

ÍNDICE SISTEMÁTICO

Nota dos tradutores	7
Prefácio à segunda edição	9
Prefácio à primeira edição	11
Lista de símbolos lógicos empregados	23
Introdução	25
A. O problema do julgamento jurídico	27
B. Três modelos de julgamento jurídico	31
I. O modelo da discricionariedade na teoria de Kelsen.....	32
II. O modelo do conhecimento na teoria de Dworkin.....	36
III. O modelo da argumentação na teoria de Alexy.....	39
1. Uma teoria do discurso jurídico racional	40
2. O discurso jurídico como caso especial	41
3. Dois problemas	43
a. O problema da correção relativa	43
b. O problema da roupagem racionalista.....	44
c. O percurso deste trabalho	45

PARTE I

A TEORIA DO DISCURSO PRÁTICO GERAL

A. Introdução	51
B. A fundamentação das regras do discurso em Alexy	55
I. A proposta de fundamentação de Alexy	56
1. Uma argumentação pragmático-transcendental.....	57
2. A dúvida de Atienza sobre o caráter transcendental	58
3. Panorama do argumento de Alexy	59
a. A parte pragmático-transcendental da argumentação	60
b. A parte empírico-utilitarista da argumentação	62
II. A crítica à proposta de fundamentação de Alexy	63
1. A crítica ao argumento pragmático-transcendental	64
a. A necessidade do ato de fala de afirmar	64
aa. O argumento de Alexy da forma mais geral de vida ..	64
bb. A objeção da arbitrariedade de Gril	65
cc. Reconstrução do argumento	66
(1) Os pressupostos de compreensões.....	68
(2) Argumento empírico ou transcendental?	69
dd. Plausibilidade em vez de necessidade	70
b. Pressupostos da possibilidade de afirmações	71
aa. A pretensão de correção	72
(1) O argumento da contradição performativa.....	73
(a) A possibilidade de regras de fala necessárias ..	74
(b) Relatividade do falante e circularidade	75
(c) Determinação ou constatação.....	77
(d) Regras de fala relativamente necessárias	80
(e) Resultado: significado central relativo	83
(2) Excurso: sobre o conceito de pretensão.....	84
bb. A pretensão de fundamentabilidade.....	86

cc. A obrigação de fundamentar o que foi afirmado	87
dd. As pretensões fundamentais	89
(1) O caráter comunicativo das regras do discurso	91
(2) A possibilidade de discursos monológicos	92
(3) A contingência histórica das regras do discurso ...	94
ee. A relatividade das regras fundamentais do discurso ...	96
c. A conclusão do argumento pragmático-transcendental	96
d. Nenhum argumento pragmático transcendental	97
2. A crítica à parte empírico-utilitarista da argumentação	98
a. A premissa empírica	98
aa. A objeção do futuro	99
bb. A objeção da probabilidade	100
cc. A objeção da insignificância	102
dd. A inobservância das regras do discurso	103
b. A premissa utilitarista	104
aa. A objeção do autocrata	104
(1) A autoridade de Hitler como exemplo	105
(2) A objeção da classe dominante	107
bb. A objeção do imediatismo	108
cc. A objeção dos fanáticos religiosos	110
c. A conclusão do argumento empírico-utilitarista	112
aa. A objeção da relatividade dos interesses	113
bb. A objeção da objetividade	115
cc. A objeção da arbitrariedade	118
d. Confirmação do argumento empírico-utilitarista	119
III. Necessidade relativa da discursividade ótima	119
IV. Panorama da fundamentação reconstruída	120
C. Um modelo unidimensional do discurso	121
I. O modelo bidimensional do discurso de Alexy	122

1. O conceito de discurso prático ideal de Alexy	122
a. O problema da construção.....	122
b. O problema do consenso	123
c. O problema do critério.....	123
d. O problema da correção	124
e. O problema da objetividade	124
f. O problema da contradição	125
2. O conceito do discurso prático real de Alexy	125
a. O papel das regras do discurso.....	126
b. O discurso real como discurso facticamente possível	128
c. A relatividade da correção	129
d. A dupla dimensionalidade da correção.....	131
II. O modelo unidimensional do discurso.....	132
1. O discurso ótimo	132
a. O ideal do discurso	132
aa. A impossibilidade do discurso ideal	133
bb. O discurso ideal como ideal do discurso	135
b. Os princípios do discurso	135
aa. Excurso: regras e princípios na teoria do direito.....	136
(1) Princípios como regras?	137
(2) A estrutura normativa de princípios e regras	139
(3) Regras, princípios e derrotabilidade	141
(a) conteúdo <i>prima facie</i> de regras e princípios	142
(b) As condições de conversação de Günther.....	143
(4) Princípios entre dever ser ideal e dever ser real ..	144
(5) Uma diferenciação tripla.....	146
bb. Regras do discurso como princípios.....	147
(1) O cumprimento meramente aproximativo como critério	147

(2) Comandos de otimização e comandos de maximização	149
c. Princípios do discurso em sentido estrito	149
2. O discurso fático.....	151
a. Princípios do discurso como parâmetros de discursos fáticos	151
b. Situações do discurso tipificadas	153
c. A necessária relatividade de discursos fáticos	155
III. Vantagens e pontos fracos do modelo unidimensional	155
1. Vantagens do modelo	155
a. A superação de problemas estruturais	156
aa. O problema da construção	156
bb. O problema do consenso	157
cc. O problema do critério	157
dd. O problema da objetividade	158
ee. O problema da contradição	158
b. Otimização em vez de hipotetização.....	159
c. O caráter formal.....	160
2. Pontos fracos do modelo	160
a. Indeterminabilidade do conteúdo	161
aa. Um uso histórico-cultural	161
bb. Três exemplos	162
cc. O fenômeno da escravidão	162
dd. Consequência: a clareza sobre a relatividade	164
b. Racionalidade limitada	165
aa. Indefinitividade de resultado de discursos	165
bb. Relatividade necessária dos resultados do discurso	167
cc. Consequência: a necessidade de decisões	167
c. O problema da otimização.....	168
d. Os objetos dos princípios do discurso.....	169

aa. Condições adicionais dos discursos ideais	169
bb. Redução das condições dos discursos ideais	170
cc. Relação das condições entre si.....	171
e. Limitações da teoria do discurso	171
IV. Os princípios do discurso na teoria do discurso de Alexy	172
1. O conceito de princípio do discurso em Alexy	172
2. As regras do discurso de Alexy como princípios.....	173
3. O modelo principiológico do discurso de Alexy.....	174
V. O postulado da otimização das circunstâncias do discurso.....	175
D. Problemas de uma fundamentação última.....	176
I. A teoria do discurso e o trilema de Münchhausen	176
1. A ruptura do trilema.....	177
a. Racionalidade em vez de certeza.....	177
b. A forma mais geral de vida como dogma	178
c. Um ponto de conhecimento popperiano.....	179
2. Regras do discurso facticamente válidas como pontos de partida.....	182
II. Relativismo cultural e ditadura da racionalidade	184
III. Fundamentação momentânea em vez de fundamentação última	186
E. Um critério de avaliação e uma conclusão.....	186
I. O critério de avaliação: a crítica de Weinberger	187
1. A coletivização da razão	187
2. O construto enganoso do discurso ideal	189
3. A carência de determinação de nossas decisões	189
4. Da oposição à aprovação.....	190
II. Resultado: racionalidade como correção ótima	191
1. Teoria do discurso e racionalismo crítico.....	192
2. A base de uma teoria discursiva do direito	194

PARTE II
A TEORIA DO DISCURSO JURÍDICO

A. Introdução: o direito como razão institucionalizada	197
B. A concepção teórico-discursiva do direito.....	200
I. O modelo jurídico procedimental de quatro níveis	202
II. Dupla natureza do direito?.....	204
C. A tese do caso especial.....	205
I. Questões jurídicas como questões práticas.....	210
1. A objeção da meteorologia de Neumann.....	211
2. Questões jurídicas como questões teóricas e práticas	212
II. A pretensão de correção em discursos jurídicos.....	213
1. A objeção da indeterminação.....	215
a. O conteúdo material das regras do discurso	216
b. A relatividade dos resultados do discurso	217
c. As modalidades discursivas no modelo unidimensional...	220
2. A objeção da relatividade.....	222
3. A pretensão jurídica de correção prática geral.....	224
a. A objeção de Neumann da lei não-razoável.....	225
b. A concepção teórico-discursiva do direito como resposta	226
c. Dois aspectos da pretensão jurídica de correção	228
aa. A necessidade de fundamentação.....	230
bb. Conceito e validade do direito.....	230
(1) O argumento da correção	231
(a) Dois exemplos de contradições performativas..	231
(b) Uma dupla conclusão “o que mais”	235
(c) Mostrar em vez de fundamentar	237
(2) O argumento dos princípios	239
(a) A tese da incorporação	239

(b) A tese moral.....	241
(c) A tese da correção.....	243
(3) Panorama da fundamentação de Alexy.....	244
cc. A ausência de fundamentação convincente	245
d. Uma alternativa teórico-discursiva.....	246
aa. O modelo de quatro níveis como ponto de partida.....	246
bb. A decisão pelo discursivamente possível	248
cc. O impacto no direito.....	250
(1) O processo legislativo	251
(2) O processo judicial.....	253
(3) A correção jurídica como caso especial.....	254
dd. Os vínculos como pretensões	255
ee. A relação recíproca entre as pretensões.....	257
ff. Consequências para o conceito de direito	260
e. Refutação da crítica de Neumann	260
4. Confirmação da segunda tese	261
III. Restrições jurídicas específicas	261
1. O conceito de discurso jurídico	262
2. O vínculo à lei, ao precedente e à dogmática	264
a. O vínculo às leis	264
b. O vínculo aos precedentes.....	265
c. O vínculo à dogmática	265
d. Efeitos vinculantes desiguais.....	266
3. O caráter de discurso do discurso jurídico.....	267
a. Discussões e discursos	267
b. A discussão jurídico-científica como discurso	269
c. O processo judicial como discurso.....	270
aa. Os princípios do discurso como parâmetros.....	270
bb. O problema do agir estratégico	272

(1) A acusação da trivialidade de Hilgendorf	272
(2) A objeção do caráter irreconhecível de Neumann	273
(3) Otimização de interesses ou pretensão de correção?	274
(4) A objeção da ausência de dominação de Kaufmann	275
cc. O processo judicial como espartilho discursivo	275
4. Discursos jurídicos são discursos.....	278
IV. Confirmação da tese do caso especial	278
D. Discurso prático geral e discurso jurídico	278
I. A tese da secundariedade	279
II. A tese da adição	281
III. A tese da integração	284
IV. A concepção de Alexy sobre a argumentação jurídica	287
1. Novamente: a necessidade do discurso jurídico.....	287
2. Novamente: a pretensão jurídica de correção	291
3. Congruências estruturais	292
a. As regras e formas do discurso jurídico	292
aa. A justificação interna.....	292
(1) As formas da justificação interna em Alexy	293
(2) A objeção da adequação prática de Neumann.....	295
(a) Afirmação em vez de fundamentação	295
(b) O modelo de Toulmin como descrição adequada	296
(c) O argumento de Neumann: derrotabilidade.....	298
(d) Derrotabilidade real e derrotabilidade irreal....	299
(e) A justificação interna como explicação	301
(3) As regras da justificação interna em Alexy	302
(a) Redução da justificação interna	302
(b) Observância a regras enquanto estrutura	303
(c) Observância a regras a enquanto justificação externa.....	304

bb. A justificação externa	305
cc. Excurso: a forma do argumento analógico	307
b. Confirmação das congruências estruturais.....	310
4. A necessidade de argumentos práticos gerais	311
V. Confirmação da tese da integração	314
Conclusão	315
A. Um ideal regulativo de únicas respostas corretas no direito? ...	315
B. A pretensão de correção ótima.....	317
I. Tendências na literatura.....	319
II. Fundamentar e decidir	320
Bibliografia	325