

ASPECTOS GERAIS DA LÓGICA DO RAZOÁVEL COMO ARTE DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

*Elizabet Leal da Silva**
*Alessandro Severino Vallér Zenni***

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Conceito; 3 Histórico; 4 Características da lógica do razoável; 5 Lógica do razoável e a interpretação; 6 Lógica do razoável e a equidade; 7 A lógica do razoável e a função legislativa; 8 A lógica do razoável e a função jurisdicional; 9 Conclusão; Referências*

RESUMO: O racionalismo condensou o direito em fórmulas frias e estáticas, inviabilizando sua dinamização e acompanhamento social. A lógica do razoável, fruto de uma visão substancial da cláusula *due process of law*, tem como finalidade, a justiça na criação e aplicação do direito, tendo na equidade a precípua ferramenta de operação. A atividade criativa do jurista, própria do *logos* do razoável, reclamada pela exigência do justo, não descarta a manutenção da segurança jurídica, tendo como premissa de partida, a interpretação da norma jurídica, num raciocínio desprovido de rigor matemático, tipicamente humano.

PALAVRAS- CHAVE: Devido processo legal; Lógica do Razoável; Interpretação jurídica; Equidade; Funções legislativa; Jurisdicional.

GENERAL ASPECTS OF LOGIC OF REASONABLE AS ART OF LEGAL INTERPRETATION

ABSTRACT: The rationalism synthesized the Law into cold and static formulas, making difficult its dynamics and social accompanying. The logic of reasonable, resulted from a substantial vision of the clause of “due process of law”, has as objective the justice in the creation and application of the law, having in the equity the essential tool of operation. The creative activity of the judge, which belongs to the *logos* of reasonable, claimed by the requirement of the fair, do not discount

* Mestranda em Direito pelo Centro Universitário de Maringá – CESUMAR; Vice-coordenadora do Curso de Direito da Univel, Cascavel, PR. E-mail: lealfeliz@hotmail.com

** Doutor em Filosofia do Direito pela PUC-SP; Docente do Curso de Mestrado no Centro Universitário de Maringá – CESUMAR. E-mail: zenni@wnet.com.br

the maintenance of the juridical security, having as starting-point, the interpretation of the juridical rules, in a reasoning lacking the mathematical rigor, typically human.

KEYWORDSD: Due process of law; Logic of reasonable; Legal interpretation; Equity; Legislative functions; Jurisdictional.

ASPECTOS GENERALES DE LA LÓGICA DE LO RAZONABLE COMO ARTE DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

RESUMEN: EL racionalismo condensó el derecho en fórmulas frías y estáticas, imposibilitando el dinamismo y acompañamiento social. La lógica de lo razonable, fruto de una visión sustancial de la cláusula *due proceso f law*, tiene como finalidad, la justicia en la creación y aplicación del derecho, tiendo en la equidad la precipua herramienta de operación. La actividad creativa del jurista, propia del *logos* razonable, reclamada por la exigencia del justo, no descarta la manutención de la seguridad jurídica, tiendo como premisa de partida, la interpretación de la norma jurídica, en un razonamiento desproveído de rigor matemático, típicamente humano.

PALABRAS-CLAVE: Debido proceso legal; Lógica razonable, Interpretación jurídica; equidad; Funciones legislativas; Jurisdiccional.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo, trazer uma explanação sobre a Lógica do Razoável como técnica de interpretação das normas jurídicas, rompendo com os critérios, estritamente lógicos, de subsunção.

Para tanto, é necessário, a princípio, trazer à colação a definição da interpretação, sua importância e finalidade, a queda dos métodos, puramente formais, de raciocínio adotados na hermenêutica jurídica e a noção do “logos do razoável”, como teoria, essencialmente, jurídica, na arte de interpretar as normas de direito.

Em seguida, o estudo apresentará um esboço histórico da interpretação e sua vetorização ao direito, mormente a cláusula *due processo of law* e a importância de seu sentido substancial, vinculando interpretação e razoabilidade, como exigência do justo no veredicto.

Noutro item, se propõe analisar as características da lógica do razoável, primacialmente, o seu espectro valorativo e a possível dinamização da ordem jurídica em consonância com os avanços sociais.

Na seqüência, escutar-se-á o logos do razoável como pauta interpretativa, dando ênfase à equidade, grande ferramenta de que se vale o jurista, tanto abordada como fonte de direito, na criação do direito, como critério hermenêutico, no instante de sua aplicação aos casos concretos.

Caminhando para o desfecho, o trabalho revela como a lógica do razoável pode influenciar o trabalho do legislador e de forma, marcadamente sintomática, qual a sua relevância na atividade jurisdicional.

Ao final, serão emitidas as considerações finais sobre o tema em pesquisa.

2 CONCEITO

O procedimento interpretativo, no âmbito do direito, é um importante instrumento na concretização da justiça. É por meio da interpretação que o aplicador do direito, põe em sintonia fatos, valores e normas, possibilitando a subsunção da norma, ao caso concreto, a fim de lhe dar a decisão mais justa. Utilizando-se de definições de autores como Demolombe, Adicks e Erlich, Carlos Maximiliano, apresenta-se a seguinte definição de interpretação:

A interpretação das leis é obra de raciocínio e de lógica, mas também de discernimento e bom senso, de sabedoria e experiência. Um Código, porventura teoricamente ótimo, sempre exige, para sua perfeita observância, aplicadores exornados de grandes dotes intelectuais. É notório que a mesma norma positiva adquire acepções e aplicações várias em diferentes países, ou em época diversas, e a causa da divergência acha-se no temperamento, na orientação do espírito e na posição social, ou política, dos que têm assento nos tribunais.¹

Não basta conhecer os métodos de interpretação, é necessário que estes sejam utilizados de maneira adequada para que o exegeta atinja o objetivo do direito, que é fazer com que a justiça seja alcançada.

Segundo Luiz Fernando Coelho,² sendo os sistemas lógico-formais insuficientes para atender a dinamicidade do direito, deve-se então, buscar outros mecanismos que supram os espaços deixados pela insuficiência do pensamento analítico. Desta forma, resplandece a Lógica do Razoável, como técnica que possibilita ao jurista encontrar condições adequadas para a aplicação de um direito mais justo. Prossegue o doutrinador, ponderando que o julgador, em várias situações, terá que, por conta própria “completar os critérios axiológicos pertencentes à ordem jurídica positiva,”³ com base em suas estimativas pessoais.

¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**, 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 82-83.

² COELHO, Luiz Fernando. **Lógica jurídica e interpretação das leis**, Rio de Janeiro:Forense, 1979, p.209.

³ COELHO, op cit p. 216.

Recaséns Siches, que desenvolveu o método do “logos do razoável”, preceitua que o juiz deve manuseá-lo diante de sua função criadora, e até porque, tem responsabilidade com o cumprimento da justiça, iniciando por analisar os fatos, examinar as circunstâncias, eleger qual norma deve ser aplicada e qual sua extensão.

Conceitua-se a Lógica do Razoável, como método, segundo o qual, a aplicação das normas jurídicas devem ser pautadas por critérios estimativos, segundo princípios de razoabilidade, ou seja, elegendo a solução mais razoável para o problema jurídico concreto.

Na utilização da Lógica do Razoável, a equidade figura como um dispositivo sintomático na solução dos casos lacunosos e de antinomias existentes nas normas ou na própria ordem jurídica, o que muitas vezes, torna o trabalho de julgar, um tanto tormentoso.

Com a equidade, o magistrado se mune de um poder discricionário, porém, não arbitrário, e desta forma aprecia, segundo a Lógica do Razoável, interesses e fatos não determinados *a priori* pelo legislador⁴.

Em breve síntese, as lições propostas por Siches são de anatematizar a carregada metodologia da lógica formal na interpretação do *jus*, porquanto, não se pode admitir que o legislador tenha encaixado todos os fatos da vida em conceitos jurídicos abstratos e normas de direito, permitindo que a dedução seja a técnica por excelência na aplicação direito, cuja característica é marcada por lógica humana, inspirada na equidade e na prudência.

3 HISTÓRICO

As dez primeiras emendas aportadas ao texto constitucional americano inserem todo o conteúdo das Declarações de Direitos, formando uma espécie de *Bill of Rights* unificado. Deve-se destacar, que o princípio do *due process of law* é finalmente revestido de tutela constitucional por meio da emenda n. 5. Com o fim da guerra civil e a abolição da escravatura são editadas as emendas ns. 13, 14 e 15, visando a garantia das liberdades civis. Entretanto, cumpre ressaltar, que a previsão da garantia do *due process of law* fez-se em um enunciado elástico, consoante os moldes do sistema de *common law*, onde a doutrina e, principalmente, o ato decisório do magistrado, assumem papel de enorme relevância para a construção do entendimento e aplicação da norma.⁵

A Revolução Francesa, marcada pela vitória da burguesia, trouxe uma nova tendência que tomou conta do pensamento jurídico, qual seja, a preservação dos direitos individuais, limitados apenas pelas normas, expressão dos ideais coletivos; de maneira que, com o advento da lei francesa 16, de 24 de agosto de 1790, que impunha ao juiz o dever de

⁴ Recasens Siches informa que a lógica do razoável tem seu papel fundamental já no instante da legislação da norma excogitando que o legislador deva agir no intuito de criar normas que não sejam apenas racionais, mas sim razoáveis, que pela sua aplicação seja possível a concretização da justiça; bem verdade que o destaque se dê à função judicante, que pela lógica do razoável admite o *munus* criador do juiz, que, embora não forneça de imediato nova lei ao ordenamento, procede com criatividade e acaba gerando uma nova norma para o caso em concreto. SICHES, Recasens. **Experiência Jurídica, Natureza de la Cosa e Lógica Razonable**. Unam, México, 1.971, p. 151.

⁵ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia nas Américas**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Ed. Abril Cultural, 1973.

motivar a sentença, surgiu o interesse pela interpretação jurídica. Pôde então, o princípio que de início e, restringia-se a uma garantia de cunho processual, passar a coibir os desmandos do Poder Público, não somente, quanto a sua estética processual, mas também, quanto ao seu conteúdo, quanto ao mérito do ato estatal, pautando-se nos parâmetros de razoabilidade e racionalidade. Hodiernamente, as duas vertentes encontram-se igualmente consagradas, e constituem-se em legado de inequívoco valor do constitucionalismo ianque aos demais sistemas jurídicos contemporâneos.⁶

Luís Roberto Barroso⁷, citado por Gustavo Ferreira Santos, apresenta, ao estudar o princípio da razoabilidade como elemento da interpretação e aplicação da Constituição, a seguinte definição: “o princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça”. Ao constatar que o princípio é mais fácil de ser sentido, do que conceituado, afirma: “se diluir em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva”. Por fim, arrisca uma definição que venha a ser razoável, nos termos: “é razoável o que seja conforme a razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar”.

A Constituição da República Federativa do Brasil adota a cláusula do devido processo legal, em seu art. 5º, dentre outros direitos fundamentais. Apesar da forte influência norte-americana na formação do Direito Constitucional, especialmente, com os institutos do Federalismo e da construção judicial de controle da constitucionalidade das leis, não se avançou muito no entendimento dessa faceta material da cláusula do devido processo legal.

4 CARACTERÍSTICAS DA LÓGICA DO RAZOÁVEL

A Lógica do Razoável tem como característica, não apoiar-se no silogismo e nem, tampouco, na subsunção formal das decisões judiciais. A bem da verdade, como descreve Coelho,⁸ ela se fundamenta na prudência, na equidade e no sentimento do justo.

A Lógica do Razoável apresenta ainda, outras características, que sustentam a sua existência e importância para o mundo jurídico. Ela está condicionada pela realidade concreta do mundo em que opera; é impregnada de critérios estimativos ou axiológicos, o que a distingue, decisivamente, da lógica formal; reporta-se a uma determinada situação real, entre outras; é regida por razões de congruência ou adequação: entre os valores e os fins; entre os fins e a realidade concreta; entre os fins e os meios; entre fins e meios e a correção ética dos meios; entre fins e meios e a eficácia dos meios; e, por fim, a lógica do razoável está orientada pelos ensinamentos da experiência da vida humana e da experiência histórica.

⁶ GRINOVER, Ada Pelegrine. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 1996. p.250.

⁷ SANTOS, Gustavo Ferreira. **O Princípio da Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2004. p.223.

⁸ COELHO, op. cit. p. 211.

A Lógica do Razoável enseja a aplicação das normas jurídicas segundo princípios de razoabilidade, ou seja, elegendo a solução mais razoável para o problema jurídico concreto, dentro das circunstâncias sociais, econômicas, culturais e políticas que envolvem a questão, sem se apartar, completamente, dos parâmetros legais.⁹

Na lição de Luiz Fernando Coelho,¹⁰ “o juiz não tem autorização para saltar sobre as normas vigentes em sua atividade interpretativa e sim manter-se fiel às normas”, ou seja, deve usar as normas para buscar o resultado adequado. Como o trabalho de interpretação consiste num processo mental de análise dos elementos apresentados no caso em concreto com a norma, que a princípio se encaixa na situação, o juiz deve, neste momento, antever o possível resultado da utilização desta norma. Se o magistrado entender que a norma, ao ser aplicada no caso em julgamento, vai atender a sua inspiração, deve então utiliza-la, caso contrário, deve descartá-la e declarar sua inaplicabilidade. Agindo assim, entende ele, que o intérprete se mantém fiel a norma e deverá, contudo, buscar uma que melhor se adapte aos fins humanísticos do direito. Caso isso não ocorra, deve ele admitir estar diante de uma lacuna na legislação.

5 LÓGICA DO RAZOÁVEL E A INTERPRETAÇÃO

A arte de interpretar significa explicar, esclarecer, demonstrar o significado do texto, ou seja, manifestar com outras palavras um pensamento exteriorizado. Neste ato, com certeza o intérprete apresenta, também, uma visão baseada em sua experiência, nos elementos vivenciados no seu dia-a-dia. No direito, a interpretação se manifesta segundo Coelho¹¹, em duas vertentes do conhecimento jurídico, uma chamada dogmática e outra lógica. E reside na interpretação jurídica, o problema de como expressar, em conceitos estáticos e formais, uma realidade sobremaneira dinâmica. Desta forma, a interpretação das normas jurídicas inclui a referência a princípios axiológicos e a critérios valorativos, os quais muitas vezes, não estão expressos no texto da lei; um ordenamento jurídico positivo não tem como funcionar, atendendo-se, única e exclusivamente, ao que nele está formulado.

A interpretação apenas literal, além de absurda, torna-se sem sentido, ela nunca poderá ser apenas literal, ainda que se realce a importância do caráter semântico, como elemento facilitador de acesso à correta via de interpretação. Por mais evidente que pareça ser o espírito da norma, ela enseja sempre, uma interpretação, pois de acordo com Maria Helena Diniz,¹² “interpretar é descobrir o sentido e alcance da norma, procurando a significação dos conceitos jurídicos”. A bem da verdade, a ação do intérprete baseia-se em algo objetivo, contudo, não a reproduz, mas colabora, de certa maneira, na composição de seus valores, uma vez que lhe é exigido o enquadramento do fato humano à norma jurídica.¹³

⁹ ALBERNAZ JÚNIOR, Victor Hugo. **A Lógica do Razoável**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista54/alogica54.htm>>. Acesso em: 21 mar. 2007.

¹⁰ COELHO, op. cit. p. 214.

¹¹ COELHO, op. cit. p. 57

¹² DINIZ, Maria Helena, **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 17 ed. São Paulo:Saraiva, 2005, p. 422.

¹³ REALE, Miguel, **O direito como experiência**. São Paulo:Saraiva, 1968, p.241.;

A esse despeito, ensina Miguel Reale¹⁴, que a interpretação consiste num processo intersubjetivo, no qual a ação interpretativa do juiz, busca trazer para si o ato de outrem, a fim de se apropriar de um significado objetivamente válido. É importante ressaltar, que a cada novo processo interpretativo, desenvolvido pelo intérprete da norma jurídica, faz-se com que, essa norma seja “atualizada”, uma vez que se lhe atribui novos elementos, valores outros que se destinam àquele caso concreto que está sendo analisado pelo magistrado.

Nesta esteira Diniz¹⁵, mencionando o pensamento de Recaséns Siches, diz que “a norma jurídica revive toda vez que é aplicada. O seu reviver concreto fundamenta, para ele, uma nova interpretação, pois a norma sofre modificações para ajustar-se à nova realidade para que é revivida”. Sendo assim, ao intérprete compete buscar o espírito da norma, qual a sua essência, a fim de garantir sua aplicação de maneira justa e compatível como as exigências de cada caso analisado.

6 LÓGICA DO RAZOÁVEL E A EQUIDADE

A equidade, fundada na teoria aristotélica, é a precursora da justiça social, e também, da Lógica do Razoável.

Se Aristóteles desenvolveu a concepção de justo conforme a lei, não lhe passou despercebido, que a lei é norma geral, e não raro, deixa de colher com propriedade os casos concretos, exigindo que, no ato da interpretação e aplicação da norma, a equidade seja manuseada pelo intérprete como arte de “ditosa retificação da rigorosa justiça legal.”¹⁶

A equidade, por assim dizer, propõe a correção do justo legal e propõe a justiça distributiva na função por excelência humanizadora do direito.

A equidade traz ínsitas as seguintes acepções: a). latíssima, sendo extensível a toda conduta do indivíduo, seja ela religiosa, moral, social ou jurídica, entre outras, representando a regra máxima, a qual os homens, devem se submeter; b). lata, sendo entendida como justiça ideal, que confunde-se, também, com os princípios de direito, com o ideal de direito e com o direito natural; c). estrita, como sendo a interpretação do direito, e sua aplicação ao caso *in concreto*.¹⁷

Há autores que procuram classificar a equidade enquanto natureza. Neste caso, apresenta-se como equidade legal e judicial¹⁸. A equidade legal, está descrita nos textos da norma. E a judicial, reveste-se da capacidade interpretativa do juiz, que no caso concreto, deve aplicar mesmo que não exista norma que regulamente tal fato. A equidade deve ser utilizada ainda na aplicação do direito para resolver problemas relacionados às lacunas. Caso não existam normas que permitam ser aplicada em um determinado caso concreto, o juiz deve lançar mão da equidade.

¹⁴ REALE, op cit., p. 240

¹⁵ DINIZ, op cit., p. 427.

¹⁶ *Apud* MAYNEZ, Eduardo Garcia. **Introduction Al Estudio Del Derecho**. Vol. I, Porrúa, México, 1.968, p. 40.

¹⁷ DINIZ, op cit., p. 471.

¹⁸ DINIZ, idem, *ibidem*

Pensa-se que a equidade não seja um método de interpretação, mas, fonte de interpretação, quando atua na criação das normas, e critério de interpretação, quando desvela o real significado da norma, fazendo a adaptação ao caso concreto. Enfim, a equidade que permitiu o discurso do ‘logos’ do razoável em matéria da interpretação das normas jurídicas, propiciando a adequação da generalidade nelas abstraídas às novas circunstâncias, dinamizando o direito e aparelhando o órgão jurisdicional para acompanhar as vicissitudes da realidade concreta.¹⁹

Ou seja, pela equidade, compreendem-se e estimam-se os resultados práticos que a aplicação da norma produziria em determinadas situações fáticas; se o resultado prático concorda com as valorações que inspiram a norma em que se funda, tal norma deverá ser aplicada. Todavia, se ao contrário, a norma aplicável a um caso singular produzir efeitos que viriam a contradizer as valorações, conforme as quais se modela a ordem jurídica, então, indubitavelmente, tal norma não deve ser aplicada a esse caso concreto, o que resulta dizer, que a equidade está consagrada como elemento de adaptação da norma ao caso concreto. A aplicação da equidade na solução de conflitos deve seguir três regras: a primeira, o que for igual deve ser tratado igualmente e o que for desigual, desigualmente; a segunda, todas as circunstâncias que se relacionam com a situação conflituosa, devem ser consideradas; e a terceira, em qualquer situação, entre todas as soluções que se apresentam para a equação do caso sob *judice*, deve se aplicar a que melhor atender a justiça.²⁰

A equidade, então, confere um poder discricionário ao magistrado, mas não, uma arbitrariedade. É uma autorização de apreciar, segundo a lógica do razoável, interesses e fatos não determinados *a priori* pelo legislador, estabelecendo uma norma individual para o caso concreto ou singular. Um poder conferido ao julgador para revelar o direito latente.

7 A LÓGICA DO RAZOÁVEL E A FUNÇÃO LEGISLATIVA

Para se falar em função legislativa, é importante abordar, inicialmente, a vontade do legislador, perfazendo-se um retrospecto histórico no seu retrato.

Na Escola da Exegese, a preocupação pairava sobre a importância de se expressar a vontade do legislador, interpretar a norma com o objetivo de identificar o que o seu criador queria transmitir, era uma tarefa precípua do aplicador do direito²¹.

Na Escola Teológica, esse conceito não foi acatado, acreditando-se que o direito e a moral, entre outras dádivas, eram arraigadas ao ser do cidadão, que as tinha recebido diretamente de Deus. Esse pensamento, segundo Carlos Maximiliano²², predominou até o século XVIII, quando os chamados sábios detinham o poder de ter as verdades a eles reveladas.

¹⁹ DINIZ, op cit., p 473-474.

²⁰ RÁO, Vicente. **O direito e a vida do direito**. São Paulo:Max Limonad, 1952. 88.

²¹ FERDINANDO, Puglia, Prof. Da Universidade de Messina – Saggi di Filosofia Giuridica, *apud*, Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do direito*, p. 15.

²² MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, p. 15.

Para a Escola Histórica, o legislador não era mais o senhor de sua vontade, no momento da criação do direito, tornando-se uma “elaboração espontânea da consciência coletiva jurídica nacional, fenômeno de psicologia coletiva, um dos produtos espirituais da comunidade”.²³ Isto significa, que o legislador apenas representa, no ato de legislar, o tradutor da vontade coletiva. Nem sempre a consegue expressar de maneira adequada²⁴.

O legislador, conforme pensamento de Maximiliano,²⁵ “ora consciente, ora inconsciente, opera como encaminhador, ou, pelo menos, propulsor da evolução legal. Descobre os meios para exprimir, de modo eficiente, a vontade coletiva”. O fator coletivo é extremamente importante na criação do direito, mas não se pode olvidar, que ele não é o único, a parcela de participação particular do legislador é de extrema eficácia, vez que, é ele quem define as formas de manifestações ou expressões desse direito. O direito positivo é o resultado da interação das manifestações coletivas e das interpretações destas, pelos legisladores, que as codificam, em normas.

É bem verdade que ao se aludir a um conjunto de legisladores, a manifestação do pensamento que deve ser refletida na criação da norma jurídica, não alcança a sua expressão real. Muitas vezes, alguns, por não entenderem a real intenção do proponente da lei, lançam sobre ela, várias alterações, o que em muitas vezes, acaba por destruir, completamente, a intenção do legislador, que inicialmente, propôs sua criação.

O legislador, elaborador da norma jurídica, deve vislumbrar diante de si, uma gama de opções, e dentre elas, fazer opção por aquela que melhor atenda ao fato gerado no seio social, e que permita, justificar a sua elaboração.

O que não se revela ponderável, é que o legislador crie normas que não sejam condizentes com a realidade espargida no ambiente social. As normas jurídicas se prestam a garantir a harmonia social, destinando-se à vida do homem, vislumbrando-se como elemento de solução para os conflitos oriundos do comportamento humano, e por isso, destinam-se a resolver, razoavelmente, os problemas.²⁶ Deverá o legislador aplicar valores que interessem ao mundo jurídico.

Para Karl Engisch, o legislador deve preocupar-se com o sentido da lei, pois segundo ele, “o sentido da lei logo se modifica pelo facto de ela constituir parte integrante da ordem jurídica global e de, por isso, participar na sua constante transformação”²⁷. Ressalta ainda o autor, que “o problema da descoberta do Direito pelo legislador, o problema da <metodologia legislativa>, constitui por si, um domínio problemático próprio e extenso”²⁸

Desta forma, a atividade legislativa deve estar compreendida dentro de critérios valorativos, fornecidos à luz da lógica do razoável. Luiz Fernando Coelho²⁹, defende

²³ *Op. Cit.* P. 15

²⁴ BROWN, Jethro, *The Underlying Principles of Modern Legislation*, 1915, *apud*, Carlos Maximiliano, *Heremênutica e aplicação do direito*, p. 17.

²⁵ MAXIMILIANO, Carlos, *Heremênutica e aplicação do direito*, p. 17.

²⁶ COELHO, Luiz Fernando. *Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*, 1979, p. 214.

²⁷ ENGISCH, Karl. *Introdução pensamento jurídico*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1996, p.173.

²⁸ *Op.cit.* p. 307.

²⁹ COELHO, Luiz Fernando. *Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*, 1979, p. 215.

que “o legislador opera com valorações sobre os tipos de situações reais ou hipotéticas, valorações sobre gênero e espécie de situações”.

Para Pedro Carlos Sampaio Garcia³⁰, “o legislador, sim, age com liberdade, com absoluta discricionariedade. Seus limites estão na Constituição Federal, obra aliás, criada por ele”. Essa liberdade atribuída ao legislador é que lhe permite, no momento da criação da norma, estabelecer critérios valorativos que deverão ser essência da norma a se aplicar nas situações fáticas reais. Ao criar a norma, o legislador tem a possibilidade de estabelecer os limites de atuação da mesma.

8 A LÓGICA DO RAZOÁVEL E A FUNÇÃO JURISDICIONAL

A atividade jurisdicional deve ser entendida do ponto de vista social, tornando-se um exercício do poder, com amparo no mundo do direito. O monopólio jurisdicional impõe que o Juiz aplique a norma, incompleta por essência, ao caso concreto, e solucione o conflito. Proferindo seu veredicto, o Juiz tem função criadora, vez que, reconstrói o fato, pondera as circunstâncias às quais atribui relevo, escolhe a norma a aplicar e lhe estabelece a extensão.

Nessa empreitada, necessariamente, faz valorações, emobra sempre esteja, submetido à ordem jurídica.

Entre o trabalho de operação do direito do juiz e o do legislador, configura-se uma grande diferença, embora a lógica utilizada, seja a mesma. De acordo com Coelho,³¹

O essencial na obra do legislador não é o texto da lei, mas é o pensamento dos valores que a lei visa. Assim o recomendável na obra do juiz não é o apego incondicional ao texto da lei, mas o prevailecimento daqueles valores, daqueles bens que o legislador tinha em mente ao elaborar a lei e que o juiz tem de levar em conta no seu julgamento do caso concreto.

Desta forma, compete ao julgador entender que o seu papel, amplia-se a partir do momento, no qual ele tem em suas mãos, a norma elaborada pelo legislador, sendo de sua responsabilidade, aplicá-la ao caso concreto de forma a não deter-se no rigor literal de sua manifestação exterior, mas sim, em seus valores.

De acordo com o precursor e maior defensor da Lógica do Razoável, Recaséns Siches, ela apresenta-se segundo o esquema de situações que, didaticamente, será disposto a seguir:

Situação 1 - Aparentemente existe uma norma vigente, aplicável ao caso em julgamento, de modo a lhe produzir

³⁰ GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. Limites do poder normativo da justiça do trabalho. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, dez. 2003. Disponível em; [www.damasio.com.br]. Acesso em: 18 jul. 2007.

uma solução satisfatória. Mas, mesmo nesta situação, o magistrado realiza uma série de juízos axiológicos: para encontrar a norma, para apreciar a prova e qualificar os fatos, e para adequar o sentido abstrato e geral da norma à significação concreta do caso controvertido;

Situação 2 - Há dúvida sobre a qual das normas de mesma hierarquia, mas de conteúdo diferente, deve ser aplicável ao conflito. Em tal hipótese, além das valorações referidas na “situação 1”, o juiz, após analisar os resultados que cada uma dessas normas produziria, deve escolher aquela que conduz a uma solução mais justa;

Situação 3 - À primeira vista, o juiz, por se deixar influenciar por nomenclaturas e conceitos classificatórios contidos numa norma, pensa estar diante da regra que cobre o caso. Mas quando ensaia mentalmente a aplicação da lei à controvérsia *sub judice*, percebe que sua aplicação levaria a uma conseqüência diversa do resultado a que a norma propõe, contrária aos efeitos que o legislador pretendeu ou que teria pretendido se tivesse em vista a controvérsia concreta da questão. Em tal circunstância, o juiz deve afastar a norma aparentemente aplicável à espécie e colocar-se em contingência de lacuna.

Situação 4 - Por mais que o juiz investigue, não contém o Direito positivo vigente uma norma aplicável ao caso. Nessa situação, dá-se uma autêntica hipótese de lacuna.³²

A avaliação de que o método da lógica do razoável é dos mais modernos e atuais, tem amparo, também, na visão do jurista Victor Hugo Albernaz Jr. quando afirma que “a lógica do razoável enseja a aplicação das normas jurídicas segundo princípios de razoabilidade, ou seja, elegendo a solução mais razoável para o problema jurídico concreto, dentro das circunstâncias sociais, econômicas, culturais e políticas que envolvem a questão, sem se afastar dos parâmetros legais”³³.

Pela lógica do razoável, o detentor da função jurisdicional, tem ao seu comando, a possibilidade de, ao analisar o caso concreto e a respeito dele, ter à sua disposição, leis que podem ser contrárias, ou que sejam dotadas de incorreções legislativas, optar por uma ou outra lei, e ainda, com muito mais responsabilidade, “pautar-se por critérios de justiça. Nada mais lógico e razoável do que isto”.³⁴

Ao julgador é permitido, buscar a resposta mais razoável ao caso concreto que lhe é colocado a apreciação.

³¹ COELHO, op cit., p. 215.

³² LÍDIA REIS DE ALMEIDA PRADO, *apud* Direito, Cidadania e Justiça – ensaios sobre lógica, interpretação, teoria, sociologia e filosofia jurídicas RT, 1995, p. 71/72.

³³ ALBERNAS JR, Victor Hugo, *Lógica do Razoável*,. Disponível em: [http://br.geocities.com/victorhugojr2001/page4.html]. Acesso em 21 mar. 2007.

³⁴ TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. *A lógica do razoável e o negócio jurídico: reflexões sobre a difícil arte de julgar*. Disponível em: [http://www.mundojuridico.adv.br]. Acesso em: 19 mar. 2007.

9 CONCLUSÃO

A lógica do razoável é uma teoria que permite ao legislador a criação de uma norma abstrata e dá ao julgador opção de criação, sempre observando o Direito, como um resultado razoável.

Pela lógica do razoável, os princípios da lógica formal são insuficientes para o estudo e a compreensão do Direito.

Mesmo na atividade legislativa, a prudência e a razoabilidade serão valores a direcionar o elaborador do *jus*, no instante de sua criação, conformando ordem jurídica e meio social. Todavia, no caso concreto, a hermenêutica deve operar-se dentro de critérios de razoabilidade, de maneira que o Direito seja interpretado com vistas à realidade, para atingir o seu objetivo, que é chegar a um resultado justo.

A parêmia segundo a qual, o que não pode ser razoavelmente exigido a um homem, não pode ser imposto pelo direito positivo, encaixa-se nas ilações da lógica do razoável, sugerindo que o juiz, em raciocínio hipotético, deva se colocar no lugar do agente, e, apreciando em conjunto as circunstâncias, afira como teria decidido, em idêntica condição, o homem médio, para tanto, mister que derogue o excesso, o formalismo e a precisão matemática.

A atividade criadora contida na lógica do razoável estará sempre pautada pela finalidade da norma, a realidade concreta e todas as suas peculiaridades, especialmente, da conduta humana. Nessa perspectiva, haverá um compromisso do Julgador com o, essencialmente humano em cada decisão prolatada, fazendo do devido processo legal um princípio substancial, de controle de justiça, a brilhar na atividade jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ALBERNAS JR, Victor Hugo. **Lógica do Razoável**. Disponível em: <<http://br.geocities.com/victorhugojr2001/page4.html>>. Acesso em: 21 mar. 2007.

MAXIMILIANO. Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

COELHO, Luiz Fernando. **Introdução à crítica do direito**. Curitiba: HDV, 1983.

_____. **Lógica jurídica e interpretação das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ENGISCH, Karl. **Introdução pensamento jurídico**. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1996.

GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. **Limites do poder normativo da justiça do trabalho**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, dez. 2003. Disponível em: <www.damasio.com.br>. Acesso em: 18 jul. 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrine. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 1996.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. **Direito, Cidadania e Justiça** – ensaios sobre lógica, interpretação, teoria, sociologia e filosofia jurídicas. [s. l.]: RT, 1995.

MAYNEZ, Eduardo Garcia. **Introduction al Estudio del Derecho**. México: Porrúa, 1968. v. 1

RÁO, Vicente. **O direito e a vida do direito**. São Paulo: Max Limonad, 1952.

REALE, Miguel. **O direito como experiência**. São Paulo: Saraiva, 1968.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **O Princípio da Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2004.

SICHES, Recasens. **Experiência Jurídica, Natureza de la Cosa e Lógica Razonable**. México: Unam, 1971.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia nas Américas**. São Paulo: Ed. Abril Cultural, 1973. (Coleção Os Pensadores).

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **A lógica do razoável e o negócio jurídico**: reflexões sobre a difícil arte de julgar. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 19 mar. 2007.