

25ª. AULA. Direito e argumentação jurídica.

TEXTO:

ALEXY, Robert, *Teoria da argumentação jurídica*, Tradução de Zilda H. S. Silva, Landy, 2001, ps. 91 a 117.

CASO PRÁTICO: O CASO DA CASA DE REPOUSO

Enquanto pessoa com deficiência, Emanuel foi internado em função de doença mental e transtornos psiquiátricos, numa Casa de Repouso, vinculada ao sistema de saúde público municipal, no Estado do Ceará. A Casa de Repouso funcionava como uma instituição manicomial. Diante da carência de outros procedimentos, e operando com capacidade de funcionários muito abaixo da demanda, era comum que os pacientes fossem sedados, sofressem maus-tratos, torturas e privação de convívio social. Emanuel, após alguns dias de internação, vem a falecer nas dependências da Casa de Repouso, tendo marcas de eletrochoques e marcas de violência física. Soube-se, depois da morte de Emanuel, que este não foi o único caso de óbito, mas que várias outras vítimas padeceram por maus-tratos na Casa de Repouso.

A família inconformada inicia uma luta por justiça, e leva o caso à mídia, à delegacia local, à justiça, e à Comissão de Direitos Humanos da Assembléia do Estado. Algumas providências administrativas são tomadas, mas com grande lentidão, baixa devolutiva de respostas e resoluções satisfatórias à família. A omissão, a desinformação e a inverdade, em várias fases dos procedimentos administrativos, levam a família a procurar o apoio de uma ONG, que resolve peticionar em favor da família de Emanuel, junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, sabendo-se que o Brasil é parte signatária da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, visando a responsabilização do Estado Brasileiro junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos - OEA.

Em se tratando de uma questão de relação entre o Direito Nacional e o Direito Internacional, envolvendo grave injustiça e negação sistemática de providências do Estado, há risco de impunidade e irresponsabilidade por parte do Estado.

1. Enquanto advogado(a) da família de Emanuel, identifique as fontes do Direito aplicáveis como fundamento do pedido de indenização judicial a tramitar junto ao Poder Judiciário brasileiro;
2. Enquanto membro ativista da ONG, prepare o pedido a ser levado ao conhecimento da Comissão Interamericana, demonstrando na argumentação a *grave injustiça* cometida, os danos sofridos pelos familiares, e argumentando e invocando o uso das fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao caso concreto.

EM TODOS OS CASOS DUVIDOSOS A JURISPRUDÊNCIA NÃO CONSEGUE EXISTIR SEM JULGAMENTOS DE VALOR. ISSO SIGNIFICA QUE, NESSES CASOS, A SENTENÇA JURÍDICA A SER JUSTIFICADA, NÃO SEQUE LOGICAMENTE AS NORMAS DE DIREITO CONSIDERADAS VÁLIDAS, JUNTAMENTE COM DOGMAS EMPÍRICOS COMPROVADOS OU A SEREM ACEITOS. PARA SUA JUSTIFICAÇÃO SÃO EXIGIDOS ADICIONALMENTE ESSES DOGMAS PRÁTICOS QUE NÃO SE DEIXAM POR SUA VEZ OBRIGATORIAMENTE JUSTIFICAR PELO MATERIAL NORMATIVO PREVIAMENTE DADO. SENDO ASSIM, A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DEPENDE DA ARGUMENTAÇÃO PRÁTICA GERAL. ©



Teoria da Argumentação Jurídica

A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica

ROBERT ALEXY



Além disso, é questionável se as condições que definem o ponto de vista moral bastam para servir como critérios para testar julgamentos morais. Uma série de regras morais duvidosas é compatível com a exigência da "aprendizagem universal" e os três critérios dela derivados. Basta pensarmos nas publicamente promulgadas leis ra- ciais. A fórmula do serviço imediato ao bem comum de todos deixa muitas questões sem resposta. Só podemos falar de uma vantagem comum, quando A e B recebem cada um 4 em vez de 2 unidades, portanto também quando A recebe 3 em vez de 2 e B cinco em vez de 2. Essa última, no entanto, dificilmente seria julgada justa sem argumentos já citados contra a teoria de Hare da argumentação moral. A regra que proíbe essas ações que levam a más consequências se cumprida, em última análise, não afirma o que conta como más consequências. Mas saber disso é condição necessária para aplicar a regra. As condições de Baier para o ponto de vista moral deixam muitos problemas sem solução.

Apesar dessa deficiência, a teoria de Baier tem alguma importância para o presente exame.

1. A distinção de Baier entre aquelas regras que determinam razões ou motivos e aquelas que estabelecem uma hierarquia entre essas regras, é um acréscimo importante à análise do argumento moral de Toulmin.
2. A análise de Baier do ponto de vista moral revela muitos aspectos do conceito de generalizabilidade. Esse é um dos conceitos centrais da sua teoria do discurso racional prático.
3. Alguns resultados provisórios. Existem muitas teorias tanto no campo da meta-ética quanto, mais generalizadamente, no campo da ética analítica, porém não vamos analisá-los aqui. Devemos mencionar, em particular, numerosas investigações recentes sobre a ética utilitária²⁹⁵, bem como a teoria de Rawls, "Uma teoria da justiça"²⁹⁶. A discussão dessas teorias certamente seria útil, porém extrapolaria a estrutura desta investigação.

Antes de continuar, discutindo a teoria de Habermas, devemos juntar um certo número de resultados particularmente importantes das discussões até aqui.

1. Ao contrário das afirmações do naturalismo e do intuícionismo, a função da linguagem moral não se exaure com a descrição de objetos empíricos e não-empíricos, características ou relações.

2. O discurso moral é uma *atividade regida por regras* sui generis, preocupada com o equilíbrio dos interesses de forma razoável. A mais importante tarefa da teoria do discurso prático é a articulação das regras que governam essa atividade. Ao fazer isso, é importante distinguir entre descrever e analisar as regras dos jogos de palavras existentes no momento e justificar e fundamentar essas regras. A primeira pertence ao âmbito empírico, respectivamente analítico, a segunda à parte normativa de uma teoria do discurso prático.
3. As regras de argumentação prática devem ser distinguidas das várias formas de argumentos.
4. Afirmações normativas são *universalizáveis*. Como Hare mostrou, isso significa que a pessoa que cita uma razão G para uma afirmação normativa, pressupõe uma regra para o efeito de que G é uma razão ou motivo para N. A idéia da generalizabilidade assume diversas formas acima e além do conceito de universalizabilidade.
5. A argumentação prática obedece a outras regras, por exemplo, do que as da argumentação nas ciências naturais. Isso, contudo, não é motivo para negar o caráter e título de *atividade racional*.

Em geral pode-se dizer que as teorias discutidas até agora de fato deixam muitos problemas sem solução, no entanto, elas também contêm um número considerável de indicadores valiosos para a elaboração de uma teoria do discurso racional prático, que será apresentada depois, e que é suficientemente forte para servir de base para a teoria da argumentação jurídica.

II. A TEORIA DO CONSENSO DA VERDADE DE HABERMAS

Para o presente exame, as mais significativas teorias de justificação das afirmações normativas desenvolvidas na língua alemã são a Teoria do Consenso da Verdade de Habermas e a Teoria de Deliberação Prática da escola de Erlangen. Nas duas teorias, a discussão se concentra nas questões práticas. Lidaremos primeiro com a teoria de Habermas.

Em sua teoria do consenso da verdade Habermas afirma que as expressões normativas, como ordens e julgamentos de valor podem ser justificadas basicamente da mesma maneira que as afirmações empíricas²⁹⁷. A *verdade* das afirmações empíricas corresponde à *correção* das expressões normativas²⁹⁸.

1. A crítica de Habermas à teoria da correspondência da verdade

A fim de fundamentar a sua tese, Habermas primeiro confronta a teoria do consenso desenvolvida por ele com as teorias clássicas da verdade, especialmente com a teoria da correspondência. Ele tenta mostrar, que as teorias clássicas não podem resolver os problemas associados com o conceito da verdade; e faz isso para demonstrar que esses problemas podem ser solucionados com a sua teoria.

Segundo os critérios de verdade da teoria do consenso "eu posso dar um predicado a um objeto, só quando todas as outras pessoas que *puderem* entrar numa conversa comigo, *atribuírem* ao objeto o mesmo predicado. A fim de distinguir as afirmações falsas das verdadeiras, eu me refiro ao julgamento dos outros — na verdade, ao julgamento de todos os outros com os quais tive uma conversação (incluo aqui, contrafactualmente, todos os parceiros de discurso que pudessem encontrar-se o histórico da minha vida fosse co-extensivo com aquele da espécie humana). A condição para a verdade das afirmações é o acordo potencial de *todas as outras* pessoas²⁹⁹.

Em contraste com isso, a teoria da correspondência da verdade³⁰⁰ afirma que uma sentença (ou uma expressão, por exemplo, uma proposição ou uma afirmação (statement)³⁰¹ só pode ser chamada de verdadeira se e quando o estado das coisas às quais a sentença dá expressão de fato existe. Um estado de coisas que existem é um fato³⁰². Assim, a verdade pode ser definida como uma correspondência entre a sentença e o fato.

À primeira vista, a teoria da correspondência da verdade parece isenta de problemas e é inclusive simplesmente banal. Praticamente ninguém contradiria a formulação de Aristóteles, "dizer daquilo que é, o que é, e daquilo que não é, o que não é, é verdadeiro"³⁰³. Os problemas só surgem diante de uma análise mais acurada. Um dos mais difíceis problemas que se apresentam, consiste na resposta à pergunta: ao que é que a sentença (ou proposição etc.) tem de corresponder se for para ser verdadeira, em resumo: o que deve contar como fato.

É esse exatamente o ponto a que Habermas se dedica. Juntamente com Strawson, ele faz uma distinção entre os fatos e os objetos da experiência. "Facts are what statements (when true) state; they are not what statements are about. They are not, like things or happenings on the face of the globe, witnessed or heard or seen..."³⁰⁴. Os objetos da experiência existem no mundo. Em contraste, como

diz Patzig, "Fatos não são primeiro o que são e, em segundo lugar, além disso, são o que é representado pelas sentenças verdadeiras"³⁰⁵. "Sem sentenças não pode... haver fatos; os fatos dependem essencialmente da linguagem"³⁰⁶.

Assim sendo, fatos não são, tal como os objetos, algo que existe no mundo. Mas, deveriam ser, segundo Habermas, se a teoria da correspondência da verdade for para ter sentido. Caso contrário, a teoria da correspondência ficaria limitada ao âmbito da linguagem. Mas isso não é coerente com a condição de que as afirmações devem ser regidas pelos fatos e não os fatos pelas afirmações. Para a teoria da verdade ser adequada, ela tem de fazer justiça ao que Patzig chama de "dualidade interna"³⁰⁷ no conceito de fato, significando que os fatos por um lado dependem da linguagem, enquanto que por outro, o valor de verdade das sentenças depende dos fatos. Segundo Habermas, só uma teoria do consenso da verdade pode atender a esses requisitos³⁰⁸.

2. A combinação da teoria do ato de discurso com a teoria da verdade

A teoria do consenso de Habermas³⁰⁹ se apóia na teoria dos atos de discurso analisados acima³¹⁰.

Segundo Habermas, a verdade é "uma condição da validade que anexamos aos atos constativos de discurso. Uma afirmação é verdadeira quando afirma a condição de validade implícita no ato de discurso, com o que confirmamos que a afirmação feita por meio das sentenças é justificada³¹¹". A justificação de uma afirmação, portanto, não deve mais depender da verdade do que é afirmado, como se supunha tradicionalmente, porém, ao contrário, a verdade do que está sendo afirmado depende da justificação da afirmação. Por assim dizer, o conceito de verdade é enviado do nível da semântica para o nível da pragmática.

Se essa solução for possível, teremos alcançado dois objetivos: Primeiro, poderíamos mostrar que a verdade não consiste de um relação problemática entre as sentenças e o mundo. Em segundo lugar, dar-se-ia um passo importante rumo a colocar as afirmações normativas e não-normativas em condições de igualdade no que se refere ao seu valor de verdade. Contudo, resta mostrar que pode haver uma coisa como uma afirmação justificada também numa afirmação normativa. Se existirem essas expressões justificadas de afirmações normativas, então — indo além de Habermas — podemos

falar de fatos normativos. Assim como a sentença, "A neve é branca" pode corresponder ao fato de que a neve é branca³¹², da mesma forma a sentença "x deveria ser feito" pode corresponder ao fato de que X deveria ser feito³¹³.

3. A distinção entre Ação e Discurso

Um passo decisivo da teoria de Habermas consiste no fato de que a teoria dos atos de discurso faz parte de uma teoria geral da comunicação que distingue duas formas fundamentalmente diferentes de comunicação: ação e discurso.

Ações são jogos de linguagem³¹⁴, em que as condições da validade implícitas nos atos de discurso são tacitamente reconhecidas. Ao contrário, nos discursos, as afirmações sobre a verdade que se tornou problemática são trazidas à tona e sua justificação é analisada³¹⁵. Nas ações a questão sobre se a afirmação feita no ato de discurso é verdadeira, ou se o estado de coisas nela expressa existe, não é feita. O tema dessa comunicação é a experiência com os objetos no mundo. São trocadas informações relativas a essas experiências. Essas informações são confiáveis ou não³¹⁶, conforme a informação se baseie em experiências subjetivas ou objetivas. São fundadas na experiência objetiva quando as ações apoiadas por ela são bem-sucedidas³¹⁷. Assim que surgem dúvidas sobre os itens de informação — ou seja, assim que a verdade da afirmação usada na transmissão da informação for questionada, deixa-se o âmbito da ação, estamos no âmbito da comunicação, no âmbito do "discurso".

Nos discursos não deve haver "espaço para processos de *obtenção de informação* (*existir*)"; os discursos não estão desbaratados das ações e livres da experiência. Introduzimos as informações no discurso e a emissão dos discursos consiste no reconhecimento ou na rejeição de condições problemáticas de validade. No processo discursivo nada além de argumentos são produzidos no processo de discurso³¹⁸.

Portanto, afirmar que os discursos são livres da experiência não quer dizer que as experiências não entrem neles, mas significa apenas que as experiências podem ser adquiridas no curso deles. Os discursos pressupõem a totalidade de experiências obtidas através das ações, separadas daquelas que são tomadas problemáticas. É possível que partes cada vez maiores do material adquirido com a experiência, sejam processadas através de problematizações progressivas.

A relação entre ação e discurso apresenta uma série de problemas. Um problema é o das simples afirmações de observação. Poder-se-ia pensar que a fim de justificar a afirmação "A bola é vermelha", pode-se invocar imediatamente uma experiência correspondente³¹⁹. Isso mostraria que, ao menos em alguns casos, a verdade afinal consiste numa relação entre afirmações e o mundo que não é mediado através da argumentação. A discussão entre ação e discurso seria supérflua, ao menos no que se refere às simples afirmações de observação³²⁰.

Essa objeção, no entanto, é insustentável. Popper mostrou que afirmações simples de observação, que ele chama de "afirmações básicas" não são algo fixo e firmemente alicerçado na experiência. Até mesmo essas sentenças têm o caráter de hipóteses por causa dos nomes universais (predicates) que elas usam³²¹. Como tais são dependentes da teoria. Assim, "a palavra vermelho (implica) numa teoria de cores"³²². Isso significa que nem mesmo as sentenças básicas são incontestáveis. Elas também podem ser falsificadas. Por trás da sua aceitação existe um acordo³²³. A indicação de afirmações simples de observação, portanto, não é objeção à possibilidade de testá-las discursivamente.

O que é verdadeiro sobre afirmações simples de observação vale principalmente para formas de afirmação mais complexas. A verdade das afirmações negativas, gerais e modais não pode ser determinada pelo confronto imediato com alguma coisa no mundo.

Como resultado da distinção entre ação e discurso chegamos à seguinte definição de fato: um fato é o que é discursivamente justificável em estados de afirmação. A dependência da linguagem permanece. Por outro lado, o discurso (em parte porque as experiências entram nas conexão entre mundo e fatos) garante a dependência das afirmações dos fatos, sem que esses fatos se tornem objetos no mundo. Desta maneira, as condições para uma definição ser adequada serão atendidas.

4. A justificação de afirmações normativas

O fato de que a verdade não consiste de uma simples relação entre afirmação e mundo, é um argumento importante contra a tese de que as afirmações normativas não têm valor de verdade. No entanto, para mostrar positivamente que elas de fato têm esse valor de verdade exige-se mais. Precisa ser mostrado, que no contexto de uma teoria do consenso é possível distinguir afirmações justificadas das

não justificadas, argumentos válidos dos inválidos, respectivamente as transições corretas de afirmações de fato (G) para afirmações normativas (N) das não corretas. O pressuposto para isso é que seja possível formular regras que permitam que essa distinção seja feita. Com isso, fazemos a mesma pergunta em conexão com a teoria de Habermas, que já era o ponto central da discussão da metaética no campo da filosofia analítica.

A resposta de Habermas se baseia na doutrina de afirmações sobre a validade implícita nos atos de discurso. Segundo Habermas, um jogo de linguagem bem-sucedido pressupõe o mútuo reconhecimento de quatro afirmações de validade: "Afirmações quanto à *inteligibilidade* das manifestações, a *verdade* do elemento proposto, a *correção* ou sustentabilidade do seu elemento performativo e a *veracidade* de do orador"³²⁴. A condição de inteligibilidade existe com respeito a atos constativos de discurso tais como afirmações. A condição de correção ou sustentabilidade é associada a atos de discurso regulativos. Segundo Habermas, entre outros, atos regulativos de discurso são as ordens de comando, as sugestões e as promessas. Finalmente, a condição de veracidade se apresenta nos atos de discurso que expressam intenções, atitudes etc. do orador. Habermas chama esses atos de discurso "atos de discurso representativos"³²⁵.

Segundo Habermas, a condição de inteligibilidade é uma condição prévia e não um objeto de comunicação³²⁶. A condição de veracidade não é estabelecida através do discurso. Só se pode reconhecer a veracidade de um orador através dos seus atos³²⁷. Ao contrário, a condição de correção ou sustentabilidade implícita nos atos de discurso regulativos, pode, juntamente com a condição de verdade implícita nos atos de discurso constativos, ser estabelecida apenas discursivamente. Os julgamentos de valor e os julgamentos de obrigação, portanto, estão basicamente em pé de igualdade com os julgamentos empíricos no que se refere ao seu valor de verdade.

Contudo, o conceito de Habermas sobre condições implícitas nos atos de discurso regulativos contém vários pontos obscuros. Eles se relacionam com o fato de ele adotar a teoria dos atos de discurso, que é problemática em si³²⁸.

Os atos de discurso podem ser executados por meio de manifestações performativas explícitas³²⁹, como "Prometo que virei amanhã" ou "Afirmo que vi o Sr. Lauben". Apoiando-se na terminologia de Searle³³⁰, Habermas chama a primeira parte dessa sentença (eu prometo que...) de "sentença performativa" e a segunda parte (virei amanhã) de "sentença dependente de conteúdo proposicional"³³¹.

A primeira parte expressa o que é feito pela manifestação, a segunda o que é dito. Austin chama a primeira de papel ilocucionário (illocutionary force), a última de significado locucionário (locutionary meaning)³³².

No caso dos atos de discurso constativos o que era sujeito a teste era o conteúdo proposicional, a constatação. Ao invés, a condição de correção se relaciona supostamente com o elemento performativo do ato de discurso regulativo. Esse elemento performativo deve ser testado para se verificar se ele pode ser considerado o "cumprimento" de uma norma justificada. O objeto do teste discursivo, portanto, não é o ato de discurso regulativo em si mesmo, mas antes é a norma que deve ser considerada satisfatória³³³. Assim, por exemplo, deve ser possível uma ordem "ser justificada com relação a uma norma válida que lhe confira a competência apropriada de dar essa ordem"³³⁴.

Aqui se pode objetar que, mesmo com relação a um bom número de atos de discurso aos quais Habermas chama de "regulativos", pode e deve ser feita uma distinção entre julgar o que é feito e julgar o que é dito³³⁵. Assim podemos julgar se uma ordem foi dada no contexto de uma competência para dar ordens, mas também podemos julgar se o que foi ordenado é correto ou apropriado. A necessidade de distinguir entre o que é feito e o que é dito se torna bastante clara na expressão: "Eu afirmo que esta decisão é injusta". Quem quiser julgar essa manifestação precisa (ao menos) examinar a solidez do julgamento de valor (esta decisão é injusta) implícito da expressão. O fato já mostrado ao se debater a tese de Hare³³⁶, de que neste caso é preciso examinar a regra (ou padrões) pressupostos nesse julgamento de valor, não nos impede de dizer que o julgamento é justificado. Isso é assim porque o julgamento pode ser um erro devido a uma abordagem errônea dos fatos bem como à natureza injustificada da regra pressuposta por ele. A regra pressuposta nesse julgamento de valor não deve ser confundida com as regras para cujo "cumprimento" deve ser levado em conta um ato de discurso regulativo. Um regra que dá a um oficial não comissionado a competência de dar ordens, é algo diferente de uma regra que afirma que em determinada situação deve ser dada uma boa ordem.

O conceito divergente de Habermas parece resultar de dois fatos. Por um lado, ele não vê o que Hare e Strawson tornaram claro³³⁷, ou seja, que a respeito de um número de atos de discurso aos quais Habermas chama de "regulativos", a qualificação do que é dito ser um julgamento de valor ou um julgamento de obrigação é uma qualificação do seu significado locucionário. Isso vale, por exem-

plo, para advertências (Você deve lhe dar o dinheiro roubado de volta), recomendações (Essa ação de ajuda é boa) bem como para a simples afirmação desses julgamentos. Aqui Habermas comete o mesmo erro que Austin, para o qual o significado locucionário se exauria ao se dar um sentido particular (*sense*) a uma determinada referência (*reference*)³³. Por outro lado, Habermas combina numa única classe de atos de discurso, tanto os atos de discurso que contém afirmações normativas (julgamentos de valor e de obrigação) como seu significado locucionário e atos de discurso como promessas que não têm umas afirmação normativa como seu significado locucionário, mas antes uma afirmação sobre um comportamento futuro. Esses atos de discurso bastante diversos então recebem o mesmo tratamento³⁹.

Para evitar essas dificuldades, seria possível subdividir o conceito de atos de discurso regulativos. O termo *ato de discurso normativo* poderia ser aplicado a todos aqueles atos de discurso que tenham como seu significado locucionário uma afirmação normativa (um julgamento de valor ou de obrigação). Os atos de discurso normativos podem ser constatados na medida em que como manifestação de uma afirmação normativa se trate de um ato de discurso normativo⁴⁰. A análise desses atos de discurso regulativos que não caem nessa divisão, como o ato de pedir desculpas, por exemplo, seria procedente, visto que uma afirmação normativa singular sobre estes atos de discurso regulativos, como "O pedido de desculpas, foi apropriado/impróprio" que são afirmados num ato de discurso normativo, podem ser julgada. Atos de discurso regulativos que não sejam, atos de discurso normativos são então julgados do mesmo modo que qualquer outro tipo de ação.

5. A lógica do discurso

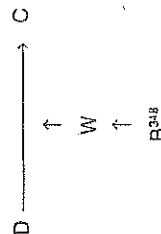
Segundo a teoria do consenso, a concordância potencial de todos é a condição tanto para a verdade de uma afirmação não-normativa quanto para a correção de uma afirmação normativa. Esse critério de verdade tem duas deficiências; por um lado não pode ser satisfeito e, por outro, mesmo que pudesse, isso não seria suficiente. A concordância de todos é inatingível, visto que os que morreram até o momento não podem mais participar da conversação e não se pode estabelecer qual teria sido sua opinião. E mesmo que todos pudessem expressar sua opinião, um acordo ocasional não serviria como critério de verdade⁴¹. Ele poderia, por exemplo, fundamentar-se sobre um erro ou uma imposição.

Habermas tenta enfrentar essas dificuldades em seus ensaios sobre as teorias da verdade, estipulando que somente um *consenso bem fundamentado* serve como critério de verdade⁴².

O significado de verdade não está no fato de que algum consenso seja de fato atingido, mas antes nisto: que a qualquer hora e em qualquer lugar em que entrarmos num discurso, podemos alcançar um consenso sob certas condições que provem que se trata de um consenso bem fundamentado⁴³. Um consenso bem fundamentado só é um consenso quando se baseia "na força do argumento melhor" Mas o que torna um argumento melhor do que outro, e em que consiste a força do melhor argumento?

Habermas resolve esclarecer esta questão no contexto de uma lógica do discurso⁴⁴. O tema de uma lógica do discurso é a característica formal de dos vínculos entre os passos de um argumento. Decisivo é que esse encadeamento de passos num argumento não consiste de sentenças mas de atos de discurso. Portanto, a lógica do discurso tem de ser uma lógica pragmática⁴⁵.

No centro da lógica do discurso está o argumento. "Um argumento é a justificação, que nos deve motivar, a reconhecer a condição de validade implícita numa afirmação ou uma ordem, respectivamente uma avaliação"⁴⁶. A fim de descrever a estrutura formal de um argumento, Habermas usa o esquema de Toulmin discutido acima⁴⁷.



Essa estrutura de argumento é usada para transmitir explicações no discurso teórico. Ela forma o alicerce da justificação no discurso prático. Assim a ordem (C) "A deve devolver 50 marcos a B até o final da semana", com o fato (D) de que B fez um empréstimo de 50 marcos a A por esse período através da regra (W). "Empréstimos devem ser pagos dentro do período previsto de tempo". Essa regra (W) pode ser justificada por sua vez, por exemplo, apontando-se para as consequências diretas e indiretas de seguir a norma (B)⁴⁹. Aqui o ponto crucial é que a relação entre B e W é não-deutiva. W não segue de B. Portanto, a força do argumento depende da aceitabilidade da transição de B para W.

Foi mostrado acima, que a transição de B para W deve ser definitivamente aceita onde for possível pressupor uma regra W', da qual, junto com B, siga W³⁵⁶. Isso dá imediatamente origem à questão de se, e se, como, W' pode ser justificado. Essa questão corresponde ao problema discutido por Habermas, a origem da força que permite alcançar o consenso a respeito da transição de B para W. Essa questão já implica uma variante do problema discutido por Stevenson, o da relação de um motivo ou razão G com a afirmação normativa N: existe essa coisa de uma transição válida ou inválida de G para N, ou a presteza em aceitar esse movimento depende unicamente da formação psicológica, do *status* social ou da afiliação cultural da pessoa interessada? Se esse for o caso, a presteza de mover de G para N pode, na melhor das hipóteses ser explicada, mas não pode ser justificada. Então seria impossível uma teoria de discurso racional, ou então se trataria apenas de uma teoria relativa a meios discursivos efetivos. Isso caracteriza o peso de uma resposta dada finalmente por Habermas.

Segundo Habermas, a força de obter o consenso da transição de B para W depende da adequação do sistema de linguagem aplicado ao processo de argumentação. O sistema de linguagem usado na argumentação tem de determinar que classes de experiências podem entrar no processo de argumentação como *backing*. Estas experiências são observacionais e questionam os dados nos discursos teóricos e as interpretações necessárias nos discursos práticos. Supostamente é possível que o sistema de linguagem determine que classes de experiências são admissíveis como *backing* porque "por trás dos predicados fundamentais da linguagem confiável da justificação" há esquemas cognitivos³⁵⁷. O conceito de esquemas cognitivos de Habermas está ligado à epistemologia genética de Piaget. Segundo Piaget, as estruturas fundamentais da capacidade cognitiva são esquemas cognitivos que nem são reflexões puras de uma dada ordem do mundo externo, como adota o empirismo, nem são algo inato ou geneticamente determinado, como sustenta o racionalismo. Elas devem muito mais ser entendidas como construções produzidas por sujeitos com uma determinada carga genética, através de suas ações num mundo determinadamente estruturado e dentro do enquadramento de uma determinada sociedade no curso de seu desenvolvimento. Essas construções são a condição prévia e determinante de toda cognição³⁵⁸.

A transição de B para W é assim transmitida através de esquemas cognitivos. A indução, a transição de uma série de afirmações singulares para uma afirmação geral, é portanto — segundo Haber-

mas — algo trivial, "exatamente a repetição exemplar do tipo de experiências das quais o esquema cognitivo, que sempre entra nos predicados básicos da linguagem da justificação, foi previamente desenvolvido"³⁵⁹.

A força de obter consenso de um argumento depende, portanto, "de um desenvolvimento cognitivo que garante que o sistema discursivo é adequado e que precede toda argumentação individual"³⁶⁰. Devemos pensar neste ponto em definir a verdade nos termos de adequação ao sistema de linguagem. No entanto, Habermas rejeita isso explicitamente. Os sistemas de linguagem e os sistemas de conceitos não podem ser verdadeiros; a verdade só pode ser estabelecida no que se refere às afirmações e à argumentação apresentada para fundamentá-las. O passo decisivo para Habermas consiste em sua afirmação de que "o sistema de linguagem naturalmente desenvolvido e internamente regulado" sobre o qual, em primeira instância, se fundamenta toda argumentação precisa, por sua vez, ser objeto de argumentação. É dessa maneira que Habermas chega ao seu critério de um consenso bem alicerçado: "O consenso a que se chega através de um argumento pode ser visto como um critério de verdade, se e unicamente for estruturalmente possível trazê-lo à questão, modificá-lo e substituir a linguagem prevalecente da justificação em que as experiências são interpretadas"³⁶¹.

Este critério de verdade certamente apresenta problemas. No entanto, não se pode discuti-lo aqui em todos os seus aspectos. A discussão se limitará à questão de sua adequação como critério da racionalidade do discurso prático. Os parágrafos seguintes falarão apenas sobre a "lógica do discurso prático" em vez de falar sobre a "lógica do discurso" em geral.

O papel representado pela indução nos discursos teóricos é representado através da generalizabilidade nos discursos práticos. Habermas descreve o "princípio do universalização"³⁶² como "o único princípio em que a razão prática se expressa"³⁶³. Infelizmente, ele recusou-se a examinar sistematicamente este conceito — repleto de ambigüidades — que são reveladas por uma simples análise das opiniões de Hare, Baier e Singer³⁶⁴.

A versão de Habermas da idéia da generalizabilidade se apóia em sua teoria da "situação ideal de discurso" que será analisada mais profundamente abaixo. Na situação ideal de discurso todos os oradores têm direitos iguais; não existe o elemento da coerção. É óbvio que nessa situação um consenso só é possível quanto àquelas ordens, normas etc. que "todos possam querer"³⁶⁵. Segundo Habermas, as normas regulam a possibilidade de satisfazer necessidades

e, respectivamente, a perseguição dos interesses³⁶⁰. Uma norma que "todos possam querer" é assim uma daquelas, cujas consequências e efeitos colaterais devem ser aceitos por todos com respeito à satisfação das necessidades de cada indivíduo³⁶¹.

Essa fórmula difere tanto dos argumentos de Hare como também do argumento de generalização de Singer. Segundo Hare, é suficiente que o indivíduo que julga aceite as consequências para todos³⁶², ao passo que Singer exige que as consequências de todos que seguem norma sejam aceitáveis para todos³⁶³. Não é necessário nem significativo tomar algum tipo de decisão a favor de uma ou dessas três versões sobre a idéia da generalizabilidade, às quais outras podem ser acrescentadas, por exemplo, a condição de consistência³⁶⁴ expressa através do princípio de universalizabilidade e a condição de-aprendizado universal (Baier)³⁶⁵. Parece muito provável que possam ser combinadas entre si. Não surge nenhum problema de incompatibilidade, talvez exceto entre o argumento de Hare e a fórmula de Habermas. Esta possibilidade pode ser eliminada adotando-se uma regra prioritária a favor da fórmula de Habermas. Essa regra prioritária de forma nenhuma tornaria o argumento de Hare supérfluo. Como ficará claro, a fórmula de Habermas, como uma regra, é quase inatingível. Ela muito mais define um ideal do que um critério fixo. Nessas circunstâncias faz sentido estipular a satisfação do critério de Hare como condição mínima.

Uma outra questão diz respeito a qual nível de diferença as citações das variantes do princípio de generalizabilidade são redutíveis de uma para outra. Para descobrir isso teria de ser feita uma extensa análise lógica. No que segue, apenas se fará alusão breve a isso. Uma análise sistemática exigiria uma análise separada³⁶⁶.

Segundo a versão de Habermas do princípio de generalizabilidade, para que haja consenso quanto a uma norma, algo teria de ser aceito como uma necessidade por alguém e por todos. Para solucionar esse assunto, Habermas volta à sua teoria de esquemas cognitivos. As necessidades das pessoas não são algo predeterminado pela natureza. Talvez seja possível mencionar um número de condições de sobrevivência. Se incluíssemos a premissa de que as pessoas têm de sobreviver, desta maneira resolveríamos alguns problemas práticos — talvez no sentido de uma teoria do *minimal content of natural law*³⁶⁷.

Mas, à parte do fato de que o que deve contar como condições para a sobrevivência humana continuar aberto à discussão, só um pequeno número de problemas seria decidido dessa forma. A razão para a inadequação desse ponto de partida está no fato de que, como

ênfaticamente Kamlah³⁶⁸, as necessidades humanas são formadas culturalmente. Elas são experimentadas individualmente apenas no contexto de certas interpretações. Essas interpretações ocorrem dentro da estrutura dos esquemas cognitivos, ou como Habermas ocasionalmente escreve, dentro da estrutura de "quadros do mundo"³⁶⁹.

Ao invés de falar de "esquemas cognitivos" ou de "quadros do mundo", também podemos dizer que rotular uma necessidade como uma que deve ser geralmente aceita, é algo governado por regras. Essas regras, por sua vez, subjazem historicamente as convicções morais expandidas, e, portanto, também a linguagem da moral. A exigência de Habermas pela teste discursivo da adequação do sistema de linguagem que determina a interpretação das necessidades, pode, portanto, ser entendido como uma exigência de testar discursivamente as regras morais que estão por trás da linguagem moral. Um exemplo dessas regras seriam aquelas que governam o uso da expressão "corajoso"³⁷⁰.

Para facilitar esse teste discursivo das regras que estão por trás das expressões morais, o discurso tem de ser elaborado de tal modo a permitir a revisão do sistema de linguagem originalmente escolhido. Segundo Habermas, isso pressupõe a possibilidade de inter-relacionamento livre entre os diferentes níveis de discurso. Quatro níveis e quatro passos correspondentes podem ser distinguidos.

O primeiro passo no discurso teórico consiste na transição da "ação" para o "discurso" pela problematização de uma afirmação (entrada no discurso). O segundo passo consiste na entrega de ao menos um argumento (discurso teórico). O terceiro passo é a transição para a modificação do sistema de linguagem originalmente escolhido (discurso metateórico). Finalmente, o último passo consiste na transição para a "reflexão sobre mudanças sistemáticas da linguagem de justificação"³⁷¹, em que "com a ajuda de movimento peculiarmente circular da elaboração do *post factum* racional, determinamos o que *deveria* contar como cognição"³⁷². Nesse estágio mais amplo chegamos ao alicerce prático das normas básicas do discurso teórico.

Analogamente, a entrada no discurso prático ocorre através da problematização de, por exemplo, ordens e proibições. O segundo passo consiste na entrega de ao menos um argumento. No terceiro passo, a adequação do sistema de linguagem se torna o assunto principal do discurso. O último passo consiste em "refletir sobre como nossas estruturas de necessidades dependem do nosso nível de conhecimento e capacidade. Chegamos a um acordo sobre a interpretação das nossas necessidades diante da informação disponível rela-

tiva ao escopo do que é possível e do que é atingível³⁷¹. O quarto passo é o encontro do discurso prático e do discurso teórico.

Nas duas formas de discurso, a força de obter o consenso de um argumento depende da capacidade de mover-se de forma desinibida de um nível para outro e de volta até que se chegue a um consenso. As características formais do discurso têm, portanto, de ser tais que assegurem a liberdade de movimento entre os níveis de discurso.

6. A situação de discurso ideal

As características formais que satisfazem essas condições são as características da situação de discurso ideal³⁷². Habermas diz que uma situação de discurso é ideal quando a "comunicação nele não é impedida nem por fatores contingentes externos, nem por restrições internas da própria estrutura de comunicação"³⁷³. A comunicação permanece livre de restrições "onde há uma distribuição simétrica de oportunidades entre todos os participantes do discurso para escolher e executar os atos de discurso"³⁷⁴. Dessa condição geral de simetria, Habermas deriva quatro condições correspondentes às quatro classes de atos de discurso distinguidas por ele.

"1. Todos potenciais participantes num discurso têm de ter uma oportunidade igual de contribuir para os atos de discurso comunicativos³⁷⁵, de modo que possam a qualquer tempo iniciar os discursos e conduzi-los através do diálogo e de um processo de perguntas e respostas.

2. Todos os participantes nos discursos devem ter a mesma chance de apresentar interpretações, afirmações, recomendações, explicações e justificações e de problematizar, fundamentar ou contestar sua validade, de modo que nenhuma opinião fique permanentemente livre de tematização e criticismo"³⁷⁶.

Esses dois requerimentos se relacionam inteiramente com o discurso. Os dois requerimentos seguintes se relacionam muito mais com o modo como o discurso sempre está embetido no contexto das ações.

3. Só têm permissão para falar aqueles oradores que, como agentes, têm igual oportunidade de usar atos de discurso representativos, isto é, de expressar suas atitudes, sentimentos e intenções...

4. Só são admitidos no discurso aqueles oradores que, agindo como sujeitos, têm iguais oportunidades de usar atos de discurso regulativos, isto é, expedir ordens, objeções, permissões e proibições ou promessas e aceitação de promessas, ou de chamar as pessoas a prestar contas ou a pedi-las etc.³⁷⁷.

Dizemos que os dois últimos requisitos tomam explícito o fato de que a realização de uma situação de discurso ideal pressupõe a realização da abertura na vida cotidiana, bem como a conquista da liberdade de ação.

É questionável se tem sentido formular essas condições de forma tão forte. Indubitavelmente é correto que as hipocrisias e as restrições da vida cotidiana possam ter um efeito negativo no discurso. Mas por que não seria possível sermos mais avançados no âmbito do discurso do que no da vida cotidiana? Por exemplo, é inteiramente concebível que certas normas sejam justificadas como normas sólidas no discurso mesmo que elas contradigam aquelas que são válidas no âmbito da ação. Além disso, também é possível que o discurso possa trazer à vida novos modos de conduta, por exemplo, um certo grau de abertura, que (ainda) não são muito comuns fora do discurso. Além disso, se a realização das condições para uma situação de discurso ideal forem, na verdade, totalmente dependentes da realização do que Habermas chama de "ações puramente comunicativas", seria impossível mudar as condições obtidas através do discurso. Então faz sentido não amarrar as condições para a situação de discurso ideal unicamente às condições ideais de conduta em geral³⁸⁰. Isso corresponde ao que Habermas diz ao falar e "realização suficiente dos requerimentos que impomos a discurso"³⁸¹. Diz-se que essa realização suficiente existe "quando restrições externas e aquelas iminentes ao discurso são neutralizadas a tal grau que não existe perigo de um pseudo-consenso (baseado na decepção e na autodecepção)"³⁸².

Mesmo uma formulação mais fraca do conceito de situação de discurso ideal, ao longo das linhas indicadas, dá origem a toda uma série de objeções.

É provável que a objeção mais frequente seja a que se relaciona com o fato de que a situação do discurso ideal é irrealizável³⁸³. O próprio Habermas observa que ela é excluída pelas limitações de espaço-tempo do processo de comunicação, bem como pela limitação da capacidade psíquica dos participantes de qualquer discurso³⁸⁴. Com isso se relaciona a objeção de que nunca é possível estabelecer com certeza se a situação de discurso ideal de fato se concretizou.

Sempre é possível, por exemplo, haver uma decepção quanto à existência das limitações³⁸⁵. Habermas contesta essa objeção com sua teoria do caráter contrafático da situação de discurso ideal. Segundo essa teoria, citando Habermas, a situação de discurso ideal "nem é um fenômeno empírico nem uma construção simples, mas muito mais uma inevitável recíproca de rebaixamento do discurso assumido pelas partes"³⁸⁶. A antecipação da conquista de uma situação de discurso ideal "é uma garantia de que podemos com um consenso fático realmente alcançado, ter a afirmação de que se trata de um consenso razoável; ao mesmo tempo, apresenta um padrão crítico para questioná-lo e examinar se o verdadeiro consenso é indicação suficiente para um consenso bem justificado"³⁸⁷. A estrutura possível do discurso é tal que ao executar um ato de discurso nós, contrariando os fatos, nos comportamos como se a situação de discurso ideal não fosse uma mera ficção, mas antes uma realidade presente — a isso chamamos de rebaixamento. "O fundamento normativo de uma comunicação lingüística, portanto, é bivalente: existe por antecipação, mas como um fundamento antecipado já é atuante"³⁸⁸. "No matter how the intersubjectivity of mutual understanding may be deformed, the design of the ideal speech situation is necessarily implied with the structure of potential speech; for every speech, even that of intentional deception, is oriented towards the idea of truth"³⁸⁹.

Essa versão da teoria da situação de discurso ideal tem a vantagem de evitar a reprimenda de não ser realizável na prática. É definitivamente possível perseguir um ideal que nunca seja realizado. Mas, ela apresenta a desvantagem de não apresentar um critério para a tomada de decisões, que deixe claros os resultados em cada caso. No entanto, essa deficiência é atenuada de duas maneiras. Em primeiro lugar, as regras que definem a situação de discurso ideal providenciam os critérios para o criticismo das normas. Em segundo lugar, devemos lembrar que uma realização aproximada da situação de discurso ideal é possível. Neste sentido, Habermas chama a atenção para o fato de que a distribuição desigual de oportunidades para usar os atos de discurso pode ser neutralizada por medidas institucionais.³⁹⁰

Segundo Habermas, as normas básicas do discurso racional definidas nos termos da situação do discurso ideal não só são pressupostas nos discursos, mas elas também estão por trás das afirmações de validade feitas nas transações comuns da vida cotidiana. Portanto, Habermas sustenta que todos e cada um envolvido em qualquer forma de comunicação já pressupõe a situação de discurs-

so ideal, mas pode contudo, desviar-se dos seus postulados³⁹¹. Só se pode evitar isso com a retirada de todas as formas de comunicação. Contudo, segundo Habermas, um indivíduo que fizesse isso perderia sua identidade³⁹².

Se essas observações forem corretas, algo pode ser ganho para a solução do problema quanto a justificar as normas básicas do discurso racional. K. O. Apel chama essa justificação do tipo apresentado por Habermas, de "transcendental pragmática"³⁹³. Ela é transcendental na medida em que as regras são justificadas mostrando-se que sua validade é uma condição da possibilidade de comunicação lingüística. E pragmática porque essas regras são regras de discurso que não lidam exclusivamente com a sintaxe ou a semântica, mas vão além disso para regular o relacionamento do orador com suas próprias expressões³⁹⁴. Habermas, que ainda falava do "caráter transcendental da linguagem comum" em 1973³⁹⁵, enquanto isso expressou dúvidas sobre usar a terminologia de Kant. Ao invés, ele sugere a expressão "universal pragmática"³⁹⁶. O problema de distinguir a característica de justificação escolhida por Habermas será examinada posteriormente na discussão dos modos possíveis de justificar regras de discurso. Aqui primeiro se indagará se, e até que ponto, os argumentos apresentados por Habermas podem ser considerados sustentáveis, independentemente da forma que devam ser classificados.

7. Discussão crítica da teoria de Habermas

Esta questão leva a uma discussão crítica geral da teoria de Habermas. A discussão presente se concentrará primariamente em sua sustentabilidade e utilidade como uma teoria do discurso prático³⁹⁷.

7.1 Um dos mais fortes opositores da teoria do discurso é Niklas Luhmann. Luhmann defende a tese de que tentativas como a de Habermas estão destinadas ao fracasso "sob as condições prevalentes num mundo que se torna cada vez mais rico em possibilidades"³⁹⁸. O problema da época atual não é mais o da correção sub-tentativa das decisões ou normas, mas antes o de lidar com a complexidade. Onde o problema da justiça deve ser separado de suas antigas conexões com a verdade e a possibilidade de justificação e ser reformulado como uma questão relativa "à adequada complexidade do sistema jurídico"³⁹⁹.

Sobre essa objeção geral à importância das questões tradicionais relativas à verdade, à possibilidade de justificação e à justiça nas sociedades modernas, devemos acrescentar que essas discussões podem ser mais adequadamente entendidas por meio da abordagem à teoria dos sistemas do que por meio da teoria do discurso. Uma abordagem sistema-teórica não implica, deter a postulação das condições ideais. Posso retirar as limitações do desempenho de qualquer sistema discursivo, e posso demonstrar as possibilidades de um desempenho melhor através de organizações alternativas de discurso⁶⁰.

Uma discussão geral da teoria de sistemas de Luhmann ultrapassaria o objetivo deste exame. Então, apenas apresentaremos aqui alguns argumentos apropriados, como alternativa possível às objeções de Luhmann quanto à possibilidade e relevância da teoria do discurso, ao menos até o ponto de não condenar desde o início a plausibilidade do projeto de uma teoria de discurso racional prático. Um debate mais direto com Luhmann deveria ser conduzido no nível de uma comparação compreensível das teorias em vez de no nível de troca de argumentos individuais. Isso imediatamente exigiria o desenvolvimento da teoria do discurso racional além do estágio das primeiras concepções. O objetivo presente é contribuir para esse desenvolvimento, não por último pela expansão da teoria do discurso racional prático num âmbito de argumentação jurídica. O debate com Luhmann realmente ocorre apenas indiretamente neste trabalho. Ocorre indiretamente na medida em que os argumentos apresentados aqui a favor da teoria do discurso podem ser vistos como argumentos contra uma teoria do sistema, até o ponto em que a teoria do discurso é incompatível com a teoria do sistema.

A questão do grau em que a teoria do discurso é incompatível com a teoria do sistema leva de volta às duas objeções de Luhmann citadas acima.

Suponha que a abordagem sistema-teórica seja bem adaptada para elaborar os desempenhos e limitações de qualquer sistema de discurso, e para uma demonstração das possibilidades de melhorar os desempenhos através de organizações alternativas de discurso. Isso só contaria como um ponto contra a teoria do discurso se a teoria do discurso de fato fosse obrigada a ficar estagnada na postulação de condições ideais. Mas esse não é o caso. Uma das tarefas da teoria do discurso é investigar como, mesmo com condições limitadas, um argumento racional pode e deve proceder, e como a possibilidade do argumento racional pode ser melhorada na presença de condições limitadoras. Para essa finalidade, há necessidade de conhecer a capacidade de trabalho de diferentes sistemas discursivos e se

é possível expandir sua capacidade. Saber até que ponto a teoria do sistema pode ajudar a descobrir isso, não só é útil mas indispensável para a teoria do discurso.

Portanto, a questão decisiva é saber se a abordagem à teoria do discurso como tal faz sentido, isto é, se as questões tradicionais relativas à verdade, possibilidade de justificação e à justiça hoje perderam sua importância e se o problema da justiça deve ser separado da sua antiga conexão com a justificabilidade e olhado muito mais como a questão de o sistema jurídico ter uma complexidade adequada. Podemos assinalar imediatamente que é totalmente concebível que a fórmula "complexidade adequada" seja um indicador de uma condição necessária de justiça na tomada de decisão⁶¹. No entanto, deve-se duvidar se atualmente se trata realmente do caso de que as normas não contêm mais nenhuma afirmação implícita de correção ou justificabilidade. Assim Dreier⁶², referindo-se a Habermas, assinala que o abandono dessa afirmação implícita pressuporia o desenvolvimento de "outro modo de socialização" que seria desconectado das normas que precisam ser justificadas⁶³. Já é motivo de dúvida se esse "modo de socialização" realmente é possível⁶⁴. Em todo caso, uma olhada na prática de debates sobre política ou deliberações judiciais ou as controvérsias entre juristas ou, na verdade, razões da vida diária mostra que há algo a ser dito sobre a visão de que esse "modo" ainda não produziu efeitos, ao menos até agora. A objeção sistema-teórica então talvez revele os limites da teoria do discurso. Mas ela não pode ser aceita como um argumento contra a possibilidade e a necessidade dessa teoria.

7.2 O cerne da justificação "universal pragmática" das normas básicas do discurso racional consiste na tese de que todo orador inclui em suas expressões afirmações implícitas de inteligibilidade, verdade, correção e verdade. Quem faz um julgamento de valor ou de obrigação⁶⁵, faz uma afirmação quanto a correção, isto é, que o julgamento expresso é racionalmente justificável.

A tese vai além de meramente sustentar que a prática do discurso pressupõe a possibilidade de que as decisões práticas são justificáveis, porque isso não significaria que uma condição de justificabilidade seja implicitamente levantada em *toda* expressão de um julgamento de valor ou de obrigação. Poderíamos achar que embora qualquer discussão relativa à correção das manifestações particulares de fato levanta essa afirmação, ainda assim as posições morais podem ser expressas sem fazer qualquer afirmação. Segundo esse ponto de vista, as normas básicas do discurso racional não só seriam

significativas para aqueles que *decidiram* participar no jogo de linguagem da argumentação prática. A justificação "universal pragmática" de Habermas entraria em colapso. Para apoiar esse ponto de vista, poderíamos assinalar que muitas pessoas se manifestam sem estar prontas a justificar as afirmações com razões. Em muitos casos nem sequer existe uma posição para fazê-lo.

No entanto, isso não pode ser considerado uma objeção muito sustentável. O fato de que alguém é incapaz ou está indisposto a substantiar uma afirmação não diz nada quanto à existência da afirmação. As afirmações implícitas nos atos de discurso não dependem dos desejos do orador, mas muito mais das regras por trás dos atos de discurso. Suponha que alguém faça uma afirmação normativa e, respondendo à pergunta "por quê?" se recuse a dar qualquer resposta e não apresente quaisquer razões para sua recusa, ou responda dizendo que não há razões para a afirmação em questão. Nessa situação poderíamos reagir com a resposta "você deveria dar razões para isso" ou "E se não há razões para dizer que A tem um dever de ajudar B, você não deveria dizê-lo". As expressões deontológicas "deveria" e "teria de", que ocorrem nessas sentenças, são um sinal de que o orador está se referindo a uma regra que requer motivos que a sustentem.¹⁰⁶ Normalmente, o destinatário dessas censuras as aceitará como tais e responderá dando razões ou, caso contrário, explicando porque não está dando nenhuma. Essas razões, como as razões da afirmação original, estão abertas à discussão. Essas razões frequentemente são aceitas.

A discussão acima torna claro que embora os oradores de fato apresentem uma regra que exige justificação, essa regra ainda não exige que todos tenham de dar razões para cada afirmação feita, a qualquer tempo, para qualquer pessoa. É suficiente que deem razões para serem incapazes ou não desejarem dar as razões em dada situação, ou delegam a competência de outras de dar razões a outras pessoas. Essa regra não exige uma justificação individual da parte do orador para cada afirmação, mas ordena que todas as manifestações fiquem abertas à discussão. As razões para não apresentar quaisquer razões também ficam abertas à discussão. A legitimidade de uma referência à competência dos outros para dar razões justificativas pode ser testada. Assim se pode perguntar se a autoridade invocada pelo orador realmente garante a correção da sua tese. Talvez seja possível, no entanto, e, muitas vezes necessário, entrar na correção substantiva da afirmação nesse caso. A fim de assegurar que o argumento invocado de autoridade possa ser discutido, o orador tem de se restringir a apelar apenas para certas autoridades

específicas. Não é permitido, sem dar qualquer razão, simplesmente ser de opinião de que alguém, a certo tempo estará na posição de dar razões para sua afirmação.

Naturalmente, é possível expressar sentenças relacionadas a questões práticas, sem nesse sentido ter de dar razões. Nesses casos, no entanto, não somos postos diante de um julgamento de valor ou de obrigação, porém antes, por exemplo, do anúncio relativo a um sentimento, uma atitude ou um desejo. Mas ao entendermos algo como julgamento de valor ou obrigação, temos sempre de concebê-lo como objeto de uma afirmação implícita de justificabilidade.

Isso corresponde ao que Patzig escreveu:

É apenas por referência a esta afirmação essencial de justificabilidade, que sempre implica em julgamentos de valor moral em virtude do seu significado, que podemos captar essas afirmações em seu sentido de julgamentos. Se não quisermos perder o significado de tais julgamentos, não temos de olhá-los como meras manifestações espontâneas de uma reação emocional, mas devemos de preferência tomá-los como afirmações autênticas, que pelo fato de serem afirmações autênticas, podem ser falsas e também podem, naturalmente, ser verdadeiras.¹⁰⁷

As seguintes exigências podem agora ser formuladas como uma regra subjacente ao ato de discurso de afirmação:

Todo orador precisa dar razões para o que afirma quando lhe pedirem para fazê-lo, a menos que possa citar razões que justifiquem uma recusa de dar uma justificação.¹⁰⁸

Esta regra será chamada de "regra geral de justificação".

É possível ter uma sucessão de manifestações que não contêm afirmações. Contudo, uma contínua e longa comunicação sem qualquer afirmativa só é possível em condições artificiais, por exemplo, através de arranjos. Esse arranjo mal pode ser sustentado na vida. Seja como for, esse ato de acordo pressupõe a regra da justificação. Não é possível concordar em não se ater a uma regra a menos que alguma regra como essa exista. Assim, alguém que participe de qualquer comunicação se torna sujeito à regra de justificação.

7.3 A regra de justificação geral está intimamente relacionada com a condição da situação de discurso ideal. Quem apresenta motivos para justificar algo, ao menos pretende aceitar o outro como parceiro de discurso com direitos iguais, ao menos no que se refere ao processo de justificação, e, nem pratica coerção nem depende de meios coercitivos praticados pelos outros. Além disso, reclama ser

capaz de defender sua afirmação diante dos outros. Os jogos de linguagem que satisfazem essas exigências não podem ser vistos como argumentos de justificação. Assim expressões como "Se não acreditar, perderá seu emprego" ou "O Sr. F facilmente seria capaz de desaprovar, mas você deve aceitá-lo pela razão G," dificilmente podem ser consideradas argumentos de justificação.

A exigência de direitos iguais, de universalidade e de ausência de coerção pode ser formulada por três regras. Essas regras correspondem às condições mencionadas por Habermas para a situação de discurso ideal na versão simplificada apresentada acima¹⁰⁹. A primeira regra se refere à entrada no discurso. O seu conteúdo é o seguinte:

1. Toda pessoa que puder falar pode tomar parte no discurso¹¹⁰.

A segunda regra regê a liberdade de discussão. Ela pode ser subdividida em três exigências:

2. (a) Toda pessoa pode problematizar uma afirmação.
(b) Toda pessoa pode introduzir qualquer afirmação no discurso.
(c) Toda pessoa pode expressar suas atitudes, desejos e necessidades.
(d) É significativa principalmente no discurso prático. Ela articula a exigência de abertura. Finalmente, a terceira regra tem a tarefa de proteger os discursos de todo tipo de coerção. Seu conteúdo é o seguinte:

3. Nenhum orador pode ser impedido de exercer os direitos estabelecidos em 1. e 2. por qualquer tipo de coerção interna ou externa ao discurso.

Poderíamos questionar se 3 é regra de discurso. Ela também pode ser considerada como uma condição para a realização de 1 e 2. No momento, contudo, basta simplesmente notar que 3 tem o *status* de regra especial.

1 e 3 definem as condições mais importantes para a racionalidade dos discursos. Portanto devem ser chamadas de "regras de racionalidade".

Talvez devêssemos pensar que pouco se ganhou em mencionar essas regras. Já se mencionou acima que elas não podem ser realizadas plenamente. Mesmo assim, esta objeção não provou que elas

são inúteis¹¹¹. Elas (1) definem um ideal que pode ser alcançado aproximadamente, (2) fornecem um instrumento para criticar limitações injustificáveis aos direitos e às oportunidades dos parceiros no discurso, e (3) providenciam assim ao menos um critério hipotético e negativo de correção ou verdade e (4) oferecem uma interpretação da exigência de correção ou verdade¹¹².

7.4 Tanto as regras do caráter ideal da racionalidade quanto a possibilidade de cometer erros sobre o grau em que está sendo observada, de fato mostram que nenhum consenso realmente conquistado dá qualquer garantia da validade dos resultados do discurso¹¹³. As regras propostas não provêm um procedimento pelo qual um advogado, por exemplo, pode resolver certo caso em determinada situação. Disso se pode concluir que, embora a teoria de Habermas descreva um ideal primoroso, ela pouco oferece para a conduta quer do argumento moral cotidiano, ou das ciências normativas, tais como a jurisprudência¹¹⁴.

Mas isso, no entanto, deve ser contestado. Por um lado, novas regras de argumento prático podem ser derivadas da teoria de Habermas e, por outro lado, sua teoria não está apenas necessitando de desenvolvimento, porém também é capaz de se desenvolver.

Temos em primeiro lugar de observar que as regras de racionalidade já excluem certos resultados. Com elas, não é compatível que um indivíduo, mesmo um que consinta, aceitar um estado duradouro sem direitos, ou seja, o estado de escravo. Todos precisam ter o direito de exigir o teste discursivo de cada norma, a qualquer momento. Uma norma que exclua isso é inadmissível, ela é *discursivamente impossível*. Não se trata de uma realização insignificante da teoria do discurso que ela possa providenciar razões justificativas da inadmissibilidade dessas normas.

O número de normas discursivamente impossíveis por certo é pequeno. No entanto, a teoria de Habermas também apresenta alguns indicadores no âmbito do discursivamente possível.

Primeiro temos de mencionar a referência de Habermas às formas de argumento (apoiando-se em Toulmin). Habermas, no entanto, menciona apenas duas formas de argumento, a justificação de um julgamento de valor ou de obrigação por meio de uma regra e a justificação de uma regra pela referência às suas consequências diretas e indiretas para a satisfação das necessidades.

Como mostrou a discussão das teorias de Stevenson e Baier, existe um número consideravelmente maior de formas a ser considerado.

Elas serão enumeradas e sistematizadas no momento oportuno. Por certo devemos admitir que uma análise das formas de argumentos ainda não oferece nenhuma orientação sobre como argumentar substantivamente. Mas essa análise é necessária para o estabelecimento de regras que influenciem a substância da argumentação.

O princípio de generalizabilidade de Habermas constitui esse tipo de regra. Segundo isso, uma norma é capaz de ser generalizada se suas consequências diretas e indiretas para a satisfação das necessidades de "cada um" é aceitável para "todos"^{41,5}. Essa regra pode ser formulada como segue por toda a vida:

As consequências de uma norma para a satisfação das necessidades de todos têm de ser aceitáveis para todos.

Assim sendo, o discurso às interpretações prevalecentes atuais da legitimidade das necessidades. Quais necessidades são de fato consideradas generalizáveis é algo que depende das convicções morais individual e socialmente formadas do orador. A doutrina de Habermas sobre o criticismo da linguagem justificativa cabe aqui. As convicções morais básicas, que evoluíram no curso do desenvolvimento de um indivíduo, de uma sociedade e também no curso do desenvolvimento da humanidade como uma espécie, entram na linguagem da moral. Elas podem ser formuladas como regras que subjazem ao uso de expressões avaliadoras como "bom" ou "deveria", "imoral" ou "cobiça". Essas regras regem a interpretação das nossas próprias necessidades e das dos outros como sendo generalizáveis ou não. Portanto, a pergunta central do discurso é: qual é a interpretação correta?

A primeira resposta é que a questão não pode ser elucidada na teoria do discurso prático, porém, dentro do próprios discurso. Fórmulas como: "Necessidade objetivas mais valiosas devem ter preferência sobre necessidades objetivas menos valiosas" ou "A satisfação das necessidades fundamentais tem preferência sobre a satisfação das menos fundamentais" — como foi mostrado acima —, pressupõem uma teoria intuícionista ou naturalista metaética inatíngíveis ou provam ser fórmulas vazias. Naturalmente, a mera alusão ao esclarecimento do discurso também não basta. Uma teoria do discurso prático precisa providenciar regras e formas segundo as quais se possa testar a correção das regras morais por trás delas.

Habermas apenas sugere um modo de proceder no contexto da sua teoria do discurso. Aqui ele estabelece uma conexão com o procedimento da "gênese crítica" como elaborado por ele mesmo⁴⁷, a partir dos pontos de vista epistemológicos de Hegel, Marx e Freud, os quais foram elaborados em suas partes técnicas nos mínimos

detalhes por Lorenzen e Schwemmer⁴⁸. "Gênese crítica" é o processo pelo qual a emergência de regras morais no histórico de vida dos indivíduos e da espécie é realizada pelos participantes do discurso⁴⁹. Isso torna possível determinar até que ponto, em estágios diferentes de desenvolvimento, são atendidas as condições da situação de discurso ideal. Da mesma forma, torna possível o criticismo das regras morais geradas por esse processo de desenvolvimento e que exerçam influência sobre nosso pensamento e argumentação. Habermas formula isso da seguinte maneira: "Como os membros de um sistema social, em dado estágio do desenvolvimento das forças produtivas, interpretariam coletiva e obrigatoriamente as suas necessidades e que normas aceitariam com justificadas se pudessem e tivessem decidido com base na organização de união social através da formação discursiva da vontade, com o conhecimento adequado das condições limitadoras e dos imperativos funcionais da sua sociedade?"⁴²⁰

A idéia da gênese crítica será examinada com mais detalhes em relação com a discussão dos pontos de vista de Lorenzen e Schwemmer. Aqui apenas tomamos como garantido que se esse procedimento fosse significativo, outra regra de discurso teria sido descoberta, que pode ser formulada da seguinte maneira por enquanto:

A interpretação de necessidades como a que em geral aceitamos precisa poder passar pela prova de uma gênese crítica.

Essa regra, e também o princípio de generalizabilidade de Habermas, diferem das formas de argumento antes mencionadas pelo fato de incluírem critérios para o exame substantivo e a justificação das normas. É por isso que são chamadas de "regras de justificação".

7.5 Um discurso realizado segundo as regras elaboradas até o momento, e as formas analisadas até aqui, não pode servir de garantia para a correção dos resultados. Esse só não é o caso no que se refere a certas normas discursivas necessárias. A maioria das normas, no entanto, são meramente *discursivamente possíveis*. Isso significa que tanto elas quanto suas negações são compatíveis com as regras do discurso. Isso é uma consequência do fato de as regras do discurso não prescreverem que conceitos normativos devem formar o ponto de partida para os participantes de um discurso, e como esses conceitos devem ser modificados. Que isso seja deixado para os participantes do discurso resolver, não significa uma falha, porém, antes uma das vantagens decisivas de uma teoria do discurso. É através disso que as deficiências das abordagens de uma teoria da decisão são evitadas. Essas abordagens têm de pressupor certas

necessidades, ordens de preferência ou conceitos de valor a fim de ser chegar a resultados específicos⁴¹. Isso não significa que abordagens em termos da teoria da decisão são incompatíveis com aquelas da teoria do discurso. Há algumas indicações de que podem ser tornadas viáveis no contexto de uma teoria do discurso.

Se uma norma é apenas discursivamente possível, então mesmo com um consenso não se pode falar de sua justificação definitiva. Pode haver muitas razões para a rejeição de uma norma que tenha sido geralmente aceita até o momento. As interpretações de necessidade pode mudar. Pode-se revelar que o conhecimento empírico usado até aqui é inadequado. Certas consequências diretas e indiretas podem não ter sido levadas em conta. Só posteriormente a atenção foi despertada para os conflitos de normas. Pode-se provar subsequentemente que as condições para a situação de discurso ideal foram impropriamente compreendidas. As normas discursivamente possíveis, portanto, só devem ser consideradas justificadas por enquanto⁴². Permanentemente, elas são falsificáveis⁴³.

Poderíamos cogitar em suplementar a teoria do discurso com a introdução do princípio da falsificação. No entanto, isso não é necessário. As regras da racionalidade já possibilitam problematizar qualquer norma outra vez, a qualquer momento, e, se for preciso, mostrar que não têm justificação. Seja como for, elas não estipulam o dever, mas apenas o direito de buscar refutação.

7.6 Isso torna possível contrariar uma outra objeção feita à praticabilidade da teoria de Habermas. Às vezes se assinala que em muitas deliberações práticas que ocorrem atualmente, não é possível estabelecer um consenso, muito embora todos os participantes estejam buscando uma saída correta. Isso acontece particularmente quando as decisões devem ser tomadas sob a pressão do tempo, como num corpo de jurados, por exemplo.

Mas mesmo com vistas a situações como essa, é grande a contribuição da teoria do consenso. Ela torna explícita a afirmação implícita sob a qual ocorrem essas deliberações. Também aqui se busca alcançar um resultado correto ou justo. Além disso, ela deixa claro que tais discussões são determinadas também pelas normas básicas do discurso racional. As regras do argumento racional, portanto, constituem um instrumento para a crítica dessas deliberações, e as formas de argumento delineadas de forma preliminar por Habermas fornecem um meio de analisar as razões justificativas expostas ali. Além do mais, é possível dar justificação discursiva para as regras que se aplicam onde não se chega a acordo — por exemplo, as

regras relativas ao voto e os princípios de tolerância. Finalmente, não é imaginável que possa haver mais discussão acerca de uma decisão tomada sob pressão de tempo. Isso acontece, por exemplo, na discussão das decisões judiciais entre os advogados e juristas.

7.7 À luz dessas descobertas nos dispomos a perguntar se a teoria do consenso ainda pode ser mantida como uma teoria da verdade. Ela não contém certos critérios de verdade e falsidade. Mesmo no caso de consenso já existente não existe critério de verdade. Ela pode ter acontecido em condições deficientes. Contudo, uma explicação do conceito de verdade não requer a elaboração de um método de estabelecer a verdade que leve a resultados definidos. "A concepção de verdade da teoria do discurso simplesmente toma essas regras de discurso racional (intuitivamente dominadas mas ainda passíveis de reconstrução) como condições de adequação que satisfazam quaisquer testes possíveis para verdade⁴⁴". Ao elaborar as regras básicas dos procedimentos para testar a verdade ou correção de afirmações, a teoria do consenso de Habermas ao menos trouxe à luz alguns aspectos do conceito de verdade. Se isso é uma análise suficiente desse conceito e como a teoria do consenso se relaciona com outras abordagens são questões a serem discutidas num exame a parte.

Somando-se tudo, pode-se dizer que a despeito de um número de pontos críticos, a teoria de Habermas contém muitas descobertas importantes para a teoria da argumentação racional. Os pontos a serem mantidos já foram elaborados e parcialmente reformulados e aprimorados com razões justificativas no curso da discussão dessa teoria. O que deve ser enfatizado mais uma vez aqui é que há três regras de racionalidade baseadas na regra geral de justificação e duas regras de justificação. Elas constituem as regras básicas de uma teoria geral do discurso racional prático.

III. A Teoria da Deliberação Prática da Escola de Erlangen

A teoria da deliberação prática da escola de Erlangen dá uma importante contribuição para a teoria do discurso prático. Essa teoria formulada por Lorenzen e, particularmente desenvolvida por Schwemmer, é uma tentativa de aplicar um método construtivo ao campo da ética⁴⁵.