

NOTAS SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO DE ROBERT ALEXY

Hugo Schayer Sabino¹
Debora Markman²

SABINO, H. S.; MARKMAN, D. Notas sobre a fundamentação das decisões do Supremo Tribunal Federal e a teoria da argumentação de Robert Alexy. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR**. Umarama. v. 21, n. 1, p. 37-45, jan./jun. 2018.

RESUMO: O presente trabalho apresenta, em linhas gerais, a Teoria da Argumentação Jurídica desenvolvida por Robert Alexy em perspectiva aos entendimentos manifestos pelo Supremo Tribunal Federal sobre o Art. 93, IX da Constituição Federal. Para tanto, é realizado uma breve exposição do conteúdo da obra e a análise de alguns entendimentos manifestos pelo Supremo Tribunal Federal acerca do Art. 93, IX. Maior ênfase é dada aos caracteres atribuídos ao discurso jurídico por Robert Alexy e à identificação desses caracteres na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria da Argumentação Jurídica. Direitos Fundamentais. Supremo Tribunal Federal.

INTRODUÇÃO

A obra Teoria da Argumentação Jurídica, de Robert Alexy, objetiva, nos termos de seu Prefácio, investigar a questão sobre o que deve ser a argumentação jurídica racional, bem como qual o alcance lhe é possível.

Este tema já se encontra deliberado, na forma de decisões, perante o Tribunal Constitucional alemão e perante o Supremo Tribunal Federal Brasileiro.

Este trabalho pretende analisar a semelhanças entre o decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e os apontamentos contidos na obra de Alexy.

DOI: 10.25110/rcejs.v21i1.2018.7449

¹Graduado em Direito pela Faculdades Milton Campos. Graduado em Filosofia pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestrado em Direito pela Faculdades Milton Campos. Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor Adjunto da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Coordenador do Curso de Especialização em Direitos Humanos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba. E-mail: hugo.sabino@uems.br

²Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito do Trabalho, Direito Constitucional e Direito Previdenciário. Mestranda em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Autora da obra: “*A Manifestação do Fenômeno Assédio Moral nas Relações de Emprego*”, publicada pela Editora CRV. E-mail: deboramark@icloud.com

Para tanto, em primeiro lugar, realizar-se-á a análise da obra, com a exposição geral do seu conteúdo e especial atenção para o segundo ponto do primeiro item da terceira parte, em razão de sua natureza.

Em seguida, são apontadas decisões do STF que tratam sobre o tema e os principais argumentos aduzidos em tais julgados. Por fim, serão apontadas as coincidências de tais posicionamentos, bem como os seus desdobramentos para o ordenamento jurídico.

1. A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DE ROBERT ALEXY: BREVE APRESENTAÇÃO

A obra Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy teve a sua primeira edição em 1978, como *Dissertation*. Ela é dividida em três partes, precedidas por uma introdução e prefácios, e seguidas por um apêndice, um posfácio, indicações bibliográficas e índice onomástico. Como mencionado, a obra trata da justificação racional das decisões judiciais (ALEXY, 2005, p. 5).

Na introdução é exposto o problema, com consideração às fundamentações jurídicas e às valorações, apontando algumas tentativas de solução; em seguida são expostas as ideias fundamentais da investigação, bem como a delimitação da tópica, apontando-se, ao final, a necessidade de uma teoria da argumentação jurídica racional na discussão metodológica atual.

Na primeira parte são expostas reflexões sobre algumas das teorias práticas do discurso. Divide-se esta parte em quatro itens, a saber: o discurso prático na ética analítica, a teoria da verdade consensual de Habermas, a teoria da deliberação prática da Escola de Erlangen e a teoria da Argumentação de Chaim Perelman.

A segunda parte esboça uma teoria do discurso prático racional geral. Os tópicos abordados, em ordem, são: O problema da fundamentação de proposições normativas, as teoria dos discursos possíveis, a fundamentação das regras do discurso, as regras e formas do discurso prático geral e os limites do discurso prático geral.

A terceira parte apresenta uma teoria da argumentação jurídica. Esta parte divide-se em três itens, a saber: o discurso jurídico como caso especial do discurso prático geral, os traços fundamentais da argumentação jurídica e uma comparação entre o discurso jurídico e o discurso prático em geral.

O apêndice apresenta a tabela das regras e formas elaboradas. O posfácio consiste em respostas a alguns críticos. Em razão da natureza deste trabalho, a atenção dos argumentos aqui desenvolvidos se volta para a terceira parte da Teoria da Argumentação Jurídica de Alexy.

2. A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA IDENTIFICADA NA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO

Alexy inicia as suas considerações sobre a discussão jurídica apontando que ela possui diversas espécies, tais quais: discussões científicas, decisões judiciais, debates legislativos, exposições em meios de comunicação (2005, p. 209). Em seguida, aponta a principal distinção entre o discurso jurídico e a argumentação prática em geral: a vinculação daquela ao direito vigente (ALEXY, 2005, p. 210).

Disto decorre a limitação de algumas das questões submetidas à discussão. Elas podem variar em amplitude de acordo com a espécie de discussão; sendo a mais livre a da ciência jurídica, ou doutrina e a mais limitada a do processo (ALEXY, 2005, p. 210).

O discurso jurídico é um caso especial de discurso por sustentar a sua pretensão de correção em relação a um determinado ordenamento jurídico na fundamentação racional das proposições normativas vigentes (ALEXY, 2005, p. 217).

Essa afirmação pode ser reconhecida válida, nos termos desenvolvidos por Alexy, em contraposição a três argumentos relativos às discussões jurídicas (2005, p. 211): a ausência de questões práticas, o prisma da pretensão de correção e as limitações do discurso jurídico.

Não se acolhe a objeção relativa à ausência de questões práticas, em razão da argumentação jurídica ser a elas referidas. Tais questões não se encontram presentes somente na *práxis*, mas também na Ciência do Direito (ALEXY, 2005, p. 211).

A pretensão de correção dos discursos jurídicos é distinta daquela aplicável ao discurso prático geral por pretender que aquilo que nele se determina como sentença seja racional em um contexto de um ordenamento vigente. Todo discurso jurídico é fundamentado e isto significa uma busca pela correção. A fundamentação também pode dar-se mediante o direito positivo (ALEXY, 2005, p. 212). Outra questão, neste tocante, é levantada por Alexy nos termos seguintes: “(...) há razões para dizer que a falta da pretensão de correção de uma decisão não a priva necessariamente do seu caráter de decisão judicial válida, mas a torna defeituosa em um sentido relevante não só moralmente (2005, 213)”. Essas questões não se confundem com a satisfação ofertada pelas razões das decisões judiciais (ALEXY, 2005, 213).

Outros dois argumentos são apresentados em favor da pretensão de correção como constituintes das práticas de fundamentação e decisão jurídica: a discussão de decisões tomadas em busca de uma decisão correta, como na literatura científico-jurídica, e o tratamento racional dispensado aos sujeitos a uma decisão

judicial, ao explicar-lhes as razões pelas quais os seus interesses são afetados (ALEXY 2005, 214)

Por fim, deve ser abordada a questão da limitação do discurso jurídico. Para esclarecer este ponto, deve ser lembrado que as proposições jurídicas normativas não buscam o acordo de todos aqueles a ela submetidos, mas apenas que estes orientem seus comportamentos por ela (ALEXY, 2005, 215).

O processo, enquanto espécie do discurso jurídico, busca a concordância por meios racionais. Isso não exige a concordância dos participantes sobre todos os pontos, mas apenas a sua verificação de validade. No caso do discurso jurídico, há a dispensa de concordância em razão da imperatividade da lei e a verificação de validade se dá ou pelo processo legislativo ou pelo controle de constitucionalidade.

3. O ART. 93, IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

O Art. 93 da Constituição Federal determina que todas as decisões do Poder Judiciário serão fundamentadas, sob pena de nulidade. O tema já foi objeto de deliberação do STF, a quem, nos termos do Art. 102 da Constituição Federal, compete a guarda da Constituição. Tais decisões delimitam o dever de fundamentar em termos estritos.

Para o Tribunal: “A falta de fundamentação não se confunde com fundamentação sucinta. Interpretação que se extrai do inciso IX do art. 93 da CF/1988.” (HC 105.349-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 23-11-2010, Segunda Turma, DJE de 17-2-2011.).

A fundamentação não necessita realizar “[...] o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas [...]” (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 23-6-2010, Plenário, DJE de 13-8-2010.). Este entendimento prevalece perante o STF, não somente por ter sido firmado em plenário, mas, também, por ter sido objeto de deliberação similar perante a Primeira (AI 737.693 - AgR e AI 402.819-AgR) e Segunda (AI 749.496 – AgR) turmas.

A obrigação de fundamentação deve ofertar ao réu a chance de conhecer os motivos da decisão, sendo esta a obrigação do juiz, nos termos seguintes: “O que se impõe ao juiz, por exigência do art. 93, IX, da CF, é o dever de expor com clareza os motivos que o levaram a condenar ou a absolver o réu.” (HC 102.580, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 22-6-2010, Primeira Turma, DJE de 20-8-2010.)

Não se faz necessária a concordância da parte ou a manifestação do julgador sobre todos os pontos alegados, sendo irrelevante a sua insatisfação, nos termos seguintes:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, “a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente” (AI 650.375-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10-8-2007), e “o órgão judicante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento” (AI 690.504-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 23-5-2008). (AI 747.611 – Agr, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 13-10-2009, Primeira Turma, DJE de 13-11-2009.)

Essa decisão também se faz manifesta de forma prevalecente, perante o STF, uma vez que julgados diversos já se manifestaram, em ambas as turmas neste sentido. Perante a Primeira Turma podem ser destacados os seguintes acórdãos: AI 791.149-ED de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 17 de agosto 2010 e publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 24 de setembro de 2009 e o AI 701.567-AgR, de relatoria do Min. Dias Toffoli, julgado em 1º de junho de 2010 e publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 27 de agosto de 2010. Perante a Segunda Turma há o AI 791.441-AgR, de relatoria da Min. Ellen Gracie, julgado em 3 de agosto de 2010 e publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 20 de agosto de 2010.

Neste mesmo sentido, deve ser destacada a decisão abaixo, em que se explicita um dos limites do dever de fundamentar as decisões judiciais naquilo que toca os argumentos produzidos pela parte:

Omissão. Inexistência. O magistrado não está obrigado a responder todos os fundamentos alegados pelo recorrente. (...) Este Tribunal fixou entendimento no sentido de que o magistrado não está vinculado pelo dever de responder todos os fundamentos alegados pela parte recorrente. (...) (RE 511.581-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24-6-2008, Segunda Turma, DJE de 15-8-2008.)

Na argumentação podem ser repetidos os argumentos apresentados em outras peças processuais: “Não viola o art. 93, IX, da CF o acórdão que adota os fundamentos da sentença de primeiro grau como razão de decidir.” (HC 98.814, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 23-6-2009, Segunda Turma, DJE de 4-9-2009.)

A argumentação jurídica vincula-se diretamente à concepção de Estado

Democrático de Direito:

[...] A garantia constitucional estatuída no art 93, IX, da CF, segundo a qual todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, é exigência inerente ao Estado Democrático de Direito e, por outro, é instrumento para viabilizar o controle das decisões judiciais e assegurar o exercício do direito de defesa. A decisão judicial não é um ato autoritário, um ato que nasce do arbítrio do julgador, daí a necessidade da sua apropriada fundamentação. A lavratura do acórdão dá conseqüência à garantia constitucional da motivação dos julgados. (RE 540.995, Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 19-2-2008, Primeira Turma, DJE de 2-5-2008.)

Este entendimento se faz de especial importância e já foi reafirmado pelo plenário da Corte Constitucional, no julgamento do RE 575.144, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 11 de dezembro de 2008, publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 20 de fevereiro de 2009.

4. AS COINCIDÊNCIAS ENTRE O DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A OBRA DE ALEXY

As decisões do STF sobre o Art. 93, IX, expressam entendimentos do Tribunal sobre o dever de fundamentar as decisões jurídicas. Elas podem ser sintetizadas da seguinte maneira: O dever de fundamentar não será prejudicado se: a decisão for sucinta (HC 105.349-AgR); estiver ausente o exame pormenorizado de alegações ou provas (AI 791.292-QO-RG); a parte restar inconformada (AI 650.375-AgR) ou se nem todos os seus argumentos forem analisados pelo juízo na medida desejada (RE 511.581-AgR)

Por outro lado, tal dever é percebido em termos positivos na medida seguinte: expor com clareza os motivos que o levaram a condenar ou a absolver o réu.” (HC 102.580); podendo se valer de argumentos já apresentados por outro órgão judicante (HC 98.814).

Deve ser percebido de forma especial o julgado no Recurso Extraordinário 540.995, de relatoria do Min. Menezes Direito, julgado em 19 de fevereiro de 2008, que vincula o dever de fundamentação ao Estado Democrático de Direito. Não será feita uma análise delongada da questão, mas gostaria de ressaltar que ali se afirma o Estado de Direito na medida do cumprimento da lei; a Democracia na forma da possibilidade de participação da parte na construção do judicialmente decidido e; a soberania estatal, na medida em que o Judiciário não

se obriga a atender todos os anseios da parte, mas a julgar na medida suficiente para solução da questão.

Os apontamentos de Alexy (2005, p. 217), por sua vez, podem ser resumidos da seguinte maneira: O discurso jurídico é um caso especial de discurso por sustentar a sua pretensão de correção na fundamentação racional das proposições normativas vigentes. As questões práticas são objeto, em relação à argumentação jurídica.

Nesta, a pretensão de correção busca seu fundamento em um ordenamento vigente, em expressão da limitação que particulariza a argumentação jurídica. A limitação ao ordenamento expressa a submissão de todos aos seus ditames, mesmo que com eles não concordem, ainda que assim devam orientar o seu comportamento. Esses apontamentos são reconhecidos nas decisões do STF.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vinculação às proposições normativas vigentes ou a pretensão de correção das decisões judiciais, bem como a necessidade de fundamentar as decisões judiciais é encontrada na menção do Estado de Direito, na forma do RE 540.995, e, também, de uma maneira implícita, na obrigação de se expor os motivos que levaram à decisão, na forma do HC 102.580.

O dever de fundamentar é colocado como de extrema relevância prática, uma vez que determina a forma do judicialmente decidido, ao permitir que o juiz seja sucinto, como no HC 105.349-AgR, ou ao autorizar a cópia de outra decisão já proferida como fundamento da manifestação devida, nos termos do HC 98.814. A submissão ao ordenamento, ainda que em discordância com o decidido, é expressa nos limites do AI 650.375-AgR.

Diante do exposto é possível concluir que os limites propostos por Robert Alexy para a Teoria da Argumentação são acolhidos nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005. 334 p.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento 650.375-AgR**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10-8-2007

_____. **Recurso Extraordinário 540.995**, Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 19-2-2008, Primeira Turma, DJE de 2-5-2008.

_____. **Recurso Extraordinário 511.581-AgR**, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24-6-2008, Segunda Turma, *DJE* de 15-8-2008.

_____. **Habeas Corpus 98.814**, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 23-6-2009, Segunda Turma, *DJE* de 4-9-2009.

_____. **AI 747.611-AgR**, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 13-10-2009, Primeira Turma, *DJE* de 13-11-2009.

_____. **Agravo de Instrumento 791.292-QO-RG**, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 23-6-2010, Plenário, *DJE* de 13-8-2010.

_____. **Habeas Corpus 102.580**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 22-6-2010, Primeira Turma, *DJE* de 20-8-2010.

_____. **Habeas Corpus 105.349-AgR**, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 23-11-2010, Segunda Turma, *DJE* de 17-2-2011.

NOTES ON THE FOUNDATION OF THE SUPREME FEDERAL COURT DECISIONS AND ROBERT ALEXY'S ARGUMENTATION THEORY

ABSTRACT: This article presents, in general lines, the Theory of Legal Argumentation developed by Robert Alexy under the perspective of the understandings manifested by the Federal Supreme Court in Article 93, IX of the Brazilian Federal Constitution. Therefore, a brief presentation is provided on the content of the work and the analysis of some understandings manifested by the Brazilian Federal Supreme Court in Art. 93, IX. Greater emphasis is given to the characteristics attributed to the legal discourse by Robert Alexy and the identification of these characters in the jurisprudence of the Federal Supreme Court.

KEYWORDS: Theory of Legal Argumentation; Fundamental rights; Federal Court of Justice.

APUNTES SOBRE RAZONAMIENTO DE DECISIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Y LA TEORÍA DE ARGUMENTACIÓN DE ROBERT ALEXY

RESUMEN: Este artículo presenta en líneas generales, la Teoría de la Argumentación Jurídica desarrollada por Robert Alexy en perspectiva a los

entendimientos por el Supremo Tribunal Federal sobre el Art. 93, IX de la Constitución Federal. Así, se ha realizado una breve exposición del contenido de la obra y análisis de algunos entendimientos manifiestos por el Supremo Tribunal Federal acerca del Art. 93, IX. Mayor énfasis es dado a los caracteres atribuidos al discurso jurídico por Robert Alexy, y a la identificación de esos caracteres en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal.

PALABRAS CLAVE: Teoría de la Argumentación Jurídica; Derechos Fundamentales; Supremo Tribunal Federal.