

## **Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes teóricas**

Andréa ALDROVANDI\*  
Rafael Lazzarotto SIMIONI\*\*  
Wilson ENGELMANN\*\*\*

**RESUMO:** Esta pesquisa objetiva analisar os contornos e as dimensões da concepção de ciência jurídica presente no pensamento de Pontes de Miranda, de modo a explicitar suas motivações históricas, o contexto das suas ideias e os motivos pelos quais ele preferiu traçar um caminho próprio, afastando-se tanto do positivismo comtiano clássico, quanto do positivismo normativista de Hans Kelsen. Para tanto, analisa-se o contexto histórico da formação profissional de Pontes de Miranda, as mudanças na sua concepção de ciência jurídica nas suas duas diferentes fases e as suas críticas ao positivismo normativista de Hans Kelsen. Além do seu gigantesco legado à cultura jurídica brasileira, Pontes de Miranda também nos ensina a importância da ciência jurídica como base de fundamento à atividade jurisdicional, muito diferente dos dias de hoje, em que a dogmática utiliza precedentes para fundamentar suas proposições.

**PALAVRAS-CHAVE:** Pontes de Miranda; teorias; ciência jurídica; positivismo.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Pontes de Miranda e a Escola do Recife; 3. O Sistema de Ciência Positiva e o Tratado de Direito Privado; 4. O positivismo no Sistema de Ciência Positiva do Direito; 5. Pontes de Miranda e Hans Kelsen; 6. O juridicismo no Tratado de Direito Privado; 7. Considerações finais; 8. Referências.

*ENGLISH TITLE: Positivist Traits of Pontes de Miranda's Theories: Influences of Positivism on the Positivist Science System of Law and the Private Law Treaty – a Path with Many Theoretical Nuances*

*ABSTRACT: The main objective of this research is to analyze the dimensions of the conception of the legal science, that is observed in Pontes de Miranda's thoughts, in order to explain his historical motivations, the context in which his ideas are inserted and the reasons why he decided to go his own way, thus moving away from the classic 'comtiano' positivism as well as from Hans Kelsen's normativist positivism. Therefore, we analyze Pontes de Miranda's historical professional*

---

\* Doutora em Direito (UNISINOS). Mestre em Direito (UCS). Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito de Família e Sucessões. Advogada. E-mail: aldrovan@italnet.com.br.

\*\* Pós-Doutor em Filosofia e Teoria do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2011), Doutor em Direito Público pela Unisinos (2008), Mestre em Direito pela UCS (2005) e graduação em Direito pela UCS. É professor da Faculdade de Direito do Sul de Minas-FDSM e da Universidade do Vale do Sapucaí-Univás. Teoria, filosofia e sociologia do direito são suas principais áreas de interesse.

\*\*\* Doutor e Mestre em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS/RS/Brasil; Professor deste Programa das atividades: “Transformações Jurídicas das Relações Privadas” (Mestrado) e “Os Desafios das Transformações Contemporâneas do Direito Privado” (Doutorado); Professor de Metodologia da Pesquisa Jurídica em diversos Cursos de Especialização em Direito da UNISINOS; Professor de Teoria Geral do Direito e Introdução ao Estudo do Direito do Curso de Graduação em Direito da UNISINOS; Líder do Grupo de Pesquisa JUSNANO (CNPq); Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq.

*basis, the transformations in his legal science conception, considering his two different phases as well as his criticism to Hans Kelsen's normativist positivism. Apart from his huge legacy to the Brazilian legal culture, Pontes de Miranda also highlights the importance of the legal science, as the basis of the jurisdictional activity, a situation that is different from what happens today, in which the dogmatism uses the precedents to give support to its propositions.*

*KEYWORDS: Pontes de Miranda; theories ; legal science; positivism.*

*SUMMARY: 1. Introduction; 2. Pontes de Miranda and the Recife School; 3. The System of Positive Science and the Treatise of Private Law; 4. Positivism in The System of Positive Science; 5. Pontes de Miranda and Hans Kelsen; 6. Legalism in the Treatise of Private Law; 7. Final thoughts; 8. References.*

## **1. Introdução**

Pontes de Miranda foi, sem dúvida, um dos mais importantes pensadores do direito do Século XX. Seu legado não só constitui um acervo gigantesco da cultura jurídica brasileira, como também influenciou a própria concepção de cientificidade jurídica. A presença do pensamento de Pontes de Miranda, tanto quanto de Teixeira de Freitas, Ruy Barbosa, Clovis Beviláqua, dentre outros, está presente nos discursos jurídicos contemporâneos tanto dos tribunais, quanto das academias.

Além de um grande pensador, Pontes de Miranda também foi um crítico voraz e inclemente da atividade interpretativa dos tribunais. Fazia referência a precedentes dos tribunais superiores não para fundamentar as suas proposições, mas para demonstrar como os tribunais acertavam ou erravam ao decidirem de um ou de outro modo. Muito diferente de hoje em dia, em que a dogmática jurídica usa precedentes jurisprudenciais para fundamentar suas proposições simplistas, como um modo de preencher o vazio sempre presente na sua argumentação didática e esquematizada.

Pontes de Miranda desempenhou um papel importante na construção da cultura jurídica brasileira do Século XX. E como todo grande pensador complexo, seus referenciais teóricos também são complexos, não se podendo categorizá-lo, sem um certo grau de violência, como um positivista normativista ou um positivista fiscalista, etc. As suas influências são mais complexas do que apenas essas duas alternativas.

O estilo, o discurso e a concepção de ciência presente no seu pensamento impede uma categorização simples e unívoca. Há muitas fontes que influenciam a concepção de ciência jurídica em Pontes de Miranda. Seus referenciais também são muito complexos e, em alguns casos, até mesmo contraditórios, como por exemplo as concepções

pontianas ao positivismo normativista de Hans Kelsen que ele mesmo criticava em vários aspectos.

No que segue, esta pesquisa objetiva analisar os contornos e as dimensões da concepção de ciência jurídica presente no pensamento de Pontes de Miranda, de modo a explicitar suas motivações históricas, o contexto das suas ideias e os motivos pelos quais Pontes preferiu traçar um caminho próprio, afastando-se tanto do positivismo comtiano clássico, quanto do positivismo normativista de Hans Kelsen.

Para ser alcançado esse resultado, esta investigação será desenvolvida por meio de uma metodologia analítica, com uma reflexão sobre o contexto histórico da formação profissional de Pontes de Miranda, as profundas mudanças na sua concepção de ciência jurídica, as diferentes concepções de positivismo jurídico presentes nas suas duas diferentes fases e as suas críticas ao positivismo normativista de Hans Kelsen.

## **2. Pontes de Miranda e a Escola do Recife**

A análise do conjunto da obra jurídica de Pontes Miranda revela traços do positivismo jurídico racionalista do final do Século XIX. Essa característica se justifica historicamente, principalmente se considerarmos a época e o local de sua formação.

Pontes de Miranda viveu em um período de transformação mundial que repercutiu profundamente no pensamento jurídico<sup>1</sup>. No Brasil, Pontes de Miranda acompanhou de perto a revolução do pensamento jurídico e filosófico promovida pelo movimento cientificista da Faculdade de Direito do Recife, no final do século XIX e início do século XX, que procurava se afastar de toda tradição do pensamento metafísico, por meio de uma concepção positivista de ciência.

Outro era o pensamento em 1827, quando foram criados os primeiros Cursos de Ciências Jurídicas e Sociais no Brasil, em São Paulo e Olinda, este último transferido para Recife em 1854. Não por acaso, “o Direito Natural abria o curso de Direito”, pois

---

<sup>1</sup> “A consolidação dos estudos basilares de Pontes correspondeu a uma época muito rica. Entre 1910 e 1930 o mundo conheceu a Revolução Mexicana, o advento do Estado Soviético, a Primeira Guerra Mundial; esgotava-se a *belle-époque*, completavam-se as obras de Durkheim e Weber, estendia-se a influência da fenomenologia, bem como a do neokantismo; surgia *Wienerkries*, apareciam as primeiras obras de Hans Kelsen e Carl Schmitt” (SALDANHA, Nelson. Espaço e tempo na concepção do Direito de Pontes de Miranda. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 25, n. 97, p. 271-282 jan/mar, 1988, p. 272).

era uma época em que “predominavam o método dedutivo e as concepções metafísicas”<sup>2</sup>.

Os cursos jurídicos foram criados com o objetivo de formação de uma elite jurídica própria, adequada à realidade da independência do Brasil, surgiram com o processo de independência e construção do Estado nacional<sup>3</sup>. Apesar disso, os cursos ainda seguiam os modelos estrangeiros, o que refletiu na “escassa originalidade criativa” que se estendeu até o final do século XIX<sup>4</sup>.

Nessa época, o cientificismo tomou conta do Brasil espalhando-se de forma distinta entre sul e o norte do País. O rompimento da tradição jusnaturalista ocorreu a partir do surgimento de expressões nacionais do positivismo e evolucionismo<sup>5</sup>.

No sul e sudeste, pela proximidade ao poder político central, tiveram destaque as ideias de Comte<sup>6</sup>. O comtismo ortodoxo influenciou especialmente Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul<sup>7</sup>. O positivismo serviu como base para a transformação política da época, e estampou seu lema na bandeira nacional: “Ordem e Progresso”<sup>8</sup>.

Já no nordeste, os seguidores do cientificismo europeu, longe das decisões políticas nacionais, acolhiam as influências estrangeiras, que chegavam mais rapidamente a esta região em razão do transporte marítimo direto com a Europa<sup>9</sup>.

Enquanto que no sul-sudeste o positivismo foi a base da reforma política, no nordeste o positivismo fundamentou uma nova postura filosófica, antimetafísica. Em qualquer dessas regiões, contudo, verificavam-se as mesmas características “o mesmo radicalismo e o mesmo desafio”<sup>10</sup>.

---

<sup>2</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *História da Faculdade de Direito do Recife*. Recife: UFPE, 2012, p. 28-32.

<sup>3</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 99-100.

<sup>4</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História ...*, cit., p. 165.

<sup>5</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História ...*, cit., p. 165.

<sup>6</sup> Segundo Comte, a reorganização da sociedade pela ciência dependeria da regeneração da ciência social. Assim, seria necessária a transformação da Sociologia em uma ciência positiva, afastando-a de toda influência teológica ou metafísica. (COMTE, Auguste. Discurso Preliminar sobre o Conjunto do Positivismo. In: Os Pensadores. Traduzido por José Arthur Gianotti e Miguel Lemos. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 97)

<sup>7</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História ...*, cit., p. 166.

<sup>8</sup> RAMALHETE, Clovis. *Pontes de Miranda*, Teórico do Direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 25, n. 97, p. 259-270, jan./mar., 1988, cit., p. 260.

<sup>9</sup> RAMALHETE, Clovis. *Pontes de Miranda...*, cit., p. 261.

<sup>10</sup> RAMALHETE, Clovis. *Pontes de Miranda...*, cit., p. 261.

Um famoso episódio ocorrido em 1875, na defesa de Tese de Silvio Romero<sup>11</sup>, na Faculdade de Direito do Recife, demonstra esse radicalismo e a postura filosófica antimetafísica. Romero foi acusado de ofender os examinadores da banca ao proclamar aos gritos a morte da metafísica<sup>12</sup>.

Este foi um dos marcos do movimento que tomou lugar nas dependências da faculdade de Direito do Recife, e que se convencionou chamar de *Escola do Recife*. O local tornou-se centro de encontro de vários pensadores, formado por um grupo heterogêneo com conteúdo de debates notável pela sua variedade e que preparou o ambiente filosófico do País<sup>13</sup>.

Esse movimento, que tinha como principais representantes Tobias Barreto (1839-1889), Castro Alves (1847-1871), Sílvio Romero (1851-1914), Clóvis Beviláqua (1859-1944), Artur Orlando (1858-1916) e outros, despertou a consciência do País para um Direito renovado. Seu objetivo era tratar o Direito a partir de uma “pluralidade temática, reforçada por leituras naturalistas, biólogos, cientificistas, históricas e sociológicas”<sup>14</sup>.

A Escola do Recife introduziu na cultura nacional “os mais avançados pensamentos da época”<sup>15</sup>. Contudo, esse não era o objetivo principal dos representantes do movimento, que estavam mais preocupados em assimilar e divulgar apenas as ideias que atendiam aos seus propósitos<sup>16</sup>. O tom de cientificismo dos doutrinadores do movimento era de absoluto desprezo por tudo o que pudesse lembrar a metafísica, as verdades passaram a ser das ideias de Darwin e Haeckel, ou seja, “o naturalismo aplicado ao Direito”<sup>17</sup>. Apesar das variadas orientações filosóficas, a doutrina adotada pelos pioneiros da Escola do Recife era um somatório de monismo e evolucionismo<sup>18</sup>.

<sup>11</sup> Nos documentos de seu concurso existem cartas que referem ser “adiantado no estudo da filosofia”, mas “sectário da doutrina positivista, e adverso à cristã, donde resulta que fala sobre os sistemas filosóficos, sem nada construir sobre tema algum” (CHACON, Vamireh. *Da Escola .....*, cit., p. 197).

<sup>12</sup> CHACON, Vamireh. *Da Escola do Recife ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Organizações Simões, 1969, p. 194.

<sup>13</sup> “À parte seus frutos incontestes, de romper com a metafísica e com a lógica imperantes do período colonial, bem como de estimular a modernização das instituições político-legais (Código Civil) e de propiciar uma ordenação histórico-sociológica da cultura nacional, impõe-se assinalar sua função ideológica na produção de nova consciência jurídica burguesa laicizada, mas não menos presa, como no paradigma anterior, à mentalidade legal dogmática e à manutenção da ordem vigente em face das transformações por que passa a sociedade, com a derrocada do Império e o aparecimento da República” (WOLKMER, Antônio Carlos. *História ...*, cit., p. 168).

<sup>14</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História ...*, cit., p. 102.

<sup>15</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História ...*, cit., p. 102.

<sup>16</sup> PAIM, Antônio. *A Escola do Recife: estudos complementares à história das ideias filosóficas no Brasil*. São Paulo: UEL, 1997. v. 5, p. 9.

<sup>17</sup> NESTOR, Odilon. *Faculdade de Direito do Recife: traços de sua história*. 2. ed. Recife: Imprensa Industrial, 1930, p. 72.

<sup>18</sup> FERREIRA, Pinto. *A faculdade...*, cit.

Apesar do seu radicalismo inicial, na fase de Tobias Barreto e Silvio Romero, no entanto, a Escola do Recife “tornou-se serena e cresceu com Clóvis Beviláqua”<sup>19</sup>. Foi nesse cenário que se formou Pontes de Miranda, em 1911, com apenas 19 anos<sup>20</sup>.

No século XX, Pontes de Miranda revela-se um discípulo da Escola do Recife, tendo adotado algumas<sup>21</sup> de suas principais ideias. Com Pontes, a Escola do Recife “veio a ganhar realização sistemática” e “mais abrangente do que com qualquer outro”<sup>22</sup>.

São visíveis na obra de Pontes as influências da Escola do Recife, tais como “expressões verbais ou entes de raciocínio e de especulação advindas do evolucionismo de Spencer”<sup>23</sup> ou de “conceitos de luta ou de adaptação de Darwin”, além do germanismo, que também é característico dos estudos de Tobias e Beviláqua<sup>24</sup>.

O espírito da Escola do Recife pode ser observado principalmente na fase inicial de Pontes de Miranda<sup>25</sup>. Essa influência, contudo, não é tão visível, em seu *Tratado de Direito Privado*, pois com algumas exceções presentes nos capítulos introdutórios, nos quais Pontes demonstra sua costumeira erudição e saber enciclopédico, no *Tratado de Direito Privado* ele faz uma análise mais dogmática do Direito, que inclusive se afasta, em certo sentido, das suas próprias recomendações presentes, por exemplo, na sua jovem e magnífica obra *Sistema de Ciência Positiva do Direito*.

### 3. O Sistema de Ciência Positiva e o Tratado de Direito Privado

Sistema de Ciência Positiva do Direito (1922) e Tratado de Direito Privado (1954-1970) ilustram as profundas variações na trajetória do pensamento de Pontes de Miranda<sup>26</sup>.

<sup>19</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História ...*, cit., p. 170.

<sup>20</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *História...*, cit., p. 400.

<sup>21</sup> “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)” (SALDANHA, Nelson. *Espaço ...*, cit., p. 1979). “Pontes afastou-se das ideias do papa da Escola do Recife, Tobias Barreto, que negava a existência da sociologia” (RAMALHETE, Clovis. *Pontes de Miranda...*, cit., p. 266).

<sup>22</sup> RAMALHETE, Clovis. *Pontes de Miranda...*, cit., p. 261.

<sup>23</sup> Limongi afirma que do positivismo de Comte surgiram algumas variantes, dentre elas as ideias evolucionistas de Herbert Spencer, principalmente a fase denominada *darwinismo social*, “quando propôs que as ideias de seleção natural fossem aplicadas à sociedade humana”. “Enquanto o positivismo comtiano utiliza, para as ciências sociais, o parâmetro da física, Spencer adota o modelo biológico”. Ambos têm em comum, independente do objeto de investigação, a utilização da experiência como único critério da verdade (LIMONGI, Dante Braz. *O projeto político de Pontes de Miranda: Estado e democracia na obra de Pontes de Miranda*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 10-1).

<sup>24</sup> RAMALHETE, Clovis. *Pontes de Miranda...*, cit., p. 261-2.

<sup>25</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História ...*, cit., p. 170.

<sup>26</sup> “Não foi apenas a passagem de temas mais genéricos (e sociológico-filosóficos) para o trato maior com o direito positivo que condicionou algumas alterações em seus esquemas gerais: houve também por certo decurso de tempo – quase meio século entre a primeira edição o Sistema e a conclusão do Tratado –

Segundo Vilanova<sup>27</sup> existe um “hiato” entre estas duas obras, ou seja, “uma descontinuidade temática e uma quebra de unidade lógica (metodológica)”, que se verifica no “positivismo filosófico” da primeira, na “dogmática jurídica” desta última<sup>28</sup>.

A alteração na metodologia e na linguagem<sup>29</sup> são dois pontos que chamam a atenção na comparação entre as obras<sup>30</sup>. O *positivismo filosófico* destacado por Vilanova envolve um misto de sociologia e filosofia - retirado parte de Comte, parte de autores que inspiraram o Círculo de Viena<sup>31</sup>. Acrescentam-se aqui, as ideias assimiladas da Escola do Recife. Enquanto que a fase *dogmática* do Tratado de Direito Privado parece advir de inspiração nas teses de Viena, não só do positivismo lógico do Círculo de Viena, mas também, do positivismo normativista de Kelsen que o próprio Pontes de Miranda criticou no Sistema de Ciência Positiva do Direito.

Diante dessa mudança, cabe a indagação feita por Saldanha<sup>32</sup>: se, na tarefa exaustiva de elaboração do Tratado sobre direito privado, teria Pontes abandonado suas convicções genéricas, para assumir conceitos fundamentais mais próximos do positivismo normativista?

Embora Pontes de Miranda, em sua primeira fase, tenha apresentado certa animosidade ao pensamento de Kelsen - e isso fica bem claro, tanto na comparação entre as ideias da obra de 1922 com a Teoria Pura do Direito, como nas declarações do próprio jurista brasileiro em capítulo especial da segunda edição da sua obra (1972) – pode-se afirmar que há pontos de convergência entre o pensamento normativista e o Tratado de Direito Privado.

---

decantando algumas opiniões, alterando outras: também nisso outro processo de adaptação operado dentro da mesma obra” (SALDANHA, Nelson. *Espaço...*, cit., p. 280).

<sup>27</sup> VILANOVA, Lourival. *A Teoria do Direito em Pontes de Miranda*. In: Escritos jurídicos e filosóficos. São Paulo: Axis Mundi: Ibet, 2003, p. 405.

<sup>28</sup> VILANOVA, Lourival. *A Teoria ...*, cit., p. 405-6.

<sup>29</sup> “As amplas e enfáticas afirmações contidas no *Sistema* se transformam, no *Tratado de Direito Privado*, em enunciados mais sóbrios e mais técnicos” (...) O sentido “científico-natural” utilizado nos conceitos de *Sistema* é substituído pelo sentido “técnico-jurídico” no *Tratado* (SALDANHA, Nelson. *Espaço...*, cit., p. 282).

<sup>30</sup> [...] “se perguntarmos sobre a 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, entretanto, no *Tratado* temos uma visão de Teoria Geral do Direito convertida em Parte Geral (!), e *Parte Geral do Direito* considerada um dos ramos do direito” (SALDANHA, Nelson. *Espaço ...*, cit., p. 280).

<sup>31</sup> Segundo Saldanha (*Espaço ...*, cit., p. 275), o cientificismo herdado da Escola do Recife funda-se sobre “premissas diferentes, ou seja, sobre a noção de 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”.

<sup>32</sup> SALDANHA, Nelson. *Espaço ...*, cit., p. 281.

Nesse sentido, um de seus maiores discípulos, Djacir Menezes<sup>33</sup> reconhece que no Tratado de Direito Privado há muitas convergências com as ideias de Kelsen, inclusive com “vários elementos aos quais ele muitas vezes se opôs”.

De fato, os elementos estruturais do Tratado de Direito Privado de Pontes de Miranda lembram muito a lógica jurídica desenvolvida por Kelsen<sup>34</sup>. Por essa razão, para penetrar nos comentários e na interpretação das ideias expostas no Tratado, “é mais importante conhecer a Teoria Pura de Kelsen, com a sua lógica, do que aquelas obras de Pontes de Miranda, onde ele procura teorizar sobre a natureza e o conhecimento jurídico”<sup>35</sup>.

#### 4. O positivismo no Sistema de Ciência Positiva do Direito

Sem dúvida a obra Sistema de Ciência Positiva do Direito, de 1922, tornou Pontes de Miranda conhecido no mundo jurídico. Trata-se de “um verdadeiro monumento da cultura jurídico-filosófica”, no qual Pontes de Miranda constrói a ciência do Direito<sup>36</sup>. Esta obra foi a primeira e principal sobre sistema do Direito no Brasil, e é responsável pelo positivismo que tomou conta da teoria jurídica brasileira, não um positivismo legalista, mas um positivismo comtiano<sup>37</sup>, ou um positivismo pós-comtiano<sup>38</sup>.

Constituiu a ciência jurídica, talvez com alguns precursores, mas sem modelos<sup>39</sup>, afinal “Pontes é Pontes. É pensamento autônomo”<sup>40</sup>. Teve inspirações, que são aqui destacadas sem o propósito de reduzir seu pensamento a estas características, mas sim, ressaltar a sua genialidade e sua visão de vanguarda.

<sup>33</sup> MENEZES, Djacir. Kelsen e Pontes de Miranda. In: *Estudos de Filosofia do Direito: uma visão Integral da obra de Hans Kelsen*. PRADO, Luiz Regis, KARAM, Munir (Coord.). SP: Editora Revista dos Tribunais, 1985, p. 45.

<sup>34</sup> KARAM, Munir. Debates em Anais. Encontro Nacional de Filosofia do Direito. Universidade Estadual de Maringá, n. 2, Maringá, 1981. Anais. In: *Estudos de Filosofia do Direito: uma visão Integral da obra de Hans Kelsen*. PRADO, Luiz Regis; \_\_\_\_\_ (Coord.). SP: Editora Revista dos Tribunais, 1985, p. 45.

<sup>35</sup> KARAM, Munir. *Debates...*, cit., p. 45.

<sup>36</sup> SILVA, Justino Adriano F. da. *Pequeno opúsculo sobre a vida e obra de Pontes de Miranda*. Porto Alegre: EST, 1981, p. 19.

<sup>37</sup> “A teoria jurídica brasileira sempre foi positivista, mas originária do chamado positivismo de Comte. Essa é uma confusão que geralmente se comete quando se fala em positivismo: entre o positivismo legalista e o positivismo de Comte. Isso em nosso país tem uma justificativa histórica. Esse equívoco deriva do fato de que, a primeira e principal grande obra sobre sistema do Direito escrita no Brasil foi o livro de Sistema de ciência positiva do Direito, de 1922, de autoria de Pontes de Miranda, que segue, de fato, a linha do positivismo de Augusto Comte” (ROCHA, Leonel; ATZ, Ana Paula. ROCHA, Leonel Severo; ATZ, Ana Paula. Positivismo. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de filosofia política*. São Leopoldo: Unisinos, 2010. p. 419).

<sup>38</sup> VILANOVA, Lourival. *A Teoria ...*, cit., p. 400.

<sup>39</sup> Discurso de Clovis Beviláqua em banquete em homenagem à publicação da 2ª Edição de Sistema de Ciência Positiva do Direito. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Sistema de Ciência Positiva do Direito: introdução à Ciência do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972a. t. I, p. XIII).

<sup>40</sup> SILVA, Justino Adriano F. da. *Pequeno...*, cit., p. 53.

No livro de 1922 Pontes de Miranda propõe, de forma surpreendente e inovadora no Brasil uma teoria que relaciona o Direito não só com a sociologia, mas com a matemática, a física e a biologia<sup>41</sup>. Em outras palavras, trata-se de um “empirismo que se desdobra em naturalismo e fisicalismo, e que se apresenta como sociologismo implícito, explicitamente antimetafísico”<sup>42</sup>. Nas palavras de Wolkmer<sup>43</sup>, trata-se de obra essencial sobre a teoria jurídica, na qual procura conciliar o “sociologismo com o empirismo lógico” e “apresenta o Direito como uma ciência causal descritiva”.

Segundo Vilanova<sup>44</sup>, em Sistema de Ciência Positiva do Direito, Pontes traz o positivismo de uma “fase epistemológica intercalar”<sup>45</sup>, que mescla ideias do positivismo clássico de Comte, com o pensamento de cientistas como Einstein e Russell, que influenciaram o positivismo lógico<sup>46</sup>. A estas, acrescentam-se as influências de Spencer e Darwin<sup>47</sup>, legado deixado para Pontes de Miranda pela Escola do Recife.

A forte influência do pensamento de Comte está registrada no prefácio e nas páginas dos volumes de Sistema. O jurista brasileiro, inclusive, chegou a ser chamado de “Auguste Comte da Ciência do Direito”<sup>48</sup>.

Logo no prefácio da obra de 1922, Pontes de Miranda já registra a adoção de preceitos claros do positivismo clássico, como o método experimental-indutivo e o afastamento de qualquer princípio *a priori*, incompatível com o processo de elaboração da ciência<sup>49</sup>. Esses elementos do positivismo, que haviam sido defendidos por Comte para a sociologia<sup>50</sup>, agora estavam sendo integrados ao Direito na obra de Pontes de Miranda<sup>51</sup>.

<sup>41</sup> ROCHA, Leonel Severo; ATZ, Ana Paula. *Positivismo...*, cit., p. 419.

<sup>42</sup> SALDANHA, Nelson. *Espaço ...*, cit., p. 275.

<sup>43</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História ...*, cit., p. 172

<sup>44</sup> VILANOVA, Lourival. *A Teoria ...*, cit., p. 400.

<sup>45</sup> Segundo Vilanova (*A Teoria...*, cit., p. 400), que se apoia, de um lado, nas ideias de Avenarius, Ernst Mach, Einstein e Bertrand Russell; de outro, no relativismo advindo das investigações etnológicas e antropológicas e psicológicas”.

<sup>46</sup> Vale aqui a complementação de Silva (*Pequeno...*, cit., p. 53): “mas com traços e contribuições próprias, inéditas no campo da epistemologia”.

<sup>47</sup> ROCHA, Leonel Severo; ATZ, Ana Paula. *Positivismo...*, cit., p. 419.

<sup>48</sup> Trecho do discurso do Dr. Nunes Pinheiro, Professor e Diretor da Carteira Agrícola do Banco do Brasil, sobre a obra Sistema de Ciência Positiva do Direito (PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. I., cit., p. XIV.

<sup>49</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. I, cit., p. XXXI.

<sup>50</sup> “O que empreendi no Direito, Auguste Comte já o fizera noutros domínios e, se discrepamos em doutrina, o método é o mesmo, e não raro se ajustam as conclusões, posto que necessariamente mais precisas certas ideias que meio século de indagações (PONTES DE MIRANDA, *Sistema...*, t. I, cit. p. XXXIV).

<sup>51</sup> “Comte foi um precursor de uma ideia de sociedade como uma ciência ou física social (a Sociologia). Essa proposta é seguida por Pontes de Miranda, que a partir dela propõe uma metodologia para explicar o Direito” (ROCHA, Leonel Severo; ATZ, Ana Paula. *Positivismo...*, cit., p. 419).

Como Comte, Pontes de Miranda também sustentava que caberia à ciência apontar os caminhos da evolução social. O autor retoma a lei dos três estados e a aplica ao Direito. Com efeito, a evolução do pensamento jurídico, passa pelo intuicionismo, pelo dedutivismo, até chegar à fase mais avançada de investigação científica, a do indutivismo, da ciência positiva do Direito<sup>52</sup>. Nessa fase, nem o sentimento, nem o raciocínio puro devem ser os recursos utilizados pelo legislador ou pelo cientista do direito, “o que se lhe exige é raciocinar objetiva e analiticamente, e induzir, segundo o método científico”<sup>53</sup>.

Para Pontes, o Direito deveria extrair do real o que até então era buscado na metafísica. A ciência do Direito precisava eliminar o subjetivismo<sup>54</sup>, precisava de objetividade<sup>55</sup>. O método científico ideal para a compreensão do fenômeno social e revelação do direito seria o método indutivo<sup>56</sup>.

Por esse método, “a Ciência do Direito verifica o que se revela nos dados imediatos da experiência”<sup>57</sup>, pesquisa e demonstra o “extensional”, aquilo que conseguiu exprimir, e não o “intencional”<sup>58</sup>. A observação e a experiência comprovam indutivamente<sup>59</sup> a generalidade dos princípios e as leis científicas<sup>60</sup>.

Não havendo dados suficientes, deve-se promover a colheita de informações, proceder a análise, e lentamente obter o que não se tinha, que é indispensável. Neste intervalo não poderá a vida jurídica ficar suspensa: “ela não se interrompe nunca, desde que a sociedade vive; prosseguirá, a despeito da inatividade dos legisladores”<sup>61</sup>.

---

<sup>52</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Introdução à Política Científica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed Forense, 1983, p. 15.

<sup>53</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. I, cit., p. XXXII.

<sup>54</sup> “O método deste livro é objetivo, mesmo quando pesquisamos fatos psíquicos. Todas as investigações subjetivas são perigosas” (PONTES DE MIRANDA. *Sistema...*, t. I, cit., p. XXVII).

<sup>55</sup> Para Iserhard (*Sistema Jurídico...*, cit., p. 53-4), a proposta de Pontes de Miranda tinha como intuito, a eliminação do subjetivismo, e a promoção da política científica, para tratar com problemas da ciência, e não opiniões para responder às lacunas da lei.

<sup>56</sup> Segundo Pontes de Miranda (*Sistema...* t. I, cit., p. 68-9) não se pode pretender que a ciência social utilize o método dedutivo, se a sociologia é indutiva.

<sup>57</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. I, cit., p. 305.

<sup>58</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. I cit., p. 304.

<sup>59</sup> Quanto ao método indutivo adotado por Pontes de Miranda, Vilanova (*A Teoria ...*, cit., p. 400) acrescenta a seguinte observação “Não advertia Pontes que a indução mesma funda-se em princípio não indutivamente verificável. Em termos kantianos: por intermédio de juízos sintéticos não se alcançam enunciados universais e a priori. A generalidade das leis científicas ultrapassa, sem dúvida, o limite do universo de casos examinados; sempre resta um conjunto complemento, que integra o contexto total do universo examinado”.

<sup>60</sup> VILANOVA, Lourival. *A Teoria ...*, cit., p. 400.

<sup>61</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. I, cit., p. XXXIII.

Outros métodos, como a intuição e a dedução seriam “impotentes para abarcar o fenômeno jurídico de forma integral, interdisciplinar e interdependente”<sup>62</sup>. Esses métodos reduziriam o direito a uma visão limitada, pois apresentam visões parciais e unilaterais que desconsideram generalidades existentes na sociedade.

Esses métodos, insuficientes por se limitarem apenas aos fatos ou ao geral, devem ser aproveitados com a cautela do método científico, “que é a passagem do fato (empirismo, intuição) ao geral, (racionalismo, dedução) em seguimento rigoroso e eficaz, que é o processo indutivo”<sup>63</sup>.

Isto porque o Direito deve ser encontrado nos fatos, na sociedade, e não no indivíduo<sup>64</sup>. O indivíduo é ficção, a sociedade é realidade. “O Direito deve viver de realidade, e não de abstrações”<sup>65</sup>. Para Pontes, assim como para Comte, as leis não são criadas, elas são descobertas, reveladas a partir da realidade que é dada pelos fatos externos.

Apesar de ser inspirada no pensamento de Comte, a obra de 1922 vai muito além do positivismo clássico, fazendo, inclusive, algumas adaptações necessárias para a incorporação do Direito à filosofia positiva<sup>66</sup>. Essas adaptações anteciparam algumas teses do positivismo lógico do Círculo de Viena<sup>67</sup>, como a unidade das ciências.

Vale dizer, que se trata de um “positivismo sociológico, mas com características próprias”<sup>68</sup>, visto que a ciência do Direito confunde-se com ciência da natureza, portanto não se preocupa somente com o jurídico, mas também “estuda as realidades físico-psíquicas, forças sociais processos biológicos da vida em comum”<sup>69</sup>.

O jurista brasileiro foi além da unidade metodológica defendida por Comte, Pontes não admitia “a distinção entre as ciências naturais e culturais, e entre estas as descritivas e as normativas”<sup>70</sup>. Em Sistema de Ciência Positiva do Direito está clara a ideia de que a

---

<sup>62</sup> ISERHARD, Antônio Maria. Sistema Jurídico, política jurídica e hermenêutica jurídica: uma incursão nos caminhos abertos por Pontes de Miranda. ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Org). *In: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: mestrado e doutorado*. São Leopoldo: Unisinos, 2002, p. 55.

<sup>63</sup> PONTES DE MIRANDA. *Introdução...*, cit., p. 4.

<sup>64</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 331.

<sup>65</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. I, cit., p. 68.

<sup>66</sup> Se quiséssemos classificar a própria filosofia que há nesta obra, não seria possível deixar de reputá-la positivista, porém neopositivista: apenas incorporamos o Direito ao conjunto das Ciências, o que, na época em que escreveu não podia fazê-lo o filósofo francês (PONTES DE MIRANDA, *Sistema...*, t. II, cit., p. 7).

<sup>67</sup> VILANOVA, Lourival. *A Teoria ...*, cit., p. 400-1.

<sup>68</sup> SILVA, Justino Adriano F. da. *Pequeno ...*, cit., p. 20.

<sup>69</sup> SILVA, Justino Adriano F. da. *Pequeno ...*, cit., p. 20.

<sup>70</sup> VILANOVA, Lourival. *A Teoria ...*, cit., p. 401.

ciência e sua unidade são essenciais para o descobrimento e o avanço social<sup>71</sup>. Essa unidade depende do reconhecimento da identidade entre leis físicas e humanas, pois as ciências em geral “estão em iguais posições para nos auxiliar nas investigações necessárias a soluções cada vez mais perfeitas, do problema do conhecimento<sup>72</sup>.”

Na obra de 1922, Pontes de Miranda afirma que as disciplinas se encadeiam<sup>73</sup>. É ilusão pensar que a ciência pode ser independente, a lei é o estado necessário entre o estado precedente do mundo e o estado posterior<sup>74</sup>.

O fisicalismo, que consiste na possibilidade de aplicar as leis físicas às relações sociais<sup>75</sup>, antes de aparecer nas teses dos membros do Círculo de Viena, já havia influenciado Sistema de Ciência Positiva do Direito<sup>76</sup>.

Inspirado na Einstein, e na mecânica quântica, Pontes de Miranda não ficou preso ao determinismo científico de Comte, baseado no paradigma de ciência de Newton, mas foi além, adotou o determinismo probabilístico. Ou seja, Pontes de Miranda aplicou resultados da relatividade matemática aos fenômenos sociais. Tempo e espaço não são referenciais absolutos, são variáveis.

Com isso, concluiu que os fenômenos sociais são variáveis no espaço e no tempo, afastando a velha concepção de espaço e tempo<sup>77</sup>. Para Pontes, “espaço é o conjunto de relações espaciais”, que envolvem  $n$  dimensões (cultural, econômica, social, por exemplo)<sup>78</sup>.

Para Pontes de Miranda, “lugar e o tempo colaboram na diferenciação do homem”<sup>79</sup>. A observação e a descrição de cada grupo social, em diferentes épocas, revela um resultado distinto. Assim, o Direito, que é extraído da sociedade, acompanha os anseios da sociedade e suas perspectivas.

---

<sup>71</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 333.

<sup>72</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. I, cit., p. 41.

<sup>73</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 17.

<sup>74</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 26.

<sup>75</sup> Para Pontes as leis físicas são inteiramente aplicáveis às relações sociais, admitir o contrário seria destruir leis e princípios universais (PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 326).

<sup>76</sup> “Enquanto os expoentes que animavam o positivismo lógico vinham da matemática, da física, da biologia, Pontes se interessava antes de tudo pelo Direito e pela Sociologia. Daí se pode afirmar sem erro, que a versão brasileira do neopositivismo dado por Pontes é autônoma, original e pessoal Pontes não pertenceu a nenhuma escola pois é a própria escola” (SILVA, Justino Adriano F. da. *Pequeno...*, cit., p. 49-50).

<sup>77</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 326.

<sup>78</sup> PONTES DE MIRANDA. *Introdução...*, cit., p. 7.

<sup>79</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 27.

A diversidade do Direito e da sociedade no espaço e no tempo, destacada por Pontes de Miranda, é reflexo do darwinismo e do evolucionismo da Escola do Recife.

Essas características são claramente verificadas na obra de 1922, como, por exemplo, na ideia de que o Direito é um processo social de adaptação<sup>80</sup> que reflete a sociedade e a acompanha “nas suas manifestações de movimento e renovação”<sup>81</sup>. O Direito observa, investiga e seleciona os fatos, retirando de outros processos de adaptação, o que lhe convém<sup>82</sup>.

Esses processos sociais de adaptação podem levar ao Direito os seus enunciados ou o Direito pode apanhá-los e fazer regras jurídicas, que devem refletir a evolução social atingida pelo homem<sup>83</sup>. Não cabe discutir se essas regras são justas ou não, pois o tratamento científico do Direito não permite essa análise, que seria meramente metafísica<sup>84</sup>.

Todas as características evidenciadas na obra de 1922 foram ratificadas na segunda edição, de 1972. Pontes de Miranda exigiu que o texto original fosse publicado, introduzindo, contudo, um capítulo no final de cada um dos quatro tomos, intitulado *De 1922 a 1972*. Nessa segunda edição, o jurista nega qualquer mudança de pensamento e faz questão de destacar “o que escrevêramos em 1922 e repetimos na 2ª edição continua sendo o que pensamos e continua em toda a obra”<sup>85</sup>.

Importante destacar que, nessa época, Pontes de Miranda já havia terminado seu Tratado de Direito Privado, que apresentava importantes mudanças com relação ao pensamento de 1922, e convergências com a Teoria Pura do Direito de Kelsen, publicada no período entre as duas grandes obras jurídicas de Pontes aqui analisadas.

Mesmo assim, na análise dos cinquenta anos da obra *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, Pontes de Miranda afirma manter intactas suas ideias sobre Direito e a ciência do Direito e sobre a metodologia adotada por essa ciência. Aproveita, ainda, para comparar seus pensamentos com os de Hans Kelsen, a quem faz duras críticas.

---

<sup>80</sup> A vida em sociedade precisa ser ordenada, e, para esse fim, existem vários processos de adaptação – a religião, a moral, a educação, a política, a economia, a arte, a ciência, a moda, por exemplo. Para Pontes de Miranda (*Sistema... t. I, cit., p. 303*), “sete são os principais processos sociais de adaptação: Religião, Arte, Moral, Economia, Política, Direito e Ciência. Qualquer processo de adaptação é social” (PONTES DE MIRANDA, *Sistema...*, t. III, cit., p. 356).

<sup>81</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 328.

<sup>82</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 359.

<sup>83</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 372.

<sup>84</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. I, cit., p. XXXI.

<sup>85</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 317.

Pontes de Miranda afirma que suas ideias são neopositivistas como as que aparecem em obras posteriores<sup>86</sup>, de Rudolf Carnap (1928), Moritz Schilick (1925) e Hans Hahn (1930). No entanto, faz questão de deixar claro que essas referências vêm do Círculo de Viena, que não deve ser confundido com a Escola de Viena, “a que pertencia Hans Kelsen”<sup>87</sup>.

## 5. Pontes de Miranda e Hans Kelsen

A grande diferença entre os grupos de Viena é a interdisciplinariedade do Círculo - formado por matemáticos, físicos, filósofos e cientistas - em contraste com Escola de Viena de Kelsen, que se limitava a estudos jurídicos<sup>88</sup>.

Na verdade, tanto Kelsen quanto Pontes foram influenciados pelas ideias de Mach, de Philipp Frank, Schroedinger, Planck, Reichenback, Schlick e Carnap, e ambos aderiram à grande renovação metodológica que acontecia em Viena<sup>89</sup>.

No entanto, Pontes de Miranda aceitou por inteiro as conclusões do Círculo de Viena, pelo menos na primeira fase do seu pensamento, em especial o fisicalismo que Kelsen recusou<sup>90</sup>.

A maior distinção entre as ideias de Kelsen e Pontes de Miranda (em Sistema de Ciência Positiva do Direito) é a divisão entre o *ser* e o *dever ser*. Kelsen não se libertou da influência que o levaria à cisão dualista *natureza e cultura*, ou entre o *ser* e o *dever ser*, e a partir dessa separação desenvolveu a sua ciência do *dever ser*<sup>91</sup>. Por outro lado, Pontes de Miranda desenvolveu a ciência do *ser*<sup>92</sup>.

<sup>86</sup> Há autores que identificam a existência de dois Círculos de Viena. “Remontando a mais ou menos 1908, o primeiro círculo era composto principalmente por três não filósofos, que são H. Hahn, matemático, P. Frank, físico, e O. Neurath, economista e sociólogo” (OUELBANI, Melika. *O Círculo de Viena*. Traduzido por Marcos Mardonilo. SP: Parábola Editorial, 2009, p. 7).

<sup>87</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. I, cit., p. 312.

<sup>88</sup> REALE, Miguel. Debates em Anais. Encontro Nacional de Filosofia do Direito. Universidade Estadual de Maringá, n. 2, Maringá, 1981. Anais. In: *Estudos de Filosofia do Direito: uma visão Integral da obra de Hans Kelsen*. PRADO, Luiz Regis; \_\_\_\_\_ (Coord.). SP: Editora Revista dos Tribunais, 1985, p. 42.

<sup>89</sup> MENEZES, Djacir. *Kelsen...*, cit., p. 36.

<sup>90</sup> REALE, Miguel. *Debates...*, cit., p. 42.

<sup>91</sup> Na segunda década do Século XX, Hans Kelsen (1881-1973), baseado em pressupostos kantianos e neopositivistas, apresenta “o ideal de pureza, que implica separar o conhecimento jurídico, do Direito natural, da metafísica, da moral, da ideologia e da política” (ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia e democracia*. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 96). A principal obra de Kelsen, Teoria Pura do Direito, surgiu para “libertar a Ciência do Direito de todos os elementos que lhe são estranhos” (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Traduzido por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 1), afastando-a de outras áreas do conhecimento que desejavam incluí-lo no seu domínio. Essa proposta não ignora ou nega a conexão entre elas, pois o jurista “assume como inevitável a complexidade do mundo em si” (ROCHA. *Epistemologia...*, cit., p. 96). A teoria busca apenas evitar a confusão que “obscurece a

O ponto central da obra de 1922 é oposto ao de Kelsen. Para Pontes de Miranda, há uma unidade nas ciências que não permite a contradição entre elas - ciência do Direito é ciência como as outras, “vê fatos, não dita normas”<sup>93</sup>. Com efeito, rejeita a distinção feita por Kelsen entre ciências naturais e ciências normativas. Para Pontes, este pensamento é absurdo, pois a “ciência do Direito, como as outras, é ciência natural”<sup>94</sup>. A ciência não é normativa, normativas são as regras jurídicas que formam o sistema<sup>95</sup>. Portanto, “de modo nenhum se há de tolerar reduzir-se a ciência do Direito à chamada Teoria Pura do Direito, isso é, do direito possível”<sup>96</sup>.

Segundo Pontes<sup>97</sup>, a ciência do Direito analisa fatos, é empírica. Kelsen não reconheceu essa característica, subestimou o empírico, a matéria os fatos, e insistia em classificar como normativa a Ciência do Direito<sup>98</sup>.

Para Pontes de Miranda, a ciência jurídica não tem por objeto as normas impostas, como defende Kelsen, “mas as relações sociais”<sup>99</sup>. Pontes de Miranda afirma que Kelsen

---

essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto” (KELSEN. *Teoria Pura... cit.*, p. 1-2). Vale dizer, que sua pretensão vai além da depuração do Direito, Kelsen elabora uma teoria para purificar a Ciência do Direito (ENGELMANN. *Crítica ao Positivismo Jurídico*: princípios, regras e o conceito de Direito. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 43), na qual a função do cientista é delimitar o próprio objeto, distinto das influências sociais, políticas e econômicas, por exemplo. A teoria de Kelsen não visa a um Direito “puro”, “mas um ideal de ciência pura” (ROCHA. *Epistemologia...*, cit., p. 96). Cada ciência possui seu próprio objeto e seu método. Com base nesse fundamento, para Kelsen a cientificidade e a autonomia do Direito dependem de “uma pureza metodológica capaz de isolar o estudo do direito do estudo de outras ciências sociais” (REALE. *Visão...*, cit., p. 20). Kelsen pretende garantir que a ciência jurídica seja direcionada apenas para o Direito, e que exclua do seu conhecimento tudo o que não possa ser rigorosamente determinado como Direito. “Esse é o seu princípio metodológico fundamental” (KELSEN, *Teoria Pura...*, cit., p. 1). O ponto de partida para a pretendida autonomia metodológica da ciência do Direito é a separação entre o ser e o dever-ser. Kelsen contrapõe um ao outro. O primeiro refere-se à natureza, pertence à ciência causal, dominada pelo princípio da causalidade - que liga causa e efeito nas leis naturais; e o último, pertence à ciência normativa, regido pelo princípio da imputação - que liga pressuposto e consequência, ou seja, determinada conduta à consequência do ato previsto (KELSEN, *Teoria Pura...*, cit., p. 84-91). A ciência jurídica é a ciência normativa, a ciência do dever-ser, e o seu objeto é o Direito (a norma). A ciência do Direito é uma ciência de normas, e não de fatos (LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 93). Na ciência normativa, a consequência da conduta lhe é imputada, não surge como efeito natural (KELSEN, *Teoria Pura...*, cit., p. 91). A norma, portanto, não é explicativa dos fatos, como a lei natural, mas motivadora dos fatos. “O ser apenas interessa à ciência do direito na medida em que é estabelecida uma norma” (ENGELMANN. *Crítica...*, cit., p. 45), o que não está prescrito juridicamente não importa à ciência do direito (LARENZ. *Metodologia...*, cit., p. 93). A norma possui um sentido objetivo, que é o dever-ser, e é este sentido que transforma o fato ou ato em jurídico, e não o ser natural, a facticidade (KELSEN. *Teoria Pura...*, cit., p. 4). Esse sentido objetivo independe do sentido subjetivo, que corresponde à conduta efetiva ou fática, o ser.

<sup>92</sup> MENEZES, Djacir de. *Kelsen...*, cit., p. 44.

<sup>93</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 338.

<sup>94</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 340.

<sup>95</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 341.

<sup>96</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 341.

<sup>97</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 341.

<sup>98</sup> [...] a subsunção entre o fato e a norma é um dos pontos fracos da teoria de Kelsen, pois sua teoria semântica não apresenta “o estabelecimento entre relações e entidades puramente ideais – as normas – com a realidade da sociedade” (SIMIONI, Rafael. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea: do positivismo clássico ao positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 173). Kelsen não se preocupa com a legitimidade material das decisões, sua preocupação é teorética (SIMIONI. *Curso...*, cit., p. 174).

“confundiu leis sociológicas, inclusive leis relativas ao direito, leis que o cientista sociólogo ou do direito *descobriu* e as regras jurídicas”<sup>100</sup>.

Para o jurista brasileiro, os fatos não são leis, e o Direito não pode ser confundido com ciência do Direito<sup>101</sup>. O Direito recebe essas normas e as juridiciza. “A juridicidade não lhes retira o que lá fora são ou eram”<sup>102</sup>, as normas religiosas ou morais juridicizadas não deixam de ser religiosas ou morais, por exemplo.

O jurídico é revelado a partir dos dados históricos, morais, econômicos, políticos, científicos e religiosos. O homem busca nesses dados “aquilo que lhe parece, no espaço e no tempo, a solução acertada”. Portanto, o direito natural, *sensu estrito*<sup>103</sup>, se penetrou no Direito, Direito é<sup>104</sup>.

Como ciência empírica, os fatos sociais devem ser observados como um conjunto, para tirar dos diferentes grupos “o que lhes é comum ou diferenciante”. Deve ser realizada uma investigação histórica com atenção ao lugar e ao tempo dos fatos<sup>105</sup>.

A investigação científica deve considerar que o descobrimento social depende de todos os elementos históricos. Não se pode apagar a naturalidade do que é histórico. “Cultura e processos de adaptação social são natureza”<sup>106</sup>. E nesse ponto, outra crítica a Kelsen: “é prova de deficiência de conhecimento, de atraso imperdoável dizer-se ser vida sem tempo, inespacial”<sup>107</sup>.

Ao desconsiderar esses elementos, Kelsen “exclui historicidade e a socialidade do mais histórico e social dos fenômenos, alienando-o da verdadeira órbita de sua realidade”, o que conduz a uma paradoxal “metafísica positivista”<sup>108</sup>.

Como o Direito não é criado, mesmo que suas regras sejam ditadas por quem detém o poder, o Direito tem suas fontes na comunidade, no grupo social, porque se supõe que

---

<sup>99</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 10.

<sup>100</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 336.

<sup>101</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 336.

<sup>102</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 340.

<sup>103</sup> “Persistiu a confusão entre o direito natural que não é Direito, e o direito natural que Direito é. (...) o direito natural *sensu estrito* proveio de normas morais, e a inclusão de todas as normas morais, chamadas de direito natural, nos sistemas jurídicos, foi e é absurdo. Nem todo o social é jurídico. Se a norma moral atravessa e entra no sistema jurídico, torna-se regra jurídica, sem deixar de ser o que era, norma moral.” (PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 359).

<sup>104</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 354.

<sup>105</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 317.

<sup>106</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 338.

<sup>107</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 342.

<sup>108</sup> MENEZES, Djacir. *Kelsen...*, cit., p. 33.

tal função de poder “derivou da permissão ou tolerância dos membros do grupo social”<sup>109</sup>.

Para Pontes, as regras jurídicas seriam, então, reveladas pelos cientistas, “sem a intervenção de aparelhos despóticos como o governo, o parlamento ou a Igreja”<sup>110</sup>, ou mesmo pelo juiz. Pois, ao aplicar as regras jurídicas o juiz apenas revela “o que se supõe criado pelo meio social, com seus fatos psicofísicos”<sup>111</sup>.

Com efeito, em Sistema de Ciência Positiva do Direito, a existência do Direito independe de uma norma fundamental que estabeleça determinadas condutas a partir da coação, pois a regra nasce no meio social e incide independentemente de coação.

Nesse ponto, outra divergência entre Kelsen e Pontes de Miranda: a coação como elemento essencial da regra jurídica. Pois, enquanto que para o primeiro a coação é indispensável para a regra jurídica, para este último, a sanção jurídica destaca-se das demais (religiosas e morais, por exemplo) pela respeitabilidade, que independe de coação<sup>112</sup>.

Direito vigente é Direito. E o Direito, “quando é, incide”<sup>113</sup>, ele cai sobre os fatos<sup>114</sup>. “As regras jurídicas incidem no espaço e no tempo a que elas se destinam”, a partir da composição do suporte fático<sup>115</sup>.

A aplicação, segundo Pontes de Miranda, ocorre após a incidência – “aplica-se o que incidiu”. “Se alguém não atende ao que ocorreu, e, pois à incidência, o juiz ou quem tenha de impor o respeito à lei *aplica* a regra jurídica”<sup>116</sup>.

<sup>109</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 356.

<sup>110</sup> SARMENTO, George. Direitos fundamentais e técnica constitucional: reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR, Marcos (Coord.). *Revisitando a teoria do fato jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 257.

<sup>111</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 354.

<sup>112</sup> “É de perder-se tempo, discutir-se e expor-se, a diferença entre leis no sentido científico, e lei, regra jurídica. Seria baixa ignorância confundir aquela com essa. Claro que não pode haver pena por infração de lei científica e é supérflua retórica estarem a frisar em dissertações, que as leis jurídicas têm de ser violáveis e se tem que estabelecer pena ou sanção para as violações, como faz Kelsen” (PONTES DE MIRANDA, *Sistema...* t. III, cit., p. 340).

<sup>113</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 347.

<sup>114</sup> “A regra jurídica tem que cair sobre os fatos a que ela se refere ou se destina. Incidere, incidir, é cair, cadere, como algo que alcança os fatos, e do cadere vem o caso, casus” (PONTES DE MIRANDA, *Sistema...* t. I, cit., p. 305).

<sup>115</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. II, cit., p. 87.

<sup>116</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. II, cit., p. 87.

Em qualquer caso, seja na incidência ou na aplicação, para Pontes não há criação do Direito, ele é apenas revelado. “Utilizar-se do direito ou obedecer-lhe não é criá-lo: só se utiliza o que é, só se obedece no que já é”<sup>117</sup>.

Como demonstrado, em Sistema de Ciência Positiva do Direito as ideias centrais de Pontes e Kelsen sobre ciência jurídica e Direito são opostas. Enquanto este reduz a ciência do Direito ao *dever ser*, tendo como objeto estruturas formais, com a preocupação de retirar da metodologia de análise do Direito qualquer questão moral, sociológica, filosófica e política, a fim de assegurar cientificidade na análise do direito, aquele reconhece aspectos e motivações como a moral, a ciência, a arte, a economia, a política como elementos utilizados na elaboração da regra jurídica<sup>118</sup>.

Em outras palavras, não se pode classificar a obra de Pontes de Miranda como meramente normativa. As obras de sua fase inicial, em especial Sistema de Ciência Positiva do Direito, deixam claro que Pontes de Miranda não aceitava a ideia de redução da ciência jurídica à regra jurídica, com o afastamento de elementos próprios de outras ciências.

No entanto, o positivismo filosófico de 1922 “detivera-se no ponto-limite em que começava a investigação do dogmático da Ciência Jurídica”<sup>119</sup>. Pontes fundamentou Sistema de Ciência Positiva do Direito sobre “bases naturalísticas”, mas, a partir de 1954, colocou as regras “no mundo dos pensamentos” com o objetivo de “eliminar a confusão de temas”<sup>120</sup>. O “biologismo-fiscalismo” de Sistema contrasta-se com o “juridicismo” do Tratado<sup>121</sup>.

## 6. O juridicismo no Tratado de Direito Privado

<sup>117</sup> PONTES DE MIRANDA. *Sistema...* t. III, cit., p. 363.

<sup>118</sup> Iserhard (*Sistema Jurídico...*, cit., p. 53), afirma que Pontes de Miranda reconhece, em sua teoria, aspectos e motivações que Kelsen despreza na sua Teoria Pura do Direito. Ou seja, em Pontes de Miranda, encontra-se a moral, a ciência, a arte, a economia, a política como elementos utilizados na elaboração da regra jurídica.

<sup>119</sup> VILANOVA, Lourival. *A Teoria ...*, cit., p. 401.

<sup>120</sup> VILANOVA, Lourival. *A Teoria ...*, cit., p. 412.

<sup>121</sup> Para Saldanha (*Espaço...*, cit., p. 282): “As alusões genéricas de 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 noções introdutórias sobre direito (positivo) em geral e sobre direito privado em especial, partindo das ideias de “fato” e de “incidência da norma”, e buscando reconstruir sobre elas um quadro genérico da privatística”.

Essa dimensão normativa<sup>122</sup> aparece na Teoria do Fato Jurídico exposta em seu *Tratado de Direito Privado*, onde se verifica um “corte epistemológico” realizado com o objetivo de analisar o fenômeno jurídico sob este prisma, “com o máximo de cientificidade”<sup>123</sup>.

Em *Tratado de Direito Privado*, Pontes de Miranda faz uma análise dogmática do Direito<sup>124</sup>, e, portanto, não se aprofunda sobre a elaboração da regra jurídica, que ocorre na dimensão política<sup>125</sup> do fenômeno jurídico<sup>126</sup>, “sequer se preocupa com a relação entre o Direito e o Estado, tema de diversas passagens de suas obras dos anos 20 e 30”<sup>127</sup> e nem se aprofunda sobre a dimensão sociológica<sup>128</sup>, tema já desenvolvido em outras de suas importantes obras<sup>129</sup>.

Essa análise dogmática, no entanto, dá origem a um paradoxo: a divisão entre o mundo fático e o mundo jurídico, que é a base da Teoria do Fato Jurídico, é incompatível com a unidade da ciência defendida na primeira fase do pensamento de Pontes de Miranda.

Parece que a proposta de estudar o fenômeno jurídico e desenvolvê-lo na dimensão normativa aproximou o pensamento de Pontes ao da Teoria de Kelsen, em especial na divisão entre ser e dever ser. Pontes de Miranda acabou tendo que separar as ciências, assim como fez Kelsen e acabou atribuindo um caráter normativo ao Direito, que antes era negado.

<sup>122</sup> “Não é difícil constatar que sua grande aspiração estava na construção de um sistema de ciência positiva em que o fenômeno jurídico fosse analisado sob diversos prismas com o máximo de cientificidade. Daí falar-se em dimensão axiológica, antropológica, sociológica e normativa do direito” (SARMENTO, George. *Direitos...*, cit., p. 260).

<sup>123</sup> SARMENTO, George. *Direitos...*, cit., p. 260.

<sup>124</sup> A dimensão normativa do fenômeno jurídico que tem caráter dogmático, pois a regra “é vista como dogma em sua abstração lógica” (MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do Fato Jurídico*. Plano da Existência. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 15). Se a regra é vigente, é obrigatória, independentemente de sua aceitação social, portanto, incide, gerando fatos jurídicos.

<sup>125</sup> Nessa dimensão, os fatos da vida considerados relevantes são valorados pela comunidade jurídica. Essa valoração se dá pela edição de regras que atribuem consequências a esses fatos no plano jurídico (MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria...*, cit., p. 14).

<sup>126</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*: parte geral. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. t. I, p. 4.

<sup>127</sup> SALDANHA, Nelson. *Espaço...*, cit., p. 282.

<sup>128</sup> A dimensão sociológica condiciona a efetividade da regra à sua atuação no mundo social. A regra jurídica não deve prevalecer se for constatada “hostilidade comunitária” ao que foi prescrito (MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria...*, cit., p. 16).

<sup>129</sup> Mello (*Teoria...*, cit., p. 18-9) registra que esse corte epistemológico é possível, “por uma questão metodológica”, sem que isso represente a “exclusão de outros aspectos da juridicidade”. Segundo o autor, existem ramos da Ciência que se especializam em cada um deles, por exemplo, a Política legislativa, que trata da dimensão política, de revelação das normas jurídicas. A “Teoria Geral do Direito e as Ciências Dogmáticas”, que “estuda o direito como norma”, e, assim, trata da dimensão normativa, e a Sociologia Jurídica ou Sociologia do Direito, que cuida da dimensão social.

Na Teoria do Fato Jurídico, o Direito é fruto do pensamento humano, porque é o homem, ou melhor, a comunidade, que decide o que deve ser jurídico. Portanto o mundo jurídico não se confunde com o mundo natural, mas é criado, como algo imaterial, ao contrário do que Pontes de Miranda defendia em *Sistema*<sup>130</sup>.

O dever ser não transforma o ser, mas é separado do ser a partir do momento em que depende da valoração humana para ser considerado relevante juridicamente. O jurídico depende da regra, que é a sua causa.

O exame das bases sobre as quais Pontes de Miranda edifica a Teoria do Fato Jurídico aponta “traços marcantes do positivismo jurídico”<sup>131</sup> e semelhanças com a proposta de Kelsen<sup>132</sup>. Ambas são teorias que usam a lógica como critério positivo, excluindo a análise de valores<sup>133</sup>.

Engelmann<sup>134</sup> destaca elementos que levam a esta conclusão: a logicidade do sistema jurídico; a forma de organização do raciocínio jurídico, projetada no modelo subsuntivo; a semelhança dos projetos, que propõem a divisão entre o fático e o jurídico; a caracterização de planos e do suporte fático, com uma preocupação com o rigor científico no emprego de termos e conceitos, etc.

Essas características aparecem claramente na Teoria do Fato Jurídico, no conteúdo e na terminologia utilizada. Logo no Prefácio de seu Tratado de Direito Privado, Pontes de Miranda afirma que “os sistemas jurídicos são sistemas lógicos”, que são as premissas que vão sendo preenchidas pelos fatos sociais<sup>135</sup>. Pontes de Miranda, assim como Kelsen, busca na lógica, na matemática e na precisão de linguagem, a estabilidade e a segurança a que visam os positivistas.

---

<sup>130</sup> “Em certas passagens Pontes chega a surpreender: enquanto que no *Sistema* afirmava que o Direito não é algo imaterial, nas páginas do *Tratado*, a incidência é mencionada como fato do mundo dos pensamentos” (SALDANHA, Nelson. *Espaço...*, cit., p. 282).

<sup>131</sup> ENGELMANN, Wilson. A (re) leitura da teoria do fato jurídico à luz do diálogo entre as fontes do direito: abrindo espaços no direito privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias. CALLEGARI, André Luis; STRECK, Lenio Luis; ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado, n. 7. Porto Alegre: Liv. do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2010, p. 210.

<sup>132</sup> ENGELMANN, Wilson. A (re) leitura..., cit., p. 291.

<sup>133</sup> “Em livro que pretende discutir cientificamente o Direito, não posso vir a discutir se é justa ou injusta tal ou qual regra jurídica. Essa questão não teria sentido para mim. Em ciência todas as proposições, inclusive as da Lógica, ficam sujeitas a inevitável restrição, que resulta da relatividade dos fatos ou da relatividade objetiva nas circunstâncias tais e tais. Se aqui pretendesse consultar o que é mais racional ou perfeito, estaria a consultar meu sentimento moral, econômico, político e jurídico: a obra seria meramente metafísica” (PONTES DE MIRANDA, *Sistema...* t. I, cit., p. XXXI).

<sup>134</sup> ENGELMANN, Wilson. A (re) leitura..., cit., p. 291-2.

<sup>135</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado ....* t. I, cit., p. IX.

Por tudo isso, percebe-se na comparação entre as obras Sistema e Tratado, que Pontes de Miranda manteve a busca pela objetividade e pela segurança para a revelação do Direito, em decorrência das influências positivistas, contudo o método e o elemento positivo mudaram.

Trata-se de um positivismo, que não busca mais a objetividade na observação dos fatos, como proposto por Comte; mas que concebe o Direito como conjunto de regras, “aferidas através de critérios rigorosamente formais”<sup>136</sup>. Portanto, o positivismo sociológico-filosófico característico da sua fase inicial dá lugar a um positivismo lógico-normativista, a partir de 1954.

Entre 1922 e 1954, verifica-se a mudança no método - o método indutivo que buscava a revelação do Direito na observação da sociedade dá lugar a prevalência do método subsuntivo-dedutivo.

A lógica resume a realidade em fórmulas, assim o Direito nasce do pensamento, do suporte fático previsto na regra, este, por sua vez aguarda a confirmação fática (incidência) para a juridicização dos fatos. Vislumbra-se aqui a utilização dos critérios verificação lógica (suporte fático) e empírica (incidência) do positivismo lógico. A segurança e a previsibilidade, desta vez são procuradas na regra jurídica, é ela que define o que é Direito.

Em não existindo a regra escrita, verifica-se na Teoria do Fato Jurídico também o recurso ao método indutivo de Comte para a revelação do Direito, pois Pontes de Miranda, ao contrário de Kelsen, não admite que eventual indeterminação de sentido seja resolvida pelo juiz. Pontes defende que a regra jurídica, seja escrita ou não, deverá ser revelada a partir do elemento *histórico – externo – objetivo*, ou seja, a partir da realidade.

## **7. Considerações finais**

Pontes de Miranda, um dos mais importantes e influentes juristas brasileiros do Século XX, não foi apenas um positivista da linha do fiscalismo da primeira fase do Círculo de Viena. Tampouco foi um normativista no estilo kelseniano de construção indutiva do sentido do direito. Seu olhar de cientista procurava a exatidão, a consistência lógica, a

---

<sup>136</sup> ENGELMANN, Wilson. *Crítica...*, cit., p. 82.

coerência analítica, a juridicização como um processo intelectual guiado pelos mais rigorosos e transdisciplinares métodos de observação do fenômeno jurídico.

Contrariando Kelsen, Pontes de Miranda entendia que não deveria existir discricionariedade do intérprete-juiz na fixação da norma individual para o caso concreto. Pois a norma, se não dada logicamente pela regra jurídica positivada, deveria ser encontrada na realidade objetiva dos fatos, no seu elemento histórico, no seu sentido sociológico.

Contrariando também diversas tradições ligadas às teorias do direito processual, Pontes de Miranda também desenvolveu uma concepção própria de processo, genuinamente original, que conectava a sua teoria do fato jurídico com as noções procedimentais de direito objetivo, direito subjetivado, pretensão material, pretensão processual e ação material e ação processual. E como se fosse pouco, ele também se dedicou à análise do direito constitucional e temas de direito público. Mas sem dúvida que foi no campo do direito privado onde suas reflexões fizeram história na cultura jurídica brasileira. Autor de um Tratado de Direito Privado que ultrapassou os limites disciplinares da dogmática do direito civil, englobando o direito comercial, direito registral e um profundo domínio dos conceitos, métodos e esquemas de pensamento da filosofia e da ciência de sua época.

Pontes de Miranda nos faz lembrar de um tempo em que a doutrina, a filosofia e a ciência do direito possuíam um valor não apenas descritivo (e normativo) importante para a práxis jurídica, mas também uma autoridade na explicitação e organização conceitual dos institutos jurídicos. Um tempo no qual as doutrinas jurídicas eram referências primárias para o entendimento do direito. Como manuais a confortar o peso e a responsabilidade pela escolha de uma – dentre várias – interpretação possível do direito.

Muito diferente da República contemporânea, na qual os tribunais superiores – e junto com eles a Advocacia, o Ministério Público e as demais carreiras jurídicas – preferem se referenciar em precedentes produzidos por eles mesmos do que pelos então chamados cientistas do direito. Naturalmente, a doutrina jurídica contemporânea, no geral, está mais próxima de uma dogmática sistematizada para concursos àquelas mesmas carreiras jurídicas do que para uma reflexão crítica sobre as nossas práticas interpretativas do direito. Um abismo então se cria entre a Academia e a práxis forense.

Um abismo que separa as necessidades funcionais da práxis forense, de um lado, e as exigências de consistência lógica e coerência sistemática do direito, de outro.

Em seu tempo, Pontes de Miranda ensinou também a importância de se criticar a práxis forense, por meio de um olhar acadêmico bastante próximo da jurisprudência dos tribunais. Um olhar honesto que não pretendia defender um ideal ou uma concepção parcial de direito, mas que afirmava a proposição jurídica decorrente de uma visão rigorosamente científica do direito.

A principal função da doutrina jurídica é a consolidação dos conceitos jurídicos. Por meio da doutrina, o direito encontra a possibilidade de ensinar e ser ensinado como técnica profissional, bem como de estruturar-se na forma de conceitos sistematizados e didaticamente relacionados, de modo a produzir estabilidade global ao sistema jurídico.

Sem a dogmática, não haveria estabilidade conceitual no direito e a práxis forense precisaria discutir, além dos fatos, também o direito aplicável ao caso e as diversas interpretações possíveis sobre esse direito. A dogmática então condensa e confirma historicamente conceitos conectados a institutos jurídicos de modo a formar uma rede conceitual, sistemática e histórica, a partir da qual a problemática da interpretação semântica do direito se torna inofensiva ou até mesmo fora de questão.

Nesta época em que a doutrina jurídica apresenta tendências a transformar-se em quadro sinóticos ou resumos de questões de concursos públicos, vale a reflexão sobre o legado de Pontes de Miranda e a importância da doutrina jurídica como guardião da cientificidade, da correção, da consistência lógica e da coerência histórico-sistemática do direito. Uma doutrina que não é produzida exclusivamente a serviço da prestação jurisdicional, mas que é pensada para a realização do direito em uma perspectiva global. Um olhar do direito não apenas do ponto de vista do judiciário e seus problemas de efetividade, celeridade e infraestrutura na prestação jurisdicional, mas sobretudo do ponto de vista da importância científica e política da realização material do direito, seja nos tribunais, seja nos contratos, nas empresas ou nas esquinas do cotidiano da vida social.

## **8. Referências**

BEVILÁQUA, Clóvis. *História da Faculdade de Direito do Recife*. Recife: UFPE, 2012.

CHACON, Vamireh. *Da Escola do Recife ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Organizações Simões, 1969.

COSTA, João Cruz. *Auguste Comte e as Origens do Positivismo*. São Paulo: Companhia Ed. Nacional, 1959.

COMTE, Auguste. Discurso Preliminar sobre o Conjunto do Positivismo. In: *Os Pensadores*. Traduzido por José Arthur Gianotti e Miguel Lemos. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 97-115.

ENGELMANN, Wilson. A (re) leitura da teoria do fato jurídico à luz do diálogo entre as fontes do direito: abrindo espaços no direito privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias. CALLEGARI, André Luis; STRECK, Lenio Luis; ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado*, n. 7. Porto Alegre: Liv. do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2010. p. 289-308.

\_\_\_\_\_. *Crítica ao Positivismo Jurídico: princípios, regras e o conceito de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

FERREIRA, Pinto. A Faculdade de Direito e a Escola de Recife. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 14, n. 55, p. 5-20, jul/set. 1977.

ISERHARD, Antônio Maria. Sistema Jurídico, política jurídica e hermenêutica jurídica: uma incursão nos caminhos abertos por Pontes de Miranda. ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Org.). In: *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: mestrado e doutorado*. São Leopoldo: Unisinos, 2002, p. 51-68.

KARAM, Munir. Debates em Anais. Encontro Nacional de Filosofia do Direito. Universidade Estadual de Maringá, n. 2, Maringá, 1981. Anais. In: *Estudos de Filosofia do Direito: uma visão Integral da obra de Hans Kelsen*. PRADO, Luiz Regis; \_\_\_\_\_ (Coord.). SP: Editora Revista dos Tribunais, 1985, p. 42-45.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Traduzido por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LIMONGI, Dante Braz. *O projeto Político de Pontes de Miranda: Estado e Democracia na obra de Pontes de Miranda*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do Fato Jurídico*. Plano da Existência. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENEZES, Djacir. Kelsen e Pontes de Miranda. In: *Estudos de Filosofia do Direito: uma visão Integral da obra de Hans Kelsen*. PRADO, Luiz Regis, KARAM, Munir (Coord.). SP: Editora Revista dos Tribunais, 1985, p. 31-45.

NESTOR, Odilon. *Faculdade de Direito do Recife: traços de sua história*. 2. ed. Recife: Imprensa Industrial, 1930.

OUELBANI, Melika. *O Círculo de Viena*. Traduzido por Marcos Mardonilo. SP: Parábola Editorial, 2009.

PAIM, Antônio. *A Escola do Recife: estudos complementares à história das ideias filosóficas no Brasil*. São Paulo: UEL, 1997. v. 5.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte geral*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. t. I.

\_\_\_\_\_. *Sistema de Ciência Positiva do Direito: introdução à Ciência do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972a. t. I.

\_\_\_\_\_. *Sistema de Ciência Positiva do Direito: introdução à Ciência do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972b. t. II.

\_\_\_\_\_. *Sistema de Ciência Positiva do Direito: investigação científica e política jurídica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972c. t. III.

\_\_\_\_\_. *Introdução à Política Científica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed Forense, 1983.

RAMALHETE, Clovis. Pontes de Miranda, Teórico do Direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 25, n. 97, p. 259-270, jan./mar., 1988.

REALE, Miguel. Debates em Anais. Encontro Nacional de Filosofia do Direito. Universidade Estadual de Maringá, n. 2, Maringá, 1981. Anais. In: *Estudos de Filosofia do Direito: uma visão Integral da obra de Hans Kelsen*. PRADO, Luiz Regis; \_\_\_\_\_ (Coord.). SP: Editora Revista dos Tribunais, 1985, p. 42-45.

\_\_\_\_\_. Visão Integral do Direito em Kelsen. In: *Estudos de Filosofia do Direito: Uma Visão Integral da Obra de Hans Kelsen*. PRADO, Luiz Regis; KARAM, Munir (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985, p. 15-30.

ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia e democracia*. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

\_\_\_\_\_. ATZ, Ana Paula. Positivismo. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de filosofia política*. São Leopoldo: Unisinos, 2010. p. 417-20.

SALDANHA, Nelson. Espaço e tempo na concepção do Direito de Pontes de Miranda. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 25, n. 97, p. 271-282 jan/mar, 1988.

SARMENTO, George. Direitos fundamentais e técnica constitucional: reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR, Marcos (Coord.). *Revisitando a teoria do fato jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 253-280.

SILVA, Justino Adriano F. da. *Pequeno opúsculo sobre a vida e obra de Pontes de Miranda*. Porto Alegre: EST, 1981.

SIMIONI, Rafael. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea: do positivismo clássico ao positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014.

VILANOVA, Lourival. A Teoria do Direito em Pontes de Miranda. In: *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo: Axis Mundi: Ibet, 2003, p. 399-412, v. 1.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

civilistica.com

Recebido em: 08.09.2015

Aprovado em:

08.10.2015 (1º parecer)

19.10.2015 (2º parecer)

**Como citar:** ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes teóricas. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/tracos-positivistas-das-teorias-de-pontes-de-miranda/>>. Data de acesso.