

PONTES DE MIRANDA E O DIREITO CONSTITUCIONAL

ROBERTO ROSAS

Alagoas surgiu para mim na história com os primeiros presidentes — Deodoro e Floriano, mas fortaleceu-se quando ingressei no Colégio Pedro II, no Rio de Janeiro, e lá deparei com meu professor de Português, alto, cabelos revolta, sempre com livros debaixo do braço, muito preocupado em discutir com os alunos os textos dos grandes autores brasileiros e portugueses. Menos gramática, e mais texto. Era o alagoano — Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, o Aurélio do Dicionário, sempre preocupado com palavras e nomes, termos e expressões, tudo para recheiar o Dicionário.

Ali estava o alagoano, que me entregara um artigo para a revista do Grêmio Literário, intitulado os falares de minha avó, linguagem característica de Passo do Camaragibe, terra de Aurélio.

A outra vertente alagoana na minha vida foi Pontes de Miranda. Pontes entrou comigo na Faculdade de Direito. Assim digo, porque ele sempre foi uma lenda no Rio de Janeiro, e em especial em minha Faculdade Nacional de Direito, onde fora entronizado como Professor *honoris causa*.

Machado Neto, ao escrever sobre a História das Idéias Jurídicas no Brasil, contemplava Pontes de Miranda, em 1969, como o maior jurista do século XX. E aí faz, uma análise pontiana, da necessidade de um conhecimento universal para a ciência jurídica, afirmando, em 1924, que todas as portas das escolas de direito deveriam ter um inscrito — aqui não entrará quem não for sociólogo, e o sociólogo supõe o matemático, o físico, o biólogo (*Introdução à Política Científica*, pg. 20).

Pontes de Miranda, em seu primeiro livro, em 1912, *À Margem do Direito*, salientava — “que há um aspecto sociólogo, entre psicólogo, na vida jurídica; ou melhormente, como por vezes tenho dito, que, como a linguagem, cuja ciência se divide em fisiologia, psicologia e história (sociologia), também

se lhe deve descobrir, ao direito, os mesmos aspectos que as relações com a estrutura, com a função e com os fatos psíquicos lhe determinam e entretecem” (pg. 37).

Pontes de Miranda não deve ser lembrado somente por seu monumental *Tratado de Direito Privado* em 60 volumes, ou por seu *Código Civil brasileiro*, escrito em alemão, e publicado em Berlim, em 1928, mas também por sinalizações gloriosas no Direito Constitucional, a partir dos formidáveis comentários às Constituições desde 1934 até 1969.

A Constituição de 1934 foi rica na fixação dos novos direitos, principalmente dos direitos sociais, ao lado de direitos fundamentais, como herança da Constituição de Weimar, de 1919, e da Constituição espanhola. Voltou à doutrina com a Constituição de 1946, de grande significado político, porque após o período ditatorial (1937 — 1945) seguiu-se o fim da 2ª guerra mundial, e a abertura de novos direitos fundamentais, uma antecipação daquelas gerações de direitos tão bem estudados por Norberto Bobbio. De 1946 a 1967 passamos vinte anos sob a mesma Constituição, atropelados pela Revolução de 1964, os atos institucionais, e uma série de instrumentos legais repressivos, mas em 1967, nova Carta magna, e Pontes de Miranda trouxe fulgurante colaboração, em 1969 da mesma forma.

Volvemos a 1932, quando Pontes de Miranda editou profundo trabalho intitulado *Os Fundamentos Atuais do Direito Constitucional*. Ali, mostra as transformações advindas com a Revolução russa de 1917, a 1ª guerra mundial, com traço fundamental do novo Estado que deixou de ser a forma político-jurídica vazia de substância, procurando alcançar unidade de fim, unidade concreta, portanto, a política integra em si outros processos sociais de adaptação, principalmente a Economia.

E concluía em 1932 : o coração do direito constitucional de hoje é o direito à subsistência e à educação. Se há trabalho, a ele tem direito o indivíduo e deve trabalhar. E encerrava esse livro — as constituições do século XX que não assegurem, como direito irredutível, o direito à subsistência e à educação, serão folhas tênues de papel por sobre os Povos: a primeira lufada as rompe, a primeira crise as reduz a poeira.

É importante o desfile de teses constitucionais, sustentadas por Pontes ao longo de sua obra. Vejamos o princípio do federalismo, tão discutido antes, porque mal adaptado ao Brasil, mas ainda rico de discussões, por isso, é bom abriremos essas veredas pontianas, e uso palavras suas.

Desde 1891 pretendeu-se a indissolubilidade entre os Estados — membros, antes formadores das províncias imperiais, como forma de indissolubilidade, e esta estava no cerne da unidade nacional.

A chamada distribuição de competências federativas cabe à comunidade supraestatal, e não à vontade isolada, daí a necessidade da atribuição ao poder central, para separar a competência do Estado — membro ou do município, e até entre eles a competência concorrente. Ao tratar do direito processual na federação, discute a importância de um direito processual estadual, como se admitiu em 1891, ou então a unidade do direito processual a partir de 1939. Mostrou que a Constituição de 1946 deu competência à União para legislar sobre produção e consumo, e Pontes realçou como o mais avançado propósito unificado dessa Constituição.

Pontes de Miranda trouxe grande luz aos debates sobre normas de eficácia plena e de eficácia contida. Assim, a partir de normas programáticas, necessitadas de legislação adequada à sua regulação e impositividade, em relação a regras assaz obscuras e vagas. E explica: quando a regra se basta, por si mesma, para sua incidência ela é auto-executável. Quando precisa de regras jurídicas de regulamentação não podem incidir, pois, não bastam em si, e necessitam de normas jurídicas que as completem ou suplementem. Aqui nas normas de eficácia contida trouxe à nomenclatura, na distinção entre regular e regulamentar. A Constituição é regulada, e a lei é regulamentada, tanto que a Constituição sinala que a lei dispõe (art. 61 § 2º) e a Constituição será implementada, na norma programática, pela regulação.

Não foi sem tempo, que Pontes construiu expressões jurídicas e levantou outras. Hoje, discute-se sobre o alcance das cláusulas pétreas, derivadas do § 4º do art. 60 da atual Constituição — a impossibilidade de emenda constitucional tendente a abolir, dentre outros, os direitos e garantias fundamentais. Isso já fora discutido por Pontes de Miranda, como norma pétrea, aquela que não admite alteração ou revogação.

Ao mandado de segurança levantou a sua natureza jurídica, para assentar, o que hoje já está consagrado, como ação.

Invocou ao longo de seus escritos de Direito Constitucional tema muito atual: a judicialização da política e a politização da justiça. A política, por seu dinamismo, por suas peculiaridades não se submete a regras jurídicas e legais ortodoxas, porque ela é fruto do voto, da vontade popular, e não de uma imposição da justiça. Esta não pode estar impregnada da política.

Pontes de Miranda entende a existência de direitos fundamentais absolutos e relativos. Aqueles existem a despeito das leis, como exemplo: liberdade pessoal, os relativos existem segundo a lei (contratos, direito de propriedade, etc.). É claro, que há crítica a essa distinção, porque Pontes, parte da existência de direitos supra — estatais.

Pregou o princípio da igualdade, na busca de melhores condições para os economicamente inferiores. E respondia: a desigualdade econômica não é, de modo nenhum, desigualdade de fato, e sim a resultante, em parte, de desigualdades econômicas mantidas por leis, e propugnava por uma igualdade maior.

Pregou o combate à desigualdade decorrente do preconceito de raça, exigindo que a lei penal insira regras jurídicas sobre crime de preconceito de raça, para que, no plano do direito penal não fiquem sem punição os atos que ofendam a outrem.

Destacou a liberdade de crença da liberdade de consciência, porque não se confundem. Diz — o descrente também tem liberdade de consciência e pode pedir que se tutele juridicamente tal direito, e há liberdade de ter uma crença e a de não ter crença.

Assegurou-se a liberdade de reunião, esta como agrupamento formado em certo momento com o fim comum de troca de idéias ou manifestações. Segundo Pontes de Miranda, reunião é a aproximação de algumas ou muitas pessoas, com o fim de informar-se, de esclarecer-se e de adotar opinião.

Ao tratar do direito de propriedade, lembra que compete às leis, regular o exercício e definir o conteúdo e os limites do direito de propriedade.

Aqui está uma passagem rápida da contribuição de Pontes de Miranda para alguns tópicos do Direito Constitucional. Mas a glória ficou ao comentar as constituições de 1934, de 1937, de 1946, de 1967 e de 1969.

Recebeu a consagração dos maiores juristas de seu tempo, e um dos maiores, juristas brasileiros vivos — Miguel Reale, ao receber Pontes de Miranda na Academia Brasileira de Letras, em 1979, ressaltava aquela obra pontiana. Volvo, na íntegra a esse discurso de Reale:

“Quem, ao dedicar-se à Jurisprudência, desde a década dos vinte, não encontrou em vossos livros manancial inexaurível de doutrina, abrindo caminhos insuspeitados à experiência jurídica ou política de nossa pátria?

“Ainda há pouco tempo, convidado por Mário Rotondi, o venerando mestre da Universidade de Pádua, para traçar o panorama da Ciência Jurídica brasileira nos últimos cem anos, tive a oportunidade de assinalar a vossa decisiva presença em quase todos os quadrantes do Direito. Não creio seja esta ocasião adequada para analisar quanto contribuístes para renovação de nosso saber jurídico, bastando salientar que, se com a obra clássica sobre o Habeas Corpus soubestes dar consistência dogmática à defesa dos direitos fundamentais do homem, com as demais colocastes nossa cultura jurídica no mais avançado posto da tradição do Ocidente, desde os domínios do Direito Cons-

titucional aos do Processual, do Civil ao Mercantil, do Internacional Público ao Privado.

“A mim, particularmente, logo no início de meus estudos, já tocado pelo sortilégio da Filosofia, o que mais me seduziram foram os vossos livros “Sistema de Ciência Positiva do Direito”, “Introdução à Sociologia Geral” e “Introdução à Política Científica”.

E mais adiante nesse discurso acadêmico, Miguel Reale colocava a obra de Pontes no seu tempo:

“Destarte, como seria possível não compreender o sentido da obra que escrevestes por ocasião do primeiro centenário da Independência do Brasil, quando fomos naturalmente levados a fazer o balanço de nosso passado, em visão de futuro? Não foi por acaso que o ano crucial de 1922 acusou um saldo, à primeira vista minguaado, mas do mais alto alcance nos planos político e artístico, com os movimentos da Semana de Arte Moderna e do Tenentismo, duas formas distintas mas convergentes de descobrir Brasil. Não podemos olvidar que é também do mesmo ano o vosso “Sistema de Ciência Positiva do Direito”, destinado a rasgar novos horizontes à vida jurídica nacional, o que demonstra a sincrônica solidariedade dos valores em cada ciclo cultural.

“Focalizada a essa luz, sem o anacronismo perigoso de projetar para o passado as perspectivas do presente, a vossa obra maior de 1922 oferecia à meditação brasileira admirável panorama da cultura jurídica do século XIX, a qual na realidade, só começa a perder substância a partir da Primeira Guerra Mundial.

“Se é certo que ainda vos mantinheis apegado a verdades consideradas definitivas, mas que hoje sabemos também relativas e provisórias, tais como a da universalidade do princípio de causalidade ou o primado do método indutivo; se ainda vos fascinava a idéia do progresso limitado, baseado nas leis científicas de pretensa objetividade isenta e transpessoal, já era um grande passo reconhecerdes o caráter estatístico das leis e a lacunosidade dos ordenamentos legais, reivindicando mais autonomia aos juízes no ato de julgar, como condição de justiça concreta”, concluiu Miguel Reale.