

Robert Alexy

**SISTEMA DE
FILOSOFIA DO DIREITO**

Cláudia Toledo
(Organizadora)

Sergio Antonio Fabris Editor

Robert Alexy

**SISTEMA DE
FILOSOFIA DO DIREITO**

Cláudia Toledo
(Organizadora)

Sergio Antonio Fabris Editor
Porto Alegre / 2022

© Robert Alexy,
© Sérgio Antonio Fabris, edição em língua portuguesa.

Revisão: Cláudia Toledo e Mariana Ferreira
Introdução: Cláudia Toledo e Waleska Marcy Rosa
Tradução do inglês: Rafael Glatz, Andre Freire
Tradução do francês: Andre Freire
Tradução do alemão: Yago de Carvalho, Cláudia Toledo
Tradução do italiano: Rafael Glatz
Orientação editorial: Luis Afonso Heck

Produção Gráfica e Impressão: Evangraf
(51) 3336.2466

A384s Alexy, Robert
Sistema de filosofia do direito / Robert Alexy ; Cláudia
Toledo (organizadora). – Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris
Ed., 2022.
287 p. ; 15,5 x 22 cm.

ISBN 978-65-5721-010-9

1. Filosofia do Direito. 2. Teoria do Direito. 3. Direito
Positivo. 4. Retórica Jurídica. I. Toledo, Cláudia, org. II.
Título.

CDU – 340.12

Biblioteca Responsável : Inês Peterle, CRB-10/631.

Reservados todos os direitos de publicação, total ou parcial, a
SERGIO ANTONIO FABRIS EDITOR
Rua Riachuelo, 1238 – Centro
Telefone (51) 3227-5435
CEP 900110-273 – Porto Alegre – RS
E-mail: fabriseditor@terra.com.br
Site: www.fabriseditor.com.br

SUMÁRIO

Introdução – Cláudia Toledo et Waleska Marcy Rosa.....	7
I. Filosofia do Direito, Teoria do Direito – O Pensamento de Alexy	
1) A Natureza da Filosofia do Direito.....	13
2) Uma Definição de Direito.....	27
3) O Conceito de Teoria do Direito.....	37
4) Reflexões sobre como minha Compreensão do Direito mudou ao longo dos Anos.....	55
II. Direito, Argumentação e Racionalidade	
1) A Razoabilidade do Direito.....	75
2) Problemas da Racionalidade Discursiva no Direito.....	91
3) Ideia e Estrutura de um Sistema Jurídico Racional.....	101
4) Argumentação Jurídica e Razão Prática.....	127
5) O Conceito de Coerência e sua Importância para a Racionalidade Discursiva.....	133
III. Direito, Moral e Direitos Fundamentais	
1) Direito, Moral e a Existência dos Direitos Humanos.....	159
2) Direitos e Liberdades como Conceitos.....	177
3) Direitos Fundamentais.....	201
4) Direitos Fundamentais e Sistemas Jurídicos.....	211
5) Direito e Correção.....	225
Anexo - Entrevista a Federico Pedrini – Colóquio sobre Princípios, Direito e Justiça.....	243

INTRODUÇÃO

Robert Alexy talvez seja hoje o filósofo do direito mais influente e reconhecido mundialmente, sendo sua obra publicada em mais de 20 países. A influência de seu pensamento no mundo jurídico brasileiro se evidencia tanto na vasta produção acadêmica sobre sua obra quanto na atuação dos tribunais e mesmo na positivação do direito em leis nacionais. Na jurisprudência pátria, a presença das teses de Robert Alexy se destaca no Supremo Tribunal Federal (STF), no qual, em dados atuais, o jurista chega a ser nominalmente citado em mais de uma centena de acórdãos. A referência a elementos centrais do seu pensamento – como o princípio ou máxima da proporcionalidade – é feita praticamente um milhão de vezes, estando presente, inclusive, em decisões paradigmáticas, como na declaração de inconstitucionalidade da criminalização de interrupção da gravidez em caso de feto anencefalo. Na decisão (ADPF 54/DF), foi aplicada a máxima da proporcionalidade, dando-se prioridade aos direitos à dignidade, liberdade, integridade e saúde da mulher, quando de sua ponderação com o direito à vida do feto anencefalo. Por sua vez, o Brasil é exemplo clássico de que a doutrina efetivamente se apresenta como importante fonte do Direito, na medida em que positivou em lei de grande relevância nacional, o Código de Processo Civil (2015), a utilização daquela máxima, determinando que, ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz deve observar a proporcionalidade (art. 8º), sendo elemento essencial da sentença, no caso de colisão entre normas, a justificação dos critérios da ponderação efetuada com a enunciação das razões que fundamentam o afastamento de uma norma e a preponderância de outra (art. 489, § 2º). Clara resta a influência da

produção teórica de Robert Alexy no debate jurídico pátrio, alcançando então todas as suas esferas (lei, doutrina, jurisprudência).

Embora os livros essenciais para o conhecimento e o manejo de suas teorias estejam traduzidos para o português (as obras *Teoria da Argumentação Jurídica*; *Teoria dos Direitos Fundamentais*; *Conceito e Validade do Direito*), a produção acadêmica de Robert Alexy é maiormente realizada em artigos (que atualmente somam mais de 150), por meio dos quais ele revisa e aprimora suas teorias, muitas vezes respondendo às diversas críticas que seu pensamento, como toda produção científica de fôlego, também mundialmente recebe. O acesso do público brasileiro a seus artigos, no entanto, é dificultado pelo fato de grande parte deles não se encontrar em português.

Essa é a finalidade central desta obra, a disponibilização ao público nacional de artigos de Robert Alexy ainda não traduzidos para português, possibilitando a aproximação de estudiosos e dos profissionais do Direito do país ao pensamento deste destacado jurfilósofo, teórico do direito e constitucionalista alemão. Neste livro se publicam 14 artigos de Robert Alexy, estruturados em três seções, de maneira a se apresentar a produção do autor de forma sistemática, como já evidenciado no título da obra, *Sistema de Filosofia do Direito*. Assim, o pensamento do jurista é sistematizado com a apresentação, em primeiro lugar, de sua abordagem a temas amplos, integrantes da Filosofia e da Teoria do Direito; em seguida, passa-se ao tratamento mais específico do discurso jurídico e da racionalidade; chegando-se, na terceira seção do livro, ao enfoque dado por Alexy aos tópicos direitos fundamentais, correção e Moral.

Além dos artigos, esta obra traz entrevista denominada *Colóquio sobre Princípios, Direito e Justiça*, concedida por Robert Alexy, em Kiel, ao Prof. Federico Pedrini (Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia). Nela, Alexy expõe e esclarece diversos aspectos do seu pensamento, com destaque para atualizações de seus posicionamentos sobre temas que conectam Direito e Moral, bem como sobre a teoria dos princípios, tendo sempre, como premissa teórica, a pretensão de correção. Transversalmente, são feitas considerações sobre os limites da interpretação e da decisão judicial, evidenciando um contorno da questão da discricionariedade e competência dos poderes do Estado em conformidade com o sistema de freios e contrapesos.

Em seguida, está a primeira seção do livro, com o título *Filosofia do Direito, Teoria do Direito – O Pensamento de Alexy*, que contém quatro artigos do autor.

No primeiro artigo, intitulado *A Natureza da Filosofia do Direito*, Alexy se propõe a identificar a natureza da Filosofia do Direito, partindo da diferença específica entre ela e a Filosofia em geral. Para tanto, o autor se utiliza das noções de círculo hermenêutico e de pré-compreensão, e apresenta os três problemas em torno dos quais gira a tarefa de identificação da natureza do Direito. Após propor um modelo de compreensão da problemática em questão, dedica-se a confirmá-lo por meio de quatro teses.

No artigo intitulado *Uma Definição de Direito*, segundo da primeira seção desta obra, Robert Alexy constata que, ao longo da história da Filosofia do Direito, podem ser identificadas inúmeras definições de Direito e apresenta duas razões para a vastidão numérica dessas definições. Partindo dos três elementos necessários para a construção de um conceito de Direito (emissão autoritativa, eficácia social e correção material), evidencia que a primeira razão para o grande número de definições reside no fato de cada um desses três elementos comportar interpretações muito diferentes. A segunda razão para a quantidade de definições diversas reside no fato de os elementos poderem ser sopesados uns em relação aos outros, independentemente do significado que é atribuído a cada um deles. É nesta segunda razão que Alexy vai se concentrar, de maneira a chegar a uma definição de Direito, após discorrer sobre a pretensão de correção, o argumento de injustiça (relacionado à fórmula de Radbruch) e o argumento de princípio.

No artigo intitulado *O Conceito de Teoria do Direito* (terceiro da primeira seção), Robert Alexy e Ralf Dreier apresentam como tese principal a asserção de que a Teoria do Direito não se distingue da Filosofia do Direito e da Sociologia do Direito por seu sujeito ou método, mas pelos aspectos de pesquisa ou perspectiva especificamente jurídicos sobre os quais se baseia. Para comprovar a tese, os autores, após apresentarem o problema, fazem análises a respeito das interseções entre Teoria do Direito e Filosofia do Direito, Dogmática do Direito e Sociologia do Direito. Ao final, apresentam, de modo sistematizado, a definição de Teoria do Direito que propõem.

A primeira seção desta obra é encerrada com as reflexões de Robert Alexy a respeito das mudanças, ao longo do tempo, em sua compreen-

são sobre o Direito. Por meio do artigo *Reflexões sobre como minha compreensão do Direito mudou ao longo dos anos*, o autor faz a análise de sua própria obra, a partir de uma comparação entre seus primeiros artigos e outros posteriores, a fim de apresentar suas impressões, “mais ou menos subjetivas”, sobre o que mudou e o que permaneceu inalterado no seu trabalho nos últimos 30 anos.

A segunda seção deste livro contém cinco artigos de Robert Alexy reunidos sob o título *Direito, Argumentação e Racionalidade*.

Inicia-se com o artigo *Razoabilidade do Direito*, no qual o autor se propõe a investigar o que é a razoabilidade do Direito. Para tanto, destaca primeiro, em uma abordagem estritamente teórica, o conceito de razoabilidade partindo de sua distinção em relação ao conceito de racionalidade, para, em seguida, trabalhar a razoabilidade do Direito, tanto de uma perspectiva procedimental quanto de uma perspectiva material.

No artigo *Problemas da Racionalidade Discursiva no Direito*, Alexy reflete sobre as críticas que frequentemente colocam em xeque a aceitação da tese de que o discurso jurídico é um caso especial do discurso prático geral, destacando aquilo que considera “provavelmente o mais importante problema apresentado pela tese do caso especial”, ou seja, o conteúdo da pretensão de correção.

Por meio do artigo intitulado *Ideia e Estrutura de um Sistema Jurídico Racional*, Robert Alexy, ao expor alguns resultados de suas pesquisas, propõe uma ligação sistemática de dois temas recorrentes em sua produção acadêmica: a teoria do discurso e a teoria dos procedimentos. Para tanto, analisa a relação da razão com o discurso e com o sistema jurídico, investigando a teoria do discurso e os problemas a ela atribuídos, aos quais responde, explicando seu posicionamento. Alexy passa então ao estudo do sistema jurídico como sistema de procedimentos e de normas, apresentando, ao final, o sistema jurídico como conexão entre idealidade e realidade.

No artigo *Argumentação Jurídica e Razão Prática*, o autor analisa quais seriam os instrumentos aptos a sustentar as valorações que são feitas nas decisões jurídicas, de modo a poderem ser fundamentadas racionalmente. Para tanto, destaca a importância da teoria do discurso prático no contexto do discurso jurídico, explicando os quatro níveis do seu desenvolvimento, quais sejam, os níveis do discurso prático geral, do processo legislativo, do discurso jurídico e do processo judicial.

Alexy conclui então não apenas pela possibilidade de racionalidade no discurso jurídico, como pela imprescindibilidade do Direito para a realização da razão prática na vida social.

O último artigo da segunda seção do livro em tela, intitulado *O Conceito de Coerência e sua Importância para a Racionalidade Discursiva*, foi escrito em coautoria com Aleksander Peczenik. No artigo, os autores analisam a ideia e o conceito de coerência, indicando a importância do grau de perfeição da coerência para a estrutura de sustentação de uma teoria. O grau de perfeição seria medido a partir da observância de dez critérios propostos pelos autores.

Finalmente, a terceira seção deste livro, intitulada *Direito, Moral e Direitos Fundamentais*, inicia-se com o artigo *Direito, Moral e a Existência dos Direitos Humanos*, no qual Alexy analisa o papel desempenhado pelo argumento do relativismo no debate a respeito da existência dos direitos humanos. A partir da análise da conexão entre Moral e Direito e da apresentação de elementos morais necessários e objetivos, o jurista demonstra a existência dos direitos humanos fundada na sua justificabilidade.

No artigo seguinte, *Direitos e Liberdades como Conceitos*, Robert Alexy parte do reconhecimento de que os debates sobre liberdades e direitos são infundáveis. Segundo ele, isso ocorre seja devido à ampla gama de conceitos que historicamente vêm sendo atribuídos a tais categorias, seja devido ao alto grau de complexidade que envolve o caráter normativo fundamental, seja, ainda, devido às discussões sobre legitimação democrática da inserção de tais direitos nas Constituições. Diante das dificuldades em lidar com tais questões, no artigo, Alexy buscará tornar claros os conceitos de direitos e de liberdades, analisando suas estruturas, propondo os conceitos de direitos humanos e de direitos fundamentais e apresentando uma proposta de construção dos direitos fundamentais em conexão com a proporcionalidade.

No artigo seguinte, denominado *Direitos Fundamentais*, Alexy apresenta o conceito de tais direitos, com a exposição de suas três dimensões essenciais: formal, material e procedimental. Explora então a institucionalização dos direitos humanos como direitos fundamentais para, enfim, chegar à análise da interpretação dos direitos fundamentais, com a abordagem de sua função e da possibilidade de sua restrição, mediante ponderação.

No artigo *Direitos Fundamentais e Sistemas Jurídicos*, Robert Alexy reconhece o amplo consenso a respeito do poder vinculante dos direitos fundamentais em relação aos três poderes do Estado e da necessidade de existência de meios institucionalizados de garantia dessa vinculação. Neste trabalho, o autor investiga se a força vinculante e a institucionalização dos direitos fundamentais implicam algum tipo de mudança no caráter do ordenamento jurídico. Para tanto, procede ao estudo do conteúdo e da estrutura dos direitos fundamentais, com o recurso a exemplos concretos da jurisprudência para a ilustração de suas teses.

Por fim, no artigo intitulado *Direito e Correção*, o Prof. Alexy pretende responder à seguinte indagação: “a pretensão de correção é capaz de produzir uma conexão entre Direito e Moral que vai além do objetivo do conceito positivista do Direito”? Ele estrutura a resposta discutindo o significado de uma pretensão de correção ligada ao Direito, questionando se essa ligação é necessária e, finalmente, debatendo as consequências da pretensão de correção para a relação entre Direito e Moral.

Também por meio de artigos esparsos, verifica-se que o pensamento de Robert Alexy continua vigoroso, mantendo, portanto, o enorme potencial de continuar influenciando o pensamento jurídico contemporâneo, seja no Brasil, seja em todos os lugares alcançados por sua obra.

Aos leitores de *Sistema de Filosofia do Direito*, espera-se que esse esforço de tradução de artigos referenciais na obra de Alexy possa ser inspiração para o aprimoramento da produção acadêmica sobre os temas que permeiam a obra do autor, para a compreensão mais clara sobre suas propostas, para a aplicação mais correta de suas premissas e para a maior disseminação do sistema elaborado pelo jusfilósofo e constitucionalista que influencia, de forma evidente, a Filosofia do Direito, a Teoria do Direito e o Direito Constitucional no Brasil.

Juiz de Fora, setembro de 2021.

Cláudia Toledo
Waleska Marcy Rosa

A NATUREZA DA FILOSOFIA DO DIREITO¹

A questão da natureza da Filosofia do Direito conecta dois problemas. O primeiro diz respeito à natureza geral da Filosofia, o segundo, ao caráter especial da parte da Filosofia que chamamos de “Filosofia do Direito”.

1. A Natureza da Filosofia

Existem tantas escolas, métodos, estilos, matérias e ideais de Filosofia que é difícil explicar sua natureza. Uma explicação geral da natureza da Filosofia pressuporia que todas ou, pelo menos, a maioria das diferentes concepções de Filosofia que apareceram na história da área tem algo em comum que pode ser concebido como o significado focal ou o conceito de Filosofia.

Talvez a característica mais geral do conceito de Filosofia seja a reflexividade. A Filosofia é reflexiva, porque é pensar sobre o pensar. Filosofia é pensar sobre o pensar, pois seu objeto, a prática humana de conceber, por um lado, o mundo, nós mesmos e outras mentes, e, por outro, a ação humana, é essencialmente determinado por razões.

Ter uma concepção do mundo, de si mesmo e de outras mentes é ter uma concepção sobre o que há. Ação, por outro lado, pressupõe uma concepção sobre o que deve ser feito ou o que é bom. Pensar sobre a questão geral relativa ao que há define a metafísica *qua* ontologia; pen-

¹ Tradução do idioma inglês para português por Rafael Glatzi. Revisão técnica por Mariana Ferreira e Cláudia Toledo. Título original: The Nature of Legal Philosophy, publicado na revista *Ratio Juris*.