

Unidade do Ordenamento e Teoria da Interpretação

No recente VI Encontro de Grupos de Pesquisa em Direito Civil da UFPR e da UERJ, realizado no Rio de Janeiro, continuação de importante projeto interinstitucional cujos resultados são anunciados nesta edição (e que produziu, dentre outras obras, *Diálogos de Direito Civil*, vol. II, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007), deu-se especial ênfase ao problema da unidade do ordenamento.

Trata-se de noção aparentemente simples, mas que por vezes é tratada de maneira equivocada pela manualística, como sinônimo de direito positivo ou do conjunto de leis em vigor. Tal visão reducionista compromete a teoria da interpretação e se associa à percepção estática, que identifica no ordenamento uma reunião de unidades normativas abstratas. Ao contrário, a noção de ordenamento mostra-se: (i) abrangente, para comportar toda a pluralidade de matrizes da normativa social, muito além do direito positivo; (ii) complexa, já que tal conjunto de normas advém de fontes e de níveis hierárquicos diversos; (iii) dinâmica, para permitir que se preserve a coercitividade, coerência e eficácia, a despeito da transitoriedade normativa, assegurando-se a abertura do sistema.

Tais características traduzem e qualificam a unidade do ordenamento, daqui decorrendo ao menos cinco conseqüências fundamentais. Em primeiro lugar, a unidade mostra-se incompatível com os chamados microssistemas. Como se sabe, a doutrina que defende a existência de microssistemas acredita que as leis especiais constituem-se em centros normativos autônomos, fragmentados, cada qual com sua lógica e principiologia próprias. Entretanto, a pluralidade de fontes normativas deve submeter-se à unidade axiológica do ordenamento, conferida pelas normas constitucionais, a despeito da profusão de normas regulamentares, não raro desprovidas de coerência entre si.

Desta visão de unidade do ordenamento decorre, como segunda conseqüência, o equívoco de se sustentar a chamada “civilização do Direito Constitucional”, a denotar a suposta influência do direito civil e de suas categorias na interpretação constitucional. Porém, se o ordenamento é unitário, são os valores constitucionais que devem impregnar cada categoria do direito infraconstitucional, sob pena de se obstaculizar o projeto constitucional em nome de soluções legislativas, de práxis judiciária ou do próprio mercado, incompatíveis com o sistema.

Em terceiro lugar, mostra-se insustentável o vetusto processo hermenêutico silogístico conhecido como subsunção, que pressupõe a dualidade inexistente entre a norma jurídica (premissa maior) e a hipótese fática (premissa menor). A norma jurídica é um *posterius* e não um *prius* em relação ao processo interpretativo. Resulta da valoração do fato concreto, à luz de todo ordenamento que, traduzindo-se na atividade interpretativa, exige ponderação no exame das peculiaridades do objeto cognitivo. São tais peculiaridades que produzem, a um só tempo e dialeticamente, a interpretação (norma interpretada) e a qualificação (fato qualificado). Daí a imprescindibilidade da fundamentação das decisões judiciais, que tornam transparentes o processo interpretativo e permitem o controle constitucional da valoração jurisdicional (ponderada no caso concreto), mediante o duplo grau de jurisdição.

Em quarto lugar, não há “espaços de não-direito”, em que a liberdade privada não seja alcançada pelo ordenamento e por seus valores unitariamente compreendidos. O ordenamento assegura liberdade na solidariedade e na igualdade substancial, como

princípios promotores da dignidade da pessoa humana. A defesa dos chamados “espaços de não-direito” supõe a dualidade acima mencionada entre a norma e o fato social. Se nem todo fato social é jurídico, a liberdade se afirmaria de modo absoluto todas as vezes em que o legislador deixa o indivíduo em paz, livre de restrições ao seu agir. Tal visão, contudo, contrapõe a liberdade individual à intervenção legislativa, esquecendo-se que o projeto constitucional destina-se à liberdade de todos na sociedade igualitária. A ausência de direito, por outro lado, considera certas ações humanas como abstrata e aprioristicamente autorizadas, sem valoração das circunstâncias de seu exercício, e sem qualquer responsabilidade (deveres) para seu titular, desde que não viole a esfera jurídica alheia. Contrapor o direito à liberdade individual reduz a intervenção do ordenamento à restrição da liberdade (papel repressor da norma jurídica), fazendo tabula rasa da função promocional do direito.

Finalmente, mostra-se cada vez menos importante, nesta perspectiva, a discussão acerca das técnicas formais de aplicação direta ou indireta do Texto Constitucional, matéria que provavelmente se transforma em um falso problema. Afinal, se o ordenamento unitário, os princípios fundamentais prevalecerão em cada decisão judicial, com ou sem regra específica. Por isso mesmo, a aplicação direta ou indireta do princípio constitucional será sempre instrumental para que a unidade seja garantida e preservada. A presença ou não de regra para determinada hipótese, portanto, não pode ser desprezada pelo intérprete, o qual, contudo, não deixará de estabelecer o espectro de incidência da regra senão de acordo com a ponderação de princípios no caso concreto, com absoluta precedência dos princípios constitucionais.