

PONTES DE MIRANDA - O DIREITO COMO CIÊNCIA POSITIVA (*)

HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda teria sido um matemático, não fosse o Conselho da Tia Chiquinha:

"Francisco, você não é rico, político, nem militar. Tampouco, é ladrão.

Como, então, vai sustentar-se enquanto estuda na Inglaterra?

Estudar matemática!?

Se ainda estivéssemos no Império, talvez fosse possível viver de matemática.

Mas, na República, matemático morre de fome.

Hoje, a melhor carreira, a que dá dinheiro, é a advocacia."

Nestas observações, cheias de sensato pragmatismo, encerra-se um diagnóstico da síndrome que herdamos de nossas origens ibéricas: o bacharelismo, o culto da erudição estéril, da repetição servil daquilo que se faz e pensa e pratica no hemisfério norte.

Um dos sintomas desta anomalia é a aversão por toda atividade que se traduza em alteração da natureza, do meio físico.

Fino, superior, digno de louvores, é o jogo do espírito, livre de qualquer compromisso com a utilidade.

O artesão, o técnico e todos aqueles que lidam com valores e entidades materiais merecem lugar secundário em nossa escala de valores.

O destaque fica para o intelectual -ainda que seja aquele que lê a orelha de um livro e sai a comentá-lo pelos bares e salões, como se fosse íntimo do autor.

Ser intelectual, artista ou posar como gênio são os três melhores caminhos para o êxito social.

A República, como registrou tia Chiquinha, não reverteu este sistema.

Continuamos a ser o país onde o agrônomo se envergonha da terra úmida que adere a suas botas; o engenheiro prefere fazer negócios imobiliários a pesquisar melhores técnicas, para tornar seguras e baratas as

(*) Encerramento da Semana de Estudos Jurídicos em Comemoração do Centenário de Pontes de Miranda - Maceló, 23-04-92.

construções, o jovem médico, em lugar de começar a vida no interior, aprendendo no combate às endemias que nos afligem, tudo faz para ficar na Capital. Prefere a MetrÓpole, mesmo tendo que acumular dez empregos que lhe tiram a oportunidade e a vontade de se aprimorar.

Eça de Queiroz traduziu esta faceta de nossas elites no personagem Carlos da Maia.

Esta vocação sociológica explica o fenômeno pelo qual o estudo do Direito é a única atividade em que o Brasil se destaca no concerto mundial.

Teixeira de Freitas, com seu Esboço transformado em Código Civil Argentino, é um exemplo eloqüente de nossa capacidade de exportar ciência e técnica, em matéria jurídica.

É, também, na seara do Direito, que produzimos um reconhecido monumento da cultura ocidental: o Código Civil Brasileiro.

O Conselho estava certo, e foi aceito.

Não avaliava, por certo, a ponderada tia, que, através dele, prestava inestimável serviço ao Direito e ao Brasil.

Terá ela roubado às ciências matemáticas, a contribuição de um gênio que lhes teria proporcionado largos avanços.

Possibilitou, contudo, o surgimento de um doutrinador que nos veio ensinar o trato do Direito, como ciência positiva.

De outro lado, o conselho, evitando a partida do jovem para Oxford, permitiu que o Brasil se afirmasse como fonte de Doutrina jurídica - não, como simples desdobrador e vulgarizador de idéias estrangeiras.

A viagem se fez mais curta: em vez de cruzar o oceano, em direção à ilustre Albion, limitou-se às verdes águas do litoral nordestino que liga Maceió a Recife.

Recife ainda vivia a coleta das sementes de filosofia germânica, lançadas por Tobias Barreto e cultivadas por discípulos como Clóvis Beviláqua e outros.

Tobias provocou uma revolução: a velha escola do Recife, vivia presa aos compêndios franceses, às fórmulas do Direito Romano e aos preceitos da filosofia aristotélico-tomista.

O Mestre Sergipano mostrou que a sabedoria humana não se esgotara nos ensinamentos do Doutor angelical.

Havia uma nova fonte de pensamento.

As idéias de Ihering - o organicismo e a luta, como fator de evolução do Direito - provocaram comoção naquele ambiente sereno, de culto quase religioso, ao Direito romano e ao Direito natural.

Contra este ambiente de tradições cristalizadas, elevou-se a voz de Tobias, a clamar:

*"É preciso bater cem vezes a cem vezes repetir: o direito não é um filho do céu, é simplesmente um fenômeno histórico, um produto cultural da humanidade. **Serpes nisi comederit serpentem nom fit draco**, a serpente que não devora a serpente não se faz dragão; a força que não vence a força não se faz direito; o direito é a força que matou a própria força." (1)*

Quando Pontes de Miranda chegou ao Recife, o ambiente já serenara. A mensagem germânica já fora assimilada.

Tobias já fizera escola e discípulos do porte de Clóvis Bevilácqua.

A filosofia tedesca seduziu o jovem alagoano. A tal ponto que, já maduro, ele não vacilou em dizer:

"Sou um produto da cultura alemã; a ela devo tudo que sou, espiritualmente." (2)

De fato, o pensamento germânico, com sua ânsia detalhista, sua profundidade analítica, foi uma das quatro vertentes de que derivou a portentosa obra pontiana.

Os três outros fatores foram a genialidade, o pendor inato para as matemáticas e o humanismo.

No dizer de Clóvis Bevilácqua, Pontes de Miranda foi um "filho espiritual da Escola do Recife e herdeiro de Tobias Barreto" (3)

Herdeiro, sim!

Mas não apenas herdeiro que se limitou a gerir a herança cultural.

Pontes foi bem mais que isto.

Djacir Menezes traça feliz paralelo entre Tobias e Pontes. Diz ele, a propósito deste último:

"Descortinando-se pela alça de mira histórica, verifica-se que estamos na mesma linguagem genealógica. Os elos profundos se prendem à mesma cadeia de pensamento. Enquanto, na década de 1870 o surto das ciências biológicas determina a ruptura dos quadros onde a especulação, desnutrida, repetia glosas, na década de 1920, com Pontes de Miranda, são as ciências físico-matemáticas que lhe encorajam as meditações mais profundas.

Assim, o que se punha em litígio, mais uma vez, diante dos estudiosos, eram os princípios gerais do conhecimento - mas agora, em termos inteiramente diferentes: em termos das conquistas lógico-matemáticas e físicas, de onde emergia toda uma gnosiologia e epistemologia estranhas ao teor clássico." (4)

Na concepção pontiana, o Direito é uma ciência positiva cuja natureza, ele próprio delimita, em passagem de admiráveis beleza e precisão. Diz ele:

"Que é direito?

É o que estabelece a solução dos conflitos da vida social; a porteira que dá passagem a um, dois ou três, e se fecha para os outros, com o fim, que lhe é essencial, de permitir que a seu tempo, passem todos.

- Onde ele reside? No nossos espíritos?

É muito frágil repositório para energias que domam a todos; e uma coisa é o direito e outra a idéia, o sentimento do direito.

Nos códigos e nas leis escritas?

Não; que não precisa ele de estar no papel para atuar, nem tudo que se lança nos pergaminhos, nos livros, nos diários oficiais, ainda que leis se diga, merece o nome de regra jurídica.

Na sociedade?

Sim; é ali que o haveis de encontrar, na vida social, um de cujos elementos é ele; e se quereis vê-lo, provocai-o, feri-o, que não tardará o vejais no que ele tem de mais perceptível, que é a coerção, ou no que há de mais geral e revelador da solidariedade inerente aos corpos sociais, a garantia." (5)

Na visão de Pontes, a Sociedade é o universo do jurista. Nela se desenvolvem sistemas lógicos, subordinados a proposições referentes às circunstâncias da vida.

Tais proposições correspondem, no universo social, às leis físicas, disciplinadoras da coexistência dos corpos inanimados e dos fenômenos da natureza.

A Física é a ciência que estuda os fenômenos da natureza e apreende as leis que os presidem, traduzindo-os em proposições, a partir de conceitos que as tornam perceptíveis ao entendimento humano.

O Direito é a ciência que estuda o relacionamento entre os homens, apreende os princípios que o governam, para transformá-los em regras jurídicas.

Tais regras existem na sociedade. A função do Direito é apurar-lhes o conteúdo, conceituá-las e transformá-las em proposições; em regras jurídicas.

Há notável analogia entre a regra jurídica e a lei física:

Tomemos em consideração, dois corpos inanimados e duas pessoa humanas.

Imaginemos que os dois corpos sem vida se colocam dentro dos respectivos campos de gravidade.

Imaginemos, ainda, que um dos homens mata o outro, dolosamente.

Em obediência à lei da gravidade, os corpos atrair-se-ão mutuamente, na razão direta das respectivas massas e inversa, do quadrado da distância em que se encontrem.

Já o homicida, em razão do art. 121 do Código Penal, deverá sofrer prisão.

Como se percebe, tanto na Física, como no Direito, toma-se a lei relativa a determinado suporte fático, para aplicá-la a uma situação específica. Desta operação decorre resultado predeterminado.

Ao físico, é possível, a partir do conhecimento das leis universais, disparar um foguete em direção a um dos outros planetas do sistema solar. No momento do disparo, haverá a certeza de que o alvo será atingido, em determinados local e momento.

Ao jurista, tamanha precisão é impossível. É que ele lida com entidades inteligentes, dotadas de vontade.

Reside aí a grande limitação do direito.

Reside aí, também, o seu profundo encanto: fazer com que os homens convivam em harmonia, sem lhes violentar a inteligência e a liberdade.

Pontes de Miranda percebeu a semelhança entre Física e Direito.

Percebeu e, com a segurança dos iluminados, constatou:

"Tudo nos leva, por conseguinte, a tratar os problemas do Direito, como os físicos: vendo-os no mundo dos fatos, mundo seguido do mundo jurídico, que é parte dele."(6)

Esta observação é o núcleo do portentoso tributo de Pontes de Miranda ao Direito.

Tratar o Direito como ciência.

Aplicar a seus problemas, os métodos da física.

A primeira consequência desta proposta, é o prestígio do método dedutivo, em substituição ao monopólio do sistema indutivo.

Este último, tão caro aos velhos glosadores, conduz, sempre, à ditadura dos praxistas e ao cárcere alucinante da jurisprudência ancilosada.

Na doutrina pontiana, as questões jurídicas devem ser tratadas como teoremas, cujas demonstrações se desenvolvem em três planos a saber: da existência; validade e eficácia.

No exame do fato jurídico, primeiro é necessário saber se ele existe no mundo do Direito. Se existe, é necessário conferir sua adequação ao Direito (não é nulo, etc). Somente após a verificação destes atributos é que se pode apreciar sua eficácia, em determinada situação. (7)

Nesta operação lógica, a exatidão e a precisão dos conceitos ganham importância fundamental. A boa escolha, a nitidez é imprescindível na formulação e na própria concepção das regras jurídicas.

Nesta seara, a linguagem há que ser extremamente precisa. Se o idioma não contém vocábulo capaz de traduzir um dado conceito, faz-se necessário criar nova palavra.

Pontes jamais vacilou na arte do neologismo. Eis alguns, hoje familiares no jargão forense: "sentença mandamental"; "repristinar"; "fático"; "cambiariforme".

Alguns, como "denúncia cheia" e "denúncia vazia", já ganharam foros de linguagem corriqueira.

O domínio dos conceitos é, assim, fundamental no trato científico do Direito.

O próprio Mestre lança a advertência:

"A falta de precisão de conceitos e de enunciados é o maior mal na justiça, que é obrigada a aplicar o direito, e dos escritores de direito, que não são obrigados a aplicá-lo, pois deliberam eles mesmos escrever. O direito que está na base da civilização ocidental só se revestirá do seu prestígio se lhe restituirmos a antiga pujança, acrescida do que a investigação científica haja revelado. Não pode ser justo, aplicando o direito, quem não sabe. A ciência há de preceder ao fazer-se justiça e ao falar-se sobre direitos, pretensões ações e exceções." (8)

Toda a prodigiosa obra pontiana repousa sobre esta proposta de estudo científico.

Fora desta perspectiva, ela quase perde seu toque de genialidade.

Desgraçadamente, isto vem ocorrendo.

Aproveitam-se da bibliografia legada por nosso conterrâneo, somente os comentários tópicos, lançadas sobre o direito positivo.

Estes comentários, seguros, fortes, profundos, corajosos, têm contribuído para o aprimoramento da jurisprudência.

É muito pouco.

A obra científica, talvez por sua densidade e pelo esforço intelectual que requisita, permanece no esquecimento.

Ela, que deveria constituir disciplina obrigatória nos primeiros anos dos cursos jurídicos, é plenamente ignorada pelos doutrinadores.

Ela, que deveria constituir disciplina obrigatória nos primeiros anos dos cursos jurídicos, é plenamente ignorada pelos doutrinadores.

Pontes, que preparou o advento dos cientistas do Direito, corre o risco de haver produzido uma geração dos neoglosadores.

O esquecimento explica-se por vários motivos: os cultores do Direito Processual são pupilos da escola italiana, transplantada para São Paulo por Enrico Tullio Liebman; os civilistas continuam vinculados à literatura francesa e italiana.

Os publicistas ainda não atentaram para o valioso instrumento que lhes está ao alcance das mãos.

É Penal!

Fora iniciativas heróicas, como o Centro Santista de Estudos Pontianos, resta o brilho da Escola do Recife, com Pinto Ferreira, Lourival Villa nova, Djacir Menezes.

O esplendor da velha academia pernambucana se derrama para o rincão natal do centenário Mestre.

Em Alagoas, professores ilustres como Sylvio de Macedo, Marcos Mello, Marcelo Lavèneré já produziram novos arautos da boa doutrina: Paulo Lobo e Nabor Bulhões representam esta nova força.

O esforço dos alagoanos já produziu preciosos trabalhos de introdução a Pontes de Miranda: a "Contribuição à Teoria do Fato Jurídico", em boa hora prestada por Marcos Mello, é um bom exemplo.

Da Faculdade de Direito de Alagoas poderá resgatar para a vida da ciência jurídica brasileira a bela construção de seu mais ilustre conterrâneo.

Oxalá não se permita que a obra de Pontes de Miranda venha a ter o destino que Castro Alves reservou ao gênio:

"E o mísero, de glória em glória corre...

Mas quando a terra diz: - "Ele não morre..."

Responde o desgraçado: - "Eu não vivi!" (9)

O Brasil é terra de desperdício: desperdiçamos nossas madeiras, nosso ouro; nosso dinheiro tresmalhou-se em estradas e ferrovias que trazem o nada e levam a lugar nenhum.

Não permitamos que se desperdice o produto maior da inteligência brasileira!

(1) **Apud** Djacir Menezes - Filosofia do Direito, Ed. Rio, 1974, pág. 120

(2) Djacir Menezes - op. cit., pág. 124

(3) História da Faculdade do Recife, Revista Forense, Vol. 217, pág. 298

(4) Djacir Menezes - op. cit., pág. 124/5

(5) Sistema de Ciência Positiva - 1922, vol 1º, pág. 72

(6) Tratado de Direito Privado - Ed. Borsoi, 1954, pág. 3

(7) Tratado, pág. XX

(8) Tratado, pág. XXIV

(9) Ahasverus e o Gênio -Obra Completa, Ed. Aguilar, 1966, pág. 95