

## INTERPENETRAÇÃO DE INSTITUTOS JURÍDICOS

Os critérios de interpretação de valores e princípios, quanto aos aspectos da incidência e aplicação do ordenamento jurídico, não raro, percorrem caminhos que se afastam de razões e propósitos de que se serve o processo ordinário de elaboração das leis. As leis, em pobre metáfora da poesia, “seus filhos não são seus filhos”, ganham alma e individualidade próprias, muitas vezes, distanciadas da vontade “paterna”. O alcance abrangente do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, cuja natureza eleva o diploma legal ao nível dos que dispõem de multidisciplinariedade, como abertura de horizontes, conduziu os autores da espécie a ressaltar esta peculiaridade em suas obras. É como se extrai, por exemplo, da terceira edição de O Direito do Consumidor, de Maldonado de Carvalho, que, na linha de Cavaliere e Capanema, respeitadas professores de nossas letras jurídicas e apresentadores primeiros de sua obra, comenta esta especificidade multifacetada, vinda das origens constitucionais (art. 5º, XXXII, da CRFB) da matéria, lembrando a ocorrência simbiótica de todo e qualquer ramo do direito nas relações de consumo. É a interpenetração dos institutos jurídicos.

Quem se detém diante do monumento monolítico do CPDC, sobre o qual se lançaram as mais diversificadas análises, sabe que o fenômeno da interinfluência ocorre em muitas outras circunstâncias ao longo do tempo e das situações de diferente índole jurídica. Está na memória de todos o embate com respeito ao tratamento dispensado pelo CPC (na antiga redação do art. 923) frente ao comando do art. 505, do Código Civil, de 1916, sobre a admissibilidade do fundamento de exceção de domínio nas ações possessórias. As dissidências chegaram a provocar a edição do verbete sumulado no STF, 487, hoje, sem razão de ser, com as alterações introduzidas nos textos aparentemente conflitantes, por força de, agora, definitivamente (por enquanto?), não se aceitar, na dinâmica, o domínio como argumento: “não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa” (art. 1.210 CC). É disposição processual em ambiente de direito material. Essas considerações vêm a título de estímulo ao uso dos métodos histórico e comparativo na interpretação dos diplomas legais. Para tanto, há dificuldades impingidas por circunstâncias imperscrutáveis, advindas do encontro entre a formalidade da engenharia da construção da lei e a sua real execução. Maximiliano (Hermenêutica e Aplicação do Direito – Forense, RJ, 1979, pág. 27) diagnostica o problema: “30 – A dificuldade em executar o processo tradicional antolha-se-nos formidável, quase irresolúvel... O legislador não tem personalidade física individual, cujo pensamento, pendores e vontades se apreendem sem custo. A lei é obra de numerosos espíritos, cujas ideias se fundem em um conglomerado difícil de decompor. Os próprios trabalhos parlamentares quase sempre concorrem mais para aumentar do que para diminuir a confusão. Além destas razões...por mais arguto que seja o juiz, não se liberta, de todo, da influência das ideias ambientes; de sorte que ele aquilata o valor dos *materiais legislativos* com uma medida diversa da que empregou o elaborador primitivo do texto...” Assim, como está na frase inaugural, os critérios de feitura e interpretação de lei diferem. Cabe ao intérprete adequar o significado do que resulta de um ou de outro procedimento à realidade do fazimento de justiça. Como se faz isso com velocidade de Fórmula I e quantidade de produção de *commodities*... não sei. O desfazimento de desencontros entre a dinâmica da elaboração legislativa e o resultado final, conturbado por interesses escusos, satisfeitos mediante viciada paga, requer a declaração de inconstitucionalidade, o que, em resumo, significa a manutenção de avantesmas insuportáveis a desequilibrar a sistemática do ordenamento jurídico.

Colhe-se, por exemplo e para voltar aos aspectos que envolvem e dificultam a mecânica interpretativa, vasto cabedal de disposições processuais na recente Lei sobre Derecho Comercial Marítimo do Uruguai, versando até sobre perícia. Isto na pátria de Couture. A citação da lei uruguaia vem pela efetiva possibilidade de percepção do fenômeno, que, aliás, além de comum aqui e alhures, não é nada novo. Embora não seja a hora ou local adequados para alargamentos filosóficos, os dispositivos sobre direito público ou privado e sobre a

separação e harmonia dos Poderes transitam pela metodologia de organização dos dispositivos legais. Montesquieu, Kant, Kelsen e Jhering podem ser revisitados nesse enfoque, com grande proveito. Quem tem um pouco mais de idade, sabe que, até vinte anos atrás, o que hoje se distingue como “diálogo das fontes”, já esteve alojado na teoria do “conflito aparente de normas”. O que se propõe aqui é o convite ao emprego dos instrumentos de interpenetração para a análise do que se denomina novos direitos.

Aqui, entre nós, em curso projeto de alteração do Código Comercial, ainda se discutem empregos de regras pertencentes a institutos diversificados em sua ontologia. O arresto de embarcação é objeto de análises inconclusivas e acirrados debates.

Para os que dedicam atenção às mecânicas congressuais de construção de textos legislativos, especialmente sobre Direito Comercial e Direito Marítimo (ou Direito Comercial Marítimo?), talvez não seja inútil lembrar que, como se lê de Antonio Scialoja, em seu incomparável Sistema Del Diritto Della Navigazione (tradução espanhola de 1950), o que chama de direito *vivente, desprendido del derecho positivo y a veces en antíteses con éste, nos deja un poco perplejos*. É o que alguns críticos parecem não entender, em termos conceituais. Vê-se, portanto, que a interpenetrabilidade de ramos diversos do direito existe até mesmo, como ocorre com o Direito Marítimo, afastado, na sua essência, do direito público ou privado, simplesmente, *porque há nacido en una época en que estas distinciones todavía no se habían formulado*. Lição colhida na obra de Ripert, *Traité De Droit Maritime*, de que se extrai a assertiva resumidora do sentido deste lembrete: 58. – Penetração das instituições. – De outra parte, instituições anteriormente próprias do direito marítimo passaram ao direito comum. Hoje, o domínio dessas instituições alargou-se significativamente. Desta forma, não se conhecia, no passado, outro seguro que não fosse o marítimo. (Para quem quiser confrontar e, quem sabe, corrigir a tradução apressada: *Pénétration des institutions- D’autre part, des institutions propres autrefois au droit maritime ont passé dans le droit commun...Aujourd’hui, le domaine de ces institutions s’est singulièrement élargi. Ainsi on ne connaissait autrefois d’autre assurance que la maritime*. –pag. 66 da Ed. Librairie Arthur Rousseau Paris 1922).

Embora com graus diferenciados de interpenetração, o que ocorreu com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em relação ao Direito Civil, já ocorrera em outras ocasiões. Tome-se, por exemplo o diploma que trouxe ao entendimento geral a responsabilidade objetiva em eventos das estradas de ferro, em seguida, incidente sobre todo tipo de transporte, atuando a jurisprudência na adaptação da inteligência destinada ao universo geral do Direito.

Cumprе lembrar que nem sempre é possível assimilação automática de disposições análogas, através do caminho da repetida incidência: Disposto em um de dois casos equiparados, disposto para o outro caso (*Dispositum in uno casu ex duobus equiparatis, in alio etiam videtur dispositum*). Até porque, frequentemente, ocorre que disposição especial derroga a geral (*Dispositio specialis derogat generali*). Usam-se os axiomas, nesta oportunidade, com os mesmos propósitos de certeza dogmática que levaram Teixeira de Freitas a debruçar sobre a alma da *Regra* – “breve narração do que se trata, a ser evitada somente quando viciada,” quando aplicada a um caso, que por qualquer circunstância difere do previsto para sua hipótese”. O Gênio tirou esses pensamentos, utilizados, como aqui, para a mencionada segurança de imposição jurídica (in Regras de Direito – Lejus, SP 2000, Introdução).

Em termos de absurdo, para clarificar a exposição, nenhum profissional de direito transportaria para o cível, como previsto no ordenamento do sistema da Common Law, a mecânica do júri, restrita, entre nós, ao julgamento dos crimes dolosos conta a vida (art. 74, §1º, CPP). É fórmula especificíssima. Intransponível. No entanto, quando se tem de optar pelo uso da regra do direito do consumidor sobre prescrição (art.27/27 do CPDC), em contraponto às regras do direito civil (art. 205/206), o intérprete é obrigado a recorrer aos princípios gerais, como aconselha o art. 7º, do CPDC. Ou seja, há ocasiões em que, não sendo a expressa admissão legislativa, via da fórmula “e dá outras providências”, a interpenetração de institutos

dá-se por obra do exercício hermenêutico, à disposição de técnicos habilitados para o mister da argumentação advocatícia ou julgadora.

Essas lembranças recomendam revisitar o pensamento de Carlos Maximiliano exposto na obra acima citada, obrigatório para os efeitos de exame do cenário em que se desconfia da mecânica de elaboração legislativa, vilipendiada, e se passa a buscar o princípio como o guia mais seguro e adequado na solução dos conflitos. As ideias são formuladas *em voz alta*, para exame dos Senhores Magistrados que, também, através do CEDES, hão de estabelecer limites a resultados pouco recomendáveis das modernas exigências de rapidez aumentada e quantidade redobrada, na seara decisória. Muita vez, essa política de ação se torna impeditiva do perfeito emprego desses instrumentos interpretativos, nos desvãos do reconhecimento de causas repetitivas (e quando não forem?) e insuperáveis súmulas vinculantes (e se não for o caso?). Em todas as situações, é indispensável a leitura atenta para cada caso (o que demanda muito tempo), com o fito de identificar-lhe a natureza, de acordo com os critérios da velocidade e produção incrementados, mas, rápida e facilmente, transformados em pressa e monturo quantitativos de discutível desempenho, com resultados inversos aos objetivados pelos idealizadores de melhor justiça.

Como em todas as outras ocasiões, a proposta é formulada a título de aperitivo para o teatro das discussões e debates mais amplos, no CEDES e onde mais se tenha o direito como prato principal da festa do estudo, embora seja antiga a preocupação, como o assevera Maximiliano: “52 – A tendência racional para reduzir o juiz a uma função puramente automática, apesar da infinita diversidade dos casos submetidos ao seu diagnóstico, tem sempre e por toda parte soçobrado ante a fecundidade persistente da prática judicial” (ob.cit. pág. 48). Se assim não for, seremos todos testemunhas do retrocesso imposto à assertiva reproduzida de obra de Jandoli, pelo nosso principal teórico, na mesma obra e página: “O juiz, esse ente inanimado de que falava Montesquieu, tem sido, na realidade a alma do progresso jurídico”.