

DA LÓGICA CLÁSSICA À LÓGICA DEÔNICA: COMO O DISCURSO PRÁTICO RACIONAL GERAL DE ALEXY LIDA COM AS INCERTEZAS INERENTES AO DISCURSO JURÍDICO NA BUSCA DA PRETENSÃO DE CORREÇÃO?

*FROM CLASSICAL LOGIC TO DEONTIC LOGIC: HOW
DOES ALEXY'S GENERAL PRACTICAL RATIONAL
DISCOURSE DEAL WITH UNCERTAINTIES INHERENT
TO THE LEGAL DISCOURSE IN ORDER TO SEEK A
CLAIM TO CORRECTNESS?*

Rodrigo Rage Ferro¹

Escola Paulista de Direito

Marco Aurélio Florêncio Filho²

Escola Paulista de Direito

Resumo

O discurso jurídico, por ser baseado na comunicação, está também marcado pelas incertezas e ambiguidades inerentes da linguagem natural. Para tentar lidar com essas incertezas no ato comunicativo e nas contradições tipicamente presentes no comportamento humano, o discurso prático racional geral de Alexy busca uma pretensão de correção com base em uma fundamentação racional das proposições normativas valendo-se não só da lógica deôntica, mas, principalmente, do aspecto comportamental humano presente em um discurso que mais se aproxima do conceito de racionalidade. Cabe este artigo demonstrar como essas idéias lidam com as incertezas inerentes ao discurso jurídico e como a metodologia procedimental presente no discurso prático racional geral, na busca da pretensão de correção, consegue realizar uma aproximação de uma fundamentação racional em uma realidade fática do “ser” extremamente mais complexa do que o “dever-ser”.

Palavras-chave

¹ Formado em Direito e em Engenharia de Computação, ambos pela Universidade de São Paulo. Também cursou um ano de graduação – intercâmbio – em Direito (Juristische Fakultät) na universidade alemã Eberhard Karls Universität Tübingen. Mestrando em Direito pela Escola Paulista de Direito (EPD).

² Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Paulista de Direito. Doutor em Direito pela PUC- SP.

Lógica deôntica. Discurso prático racional. Alexy. Incertezas. Fundamentação racional.

Abstract

Since the legal discourse is based on communication, it contains uncertainties and ambiguities that are inherent to any kind of natural language. In order to try to deal with these uncertainties in the communicative act and in the typical contradictions in human behavior, the Alexy's general practical rational discourse seeks a claim to correctness based on a rational foundation of normative propositions, taking advantage both deontic logic and mainly the human behavioral aspects, which occur in a speech that is the closest one to the concept of rationality. Thus this article intends to prove how these ideas deal with the uncertainties inherent to the legal discourse and how the procedural methodology in the Alexy's general practical rational discourse, in order to seek a claim to correctness, can make an approximation regarding on a rational foundation in a factual reality of "Sein", which is extremely more complex than the "Sollen".

Keywords

Deontic logic. Practical rational discourse. Alexy. Uncertainties. Rational foundation.

1 INTRODUÇÃO

A linguagem é um sistema de símbolos que expressa os pensamentos, volições e emoções do seu emissor (JOSEPH, 2011, p. 35). É por meio da linguagem como um conjunto de símbolos que a comunicação entre as pessoas se estabelece e é por meio da mesma que os indivíduos influenciam os pensamentos, atos e decisões de seus semelhantes (BARBOSA, 2012, p. 34).

Em um processo de comunicação, a linguagem natural se utiliza comumente de termos vagos e imprecisos, carregados, muitas das vezes, de um sentido semântico repleto de diferentes significados a depender das circunstâncias dos contextos em que está inserida (BARBOSA, 2012, p. 34).

O discurso jurídico, como todo discurso, está baseado na comunicação, portanto repleto de incertezas e ambigüidades, o que reflete na forma como as decisões jurisdicionais são tomadas. O Direito como uma ciência social não só se baseia no comportamento humano, o que, não raro, é altamente contraditório, como também é definido em função da linguagem que adota, o que pode carregá-lo ainda mais de imprecisão.

Nessa toada, diante do nível inerente de incerteza que permeia o mundo fático do “ser”, durante séculos, tanto a filosofia do direito como o próprio Direito, como ciência, preocuparam-se e ainda se preocupam com a busca da chamada coerência jurídica.

Para Bobbio (1955), por exemplo, coerência jurídica advém do princípio da legalidade em que o princípio lógico da não-contradição deve ser seguido como a mais perfeita expressão (CARNEIRO, 2013, p. 80). Já para epistemologia geral, em especial, para Rawls, a coerência não pode ser mais vista, hodiernamente, como uma simples aplicação da subsunção de fatos a normas em um processo lógico marcado apenas por regras básicas de inferência dedutiva e indutiva, mas com um equilíbrio reflexivo entre as interpretações pelo operador do direito e as suas intuições morais (FERNANDEZ; FERNANDEZ; FERNANDEZ BISNETO, 2015) em um processo de contrastação. É por meio dessa mútua influência entre interpretação e intuição, aqui vista por meio do ponto de vista moral, que o equilíbrio reflexivo conseguiria, após um período mais ou menos dilatado (e circular) de reflexão e emenda mútua, superar ou mesmo lidar com as irracionalidades típicas do comportamento humano (FERNANDEZ; FERNANDEZ; FERNANDEZ BISNETO, 2015) e as incertezas do processo comunicativo, em especial, presentes no discurso jurídico.

Ato contínuo desta linha de pensamento, insere-se o discurso prático racional geral de Alexy (2013), em que basicamente delinea o fato de que a fundamentação de racionalidade de uma proposição normativa não pode ser compreendida apenas como um juízo valorativo, mas junto com uma pretensão de correção (ALEXY, 2013, p. 178). Por meio da chamada pretensão de correção, Alexy (2013) busca controlar a interação entre o direito e a moral, de forma a se alcançar uma racionalidade na fundamentação das proposições normativas e, principalmente, nas decisões jurídicas.

Para tentar lidar com essas incertezas inerentes ao ato comunicativo e nas contradições tipicamente presentes no comportamento humano, o discurso prático racional geral de Alexy busca uma pretensão de correção com base em uma fundamentação raci-

onal das proposições normativas valendo-se não só da lógica deôntica, mas, principalmente, utilizando-se do aspecto comportamental humano presente em um discurso que mais se aproxima do conceito de racionalidade.

Cabe este artigo demonstrar como essas idéias lidam com as incertezas inerentes ao discurso jurídico e como a metodologia procedimental presente no discurso prático racional geral, na busca da pretensão de correção, consegue realizar uma aproximação de uma fundamentação racional em uma realidade fática do “ser” extremamente mais complexa do que o “dever-ser”. É nesse contexto que a lógica se alinha com o ato de comunicação -teoria tão bem desenvolvida por Habermas (2012) e aperfeiçoada por Alexy (2013).

Para tanto, inicialmente, será feita, no próximo tópico, uma breve descrição sobre lógica deôntica.

2 LÓGICA DEÔNTICA

Tendo como um dos percussores Gottfried Leibniz (1994) e como fundador da lógica deôntica contemporânea (em 1951) o filósofo finlandês Georg Henrik von Wright (1951), esta lógica teve origem na lógica modal, mas diferente da mesma, é baseada nos operadores Obrigatório (O), Permitido (P) e Proibido (V - do alemão *verboten*) (BARBOSA, 2012, p. 49). De acordo com Kalinowski citado por Barbosa (2012, p. 50), a lógica deôntica é “*el estudio que se propone enunciar las leyes lógicas que fundamentan las reglas de inferencia (deductivas) normativas, así como el ordenamiento de estas leyes en un sistema deductivo, axiomatizado y formalizado, objeto, a su vez, de investigaciones metalógicas*”.

Interessante também é explicitar a definição dada por von Wright citado por Barbosa (2012, p. 50), fundador dessa lógica, sobre a mesma: lógica deôntica é “*el estudio lógico-formal de conceptos normativos. Son ejemplos de conceptos normativos, en primer lugar, las nociones de obligación, permisión y prohibición. Los conceptos jurídicos tales como derecho, pretensión o privilegio, son conceptos normativos*” .

Esta lógica foca na estrutura formal dos enunciados norma-

tivos, mas, em geral, não no seu conteúdo, e seu objeto central são as normas (BARBOSA, 2012, p. 50). Ademais, como uma espécie de lógica modal, tem sua interpretação contemporânea, sob o ponto de vista semântico, baseada na teoria dos modelos, em especial, a semântica de mundos possíveis ou semântica de Kripke (1963). Portanto, a idéia de valoração, presente na lógica clássica, é substituída pela noção de satisfatibilidade em mundos possíveis na lógica deôntica. De acordo com a teoria dos mundos possíveis, um fato que é verdadeiro em todos os mundos é logicamente verdadeiro nos mundos em que é obrigatório.

Como uma forma de representação do conhecimento, o discurso prático racional geral de Alexy está baseado em uma lógica deôntica.

3 A BUSCA DA PRETENSÃO DE CORREÇÃO NO DISCURSO PRÁTICO RACIONAL GERAL DE ALEXY E AS INCERTEZAS INERENTES AO DISCURSO JURÍDICO

Após a virada lingüístico-pragmática, a partir de fins do século XIX, com destaque para o “segundo Wittgenstein”, o modelo fundacionalista, que foca somente na busca da verdade e de certeza, perde espaço para uma busca da verdade que não se resume a um conteúdo proposicional, mas baseada na justificação/razões com enfoque no discurso e na relação entre sujeito cognoscente e mundo/objeto conhecido (ARAÚJO, 2004, p. 103), portanto, intimamente ligado à semiótica e à pluralidade de significados (semântica).

O conceito de verdade científica, marcado pela organização metódica e pouco sensível à desorganização, perde espaço para uma metodologia das ciências sociais e uma hermenêutica da epistemologia que passa a trabalhar com a incerteza inerente na sociedade e nos indivíduos (CARDOSO, 2013, p. 152).

Diante desse cenário, torna-se cada vez mais comum, como Habermas já enfatizava na sua Teoria do Agir Comunicativo (HABERMAS, 2012), o enfoque na Ética do Discurso, em que a noção

de conduta correta, com influência no Direito, deixa de estar baseada no “eu, universalizável” e passa a ter um enfoque na alteridade, onde a validade das normas de ação encontra-se no assentimento de todos os possíveis envolvidos na qualidade de participantes de discursos racionais (CARDOSO, 2013, p. 151). Portanto, passa-se a ter uma pretensão de correção não exclusivamente baseada na verdade lógica, mas nas pretensões de verdade, de sinceridade e de correção normativa que dependem do reconhecimento pelo falante e ouvinte de tal correção através de razões discursivamente demonstradas (CARDOSO, 2013, p. 151).

É nessa Ética do Discurso de Habermas, em que é nítida a influência das ciências sociais sobre o Direito, que Alexy constrói uma teoria da argumentação jurídica baseada em uma estrutura lógica dos argumentos e na fundamentação de critérios para a racionalidade do discurso (CARDOSO, 2013, p. 158).

Em Estados democráticos, os pronunciamentos do poder judiciário precisam ser publicamente fundamentados, necessitando, portanto, que a prática jurídica “*seja cada vez mais racional e criticamente controlável pela teoria do direito*” (BUSTAMANTE, 2008, p. 364). Assim, torna-se necessária uma teoria, como é a desenvolvida por Alexy, voltada para a justificação das decisões e que objetiva incrementar a racionalidade na fundamentação e aplicação prática do direito na máxima medida possível, “já que as diretivas ou regras de argumentação que as teorias de argumentação conseguem produzir são, por natureza, incapazes de garantir, sempre, uma única – ou, em alguns casos, pelo menos uma – resposta correta para as questões jurídico-aplicativas que venham a tratar”. (BUSTAMANTE, 2008, p. 362-364).

É nessa perspectiva mais abrangente, baseada no conceito de correção (ao invés de validade lógica) e de incerteza inerente à linguagem jurídica, que a teoria desenvolvida por Alexy abarca tanto conteúdo de lógica jurídica através do silogismo jurídico quanto de axiologia jurídica e teoria da interpretação (BUSTAMANTE, 2008, p. 362). No caso especial, do discurso jurídico, o silogismo jurídico (justificação interna) leva a uma decisão jurídica derivada logicamente das premissas, sendo que a escolha das premissas cabe

à justificação externa (ALEXY, 2013, p. 219), por exemplo, por meio de uso de métodos como: a heurística, a historicidade, entre outros.

A fim de tentar reduzir as incertezas e incrementar a racionalidade, Alexy, por meio de um discurso prático racional geral, estabelece um procedimento que tenta limitar o campo do possível discursivamente da maneira mais racional possível (ALEXY, 2013, p. 280).

Para realizar tal empreitada, por meio de um teoria discursivo-procedimental, fixa regras prático-argumentativas que, uma vez observadas, tentam garantir uma maior racionalidade e “*uma correção racional da(s) decisão(ões) encontrada(s) qualquer seja o conteúdo das premissas*” (BUSTAMANTE, 2008, p. 364). Portanto, para conferir legitimidade e controle da decisão, Alexy foca na racionalidade do método e na institucionalização do procedimento, elaborando a teoria do discurso prático racional geral como uma teoria procedimental da correção prática, de forma que uma norma é correta quando derivada de um procedimento do “*discurso eminentemente argumentativo, e não fruto de negociação, sendo definido por regras do discurso que expressam as condições ideais em que a argumentação deve se dar*” (CARDOSO, 2013, p. 170).

É relevante que se diga que, apesar da necessidade de se ter condições ideais, conforme anteriormente supracitado, os pressupostos comunicativos pretensiosos de discursos racionais só podem ser preenchidos aproximadamente no discurso. Diante disso, pode ocorrer a fundamentação com o uso do discurso prático racional geral de duas proposições normativas ou regras incompatíveis entre si, mas discursivamente possíveis (CARDOSO, 2013, p. 155, 160).

A falta de segurança definitiva no resultado da aplicação do discurso prático racional geral é devido a três razões: “(1) as regras do discurso não prescrevem de que premissas normativas devem partir os participantes no discurso. O ponto de partida do discurso é constituído pelas convicções entre si. Visto que (2) nem todas as etapas da argumentação estão fixadas e (3) algumas regras do discurso só podem ser cumpridas de maneira aproximada, há sempre a possibilidade de que não se alcance nenhum acordo.” (ALEXY,

2013, p. 280).

A grande relevância do discurso prático racional geral é que, apesar de não oferecer uma solução definitiva à possibilidade de fundamentação de conclusões diferentes e incompatíveis, e garantir uma total segurança jurídica, conforme anteriormente destacado, lida bem com as incertezas à medida que “*indica regras e formas cujo cumprimento ou utilização fazem com que se aumente a probabilidade de que numa discussão se chegue a uma conclusão correta, isto é, racional*” (CARDOSO, 2013, p. 176).

Quanto ao uso da lógica em sua teoria, apesar de lidar com incertezas, é mais um recurso extremamente útil adotado pelo autor. Para o mesmo, não se deve abandonar a análise lógica do direito vigente (CARDOSO, 2013, p. 179), apesar de boa parte da doutrina acreditar na impossibilidade de se modelar prescrições normativas com o uso de meios de análise lógica, de dedução lógica e de as mesmas não poderem ser suscetíveis de valoração (verdadeiro ou falso), o chamado “dilema de Jorgensen” (JORGENSEN, 1958; ALEXY, 2013, p. 188).

Na verdade, parece evidente que o uso da lógica clássica proposicional não representa uma boa técnica para se modelar uma linguagem natural, onde não só proposições normativas, mas também prescrições normativas estão presentes. Portanto, a base do discurso prático racional geral não é a lógica clássica. Alexy se vale da lógica deôntica para tentar melhor modelar e se adequar ao mundo do discurso jurídico, já que obrigações, proibições e permissões são operadores que mais se aproximam das regras jurídicas. Além disso, existe com essa lógica a possibilidade de se construir um teoria de modelos, com o uso da semântica, em que *enunciados normativos possam ser avaliados como verdadeiros ou falsos* (ALEXY, 2013, p. 188).

É relevante que se assevere que Alexy não usa a lógica como elemento exclusivo para realizar a argumentação jurídica, mas se vale das formas lógicas como “*um reforço de sua defesa da racionalidade na argumentação jurídica*” (CARDOSO, 2013, p. 171). Ao utilizar a linguagem lógica, “*afirma implicitamente que os argumentos jurídicos possuem o condão de racionalidade, tanto que podem ser transcritos na forma*

lógica” (CARDOSO, 2013, p. 171).

Também é importante que se obtempere que, em sua teoria, Alexy tentando evitar uma arbitrariedade na escolha de premissas para sua teoria, parte do pressuposto que determinadas regras são gerais e necessárias na comunicação lingüística e são “*constitutivas de formas de comportamento especificamente humano*” (ALEXY, 2013, p. 185). Entende que é por meio dos discursos, como um conjunto de ações interconectadas, que se comprova a verdade ou correção das proposições e tal fato se aplica também ao discurso jurídico, já que se “*trata de um caso especial do discurso prático geral que ocorre sob condições limitadas, como a lei, a dogmática e o precedente*” (ALEXY, 2013, p. 179).

Nessa toada, a teoria do discurso prático racional geral de Alexy tenta superar vários dilemas e incertezas que surgem em um processo de argumentação jurídica, como o problema da escolha das premissas. Pelo não-cognitivismo ético, “*as decisões práticas, que invariavelmente dependem de valorações, escolhas, tomadas de posição, seriam também arbitrárias*” (BUSTAMANTE, 2008, p. 358), o que deveria ser combatido. Tal fato, na dogmática, chama-se de princípio da inegabilidade ou da não-negação dos pontos de partida (LUHMANN, 1974; FERRAZ JUNIOR, 2008, p. 25).

Nesse mesmo diapasão, entre os problemas clássicos de lógica que o sistema tenta transpor é o chamado “trilema de Münchhausen” (ALBERT, 1969, p. 13; POPPER, 1973, p. 60) que se relaciona com o ponto de arranque, ou seja, as premissas em que o sistema se baseia para realizar o encadeamento de proposições e as inferências (decisões jurídicas). Esta questão, que na literatura denomina-se o “trilema de Münchhausen”, é amplamente conhecida em sistemas lógicos.

Para justificar a correção de uma proposição lógica N, dever-se-ia realizar um encadeamento de inferência lógica regressivo *ad infinitum*, já que o ponto de partida (premissa básica) não poderia ser justificada, caso contrário estar-se-ia no campo da arbitrariedade (trata-se da escolha pessoal de uma premissa), e “*só se poderia falar num sentido muito limitado da correção da proposição a ser justificada, N*” (ALEXY, 2013, p. 178-179). Portanto, “*um regresso ao infinito apenas só poderia ser evitado caso a fundamentação se interrompesse em algum momen-*

to e se substituísse por uma decisão que já não se tem de fundamentar” (ALEXY, 2013, p. 178-179). Segundo Alexy (2013, p. 178-179), “*a arbitrariedade desta decisão se transferiria a toda fundamentação que dependesse dela*”.

Para tentar resolver esse impasse e evitar os erros cometidos pela tópica proposta por Theodor Viehweg, marcada, por um lado, pela insuficiente penetração na estrutura dos argumentos da fundamentação e, pelo outro, na insuficiente precisão do conceito de discussão (elementos do discurso) (CARDOSO, 2013, p. 168), Alexy se utiliza de regras pragmáticas, isto é, comuns do comportamento do falante de uma maneira geral, como premissas, o que as torna como racional e aceitável em um discurso pelo ouvinte, evitando a imposição unilateral pelo locutor e uma verdadeira arbitrariedade na escolha das premissas. Isso é feito sem abandonar a lógica deôntica já explicada anteriormente, mas adotando uma lógica mais informal, onde se extrai da universalidade no ato da fala em um discurso, por meio de um princípio indutivo, a correção normativa de condutas práticas (CARDOSO, 2013, p. 167-168). Portanto, o autor consegue superar as incertezas na escolha das premissas com uso de uma metodologia que busca nas regras comuns do comportamento humano sua fonte de inspiração e que são aceitas pela própria sociedade e, principalmente, pelos participantes do discurso.

Segue, *in verbis*, a explicação do autor sobre a questão: “[...] possui uma saída. A situação pode-se evitar se a exigência de uma fundamentação de cada proposição por meio de outra proposição se substitui por uma série de exigências na atividade de fundamentação. Essas exigências podem formular-se como regras do discurso racional. As regras do discurso racional não se referem, como as da lógica, só a proposições, mas também ao comportamento do falante. Nesse sentido, podem designar-se como ‘regras pragmáticas’. O cumprimento destas regras certamente não garante a certeza definitiva de todo o resultado, mas caracteriza o resultado como racional. A racionalidade, por conseguinte, não pode equiparar-se à certeza absoluta. Nisso consiste a ideia fundamental da teoria do discurso prático racional.” (ALEXY, 2013, p. 179).

Em relação às regras e formas do discurso prático racional geral, que “*são um critério de correção para as decisões jurídicas*” (CARDOSO, 2013, p. 165-166), “*um instrumento de crítica da fundamentação não racionais e um ideal a que se aspira*” (CARDOSO, 2013, p. 159); tecer alguns comentários sobre as mesmas colabora para se esclarecer como Alexy conseguiu superar algumas incertezas no processo comunicativo e no próprio discurso jurídico, sempre buscando a pretensão de correção dos enunciados normativos.

Existem regras “*que regulam o comportamento no âmbito do discurso prático e regras que determinam a transição para outras formas de discurso*” (ALEXY, 2013, p. 187) como o discurso jurídico, em que limites e algumas debilidades do discurso prático racional geral são amenizados, mas não totalmente solucionados (CARDOSO, 2013, p. 160). Essas regras devem ser flexíveis o suficiente para que haja um acordo quanto às concepções normativas entre os participantes do discurso, ao mesmo tempo, que por meio da adoção das mesmas se consiga atingir uma maior racionalidade na fundamentação (CARDOSO, 2013, p. 159). Conforme Alexy (2013, p. 228): “*acrescentar ou apresentar regras universais facilita a consistência da decisão e contribui, por isso, para a justiça e para a segurança jurídica*”.

Há regras que explicitam sobre direitos de participação e intervenção oral que se relacionam com “situação ideal de fala” de Habermas, impondo “um ideal regulativo para avaliar as condições comunicativas do discurso jurídico e estabelecendo exigências como: a) um dever geral de fundamentação; b) um princípio de universalidade de acesso ao discurso e de problematização das questões discutidas e c) uma exigência de não-coerção sobre os participantes do discurso; regras sobre cargas da argumentação; a regra da universalidade – em diversas variantes, como o princípio da troca de papéis (Hare), o do consenso (Habermas) e o da publicidade e acesso geral (Baier); regras para o exame do surgimento de convicções normativas; formas de argumentos dedutivos, entre outras”. (BUSTAMANTE, 2008, p. 365).

Conforme foi dito anteriormente o cumprimento de todas as regras não garante a certeza definitiva do resultado, mas incrementa o nível de racionalidade na fundamentação da decisão. De

fato, enquanto “*algumas regras exigem um cumprimento estrito, outras contêm exigências que só se podem cumprir de forma aproximada*” (ALEXY, 2013, p. 187). Além disso, há uma necessidade de que haja a possibilidade de rever crenças adotadas no discurso quando necessário. As regras da razão (2.1)-(2.3), a serem comentadas posteriormente, ao mesmo tempo, em que só podem ser cumpridas de forma aproximada, são utilizadas para rever crenças e reduzir incertezas do discurso “*quando estabelecem que qualquer um pode em qualquer momento atacar qualquer regra e qualquer proposição normativa*” (ALEXY, 2013, p. 204).

As regras ditas fundamentais (1) do discurso prático racional geral de Alexy (2013, p. 188-189), “*condição de possibilidade de qualquer comunicação linguística em que se trata da verdade ou correção*” (ALEXY, 2013, p. 187), são:

- (1.1) Nenhum falante pode contradizer-se.
- (1.2) Todo falante só pode afirmar aquilo em que ele mesmo acredita.
- (1.3) Todo falante que aplique um predicado F a um objeto A deve estar disposto a aplicar F também a qualquer objeto igual a A em todos os aspectos relevantes.
- (1.4) Diferentes falantes não podem usar a mesma expressão com diferentes significados.

Aplicada a expressões valorativas, (1.3) pode ser expressa da seguinte forma (ALEXY, 2013, p. 189):

- (1.3’) Todo falante só pode afirmar os juízos de valor e de dever que afirmaria dessa mesma forma em todas as situações em que afirme que são iguais em todos os aspectos relevantes.

É relevante que se assevere que a regra (1.1) “*não se refere só à lógica clássica, mas sobretudo à lógica deontica*, ou seja, uma *incompatibilidade deontica*” (ALEXY, 2013, p. 188), o que já foi explicado anteriormente. Quanto à regra (1.2), Alexy a coloca como garantidora da

sinceridade da discussão (ALEXY, 2013, p. 188-189), o que diminui a tolerância de que haja erros não propositais por parte do falante, contribuindo assim para uma maior transparência no discurso.

A regra (1.3) e (1.4) pretendem que as expressões do discurso sejam utilizadas pelos participantes com o mesmo significado, tentando, assim, reduzir os ruídos e a polissemia no emprego das palavras, por exemplo, no discurso jurídico. Isso contribui: para que as incertezas com a semântica dos termos jurídicos sejam amenizadas, já que todos os envolvidos comungam do mesmo uso da linguagem; que ocorra uma maior clareza no uso da linguagem e, pela regra (1.3), que se assegure um mínimo de coerência por parte do falante (ALEXY, 2013, p. 188-189).

As regras de razão do discurso prático racional geral de Alexy (2013, p. 190-193), “*que definem as condições mais importantes para a racionalidade do discurso e junto com as demais regras do discurso formam um critério hipotético-normativo para a correção das proposições normativas*” (ALEXY, 2013, p. 192-193), são:

- (2) Todo falante deve, se lhe é pedido, fundamentar o que afirma, a não ser que possa dar razões que justifiquem negar uma fundamentação (regra geral de fundamentação).
 - (2.1) Quem pode falar, pode tomar parte no discurso.
 - (2.2.) (a) Todos podem problematizar qualquer asserção.
 - (b) Todos podem introduzir qualquer asserção no discurso.
 - (c) Todos podem expressar suas opiniões, desejos e necessidades.
 - (2.3) A nenhum falante se pode impedir de exercer seus direitos fixados em (2.1) e (2.2), mediante coerção interna e externa ao discurso.

As regras de razão, conforme anteriormente já comentado, podem ser cumpridas de forma aproximada, já que dependem das *previsões sobre o comportamento na discussão de todos os afetados* (ALEXY, 2013, p. 192), e são utilizadas para rever crenças e reduzir incertezas do discurso (ALEXY, 2013, p. 204). Essas regras forma um ideal que se pode aproximar por meio da prática, do conhecimento em-

pírico (ALEXY, 2013, p. 192). À medida em que se aproxima do ideal, uma melhor explicação da pretensão de verdade ou correção se consegue e uma melhor compreensão do que é a pretensão de justiça (caso especial da pretensão de correção (ALEXY, 2013, p. 193) torna-se mais nítida, já que a racionalidade da fundamentação fica mais significativa.

As regras (2.1)-(2.3) estão relacionadas com a liberdade de expressão e de discussão, “*a admissibilidade de todos os argumentos (deve-se ser considerado todo o argumento que seja possível formular)*” (CARDOSO, 2013, p. 177), além de proteger o discurso de coerção (ALEXY, 2013, p. 191-192). Este último aspecto é mais um argumento que demonstra o cumprimento parcial da regra de razão (2.3), já que, segundo Alexy, não se conseguiria na prática “*alcançar a inexistência de coerção exigida por (2.3)*” (ALEXY, 2013, p. 192).

Importante que se diga que as exigências de igualdade de direitos, a universalidade “*a relação entre as formas de argumentação deve ser fundamentada racionalmente*” (CARDOSO, 2013, p. 177) e a não-coerção formuladas nas regras de razão correspondem às condições da situação ideal de fala de Habermas (ALEXY, 2013, p. 191; HABERMAS, 2012). Enquanto a regra 2 define a pretensão de fundamentabilidade, em que o falante deve fundamentar quando lhe é e pedido e não tenha motivos para recusar, as regras (2.1), (2.2) e (2.3) garantem uma liberdade do participante entrar no discurso e expressar suas asserções sem sofrer coerção interna ou externa, o que aumenta a racionalidade na argumentação (ALEXY, 2013, p. 199). Do ponto de vista jurídico, garante ao participante o direito de livre expressão e opinião.

As regras de carga da argumentação do discurso prático racional geral de Alexy (2013, p. 193-195) são:

- (3.1) Quem pretende tratar uma pessoa A de maneira diferente de uma pessoa B está obrigado a fundamentá-lo.
- (3.2) Quem ataca uma proposição ou uma norma que não é objeto da discussão deve dar uma razão para isso.
- (3.3) Quem aduziu um argumento está obrigado a dar mais argumentos em caso de contra-argumentos.

- (3.4) Quem introduz no discurso uma afirmação ou manifestação sobre suas opiniões, desejos ou necessidades que não se apresentam como argumento a uma manifestação anterior tem, se lhes for pedido, de fundamentar por que essa manifestação foi introduzida na afirmação.

É interessante destacar que a regra (3.1) estabelece uma “*presunção em favor da igualdade*” (ALEXY, 2013, p. 194) na participação no discurso, permitindo-se um tratamento desigual na medida em que ocorre um motivo que o justifique. Portanto, em um discurso jurídico, é relevante para que as incertezas no tratamento das partes sejam dirimidas, já que prevalece a presunção de igualdade na participação das mesmas, inclusive no convencimento do julgador (paridade de armas).

Outrossim, por estas regras (3.2)-(3.4), Alexy estabelece uma carga de prova de forma que esta será maior quando se argumenta de forma contrária a uma manifestação anterior. No caso do discurso jurídico, quando contrário à literalidade da lei ou à “vontade” do legislador (CARDOSO, 2013, p. 176). Portanto, não vigorando conflito, prevalece a inércia e a conformidade com o precedente (CARDOSO, 2013, p. 183-184), necessitando de motivação apenas o que for fundamentado de forma contrária à manifestação anterior, contra o precedente, e “*só está obrigado a uma nova resposta em caso de um contra-argumento*” (ALEXY, 2013, p. 194). Isso garante uma maior segurança jurídica e uma celeridade na tomada de decisão. Ademais, as incertezas jurídicas tornam-se menores à medida que Alexy (2013, p. 193), ao adotar o princípio perelmaniano de inércia, parte do pressuposto de que qualquer exigência de “*uma opinião ou uma prática que tenha sido aceita uma vez não se pode abandonar sem motivo para isso*” (PERELMAN, 1970, p. 142) e “*afastamento dos precedentes é que deve ser justificado para que seja aceito*” (CARDOSO, 2013, p. 183-184).

Nas palavras de Perelman (1999, p. 106) sobre o princípio da inércia: “[...] o mais das vezes – e isso não é de nos espantar -, nossa reação será conformista e achará normal e racional, ou seja, não exigindo nenhuma explicação suplementar, um comportamen-

to conforme os precedentes. Isto, aliás, é apenas uma forma de seguir a regra de justiça. É apenas a aplicação, na vida da mente, de um princípio a que se poderia chamar princípio da inércia, porque desempenha exatamente o mesmo que este em física - segundo o qual é conforme ao que foi aceito não provoca nenhum espanto, devendo, em contrapartida, todo desvio, toda mudança ser justificado. Daí a importância da tradição, da educação e da iniciação, em todos os domínios, que constituem um elemento prévio indispensável à elaboração de qualquer pensamento original.”

Também é salutar que se diga que para uma fundamentação racional é extremamente relevante que as regras em uma fundamentação sejam cumpridas dentro de um contexto (formas de argumento e regra de formas de argumento (4) , ou seja, em certas condições de aplicação da regras, já que uma regra como *razão presuppõe como verdadeiro um enunciado (T) que descreve tais características, estado de coisas ou acontecimentos* em que essas regras serão aplicadas (ALEXY, 2013, p. 196).

Existe a possibilidade de se fundamentar uma decisão com regras diferentes ou mesmo de se fundamentar resultados incompatíveis entre si por meio das mesmas regras, mas aplicadas em ordem diferente. Diante disso, torna-se relevante na fundamentação estabelecer regras de prioridade de forma que haja preferência de uma regra sobre a outra sempre ou em determinadas condições (ALEXY, 2013, p. 198). Dessa forma, Alexy tentar superar incertezas no processo de dedução lógica estabelecendo, se for o caso, prioridades nas regras lógicas usadas em um mecanismo de inferência, evitando incoerência no sistema e garantindo uma maior racionalidade. Esse processo é muito utilizado, principalmente, em lógicas não-monotônicas em que o estabelecimento de premissas e das proposições normativas nem sempre se chega a um único resultado quando não se utilizar de regras de prioridade. Ademais, por não deixar de ser uma regra lógica e também necessitar de ser justificada, pode entrar em conflito com outras regras de prioridade, necessitando de regras de prioridade de segundo nível e assim por diante (ALEXY, 2013, p. 198).

As regras de fundamentação do discurso prático racional

geral de Alexy (2013, p. 200-202), *que determinam diretamente o conteúdo das proposições e regras a fundamentar* (ALEXY, 2013, p. 203), são:

- (5.1.1) Quem afirma uma proposição normativa que pressupõe uma regra para a satisfação dos interesses de outras pessoas deve poder aceitar as consequências de dita regra também no caso hipotético de ele se encontrar na situação daquelas pessoas.
- (5.1.2) As consequências de cada regra para a satisfação dos interesses de cada um devem ser aceitas por todos.
- (5.1.3) Toda regra deve ser ensinada de forma aberta e geral.
- (5.2.1) As regras morais que servem de base às concepções morais do falante devem resistir à comprovação de sua gênese histórico-crítica. Uma regra moral não resiste a tal comprovação:
 - a) Se originariamente se pudesse justificar racionalmente, mas perdeu depois sua justificação, ou
 - b) Se originariamente não se pôde justificar racionalmente e não se podem apresentar também novas razões suficientes.
- (5.2.2) As regras morais que servem de base às concepções morais do falante devem resistir à comprovação de sua formação histórica individual. Uma regra moral não resiste a tal comprovação se se estabeleceu com base apenas em condições de socialização não justificáveis.
- (5.3) Devem ser respeitados os limites de realizabilidade faticamente dados.

A regra (5.1.1) *“permite partir das diferentes convicções normativas fáticas dos respectivos falantes”* (ALEXY, 2013, p. 201). Já, pela regra (5.1.2), partilhando do caráter ideal das regras de razão (ALEXY, 2013, p. 201) e dando concretude ao princípio de generalizabilidade de Habermas, determinado pelas regras de razão((2.1)-(2.3), é esclarecido que, quando todos deliberam com igualdade de direitos, o acordo geral acontece para *“aquelas proposições normativas e regras que*

cada um pode aceitar” (ALEXY, 2013, p. 200). A regra (5.1.3) ressalta o caráter de transparência na aplicação das regras na fundamentação *per se*, algo extremamente útil para diminuir as incertezas em um discurso jurídico e essencial para pretensão de correção que se busca na fundamentação.

As regras (5.2.1) e (5.2.2) estabelece critérios para exclusão de regras morais para a fundamentação racional. Finalmente, a regra (5.3) enfatiza a necessidade do conhecimento empírico para uma fundamentação racional (ALEXY, 2013, p. 202) e é importante no discurso jurídico na busca da pretensão de justiça, já que a decisão volta-se para a busca da melhor solução para o caso em concreto (deve-se levar em consideração os limites e as circunstâncias que envolvem os fatos)

As regras de transição do discurso prático racional geral de Alexy (2013, p. 203) são:

- (6.1) Para qualquer falante e em qualquer momento é possível passar a um discurso teórico (empírico).
- (6.2) Para qualquer falante e em qualquer momento é possível passar a um discurso de análise da linguagem.
- (6.3) Para qualquer falante e em qualquer momento é possível passar a um discurso de teoria do discurso.

As regras de transição com a introdução de formas e regras especiais da argumentação são importantes, principalmente, quando se tratam das debilidades do discurso prático racional geral de Alexy.

Alguns problemas são de difíceis soluções nos discursos práticos, principalmente, quando envolvem questões de fato, onde é necessária uma previsão de conseqüências e de problemas com a vagueza da linguagem e de comunicação (discussão prática) (Alexy, 2013, p. 203). Nesses casos, às vezes, é salutar transitar do discurso ideal prático racional geral para um discurso, por exemplo, jurídico (caso especial), onde *“há limites na argumentação (lei, precedente, dogmática); e uma delimitação da pretensão de correção das decisões, que devem ser corretas no âmbito da ordem jurídica válida”* (CARDOSO, 2013, p. 169) e vigente, sempre visando a uma maior racionalidade na fundamentação ou de se chegar a um acordo racional a partir das limitações /

restrições advindas do conhecimento do caso concreto (dos fatos – transição para o discurso fático). Dessa forma, a incerteza na linguagem pode ser reduzida quando se transita por diferentes linhas de discurso, já que permite uma maior flexibilidade na adaptação do discurso ideal prático racional geral à realidade fática jurídica. Isso orienta o julgador a tomar a melhor decisão no caso concreto ou, pelo menos, aumenta a probabilidade de se ter uma fundamentação mais racional e uma pretensão de correção mais próximo de uma pretensão de justiça.

CONCLUSÃO

Conforme foi visto ao longo deste artigo, a noção de segurança jurídica do modelo fundacionalista pautado pelo formalismo e pela legalidade estrita cede espaço, especialmente, após a virada lingüístico-pragmática, para uma concepção de correção pautada por uma fundamentação racional e baseada em uma Ética do discurso. Ademais, a certeza e a validade da lógica clássica perdem importância frente a um modelo de pretensão de correção em que a redução da vagueza da linguagem, da polissemia e a própria validade das normas encontram-se no procedimento a ser adotado na argumentação e no próprio assentimento de todos os possíveis envolvidos na qualidade de participantes de discursos racionais.

É nesse contexto que o discurso prático racional geral de Alexy é desenvolvido para buscar uma fundamentação racional e, principalmente, uma pretensão de correção. Esse discurso é ideal, já que na prática algumas regras e critérios que o compõem só podem ser cumpridos de forma aproximada. O fato de se tentar cumprir o procedimento que ele adota não garante um único resultado, mas proporciona um aumento de racionalidade na fundamentação. Isso é relevante em um discurso jurídico, em que regras e procedimentos úteis para justificação racional das decisões é vital para pacificação social e um critério de correção para as decisões.

Para tentar superar as incertezas no discurso jurídico, garantindo uma fundamentação mais racional das decisões jurídicas pelo julgador, Alexy se vale do discurso prático racional geral, especial-

mente, aplicado para o caso especial, isto é, voltado para o discurso jurídico.

O interessante é que a base do discurso prático racional geral não é a análise e dedução da lógica clássica, mas da lógica deôntica, como suporte, aliada ao comportamento humano presentes nas regras do discurso. A arbitrariedade do julgador deve ser substituída por uma decisão fundamentada em uma argumentação racional baseada em um procedimento que objetiva reduzir as incertezas presentes no discurso e no próprio comportamento humano, ao mesmo tempo, em que tenta generalizar certos comportamentos presentes em um discurso ideal e aceitos de uma maneira geral pelos envolvidos na discussão.

Foi demonstrado como foi evitada a arbitrariedade na escolha das premissas, que poderia comprometer todo o encadeamento da fundamentação racional. Também se mostrou como as regras e procedimentos do discurso voltam-se para reduzir as incertezas e incrementar a racionalidade.

Finalmente, à guisa de conclusão, chegou-se a um consenso de que só a busca de uma pretensão de correção por meio de um procedimento é útil no caso ideal, mas na prática torna-se ainda necessário realizar transições entre as várias linhas de discurso para se adaptar à complexa realidade. Entretanto, nada disso contribui de forma substancial para se buscar uma pretensão de correção, e quiçá de justiça, se não houver condições que permitam que essas regras sejam aplicadas dentro de uma sociedade justa e uma ordem racional pautada pela liberdade, igualdade, transparência e pela sinceridade no discurso por todos participantes diretamente envolvidos no ato de comunicação.

REFERÊNCIAS

- ALBERT, Hans. *Traktat über kritische Vernunft*. 2. ed. Tübingen: [s.n.], 1969.
- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

- ARAÚJO, Inês Lacerda. “A natureza do conhecimento após a virada lingüístico-pragmática”. *Revista de Filosofia - PUCPR*, Curitiba, v. 16. n. 18, p. 103-137, 2004.
- BARBOSA, Claudia Maria. *Lógica e direito: linguagem jurídica sob diferentes paradigmas lógicos*. Curitiba: Juruá, 2012.
- BOBBIO, Norberto. *Studi sulla teoria generale del diritto*. Torino: Giappichelli, 1955.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do direito e decisão racional: temas de teoria da argumentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- CARDOSO, Henrique Ribeiro. *Proporcionalidade e argumentação: a teoria de Robert Alexy e seus pressupostos filosóficos*. Curitiba: Juruá, 2013.
- CARNEIRO, Maria Francisca. *Direito e lógica*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2013.
- CARRION, Eduardo Kroeff Machado. *A navalha de Occam: reflexões de direito e de política*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2014.
- CHOMSKY, Noam. *Linguagem e mente*. Tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Unesp, 2009.
- CHOMSKY, Noam. *Novos horizontes no estudo da linguagem e da mente*. Tradução Marco Antônio Sant’Anna. São Paulo: Unesp, 2005.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *Lógica jurídica: uma introdução. Um ensaio sobre a logicidade do direito*. São Paulo: EDUC, 1992.
- COPI, Irving M. *Introdução à lógica*. São Paulo: Mestre Jou, 1978.
- FERNANDEZ, Atahualpa; FERNANDEZ, Marly; FERNANDEZ BISNETO, Atahualpa. “Dinâmicas evolutivas, hermenêutica jurídica e o equilíbrio reflexivo”. *Boletim Jurídico*, São Paulo, n. 148, out. 2015. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=868>>. Acesso em: 20 out. 2015.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. v. 1 e 2.
- JORGENSEN, Jorgen. “Imperatives and Logic”. *Erkenntnis*, Mu-

nique, v. 7, p. 288-296, 1938.

JOSEPH, Miriam. *O trivium: as artes liberais da lógica, gramática e retórica – entendendo a natureza e a função da linguagem*. Tradução Henrique Paul Dmyterko. São Paulo: Realizações Editora, 2011.

KALINOWSKI, Georges. *Lógica del discurso normativo*. Madrid: Tecnos, 1975.

KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1986.

KELSEN, Hans; KLUG, Ulrich. *Normas jurídicas e análise lógica*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

KLUG, Ulrich. *Problemas de filosofía del derecho*. Buenos Aires: Ed. Sur, 1966.

KRELL, Andréas J. *Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

KRIPKE, Saul A. “Semantical Considerations on Modal Logic”. Proceedings of a Colloquium on Modal and Many-Valued Logics. *Acta Philosophica Fennica*, Helsinki, v. 16, p. 83-94, 1963.

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. *Le droit de la raison*. Paris: Vrin, 1994.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: JusPODIUM, 2015.

LUHMANN, Niklas. *Rechtssystem und rechtdogmatik*. Berlin: Kohlhammer, 1974.

MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. *Estudos sobre lógica e direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAYNEZ, Eduardo García. *Introducción a la lógica jurídica*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1951.

PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Tradução Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

PERELMAN, Chaim. *La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation*. 2. ed. Brüssel: [s.n.], 1970.

POPPER, Karl R. *Logik der forschung*. 5. ed. Tübingen: [s.n.], 1973.

QUINE, Willard Van Orman. *De um ponto de vista lógico: nove ensaios lógico-filosóficos*. Tradução Antonio Ianni Segatto. São Paulo: Unesp,

2011.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Lisboa: Fundamentos, 1993.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

TARSKI, Alfred. *A concepção semântica da verdade*. Tradução Celso Braida São Paulo: Unesp, 2007.

VON WRIGHT, George Henrik. “Deontic Logic”. *Mind*, [s.l.], v. LX, n. 237, p. 1-15, jan. 1951.

VON WRIGHT, George Henrik. *Un ensayo de lógica deóntica y la teoría general de la acción*. México: Universidad Autónoma de México, 1976.

WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. 2. ed.. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

WESTON, Anthony. *A construção do argumento*. Tradução Alexandre Feitosa Rosas. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.