

A Lógica do Razoável – um ensaio sobre o pensamento de Recaséns Siches e a atuação do operador do direito

Adauto de A. Tomaszewski

Procurador do Município de Londrina – PR; Professor de Responsabilidade Civil e Supervisor de Estágio de Prática Civil na UNIPAR, Campus de Toledo – PR; Mestre em Direito Civil pela Universidade Estadual de Londrina – PR; Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC – SP.

SUMÁRIO: 1. Prólogo 2. Noções preliminares acerca da Lógica do Razoável 3. A Lógica do Razoável e a Interpretação 4. A Lógica do Razoável e a função legislativa 5. A Lógica do Razoável e a função jurisdicional 6. A Lógica do Razoável e a equidade 7. Considerações Finais 8. Referências Bibliográficas.

RESUMO: A lógica tradicional, por não conter elementos valorativos é insuficiente para aplicação do Direito, que contem razões diferentes do racional de tipo matemático. Para superar este dilema, Recaséns Siches apresentou o emprego de um só método de interpretação e aplicação do Direito, o da Lógica do Razoável. Decorrente disto, o juiz sempre deveria interpretar a lei de modo e segundo o método que o levasse à solução mais justa dentre todas as possíveis.

PALAVRAS-CHAVE: Lógica do Razoável; Recaséns Siches; Interpretação da lei; Solução mais justa.

ABSTRACT: The traditional logical that doesn't have worthy elements is not enough to the law appliance that contain different reasonable reasons of mathematics kind. In order to overcome this problem, Recaséns Siches presented a use of only one law interpretation and appliance method, which is logical cience. In result of it, the judge always should understand the law according to the method that lead him to the right solution among all possibilities.

KEY WORDS: Logical science Recaséns Siches. Law interpretation. Right Solution.

1. Prólogo

Para uma melhor colocação do tema, impende trazer à colação, dois exemplos sobre o fracasso da lógica formal e a necessidade do “razoável” na interpretação do Direito. Para isto, Radbruch¹ relata um caso no qual, em uma estação ferroviária da Polônia, havia um cartaz proibindo a entrada de pessoas acompanhadas de cachorro. Sucede-se entretanto, que certa vez chegou àquele recinto, um homem acompanhado de um urso; ato contínuo, o empregado que vigiava a porta lhe impediu o acesso. O indivíduo, então, protestou, afirmando que o artigo de regulamento transcrito no cartaz proibía somente cachorro, mas não outra classe de animais, no que então, surgiu um conflito em torno da interpretação daquele artigo do regulamento. Na mesma esteira, impedir-se o ingresso, naquele recinto, de um homem cego acompanhado pelo seu cão, que sempre o acompanha.

Não resta a menor dúvida que se aplicarmos estritamente os instrumentos da lógica tradicional, teremos que reconhecer que à pessoa acompanhada de um urso, era dado o direito de adentrar ao recinto.

Também o leigo, e não somente o jurista, haverão de concordar como descabida esta interpretação, dada a finalidade para a qual a norma foi celebrada, qual seja, a segurança dos visitantes e transeuntes daquele ambiente.

Disto resulta que somente a lógica tradicional, não contendo elementos valorativos, não é suficiente, requerendo-se portanto, razões diferentes do racional de tipo matemático, porque a

¹ GUSTAV RADBRUCH *Grundzage der Rechtsphilosophie*, 1914, apud Luis Recaséns Siches, *Experiencia Jurídico, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”*, p. 645.

razão não se exaure no campo tradicionalmente reconhecido como racional, uma vez que existem outros campos diferentes, como o razoável, o logos do humano.

À vista daquela proibição contida no cartaz já mencionado, podemos afirmar com segurança, que a razão de sua elaboração está intimamente ligada à idéia de que, ainda que em alguns casos tratem-se de cães dóceis, estes podem tornar-se perigosos conforme a situação.

Neste diapasão, maior risco correriam as pessoas se lá adentrarem ursos, o que resulta dizer que a validade das normas jurídicas positivas estão necessariamente condicionadas pelo contexto “situacional” em que se produziram e para a qual se produziram.

2. Noções preliminares acerca da Lógica do Razoável

Com o advento da lei francesa 16, de 24 de agosto de 1790, que impunha ao juiz o dever de motivar a sentença, surgiu o interesse pela interpretação jurídica.

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 pela norma, expressão dos ideais coletivos.

Se um vértice verificou-se um extremado apego ao texto legal, no que se referia à interpretação e aplicação do Direito, de outro, foi imposta ao Judiciário, a proibição de participar na criação jurídica, por ser atividade exclusiva do Legislativo, como órgão representante da vontade popular.

A este particular, impende trazer à colação, as lúcidas palavras de Demolombe²:

“Os textos antes de tudo. Interpretar é descobrir o sentido exato e verdadeiro da lei. Não é modificar, inovar, mas declarar, reconhecer”.

² In LÍDIA REIS DE ALMEIDA PRADO, *Alguns aspectos sobre a lógica do razoável na interpretação do Direito*, Apud BEATRIZ DI GIORGI; CELSO FERNANDES CAMPILONGO e FLÁVIO PIOVESAN, *Direito, Cidadania e Justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p.62.

Decorrente deste pensamento, surge a concepção mecânica da função jurisdicional, de sorte que a sentença era considerada um ato meramente mecânico; um simples exercício de lógica dedutiva, destituída de qualquer elemento valorativo e alheia à realidade dos fatos.

Nesta esteira, a decisão proferida ou prolatada pelo julgador, seria então assemelhada à construção de um mero silogismo, onde a lei seria a premissa maior; a premissa menor o caso concreto, apresentando à apreciação; e, a conclusão, o “decisum”.

Das transformações verificadas no seio da sociedade, motivadas sobretudo pela Revolução Industrial e que alteraram sensivelmente as relações, surgiram ferrenhas críticas contra esta concepção, reclamando uma melhor adequação da lei à existência concreta, fazendo surgir novas posturas interpretativas.

Multiplicaram-se então, as escolas e os métodos de interpretação, de sorte que em 1926 Recaséns Siches³ professor da Universidade Nacional Autônoma do México, frequentou um curso na Universidade de Viena, onde o professor era Fritz Schreir, discípulo de Kelsen e Husserl. Neste curso, foi-lhe apresentada uma análise de todos os métodos de interpretação de que se tinha conhecimento. O objetivo básico era encontrar os critérios de eleição dos referidos métodos de interpretação de que se tinha conhecimento. O objetivo básico era encontrar os critérios de eleição dos referidos métodos, mas o que restou foi uma decepção, pois não havia nenhuma razão justificada, em termos gerais, para preferir-se um método em detrimento dos outros.

É pertinente, a esta altura, ressaltar que Luís Recaséns Siches nasceu na Espanha em 1903, onde fez os seus estudos universitários, no período compreendido entre 1918 a 1925. Não destoando da lueles jovens acadêmicos que pretendem alçar vôos maiores, avançou além do programa curricular, começando a desvendar, sozinho, os primeiros horizontes do pensamento jurídico, apaixonado-se pela Filosofia do Direito.

Nos seus estudos de pós-graduação, foi discípulo de renomados mestres, como Giorgio Del Vechio, em Roma, Rudolf

³ LUIS RECASÉNS SICHES, *Tratado General de Filosofia del Derecho*, México, Ed. Porrúa, 1959, p.630-631.

Stammmler, Rudolf Smend e Hermann Heller em Berlim, Hans Kelsen, Felix Kaufmann e Fritz Schrgirer em Veina, que inegavelmente eram os maiores expoente do pensamento jurídico da época, mas inegavelmente ainda hoje, direta ou indiretamente, continuam orientando as linhas mestras da Filosofia do Direito.

Durante o tempo em que foi professor da “Graduate Faculty” da “New School for Social Research” em Nova York, no período de 1949 a 1954, e da escola de Direito da “New York University” entre 1953 e 1954, bem como de outras universidades norte-americanas, influenciando diretamente com o pensamento jurídico anglo-saxão, desenvolveu algumas idéias sobre a interpretação do Direito, a dupla dimensão circunstancial de todo Direito positivo, a lógica do humano e o caráter criador da função judicial.

Alguns anos antes, Benjamin Cardoso⁴ ao analisar suas experiências jurídicas já procurava saber quais eram os métodos que se empregava na interpretação do Direito positivo vigente. Basicamente concluiu que primeiro se buscava a solução mais justa e depois se preocupava encontrar, dentre os métodos de interpretação, o que melhor serviria para justificar esta decisão.

Para superar este dilema, Recaséns Siches, então retornando às cátedras da Universidade Nacional Autônoma do México, apresenta suas idéias em livro, defendendo o emprego de um só método, o da LÓGICA DO RAZOÁVEL, definido que foi como uma razão impregnada de pontos de vista estimativos, de critérios de valorização, de pautas axiológicas, que além de tudo. Traz consigo os ensinamentos colhidos da experiência própria e da do próximo, através da história⁵.

Segundo a intenção de emprego deste, como único método, poderia o intérprete deixar de lado, de uma vez por todas, a

⁴ Apud BEATRIZ DI GIORGI; CELSO FERNANDES CAMPILONGO E FLÁVIO PIOVESAN, op. cit. p. 64.

⁵ O texto original encontrado na obra *Tratado General de Filosoida del Derecho*, à página 642, é do seguinte teor “La lógica de lo humano o de la razonable es una razón impregnada de puntos de vista estimativos, de critério de valorización, de pautas axiológicas, que además leva a sus espaldas como alleccionamiento las enseñanzas recibidas de la experiencia, de la experiencia propia o de la experiencia del próximo através de la história”.

referência à pluralidade de diferentes métodos de interpretação, fosse literal, subjetivo-objetivo, consuetudinário, histórico, analógico, por equidade, etc. . .

Recaséns Siches defendia então que, assim como a Ciência Jurídica, a Filosofia do Direito não tem condições de escolher um método, ou uma tábua de prioridades entre os vários métodos de interpretação.

Decorre daí, que a única regra que se poderia formular, com universal validade, era a de que o juiz sempre deveria interpretar a lei de modo e segundo o método que levasse à solução mais justa dentre todas as possíveis, inclusive quando o legislador ordene um determinado método de interpretação.

Defendia ele que esta atitude não se consubstanciaria em desrespeito à lei, porque segundo seu pensamento, ao legislador cabe emitir mandamentos, proibições, permissões, mas não lhe compete o pronunciamento sobre matéria estranha à legislação e referente apenas à função jurisdicional. Quando o legislador ordena um método de interpretação, quando invade o campo hermenêutico, esses ensaios científicos colocam-se no mesmo plano das opiniões de qualquer teórico e não tem força de mando.

É bem verdade que Alessandro Gropalli⁶ defende posição contrária, por entender que:

“as normas de interpretação da lei, mais do que simples critérios dirigidos aos prudente arbítrio dos magistrados, representam verdadeiras normas jurídicas, que, por isso vinculam a sua atividade lógica e vontade, indicando-lhes os meios de adotar e os fins a conseguir”.

Para Siches, ao contrário do que ocorre com a lógica da inferência, de caráter neutro e explicativo, a lógica do razoável procura entender os sentidos e nexos entre as significações dos problemas humanos, e portanto, dos políticos e jurídicos, assim como

⁶ ALESSANDRO GROPELLI. *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, Editora, 1978, p. 230, apud J. B. HERKENHOFF. *Como aplicar o Direito*. Rio de Janeiro, Forense, 1979, p. 61.

realiza operações de valoração e estabelece finalidades ou propósitos⁷.

Destarte, não interessaria ao juiz e mesmo ao legislador, a realidade pura, mas sim decidir sobre o que fazer diante de certos aspectos de determinadas realidades, de sorte que este método seria o correto para a função jurisdicional.

Segundo o mesmo autor, o legislador opera com valorações sobre situações reais ou hipotéticas, em termos gerais e abstratos, de forma que o essencial em sua obra não reside no texto da lei, mas nos juízos de valor adotados como inspiradores da regra de direito.

No que tange à atividade do magistrado, especialmente a sentença, é essa também fruto de estimativa, não separa sua opinião sobre os fatos das dimensões jurídicas desses fatos:

“a intuição é um complexo integral e unitário, que engloba os dois aspectos: ‘fatos’ e ‘Direito’”⁸.

A este particular, o referido autor formula as seguintes observações: primeiramente entende que a intuição do juiz acha-se embasada na lógica do razoável e que, quando se fala que o juiz procura uma justificativa para o que pressentiu intuitivamente, isto não significa que deva recorrer àquelas pseudo-motivações lógico-dedutivas, de que se serviram os juristas no século XIX, bastando oferecer uma justificação objetivamente válida, com embasamento na lógica do humano⁹.

Isto faz com que a função do juiz, que, embora mantendo-se dentro da observância do Direito formalmente válido, seja sempre criadora, por alimentar-se de um amplo complexo de valorações particulares sobre o caso concreto.

Não se trata, contudo, de Direito Alternativo, muito menos do uso alternativo do Direito, porquanto aqui, trata-se de que o julgador se valha, ao intuir a solução mais justa aplicável ao caso

⁷ RECASÉNS SICHES, *Neuva filosofía de la interpretación del Derecho*, Ieditorial Porrúa, AS, México, 1973, p. 281.

⁸ RECASÉNS SICHES. *Op. cit.* p. 243.

⁹ *Op. cit.* p. 247.

concreto, dos métodos tradicionais de interpretação para justificar a sua tomada de decisão.

Recaséns Siches explica ainda que a estimativa jurídica informa ao intérprete sobre quais são os valores cujo cumprimento devem ou não ser perseguido pelo Direito, tais como justiça, dignidade da pessoa humana, liberdades fundamentais do homem, segurança, ordem, bem-estar geral e paz. Mas há outros que podem ser englobados no conceito do que tradicionalmente se denomina prudência: sensatez, equilíbrio, possibilidade de prever as conseqüências da aplicação da norma e de sopesar entre vários interesses contrapostos, legitimidade dos meios empregados para atingir fins justos, etc.

No intuito de concluir, Siches salienta que a Lógica do Razoável está sempre impregnada por valorações, ou seja, critérios axiológicos. Esta característica valorativa é totalmente estranha à lógica formal ou qualquer teoria da inferência constituindo um dos aspectos que, definitivamente distingue a lógica do razoável da lógica matemática.

Para o citado autor, a lógica formal não esgota a totalidade do “logos”, da razão é apenas um setor dela. Existem outros setores que pertencem igualmente à lógica, que possuem natureza complemente diversa da lógica do racional, que é a lógica dos problemas humanos de conduta prática, a “lógica do razoável”.

Resta claro então, que Luís Recaséns Siches é o catalisador, na ciência jurídica latino-americana, das novas teorias em matéria de hermenêutica do Direito. Ao se referir ao festejado autor, Luis Fernando Coelho¹⁰ assim se expressa:

“Estas teorias que se afastam da silogística e da concepção subjuntiva da decisão judicial, fundamentam-se na prudência, na equidade e no sentimento do justo, ubicados no equilíbrio da dimensão humana, que o autor denomina o razonable, em oposição ao racional. As decisões jurídicas, antes de serem racionais, segundo a perspectiva lógico-subjuntiva, são razoáveis. A este novo pensamento, vinculado à dimensão humana, é que se denomina o logos do razoável.”

¹⁰ LUIS FERNANDO COELHO, *Lógica jurídica e Interpretação das Leis*, Rio de Janeiro, Forense, 1981.

A lógica do razoável está exposta em três obras principais: “Tratado Geral de Filosofia do Direito”, “Nova Filosofia da Interpretação do Direito: e “Experiência Jurídica, Natureza das Coisas e Lógica do Razoável, já mencionadas em título original nas citações anteriores.

Fica patente que a preocupação inicial de Luís Recaséns Siches é a localização do homem dentro do universo. Em função disto, resulta que:

“o homem não é natureza física e biológica e psicológica; vive na natureza e com a natureza que o circunda. Acha-se pois condicionado por leis físicas, biológicas e psíquicas, mas elas não exaurem a sua natureza toda pois o homem possui algo de que o mundo físico carece; o comportamento humano é consciente e tem um sentido, uma significação que não existe no setor extra-humano, e por isso esse comportamento é diferente de uma estrela ou pedaço de natureza.”¹¹

Segundo o renomado autor, o homem é livre arbítrio e age dentro do campo limitado pela circunstância do meio em que vive. O reino do humano é sempre campo da ação, onde o sujeito decide dentro de uma certa margem de liberdade.

Siches observa que em todos os casos, que os métodos de lógica tradicional revelam-se incapazes de oferecer a solução correta de um problema jurídico ou conduzem a um resultado inadmissível, a um ato de arbitrariedade, mas uma razão de tipo diferente, que alias, ORTEGA Y GASSET ¹² explica que:

“Razão no verdadeiro sentido, é toda ação intelectual que nos põe em contato com a realidade, por meio da qual, deparamo-nos com o transcendente. “(sem destaque no original).

Na lição de Luís Fernando Coelho¹³, Recaséns Siches parte das teorias de Scheller e Hartmam, onde a principal preocupação

¹¹ LUIZ FERNANDO COELHO, op. cit. p. 211

¹² ORTEGA Y GASSET, *apud* Recaséns Siches, op. cit. p 133/134.

¹³ Op. cit. p. 212

é a conciliação da objetividade dos valores jurídicos, com a historicidade dos ideais jurídicos, a qual decorre de cinco fatores:

- “- a mutabilidade social;
- diversidade de obstáculos para materializar um valor em determinada situação;
- a experiência quanto à adequação de meios para materializar um valor;
- as prioridades emergentes das necessidades sociais, em função dos acontecimentos históricos; e,
- a multiplicidade dos valores.”

Fica bastante claro que o ponto de partida para a teoria do comportamento humano e a hermenêutica de Recaséns Siches é o seguinte fato: os homens discutem, argumentam, pesam suas razões, ponderam, deliberam sobre os problemas de seu comportamento prático, em debates que se travam à luz de determinados critérios estimativas, pois os homens encontraram para o seu comportamento prático não trazem em regra, a marca da verdade, da mentira ou da falsidade, do notoriamente errado ou certo, do absolutamente bom ou do mau, mas que basicamente estes consideram as mais justas, convenientes, adequadas, apropriadas, sensatas, eficazes, viáveis, embora possam ser opostas à verdade e ao bem.

A solução então, é RAZOÁVEL, “não importando se é racional ou não, isto é secundário; a solução razoável é a solução humana, embora nem sempre racional”, como lucidamente afirma Luiz Fernando Coelho¹⁴. Aliás, prossegue afirmando que “a lógica do racional não é a lógica toda, somente uma parte dela, pois existe outra a do logos do razoável”. Impede ressaltar aqui, que no que tange à legalidade de tal procedimento, que efetivamente não se discute, mas sem a justeza da medida, derivada desta “intuição” do julgador.

Isto se explica na medida em que o que se sucede é que as leis não se aplicam sozinhas, por si mesmas, decorrentes de um mecanismo intrínseco que elas tivessem, pois nem remotamente existe tal mecanismo. As leis têm seu âmbito material, relativo ao conteúdo, ou seja, cada norma jurídico positiva se refere a uns determinados

¹⁴ Op. cit. p. 214

tipos de situações, de assuntos, de fatos, sobre os quais trata de produzir especiais efeitos; efeitos que o legislador, portanto. Autor da norma, considerou justo, adequado e pertinente. Deve haver alguém é o juiz, na sua função interpretativa.

Desta forma, na sua atividade jurisdicional, o julgador, indagando-se qual a norma aplicável, não se deve guiar somente por critérios formais, mas também, materiais. ***Portanto, para saber se uma determinada norma jurídica é ou não aplicável a certo caso concreto, deve antecipar mentalmente os efeitos que esta aplicação haverão de produzir***, como magistralmente defende Recaséns Siches.

Isto significa dizer, que tal atividade conduz à interpretação de lei, precisamente do modo que leve a uma conclusão mais justa para resolver o problema no caso em análise. Ao fazer isto, não significa dizer que o julgador se distancie de seu dever, um mais perfeito cumprimento, dado que o legislador, em seu labor, o faz, de regra, com a melhor maneira possível de atender as exigências da justiça e os anseios dos jurisdicionados.

Destarte, se o juiz ou julgador trata de interpretar tais regramentos de modo que o resultado traga ao caso apresentado, o maior grau de justiça, não faz nada além do que se propôs o julgador, servindo ao mesmo fim, interpretando, reconstruindo intuitivamente, na sua imaginação qual era a autêntica vontade do legislador e se os métodos aplicáveis produzem ou não uma solução justa.

Diante de tal argumentação, atribui-se crédito a tal teoria, não somente porque é da lavra de renomado autor, mas também, porque o Direito não é algo estático, estanque, de sorte que o seu funcionamento não pode consistir apenas numa operação de lógica dedutiva.

É evidente que as atuais normas jurídicas, reformadoras de velhas instituições, bem como criadoras de outras, não podem e não devem ser entendidas como resultantes de um processo dedutivo, pois existe algo além, a consciência valoradora.

Destarte, o “logos” do razoável constitui a lógica que serve ao homem. Não está destinada a explicar, mas sim compreender e penetrar o sentido dos objetos humanos, estando voltada para a adequação das soluções aos casos reais, ainda que de forma irracional, pois como o Direito é fruto da concepção humana, que tem por fim a realização de certos valores. Ora, embora originando-se indiretamente

de fatos, transcende às fronteiras fáticas, devendo ser visto numa noção de conjunto.

Ademais, tem por objetivo a compreensão do sentido e nexos entre as significações, realizações valorativas, fixando finalidades e propósitos, pois o fato humano não se restringe apenas à causa e efeito, pois tem um algo a mais, tem um sentido.

Este sentido se explica na multiplicidade de fatores que intervêm na vida humana, obrigando especialmente o julgador, que trata os conflitos humanos, a interpretar os sentidos e significações ligais, pois, efetivamente, verifica-se que a atividade do legislador está apartada da realidade.

Nem se discute da possibilidade, como defendem alguns autores, de que o legislador labora o futuro, como norte ou referencial para a sociedade, pois em muitos casos encontramos injustificáveis equívocos.

A este particular, impede trazer à colação, o artigo 21 do Código Civil Mexicano, contido nas Disposições Preliminares, que tem a seguinte disposição:

“La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan; siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público.”

Evidentemente, ainda que a regra ditada no artigo 3º da lei de Introdução ao Código Civil¹⁵ esteja a serviço da segurança da relações, têm-se que esta disposição, em muitos casos, não coaduna com a realidade e com o caso concreto pendente de julgamento, onde a aplicação do texto frio da lei poderia conduzir a uma injustiça, não sendo destarte “razoável”.

Nesta esteira, isto comportaria uma questão: suponhamos um indivíduo que sempre viveu em uma região da selva amazônica,

¹⁵ Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

com poucos recursos e raros contatos com aquelas comunidades ribeirinhas, onde precariamente aprendeu a “desenhar” seu próprio nome, é preso em flagrante ao derrubar determinada espécie de árvore para fazer uma canoa, imitando o que sempre viu seu avô e seu pai a fazerem. Em um país de dimensões continentais como este, composto em grande parte de sua população, de analfabetos ou semi-analfabetos, seria “justa” sua reclusão? O mesmo não poderia acontecer com um indivíduo no sertão nordestino? Será que todos os profissionais do Direito, seus operadores, têm pleno conhecimento de todas as disposições editadas sem sede de Medidas Provisórias?

Evidentemente a segurança das relações não pode coadunar com a simples alegação de desconhecimento, mas em casos especiais, pode-se conduzir a verdadeira injustiça. Muitos certamente, o legislador mexicano debruçou-se sobre sua realidade, sobre seus problemas sociais, reconhecendo as deficiências e deu margens ao julgador, de que em certos casos, poderia “intuir”, consultando o Ministério Público, aplicando à situação, a medida justa, razoável.

3. A lógica do Razoável e a Interpretação

A interpretação das normas jurídicas incluem a referência a princípios axiológicos e a critérios valorativos, os quais muitas vezes não estão expressos no texto da lei, o que resulta dizer, que um ordenamento jurídico positivo não tom como funcionar, atendendo-se única e exclusivamente ao que nele está formulado.

Destarte, torna-se mister recorrer a princípios ou critérios, que embora não formulados explicitamente, são necessários, na medida em que o texto legal deva ser interpretado em função do propósito para o qual fora emitido, sempre com relação ao sentido e o alcance dos fatos particulares em relação à norma.

Desta forma, a interpretação apenas literal, além de absurda torna-se sem sentido, pois se está buscando uma interpretação, esta nunca poderá ser literal, ainda que realcemos a importância do caráter semântico, como elemento facilitador de acesso à correta via de interpretação.

Não fosse somente por este particular, temos ainda que o sentido das palavras empregadas pode ser delimitado, de sorte que por

mais que o legislador, na qualidade de transmissor, se esforce, o receptor jamais conseguirá fixar de modo preciso, o sentido claro e inequívoco das palavras empregadas, o que se deve basicamente à plurissignificação das palavras e também à mudança de sentido que as mesmas sofrem através dos tempos.

Assim, Recaséns Siches aponta que o sentido de uma palavra ou frase, sobretudo nas normas jurídicas, nunca está definitivamente definido, nem completo, muito pelo contrário, seu significado existe somente em relação como a singular realidade do problema humano prático sobre o qual deva operar.

Como o legislador ou o órgão jurisdicional, ao usar palavras e frases, dá a estas o sentido atual que estas têm na cultura de seu país, deve o julgador usar da atividade criativa do espírito para julgar com seriedade.

4. A Lógica do Razoável e a função legislativa

Como já mencionamos alhures, na atividade de elaboração da norma, o legislador tem, diante de si, um enorme leque de opções e por certo, deve escolher a que melhor se ajuste aos propósitos, no sentido de melhor adequação ao fato social, gerado no seio da sociedade, que “requeira” e que justifique a sua formulação.

Impende esclarecer que o termo “requerer” adredemente destacado, está intimamente ligado àquela crítica de que o legislador, em várias situações, estaria apartado da realidade, ou, o que é pior, legislando para outro país, já que este mostra uma realidade que diuturnamente tenta se encobrir.

Destarte, delimita então o campo axiológico, e, aplicando a Lógica do Razoável, deverá eleger valores que interessem ao mundo jurídico. É bem verdade que existem alguns valores, como os religiosos, entendidos como de superior hierarquia, que se realizam espontaneamente, somente a título de ilustração, mister se faz mencionar que os valores estéticos, tidos como de menor hierarquia, como o estabelecer distinção entre o belo e o feio, não são relevantes.

O que importa ressaltar é que não se deve cogitar de hierarquia entre valores, pois este não é um critério a ser seguido pelo legislador, a justiça sim, é um valor que sempre deve inspirar o legislador, já que entre outras funções, ao Direito se designa a

incumbência de garantir a realização de alguns valores e prestigiar outros, para a garantia da paz social.

Resulta disto, que a atividade legislativa deve estar impregnada de critérios valorativos, mas que não podem ser fornecidos pela lógica formal, mas sim pela lógica do humano, pela lógica do Razoável.

5. A Lógica do Razoável e a função jurisdicional

Como visto no item retro, o legislador opera com valorações sobre os tipos de situações reais ou hipotéticas, valorações sobre gêneros ou espécies de situações, enquanto o juiz, na sua atividade jurisdicional, completa a obra do legislador. Isto porque em vez de avaliar os tipos de situações em termos de gênero e espécie, avalia as situações individuais em termos concretos.

Torna-se evidente então, a incontestável diferença entre a operação do julgador e a do legislador, pois o essencial na atividade deste, não é o texto da lei.

A despeito de colocado no presente opúsculo, de uma maneira bastante sintética, Recaséns Siches¹⁶ elabora um esquema das situações em que pode o juiz se encontrar, no mister de sua tarefa de prestação da tutela jurisdicional, elaborando a norma individualizada, encontrada de maneira clara e precisa, também na monografia de Lídia Reis de Almeida Prado¹⁷:

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

¹⁶ RECASÉNS SICHES, *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, Editorial Portua, AS, México, 1973, p. 258 e seguintes.

¹⁷ LIDIA REIS DE ALMEIDA PRADRO, *apud Direito, Cidadania e Justiça – ensaios sobre lógica, interpretação, teoria, sociologia e filosofia jurídicas* RT, 1995, p. 71-72.

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 desta à controvérsia *sub judice*, percebe que a aplicação de tal norma à espécie, levaria a uma consequência contrária ao resultado a que a norma propõe, ou seja, 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 considerar-se diante de um caso de lacuna.

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

Após a apresentação dessas situações, Siches adverte ser frutífero para análise das situações “3” e “4” algumas considerações sobre a equidade, o que faremos no próximo item.

Como o processo de produção do direito não se encerra com a promulgação da lei, mas sim no momento de sua individualização, que é a fase concreta, pode-se afirmar que esta é a fase mais importante, pois mesmo não se verificando lacunas e contradições na lei, o órgão jurisdicional, no momento de julgar o caso concreto a si apresentado, valora as provas e fatos aos outros carreados, qualificando-as de maneira jurídica e adaptando-as ao geral e abstrato sentido da lei. Isto o faz, porque em se deparando com leis contraditórias, deverá optar por uma ou por outra, pautando-se por critérios de justiça, antecipando mentalmente os efeitos que da aplicação da norma advirão, verificando sempre, se tais efeitos estão de acordo com os propósitos da lei. Nada mais lógico e razoável do que isto.

6. A Lógica do Razoável e a equidade

A equidade, tradicionalmente é vista como um método para colatar, para corrigir a lei em sua aplicação ao caso concreto, daí, a advertência de Recaséns Siches no sentido de ser indispensável a

restauração da autêntica perspectiva de equidade, que foi mostrada, entre outros, por Aristóteles e Cícero.

Para Aristóteles, a equidade consistia na expressão do justo natural em relação ao caso concreto, sendo superior ao justo legal. Em outras palavras, a equidade consistia na expressão do justo natural em relação ao caso concreto, sendo superior ao justo legal. Em outras palavras, a equidade é o autenticamente justo a respeito do caso particular. Observava Aristóteles que o erro resultante da aplicação da fórmula geral da lei a casos particulares diferentes dos habituais por ela previstos, não é um erro que tenha praticado o legislador, não é um erro que esteja na lei mas algo que decorre da natureza das coisas, porque a lei só pode reger universalmente.

Segundo Cícero, equidade não consiste em corrigir a lei na aplicação desta a casos, mas sim, na sua exata aplicação, precisamente de acordo com as verdadeiras vontades do legislador, por cima da imprecisão das palavras.

O que Siches¹⁸ extrai dos elementos de Cícero e Aristóteles é que o legislador elabora suas normas gerais tendo em vista as situações habituais. Quanto se trata de um caso que não pertence a esse campo de situações, como quando o caso colocado diante do juiz se apresenta como se um tipo diferente daqueles que serviram de motivação na elaboração da lei e se a aplicação da regra genérica ao caso produzir resultados opostos àqueles que se propôs, então deve-se considerar aquela regra como não aplicável à espécie. E se não há, na ordem jurídico-positiva, outra norma que sirva para resolver satisfatoriamente o caso, então o juiz deve considerar-se como se estivesse diante de uma hipótese de lacuna.

Isto ocorre porque o problema de se decidir se uma norma jurídica é ou não aplicável a um determinado caso concreto, não se resolve por procedimento de lógica dedutiva. Ao contrário, é um problema que se pode solucionar somente por ponderação e estimativa dos resultados práticos que a aplicação da norma produziria em determinadas situações reais.

Finalizando, Siches que correto é o caminho de esse considerar a equidade como um “procedimento-adaptação” das normas jurídicas aos casos práticos, conjugando-as com as cambiantes

¹⁸ Op. cit. p. 264

necessidades da vida. No dizer de Lídia Reis de Almeida Prado¹⁹ a equidade não é um método de interpretação, mas o meio de interpretação, pois foi um antecedente, um pressentimento do “logos” do razoável em matéria da interpretação das normas jurídicas.

7. Considerações finais

Afastando a concepção então corrente, Recaséns Siches recomenda ao intérprete e ao operador do Direito, uma antevisão das coisas, sustentada por princípios estimativos, de modo a conduzi-lo a uma solução razoável para o caso concreto.

Esta teoria, construída de forma compatível com todos os anseios de uma época, dá ao operador, principalmente ao julgador, uma atividade criadora, imbuindo-o do objetivo maior do Direito.

A pretensão de Siches é superar a multiplicidade de processos hermenêuticos comumente verificados no Direito, considerando que os juizes, como um bom exemplo de intuição, costumam valer-se, ainda que inconscientemente, da lógica do Razoável, para determinar a decisão que darão ao caso a si apresentado, mas no momento de prolatar o decisório, encobrem esta atividade, esta operação, com “uma roupagem pseudo dedutiva de natureza silogística”, no dizer de Fábio Ulhoa Coelho²⁰.

Segundo a Lógica do Razoável, o pensamento não se guia pelos princípios da lógica clássica, por entendê-la, sozinha, insuficiente ao estudo e compreensão do Direito, mas por outros, centrados na investigação da congruência entre a realidade, os valores, os meios e os fins da norma jurídica.

Isto faz com que o operador do Direito, realizando operações normativas, fixe finalidades e propostas, uma vez que o ser humano não se restringe apenas a causa e efeito.

Desta forma, a interpretação deve operar-se dentro de critérios de razoabilidade, de sorte que o Direito seja interpretado com vistas à realidade, para atingir seu objetivo, regular comportamentos sociais, uma vez que o Direito não se ocupar dos homens, mas da sua

¹⁹ Op. cit. p. 73.

²⁰ FÁBIO ULHOA COELHO: “Roteiro de Lógica Jurídica”. 3º Ed. São Paulo, Max Limonad, 1997. p. 97.

conduta, entretanto, regular tais condutas ou comportamentos, refletido sua realidade.

8. Bibliografia

SEGUNDO, Luis Fernando. *Lógica Jurídica e Interpretação da Leis*. Rio de Janeiro, Forense, 1981.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. *Alguns aspectos sobre a lógica do razoável na interpretação do Direito*, apud BEATRIZ DI GIORGI; CELSO FERNANDES CAMPILONGO E FLÁVIO PIOVESAN, *Direito, Cidadania e Justiça*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.

SICHES, Luis Recaséns. *Tratado de Sociologia*. Tradução do Prof. João Batista Aguiar. 1ª ed. 3ª impressão, Porto Alegre : Globo, 1970.

_____, *Nueva Filosofía de la Interpretacion del Derecho*. México : Editora Porrúa. S.A. 1973.

_____. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica “razonable”*. México : Fondo de Cultura Económica – Universidad Nacional Autónoma de México, 1971.

_____. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México : Porrúa S.A., 1959.