



Alice Leal Wolf Geremberg

**A teoria compreensiva de Robert
Alexy: a proposta do 'trialismo'**

Tese de Doutorado

Tese de Doutorado apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. Antonio Cavalcanti Maia

Rio de Janeiro
Maio de 2006



Alice Leal Wolf Geremberg

A teoria compreensiva de Robert Alexy: a proposta do 'trialismo'

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Antonio Cavalcanti Maia

Orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Fernando Galvão de Andrea Ferreira

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Marcello Raposo Ciotola

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Luiz Bernardo Leite Araujo

Departamento de Filosofia – UERJ

Prof. Paulo Braga Galvão

Departamento de Direito – UERJ

Prof. João Pontes Nogueira

Vice-Decano de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais - PUC-Rio

Rio de Janeiro, 09 de maio de 2006

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Alice Leal Wolf Geremberg

Graduado em Direito pela PUC-Rio. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC).

Ficha catalográfica

Geremberg, Alice Leal Wolf

A teoria compreensiva de Robert Alexy: a proposta do 'trialismo'/ Alice Wolf Geremberg ; orientador: Antonio Cavalcanti Maia. – Rio de Janeiro : PUC, Departamento de Direito, 2006.

180 f. ; 29 cm

Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito – Teses. 2. Filosofia do Direito 3 Direitos Fundamentais. 4. Argumentação Jurídica. 5. Robert Alexy. 6. Jürgen Habermas. 7. Klaus Günther. 8. Ronald Dworkin. 9. Pretensão de Correção. 10. Casos Difíceis. I. Maia, Antonio Cavalcanti. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Dedico este trabalho à minha mãe, uma vitoriosa, em todos os sentidos e ao amigo Fernando Galvão Ferreira, um exemplo de 'pretensão de correção', competência e conhecimento e a quem agradeço por todo apoio, amizade e auxílio, essenciais à realização desta tese.

Agradecimentos

Gostaria de mencionar aqueles que foram presenças impulsionadoras na realização desta empreitada antecipando, desde já, os meus mais sinceros agradecimentos.

Ao DAAD e ao CAPES pelo suporte financeiro ao longo deste doutoramento, ao orientador Maia, ao co-orientador Luiz Bernardo pela ajuda em Habermas e suporte durante o período de Kiel, ao Professor Willis Santiago Guerra Filho por ter me proporcionado o contato com o Prof. Alexy, ao diretor de pós graduação P. Adrian Sgarbi, cuja competência e ética foram determinantes para o término desta etapa acadêmica, a todos os funcionários da Biblioteca da Puc em especial à Franca, pela amizade e boa vontade, a todos os funcionários do departamento de Direito pela torcida sincera, em especial ao Marcos que, com paciência e presteza, sempre atendia ao meu pedido 'para ontem'. Aos meus Tios Gê e Chris, pela constância e desvelo, à Tia Betty pelo inesquecível e quentinho enxoval para Kiel, ao Dr. Décio Luis Alves pela eficiente e segura presença, à Frau Neisius por todo o suporte e amizade, à bibliotecária da Oxford University Carmela Kislw e aos bibliotecários da UFRJ pelos artigos da Ratio Juris, ao Isegoria (grupo de pesquisa em argumentação da UCP entre 2001 e 2004) especialmente Ezequias Rabello, pelo entusiasmo e companheirismo na fase de varredura, a Joatan Preis Dutra (Johnny) pelos indispensáveis gráficos. Finalmente ao Prof. Dr. Robert Alexy, por ter me proporcionado a temporada de Kiel e sempre ter se disposto a esclarecer minhas dúvidas e a ouvir minhas opiniões.

Resumo

Geremberg, Alice Leal Wolf; Maia, Antonio Cavalcanti. **A teoria compreensiva de Robert Alexy: a proposta do ‘trialismo’**. Rio de Janeiro, 2006. 180p. Tese de Doutorado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Esta tese versa sobre a problemática da importância de fundamentação das decisões no paradigma que se esboça atualmente no Direito. Como é notório, nos encontramos numa fase de abertura democrática e de transparência das decisões, de sorte que os argumentos que as alicerçam tornam-se fundamentais e legitimadores das mesmas para a sua aceitação por parte da sociedade. Para fazer frente a esta nova abordagem do Direito, Robert Alexy propõe uma teoria ‘não positivista’, na qual, o Direito para ser legítimo, além de positivado, necessita ser correto, atrelado a uma ‘pretensão de correção’. Este trabalho busca apresentar, de forma panorâmica, a obra de Robert Alexy, enfocando como o autor articula a moral ao Direito e como elaborou um dos mais sofisticados procedimentos de aplicação do Direito da atualidade. Mas surge uma questão: é este novo instrumental capaz de alcançar decisões mais justas? A ‘teoria da argumentação jurídica’, do modo como se apresenta hoje, nos parece insuficiente. Entendemos que a ‘pretensão de correção’ deverá integrar explicitamente a ‘teoria da argumentação jurídica’ através de uma terceira etapa, o ‘critério da correção’, propiciando assim, maior eficácia no alcance de decisões judiciais mais corretas. Neste sentido, faz-se uma pequena incursão em Jürgen Habermas, Klaus Günther e Ronald Dworkin, visando encontrar contribuições para a construção deste critério.

Palavras-chave

Filosofia do Direito, Direitos Fundamentais, Argumentação Jurídica, Robert Alexy, Jürgen Habermas, Klaus Günther, Ronald Dworkin, Pretensão de Correção, Casos Difíceis.

Abstract

Geremberg, Alice Leal Wolf; Maia, Antonio Cavalcanti. **Robert Alexy's Comprehensive Theory: the 'Trialism' Proposal**. Rio de Janeiro, 2006. 180p. Doctoral Thesis – Department of law, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This thesis is about the importance to justify decisions in the paradigm that actually is being drawn in Law. This is a moment of democratic opening and judicial decisions transparency, so the reasoning in which they are founded, are essential to legitimate them and to guarantee the society acceptance. Towards this new Law's approach, Robert Alexy proposes a 'non positivist' theory, in which, Law in order to be legitimized, besides positivized, needs to be correct, connected to a 'claim to correctness'. This work presents, in a panoramic way, Robert Alexy's theory, focusing how the author articulates morality and Law and how he elaborates one of the most nowadays sophisticated law's application procedure. But then arises an important issue: is this new procedure capable to reach fairness decisions? The 'theory of legal reasoning', in the way it is actually presented, does not seem enough. We understand that the 'claim to correctness' must explicitly be included in the 'theory of legal reasoning', by the form of a third step, the 'correctness criteria'. So it will enable better efficacy in reaching correct judicial decisions. After a presentation of an Alexy's proposal to define this 'correctness criteria', it is being done some little incursions on Jürgen Habermas, Klaus Günther e Ronald Dworkin, in order to find contributions to help elaborating this criteria.

Keywords

Legal Philosophy, Constitutional Rights, Legal Reasoning, Robert Alexy, Jürgen Habermas, Klaus Günther, Claim of Correctness, Hard Cases.

Sumário

1. Introdução	12
2 A Estrutura da Teoria Jurídica de Robert Alexy: a proposta do 'trialismo'	14
2.1 O Conceito de Direito 'não positivista' de Alexy	30
2.2 A Teoria dos Direitos Fundamentais: a chave encontrada no 'comando de otimização'	37
2.2.1 A Teoria dos Direitos Fundamentais revisitada após as alterações de 2002	40
2.2.1.1 O 'Espaço Estrutural'	47
2.2.1.2 O 'Espaço Epistêmico'	72
2.2.1.3 Etapas complementares ao 'procedimento da ponderação'.	75
2.3 A Teoria da Argumentação Jurídica de Alexy: a nova proposta após a inserção da 'fórmula do peso'	83
2.3.1 A 'Justificação Interna'	86
2.3.2 A 'Justificação Externa'	93
2.3.2.1 A 'Justificação Externa': versão de 1978.	93
2.3.2.2. A 'Justificação Externa': algumas alterações promovidas após 2002.	107
2.4. Por uma argumentação jurídica correta: o 'critério da correção'	109
3. Em busca de elementos para o 'critério da correção': estudos variados	117
3.1. Principais elementos do conceito de 'integridade' em Dworkin: base para uma análise comparativa	117
3.2 Uma análise da teoria da aplicação de Klaus Günther: argumentação jurídica coerente pautada na 'adequação'.	128
4. Algumas contribuições para a construção do 'critério da correção'	135

5. Conclusão	139
6. Anexos	144
6.1 A 'democracia deliberativa' como <i>locus</i> por excelência do procedimento discursivo: aproximações do modelo alexiano à 'democracia deliberativa' habermasiana	144
6.2 Uma visão da 'integridade' dworkiniana através da interface psicológica: uma abordagem interdisciplinar	159
7.Referências Bibliográficas	167

Lista de figuras

Figura 1 - Fluxograma 1 – ‘trialismo’	15
Figura 2 - Triângulo relações Positivismo/ ‘não Positivismo’	23
Figura 3 – Fluxograma Hipóteses do subprincípio de ‘necessidade’	56
Figura 4 – Situação de ‘colisão’	57
Figura 5 – Gráfico -‘Curva de indiferença’ representando a ‘ponderação em sentido estrito’	60
Figura 6 – Fluxograma - ‘Relações de precedência’	77
Figura 7 – Fluxograma - Etapas da ‘argumentação jurídica’	112

“A razão, ainda que tenha a aparência de estar cheia de lógica e argumentos, não é mais razoável que o afeto. A pura racionalidade é tão louca e perigosa como a afetividade pura. Por isso, a única solução possível, é amar e pensar simultaneamente. Amar muito e pensar ainda mais.”

Alberto Goldin- Psicanalista