

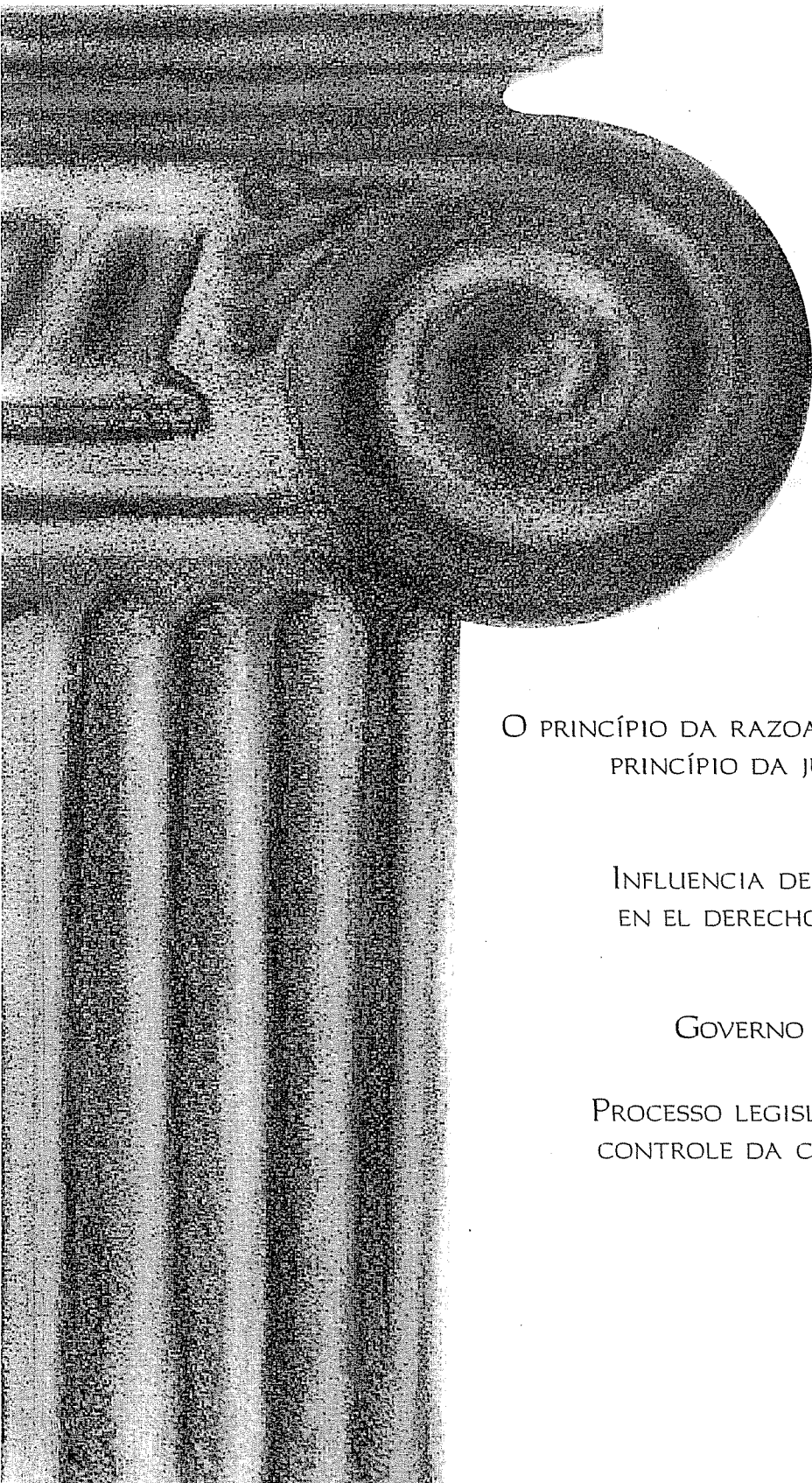
ANO V - Nº 8 - abril/1999

ISSN 1413-2117

NOVOS
Estudos

Jurídicos

REVISTA SEMESTRAL DO CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA DA UNIVALI



O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, COMO EXPRESSÃO DO
PRINCÍPIO DA JUSTIÇA, E A ESFERA DE PODERES
JURISDICIONAIS DO JUIZ

INFLUENCIA DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN
EN EL DERECHO PRIVADO. DERECHO DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

GOVERNO REVOLUCIONÁRIO DO DESTERRO

PROCESSO LEGISLATIVO, MEDIDAS PROVISÓRIAS E
CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS



UNIVALI



Universidade do Vale do Itajaí
Pró-Reitoria de Pesquisa, Pós-Graduação e Extensão
Curso de Mestrado em Ciência Jurídica

Reitor
Edison Villela

Vice-Reitor
Moysés Stromer

Pró-Reitor de Pesquisa, Pós-Graduação e Extensão
José Roberto Provesi

Pró-Reitora de Ensino
Sueli Petry da Luz

Pró-Reitor de Administração
Danilo Melim

Trabalhos para publicação e correspondência deverão ser remetidos para
Comissão Editorial da Revista "Novos Estudos Jurídicos"
Rua Uruguai, 458
Fone: (047) 341-7636
88302-202 - Itajaí - SC - Brasil

ISSN 1413-2117

Coordenação de Mestrado
Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold

Diretor da Revista
Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold

Conselho Editorial da Revista
Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold
Prof^ª MSc. Francelise Pantoja Diehl
Prof. Dr. José Isaac Pilati
Prof. Dr. Osvaldo Ferreira de Melo
Prof. MSc. Paulo Márcio Cruz

Secretária do Mestrado
Bel. Jaqueline Moretti Quintero

Revisão
Prof. Maria de Assis Straseio

Coordenador da Editora
Osmar de Souza

Novos Estudos Jurídicos / Universidade do Vale
do Itajaí, Curso de Mestrado em Ciência
Jurídica - a.5 - n.8 (1999) - Itajaí - UNIVALI,
1999

Semestral
1. Direito - Periódicos I. Universidade do
Vale do Itajaí

CDU 34: (05)

EDITORA DA UNIVALI

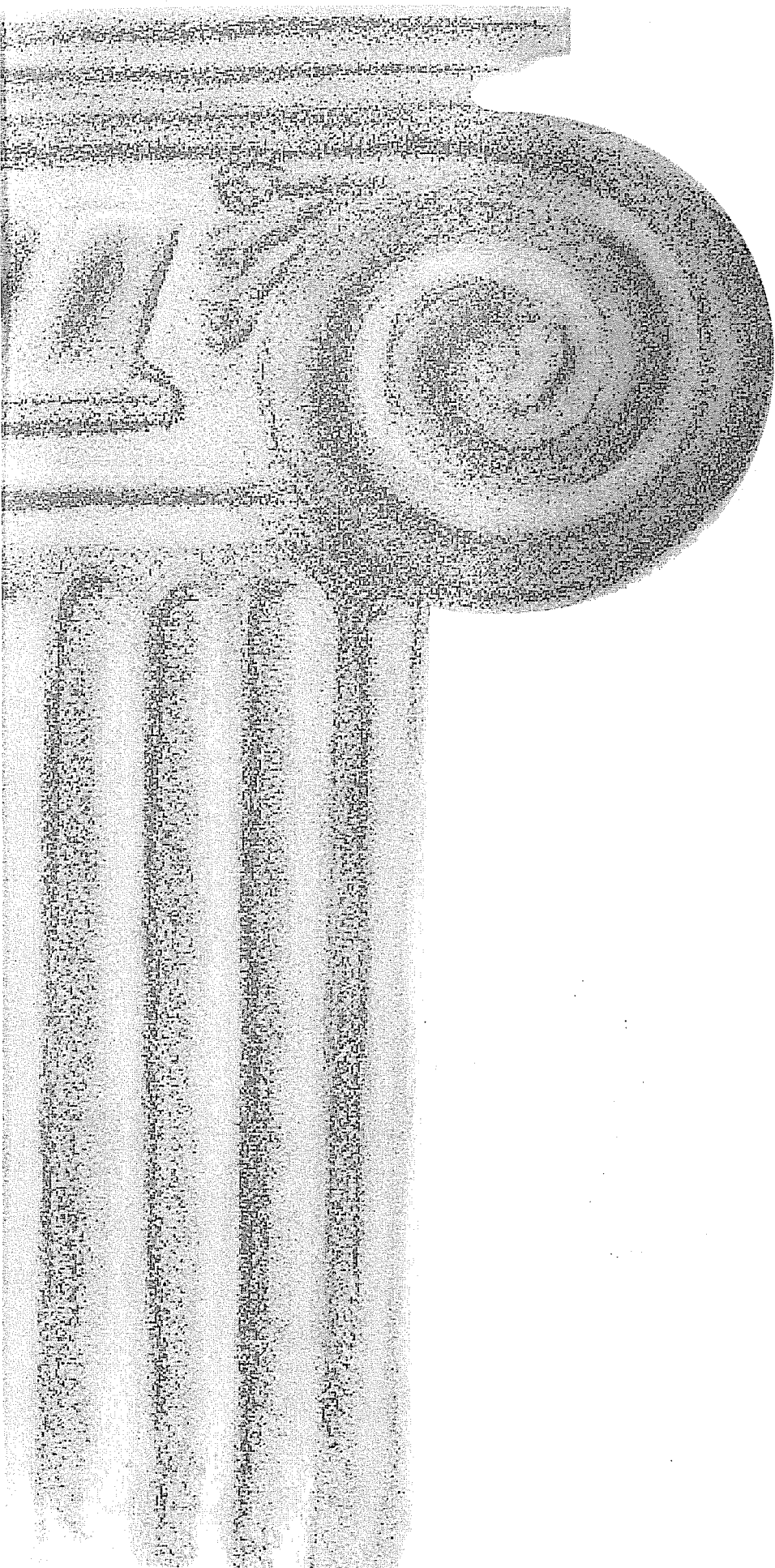
Projeto gráfico e diagramação: José Isaias Venera

Capa: João Wenceslau Ricardo Neto

Colaboradores: Juliana Provesi de Moraes

Ricardo Ericke Rebêlo

Secretária: Sueli Pereira da Silva



UNIVALI

SUMÁRIO

MENSAGEM DO DIRETOR	5
PROF. DR. CESAR LUIZ PASOLD	
 ARTIGOS	
O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, COMO EXPRESSÃO DO PRINCÍPIO DA JUSTIÇA, E A ESFERA DE PODERES JURISDICIONAIS DO JUIZ	
PROF. DR. MOACYR MOTTA DA SILVA	7
 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: MITO OU REALIDADE?	
PROF. MSc. CARLOS ARAÚJO LEONETTI	17
 EXAME DE ORDEM: VALIDADE E NECESSIDADE	
PROF. DR. CESAR LUIZ PASOLD	27
 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	
PROF. MSc. JOÃO MARQUES BRANDÃO NÉTO	29
 UM CASO REAL E A LINGUAGEM SUASÓRIA	
PROF. CELSO LEAL DA VEIGA JÚNIOR	39
 PROPOSTA DE UMA NOVA POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA PARA O BRASIL	
PROF. MSc. LUÍZ FLÁVIO BORGES D'URSO.....	43
 L'EVOLUZIONE STORICA DELLE IMMUNITA' PARLAMENTARI NEI SISTEMI DI DEMOCRAZIA RAPPRESENTATIVA	
PROF. DR. MAURIZIO OLIVIERO	49
 INFLUENCIA DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN EN EL DERECHO PRIVADO. DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA	
PROF. DRA. MARIANA HERZ Y ALEJANDRO D. PEROTTI	67
 GOVERNO REVOLUCIONÁRIO DO DESTERRO	
PROF. DR. WALTER F. PIAZZA	81

ESTUDO COMPARADO DA POSSE NOS CÓDIGOS CIVIS DO BRASIL E DA ITÁLIA
PROF. DR. JOSÉ ISAAC PILATI..... 85

PROCESSO LEGISLATIVO, MEDIDAS PROVISÓRIAS E CONTROLE DA
CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS
PROF. MSc. PAULO MÁRCIO CRUZ..... 101

ESTUDO SOBRE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL
RAPHAEL DE OLIVEIRA E SILVA BORGES107

DEPOIMENTO

O ACADÊMICO DE DIREITO
PROF. DR. CESAR LUIZ PASOLD 115

LIVROS

“CRIMES HEDIONDOS -
ASPECTOS POLÍTICO-JURÍDICOS DA LEI N. 8.072/90”
PROF. ROSAN DA ROCHA 119

PARLAMENTARISMO EM ESTADOS CONTEMPORÂNEOS
OS MODELOS DA INGLATERRA, DE PORTUGAL, DA FRANÇA E DA ALEMANHA
PROF. DRA. VERA TÊRESINHA DE ARAÚJO GRILLO 121

PRÁTICA DA PESQUISA JURÍDICA - IDÉIAS E FERRAMENTAS ÚTEIS PARA O
PESQUISADOR DO DIREITO
PROF. MSc. PAULO MÁRCIO CRUZ..... 123

MENSAGEM DO DIRETOR

O presente número da nossa Revista está sendo lançado em momento especialmente significativo para o Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, o CMCJ-UNIVALI.

Recomendado nacionalmente pela CAPES, o CMCJ, que completará em agosto próximo, quatro anos de existência, vive o seu 5º processo de seleção de novos Mestrandos, além de já ter efetuado a aprovação das quatro primeiras Dissertações, defendidas pelos Mestrandos Clóvis Demarchi, Celso Leal da Veiga Junior, Álvaro Brandão e Samuel da Silva Mattos. O número de Mestrandos em fase de elaboração de suas Dissertações é significativamente crescente, gerando a sólida expectativa de sucessivas defesas ainda neste ano corrente. O nosso programa de cooperação científica com o Curso de Graduação em Direito da UNIVALI, em pleno funcionamento, compromete, em trabalho conjunto e profícuo, Professores Doutores, Mestrandos Professores e Acadêmicos.

Além disso, passam a integrar o nosso Corpo Docente, agora na condição de efetivos, os (até então Convidados) Professores Drs. Moacyr Motta da Silva e João José Leal e a Profª MSc e Doutoranda Franceline Pantoja Diehl, contribuindo de maneira permanente para as atividades de Ensino, Pesquisa e Extensão do Curso.

Realizamos, recentemente e com absoluto sucesso, o 1º Seminário Internacional de Ciência Jurídica.

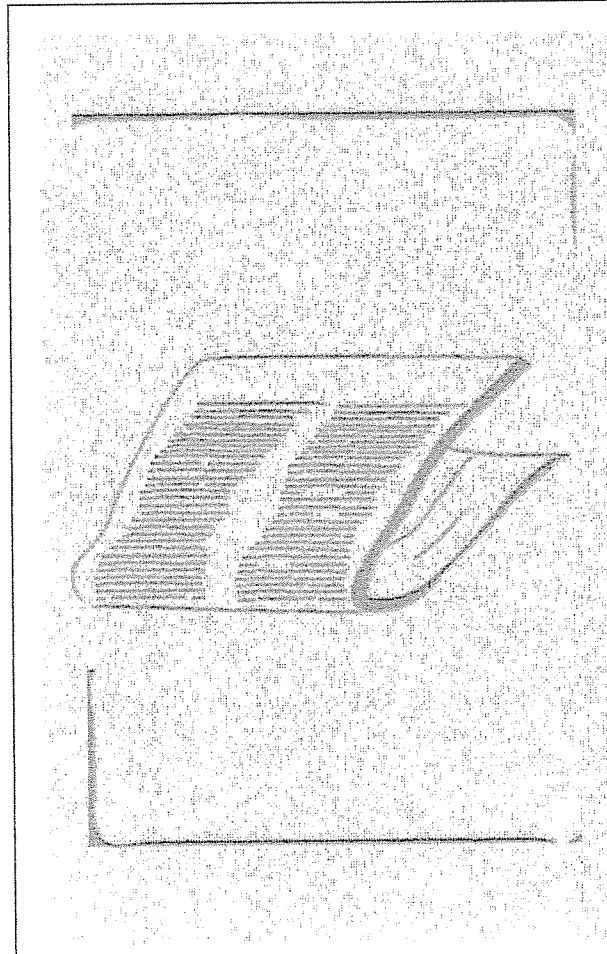
Além do Convênio de Cooperação para qualificação, em nível de Mestrado, da Magistratura Catarinense, com o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, já existente desde a fundação do CMCJ, firmamos Convênio de igual natureza com o Instituto dos Juízes Federais de Santa Catarina-IJUFE. No mesmo sentido e na busca da qualificação dos seus integrantes, a Associação Nacional dos Delegados da Polícia Federal firmou, em abril pp, termo de cooperação conosco. E, conforme informado pelo seu Eminentíssimo Presidente, o Juiz Antônio Carlos Facioli Chedid, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho – 12 R, acaba de aprovar também Convênio de cooperação com o nosso CMCJ.

E, enfim, a produção de nossos Docentes, Discentes e Autores Convidados, como os Leitores poderão constatar no presente número, mantém-se quantitativa, qualitativa e coerentemente com este ambiente positivamente dinâmico do CMCJ!

PROF. DR. CESAR LUIZ PASOLD

DIRETOR

ARTIGOS



O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, COMO EXPRESSÃO DO PRINCÍPIO DA JUSTIÇA, E A ESFERA DE PODERES JURISDICIONAIS DO JUIZ *

Prof.Dr. Moacyr Motta da Silva **

DELIMITAÇÃO TEMÁTICA DO ESTUDO

Por opção metodológica, estuda-se, a partir do conceito de Princípios Constitucionais do Processo, a noção do Princípio da Razoabilidade. Releva assinalar que o Princípio da Razoabilidade, que pretendemos demonstrar, origina-se de outro princípio que lhe dá sustentação, o

Princípio de Justiça. Investiga-se, com igual objetivo, dentro do Princípio de Justiça, que selecionamos como ponto de apoio para este estudo, particularidades conceituais de valores ideais, consagrados como princípios, nas normas constitucionais.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO - VISÃO INTRODUTÓRIA

O estudo reflexivo sobre o Princípio da Razoabilidade, em relação aos valores de justiça exige, por recomendação metodológica, que destaquemos, inicialmente, algumas particularidades sobre o conceito de Princípios Constitucionais do Processo. Sob o ponto de vista do direito positivo, não há previsão legal sobre o conceito deste instituto. Assim, incumbe à doutrina distinguir as linhas mais gerais em torno do tema. Por diversos âmbitos do saber, pode-se buscar o conceito de Princípios Constitucionais do Processo. Examinando-o sob o ângulo jurídico, a pesquisa procura visualizá-lo numa

constelação de idéias, de proposições gerais, vocacionadas para iluminar e orientar a política da criação de regras e aplicação do direito positivo de índole processual. Sob esta perspectiva, os Princípios Constitucionais do Processo anunciam idéias gerais destinadas a iluminar a aplicação das regras de natureza formal. Os Princípios Constitucionais do Processo investigados sob o prisma da Sociologia, apresentam-se como instrumentos de pacificação da sociedade. Lévy-Bruh¹ destaca que o direito, como regra criada pelo Estado de Direito, não pode se encontrar, arbitrariamente, isolado do corpo social,

* Texto elaborado para o 1º ENCONTRO DE MAGISTRADOS DO SUL E DO SUDESTE DO BRASIL, do qual o autor participou como Painelista

** Mestre e Doutor em Direito Pela Universidade Federal de Santa Catarina.UFSC. Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC e do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale de Itajaí- UNIVALI

por isto, requer que sua prática esteja em correspondência com os anseios da sociedade. Sob o olhar da Ciência Política, examina-se o grau de poder que os Princípios Constitucionais do Processo exercem sobre as diversas esferas de Jurisdição do Estado. Mediante a atuação dos órgãos de jurisdição, o Estado exerce objetivos políticos. Dentro deste prisma de visão, o direito assume um fim político. Face aos inúmeros ângulos que os Princípios Constitucionais do Processo abrem para investigação, optamos pelo exame multidisciplinar. Seleccionamos, por critério pessoal, os ensinamentos dos tratadistas² indicados, que servem de inspiração para a presente pesquisa. O estudo em torno da construção teórica de Princípios Constitucionais do Processo deve começar pela preocupação quanto à linguagem jurídica. Para a elaboração de conceito jurídico, emprega-se a linguagem escrita, com o objetivo de expressar a imagem do objeto conceituado. As reflexões que desenvolvemos neste estudo, sobre a idéia de conceito jurídico, inspiram-se nos ensinamentos de Roberto Grau.³ Para a construção do conceito de categorias jurídicas, uma das iniciais tarefas consiste na descrição de como o termo ou o objeto se projetam em nossos sentidos. Destaquemos, por exemplo, as categorias: justiça, razão, igualdade. Nos exemplos dados, o foco de observação recai sobre palavras ou expressões abstratas. Diferente será o encaminhamento da pesquisa, se pretendermos elaborar conceito sobre determinado objeto material, como, por exemplo: livro; mesa, lápis, cadeira. Na construção do conceito de direito, não se está configurando o objeto, mas o termo ou expressão, a categoria representativa do fenômeno jurídico. As categorias justiça, razão e igualdade, não são coisas

de sentido material; constituem realidades que podem ser identificadas sob o ponto de vista abstrato, pelas características mais gerais, essenciais. Pelo processo de abstração intelectual, podemos conceituar as categorias jurídicas descrevendo o seu objeto, demonstrando suas aplicações, finalidades, no sentido amplo, genérico. Podemos, então, deduzir que a formulação de conceito jurídico atua no plano intelectual, como obra de raciocínio lógico dedutivo. A construção teórica de Princípios Constitucionais do Processo submete-se a igual critério. Na doutrina de Hesse, os princípios constitucionais devem ser interpretados no sentido de unidade da Constituição. Por este enunciado, as regras de natureza constitucionais devem ser examinadas em conjunto. Evitam-se, com isto, contradições de interpretação dentro do sistema normativo constitucional.⁴ O destacado tratadista⁵ afirma que o Princípio da Unidade da Constituição e o da Concordância Prática constituem instrumento de integração entre os Princípios constitucionais e o ordenamento positivo ordinário. O Princípio da Unidade, na lição do mencionado jurista, denota o cuidado que o operador do direito deve levar em conta na interpretação de regras constitucionais e princípios, de forma a examiná-las como sistema normativo, evitando a construção de proposições que colidam entre si. Em relação ao Princípio da Concordância Prática, Hesse⁶ assinala pontos nucleares, como a necessidade de coordenar e combinar valores jurídicos em conflitos ou concorrentes, impedindo-se a eliminação de um em relação ao outro. Diante da rica contribuição de fundamentos que o mencionado jurista empresta, acolhemos, como guia deste estudo, os citados princípios.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO - VISÃO TEÓRICA

Provavelmente, um dos juristas contemporâneos que mais se destaca por suas pesquisas no domínio de conhecimento do Direito Constitucional é Canotilho.⁷ Na concepção do consagrado autor, os princípios constitucionais fundamentais, de natureza política, jurídica, social e econômica, condensados nas Constituições, podem se apresentar de forma expressa ou implícita. Os princípios Constitucionais representam sínteses de valores morais, éticos, jurídicos que a consciência da sociedade imprime nas

Constituições políticas. Os princípios integram a ordem jurídica do direito positivo e têm por função a interpretação, a integração e a aplicação do direito positivo. Reale⁸ ensina que princípios denotam verdades ou juízos de valor fundamental, que servem de alicerce, de certeza, para todo o sistema jurídico. Os princípios jurídicos representam síntese de valores políticos, históricos, sociais, éticos, que se formam a partir da realidade da sociedade. Os princípios de direito disseminados na Constituição representam o

núcleo de todo o sistema normativo. Dworkin⁹ assinala que o positivismo jurídico, representado pelo direito, firma-se por um conjunto de normas. Porém, o direito observado, exclusivamente sob o ângulo da norma jurídica, projeta uma visão unilateral do fenômeno. Junto às normas, sob o âmbito do positivismo jurídico, gravitam princípios que não se confundem, quanto ao âmbito de aplicação e conteúdo, com as regras jurídicas. Estes princípios, segundo Dworkin,¹⁰ destinam-se à aplicação da Justiça e da Equidade. Com idêntica vocação política, encontram-se os Princípios Constitucionais do Processo. Em regra, o elenco dos Princípios Constitucionais do Processo representa a essência teórica que a cultura jurídica da sociedade escolhe para recepcionar no texto constitucional. Os princípios deste nível não têm sede exclusiva para o ramo do processo civil, processo penal, processo trabalhista, processo militar e processo administrativo. Os Princípios Constitucionais do Processo constituem a essência dos diversos institutos que compreendem a função jurisdicional do Estado de Direito, no seu sentido mais amplo. Do ângulo do ordenamento jurídico, os Princípios Constitucionais do Processo são combinações lógicas da estrutura e organização da função jurisdicional. Servem de modelo ao legislador ordinário para a construção arquitetônica dos diversos ramos do processo. Deste ponto de vista, os princípios constitucionais constituem instrumentos de interpretação e integração do ordenamento constitucional processual. Podemos afirmar que os Princípios Constitucionais do Processo, embora alguns deles se encontrem implícitos, integram o ordenamento do direito

positivo. São, portanto, normas do sistema positivo. Por esta linha de entendimento, afirma-se que os Princípios Constitucionais do Processo assumem positividade imperativa. Vale significar, são princípios dotados de vocação obrigatória de aplicação. Sob o ponto de vista metodológico, os Princípios Constitucionais do Processo permitem classificação em três vertentes: a) princípio do Juiz Natural; b) princípio do Devido Processo Legal; c) princípio do Acesso à justiça. Em cada uma destas áreas gravita constelação de princípios que orientam, iluminam os domínios da jurisdição, do processo e da ação. Gérard Cornu¹¹ destaca que entre as funções dos Princípios Diretores do Processo estão aquelas vocacionadas para a criação de uma consciência de ideal de Justiça. O Princípio da Razoabilidade constitui espécie do gênero Princípio do Juiz Natural. O conceito de Princípio do Juiz Natural, no atual estágio de pesquisa da Teoria Geral do Processo, ultrapassa a temática da proibição de tribunais de exceção. Sob o ponto de vista dos Princípios Constitucionais do Processo, a raiz do Princípio do Juiz Natural funda-se na Constituição. Liebman¹² denomina juiz preconstituído por lei o Princípio do Juiz Natural, como garantia da função jurisdicional. Significa a criação de órgão jurisdicional, mediante norma constitucional. Novas pesquisas desenvolvidas a partir da Constituição da República Federativa do Brasil,¹³ orientam para o reconhecimento dos poderes do Juiz, na busca de valores contidos no direito. O Princípio da Razoabilidade, no estágio atual de desenvolvimento dos Princípios Constitucionais do Processo representa o instrumento de justiça que, a seguir, examinaremos.

PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - VISÃO TEÓRICA * * * * *

Princípio da Razoabilidade que adotamos para este estudo inspira-se, basicamente, no pensamento de Platão,¹⁴ pensamento de Aristóteles¹⁵ e pensamento de Tomaz de Aquino.¹⁶ Pelo presente estudo procura-se examinar idéias gerais, bastante amplas, com o objetivo de discutir nova perspectiva de visão do Princípio da Razoabilidade. Assinale-se que não se trata de pesquisa acabada, por isto, a necessidade de examiná-la sob o ponto de vista crítico. A palavra razoável deriva de razão, do mesmo campo semântico, o verbo “reri”, que em latim significa pensar, julgar,

cuidar, crer.¹⁷ Por isto, o pensamento que diz o homem ser um animal razoável. Homem razoável é aquele que investiga a relação entre os meios e os fins. Significa buscar o meio termo, com renúncia de atitudes ou práticas de absolutismo. Razão constitui palavra dotada de múltiplo sentido. As concepções centrais do vocábulo dirigem-se para duas vertentes. A primeira aplica-se à linguagem que trata do conhecimento das ciências matemáticas, com o nome de razão matemática. A segunda vertente toma-se do estudo da filosofia. Neste âmbito, razão significa o

conjunto de faculdades espirituais que permitem ao homem conhecer a verdade e orientar-se livremente pelo mundo. Pelo uso da razão, o homem se distingue dos outros membros da família animal. Mora¹⁸ ensina que a palavra razão pode ser compreendida com o equivalente de fundamento. Pela razão explica-se que algo é assim porque não é de outra forma. O termo exige coerência lógica das proposições. O autor menciona que a palavra pode ser empregada, igualmente, no sentido de princípio, explicação de determinada realidade do mundo. Pelo emprego da razão, o homem se destaca como ser inteligente. O termo evoca o sentido de bom senso, prudência. A palavra designa, no campo da filosofia, sistema de princípios a priori, pelo qual o sentido de verdade não depende da experiência. Para Aristóteles,¹⁹ a reta razão representa critério guia de justiça. Constitui a baliza que orienta a escolha da tomada de decisão pelo meio termo. Homem justo é aquele que, na busca da verdade, adota, como critério, o meio termo. A expressão meio termo, na concepção de Aristóteles,²⁰ designa critério de justiça. Denota a linha intermediária que se situa entre o mínimo e o máximo. Trata-se de medida padrão que alinha o pêndulo no ponto de equilíbrio. Como medida de justiça, a reta razão evita os excessos, não aprova o máximo e tem igual critério para o mínimo. O emprego da reta razão relaciona-se, desta forma, com outros critérios de justiça, como o da proporcionalidade, da igualdade, da equidade. Os sentimentos que impulsionam o homem, pela convivência em sociedade, fundam-se no primado do bem, da prudência, do justo. Aristóteles²¹ chama julgamento razoável, aquele pelo qual, a pessoa que chega à idade da razão, emprega critérios de discernimento, de equidade, de inteligência, na busca da verdade. Os critérios de razoabilidade, nesta concepção, conduzem o julgamento no caminho da uniformidade de direção. A idéia de razoável, para o filósofo, significa que todas as disposições examinadas convergem para o mesmo ponto, a justiça. A justiça compreende a igualdade, a proporcionalidade. O critério, termo igual, designa aquilo que corresponde ao meio termo. Entre as ações que denotam o máximo e aquelas que indicam o mínimo, o meio termo corresponde à igualdade. O justo representa o gênero daquilo que é proporcional. A proporcionalidade não é tomada no sentido de quantidade numérica, mas como de igualdade de razões. Considera-se injusto aquele que obra com tratamento desigual porque não observa a reta razão do meio termo. Ao contrário, o tratamento

realizado mediante critérios de igualdade é considerado justo. A idéia de igualdade define-se pelo meio termo. Aristóteles²² afirma que justiça e equidade são a mesma coisa, embora a equidade seja melhor do que a justiça. O equitativo é justo não segundo a lei, mas justo no sentido corretivo da justiça legal. Toda lei encerra uma ordem geral, porém, ela não contempla determinadas especificidades. Isto não quer significar que a lei geral não seja correta. Não há incorreção na lei, nem no ato do legislador, é a natureza da coisa em si que encerra uma certa particularidade. A equidade representa critério de justiça que age, especificamente, para corrigir a lei onde esta é omissa, face a sua generalidade. O filósofo apresenta como símbolo da equidade a régua de chumbo utilizada nas construções em Lesbos: A régua de chumbo possui a propriedade de tomar o contorno da pedra, todas as vezes em que houver forma diferente. A equidade representa espécie de justiça para casos particulares. No estudo da Razão desenvolvido por Recasens Siches,²³ a Razoabilidade constitui expressão do “logos humano”, com o designativo de razão fundada na índole do homem. O razoável age segundo o justo. O homem que se conduz pela razão distingue-se dos outros seres animais que não pertencem à espécie humana. A razoabilidade, do ponto de vista conceitual, não se confunde com racionalidade. A razão observada pela Teoria do Conhecimento é universal. A racionalidade vista pelo mesmo âmbito de saber é particular. O universo da racionalidade pressupõe operação técnico-científica. O estudo do conhecimento da razão indaga sobre o plano da ética, plano das práticas profissionais, plano das idéias sobre religião, plano das concepções de justiça. O uso da razão funda-se, conforme já assinalado, no “logos humano”, na razão de índole humana. Nela concorrem os critérios da reta razão, do ético, do bem, da excelência moral. Deve ser mencionado que os valores contidos no direito acham-se plasmados no corpo da Constituição. A Razoabilidade atua na esfera dos valores da sociedade, com destaque para o valor de justiça. A Razoabilidade não leva em conta, como base de estudo, a formalidade, o aspecto extrínseco da lei. A Razoabilidade, pelo juízo axiológico, procura o sentido de justiça. Siches²⁴ demonstra que a norma jurídico-positiva possui âmbito de império, dentro do qual regula tipos de valores e produz efeitos jurídicos. Assinala que o Juiz, no entanto, não se acha preso, exclusivamente, às regras formais de validade, como por exemplo, validez temporal, espacial,

peçoal. Deve buscar, na regra jurídico-positiva, valores que o autorizem a guiar-se por critérios de validade material. O valor, como fundamento do direito, encontramos nos estudos de Aristóteles.²⁵ O filósofo assinala que o homem, tendo por alvo algum bem, pelo convívio em sociedade, busca, idealmente, forma de vida moralmente elevada. A palavra bem, empregada por Aristóteles, assume postura de valor. O termo bem significa algo que corresponde a uma carga axiológica de valor. Neste sentido, o valor não se confunde com a realidade do mundo, mas representa aspirações, preferências de ordem positiva, inerentes ao bem, como ideal para a sociedade. Tomaz de Aquino²⁶ ensina a reta razão representa a síntese das virtudes morais. O autor destaca como base da reta razão a temperança, a prudência, a força, a justiça. Pela razão, o homem chega à justiça. O filósofo segue o pensamento de Aristóteles, examinando aspectos conceituais da reta razão. O conceito de reta razão, desenvolvido por Tomaz de Aquino, funda-se na virtude. O homem constitui o centro gerador da virtude. Acolhendo o mesmo critério de Aristóteles, o filósofo destaca as quatro formas de virtudes morais: a temperança, a prudência, a força, a justiça. Como síntese de todas elas, a justiça constitui o mais elevado grau de virtude moral. A reta razão representa a síntese das quatro modalidades de virtudes morais. Tomaz de Aquino²⁷ define a prudência como o conhecimento das coisas que desejamos e daquelas que devemos fugir; a temperança, como o controle de nossa vontade sobre o que nos deleita materialmente; a fortaleza, como a força de espírito para reconhecer tudo o que nos incomoda temporariamente; a justiça como o amor a Deus e ao próximo, através do qual se difundem as outras

virtudes. A categoria Razoabilidade (*Rationabilis* ou *Rationalis*) é qualidade ou atributo da razão. Razoável denota aquele que faz uso da razão. Compreende a faculdade que tem o homem de elaborar proposições lógicas. O termo evoca o sentido de bom senso, prudência. A palavra Razoável designa, no campo da filosofia, sistema de princípios a priori, pelo qual o sentido de verdade não depende da experiência. Perelman²⁸ desenvolve estudos sobre a Reta Razão, a partir dos ensinamentos de Cícero na obra *A República*. O citado filósofo reconhece que toda vez em que o Juiz precisar algo envolvendo padrões de valores, como, por exemplo, o bom pai de família, ou necessitar determinar as conseqüências de ato danoso, está diante de questão sobre a aplicação do razoável. Na doutrina de Perelman, o Princípio da Razoabilidade não remete à solução única, mas à pluralidade de possível solução. O emprego do critério da Razoabilidade vai indicar o caminho razoavelmente próprio para o caso. A Razoabilidade reconhece a falibilidade da razão, admite as limitações da razão e evita o absoluto como limite da razão. Neste sentido, razoável representa critério de justiça que indica o ponto de equilíbrio entre o absoluto e o mínimo. O Princípio da Razoabilidade opera sobre a norma dotada de juízo axiológico. Este princípio incide sobre os valores contidos no direito. Aceitar a aplicação do Princípio da Razoabilidade sobre a regra de direito não significa abandonar as normas jurídicas construídas pela teoria do positivismo. É o direito que indica o critério de justiça. A reta razão, que propomos para este estudo, assume índole de natureza social. Esta opção tem como objetivo demonstrar que o Princípio da Razoabilidade tem por ideal a justiça social.

PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - VALORES DE JUSTIÇA - VISÃO NORMATIVA

Pesquisar a sede teórica do Princípio da Razoabilidade, como instituto conexo aos Princípios Constitucionais do Processo, representa mais do que pura investigação bibliográfica. O estudo exige cuidados acerca de enunciados lógicos da teoria dos sistemas normativos. Não se pode perder de vista, igualmente, os fundamentos da teoria do direito e da teoria política. Merlin Clève²⁹ reconhece idêntica dificuldade na investigação de princípios que se

encontram implícitos na Constituição, ao afirmar que “A descoberta dos princípios e das vedações implica um trabalho de pesquisa minuciosa do texto constitucional, o que nem sempre pode ser feito sem algumas dificuldades”. Já foi demonstrado que os princípios constitucionais, não raro, acham-se implícitos no corpo da Constituição. Apresentam-se como síntese de valores políticos, sociais, jurídicos, condensados pela sociedade. Os enunciados

constitucionais encontrados sob esta forma anunciam proposições dotadas de carga valorativa. A linguagem apresenta-se sob a forma axiológica, valorativa. Citam-se, por exemplo, algumas delas: desigualdades sociais; valores éticos; valores sociais; valores da sociedade; ordem social; primado do trabalho; princípio da igualdade. Outra característica dos princípios é a generalidade, a amplitude conceitual. Sob o ponto de vista lógico-político, os princípios constitucionais do processo servem de guia para a aplicação concreta das normas. Diante dos fundamentos ora demonstrados, identificamos, na Constituição da República Federativa do Brasil,³⁰ princípios de natureza valorativos, que possuem âmbito de conteúdo conexo com o Princípio da Razoabilidade. Por convenção semântica, passaremos a empregar, a partir deste momento, a abreviatura C.F. para designar Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Os princípios que, a seguir, destacamos, não têm caráter exaustivo. São enunciados constitucionais dotados de valores éticos, políticos, sociais, que motivam a aplicação do Princípio Razoabilidade. Iniciemos com o Preâmbulo da C.F. “*instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna...*” “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*” (C.F. art.3º III); “*a solução pacífica dos conflitos*” (C.F.art.4º VII); “*instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente...*” “*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material,*

moral ou à imagem” (C.F.art.5º V.) “(C.F.,art. 150 II) “*princípio da redução das desigualdades regionais e sociais*” (C.F.,170 VII) “*A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*” (C.F.,art.193) “*princípio I igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola.*” (C.F.art.,206) “*respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família*” (C.F.,221 IV) “*..princípio da dignidade da pessoa humana..*” (C.F.art.226, par.7º) “*É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*” (C.F., art.227); Lópes Calera³¹ doutrina que esta categoria de enunciados classifica-se entre os princípios universais de moral e de justiça.. São proposições que procuram reduzir as antinomias no seio do direito positivo, mediante a existência de regras homogêneas. Tais princípios, doutrina o destacado filósofo, com apoio na Teoria de Justiça formulada por Dworkin, constituem imperativos de justiça, de honestidade e da moral. Lópes Calera reconhece que os princípios de ética, de moral servem, não como meio para evitar-se a arbitrariedade judicial, como, também para a defesa das forças sociais minoritárias. O autor entende que a valorização do direito é, antes de tudo, uma tarefa ética, política e em última instância de natureza filosófica.

PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E O PAPEL DO JUIZ

O Princípio da Razoabilidade, conforme foi demonstrado, constitui um dos instrumentos de justiça. A vocação política deste princípio tem por objetivo orientar, com apoio nos valores da reta razão a aplicação do direito. O Juiz precisa aceitar, como guia, o Princípio da Razoabilidade incorporado no sistema do direito positivo. Ensina Bodenheimer³² que, na Idade Moderna, vem crescendo uma nova consciência do direito, segundo a qual, os princípios e valores morais recepcionados na Constituição política incorporam-se ao sistema do direito positivo. Ora, a recepção no direito positivo de princípios e

valores éticos, morais, econômicos e sociais se refletem na postura do Juiz que se acha comprometido no contexto histórico, cultural, econômico e social. Identificado com a moderna visão do direito, Cappelletti³³ destaca que o Juiz necessita ter consciência que a função jurisdicional aponta para uma tríplice esfera de responsabilidade: a) política; b) social; c) jurídica. Significa que o Juiz, ao decidir, envolve-se com o aspecto jurídico como, também, com o dado político e social. O Juiz precisa reconhecer que, acima dos códigos e das normas substantivas, encontram-se os princípios jurídicos

constitucionais, dotados de vocação política para a interpretação, a integração e o conhecimento do sistema do direito positivo. Um dos pontos de referência que orientam o pesquisador a reconhecer o Princípio da Razoabilidade, fundado no Princípio do Juiz Natural, decorre dos valores éticos, políticos e sociais consagrados na Constituição. As normas constitucionais, dotadas de valores ideais da sociedade, não podem ser tratadas, exclusivamente, sob o ângulo da legalidade. Representam aspirações de diversos matizes, sintetizadas nas normas constitucionais. São regras dotadas de proposições de dever-ser. Ora, se o direito ao criar a Sociedade Política prevê a existência de regras portadoras de valores, quer significar que as mesmas atuam no plano do ideal. São modelos ideais de bem-viver, que o Estado de Direito reconhece à sociedade. São os valores éticos, políticos, sociais, incorporados às regras constitucionais, que servem de fundamentos

para orientar o Juiz na aplicação do Princípio de Razoabilidade. A atuação do Juiz ao examinar a norma constitucional, portadora de valores fundantes de ideais éticos, autoriza-o à decisão política. O papel central do Princípio da Razoabilidade é conduzir o Juiz a decidir dentro dos Princípios de Justiça. Sensível ao tratamento de depuração dos valores de justiça, que a Doutrina do Positivismo Jurídico conseguiu implantar nos diversos sistemas do direito romano-germânico, Dalari³⁴ escreve: "O Legalismo Expulsou a Justiça". O Mestre observa que, graças à Teoria do Positivismo Jurídico construída por Hans Kelsen, os códigos do mundo ocidental contemporâneo foram atraídos para o legalismo formal. Uma das vigas mestras da teoria de Hans Kelsen consiste na eliminação do conceito de ética, como pressuposto do direito. O princípio da Razoabilidade, fundado no Princípio de Justiça, procura resgatar os valores éticos do direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Princípio da Razoabilidade, para este estudo, funda-se no Princípio de Justiça. Integra, com igualdade de hierarquia, positividade, imperatividade, a constelação dos demais Princípios Constitucionais do Processo. A Razoabilidade, como critério de justiça, que adotamos para a demonstração teórica do Princípio processual, inspira-se na Teoria de Justiça, de Aristóteles, na Teoria da Reta Razão, de Tomaz de Aquino e na Teoria da Razoabilidade, de Recasens Siches. O Princípio da Razoabilidade tem por vocação política orientar, interpretar e

integrar, com apoio nos valores da reta razão, a aplicação do direito. O Juiz tem o poder-dever de aplicar os valores de justiça consagrados nas regras de natureza constitucional. O Juiz tem o poder-dever de conhecer que, acima dos códigos formais, existem, na Constituição política, Princípios Constitucionais do Processo, expressos e implícitos, que orientam a aplicação do direito, dentro de padrões de justiça. O juiz precisa reconhecer que o Princípio da Razoabilidade inspira-se na reta razão, como valor social, institucionalmente, garantido pelo Estado de Direito.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 LÉVY-BRUHL, Henri. *Sociologia do Direito*. Trad. de Antônio de Pádua Denesi. São Paulo: Martins Fontes 1997, p.33.
- 2 CANOTILHO, J.J.Gomes. *Direito Constitucional*. 6 ed, 2 Reimp. Coimbra: Almedina. 1996. CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre.Fabris. 1988. CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Tradução de José Casais Y Santaló. Tomo I. Reus.Madrid. 1977. FAZZALARI, Elio. Instituzioni Di Diritto Processuale. 8 ed. Casa Editrice Dott. Milão. 1996. GUERRA FILHO, Willis. Ensaio de Teoria Constitucional. Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará. Fortaleza. 1989. LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Derecho Procesal Civil. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Edições Jurídicas Europa América.Buenos Aires.1976. NERY JÚNIOR, Nelson. Principios do Processo Civil na Constituição Federal. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo.1992 PORTANOVA, Rui. Principios do Processo Civil. 2ª tiragem. Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre. 1997. SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de Processo Civil.2 ed. Porto Alegre: Fábris.1991 VARELA, Antunes. Manual de Processo Civil. 2ª ed. Antunes Varela, J.Miguel Bezerra e Sampaio E. Nora.Coimbra: Coimbra.1984. VINCENT, Jean. Procédure Civile. - Jean Vincent e Serge Guinchard, 24 ed. Paris: Dalloz. 1996.
- 3 GRAU, Erös Roberto. *Direito Conceito e Normas Jurídicas*. São Paulo:Revista dos Tribunais. 1988
- 4 HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. (Grundzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland) Trad. de Luiz Afonso Heck. 20 ed. Alemã. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fábris. 1998 p.66
- 5 _____ ibidem p.67
- 6 _____ ibidem p.67
- 7 CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6 ed. 2 reimp. Coimbra: Almedina. 1996, p.171
- 8 REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 14 ed. São Paulo: Saraiva,1991.
- 9 DWORKIN, Ronald. *Los Derechos em Serio*. Barcelona: Ariel, 1995, p.234.
- 10 _____ ibidem, p.234
- 11 CORNU, Gérard. *Procédure Civile*. Gérard Cornu e Jean Foyer. Paris: Presses Universitaires de France, 1996. p.131
- 12 LIEBMAN, Enrico Tulio.*Manual de Derecho Procesal Civil*.Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires.1980, p.9.
- 13 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
- 14 PLATÃO. *A República*. Trad. de Maria Helena da Rocha Pereira. 8ª red. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa. 1979 . 347
PLATÃO. Diálogos; Tradução de José Cavalcante de Souza. Jorge Paleitak e João Cruz Costa. Os Pensadores. Seleção de Textos. O Banquete- Fédon- Sofista - Político. Os Pensadores. São Paulo: Abril, Cultural. 1983, p. 230
- 15 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 3 ed. Trad. de Mário da Gama Kury. Brasília: Universidade de Brasília. 1992, p.113
ARISTÓTELES. A política. Trad. de Nestor Silveira Chaves. Coleção Universidade de Bolso. Rio de Janeiro. 1992. p. 13
- 16 AQUINO, Santo Tomaz de. *Suma de Teologia*. III Parte II-II(a) 2ª ed.Madrid. Biblioteca de Autores Cristianos. 1995. p.483
- 17 SOUZA, Francisco Antônio de. *Novo Dicionário Latim Português*. Porto: José Lelo e Edgar Lelo. 1965. p. 851.
- 18 MORA, José Ferretor.*Dicionário de Filosofia*. Madrid: Q-Z. 1981, p. 2724
- 19 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 3 ed. Trad. de Mário da Gama Kury. Brasília: Universidade de Brasília. 1992, p.113
- 20 _____ ibidem, p113
- 21 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 3 ed. Trad. de Mário da Gama Kury. Brasília: Universidade de Brasília. 1992, p.123
- 22 _____ ibidem, p 109
- 23 SICHES, Luis Recasens Siches.*Tratado General de Filosofia del Derecho*. 9 ed. Mexico.Porrúa.1986

- 24 _____ ibidem, p. 646
- 25 ARISTÓTELES. *A Política*. Trad. de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Coleção Universidade de Bolso. 1992, p. 12
- 26 AQUINO, Santo Tomaz de. *Suma de Teologia*. III Parte II-II(a) 2ª ed. Madrid. Biblioteca de Autores Cristianos. 1995, p.483
- 27 _____ ibidem, p 483
- 28 PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. Trad. de Maria Ermantina Galvão G.Pereira. São Paulo: Martins Fontes. 1996, p.431
- 29 MERLIN CLÉVE. *Clémerson. Temas de Direito Constitucional*. (e de Teoria do Direito. São Paulo: Acadêmica. 1993, p 64
- 30 BRASIL Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, p. 1; 5; 82; 95;103;108; 113;116.
- 31 CALERA. Nicola María López. *Filosofia del Derecho*. (I) Granada. 1997, p. 124
- 32 BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*. 2 ed. Trad. de Vicente Herrero. 1994, p 99
- 33 CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?* Trad. de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fábris.1989, p. 35
- 34 DALARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*.São Paulo: Saraiva. 1996, p.80