

APORTES EPISTEMOLÓGICOS DE PONTES DE MIRANDA E O ESTATUTO DAS FAMÍLIAS (PROJETO DE LEI DO SENADO N° 470, DE 2013): AUSPÍCIOS NA AMPLIAÇÃO DE DIREITOS SUBJETIVOS

EPISTEMOLOGICAL CONTRIBUTIOS FROM PONTES DE MIRANDA AND THE STATEMENT OF FAMILIES (SENATE CONGRESSIONAL BILL N° 470, FROM 2013): AUSPICES OVER THE ENLARGEMENT OF THE INDIVIDUAL RIGHTS

Silvia Ozelame Rigo Moschetta*

RESUMO

Este artigo tem por objeto refletir a epistemologia de Pontes de Miranda e seus preceitos para a ciência jurídica. Como um dos maiores juristas brasileiros, tanto privatista, como publicista, suas obras significaram extensividade e profundidade. A relatividade do conhecimento, os processos de adaptação social e sua dilatação, interdisciplinaridade e o conceito de direito, são questões que se observam em sua teoria. Tais aportes são encontrados, por exemplo, no Projeto de Lei do Senado n° 470 – nominado Estatuto das Famílias, que traz em seu texto diversas situações sociais que receberam a pretensão legislativa, como a diversidade familiar, a paternidade socioafetiva, a família parental, mediação, alienação parental e o cadastro de proteção ao credor de alimentos, que ampliam a garantia de direitos subjetivos aos envolvidos.

Palavras-chave: Epistemologia de Pontes de Miranda; Estatuto das Famílias; Direitos subjetivos.

ABSTRACT

This article has as its aim to reflect upon the epistemology of Pontes de Miranda and its precepts for the juridical knowledge. As one of the biggest Brazilian jurists, his works meant extensivity and intellectual profundity even as publicist or as private one. The relativity of the knowledge, the social adaptation processes and its distension, interdisciplinary fact and the law concept are subjects compiled in his theory. Those contributions are found, as an example, on the senate congressional bill n° 470 – nominated as Statement of Families, which brings in its text several social situations that took in the legislative claim as the familiar diversity, the socio affective fatherhood, the parental family, mediation, parental transfer and, the protection registry to the provision creditor that enlarge the guaranty of the individual rights to those involved.

Keywords: *Epistemology of Pontes de Miranda; Statement of Families; Individual rights.*

* Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestra em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá - Rio de Janeiro. Professora de Direito Civil no curso de graduação Unochapecó e pós graduação Unochapecó. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Cidadania Unochapecó e pesquisadora com bolsa do FUMDES-SC. Advogada integrante da Comissão da Diversidade Sexual OAB/SC. Área de atuação: direito civil: direito das famílias, homoafetividade, direito das sucessões. silviaorm@unochapeco.edu.br

1 INTRODUÇÃO

Epistemologia tem sua origem no termo *episteme*¹, que significa teoria da ciência ou teoria do conhecimento e seu desígnio são os estudos de princípios, métodos, hipóteses e resultados que circundam o conhecimento científico, numa constante busca ou aproximação da verdade.

As teorias do conhecimento podem conter estruturas diferenciadas: elas podem pertencer ao sujeito, ao objeto, simultaneamente ao sujeito e ao objeto, exclusivamente à sua relação, ou não revelar nem de um nem de outro.

Pontes de Miranda, como um dos grandes cientistas e filósofos do Direito, edificou a ciência jurídica adicionando o que os fatos contêm, quais sejam, os elementos de ordem política, econômica, religiosa e moral. Por isso, ele contribuiu para o pensamento contemporâneo quando afirmou que a teoria científica do direito procurou identificar a ciência jurídica na realidade social, encarando-a como um conhecimento do mundo natural. Entendeu que o importante era observar, analisar e comparar as relações sociais, induzindo e verificando a conformidade das regras jurídicas com os fatos, para promover o ajuste ou correção dos desajustes do homem à vida.

Na pós-modernidade, no sentido de observar o fato social que induz a regra jurídica visando a harmonia social – pensamento pontesiano, apresenta-se a proposta intitulada Estatuto das Famílias (Projeto de Lei do Senado nº 470, de 2013), que retrata a seiva que circula nos lares brasileiros traduzindo-a no direito à família como direito fundamental de todos e a proteção de qualquer modalidade familiar presente, bem como a das pessoas que a integram, ampliando a garantia de direitos.

O Código Civil de 2002 foi concebido no final dos anos 1960, por isso questões referentes ao direito de família estão defasadas, o que conclama a necessidade de um novo instrumento legal que conecte Justiça com realidade familiar brasileira. O objetivo do Estatuto das Famílias é, em um único documento jurídico, reunir questões materiais e processuais, proporcionando agilidade nas demandas jurídicas que possuem como pano de fundo a vida das pessoas, retratada por fatos sociais, premissa pontesiana.

2 OS PRECEITOS DE PONTES DE MIRANDA PARA A CIÊNCIA JURÍDICA

Nascido em Alagoas, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1829-1979) foi jurista, cientista, filósofo, sociólogo, antropólogo, prosador, poeta, matemático, linguista, biólogo (descobridor da bactéria *pontesiae*), e suas ideias serviram de cabedal para inúmeras teorias lançadas a nível nacional e internacional.

¹ Oriundo do grego, o termo significa ciência, conhecimento.

Em muitos momentos ele é lembrado porque “não foi somente um homem brilhante, nem apenas um sábio, mas um cientista dotado de genialidade”, que, embora fosse mais conhecido por sua insuperável obra jurídica, foi um “pensador original, sempre presente, com inigualável desenvoltura e brilho invulgar, nas áreas e meandros mais significativos do mundo da cultura.” (MELLO, 2008, 44-45)

A ansiedade por tudo conhecer fez de Pontes de Miranda um cientista que transitou por diversos espaços públicos e privados e sua epistemologia perpassou os muros da compartimentalização da ciência, pois primou pela universalidade de sua mensagem.

Em cinco de agosto de 1979, Pontes de Miranda concedeu uma entrevista aos jornalistas Frederico Branco, Lúcio Asfora e Lourenço Dantas Mota do jornal O Estado de São Paulo, que pretendiam a captação do pensamento do entrevistado para uma aproximação da verdade histórica. Mais tarde, as entrevistas concedidas foram publicadas como um inquérito da História contemporânea do Brasil, e, entre elas, está a de Pontes de Miranda, que expôs seu posicionamento sobre vários assuntos: sua formação; a influência internacional; a amizade com Einstein; questões processuais, civis e constitucionais; reforma do Judiciário; golpe militar; economia; impostos; e, esperanças para o futuro. Como destaque, ressaltou que sua formação adveio de seu avô, Joaquim Pontes de Miranda, que lhe repassou, principalmente ensinamentos de Matemática e línguas estrangeiras, como o alemão e o inglês. Pontes de Miranda afirmou que tanto seu avô, como seu pai, formaram-se em Direito, mas o grande interesse de ambos era Matemática. (MOTA, 1982, p. 202-221)

Pontes de Miranda relatou como conheceu Albert Einstein e a influência do físico alemão para que ele continuasse os estudos referentes à pesquisa jurídica:

Einstein veio ao Brasil em 1925, veja, tenho nosso retrato aqui, com data e dedicatória. Ficamos grandes amigos. Quando fui para Nova York, Einstein já estava em Princeton. Era o tempo de Hitler. Almoçávamos juntos com frequência, num restaurante chamado *Canadiram*, em Nova York. Não sei se existe ainda. Era francês e muito bonito, com um cenário dourado. Ali almoçávamos e conversávamos longamente. Expliquei-lhe então que estava começando a fazer a classificação matemática das sentenças, até hoje divididas entre ações de conhecimento e ações executivas. Mostrei a Einstein o que estava fazendo há 16 anos. Ele então me disse: “Olhe, não perca tempo na diplomacia (nessa época eu estava na carreira diplomática, tendo servido na Colômbia e, naquela ocasião, nos Estados Unidos). Nem com assuntos de guerra. Isso que está fazendo é muito mais importante para a humanidade”. Naturalmente fiquei encantado com esse estímulo e prossegui. Nessa ocasião eu já tinha feito a classificação matemática das sentenças brasileiras, das francesas e das alemãs e estava empenhado nas norte-americanas. E meu trabalho estava sendo muito facilitado pelo governo dos Estados Unidos, que colocara à minha disposição a Biblioteca de Nova York, que me enviava todas as obras de que eu necessitava para estudo. De forma que prossegui. (MOTA, 1982, p. 208)

Sobre a Teoria da Relatividade, Pontes informou que Einstein solicitou-o que desenvolvesse alguns pontos retificando sua teoria, ele o fez e enviou, mais tarde, foi informado,

por diplomatas alemães, que Einstein “desejava que eu apresentasse meu trabalho à Conferência Internacional de Filosofia, em Nápoles”. (MOTA, 1982, p. 208)

Influenciado pela Matemática e pela Física pontua-se que a relatividade do conhecimento é a grande marca da obra pontesiana:

A partir das teorias de ALBERT EINSTEIN, físico alemão, com quem teve o privilégio de se relacionar, tendo, inclusive, sugerido que a teoria da relatividade se estendesse até a sensibilidade humana, PONTES DE MIRANDA desenvolveu o princípio da relatividade gnosiológica e objetiva, ponto de partida de sua investigação científica do direito. (ISERHARD, 1994, p. 18, grifo do autor)

A relatividade do conhecimento é o seu contemplar de forma não absoluta, é a consciência da verdade aproximada e a impossibilidade de se alcançar o aperfeiçoamento do conhecimento pela própria condição de imperfeição humana, é a ciência posta na condição de relativa.

Ele entende que há relativismo do conhecimento científico, logo relativismo da ciência do direito, pois “A Ciência do Direito é caso particular da Ciência que estuda o fenômeno universal da adaptação.” (PONTES DE MIRANDA, 1972a, p. 301)

A investigação científica do Direito advém dos fatos sociais, de onde se extrai as regras jurídicas que regerão a coexistência humana, por isso que a relatividade do conhecimento jurídico faz com se enxergue o fenômeno jurídico nos fatos da vida social, reafirmando-se a falibilidade do homem como sinônimo de sua não absolutividade.

Como grande contribuição para a ciência do Direito, Pontes de Miranda sistematizou-a, pois o momento histórico permitiu que com seu conhecimento sobre direito estrangeiro e como profundo conhecedor de idiomas se pontuasse um divisor de águas na história do Direito. O primeiro momento, que teve considerável significação na história do Direito, foi marcado pelo Direito Romano, o mais importante monumento jurídico da humanidade, “fonte eterna onde o direito ocidental se abebera, ainda hoje, sempre que necessita resolver problemas com que se defronta na experiência da vida.” (MELLO, 2008, p.46)

Assim, denota-se:

O Direito Romano, sem dúvida, constitui-se em notável obra jurislativa marcada por seu cunho prático, vivencial, cuja estreita relação, que revela, com o senso de justiça e pertinência das soluções adotadas decorre dos três princípios fundamentais que o nortearam: *honeste vivere, neminem laedere, suum quique tribuere*.² (MELLO, 2008, p. 46)

Como momento posterior, tem-se que na Alemanha vários juristas lançaram os alicerces da Ciência do Direito, propriamente dita, criaram a Teoria Geral do Direito, no entanto, não havia um caráter universal, pois:

² Significa: viver honestamente, não ofender ninguém, dar a cada um o que lhe pertence.

[...] não conseguiram sistematizar, segundo critérios rigorosamente científicos, o conjunto de princípios e conceitos consubstanciadores da Ciência Jurídica, nem lhes identificar o caráter universal que os fizessem aplicáveis, indistintamente, a qualquer ordenamento jurídico, em qualquer espaço e tempo. (MELLO, 2008, p. 46)

Pontes de Miranda encontrou a Ciência Jurídica nesse estágio, por isso construiu, com rigoroso critério metodológico, uma concepção do fenômeno jurídico, com absoluta originalidade. Formulou os seguintes princípios e conceitos essenciais à juridicidade:

O suporte fático (*Tatbestand*) da regra jurídica, isto é, aquele fato, ou grupo de fatos que o compõe, e sobre o qual a regra jurídica incide, pode ser da mais variada natureza: por exemplo, a) o nascimento do homem, b) o fato físico do mundo inorgânico, c) a doença, d) o ferimento, e) a entrada em terrenos, f) a passagem por um caminho, g) a goteira do telhado, h) a palavra do orador, i) os movimentos do pastor diante do altar, j) a colheita de frutos, k) a simples queda de fruto. É incalculável o número de fatos do mundo, que a regra jurídica pode fazer entrarem no mundo jurídico, - que o mesmo é dizer-se pode tornar fatos jurídicos. (PONTES DE MIRANDA, 1983a, p. 19.)

Esse entendimento dá o tom que o sistema jurídico contém regras jurídicas e essas se formulam com os conceitos jurídicos, que advém dos fatos e das relações humanas, assim para saber o suporte fático é necessário estudar o que as relações apontam. Ao se fazer isso é que se exerce a “função esclarecedora, discriminativa, crítica, retocadora, da pesquisa jurídica.” (PONTES DE MIRANDA, 1983a, p. X-XI)

Ademais, convém evidenciar princípios introduzidos pela teoria pontesiana:

a) mostrou que suporte fático (*Tatbestand*) é conceito universal e não peculiar a um ou algum ramo da Ciência Jurídica (Direito Penal, onde primeiro foi tratado); b) criou e desenvolveu o conceito de *incidência*, efeito da norma jurídica que tem duas conseqüências essenciais: i) juridicizar o suporte fático, transformando-o em fato jurídico, e ii), por isso, tornar obrigatória a sua aplicação (da norma); c) precisou a ideia de serem os fatos jurídicos os elementos essenciais constitutivos da juridicidade, demonstrando que somente deles pode decorrer qualquer eficácia jurídica (direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações, exceções, as sanções e toda a gama de conseqüências que ocorrem no mundo jurídico); d) classificou-os segundo critérios científicos, fundados nos elementos essenciais do seu suporte fático conforme descrito hipoteticamente na norma; e) distinguiu o mundo dos fatos do mundo jurídico, dividindo este último, de forma lógica, em planos da existência, da validade e da eficácia, mostrando, daí, que existir, valer e ser eficaz são três situações distintas em que se pode encontrar os fatos jurídicos; f) revelou a relação fundamental entre a norma jurídica que define o mundo jurídico, o fato jurídico, que o compõe, e a eficácia jurídica, que o integra; g) elaborou a mais original e exauriente classificação das ações. (MELLO, 2008, p. 47)

Desta forma, percebe-se que inigualáveis teorias possuem como pano de fundo a cientificidade do Direito, posto que “[...] o Direito deve ser encarado e estudado cientificamente.” (MOTA, 1982, p. 214)

Outrossim, extrai-se do entendimento do autor tematizado o direito como processo de adaptação social:

O direito, fenômeno social, é processo da adaptação *ou* de corrigenda dos defeitos de adaptação do homem à vida social. Não há metafísica nem empirismo malsão em tal conceito; não surgiu de intuição ou do *a priori*. E, sim, cientificamente. Depois de estudarmos as *relações* e assentarmos a *realidade* delas, pesquisamos as diferenças existentes entre elas e como que *isolamos* a relação social e a relação jurídica. Relação social é a relação de adaptação dos homens entre si, ou entre eles e a sociedade, ou entre eles e os vários círculos sociais, ou dos círculos sociais entre si. Onde o *processus* social de adaptação é jurídico, jurídica é a relação social. (PONTES DE MIRANDA, 1924, p. 189-0, grifo do autor)

No que pertine aos processos de adaptação social tem-se que cada um possui seu direito respectivo, o que equivale a dizer que o homem perpassa por adaptações sociais para extrair as corrigendas necessárias a consubstanciar o direito como fenômeno de paz.

Assim, existem “sete principais processos de adaptação social do Homem. Cada homem tem os seus pesos dos sete processos: Religião, Moral, Arte, Direito, Política, Economia e Ciência.” (PONTES DE MIRANDA, 1972b, Tomo II, p. 246)

Como exemplo, Iserhard (1998, p. 149) observou que na Grécia houve tempos em que preponderou a arte, em Roma o direito e assim por diante, o que serve para assinalar que, dependendo de diversos fatores integrantes do social, tais processos podem influenciar mais ou menos na adaptação do homem ao meio social.

No mesmo diapasão, os pressupostos epistemológicos pontesianos são a unidade da ciência em que todas possuem o mesmo método – indutivo (necessariamente quantitativo e empirista) para construção do conhecimento devendo-se integrar o estudo e não fragmentá-lo, e também a naturalidade da ciência e do fenômeno jurídico (pela influência da biologia, pois entende que só os fenômenos naturais são passíveis de investigação científica). Assim, “Pontes entende que a ciência jurídica é ciência natural, ou seja, oriunda dos fatos sociais.” (RODRIGUES; GRUBBA; HEINEN, 2013, p. 41)

Por este viés, são dos fatos sociais que ele retira a cientificidade, eis que deles é induzida a regra jurídica para a harmonia social.

A ciência do Direito entra, desta forma, na concepção de Pontes de Miranda, de forma harmônica, no quadro das ciências que estudam os fenômenos naturais de adaptação. Para ser ciência, “o Direito tem de ser natural, porque todas as ciências o são. Não existem ciências do ideal. Apenas ciências do real, da natureza, das relações do mundo.” (RODRIGUES; GRUBBA; HEINEN, 2013, p. 52)

Ele anuncia dois princípios sociológicos e jurídicos: o primeiro refere-se à integração e dilatação dos círculos sociais em que as diferenças quantitativas das sociedades determinam suas diferenças qualitativas, aos círculos menores superpõem-se os maiores, por exemplo, ao par, ao clã, tribo ou cidade superpõem-se nações de tribos, Estados, alianças

continentais, humanidade. São nos círculos sociais que se operam as adaptações, que garantirão a evolução das sociedades, onde estão os elementos sociais de adaptação, como o direito, a religião, a moral, economia, política, arte e ciência.

Pontes de Miranda anuncia que o par é um dos círculos sociais mais rudimentares e que tanto o homem quanto a mulher:

[...] não entram como sistema na constituição desse círculo, mas sim como subsistema, daí que os deveres e direitos que animam o par reciprocamente adaptam cada um deles à vida do pequeno círculo, o que acarreta modificações na religião, na moral, na economia, no direito de cada um, enfim, nos valores sociais que cada um apresentava ao compor o círculo rudimentar. (ISERHARD, 1994, p. 52)

A progressiva diminuição do quantum despótico e a eliminação da energia autoritária é o segundo princípio estabelecido por Pontes de Miranda:

Para Pontes as sensações orientam o processo de adaptação animal enquanto que a sabedoria do instinto e a sabedoria da inteligência servem ao melhor ajustamento entre os homens. Quanto maior a adaptação, menos o *quantum despótico*. Economia, moral, religião, direito, diz ele, são graus de adaptação. [...] Junto com a maior adaptação social cresce a estabilidade, segundo ele, e tem-se crescente liberdade dos processos de revelação do direito, o que ele chama *lei da democratização do direito*. (LIMONGI, 1998, p. 52, grifo do autor)

A crítica tecida a Pontes de Miranda refere-se ao seu cientificismo, ou seja, tudo está na ciência, ela é o único caminho para fornecer uma evolução social que conduza à redução do quantum despótico e a democratização do processo de se revelar o direito. Nesse ponto, questiona-se qual é o quantum despótico que se está reduzindo: o despotismo estatal ou o despotismo da ciência e dos cientistas? Pois se estaria, de um lado, vencendo-se a arbitrariedade do Estado, da lei, para de outro, ficar atrelado à ciência e aos cientistas. Esse é o entendimento de superação do cientificismo pela ideologia:

Os parâmetros epistemológicos herdados por Pontes de Miranda do positivismo o levaram a uma tentativa de neutralização do Direito – via naturalização do fenômeno jurídico – impedindo-lhe de vê-lo como elemento eminentemente valorativo e de poder. Esta perspectiva talvez lhe tivesse permitido ampliar a sua concepção de Direito de processo de adaptação natural para processo de adaptação ideologicamente construído. (RODRIGUES; GRUBBA; HEINEN, 2013, p. 57)

Outro aporte trazido por Pontes de Miranda é a defesa da interdisciplinaridade, a interdependência dos saberes e a unidade da ciência, por isso que o investigador do direito deve ter uma sólida formação cultural, pois o “jurista pressupõe o sociólogo e não pode ser senão o sociólogo que se especializa”. (PONTES DE MIRANDA, 1972d, p. 317, grifo do autor)

Desta forma, atenta-se para a interdisciplinaridade como modo de encarar o fenômeno jurídico, recepcionando a conquista de outras ciências, por isso sua conceituação que o fenômeno jurídico é poliédrico, ou seja, deve ser observado por vários ângulos.

Nesse sentido, Rodrigues, Grubba e Heinen (2013, p. 56) apontam pontos positivos do pensamento de Pontes, como a interdisciplinaridade e a sua concepção de Direito como processo de adaptação, e conseqüentemente a pluridimensionalidade dos fenômenos sociais e do próprio direito, pois na sociedade não há causa única, os diversos círculos sociais se inter-relacionam e se influenciam mutuamente, por isso ele supera visões de que o fenômeno jurídico tem como única vertente a economia.

Desta forma, a contribuição pontesiana “revolucionou” a ciência jurídica, dando-a cientificidade, sistematização e metodologia e considerando-a como advinda da realidade, dos fatos sociais.

3 O ESTATUTO DAS FAMÍLIAS (PROJETO DE LEI DO SENADO 470, DE 2013) COMO PROPOSTA DE AMPLIAÇÃO DOS DIREITOS SUBJETIVOS A PARTIR DE APORTES PONTESIANOS

Em doze de novembro foi apresentado o Projeto de Lei do Senado nº 470/2013³, que instituiu o Estatuto das Famílias. Referido Projeto, de iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito de Família, prevê a unificação e criação de normas que protegem as novas configurações familiares, a partir da atualização da legislação de família, dos princípios constitucionais e da jurisprudência.

Como mola propulsora do Estatuto, percebeu-se que a afetividade saiu da plateia e veio para o palco dos valores jurídicos, recebendo relevância, quando existe, e também reparações, quando ausente. Essa missão de permear as relações familiares minimiza a concepção patriarcal trazida pela legislação oitocentista, que, por muito tempo, engessou sentimentos que hoje se tornaram imprescindíveis ao núcleo familiar. Pode-se afirmar que hoje os filhos são mais filhos, a(o) companheira(o) mais companheira(o), as esposas mais esposas, os maridos mais maridos, enfim, a família é mais família, porque alguns “nós” do “ninho” foram desatados e a busca da satisfação de necessidades individuais ganhou significativa relevância numa cultura marcada pela submissão e dependência.

É clarividente que na trajetória dos grupos humanos houve algo comum - o sentimento, ou seja, a afetividade esteve presente nas relações pessoais em diferentes contextos e numa ordem relativizada de expressividade, como consignam as lições:

³ Situação: 07.02.2014 - MATÉRIA COM A RELATORIA Ação: A Presidenta da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, Senadora Ana Rita, designa o Senador João Capiberibe relator da matéria. Ao Gabinete do Senador João Capiberibe para emitir Relatório Ao Gabinete do Senador João Capiberibe para emitir Relatório. Acesso em 07.03.2014 http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115242

Do par conjugal à família, do clã à fratria, à tribo, à nação, às chamadas raças, aos continentes, às civilizações, há a mesma exaltação sentimental, fecunda, que amplifica o eu, aumenta, cerebralmente todos os valores, transforma o objeto amado em sinal de sinais, alusão simbólica a tudo que é belo. É assim que se explicam as paixões do grupo binário (homem, mulher). (PONTES DE MIRANDA, 1983b, p. 171)

Nesse contexto de relacionamento conjugal, Pontes de Miranda relata a simetrização entre homem e mulher e destaca como as Constituições brasileiras (1934, 1937 e 1946) de forma diferenciada, contemplaram a mulher e seus deveres, ficando somente excluída do serviço militar propriamente dito, mas obrigada aos encargos de defesa nacional. (PONTES DE MIRANDA, 1983b, p. 165-166)

Observa-se que mesmo diante das desigualdades trazidas pelo *Código Civil de 1916*, as Constituições trataram de superar o desajuste (em parte), pois exigências materiais impuseram à mulher teor diferente da atividade que previa o código oitocentista.

Em outro momento o autor tematizado afirma a existência de reminiscências religiosas e éticas na definição de casamento, pois vincula-se a união com o dever sexual (este relativo, pois é possível a vida em comum mesmo diante de impotência) e observa que é o ramo do direito civil que possui maior índice de sugestões advindas de dimensões sociais. (PONTES DE MIRANDA, 1983b, 203)

Ainda, a cada círculo social corresponde o seu tipo de direito, ou seja, a interpenetração dos fatos sociais no direito, o que justifica a existência de direitos em cada círculo, o político, econômico. Além de que toda legislação é “de ordem política, quase sempre ligada a outro processo social de adaptação, como o religioso, o econômico, o moral”. (PONTES DE MIRANDA, 1983b, p. 183)

Menciona-se que o concubinato não constitui instituição de direito de família, mas a maternidade e paternidade ilegítimas sim; indica que o casamento possui um elemento ético – impedimentos matrimoniais – devendo-se preencher os requisitos exigidos. (PONTES DE MIRANDA, 1983b, p. 213)

De uma detalhada análise do Estatuto em questão, verifica-se que permanecem as lições de Pontes de Miranda como a afirmação de reminiscências religiosas em seu texto, por exemplo o casamento religioso, questões de ordem moral, ou seja, os impedimentos matrimoniais e a “supremacia” da instituição do casamento, pois é permitida a conversão em união estável.

Percebe-se que o Tratado de Direito Privado, em especial o Direito de Família, traduz uma situação de época, conduzida pelo embalo do Código Civil de 1916, mas em muitos momentos as ideias pontesianas são plenamente aplicadas e vividas nos dias atuais. O aporte de Pontes de Miranda não é outro senão a universalidade, aplicada à contemporaneidade, pois ele vê o Direito como fenômeno social. O que corroborou a sua máxima de que “Dessa forma o jurista pressupõe o sociólogo.” (RODRIGUES; GRUBBA; HEINEN, 2013, p. 53)

O Estatuto em análise prevê no art. 5º, VI, como um dos seus princípios fundamentais para interpretação e aplicação, a igualdade das entidades familiares. Afirma, também que o parentesco resulta da consanguinidade, da socioafetividade e da afinidade, conforme art. 9º.

Como uma modalidade, apresenta a família parental, que se constituem entre pessoas que têm relação de parentesco ou mantêm comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência. Assim, a família monoparental é a entidade formada por um ascendente e seus descendentes, qualquer que seja a natureza da filiação ou do parentesco e a pluri-parental é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais, tudo conforme o art. 69.

A interdisciplinaridade mencionada por Pontes de Miranda, para se ter uma visão poliédrica, ganha referência no Estatuto quando há indícios de prática de alienação parental e se determina perícia psicológica ou biopsicossocial, vale dizer, a contribuição de outras ciências para que se possa olhar o objeto pesquisado por vários ângulos.

O Estatuto privilegia a conciliação, a ampla participação de equipes multidisciplinares e estimula a mediação judicial e extrajudicial. Destaca-se que o diferencial impresso pela mediação nos conflitos familiares transmuda-se nas consequências de suas decisões, pois se olha de forma mais abrangente e subjetiva o conflito e o seu acesso ao Direito das Famílias constitui um instrumento capaz de promover a afirmação dos sujeitos, pois é capaz de “ampliar a capacidade humana para que ocorra a percepção e a possibilidade de encontro entre pontos de vista, já que são provenientes de diferentes formas de agir e refletir, permitindo a mudança das relações familiares e sociais”. (MOSCHETTA; LANGOSKI, 2013, p. 183)

Como forma de coibir a inadimplência de verba alimentar e assim garantir os direitos subjetivos dos que dependem do numerário para sobrevivência e desenvolvimento integral, o Estatuto, no art. 229, dispõe sobre o cadastro de proteção ao credor de alimentos, que se constitui com a citação do réu e este deixando de proceder ao pagamento, é determinado pelo juiz a inscrição do seu nome no referido cadastro e demais instituições públicas ou privadas de proteção ao crédito. Por isso se colaciona a interpretação de Pontes de Miranda de que a norma jurídica é o que está na vida:

A visão de Pontes de Miranda, que vê o equilíbrio e a simetria como leis universais, e o Direito como processo de adaptação, como o conjunto de movimentos que visam corrigir os defeitos de adaptação do homem à sociedade, pode ser lida como uma concepção ecológica do fenômeno jurídico. Reforçam essa leitura as suas concepções de que a norma jurídica é o que está na vida ou é preciso para ela e de que o Direito é uma ordem maior do que o Estado. (RODRIGUES; GRUBBA; HEINEN, 2013, p. 55)

Diante da discussão e votação do Estatuto das Famílias, uma legislação que traduzirá o cenário familiar brasileiro e seus anseios, deve-se observar a impressionante descrição de Montesquieu sobre o âmago da lei:

Devem as leis ser relativas o *físico* do país, ao clima frio, quente ou temperado; à qualidade do solo, à sua situação, ao seu tamanho; ao gênero de vida dos povos, agricultores, caçadores ou pastores; devem relacionar-se com o grau de liberdade que a constituição pode permitir; com a religião dos habitantes, suas inclinações, riquezas, número, comércio, costumes, maneiras. Possuem elas, enfim, relações entre si e com sua origem, com os desígnios do legislador e com a ordem das coisas sobre as quais são elas estabelecidas. É preciso considerá-las em todos esses aspectos. (MONTES-QUIEU, 1982, p. 46, grifo do autor).

Como arremate, Pontes de Miranda, com o brilhantismo que lhe é peculiar, traduz a “função social” do direito e sua repercussão na vida social:

O direito não visa obrigar, embora eventualmente obrigue: o seu fim imediato é regular, pacificamente, a conduta dos homens, e só em caso de controvérsia emprega, subsidiariamente, a coerção. Nesse ponto discordamos de R. VON IHERING e dos que lhe seguiram a exagerada doutrina do direito-força, da lei-norma essencialmente coercitiva. O característico do direito não é a coerção, mas a eficácia, a respeitabilidade, o valor, a sua força de aplicação. (*Gültigkeit*). Não há dúvida que um princípio de direito não faz parte da ordem jurídica senão quando ele vale (*gilt*), isto é, um direito que não está em vigor não é direito no verdadeiro sentido da palavra; mas isso não quer dizer que a coerção caracterize o direito: no estado normal ou pacífico a regra jurídica dá a cada sujeito de direito a convicção, a certeza psico-jurídica de ser assegurada no que tem, ou deverá ter, e em tais ocasiões as regras de direito não são normas de coação, mas de garantia (*sind nicht sowohl Zwangsals Wielmehr garantierte Normen*); mas se alguém viola o direito ou contraria direitos subjetivos, a garantia deixa de ser psicológica e manifesta-se exteriormente, em pé de guerra, como diria UNGER, e só então se tem a regra jurídica em sua feição obrigatória ou coercitiva. Assim o que caracteriza o direito é a sua força de aplicação (*Gültigkeit*): no estado pacífico, a simples *convicção*, que se tem essa força de aplicação (*der Ueberzeugung von seiner Gültigkeit*); no sentido de litígio, a subsidiária intervenção na força externa, a coação do Estado, que só então lhe dá a obrigatoriedade material. (PONTES DE MIRANDA, 1917, p. IX)

O direito objetivo é fato do mundo político, causador do mundo jurídico, que são as regras jurídicas, cuja incidência faz resultar os fatos jurídicos. O direito subjetivo é o efeito do fato jurídico. O objetivo, a regra jurídica tem existência antes de qualquer direito subjetivo. Com a incidência da regra jurídica, fazendo entrar os suportes fáticos no mundo jurídico, é que surgem os fatos jurídicos. Os subjetivos são efeitos dos fatos jurídicos, ou seja, a eficácia. A eficácia decorre do fato jurídico; portanto, após a incidência da regra jurídica no substrato fático, passa a integrar o mundo jurídico.

Diante do refletido, verifica-se que há conexão e convergência entre os aportes epistemológicos pontesianos e a proposta pós-moderna do direito de família pela via estatutária. Assim, a ampliação dos direitos subjetivos “da família e de seus integrantes” pela via do Estatuto das Famílias é garantia que traduz a consideração feita pelo constituinte, de que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado.

4 CONCLUSÃO

A família, precipuamente, funda-se em premissas fraternais e de reciprocidade, sempre com vistas a lhanza. Esse “reconhecimento” de família advém de uma ordem jurídica, moral, religiosa, política, social e filosófica que vai além da normatividade existente ou que existirá. Os direitos subjetivos, a individualidade, devem ser compreendidos no sentido de que cada um e cada uma concretize o que Aristóteles considera o bem supremo para as criaturas humanas – a felicidade, sendo a finalidade da vida humana a fruição da felicidade de maneira mais elevada.

Ao estudar o direito nas realidades, Pontes de Miranda cuida dos fatores reais que determinam o aparecimento de regras jurídicas, indo até a nascente do direito, ou seja, até as fontes jurídicas, que são processos de produção do direito positivo. Assim, o legado de Pontes de Miranda é profundo e vasto, e deve ser valorizado não apenas como expressão do direito, mas da universalidade da cultura nacional.

Por isso que a leitura dos aportes epistemológicos pontesianos nos impulsiona para a visão científica do direito, com profunda abordagem e rigor metodológico e numa perspectiva de atingir a paz social, já que o objeto de pesquisa advém dos fatos sociais. Pontes de Miranda conduz para viagens profundas do conhecimento jurídico e faz com que o jurista (sociólogo) compreenda, reflita e aperfeiçoe o direito brasileiro para as futuras gerações.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 470, de 12 de novembro de 2013. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115242. Acesso em: 07 mar 2014.

ISERHARD, Antônio Maria Rodrigues de Freitas. *O conceito de Direito em Pontes de Miranda*. 1994. 303 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Aprovado em 22/08/1994.

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 de. A genialidade de Pontes de Miranda. *Revista Getúlio: Revista da GVlaw – Programa de Especialização e Educação Continuada da DIREITO GV*, São Paulo, p. 44-48, mar. 2008.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O espírito das leis*. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leônico Martins Rodrigues. Brasília: Editora Universidade de Brasília. UNB, 1982.

MOSCHETTA, Sílvia Ozelame Rigo. LANGOSKI, Deisemara Turatti. O direito fundamental à igualdade de gênero e a afirmação feminina na gestão do conflito familiar. *Revista Unoesc International Legal Seminar*, Chapecó, v. 2, n. 1, 2013, 173-186. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/uils/issue/current/showToc>. Acesso em: 14 ago. 2014.

MOTA, Lourenço Dantas (Coord.) *A história vivida* [entrevistas]. 10. Pontes de Miranda. São Paulo: O Estado de São Paulo 1982.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1917.

_____. *Introdução à política científica*. Rio de Janeiro: Garnier, 1924.

_____. *Sistema de ciência positiva do Direito*. Investigação científica e Política Jurídica. 2 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972a, Tomo III.

_____. *Sistema de ciência positiva do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972b, Tomo II.

_____. *Sistema de ciência positiva do Direito* 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972c, Tomo I.

_____. *Sistema de ciência positiva do Direito*. Investigação científica e intervenção na matéria social. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972d, Tomo IV.

_____. *Tratado de Direito Privado*. Parte geral. 4. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983a, Tomo I.

_____._____. Parte Especial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983b, Tomo VII.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. GRUBBA, Leilane Serratine. HEINEN, Luana Renostro. *Conhecer Direito II: a epistemologia jurídica no Brasil*. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2013.

