

O pensamento jurídico de Lourival Vilanova

Prof. Dr. José Afrânio Vilela

(Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Belo Horizonte – MG – Brasil)

gab.desafraniovilela@tjmg.gov.br

Resumo: Essa é uma compilação de informações sobre a obra do filósofo Lourival Vilanova, a partir da verificação de livros, escritos, artigos e trabalhos acadêmicos, visando abstrair seu posicionamento de premissas decorrentes de sua formação em diversas áreas do conhecimento científico. Houve a intenção de identificar a contextualização de seu pensamento filosófico à ciência e à Teoria do Direito, vinculadas à psicologia e à sociologia, e didática em sua cátedra. Não houve intenção de qualificá-lo como pertencente à Escola do Recife, em Pernambuco, embora inegável seja a influência dessa e de luminas do Direito, como Hans Kelsen, Pontes de Miranda, Tobias Barreto e Husserl. O estudo comunica Vilanova e não tem objetivo de compará-lo ou diferenciá-lo de outros juristas, apesar de o próprio, com elegância e humildade, entremear seu pensamento buscando luzes em outros grandes pensadores.

Palavras-chave: Vilanova; Pensamento jurídico; Centro; Homem.

1 - Perfil biográfico de Lourival Vila Nova

1.1. Do nascimento à família

Lourival Faustino Vilanova nasceu na cidade de Caruaru, no agreste do Estado de Pernambuco, aos 7 de agosto de 1915. Filho de José Vilanova e Catarina Vilanova. Coursou o primário e o secundário no colégio Americano Batista do Recife. Graduou-se, em 1942, na Faculdade de Direito da Universidade Federal, onde se fez Mestre e Doutor. Foi casado com D. Cleonice e tiveram os filhos Ana Lúcia, Carlos Fernando e Márcia Cristina. Faleceu em 2001. A obra perenizou.

1.2. Carreira jurídica e política

Foi Procurador-Geral e Consultor-Geral do Estado de Pernambuco, Secretário de Educação e Cultura, Membro do Conselho Diretor da Fundação Joaquim Nabuco (FUNDAJ), e Consultor-Geral de Pernambuco. Integrou a comissão do MEC-Ministério da Educação e Cultura que elaborou o currículo mínimo do Curso de Direito. Foi diretor da Faculdade de Direito do Recife. Recebeu inúmeras condecorações e homenagens, ressaltada a Comenda “Barão do Rio Branco”, por serviços à nação brasileira.

1.3. Docência

Revista *Estudos Filosóficos* nº 14/2015 – versão eletrônica – ISSN 2177-2967

<http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>

DFIME – UFSJ - São João del-Rei-MG

Pág. 272 - 290

Sua docência o levou, como professor convidado, palestrante em seminários e conferências, a diversas Universidades, notadamente à PUC – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, à Faculdade de Direito de Lisboa e à Universidade Nacional de Buenos Aires, nas áreas de Teoria Geral do Direito, Teoria Geral da Constituição, Teoria da Ciência, Lógica e Hermenêutica. Também era versado em sociologia, tendo sido titular no Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, em Recife. Foi professor catedrático da Instituição, examinado por Pontes de Miranda. Também foi docente de diversos cursos de pós-graduação, na UFPE e nas universidades de Lisboa e de Buenos Aires.

1.4. Obras: jurídicas e outras

Lourival Vilanova legou obras em múltiplas áreas do pensamento científico, com destaque para o jurídico, sendo as mais importantes as seguintes: *Sobre o conceito do direito* (1947); *O Problema do Objeto na Teoria Geral do Estado* (1954); *Para um ensaio sobre a cultura* (1966); *Teoria das formas sintáticas* (1969); *Teoria Formal das Variáveis*; *Teoria da Norma Fundamental* (1975); *Teoria Jurídica da Revolução* (1976); *Semiótica do dever-ser* (Anais do Primer Congresso Internacional de Filosofia del Derecho, v. 11, 1982, da Universidade Nacional La Plata); *Níveis de Linguagem em Kelsen* (Revista de Filosofia, 1982); *Lógica Jurídica* (1976); *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo* (1977); *Proteção Jurisdicional dos Direitos numa Sociedade em Desenvolvimento*; *Direito Educacional como Possível Ramo da Ciência Jurídica*; *A Dimensão Política das Funções do Supremo Tribunal Federal*; *Notas à Margem do Livro Póstumo de Kelsen*; *Causalidade e Relação no Direito* (1989); e *Norma Jurídica e Fato Jurídico*. E, por fim, *Escritos Jurídicos e Filosóficos (post mortem)*, contendo os inéditos: *Teoria Jurídica da Revolução* (anotação à margem de Kelsen); *Teoria da Norma Fundamental* (comentários à margem de Kelsen); *O Poder de Julgar e a Norma*; *Política e Direito: Relação Normativa*; *Universo das Formas Lógicas e o Direito*; *Analítica do Dever-Ser*; *Lógica Jurídica*; *Níveis de Linguagem em Kelsen* (Norma Jurídica/Proposição Jurídica); *Alguns Aspectos da Formação do Docente Universitário*; Prefácio ao Livro de Tobias Barreto – *Notas para um Ensaio sobre a Cultura*; *Gilberto Freyre – Aspectos de sua Obra: a Sociologia como Ciência Cultural*; *Notas para um Ensaio sobre Ortega y Gasset*. Foi professor de psicologia, e escreveu *Os fundamentos filosóficos da Psicologia e Aspectos do Romantismo na Literatura Inglesa*.

2. O pensamento jurídico de Lourival Vilanova

O pensamento filosófico de Vilanova é denso. Passeou pela ciência e teoria. Amparou-se na filosofia, contudo, com compreensão e modo de ser próprios. Antes de ser jurista, era filósofo, influenciado por Husserl. Muito de seu legado está custodiado na memória dos que hauriram em suas aulas o seu pensamento fundado, ainda, na capacidade de ensinar o saber propositivo, discursivo, dialético, de propor conclusões inovadoras que fecundam o direito hodierno.

Vilanova transmitiu sua compreensão sobre as situações fáticas e sociais que repercutem entre as pessoas e geram normas impositivas e interagentes. Defendeu o sistema geral. Foi fiel a isso. Não teve fases. Foi homogêneo e coeso, na doutrina, na Academia e na operacionalidade do direito.

Ele se expressa em *Causalidade e Relação no Direito*, e homenageia a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Recife e a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Vilanova declamou, ao identificar brasileiros e portugueses “que somos o rosto único de uma cultura, que se estende no tempo e no espaço, nestes, os nossos, e não em outros tempos e espaço” (VILANOVA, Lourival, 1989, p. VII).

Vilanova usa a teoria dos níveis diversificados para explicar seu pensamento. A facilidade de percorrer os princípios de educação, da psicologia e da sociologia, dá ao seu pensar um sentido *sui generis*, especialmente quando entremeado com a Teoria do Direito e a Ciência do Direito, articulando ideias que se complementam, se interpenetram metodologicamente. Coerentemente e entrecortado pela teoria das estruturas lógicas. Ele pensou em níveis, sobrepostos pela Teoria Geral do Direito, por ele afirmada como extensão das ciências jurídicas dogmáticas e cuja ligação com os campos específicos do conhecimento jurídico é a parte de cada campo ou teorias gerais específicas: a teoria geral do direito civil, do direito público-político, teoria geral do direito penal. Tudo dentro de uma órbita.

É o sistema como referência. Todo fato jurídico, todo fato que é ligado a efeitos, sejam eventos, sejam condutas, inserem-se num sistema de normas jurídicas. E não há norma jurídica que não pertença a um determinado sistema, isoladamente, não tem ela o específico característico de valer, de ser exigível, em sua observância e em sua aplicação (Ob. cit., p. 23).

Nessa órbita, a Teoria Geral flutua sobreposta às especializadas dos diversos campos

do Direito e paira acima da ciência jurídica especializada e específica. Com esta se comunica para estabelecer o que a norma prescreve em relação ao fato social a que aderiu. E assim não há perda do sentido do Direito como um todo, socialmente aceito. A experiência do ordenamento jurídico positivo é a fonte primeira e o ponto comum de todo e qualquer conhecimento jurídico-dogmático. A Lei é o que o legislador quer. Sua intenção é norma. A lei interage de forma sutil com os fatos sociais, regrando-os. E se o fato desvincular-se do sentido normativo dela, que é o ordenamento jurídico positivo, ela, lei, de sua abstração converter-se-á em experiência, materializa-se, revestindo-o enquanto fonte primeira do direito a ser reconhecido naquela relação. E se os conceitos abstratos não estiverem revestidos da experiência, da prática e da intuição, serão vazios.

A Teoria Geral do Direito, para Vilanova, é obtida por generalização, segundo a metodologia, depois de sucessivos graus de abstração ocorridos no interior da ciência jurídica (empirismo), que tomam como objeto do conhecimento todo o sistema (conjunto) de normas positivas, que incidem nos fatos naturais e sociais, qualificados por normas, que podem vir de todas as fontes: princípios naturais, normas constitucionais e infraconstitucionais. Vilanova elucida que a Teoria Geral do Direito (abstrata) é parcialização metódica do conhecimento jurídico. A norma deve ser compreendida pelo jurista e pelo comum. Também não deve ser lógica em direito, porque esta tem processo metódico de formalização.

A experiência pode ser no campo científico, no religioso, dentre outros. Porém, o fato natural, já qualificado por outros critérios de valoração não-jurídicos, passa a importar ou ganhar relevância jurídica se mediata ou imediatamente mantiver relação com a conduta humana. Qualquer fato natural pode existir, nos diversos campos. Mas, se esse fato se insere na área de abrangência de um dos integrantes da sociedade ele é revestido pela norma, que sobrepõe-se à relação jurídica desde a conectividade do fato entre os figurantes. Há uma conduta constitutiva, a da ação, em regra; a outra, a desconstitutiva, uma reação, uma proibição, em regra. Havendo aceitação da norma posta pelos figurantes, a situação se resolverá sem conflito. Havendo resistência à pretensão da solução normativa, a lide se instaura, e a norma convola-se em materialidade do direito positivado.

O que é proposição normativa fundamental de um sistema não se transpõe para o outro. Citando Malberg ¹, explica:

¹ Malberg, R. Carre. *Teoria General del Estado*, 1948, p. 1.167-1.170

Revista *Estudos Filosóficos* nº 14/2015 – versão eletrônica – ISSN 2177-2967

<http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>

DFIME – UFSJ - São João del-Rei-MG

Pág. 272 - 290

para que esse sistema exista (legitimado) como sistema de proposições normativas, o que se passou antes é história pré-jurídica, dogmaticamente irrelevante (inexiste, posto que elevado o fato à condição jurídica apenas depois da proposição normativa). O sistema tem sua gênese empírica, não formal, ali onde um determinado suporte fático seja elevado a fato jurídico fundamental (Grundfaktum). Complementa: sociologicamente, é o suporte fático que condiciona a proposição fundamental; formalmente, é a proposição fundamental que juridifica o dado-de-fato: é a distinção Kantiana entre os pontos de vista genético ou empírico e o lógico ou sistemático (Ob. cit. p. 125-126).

Para Vilanova:

Define-se o direito como um sistema de normas diretivas da conduta humana, cuja inobservância é sancionada e, ainda, dotadas essas normas de uma organização no emprego da coação. Mas esse é apenas um ângulo de consideração abstrata do direito. O outro ângulo, complementar ao primeiro, reside em considerar o direito o sistema da conduta humana que efetiva as prescrições primárias (deveres e sanções, espontaneamente cumpridos). E, mais, as secundárias, que compulsoriamente, através da prestação jurisdicional, efetivam as primárias. De onde ser procedente ver o direito, sob um lado, como sistema de normas; de outro, como sistema de conduta ou ordenamento (Ob. cit., p. 65).

Segundo Vilanova há níveis que se forem aumentados em mais um nível, será deixada a relação jurídica concreta (contrato escrito), e a relação jurídica específica (abstração da lei) e adentraremos a relação jurídica, agora, negocial, que tem a ver com o interesse de um e de outro. Segundo ele há sucessivas passagens de níveis, as quais são realizadas por generalização e abstração, que ficam circunscritas dentro do que ele denominou de “domínio jurídico-material”. Caso adentrado ao da formalização, explica que se no lugar da relação jurídico-material genérica, utiliza-se como exemplo a concreção material, ou seja, uma relação jurídica e com estrutura variada, há uma passagem do conhecimento jurídico (científico) geral ou especializado, e adentra-se ao domínio das estruturas lógicas. Generalizando em último nível a relação jurídica, alcança-se o limite do domínio material. Dai, adentra-se ao domínio da lógica, com a formalização, que tem sua estrutura segundo as variáveis possíveis e como uma pode ser ligada a outra, ou outras variantes.

Ele não marcou os limites de sua obra. Não examinou a teoria da causa nos atos jurídicos, nem a teoria da causa no direito especializado. Ele pensou a causalidade enquanto relação de implicação entre a hipótese fática e a consequência jurídica, que são

diametralmente opostas (contrapostas), o fato jurídico e a eficácia. Esta que é seu efeito.

Explica que:

Em toda a parte, no universo do direito, temos normas e fatos, fatos naturais, ou fatos de conduta humana. Fatos só naturais ligam-se, pela causalidade natural, a outros fatos naturais. Mas, fatos naturais ligam-se ainda a outros, como efeitos não naturais: efeitos postos, intertecidos, mantidos por normas. A norma de direito faz a causalidade jurídica, estabelecendo relações de causalidade, que inexistem sem ela, a norma (Ob. cit. p.75).

A causalidade é nexa estatuído pela norma (fato e nexa de causalidade) e o resultado. Pode compor fato jurídico, ou não. Depende do sistema jurídico que tipificará ou não. Assim, pode-se concluir que, para Vilanova, o que é contrário ao direito em dada sociedade pode não ser em outra. A norma assim o determinará. É uma *convenção semântica* que preside a linguagem usada:

assim realidade social e as estruturas normativas se erguem sobre as ciências empíricas, em sucessivos graus de abstração e de sistematização, guiadas por dúplici finalidade que mutuamente se fecundam: o conhecimento teórico e a racionalização do mundo exterior, social. Exatamente: causalidade (uma determinação genérica que vale para o que é fático, real). Ela é fruto de conhecimento e sendo causal tem como origem a experiência, e retorna a ela. E dentro desse conhecimento há o empírico (cientificamente passível de prova) e o conceptual, os fatos e as operações lógicas. Causalidade no direito é interna ao sistema jurídico, como sistemas de normas cujos referentes são os fatos da sociedade. Ela se dá entre as normas e os fatos. A relação de causalidade do direito é em relação ao sistema social e o sistema normativo. A relação no direito pode ser compreendida como a materialização, e que pode ser da norma que sobrevoa os fatos, até que o direito seja ofendido e reclame a interferência do conhecimento sobre a estrutura normativa que irá aderir àquela realidade social (ação, omissão, etc...), de forma a ser meio eficaz de controlar a sociedade, limitando a liberdade de cada um de seus indivíduos até o ponto em que começa a do próximo (Ob. cit. p. 26/27).

E anotou, ontologicamente, que:

o direito é uma realidade com duas dimensões. Uma é fatural, no sentido largo do termo: compõe-se de fatos do mundo físico e de fatos de conduta inter-humana. Outra é a objetivação de

significados normativos. Esse bidimensionamento é mais abrangente que a sublinhada pela tese Kelseniana – a de atos e significações objetivas (Ob.cit. p.26).

A causalidade do sistema jurídico é intra-sistêmica, é uma relação deonticamente firmada: a eficácia (efeito) não segue o fato jurídico; mas, dentro do sistema, ocorrido o fato jurídico, deve a eficácia ser o seu efeito. Pode ser de ação ou omissão.

Vilanova pensa que a ação e a omissão são exteriorizações da conduta. O simples querer, ou não-querer, no recesso da intimidade do ego, não altera o mundo exterior, e, por isso, não entra em interferência com outras condutas situadas no mundo exterior. Na ação, o agente é causa eficiente. Na omissão, sob o ponto de vista naturalístico, série causal fática nenhuma o sujeito omissivo provoca. Inexiste causa. Porém, se efeito viesse, quebrar-se-ia a conexidade de causa e efeitos. No domínio do direito é diferente, onde tanto a ação quanto a omissão podem ser suportes fáticos de hipóteses normativas. A conduta omissiva pode se tornar um fato jurídico e dela decorrerem efeitos. Por exemplo, na área especializada penal, aquele que tem o dever e omite socorro. Há fato jurídico, ilícito em tese, e seguirá um efeito sancionador. É o sistema jurídico que tece a causalidade, inexistente naturalmente.

Vilanova escreveu sobre a causalidade e relação no direito, com pensamento geral, podendo ser compreendida nas searas privada e pública. Tanto numa quanto noutra, ensina que causalidade na omissão não difere juridicamente da causalidade na ação. Ambas requerem qualificação normativa:

a relação jurídica, em sentido amplo ou em sentido restrito, é efeito de uma hipótese fática sobre um dado-de-fato. Este, precisamente por ser o ponto de incidência da hipótese, é fato jurídico. A relação entre o fato jurídico e sua eficácia (plexo de efeitos) é relação de causalidade jurídica: relação estatuída, constituída por norma jurídica. É norma que constituiu ou desconstituiu a relação de causalidade jurídica (Ob. cit. p. 197).

No que tange ao direito público, discorre sobre: “a tese defensora de ser a nação portadora de direito subjetivo de soberania, ainda que arrimada num direito suprapositivo (natural), servia de ideia-força política, era uma motivação para a ideologia revolucionária” (Ob. cit. p. 171). Explicou que a nação não é sujeito de direito. É um corpo pretérito que se projeta para o futuro e serve para interligar grupos, gerações, ideias. Não se relaciona.

caráteriza o Estado como sujeito de direito. “É a personalização de uma coletividade nacional” (Ob. cit. p. 177):

um povo ou nação é Estado através de seus órgãos. A existência de uma vontade nacional, pré-estatal, ou sobre-estatal, ou paraestatal, não tem cabimento no interior do sistema de conhecimento jurídico-dogmático. Tem-no sob outros pontos de vista, que um positivismo metódico nem pode rechaçar, nem fundamentar. A vontade nacional, como vontade legislativa, administrativa ou jurisdicional (Ob. cit. p.180).

Arremata dizendo que “esse monopólio sempre existe, quer haja ou não ‘divisão de poderes’. O Poder é do Povo”. (Ob. cit. p. 180).

Na obra “As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo”, já na introdução, ele identifica a importância da linguagem para a existência da lógica jurídica, pois é com esta que são postas as significações. Traça o perfil do conhecimento: “a) o sujeito cognoscente; b) os atos de percepção e de julgar; c) o objeto do conhecimento (coisa, propriedade, situação objetiva); d) a proposição (onde diversas relações de conceitos formam estruturas)” (VILANOVA, Lourival, 2010, p. 1). Informa que no seu pensar, no Direito, são as regras do processo legislativo, ou quaisquer outras regras-de-regras, que estabelecem como constituir, reformar ou desconstituir normas válidas. A validade é, assim, validade no interior do sistema positivo. Ensina que uma das vias que segue Kelsen para sustentar a inaplicabilidade da lógica formal geral ao domínio dos sistemas de normas jurídicas reside no argumento de que tais sistemas contêm contradições entre as normas, que persistem como normas válidas, não obstante seu conflito contraditório.

E argumentou:

Existe cabimento para a metodologia jurídica, que será a lógica especial de um setor do conhecimento. Precisemos. Por conhecimento jurídico entende-se qualquer espécie de saber que se dirija ao direito com pretensão cognoscente. O conhecimento jurídico pode manifestar-se como histórico, antropológico-social, sociológico, filosófico. Cada espécie tem suas técnicas de investigação próprias, e outras comuns. Mas há uma espécie de conhecimento que se destaca dos demais: o da Ciência-do-Direito (o conhecimento dogmático). Para verificá-lo, é suficiente constatar o que se entende por “fontes de direito”. O direito tem fontes antropológico-sociais, fontes propriamente sociológicas, fontes históricas e fontes ideais-axiológicas. Mas

o conceito dogmático de fonte é o de modo de produção que o ordenamento estabelece como tal. Pode ser o costume, a legislação, os julgamentos uniformes da atividade jurisdicional, ou a fração de outro ordenamento-base (Ob. cit. p. 26).

Vilanova diz que na Ciência-do-Direito a fonte técnica é aquela de onde dimanam normas com força vinculante para os intérpretes e aplicadores verificarem quais as normas em vigor que incidem sobre categorias de fatos:

Esses não procuram as causas históricas, ou antropológicas ou sociológicas, ou racionais que intervêm na criação de regras de direito. Sem tais fatores reais e ideais não surgiriam, bem se modificariam, nem se desfariam tais regras. Mas o propósito jurídico-dogmático é verificar se a norma existe. E existir a norma significa, se é válida, se tem vigência por ter sido posta por processo previsto no ordenamento (Ob. cit. p.27).

Para ele, pode-se compreender que a falta de uma situação objetiva, que infirme ou confirme o estabelecido no enunciado, deixa-o intato em sua validade. Norma incidente no suporte fático sem acarretar efeito, que é deonticamente implicado, continua válida no sistema. Norma somente por outra norma pode ser revogada, consoante o nível hierárquico de estruturação nesse sistema. Uma norma não revoga outra meramente por relação lógica, mas com interposição de fato, que, por isso, é fato jurídico, é fonte de direito, no sentido largo da expressão. Exige-se, assim, para que haja a revogação de uma norma por outra, a homogeneidade deontica do que se acha no universo do juridicamente relevante.

Na obra citada, Vilanova diferencia a lógica, linguagem formalizada, dizendo-a situada em nível diferente das normas, porque essas proposições lógicas não estão dentro do sistema jurídico-positivo. A lógica tem validade sintática e analítica. Uma vez que as normas não se colocam no mesmo nível linguístico das leis lógicas, não podem ser por elas suprimidas, revogadas (como gênero: ab-rogação ou derrogação). Por isso, duas normas contraditórias não podem ser simultaneamente válidas. Implicitamente, se uma é verdadeira a outra é necessariamente falsa; se uma é válida, a outra em conflito é necessariamente contra-válida. Esse conflito deve se dar no interior de um só sistema. Conflitos intersistêmicos são extralógicos. Cada sistema tem sua órbita material, espacial e temporal de validade. E explica que para trazer norma de outro sistema “*para o sistema*” requer-se uma norma-de-reenvio, que interiorizará a norma advinda do outro sistema.

O professor Vilanova explica que as normas jurídicas contraditórias são possivelmente válidas no sistema. A lei, em nível da lógica formal, dá a impossibilidade da validade conjunta, mas não diz qual das duas é falsa. A lei deontica aplicada nega a disjunção excludente e afirma a validade de ambas. Potencialmente, os sistemas são abertos à inconsistência. As normas de um Estado provêm de fontes técnicas diversas, são emitidas em situações históricas mutáveis, em contraste com o grau de estática dos sistemas. A estrutura escalonada que apresenta deixa critérios extralógicos de revogação (tácita ou expressa) das normas de nível subordinado as normas de maior nível. Mas, ainda aqui somente norma revoga norma. No caso da norma individual, que o Judiciário reconhece como regramento específico que desaplique a norma geral correspondente, a ideia desta fica intacta, e válida. A validade está atrelada à existência da norma. A norma existe. Ela não foi aplicada. Fosse norma nula, por congruência, seria norma não-válida, então norma inexistente. Vilanova explica que todo o suporte fatural do Direito - fatos do mundo natural e social; os fatos naturais entram no universo social através da experiência em sociedade- é uma série de fatos normativamente qualificados, caracterizados pelo modo-de-referência deontico: equivale dizer, constitutivos ou desconstitutivos de relações jurídicas, ou situações jurídicas que podem ser qualificadas como lícitas, ilícitas, proibidas, permitidas, obrigatórias, nulas ou anuláveis.

Vilanova analisa que Kelsen, ao observar que o sistema jurídico tem a particularidade de regular a sua própria criação, pode ser traduzido em termos de sintaxe: o sistema traz dentro de si mesmo as regras (proposições) de formatação e de transformação de suas proposições. As normas que estatuem como criar outras, e as denomina de normas-de-normas, ou proposições-de-proposições, e essas não são regras sintáticas fora do sistema. Elas são inseridas no sistema. A norma necessita de um processo para ser elaborada com sua ritualidade e garantia, para ter validade. Além disso, a norma não vige só porque é norma. Vige porque é norma segundo outras normas. Terá negada sua vigência se não estiver respaldada em outra ou se contrariar outra hierarquicamente superior. Será válida ou não-válida. Deve haver homogeneidade. Com isso, a norma tutelar a ação: dizendo válida, quando observar o regramento ou não-válida quando contrariá-lo. Porém, essa validade, ou não, somente poderá ser proclamada a partir do instante em que, num ou noutro caso, haja uma coerência (ou não) com a norma mais fundamental. Portanto, a unicidade do sistema jurídico é formal. Tudo pode ser um suporte fático (o nascimento, a morte, a aquisição de um bem, o casamento, o ato ilícito) de um pressuposto normativo. Pode ser, mesmo que não seja

ou não deva-ser. Para Vilanova, “a proposição normativa universal que encontramos no Direito Positivo é válida antes de qualquer confirmação empírica no caso concreto.” (Ob. cit. p. 67). Tomando para o fático/concreto alcançaríamos que a interligação das proposições normativas tão variadas em conteúdo é o fundamento-de-validade que cada uma tem no todo. Exemplificando: o juiz ao julgar o pedido de reintegração de posse (fato) verificará a completude do direito, e não apenas de uma determinada lei ou norma. Verificará se a ocupação é ou não lícita; verificará se o direito constitucional de propriedade, também regrado no código civil, deverá ser relativizado frente a outra norma constitucional que exige cumprimento de sua função social. O sistema é empírico, segundo Vilanova, e dentro desse aspecto a relação jurídica formada a partir do fato-do-mundo deixaria de ser uma atitude ilícita frente ao regramento constitucional porque o conhecimento mostra que, nesta relação, a norma de direito (especializado) não está respeitando a norma fundamental, pressuposto (Ob. cit. p. 128).

Compreende-se que Vilanova se expressa no sentido de que o sistema da ciência jurídica orienta-se para o sistema do Direito Positivo. Por isso, um projeto de Constituição ou de uma lei ordinária ou de regra administrativa não é um direito efetivo, posto não integrar o mundo positivo, ainda. Poderá sê-lo.

Quando Vilanova fala sobre a unicidade do sistema na ciência e no Direito (Ob. cit. p. 134, 137 e 141) e que, pois, há um sistema sobre outro sistema: um meta-sistema e um sistema-objeto, pensa que há uma linguagem componente nos dois níveis desses sistemas. Então, o princípio da unidade no sistema do direito positivo é homólogo ao princípio de unidade do conhecimento jurídico-dogmático.

No direito positivo, é a Constituição (formal ou material) a norma fundamental (a norma a que se refere Kelsen), a que todas as outras devem seguimento, ou se voltado a exemplificação para o direito internacional, uma proposição que obrigará os Estados signatários, por exemplo, em ciência especializada no Direito Humano, no Direito das Gentes (Ob. cit. p. 200).

E diz, em Kelsen, que a norma fundamental como condição de possibilidade do conhecimento dogmático do Direito é, sintaticamente, proposição situada fora do sistema do Direito Positivo. Não funciona como norma posta e, sim, norma pressuposta. Parece que

Vilanova pensa que a norma fundamental é proposição de metalinguagem; não está ao lado de outras proposições do Direito Positivo, não proveio de norma técnica; ela não tem conteúdo concreto e, relativamente à matéria das normas positivas, é forma condicionante delas (uma forma cognoscente; é uma hipótese epistemológica).

A norma fundamental, tão logo posta no mundo jurídico, é a proposição que confere unidade ao sistema objeto. É a que estrutura o sistema, unificando o desenvolvimento do direito. Determina a origem das normas ou as suprime. É necessário, porém, haver a não-contradição dentro dos sistemas científicos empíricos. Deve ser assim porque se houver uma proposição e sua contraditória, o sistema torna-se inconsistente e requer a revisão das proposições que funcionam como postulados. Há dois critérios: um de valor veritativo, e outro, que se poderia denominar fundamento-de-validade (uma norma vale se tem seu fundamento-de-validade em outra norma que determina sua criação). E para alcançar o objeto do conhecimento e se a ciência dogmática do Direito é ou aspira ser ciência, tem de satisfazer a forma-de-sistema: de um todo isento de contradições.

Vilanova reconhece que dentro do sistema do Direito positivo há contradição. Isso ocorre quando uma interpretação jurisprudencial revele inconciliabilidade entre os preceitos tidos por harmônicos. Então, se a ciência jurídica aceitar as contradições normativas no Direito positivo, não poderá se constituir como um sistema de conhecimento autoconsistente. Há duas formas de eliminar as contradições normativas. Uma, pelo próprio sistema jurídico: se ele é constituído de níveis proposicionais, com diferentes níveis de valia, se está construído hierarquicamente, a proposição de maior nível elimina a correspondente contraditória de menor nível; quando de mesmo nível, é o critério extralógico de sucessão temporal que manda a posterior revogar a anterior. Daí por diante: a norma constitucional prevalece sobre a norma ordinária, a lei formal prevalece sobre o regulamento; tudo segundo um princípio ordenador, que requer a coerência interna nos enunciados através dos quais se recolhem os dados.

Ao pensar sobre os aspectos da Completude do Sistema Jurídico, agora permeando a prática, anota que o juiz necessita do saber teórico a convolar-se em saber instrumental, para conhecer e depois interpretar e aplicar normas.

Eros Grau (GRAU, 2009, p. 202), citando o nobre jurista português, Professor da Universidade de Lisboa, Jorge Miranda²: “A função ordenadora dos princípios revela-se particularmente nítida e forte em momentos revolucionários, quando é nos princípios – nos

2 MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 4.ed. t.II. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

Revista *Estudos Filosóficos* nº 14/2015 – versão eletrônica – ISSN 2177-2967

<http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>

DFIME – UFSJ - São João del-Rei-MG

Pág. 272 - 290

quais se traduz uma nova ideia de direito – e não nos poucos e precários preceitos escritos, que assenta directamente a vida jurídico-política do país”.

Eros Grau (Ob. cit. p. 247-8) cita Hobes³: “os juízes não poderiam divergir do intérprete autorizado pelo soberano”. O legislador é o único soberano, que tem o conhecimento das causas finais e alerta que “o paralelismo entre legislar e interpretar, tal como enunciado por Savigny⁴, também citado por Grau (Ob. cit. p. 247) “constitui um problema recorrente do poder”. Bodin⁵ (Ob. cit. p. 247), na mesma citação: “a interpretação do direito colocava em perigo a soberania, na medida em que permitia a substituição da vontade do soberano pela vontade do intérprete”. O magistrado deve aplicar a lei como se meramente reproduzisse suas palavras. A formulação de Montesquieu, inspirada em Cícero, expressou que o juiz é, simplesmente, a *bouche de la loi* (a boca da lei). Não era outra a interpretação negativa na Nueva Recopilación, de 1567, mandado que as dúvidas fossem submetidas aos reis espanhóis. Ainda em 1603, as Ordenações filipinas estabeleciam o dever de julgar segundo as leis (as Ordenações) e proibiam a interpretação aos desembargadores, impondo-lhes vinte cruzados de pena. Depois, veio a Lei da Boa Razão, em 1769, que indicava como fontes do direito a vontade do Rei. Em 1781, na Áustria, a lei (Allgemeine Gerichtsordnung) obrigava o juiz a comunicar a Corte, que decidia e o juiz cumpria. Na França, mesmo com o fim da Monarquia absoluta, a burguesia temia que os magistrados, indicados pelo *Ancien Regime*, interpretassem o novo direito ditado pela Revolução, segundo e conforme os interesses da nobreza. Então a jurisprudência tinha que ser a expressão pura da lei. O princípio da reserva interpretativa foi eliminado em 1837. Evidentemente, a histórica doutrina não consagra a criação da norma pelo juiz.

Vilanova dá temperança ao ensinar que a ciência do direito não pode explicar como a norma de decisão criada pelo juiz, para julgar o caso inédito, tenha validade, sem existir a proposição normativa geral supra-ordenada. Pressuposto dessa construção é que o sistema confira competência ao juiz para criar norma individual sem relação lógica de subalternação a uma proposição normativa geral. É por isso que Vilanova vê no juiz o cânone cognoscente do Direito: usa a norma para dissolver a possível contenciosidade processual do caso

3 HOBBS, Thomas. *Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civil*. Oxford, Basil Blackwell, s.d.

4 SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *Sistema Del Diritto Romano Attuale*. v. I. Trad. De Vittorio Scialoja. Torino, Unione Tipografico- Editrice, 1886.

5 BODIN, Jean. *Lex Six Livres de La Republique*, v. I e VI. Paris, Fayard, 1986.

concreto.

Para Eros Grau, a passagem dos anos proporciona humildade intelectual para compreender que as verdades do campo intelectual, especialmente na ciência que estuda o direito que tudo terá sido dito, há séculos, por um grego ou por um romano. Cita Ascarelli⁶ “não se interpreta somente os textos, mas também a realidade”. Continua: “a partir da metáfora de Kelsen é o fato de a *moldura da norma* ser, diversamente, a moldura do texto, mas não apenas dele; ela é, concomitantemente, moldura do texto e moldura do caso.” (Ob. cit, p.272).

Vilanova informa que o Juiz, sociólogo, pode e deve investigar em profundidade, visando alcançar a fase histórica em que no processo de diferenciação das normas de conduta interindividual se destacam das normas do Direito. Há uma verticalidade a ser observada em camadas normativas, as quais necessariamente devem ser separadas e, por fim, o pluralismo das fontes materiais conflui para a unicidade da fonte formal – metaforicamente: *a vontade do Estado* e o juiz que decide o caso concreto devem observar a fonte da norma bilateral de conduta e qualquer que seja a origem efetiva dela(s), pois todas giram e circunvergem para um centro – o Estado, do qual recebem convalidamento e exigibilidade coercitiva. Ou seja, os ordenamentos parcelares integram-se num ordenamento total, cuja expressão formal é a estrutura do sistema. Por isso, o direito consta de proposições gerais e de proposições individuais. Estas são colocadas em cláusulas entre os interessados. Porém, o denominador comum é o fixado pelas normas gerais e se o caso a julgar não se aloja inteiramente em norma geral, por conter um *novum* inesperado, imprevisível, e como o juiz não pode deixar de julgar, ele emitirá norma individual, fundado em algum tipo de argumento ou poderá sacar princípio geral implícito no sistema, e aplica-o no construir de uma norma individual. Por isso, o direito é dinâmico. Não é a escritura inerte no documento constitucional, nos códigos e nas leis. O dinamismo que faz a realização do direito, como proposição geral é a sua individualização que enriquece o núcleo conotativo do abstrato com os componentes do concreto. É a lição de Vilanova:

são normas no interior do sistema, que pautam o emprego da inferência por analogia. É a hermenêutica que impõe a emissão de sentença criando uma norma individual para aquele caso, autorizado por outra norma do sistema, portanto. Se essas regras

⁶ ASCARELLI, Tullio. *Studi di Diritto Comparato e in Tema di Interpretazione*. Milano, Giuffrè, 1952.

Revista *Estudos Filosóficos* nº 14/2015 – versão eletrônica – ISSN 2177-2967

<http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>

DFIME – UFSJ - São João del-Rei-MG

Pág. 272 - 290

de hermenêutica fossem meras regras doutrinárias, sem força cogente para o aplicador do Direito, não se explicaria como estão elas no sistema. Porém, não é o raciocínio aplicado em todo o Direito. No Tributário e no Penal, há restrição. Assim, o dever do juiz julgar qualquer caso, é jurídico, e não moral apenas (VILANOVA, 1989, p. 195).

A concreção dá-se no ato de intercalar das normas gerais ou das normas individuais. O juiz não tem o indeclinável dever-de-julgar porque o sistema já é completo, mas sim porque é completável pelo juiz que deve julgar qualquer conflito de interesse que chegue processualmente ao seu conhecimento. Então, conclua-se, o juiz é realmente um criador de norma integrativa ao sistema, que é proposição prescritiva, e ante a controvérsia decide, edificando um juízo normativo. É jurídico. Não é moral ou atinente a usos e costumes. Por isso, ensina, se compreendermos a lacuna como a ausência de qualquer norma, geral ou individual, para se aplicar a uma situação concreta, ali onde existe obrigação judicial de julgar, não se pode, em rigor, falar de lacuna normativa.

Diz Vilanova:

o ordenamento jurídico regula a conduta humana negativamente, na medida em que permite determinada conduta pelo fato de a não proibir. Porém, pode ocorrer determinada conduta permitida pela norma geral negativa e outra, conduta não-aquela, oposta. Ambas são permitidas, então. Ambas são lícitas, então. Não geram sanção. Porém, mesmo insolúvel perante o ordenamento jurídico, a lide necessita composição, pois o fim do processo é a decisão que vai colocar paz no conflito, na prática. Então não havendo norma geral pré-existente pode o órgão julgador receber do ordenamento regra de competência que o habilite a criar norma geral – ato material de legislação que em aplicação, convola-se em norma individual para o caso concreto. Há, pois, espaços vazios no ordenamento, e a decisão judicial continua o processo de criação de normas, completando o sistema, através da construção jurisprudencial de certos tipos normativos para satisfazer situações sobrevenientes. Formalmente é sentença; materialmente é ato legislativo pela criação da norma (Ob. cit. p. 238-239).

Na citada obra, Vilanova trata do Positivismo e do raciocínio jurídico. Diz ele que:

o positivismo legal não se confunde com o positivismo sociológico e aquele não foi uma experiência do Direito

descontextualizada. Afirma que já era sabido que exprimiria: i) racionalismo filosófico transposto para a ordem da razão prática jurídica; ii) sistematização e unificação do Direito, como convinha ao processo político do Estado-de-Direito (Legaz e Lacambra, *Derecho y Libertad*, p. 61-84); III) redução do pluralismo das fontes materiais ou não-formais à fonte formal como centro único de irradiação normativa (Del Vechio, “*La conception étatique du Droit*”, p. 282-312, in *Justice, Droit, État*) que, em último termo, é a fonte estatal de produção de normas ou por ela convalidada; iv) primado da lei como expressão da vontade geral (politicamente, primado do Poder Legislativo); v) a função judicial concebida como mera aplicação da regra geral ao caso concreto, aplicação esta que se traduz logicamente no silogismo normativo; vi) conseqüentemente, a interpretação concebida somente como compreensão do sentido que o legislador histórico (teoria subjetiva) efetivamente depositou nos textos escritos, ou do sentido objetivo, efetivamente inserido na linguagem (teoria objetiva) do sistema jurídico, que é um sistema de normas para a circunstância histórica atual e não a pretérita, que perimiu (Ob. cit. p. 282).

E termina com ingresso na ontologia, quando afirma que:

a norma geral incompleta se realiza concrecentemente, mas o ponto de encontro de tudo é o homem mesmo e sua projeção comunitária, a sua existência como intersubjetividade. O homem é esse ponto de entrecruzamento de regiões (ser físico, vital, ontológica). O diferencial é a personalidade, que não é um fato, mas é um faciendo: captação de valores da verdade sobre os objetos que tomem coisas ou atos como seus portadores para serem fatos-do-mundo. Do mundo não somente físico, mas do mundo histórico. Deve ser recolhida a integridade constitutiva de ambos. Ora, é impossível uma teoria do Direito sem uma teoria do homem. (v. legaz y Lacambra, in Kelsen, *Estudio Crítico de la Teoría Pura del Derecho e del Estado de la Escuela de Viena*, p. 307-355, 1933). Não existe, de um lado, o homem; de outro, o saber científico, a moral, o Direito, a arte, a religião, na relação de matéria e forma. Como sempre, matéria e forma são conceptualmente separáveis, mas dialeticamente inter-relacionadas na composição do ser integral do homem. Sem esse quantum de ontologia, a teoria do Direito fica no ar, sem apoio da realidade (Ob.cit. p. 287-290).

Apenas para ilustrar: Hans Kelsen preocupou-se em edificar um pensamento filosófico para admitir o Direito como ciência, livre de qualquer interferência externa. Vilanova admite que o Direito é um grande sistema que porta subsistemas, mutuamente variáveis e

interferentes, levando que um fato jurídico seja analisado sob várias especializadas. Ou seja, admite interferências. Kelsen ensina que uma norma é válida se produzida da forma como outra determina, ou seja, norma fundamental, que não pode ser contrariada, porque é o ponto de partida do processo de criação do Direito Positivo, uma norma pressuposta, à qual as demais devem hierarquia, e escreveu teoria para ser aplicada em todos os ordenamentos jurídicos vigentes. Vilanova parece-me mais contemporâneo, sua teoria é a de que uma norma, para ser válida, deve obedecer à fundamental, e isso também é aplicado no direito comparado, segundo as regras de Estado de Direito. E não pode ser contraditória a outra, superior ou específica, em um sistema. As normas podem interagir e interferirem-se. Não há como separar um de outro. Complementam-se.

Vilanova pensa, por derradeiro, que:

Ante a concreção existencial do Direito na experiência profissional e na experiência científico-dogmática a análise formal do direito nos dá muito pouco. Da-nos as estruturas formalizadas que não retratam especificadamente este ou aquele Direito positivo, mas, por isso mesmo, retém o universal da forma lógica, que se encontra em qualquer direito positivo. Não nos dá o universal concreto seja axiológico, seja fatural-histórico, porque este se revela no processo mesmo da cultura, que é a forma concreta global em que se desenvolve o Direito, como os demais subsistemas normativos reguladores da conduta humana. Por isso, não esperemos da Lógica jurídica uma teoria integral da Ciência-do-direito, ou uma teoria integral do direito positivo (*Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*, p. 290/291).

E, segundo anotações de Husserl, afirma que a experiência é o ponto de partida e ponto final de retorno de todos os conceitos, que são obtidos por generalização, que são obtidos por formalização.

3. Considerações finais

Vilanova é atual em seu pensar: o operador do direito observará a lei, princípio e a intenção do estado. Criada pelo legislador em seu nome. A estruturação de seu pensamento nos conduziu do fato natural, ao fato social que pode ser jurídico, resultando em uma relação jurídica, agasalhada pela norma, dentro de um sistema, que interage com o outro, sob a vigilância da norma, resultante da intenção do legislador, fonte primeira do fazer ou deixar de

fazer algo (art.5º, II, CR). E quando essa fonte não disser o direito, o Juiz interpretará a lei, mas ainda assim atenderá ao sentido social da norma (art. 4º, da LICC). É imposição de norma fundamental, parece-nos, que é a norma superior referida por Vilanova que autoriza o juiz-criador possa decidir o caso inédito, legislando entre as partes. Porém, mesmo assim, ele o fará porque autorizado pela imperativa vontade do Estado de Direito, através da lei. Vilanova pensou sobre a inaplicabilidade do normativismo lógico, pois impede melhor exegese jurídica e, ao defender a interação dos sistemas, proclama a interpretação lógico-axiológica do direito, que é sistemática. Exsurge de seu pensar que o conhecimento filosófico, conjugado com o científico, e respaldo com a temperança do juiz em função da interpretação em prol do sentido social, serão a base fundamental da Teoria do Direito, inclusive quando houver necessidade de criação da norma individual a ser aplicada no caso concreto. Até porque todo poder emana do povo e em seu nome é exercido por seus representantes (CR, parágrafo único do art. 1º).

Referências:

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 2110 p. (Vademecum).

BRASIL. *Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LICC)*. Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 2110 p. (Vademecum).

GRAU, Eros. *Ensaio e discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009 p. 247/8

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010

_____. *Causalidade e Relação no Direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Escritos Jurídicos e Filosóficos*. v. I e II. 1. ed. São Paulo: Axis Mundi: IBET, 2003

The legal thought of Lourival Vilanova

Abstract: This is a compilation of some informations about the works of the philosopher Lourival Vilanova. It was written after the verification of books, writings, articles, and academic works, aiming to extract his point of view of assumptions related to his vast scientific formation. It was intended to contextualize his philosophical thinking relating it to the science and Theory of Law, mainly those related to Psychology, Sociology and educational in his chair. There was no intention to affiliate him to Recife's School, in Pernambuco, although it is undeniable he was influenced by this school and others

important law thinkers, such as Hans Kelsen, Pontes de Miranda, Tobias Barreto e Husserl. The present study offers an interpretation of Vilanova's thinking and does not aim to compare him or expose differences between him and others thinkers, even though he, himself, in an elegant and humble way, intersperses his thoughts with ideas from others important thinkers.

Keywords: Vilanova; Legal Thought; Center; Man.

Data de registro: 10/03/2015

Data de aceite: 30/04/2015