

COMENTÁRIO À PONÊNCIA DO PROF. LOURIVAL VILANOVA, INTITULADA “O SUBSTRATO MODALMENTE INDIFERENTE”*

*Luiz Fernando Coelho ***

O ilustre Professor LOURIVAL VILANOVA, reconhecido como o grande mestre brasileiro da Lógica do Direito, mais uma vez enriquece a cultura jurídica com uma obra-prima.

Sua ponênciia sobre “O Substrato Modalmente Indiferente”, que ele modestamente apresenta como um conjunto de reflexões à margem de Kelsen, é muito mais do que isso e mais do que uma comunicação: trata-se de um texto sistemático e profundo, verdadeira monografia, onde Lourival Vilanova trata, com a autoridade do sábio e a responsabilidade intelectual do Professor de Jusfilosofia, de um dos temas mais complexos com que se defronta a Lógica Jurídica atual: o do substrato das modalidades deônticas, tendo por referência o complexo epistêmico formado pela Teoria Pura do Direito e completado pela Teoria Geral das Normas.

Tentarei uma síntese do trabalho do ilustre Professor, procurando não interferir na originalidade de seu pensamento, o que é uma empreitada deveras difícil, e acrescentar minhas próprias idéias, que humildemente ofereço como subsídio. O que é ainda mais difícil, porque em Lourival Vilanova, como em Hans Kelsen, o que ambos escrevem soa como uma sinfonia de Mozart: nem uma nota a mais, nem uma nota a menos; é perfeito.

Mostra-nos Vilanova que a distinção entre o ser e o dever-ser sempre foi, em Kelsen, não uma oposição ôntica, mas gnoseológica; e assim, as inferências normativas teriam caráter lógico-conceitual, como atos de pensamento, donde a impossibilidade da lógica analítica aplicada às normas.

O ser e o dever-ser seriam irredutíveis a fatos da consciência; são categorias gnósicas e, como tais, indefiníveis. Destarte a dualidade norma/proposição situa-se, não no plano lógico, mas lin-

* Apresentado no Seminário Internacional sobre a Teoria Geral das Normas. Florianópolis, Nov/87.

** Professor Titular do Departamento de Direito Privado do Setor de Ciências Jurídicas da UFPR.

güístico, com repercussões epistemológicas. O fundamento desse dualismo verifica se a linguagem jurídica é um enunciado do dever-ser, ou se encobre, sob a aparência de um dever-ser irreduzível, um fato imperativo ou outro, de caráter psicológico ou metafísico.

O dever-ser assume na Teoria Pura do Direito o *status* de um suporte modalmente indiferente, que se mantém em nível lógico-formal e epistemológico, o que não impede de desenvolver-se a análise lógica até o ponto de uma análise lingüística e de verificar-se as relações que as duas análises mantêm.

O substrato modalmente indiferente é uma matéria sintática, revestimento lingüístico dos dados imediatos da experiência. o ser e o dever-ser são irreduzíveis, a ordenação lógica de ambos estabelece a causalidade e a imputação, respectivamente: o dever-ser é o substrato modalmente indiferente que traduz a imputação no plano lingüístico; a forma apofântica do ser e a deônica do dever-ser não admitem o suporte fático do mundo pré-lingüístico; o infinitivo impessoal (dever-ser) neutraliza modalmente a porção de sintagma referido aos suportes fáticos das formas imperativas, e também a relação com o emitente e o destinatário da comunicação lingüística.

Na Teoria Pura do Direito, alcança Kelsen o dever-ser como modo neutro, pela formalização analítica. A neutralidade ocorre em face das modalidades deônticas de obrigação, proibição e permissão, as quais aparecem nos sintagmas verbais do direito positivo.

Entretanto, penso que a Teoria Geral das Normas supera essa concepção do dever-ser como modalidade indiferente, ou, pelo menos, é possível a leitura do “*sollen*” kelseniano sob o enfoque das modalidades situadas. Supera-o mesmo como “modo”, ao atribuir-lhe um substrato semântico identificado no *sentido da vontade*.

Assim, em oposição à leitura lógico-transcendental de um dever-ser isolado dos sintagmas verbais que o completariam na linguagem do direito positivo, a concepção voluntarista permite que o “*sollen*” kelseniano seja interpretado, não como uma proto-forma do conhecimento e da estrutura do fenômeno jurídico, mas como uma “pseudo-forma” a encobrir um elemento real, a vontade de um legislador real ou fictício. Nesse caso, a lógica do direito só seria possível como um cálculo proposicional deôntico a partir das modalidades deônticas possíveis, aquelas que, na Teoria Pura do Direito, aparecem como obrigação, proibição e permissão, mas que são completadas, na Teoria Geral das Normas, por mais duas, autorização e derrogação. Aliás, com a mo-

dalidade da derrogação, Kelsen traz para a Lógica do Direito os conflitos inter-sistemáticos de normas, o que parecia uma impossibilidade em seu sistema, dada a incomunicabilidade dos diversos sistemas formais.

Entretanto, a modalização do dever-ser não torna insubstancial a Lógica Formal kelseniana, mas apenas a transporta de um plano teórico-conceitual para um plano lingüístico-normativo. Na verdade, ocorre uma bifurcação da Lógica do Direito em função da dupla interpretatividade do dever-ser: enquanto norma, o “sollen” rejeita a indiferença modal, pois a formalização que o fundamenta tem o condão de destruir a norma como tal; a norma jurídica só admite um dever-ser modalizado enquanto ato de vontade ou conteúdo intencional. Mas enquanto proposição, o dever-ser prescinde das modalidades para realizar suas inferências, ainda que tenha por suporte um outro dever-ser modalizado. Nesse caso, ao contrário do que poderia parecer, reafirma Kelsen sua posição como sistematizador dos fundamentos de uma Lógica Jurídica Proposicional; a estrutura formal que ele atribui à norma, como juízo imputativo, é o princípio da Lógica das Normas em dois níveis: um primeiro, onde o dever-ser é *norma “jurídica”*, que só admite valores de verdade referidos semanticamente ao mundo jurídico concreto, onde a indiferença modal torna-se insubstancial, salvo como fenômeno lingüístico; e um segundo, onde o dever-ser é conhecimento de normas, admitindo inferências puramente analíticas, a partir de um sintagma primordial que enuncia a *imputação*, e, nesse caso, a indiferença modal persiste, não somente ao nível da linguagem, mas como pensamento puro. É evidente que, a partir da fenomenologia husserliana, todo pensamento é intencionalidade, e a intencionalidade do dever-ser soeria desfazer a indiferença modal, no plano do pensamento, precisamente porque existe um correlato.

Poderíamos aqui dizer que o correlato intencional do dever-ser não é somente normativo, enquanto correlato de um querer, mas também de uma consciência cognitiva, enquanto correlato de uma intencionalidade dirigida às normas concretas, como ocorre na interpretação jurídica.

Mas é possível a abstração desses conteúdos intencionais, e assim, a lógica proposicional puramente formal se mantém, embora me pareça vazia, longe do mundo histórico, espécie de jurisprudência platônica.

Entretanto, e aqui concluo estas reflexões à margem de Vila-nova, a irredutibilidade do ser e do dever-ser impõe a impossibilidade formal de a proposição normativa ser composta de um enunciado descritivo e outro prescritivo; a norma jurídica não comporta a mescla dos modos alético e deôntico, e nem a mescla das respectivas funções veritativas.

A Teoria Geral das Normas reafirma, assim a necessidade de uma lógica do concreto, dirigida ao direito, e a possibilidade de realizá-la, contando com os instrumentos teóricos do pensamento formalizado.

É um desafio, aberto aos nossos estudantes dos cursos de pós-graduação em Direito.