Legislativo “sem meios de atacar nas causas” — grifou ele — “os movimentos de subversão”.

Evolucionista, um jurista sucessor de Hegel 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”.

Questões de fundo, referentes à convivência do plano estadual com o federal, encontram-se versadas por Pontes de Miranda, que as atacou na essência.

Exemplo disto está na sua crítica à militarização e armamentarismo dos Estados-Membros, na Federação brasileira. “Diante das polícias estaduais ou, para dar o nome às coisas, diante dos exércitos estaduais que se formaram sob a Constituição de 1891 (que aliás as desconhecia), a Assembléia Constituinte de 1933-1934, ao invés de resolver de uma vez, no sentido histórico da nacionalidade, esse problema que nenhuma outra federação teria tolerado, agravou-o, consagrando-o em textos constitucionais” — grifou ele. — “As forças armadas e os brasileiros zelosos de seu País viram, com profundo constrangimento, esse sintoma de intemperante estadualismo” (*Comentários à Constituição de 1946*, I vol., p. 19).

Ainda uma vez, a reflexão sobre problemas de organização nacional brota amadurecida, de sua pena de jurista múltiplo, tão seguro no manejo do direito civil, como no do processual ou no do constitucional.

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.