

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

Volume 8

Abr / Jun 2016

Qualis B1

Doutrina Nacional / Allan Rocha de Souza / Vitor de Azevedo Almeida Junior / Wemerton Monteiro Souza / Anna Cristina de Carvalho Rettore / Beatriz de Almeida Borges e Silva / Diego Carvalho Machado / Maria Goreth Macedo Valadares / Isadora Costa Ferreira

Doutrina Estrangeira / Ricardo Alexandre Cardoso Rodrigues

Pareceres / Luiz Gastão Paes de Barros Leães

Vídeos e Áudios / Ana Carla Harmatiuk Matos

A RAZOABILIDADE E A SUA ADOÇÃO À MODA DO JEITÃO

Tem sido verdadeiramente notável, nas últimas décadas, o desenvolvimento de princípios e instrumentos hermenêuticos que, rompendo com o falacioso silogismo da subsunção, reformulam a noção de segurança jurídica e propiciam novos fundamentos para a interpretação e aplicação do direito.

Na esteira da teoria da argumentação e de tendências metodológicas que entreveem na persuasão um dos pilares da identificação da norma do caso concreto, a proporcionalidade e a razoabilidade se difundem na linguagem jurisprudencial com significado inquietantemente ambíguo, a exigir da doutrina urgente esforço no sentido definir seu conteúdo e os critérios legítimos para sua utilização na legalidade constitucional.

Assim como ocorreu com o princípio da boa-fé objetiva nos anos 90 do Século passado, a razoabilidade parece se apresentar ao magistrado como espécie de trunfo poderoso, destinado a solucionar aparentes impasses diante de colisões de interesses formalmente legítimos. Nesta esteira, bastaria rápida pesquisa jurisprudencial para verificar a diversidade de significados que têm sido atribuídos à razoabilidade, impedindo-se, assim, o controle racional acerca de sua utilização.

A prescindir da discussão quanto às semelhanças ou diferenças estruturais e funcionais entre proporcionalidade e razoabilidade – conceitos equivalentes para alguns autores e, para outros, dirigidos à valoração quantitativa e qualitativa, respectivamente – tem-se invocado acriticamente a razoabilidade como parâmetro final de decisões difíceis, identificando-a ora como boa-fé objetiva; ora como reação ao abuso de direito; ora como sinônimo de equidade; ora como a justiça no caso concreto a partir da experiência pessoal do magistrado, expressão do seu dever soberano de temperar a letra fria da lei. Tudo isso no louvável propósito de aprimorar a prestação jurisdicional, mas em grave prejuízo da segurança jurídica.

Diante da sobreposição conceitual, a força normativa da boa-fé objetiva e do abuso de direito acaba sendo reduzida com a invocação de qualquer critério valorativo

que lhe sirva de amparo, mediante desnecessário parâmetro exógeno à sua própria dogmática. O mesmo se pode dizer no caso da equidade, enquanto, por outro lado, a perspectiva da razoabilidade como justiça no caso concreto ou correção do rigor da norma abstrata desconhece ser dever do magistrado, em toda e qualquer decisão, independentemente da razoabilidade, aplicar a norma jurídica a partir do fato social e de suas circunstâncias específicas, em busca da justiça do caso concreto. O resultado é tornar a razoabilidade reforço hermenêutico ocioso ou, pior, revelador de valoração subjetiva do magistrado, à moda de antiga anedota que considerava que os grandes conflitos acabam sendo decididos, pelo magistrado experiente, de acordo com o jeitão da controvérsia.

Para se evitar tal anomalia, cabe à doutrina do direito privado aprofundar o debate destinado à fixação de parâmetros objetivos para a imprescindível utilização da razoabilidade, que levem em conta (i) a autonomia conceitual em relação às demais categorias; e (ii) os valores e princípios do próprio ordenamento jurídico, sem valorações subjetivas que acabam por desvirtuar a sua força como critério hermenêutico. Nesta dimensão, a razoabilidade adquire relevantíssimo papel como balizador do exame de legitimidade, no caso concreto, dos interesses em confronto. Mediante a razoabilidade, o intérprete poderá aferir em que medida a disciplina individuada para certa hipótese fática, mesmo diante de regras aparentemente claras, se encontra consentânea com os princípios e valores do ordenamento, tendo-se em conta as especificidades dos interesses em questão. É papel do intérprete, portanto, em nome da razoabilidade, entrever as consequências da sua atividade interpretativa no caso concreto, em busca da solução razoável que, ao mesmo tempo, seja rigorosamente fiel aos valores do ordenamento jurídico.

Não se pode abrir mão, portanto, da razoabilidade. Entretanto, a aplicação dos princípios e cláusulas gerais, de fundamental importância na construção da solução do caso concreto, deve atentar para a unidade axiológica indispensável à compreensão do ordenamento como sistema. Dessa forma, a fragmentação da casuística, tão rica quanto pode ser a criatividade humana, não autoriza o subjetivismo do intérprete. A razoabilidade deverá guiar a atividade hermenêutica na individuação dos interesses merecedores de tutela de modo visceralmente fundado e inserido no sistema jurídico e em seus valores normativos.

Não há fórmula definida para a razoabilidade, sendo indispensável que esforço hermenêutico seja levado a cabo na sua construção. Para tanto, o intérprete deve valer-se evidentemente da literatura estrangeira, evitando, contudo, importações acríticas de doutrina e jurisprudência, nem sempre compatíveis com a identidade cultural na qual se

haverá de estabelecer o conteúdo da razoabilidade em consonância com a ordem jurídica brasileira. G.T.