

5

Conclusão

Como foi possível observar ao longo deste trabalho, a teoria de Alexy não é sistemática. Encontrar vínculos entre suas principais obras e entender sua produção intelectual como um todo é difícil, sobretudo, porque apesar de interrelacionados, há um lapso temporal entre seus trabalhos e as revisões que são feitas em um destes, apesar de afetar aos demais, não é acompanhada de uma atualização dos outros pontos que foram, por conseguinte, alterados. Este é o caso da 'Teoria da Argumentação Jurídica', a qual, após as alterações efetuadas na obra 'Teoria dos Direitos Fundamentais', necessitaria passar por uma revisão e atualização.

Em sede de mestrado, iniciamos uma abordagem panorâmica da obra de Alexy, que nos permitiu agora, traçar um fio condutor e construir um aspecto circular de seu pensamento, no qual cada parte se articula com a outra formando um todo coerente e coeso. Esta sistematização foi levada ao conhecimento do Prof. Alexy que por ela se encantou e incorporou-a à sua teoria, denominando-a de 'trialismo'.

A observância do 'trialismo', segundo Alexy, é algo incontornável a todo jusfilósofo que pretender advogar a viabilidade da razão prática e quiser reabilitá-la de modo satisfatório. Respeitar o 'trialismo' significa necessariamente, passar por três pontos: (1) estabelecer um conceito de Direito relacionado à moral, (2) construir uma 'teoria dos direitos fundamentais' (3) e elaborar uma 'teoria da argumentação jurídica'. Neste contexto, o aspecto circular do pensamento alexiano se consubstancia no 'trialismo' através da chamada 'teoria da relatividade do ponto de partida e identidade do ponto de chegada'. Não importa por qual elemento dos três pilares do 'trialismo' o jusfilósofo inicie, será impelido necessariamente a abordar os dois restantes.

O 'trialismo' representa mais do que uma mera proposta de visualização panorâmica da teoria de Robert Alexy, pois, permite pontuar necessárias articulações que devem ser realizadas entre alguns aspectos de sua teoria; propiciando uma abordagem da mesma mais próxima ao ideal de justiça.

A obra de Alexy hoje, é um *work in progress*, uma obra inacabada em franco estado de aperfeiçoamento e alteração. Se nas décadas de 70, 80 e 90 são lançadas as bases, é agora, em fase de maior maturidade intelectual, que Alexy passa por um período de maturação e destilação das idéias, aprofundando e articulando melhor os conceitos antes apresentados.

Um primeiro ponto a ser considerado é a atual preocupação e estudos de Alexy que se voltam novamente para a ‘pretensão de correção’ e conceito de Direito. Os debates com Joseph Raz, têm impulsionado Alexy a repensar algumas questões de sua teoria, levando-o, por exemplo, a um desenvolvimento do conceito de ‘pretensão de correção’ no campo de justificação do Direito e, também, ao esboço de uma ‘teoria da democracia’, o que já encontramos exposto em alguns escritos recentes.

O movimento de revisão da ‘pretensão de correção’ no campo da justificação atinge, porém, indiretamente e assistematicamente o campo da aplicação, ainda que Alexy não esteja se debruçando sobre o tema. Podemos reparar isto em discussões paralelas, como as referentes à ‘lógica não monotônica’¹ e as alterações que poderia causar sua inserção na ‘teoria da argumentação jurídica’ alexiana. Uma das questões apontadas pela ‘lógica não monotônica’ seria que, caso fosse inserida na ‘teoria da argumentação jurídica’, extinguiria a distinção estrutural entre regras → ‘fórmula da subsunção’ e princípios → ‘fórmula do peso’. Em reunião realizada entre os doutorandos de Kiel, na qual o assunto foi tratado², Alexy respondeu que tal distinção seria mantida: em primeiro lugar porque a ‘lógica não monotônica’ influenciaria somente o campo da subsunção, o qual repousa em uma estrutura lógica. A ‘fórmula do peso’ possui base matemática e não seria atingida pela alteração; em segundo lugar, porque todo o arcabouço de ‘justificação interna’, encontra na ‘justificação’ externa feita, observando-se a ‘pretensão de correção’, seu maior

¹ De acordo com Bartosz Brozek, a ‘lógica não monotônica’ representa uma guinada na lógica, que passa de uma aferição da verdade do argumento, para uma aferição de sua racionalidade através da justificação do mesmo. “ *According to the standard account the aim of logic is, speaking figuratively, to transmit the truth from the premisses to the conclusion of an argument. An obvious observation is that in the case of nonmonotonic logic we cannot speak of such transmission of truth. Instead, as Jaap Hage rightly observes, we should speak of transmission of justification. From this ‘nonmonotonic’ point of view logic should be regarded ‘the study of standards for rational acceptance’*” BROZEK, Bartosz. “ Law, defesability and logical consequence” in Proceedings of the 21st IVR World Congress. Lund: Franz Steiner Verlag Stuttgart. 2005. p. 75.

² Colóquio de Doutorado sobre o tema “Defesability”, ministrado pelo Prof. Dr. Bartosz Brozek. Kiel: Universidade de Kiel, março de 2005.

fundamento, porquanto o aspecto justificativo da 'lógica não monotônica' residiria externamente ao caráter estrutural das normas em questão.

Com relação a este primeiro ponto, entendemos que um diálogo maior entre as teorias de Alexy e de Habermas e também com outras teorias de aplicação como a de Klaus Günther, poderiam auxiliar na busca de complementação do campo da aplicação do Direito com recursos que possibilitem o alcance de um patamar de justiça satisfatório para os casos complexos e difíceis.

Um segundo ponto a ser considerado é a forte influência lógica matemática e econômica, sobretudo no que tange às 'curvas de indiferença', a 'fórmula do peso' e à 'teoria de escalas'. Este vínculo maior da obra de Alexy com a matemática e economia, pode ser constatado, inclusive, pelo fato de que o mesmo participa de discussões não somente no meio filosófico, como também no meio físico, econômico e matemático, freqüentando os grandes congressos internacionais das áreas supra mencionadas e discutindo sua teoria com professores renomados.

Apesar de todo o procedimento da 'ponderação' possuir, paralelamente a este lado matemático, um caráter justificativo, uma vez que os números atribuídos na 'ponderação' são fruto das razões que os embasam; até que medida tal influência matemática não poderia levar a teoria de Alexy a um retrocesso? Sabe-se que Hans Kelsen quis criar uma teoria pura do Direito, próxima a lógica e a geometria³ e, com a melhor das intenções, acabou por formalizá-lo demais. Alexy possui um pendor forte por Kelsen e atualmente, um intenso interlocutor e amigo pessoal seu é Stanley L. Paulson, kelseniano cujos trabalhos revelam um formalismo ainda maior do que o de Kelsen.

Este duplo movimento, matemático e discursivo, é um tanto contraditório e nos perguntamos para onde caminhará a teoria de Alexy nos próximos anos e como conseguirá articular as duas tendências. No entanto, se mantido dentro de certos lindes, a abordagem matemática, lógica e econômica, poderá apontar salutarmente para a tendência interdisciplinar do saber e formação discursiva do

³“Kelsen dá-se acertadamente conta de que a ciência do Direito não tem que ver, ou não tem primariamente que ver, com a conduta efetiva dos homens ou com processos psicológicos em si mesmos, mas com as normas jurídicas e o seu conteúdo de sentido. Não pode, pois, ser uma ciência da natureza, uma ciência que descreva fatos e investigue a sua ligação causal. Na medida em que constitua uma ciência, só pode ser, para a concepção positivista de ciência, uma doutrina das 'formas puras' do Direito. (...) pode-se dizer que é 'uma geometria do fenômeno jurídico no seu todo' (H.p.93)”LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do Direito. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1983. p 86-87.

conhecimento, na qual uma noção de justiça dependeria de vários prismas a serem combinados e coordenados pelo operador do Direito, o qual deveria recorrer a outras áreas quando na persecução da mesma. O próprio 'critério da correção' será elaborado mais eficazmente se contar com uma abordagem multidisciplinar.

O movimento no Direito de reconexão com a moral é um reflexo da revisão pela qual passa a sociedade. Acreditamos que tal elo tende a se reforçar e que, portanto, o 'critério da correção' ganhará destaque, podendo se consubstanciar, no campo de aplicação do Direito, em um instrumento fundamental no diagnóstico da presença e grau de cumprimento da 'justiça'.

Pode-se objetar que tal critério configuraria somente um ideal inalcançável. Mas, enquanto modelo contrafático, funciona como seara ideal, que permite, através de um processo de comparação, perceber o grau de aproximação da realidade ao modelo, e com isto averiguar em que medida está se conseguindo cumpri-lo. Segundo Alexy: "O discurso ideal tem, na teoria discursiva da justiça, o papel de uma id[eia reguladora]"⁴. Também neste sentido, Rouanet, ao se referir ao aspecto contrafático das condições da 'situação ideal de fala' afirma:

"Não importa que estas condições sejam freqüentemente contrafactuais, isto é, que não estejam sempre presentes em processos comunicativos concretos: eles são apenas pressupostos, que podem ou não realizar-se, eles são pressupostos necessários, porque sem eles o ingresso na argumentação é impossível."⁵

Vale citar também o Prof. Fernando Galvão quando este trata do aspecto contrafático do 'discurso prático racional geral':

"A tarefa da teoria do discurso é propor regras que, por um lado sejam tão fracas (débeis), isto é, que tenham tão pouco conteúdo normativo, que pessoas com concepções normativas totalmente diferentes possam participar do debate, por estarem de acordo com as mesmas, e que, por outro, sejam tão fortes que uma discussão realizada de acordo com elas, possa ser qualificada como racional. Logo, uma norma ou um enunciado singular, que satisfaça os critérios estabelecidos pelas regras do discurso, será racionalmente qualificado como correto ou justo (richtig)."⁶

⁴ " *El discurso ideal tiene, en la teoría discursiva de la justicia, el rol de una idea reguladora*" ALEXY, Robert. " Justicia como Corrección" *Doxa - Cuadernos de Filosofía Del derecho* Alicante: Universidad Alicante. vol.26, (2003). p.167

⁵ ROUANET, Sergio Paulo. "Ética Iluminista e Ética Discursiva". *Revista Tempo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro. 98, julho-setembro de 1989. p. 37.

⁶ FERREIRA, Fernando Galvão de Andréa. Uma introdução à teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy. Rio de Janeiro: De Andréa Ferreira & Morgado Editores. 2003. p.72.

Logo, ainda que o critério de correção seja um modelo 'contrafático', seu funcionamento como um parâmetro, já é deveras suficiente para o controle de sua observância e da conseqüente obtenção de decisões mais justas.

O 'não Positivismo' de Alexy é uma teoria otimista. Acredita no potencial da justiça, no potencial do homem, e aposta em uma proposta moralizadora da seara jurídica. Decerto que existem outras teorias, que apresentarão o diagnóstico da sociedade como um quadro irreversível, todavia, acreditamos que tal postura é paralisante e somente reforçará os problemas graves que vimos atravessando. Se pretendemos contribuir para uma transformação dos moldes atuais de nossa sociedade, acreditar na possibilidade disto já constitui um primeiro passo importante.