

Artigo

## As sentenças ou decisões jurídicas: a fundamentação racional segundo Robert Alexy

*Sentences or legal decisions: the rational reasoning according to Robert Alexy*

Hailton Gonçalves da Silva<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Magistrado do Estado de Pernambuco. Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, Paraná. Especialista em Direito Processual pela UNP, Natal/RN. E-mail: hailtongs12@gmail.com.

Submetido em: 01/11/2024, revisado em: 07/11/2024 e aceito para publicação em: 08/11/2024.

**Resumo:** A prática da magistratura e a aplicação do direito aos casos concretos trazidos ao judiciário, diariamente, revela o desafio que os juízes têm de interpretar corretamente os textos legais e aplicá-los criativamente. Sendo, portanto, de fundamental importância abordar-se aqui o tema: “As sentenças ou decisões jurídicas: a fundamentação racional segundo Robert Alexy”. Diante disso, emerge o seguinte questionamento: os julgamentos de valor proferidos pelos magistrados podem ser racionalmente fundamentados segundo a teoria de Robert Alexy? A partir de tal indagação que norteou os estudos, objetivou-se demonstrar como a teoria de Robert Alexy pode contribuir com as decisões dos magistrados. Foram utilizados o método dedutivo e a técnica da pesquisa bibliográfica. Concluiu-se então pela pesquisa realizada que os julgamentos de valor proferidos pelos magistrados precisam e podem ser racionalmente fundamentados.

**Palavras-chave:** Magistratura; Decisões Jurídicas; Fundamentação; Robert Alexy.

**Abstract:** The education salary is a crucial source of resources for the financing of public basic education in Brazil. However, restrictive interpretations of the rules of applicability of these revenues have hindered the performance of the Public Administration in the management of expenses with the maintenance and development of education. Education, a fundamental right of high importance, requires ample financial and budgetary availability for the implementation of actions aimed at its maintenance and development. Thus, the rules for the application of resources from the education salary must be interpreted broadly, in the light of the principle of maximum effectiveness of fundamental rights. This study adopts a qualitative approach, with emphasis on normative and doctrinal analysis, using bibliographic review and documentary analysis to explore the pertinent legislation and decisions of courts of accounts and the Judiciary, contributing to a critical reflection on the relationship between public policies and the right to education in Brazil.

**Keywords:** Right to education. Education salary. Maximum effectiveness of fundamental rights.

### 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na prática da magistratura, os juízes, com frequência, percebem o desafio que é encontrar a melhor maneira de interpretar as leis a fim de atender adequadamente à demanda judicial, pois a aplicação de determinada lei nem sempre ocorre pela simples subsunção do caso concreto a determinado texto normativo oriundo do parlamento.

“As sentenças ou decisões jurídicas: a fundamentação racional segundo Robert Alexy” é um tema que traz à discussão a necessidade de que a decisão judicial seja devidamente fundamentada.

Assim sendo, a importância desta pesquisa reside na sempre atual necessidade de se discutir a importância da motivação adequada de toda e qualquer decisão judicial.

Diante desse desafio surge a seguinte questão: os julgamentos de valor proferidos pelos magistrados podem ser racionalmente fundamentados segundo a teoria de Robert Alexy? Tendo, portanto, como objetivo principal mostrar como a teoria alexyana pode contribuir com as decisões dos magistrados.

Utilizou-se o método dedutivo e a técnica da pesquisa bibliográfica, uma vez que a partir de regras gerais que apresentam a necessidade de fundamentação de toda decisão judicial, traz-se a discussão os ensinamentos de Alexy a respeito da fundamentação racional.

Os referenciais teóricos utilizados além de Robert Alexy, nomes como Lenio Streck, João Maurício

Adeodato, dentre outros.

Para tanto, dividiu-se este trabalho em três partes. A primeira referente a princípios de conteúdo jurídico-político e sistema axiológico; a segunda no tocante à argumentação jurídica, constitucionalismo e democracia; e a terceira concernente à fundamentação racional das decisões consoante Alexy.

Por fim, concluiu-se que os julgamentos de valor proferidos pelos magistrados podem sim ser racionalmente fundamentados.

### 2 PRINCÍPIOS DE CONTEÚDO JURÍDICO-POLÍTICO E SISTEMA AXIOLÓGICO

Os princípios exercem um papel fundamental no sistema jurídico de qualquer Estado, especialmente em sistemas jurídicos como o brasileiro, em que a Constituição é a lei suprema ou *lex fundamentalis*.

Ora, os princípios fundamentais de conteúdo jurídico-político são as bases essenciais que orientam não apenas a interpretação, mas, também, a aplicação criativa do texto normativo ao caso concreto. Representando, assim, valores de conduta geralmente aceitos e incorporados pela cultura jurídica de um país.

Para além do dito, os princípios jurídicos possuem papel importantíssimo na resolução de lides complexas, assim como na adaptação do direito às novas situações e avanços da sociedade. Servem, portanto, como critérios para apreciar a validade, a legitimidade das leis e das decisões jurídicas.

Então, por princípios constitucionais entende-se aqueles princípios jurídicos que possuem origem na Constituição de determinado país. Representam, portanto, valores fundamentais em que a ordem constitucional é edificada e estabelecem as bases para todo o ordenamento jurídico. A Carta Política de 1988 contém diversos princípios que orientam não somente o funcionamento do sistema jurídico brasileiro, mas também a organização do Estado.

Existem princípios constitucionais detentores de status especial dentro do sistema jurídico nacional como a soberania, a dignidade da pessoa humana, a separação dos poderes, a legalidade, a igualdade e a moralidade administrativa.

Pois bem, uma das contribuições de Alexy (2019) é a distinção que ele faz entre as regras e os princípios jurídicos. Entendendo as regras como normas que determinam resultados definitivos em casos específicos e os princípios como “mandados de otimização” que precisam ser realizados na maior medida possível, considerando as circunstâncias do caso levado ao Estado-juiz; conforme ele mesmo abordou em palestra promovida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Goiás.

Observou, ainda, o professor alemão pós-positivista que as regras, enquanto comandos definitivos, seriam aplicadas através da subsunção; entendendo que tanto regras como princípios são normas. Para ele, havendo conflito envolvendo dois princípios a alternativa é interferir no que afetará menos o outro. Nos casos mais complexos, a saída é usar a proporcionalidade, através do balanceamento, pois algum princípio será sacrificado (Alexy, 2019).

Alexy já chegou a admitir que desenvolveu sua teoria através dos estudos de Dworkin, outro pós-positivista. Que em crítica ao positivismo jurídico também defende a distinção entre regras e princípios jurídicos, considerando-os normas jurídicas. Aliás, observa, ao orientar a utilização hermenêutica dos princípios para os casos difíceis:

[...] o positivismo jurídico fornece uma teoria dos casos difíceis. Quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara, estabelecida de antemão por alguma instituição, o juiz tem, segundo tal teoria, o poder discricionário para decidir o caso de uma maneira ou de outra. Sua opinião é redigida em uma linguagem que parece supor que uma ou outra das partes tinha o direito preexistente de ganhar a causa, mas tal ideia não passa de uma ficção (Dworkin, 2002, p. 127).

O pernambucano Marcelo Neves, no entanto, salienta:

Essas observações servem-nos para esclarecer que o problema da distinção entre princípios e regras (especialmente constitucionais) situa-se no plano da argumentação que se desenvolve no processo concretizador, em que se pretende determinar o conteúdo de normas a aplicar.

Pressupõe a questão do processamento seletivo da dupla contingência e, especificamente, a confrontação com a ambiguidade e vagueza das disposições normativas, com a conexão entre sentidos *prima facie* e definitivo de normas e com a interpretação dos fatos jurídicos relevantes aos casos a serem decididos (Neves, 2019, p. 11).

Na verdade, Neves (2019, p. 89-90) profere críticas aos modelos utilizados com fulcro nas teorias de Alexy e de Dworkin ao entendimento de que diante da complexidade e da dinâmica do sistema jurídico contemporâneo, a atribuição de regras ou princípios como normas acontece através da hermenêutica que pode exigir a articulação do interprete de diversas disposições constitucionais, pois existem normas híbridas que não são regras ou princípios, muito embora possuam características de ambos; o que reclama uma abordagem mais flexível.

De qualquer maneira, as teorias alexyana e dworkiniana ainda são as mais observadas e respeitadas, no momento, no Brasil. Objetivando Dworkin, inclusive, combater a discricionariedade dos magistrados na solução de casos difíceis.

Nesse particular, veja-se o que afirma Streck (2011, p. 395):

[...] qual seria a validade de uma hermenêutica jurídica que admitisse “qualquer resposta”, enfim, de uma hermenêutica que admitisse, como Kelsen, que a interpretação judicial é um ato de vontade? Qual seria a utilidade de uma hermenêutica que admitisse até mesmo múltiplas respostas para um mesmo caso “concreto”? Qual seria a razão de ser de uma teoria hermenêutica que admitisse que o direito é aquilo que o “intérprete autorizado” diz que é? Sem medo de errar, nada mais, nada menos, isso seria retornar ao último princípio epocal da metafísica moderna: a vontade do poder (WillezurMacht). E, em consequência, estar-se-ia, a admitir um “grau zero na significação” e, consequentemente, um constante “estado de exceção hermenêutico”. A hermenêutica seria, pois, pré-linguística. Mas, já então, não seria mais “hermenêutica”? Por isso, a necessidade de existir respostas corretas em Direito.

Percebe-se, assim, que Alexy enaltece a interpretação por intermédio do magistrado, porém uma interpretação que usando racionalmente princípios e regras jurídicas tenha aceitação tanto dentro do sistema jurídico como pela tradição de determinado povo. Caso contrário, a decisão carecerá de legitimidade.

Aliás, adverte Silva (2003, p. 617): “ser passível ou carente de interpretação é uma característica de textos que exprimem tanto regras como princípios. Mas ser passível ou carente de sopesamento é característica exclusiva dos princípios”.

Logo, o sistema axiológico de Alexy é constituído pela hierarquia de valores, tratando-se de valores contidos na constituição ou na tradição jurídica de

cada povo. Assim, ele defende um sistema axiológico por regras e princípios jurídicos que possuem o condão de promover valores considerados fundamentais, cita-se, por exemplo, igualdade, liberdade e dignidade humana.

Almeida (2008) ao escrever sobre a dificuldade da teoria axiológica dos princípios constitucionais em tratar com o pluralismo, pois no contexto atual não existe consenso no tocante a quais seriam os valores realmente pertinentes para a vida social, aduz:

A incapacidade de lidar com essa questão é o principal problema de uma teoria acerca dos princípios constitucionais que os caracterize como valores [...].

Se é assim, escolher um valor ou um critério de decisão apto a hierarquizar quais são os valores mais importantes numa determinada sociedade é uma atitude arbitrária. Qualquer valor ou conjunto de valores *escolhido* pode ser incompatível com os valores de um ou mais indivíduos, excluindo-os da oportunidade de uma convivência livre e igual com os outros membros da sociedade [...].

O risco imediato da perspectiva axiológica está na própria interrupção do debate em torno de uma estrutura principiológica prévia, mas os riscos se potencializam ainda mais quando não se distinguem efetivamente *princípios* e *valores*.

Ora, não obstante as críticas, a teoria de Alexy com certeza contribui para resoluções de questões que tenham a ver com os direitos fundamentais de uma forma mais racional. Enaltece os princípios jurídicos que no positivismo eram colocados em um plano secundário.

Além disso, ao defender uma axiologia prática, ele não objetiva jamais uma homogeneização de ordens jurídicas fundamentais, mas simplesmente revelar princípios e valores. Na contemporaneidade, todavia, tem-se observado um reconhecimento da influência dos direitos fundamentais e de princípios, como o da dignidade da pessoa humana erguido a um patamar de supraprincípio.

Por outro diapasão, claro que é normal o conflito e dificuldade de coexistência entre o constitucionalismo e a democracia, pois um tende a manter, conservar valores e tradições jurídicas, enquanto aquela tende a evoluir, inovar, questionar o estabelecido; e tudo isso vai interferir na interpretação do direito.

### 3 ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA, CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA

Ora, a argumentação passou a se desenvolver melhor na Grécia, no período helênico (Costa, 2022, p. 17). Como lugar de origem da democracia e de valorização da racionalidade, assim como da arte de convencer, foi naquele lugar que surgiu a “argumentação racional” (Costa, 2022, p. 17).

Para os gregos ainda crentes na mitologia havia uma deusa chamada *Peithó* (*δαίμων*) ou Peito, considerada a deusa da persuasão, que dava aos homens condições de

persuadir pela argumentação (Costa, 2022, p. 17). Via-se que:

Desde um marco antropológico se estabelecem três estatutos da palavra na Grécia: [...] - na democracia a palavra é de todos, no meio da ágora, pertence ao mais hábil e ao melhor preparado, que é *peitho*, a arte de a persuasão. Nessa evolução, nota-se um destronamento do pensamento mítico em busca do pensamento racional, mas de outra perspectiva epistemológica é mencionado Georges Gusdorf, que afirma que nos gregos a coexistência de discursos racionais e míticos não implica tensões ou conflitos e que propõe que se leia os mitos como sistemas de representação e não como estágios históricos (de Zonana *apud* Costa, 2022, p. 17-18).

Dessa maneira, racionalizando as alocações, os gregos iam se distanciando cada vez mais dos mitos e encontrando na retórica um meio de tratar com as demandas que apareciam em diversas áreas da vida (Costa, 2022, p. 18).

Convém observar que a retórica também ganhou destaque nessa época e que “o termo ‘argumentação’ ora utilizado como elemento da retórica, ora utilizado como a própria retórica, pois era predominante o uso da palavra falada” (Costa, 2022, p. 18).

É dito que “O nascimento histórico da Retórica é costumeiramente localizado no século V antes de Cristo, em Siracusa, na Magna Grécia, onde hoje é a Itália” (Pacheco *apud* Costa, 2022, p. 18). Para João Maurício Adeodato “a retórica nasce da sofística e torna-se mais extensa do que ela” (2009, p. 24).

Ademais, desde o início a retórica foi relacionada à área do Direito, o que foi confirmado por Aristóteles, que posteriormente chamou a retórica de “gênero judicial” (Pacheco *apud* Costa, 2022, p. 18). É certo que o desdobramento dela se deu apenas “após a consolidação da democracia ateniense. Cada cidadão ateniense participava diretamente nas assembleias populares, que possuíam funções legislativas, executivas e judiciárias” (Pacheco *apud* Costa, 2022, p. 18).

De maneira simples, pode-se definir a argumentação jurídica como o trabalho de defender uma tese, de maneira oral ou escrita, tendo como fundamento as leis e não apenas elas. Assim, diz-se:

O ponto de partida da teoria da argumentação jurídica é a constatação de que, no limite, a fundamentação jurídica sempre diz respeito a questões práticas, ou seja, àquilo que é obrigatório, proibido e permitido. O discurso jurídico é, por isso, um caso especial do discurso prático geral. Enquanto caso especial do discurso prático geral, ele é caracterizado pela existência de uma série de condições restritivas, às quais a argumentação jurídica se encontra submetida e que, em resumo, se referem à

vinculação à lei, ao precedente e à dogmática (Alexy *apud* Costa, 2022, p. 9).

Então a argumentação jurídica não é livre para ser fundamentada com qualquer tipo de argumento, o que aponta para a questão do constitucionalismo, mais precisamente, da constituição e dos limites por ela impostos, o que será abordado mais adiante.

E qual seria o objetivo da argumentação jurídica? Segundo Ernesto Sifuentes:

O objetivo da argumentação jurídica é justificar a própria posição sobre a questão jurídica levantada; ou seja, deve ser justificado com razões aceitáveis e convincentes para que uma posição seja assumida. [...] Visa também alcançar a adesão do público a quem se dirige, mas discute-se se o argumento persuade ou convence, pois persuadir significa fazer com que a outra parte adira à nossa tese, enquanto convencer refere-se a impor nossa tese contra a tese do oponente, ou seja, derrotá-lo (Sifuentes *apud* Costa, 2022, p. 34).

Dessa forma, a argumentação jurídica é detentora de duas incumbências. A primeira é de justificar e a outra é de convencer (Costa, 2022, p. 34). A primeira incumbência é importante para o exercício do trabalho por parte do judiciário em um estado democrático de direito como o brasileiro, o que ajuda a gerar a legitimidade necessária (Costa, 2022, p. 35).

Sobre o Constitucionalismo, de maneira específica, como o surgimento de constituições escritas e rígidas teve origem nos “Estados Unidos da América, em 1787, após a Independência das Treze Colônias, e na França, em 1791, a partir da Revolução Francesa” (Penna, 2013, p. 155), para Canotilho:

[...] Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos e dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. [...] É, no fundo, uma *teoria normativa da política*, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo (Canotilho *apud* Penna, 2013, p. 155).

Esse movimento americano em busca de independência influenciou diversos países, inclusive o Brasil, a exemplo da “Inconfidência Mineira (1789), a Inconfidência Carioca (1794), a Inconfidência Baiana (1798) e a Revolução Pernambucana (1817)”, sendo este último, para alguns doutrinadores, como a semente da Constituição do Brasil (Penna, 2013, p. 161). É importante frisar que a primeira constituição brasileira apenas surgiu no ano de 1824.

Além do constitucionalismo, torna-se importante conceituar também o que vem a ser a democracia. A democracia que teve sua origem e desenvolvimento na Grécia Antiga (Costa, 2022, p. 17), conforme já dito, é um regime político no qual todas as pessoas detentoras de direitos políticos podem participar igualmente.

Esse regime tem ganhado cada vez mais força, mas também tem se deparado com muitos desafios. A democracia pode ser dividida em direta e indireta. Sobre isso, Ricardo Góes afirmou:

Além disso, sabe-se que a democracia direta, autenticamente praticada nas assembleias atenienses e nos comícios romanos, não se mostra mais praticável, à vista da completa distinção entre o cenário político da Antiguidade e o que existe na atualidade. Por outro lado, a representação política como mecanismo para o exercício da democracia indireta não refrata o ideal de legitimidade nas escolhas das pautas deliberativas junto ao parlamento, se paralelamente não estiver aberta à participação efetiva do povo (Góes, 2013, p. 45).

De maneira que é importante lidar com essas questões para que não seja apenas mais um regime cada vez mais presente, porém que seja também algo efetivo e legítimo.

Para atar o que foi afirmado é importante ter em mente que o constitucionalismo e a democracia são próximos, todavia não são iguais. Ora, o constitucionalismo, por ter um caráter mais rígido, tende a preservar os direitos. Por isso é importante que ele seja regido por princípios. De seu lado, a democracia é mais fluida. Ela tende a acompanhar o povo, a evoluir, criar e inovar. Apesar da proximidade, a prática das duas constantemente gera conflitos, que poderão ser resolvidos com uma adequada aplicação da argumentação jurídica.

#### 4 FUNDAMENTAÇÃO RACIONAL DAS DECISÕES JURÍDICAS NA VISÃO DE ALEXY

Uma das maiores dificuldades enfrentadas pelos magistrados desde o início da judicatura é como conseguir uma melhor interpretação e, assim, atender adequadamente à demanda judicial, tendo em vista que a aplicação da lei nem sempre ocorre pela simples subsunção de determinado caso ao texto normativo.

Observam de modo direto, claro e resumido Elda Bussinguer, Gabrielle Saraiva Silva e Juliana Zaganelli (2020, p. 131):

Decidir, do latim “decidere” (formado por “de” – fora e “caedere” – cortar), implica no ato de escolha de uma solução após verificação das variáveis possíveis. Segundo a etimologia da palavra, decidir significa “cortar fora” todas as outras possibilidades e decidir por uma. Nesse sentido, no âmbito jurídico, a decisão judicial se traduz na ação do magistrado em definir a resposta adequada a determinado caso concreto,

demandado a via judicial, de modo que este sujeito substitui a vontade das partes e se pronuncie resolvendo o conflito de forma livre, desde que fundamentado.

Teóricos, pois, como Ronaldo Dworkin, Jünger Habermas e Robert Alexy têm se debruçado sobre a problemática da fundamentação da decisão jurídica, com o desejo claro de elucidar critérios para uma motivação idônea, com racionalização do ato de escolhas, sem objetivar a tal ponto a prática que se regresse aos postulados do positivismo normativo de Kelsen; que a esta altura seria um retrocesso (Bussinguer, Silva e Zaganelli, 2020, p. 131).

Quais seriam os problemas em se trabalhar com as pretéritas técnicas dedutivas? Dificuldades que são comuns na vida do intérprete, quando a linguagem jurídica empregada é imprecisa, por exemplo. Outras vezes, quando pairam dúvidas sobre qual texto normativo se deva aplicar ao caso concreto. Também, quando o caso trazido ao judiciário não parece ter sido pensado em algum texto normativo. E como se não bastasse, quando se depara com decisão que é contrária a texto normativo existente.

É de comum saber, portanto, ser de vital importância que as sentenças e as demais decisões judiciais sejam, devidamente, fundamentadas. Trata-se de mandamento previsto não apenas na Constituição Federal de 1988, mas também nos códigos de processos em tramitação.

Assim é que determina a Carta Política de 1988:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...];

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

[...].

De sua parte, o Código de Processo Civil, assim prevê:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

[...].

Aliás, o Código de Processo Civil ao estabelecer quais são os “elementos essenciais da sentença”, estabelece também o que vem a ser uma sentença não fundamentada

(artigo 489, caput, II, § 1º). A exigência de fundamentação é tão séria que o código considera não fundamentada a sentença em que o magistrado utilize modelo genérico e que sirva para “fundamentar” qualquer decisão judicial.

Nesta mesma direção, o Código de Processo Penal exige que todas as decisões na esfera penal sejam devidamente fundamentadas sob pena de nulidade (artigos 315, 381 e artigo 413).

O Código de Processo Civil de 2015 tem um artigo que é muito criticado pela doutrina, trata-se do art. 375 que estatui: “O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial”.

Na verdade, reproduz normatização do Código de Processo Civil de 1973, e ao que parece, totalmente, fora do atual contexto da cultura jurídica brasileira, pois se vive em uma democracia onde se enaltecem os princípios constitucionais.

Ora, a decisão jurídica hodierna não admite mais o valer-se de termos abertos através dos quais o legislador sequer se dar ao luxo de fornecer pistas de seu significado. Como está legislado, dar-se poder para os magistrados totalmente contrastante com o sistema democrático de direito onde se abraça o princípio do contraditório e o imperativo constitucional de se fundamentar adequadamente as decisões.

Textos de “lei seca”, como chamam os alunos de graduação, os citados neste capítulo, todos determinando a obrigatoriedade de o magistrado motivar suas decisões, deixando claros os motivos fáticos e jurídicos que o levaram a decidir como decidiu. Descrevem, pois, sistema importantíssimo para o judiciário nacional, qual seja, a persuasão racional e o criticado “livre convencimento motivado”, através do qual se é livre para formar o convencimento por meio da apreciação da prova, mas existe uma obrigação de se motivar as decisões.

Não sendo por acaso que se tem procurado na contemporaneidade aprimorar a motivação das decisões jurídicas. Neste contexto, o jurista alemão Robert Alexy tem se destacado e contribuído de forma significativa para o desiderato da fundamentação racional das decisões jurídicas.

Eis o que observa Alexy (2023, p. 120):

A regra geral de fundamentação está numa relação muito estreita com as condições ideais da situação ideal de fala. Quem fundamenta algo admite aceitar ao outro, ao menos no que se refere à fundamentação, como interlocutor com os mesmos direitos que ele, e admite não exercer pessoalmente coerção nem apoiar-se na coerção exercida por outros. Também, pretende poder defender sua asserção frente a qualquer um. Os jogos de linguagem em que não se admite cumprir pelo menos estas exigências não podem ser considerados fundamentações. Assim, só muito dificilmente se poderão designar como fundamentações expressões como “se não acredita, perderá seu trabalho” ou “o senhor *F* poderia rebater isso facilmente, mas você

deveria aceitá-lo pela razão *GP*".

Robert Alexy, portanto, através da teoria da argumentação jurídica defende a necessidade da fundamentação racional. E o que seria uma decisão fundamentada racionalmente? Para ele seria aquela fundamentação justificada através de argumentos, cujos argumentos possam ser aceitos como válidos pelos envolvidos no processo, não obstante suas preferências pessoais.

As reflexões de Morais e Trindade (2012, p. 148) concluem, no entanto:

O direito brasileiro tem se mostrado receptor do desenvolvimento teórico feito por Robert Alexy ao reconhecer aos direitos fundamentais a condição estrutural de regras e princípios. O problema é que o senso (demasiadamente) comum brasileiro recepcionou somente parte da teoria de Alexy, deixando de lado a questão primordial de dotar racionalmente a aplicação dos princípios jurídicos.

Assim, continua-se a dotar o juiz de poderes para que, utilizando-se de seu subjetivismo, confira um sentido seu ao texto normativo, com a vetusta ideia de que jurisdição é tão somente "dizer o direito" e que o magistrado é a "boca da lei". Só que na prática democrática tais conclusões já não são mais pacificamente aceitas, pois democracia pressupõe debate, questionamentos e discursos de iguais no jogo democrático.

O problema, no entanto, é como observam Clève e Lorenzetto (2021, p. 101), pois as decisões de magistrados constitucionais ao adotar esta ou aquela solução para determinado caso jurídico sensível podem sofrer naturalmente influências por conta de suas preferências políticas, ideológicas ou estratégicas face a aceitação ou não por parte dos demais poderes, ou a inércia deles em suas tarefas precípuas.

Ambos os autores salientam ainda:

Desconsideram, por isso, o modo particular como os juristas, em geral, se relacionam com a instância jurídica no processo de interpelação e adjudicação, inclusive circunscrevendo as soluções cogitadas ao círculo fechado das exigências sistêmicas, estruturais ou de integridade do direito. Uma das questões colocadas supõe a generalização das subjetividades envolvidas no processo hermenêutico, assumindo o pressuposto de que todos aqueles que interpretam dispositivos normativos o fazem como se estivessem em um campo de batalha no qual serão, necessariamente, definidos ganhadores e perdedores. Ora, no campo jurídico não há guerra, há disputa com limites e obrigatoria cooperação, como demonstram as regras de natureza processual (Clève e Lorenzetto, p. 103).

De fato, não tem como se discordar do afirmado, pois o próprio *códex* processual civil de 2015 enaltece a

cooperação como princípio basilar, cuja decisão pode resultar em uma fundamentação racional e, portanto, muito mais facilmente aceitável por parte dos envolvidos no processo.

Habermas (2021, p. 588), ao escrever sobre a racionalidade do procedimento juridicamente institucionalizado: questões prévias, ele assevera:

Por essa razão, Karl-Otto e eu propusemos conceber a própria argumentação moral como o procedimento adequado da formação racional da vontade. O exame de pretensões de validade hipotéticas representa um tal procedimento porque cada um que quer argumentar seriamente precisa consentir com as suposições idealizadoras de uma forma exigente de comunicação. Pois todo o participante de uma prática argumentativa tem de pressupor pragmaticamente que, em princípio, todo possível concernido, enquanto livre e igual, poderia participar em uma busca cooperativa da verdade, em que pode valer unicamente a força do melhor argumento.

Porém, o que vem a ser uma fundamentação racional? Pergunta Alexy e ele mesmo responde. Ele começa abordando a justificação interna, mas que poderia se dizer, também, fundamentação, ao falar sobre o "silogismo jurídico", que ele chama de forma mais simples de justificação (2023, p. 194-203).

A seguir, ele descreve o que entende por justificação externa:

O objetivo da justificação externa é a fundamentação das premissas usadas na justificação interna. Ditas premissas poder ser de tipos bastantes diferentes. Pode-se distinguir: (1) regras de direito positivo, (2) enunciados empíricos e (3) premissas que não são nem enunciados empíricos nem regras de direito positivo.

A estes diferentes tipos de premissas correspondem distintos métodos de fundamentação. A fundamentação de uma regra de direito positivo consiste em mostrar sua conformidade com os critérios de validade do ordenamento jurídico. Na fundamentação de premissas empíricas pode recorrer-se a uma escala completa de formas de proceder que vão desde os métodos das ciências empíricas, passando pelas máximas da presunção racional, até as regras de ônus da prova no processo. Finalmente, para a fundamentação das premissas que não são nem enunciados empíricos nem regras de direito positivo aplica-se o que se pode designar de "argumentação jurídica" (Alexy, 2023, p. 203).

Fundamentação racional, portanto, nos termos propostos por Alexy significa que as decisões judiciais são motivadas com fulcro em argumentos que além de lógicos, também, precisam ser coerentes e consistentes; neste último caso, por não contar com contradições internas entre os argumentos racionais utilizados.

De suma importância também o aspecto da coerência que deve ter com o ordenamento jurídico em vigor. Notadamente, coerência com as normas tidas por superiores, como a constituição e os tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

A fundamentação racional em Alexy, outrossim, retrata em seu bojo o desafio que cada decisão seja fundamentada com fulcro em princípios e valores jurídicos.

Ademais, a fundamentação racional exige uma atenção especial para não se perder de vista os fatos e evidências relevantes ao caso, consistente na exigência de uma avaliação criteriosa e imparcial das provas produzidas.

Aliás, nesta mesma direção converge o ensino de Ferrer-Beltrón (2023, p. 90-94):

Essa exigência de valoração racional das provas pode ser decomposta em dois elementos distintos: por um lado, exige-se que as provas admitidas e produzidas sejam levadas em consideração para efeitos de justificar a decisão a ser adotada. Por outro lado, exige-se que a valoração das provas seja racional.

A primeira exigência é frequentemente descumprida mediante recurso à denominada “valoração conjunta das provas” [...]. Por isso, deveriam ser considerados como violações ao direito à prova os casos em que algumas das provas admitidas e produzidas não fossem levadas em consideração no momento da decisão.

Por outro lado, está claro que não basta levar em consideração todas as provas admitidas e produzidas. É necessário, também, que a valoração dessas, individual e conjunta, se adeque às regras da racionalidade. Somente assim poder-se-á entender que se respeita o direito das partes a provar, isso é, a produzir um determinado resultado probatório que sirva de fundamento a suas pretensões. Mais do que isso, somente se se garante que os fatos provados, aos quais se aplicará o direito, foram obtidos racionalmente, a partir dos elementos de juízo aportados ao processo, pode-se garantir também um nível minimamente aceitável de segurança jurídica.

Finalmente, o último elemento que permite dotar de alcance devido o direito à prova é o *dever de motivar as decisões judiciais* [...].

No âmbito do raciocínio sobre os fatos, essa justificação deverá versar tanto sobre os fatos que o juiz declarar provados como sobre os fatos que declarar não provados [...].

Creio que isso se deve a dois tipos de razões: em primeiro lugar, à falta de uma teoria que estabeleça critérios de racionalidade que rejam o âmbito da livre valoração da prova. Na falta desses critérios claros, tende-se a maximizar o caráter *livre* da valoração, sua vinculação à íntima convicção do juiz, a discricionariedade judicial em matéria de valoração da prova (tendente à arbitrariedade quando ausentes os

controles) etc. Em segundo lugar, e em consonância com o anterior, opera-se com uma noção de prova e de fato provado marcadamente subjetivista, que não distingue um fato estar provado de um fato ter sido declarado provado por um juiz ou jurado.

À luz dessa problemática, convém destacar as observações de Pires (2019, p. 106):

Por certo, Alexy reforça, com uma contribuição irrecusável, a tese de que não se pode renunciar ao delineamento de critérios de argumentação jurídica, pois, se isso não fosse possível, o alcance da prática judicial seria, em muito, reduzido. Não se poderia, por exemplo, pôr em questão o aspecto da justiça e da racionalidade das leis. A lacuna, derivada do perfil vago de enunciação de várias leis, não poderia ser preenchida pelo exercício interpretativo dos juízes [...].

É claro, por outro diapasão, que a fundamentação racional de sentenças ou decisões judiciais, mesmo as que forem proferidas com a ajuda da inteligência artificial, deve ocorrer de forma transparente e acessível para todos os envolvidos e partícipes. Prática que é importante para fortalecer a legitimação do Estado-juiz, bem assim para gerar confiança dos usuários no sistema e segurança jurídica.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode-se verificar a importância da teoria de Robert Alexy no tocante à fundamentação racional das decisões jurídicas através da argumentação, notadamente, para os casos complexos.

É claro que não há teoria alguma isenta de críticas, ou que só tenha pontos positivos; muito menos prontas e acabadas. De toda sorte, de suma importância a fundamentação racional das decisões jurídicas para o contexto brasileiro contemporâneo.

É bem verdade que, ao que tudo indica, o Brasil só abraçou da teoria alexyana a parte relativamente à diferença que ele faz entre princípios e regras, bem como quanto ao uso da proporcionalidade; que na forma utilizada aqui parece contrariar a racionalidade hermenêutica proposta por ele. Não se dando muita importância, na prática, para aplicação da teoria nas fundamentações de sentenças e decisões jurídicas.

A utilização da teoria nas decisões jurídicas seria positiva para a transparência, segurança jurídica e legitimação do judiciário nacional enquanto poder.

Logo, a conclusão a que se chega é que julgamentos de valor proferidos por magistrados podem sim ser fundamentados racionalmente segundo a teoria de Robert Alexy.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional:**

sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Trad. Zilda Hutchinson Scild Silva. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. Os princípios constitucionais entre deontologia e axiologia: pressupostos para uma teoria hermenêutica democrática. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 493-516, jul./dez. 2008.

BUSSINGUER, Elda; SILVA, Gabrielle Saraiva; ZAGANELLI, Juliana. Teoria da decisão judicial de Robert Alexy e a dialética hegeliana: um estudo da aplicação do princípio da proporcionalidade no Brasil. **Agora Filosófica**, Recife, v. 20, n. 1, p. 130-153, jan./abr. 2020.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Corte suprema, agir estratégico e autoridade constitucional compartilhada**. Belo Horizonte: Forum, 2021.

COSTA, Jefferson Marques. **A teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy e sua aplicação nos processos criminais**. Tese (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Itajaí. 97 f. 2022. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/3053/Vers%C3%A3o%20final%20para%20dep%C3%B3sito%20-%20Jefferson%20Marques%20Costa%20-%20Minter%20Direito%20assinado.pdf>. Acessado em: 12/04/2024.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquiades; CARVALHO, Ecaroline Pessoa de. Aplicabilidade da teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy nas decisões judiciais. **Direitos Fundamentais & Justiça**, ano 6, n. 21, p. 124-144, out./dez. 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. **Valoração racional da prova**. Trad. Vítor de Paula Ramos. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2023.

GOÉS, Ricardo Tinoco de. **Democracia deliberativa e jurisdição**: a legitimidade da decisão judicial a partir e para além da teoria de J. Habermas. Curitiba: Juruá, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Factividade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Trad. Rúrion Melo, Felipe Gonçalves Silva. 2. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2021.

MORAIS, Fausto Santos; TRINDADE, André Karam. Ponderação, pretensão de correção e argumentação: o modelo de Robert Alexy para fundamentação racional da

decisão. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 35, p. 147-166, dez. 2012. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/376-1580-1-pb.pdf>. Acessado em: 14/04/2024.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

PENNA, Maria Cristina Vitorino Martines. Constitucionalismo: origem e evolução histórica. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, São Paulo, v. 21, p. 149-178, jan./jun. 2013.

PIRES, Teresinha Inês Teles. Teorias da argumentação jurídica e a prática discursiva do Supremo Tribunal Federal: metodologias analíticas e estudo de casos (AC 4.070/DF e ADI 5526/DF). **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba: UniBrasil, v. 24, n. 2, p. 102-127, mai./ago. 2019.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: metas e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais**, v. 1, p. 607-630, Belo Horizonte, Del Rey, jan./jun. 2003, p. 621-622, <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v24i21228>.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 18ª REGIÃO/GOIÁS. **trt18.jus.br**, 2019. Robert Alexy fala de sua teoria dos direitos fundamentais em conferência no TRT-18. Texto: Fabíola Villela e Lídia Neves (Setor de Imprensa). Disponível em: <https://www.trt18.jus.br/portal/robert-alex-y-fala-de-sua-teoria-dos-principios-fundamentais-em-conferencia-no-trt-18/>. Publicado: 08 ago. 2019. Acesso em: 10 mar. 2024.