

**1** Christian-Albrechts-Universität  
zu Kiel  
Kiel – Alemanha

**2** Christian-Albrechts-Universität  
zu Kiel  
Kiel – Alemanha  
<https://orcid.org/0000-0001-9421-0153>

**3** Universidade Federal de  
Minas Gerais  
Belo Horizonte – MG – Brasil  
<https://orcid.org/0000-0002-9153-968X>



# Direito como razão institucionalizada? Sobre a concepção teórico-discursiva do Direito de Robert Alexy

LAW AS INSTITUTIONALIZED REASON? ON THE ALEXY'S DISCOURSE-THEORETIC  
CONCEPTION OF LAW

Carsten Bäcker<sup>1</sup>

## Tradução do artigo:

BÄCKER, CARSTEN. RECHT ALS INSTITUTIONALISIERTE VERNUNFT?  
ZU ROBERT ALEXYS DISKURSTHEORETISCHER KONZEPTION DES  
RECHTS. ARCHIV FÜR RECHTS- UND SOZIALPHILOSOPHIE, v. 97, n. 3,  
p. 346-359, 2011.

Tradutor: *Bráulio Borges Barreiros*<sup>2</sup>

Revisor técnico e da tradução: *Alexandre Travessoni Gomes*

*Trivisonno*<sup>3</sup>

## Resumo

Se a institucionalização da razão significa a criação de uma forma de correção que esteja entre facticidade e idealidade, como alega Robert Alexy, então a razão institucionalizada seria o Direito. Uma criação perfeita seria o Direito correto. O instrumento oferecido para institucionalizar a razão, na teoria jurídica de Alexy, é sua teoria discursiva do direito. Alexy oferece uma concepção teórico-discursiva que combina procedimentos deliberativos da razão prática com procedimentos presentes nos órgãos decisórios do sistema jurídico. Assim, ele apresenta uma concepção teórico-discursiva do direito. O ensaio realiza uma análise dessa concepção, abordando problemas que dizem respeito a essa própria concepção e problemas que dizem respeito a sua estrutura teórico-discursiva. Como resultado, alega-se que a concepção de direito de Alexy precisa de um giro relativista.

## Palavras-chave

Direito; institucionalização da razão; Alexy; teoria do discurso; giro relativista.

## Abstract

*If institutionalizing reason means creating a form of correctness that lies between facticity and ideality, as Robert Alexy claims, then institutionalized reason would be law. A perfect creation would be correct law (richtiges Recht). The instrument offered in Alexy's legal theory for institutionalizing reason is his discourse theory of law. In detail, he offers a discourse-theoretic conception that combines deliberative procedures of practical reason with the procedures manifest in the decision-making bodies of the legal system. Thus, he presents a discourse-theoretic conception of law. The essay conducts an enquiry into this conception, focusing on problems concerning the conception itself as well as problems concerning its*

*discourse-theoretic framework. As a result, it is claimed that Alexy's conception of law is in need of a relativistic turn.*

**Keywords**

*Law, institutionalization of reason; Alexy; discourse theory; relativistic turn.*

A filosofia do Direito de Robert Alexy apresenta três elementos centrais: sua teoria da argumentação jurídica, sua teoria principiológica dos direitos fundamentais e sua concepção não positivista de Direito. Cada um desses elementos centrais foi desenvolvido respectivamente em suas três principais obras. Sua teoria da argumentação jurídica se encontra, principalmente, em sua tese de doutorado, *Teoria da argumentação jurídica – A teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica* (1978);<sup>1</sup> sua teoria dos princípios se encontra, principalmente, em sua tese de habilitação, *Teoria dos direitos fundamentais* (1985);<sup>2</sup> e sua concepção de Direito se encontra, principalmente, nas reflexões contidas em *Conceito e validade do direito* (1992).<sup>3</sup> Com base nesses três elementos centrais, Alexy elaborou uma filosofia do Direito abrangente, em mais de cem artigos

...

- 1 A tese, supervisionada por Ralf Dreier, foi apresentada, em 1976, na Faculdade de Direito da Universidade Georg-August, de Göttingen. Foi publicada pela primeira vez em 1978. Em 1983, foi publicada na coleção *Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft*. Desde então, foi publicada mais duas vezes, sem nenhuma modificação, até a edição de um posfácio na segunda edição (2. ed. 1990; 3. ed. 1996). A *Teoria da argumentação jurídica* foi traduzida para o inglês (1989, nova impressão 2010), para o espanhol (1989, reimpressão 1997; 2. ed. ampliada 2007), para o português (2001, 2. ed. revisada), o italiano (1998), o chinês (2002), o lituano (2005), bem como o coreano (2007). Uma tradução em japonês está em preparação.
- 2 A tese de habilitação, também supervisionada por Ralf Dreier, foi defendida em 1984 na Faculdade de Direito da Universidade Georg-August, de Göttingen. Foi publicada pela primeira vez em 1985 pela editora Nomos e, em 1986, também na coleção *Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft*. A terceira edição, publicada sem modificações, em 1996, foi reimpressa três vezes (2001, 2006, 2011). A *Teoria dos direitos fundamentais* foi traduzida para o espanhol (1993, reimpressões em 1997 e 2001; nova tradução como 2. ed. em 2007), o inglês (2002, nova impressão 2010), o coreano (2007), o português (2008) e o polonês (2010). Uma tradução em japonês está em preparação.
- 3 Esse trabalho surgiu como parte de um projeto de pesquisa com Ralf Dreier, publicado pela primeira vez em 1992, pela editora Alber, e, deste então, publicado sem modificações por três vezes (1994, 2002, 2005). *Conceito e validade do direito* teve traduções publicadas até agora em espanhol (1994, 2. ed. 1997), italiano (1997), coreano (2000, 2. ed. 2007), inglês (2002, reimpressão 2010), sueco (2005), árabe (2006), romeno (2008), eslovaco (2009) e português (2009).

fortemente entrelaçados, cuja concepção estrutural ele vislumbrou como *Institucionalização da razão*.<sup>4</sup>

Por institucionalização da razão, mais precisamente, por razão prática, Alexy entende o processo para criar a correção prática entre facticidade e idealidade (ALEXY, 2009a, p. 159). O resultado dessa criação é o Direito, o resultado perfeito seria o Direito correto. A teoria discursiva do Direito funciona como instrumento desse processo de criação, como Alexy descreveu mais detalhadamente em sua concepção teórico-discursiva do direito.

## A. A CONCEPÇÃO TEÓRICO-DISCURSIVA DO DIREITO

Alexy apresentou sua concepção teórico-discursiva do direito, pela primeira vez, em uma palestra feita em 1979, em Helsinki. Essa palestra foi publicada em 1981 sob o título “A Ideia de uma Teoria Procedimental da Argumentação Jurídica”, em um caderno do periódico *Rechtstheorie* (ALEXY, 1981).<sup>5</sup> Nesse trabalho, Alexy distingue quatro procedimentos: em primeiro lugar, o procedimento de um discurso prático geral (P<sup>P</sup>); em segundo lugar, o procedimento da criação estatal de direito (P<sup>r</sup>); em terceiro lugar, o da argumentação jurídica (P<sup>j</sup>); e, em quarto lugar, o do processo judicial (P<sup>g</sup>) (cf. ALEXY, 1995a, p. 105).<sup>6</sup> Em conjunto, surge daí um modelo procedimental do direito de quatro níveis.

## I. O MODELO JURÍDICO PROCEDIMENTAL DE QUATRO NÍVEIS DE ALEXY

Esse modelo de quatro níveis, desenvolvido em 15 páginas, em 1979, foi novamente descrito por Alexy em sua tese de habilitação, *Teoria dos direitos fundamentais*, publicada pela primeira vez em 1985, porém em uma forma muito simplificada – em aproximadamente uma página e meia (ALEXY, 1986, p. 499-501). Ele atribui a seu modelo a finalidade de ligar a teoria do discurso, como uma “versão particularmente promissora de uma teoria moral procedimental”, com a “teoria do direito” (ALEXY, 1986, p. 499).

Essa ideia de conexão entre a teoria do discurso e a teoria do direito em um modelo procedimental de quatro níveis pode ser vista como o pensamento central da teoria discursiva do direito de Alexy.

Os quatro níveis do modelo simplificado são, em uma terminologia um pouco modificada: “(1) o discurso prático geral, (2) o processo legislativo, (3) o discurso jurídico, (4) o

...

<sup>4</sup> Cf., por exemplo, ALEXY, 1999. Para uma visão de conjunto sobre sua filosofia do direito, cf. ALEXY, 2007.

<sup>5</sup> Novamente publicado em (e, neste artigo, citado de acordo com) ALEXY, *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*.

<sup>6</sup> As denominações dos procedimentos P<sup>r</sup>, P<sup>j</sup>, e P<sup>g</sup> provêm do próprio Alexy. Somente P<sup>P</sup> não é descrito mais detalhadamente por ele (cf. ALEXY, 1995a, p. 98).

processo judicial” (ALEXY, 1986, p. 499-500). No primeiro nível são discutidas questões práticas, principalmente morais.<sup>7</sup> Uma vez que de cada discurso (prático geral) pode resultar variadas alternativas discursivas possíveis para a resposta de questões práticas gerais, isto é, os discursos não são definitivos para a decisão,<sup>8</sup> faz-se necessário um segundo nível, no qual o legislador pode decidir, através do processo legislativo, entre as alternativas discursivas possíveis. As leis surgem, então, por um lado, de acordo com a deliberação do discurso prático geral e, por outro lado, a partir das decisões do legislador.<sup>9</sup>

Os dois níveis seguintes do modelo oferecem uma descrição detalhada do funcionamento do sistema jurídico, que se baseia nas leis criadas. Através de leis gerais e abstratas não pode ser prevista uma solução adequada para todos os casos. Isso se deve à finitude de nosso conhecimento teórico sobre o mundo que nos cerca, e se manifesta especialmente na derrotabilidade<sup>10</sup> das regras jurídicas e no caráter principiológico das disposições constitucionais referentes a direitos fundamentais, uma vez que o legislador não pode decidir previamente sobre todas as questões abertas que permanecem quando da aplicação das leis.<sup>11</sup> Isso encarrega o discurso jurídico, no terceiro nível, de oferecer soluções possíveis para questões que, mesmo

...

- 7 Alexy atribui grande valor à diferença entre o discurso moral e o discurso prático geral. Ele compreende o discurso prático geral como “um discurso prático [...], no qual questões e razões morais, éticas e pragmáticas estão conectadas entre si” (ALEXY, 1995b, p. 173). Assim, para Alexy, a argumentação prática geral se encontra sempre “sob o primado de argumentos morais” (ALEXY, 2000, p. 14; cf. também ALEXY, 2009a, p. 164).
- 8 A possibilidade de se chegar a várias alternativas decisórias igualmente possíveis no discurso é denominada, por Alexy, como o “problema do conhecimento” (ALEXY, 2009a, p. 158). O problema do conhecimento leva às fragilidades da indefinição decisória do discurso (BÄCKER, 2008, p. 155).
- 9 Em uma outra descrição anterior importante do modelo procedimental de quatro níveis, o segundo nível foi concebido de forma mais ampla. Ao invés de legislação falava-se em “procedimentos de criação estatal do direito [...] das mais variadas formas”, que iriam desde “o sucessivo desenvolvimento de um sistema jurídico através da jurisdição, até a criação de amplas codificações pelos parlamentos” e, nessa medida, mostrariam também uma dimensão histórica (AARNIO; ALEXY; PECZENIK, 1983, p. 53; dois anos antes tinha aparecido o artigo, em três partes, em inglês: AARNIO; ALEXY; PECZENIK, 1981). Não se deve entrar, aqui, no problema que surge da restrição do segundo nível pelo quarto, uma vez que Alexy compreende “a institucionalização do [...] processo legislativo” como um exemplo paradigmático do “nível da legislação estatal” (ALEXY, 1991, p. 37).
- 10 Para mais detalhes sobre a *defeasibility*, isto é, a derrotabilidade das regras jurídicas, e para uma proposta de derrotabilidade como critério de diferenciação entre regras e princípios, cf. BÄCKER, 2010.
- 11 Cf. AARNIO; ALEXY; PECZENIK, 1983, p. 54: “Os motivos pelos quais em todos os ordenamentos existentes há numerosos casos em que [...] são possíveis várias decisões jurídicas [...] vão desde a vagueza da linguagem, passam pelas limitadas possibilidades dos homens em poder contemplar todas as constelações de um problema e vão até ao fato de que uma mudança nas relações sociais pode conduzir a uma mudança na resposta a questões jurídicas”.

após a criação da legislação, ainda permanecem abertas, ou seja, para as questões concretas ou abstratas para as quais o legislador, por qualquer razão, não encontrou uma decisão. Assim, o terceiro nível, o discurso jurídico, diferencia-se do primeiro nível, o discurso prático geral, por meio das restrições relacionadas ao sistema jurídico, baseado no direito válido (lei, precedente judicial e dogmática) (cf. ALEXY, 1986, p. 500).<sup>12</sup> Desse modo, no discurso jurídico, ao contrário do discurso prático geral, não se deve perguntar “qual é a solução simplesmente mais racional, mas sim qual é a solução mais racional dentro do sistema” (ALEXY, 1988, p. 308).

A introdução do quarto nível, o do procedimento da jurisdição, resulta, por sua vez, da fragilidade de todo discurso jurídico, segundo a qual podem se dar diversas respostas “defensáveis” e discursivamente possíveis para uma questão jurídica. No quarto nível, o processo judicial é responsável pela decisão necessária para o controle de comportamentos, dentre as várias soluções possíveis.<sup>13</sup>

## II. A RACIONALIDADE E A DUPLA NATUREZA DO DIREITO

O modelo de quatro níveis, contido na obra inicial de Alexy, já compreende todos os componentes essenciais de suas teses referentes à *institucionalização da razão*, à *racionalidade do direito* e à *dupla natureza do direito*, posteriormente desenvolvidas e conectadas entre si. Antes de mais nada, é a instauração do segundo nível, isto é, o nível do procedimento legislativo para a decisão de questões práticas abertas, que está no centro da teoria discursiva de Alexy, e talvez de toda sua filosofia do direito. Assim, ela significa nada menos do que a introdução do direito como instrumento de realização da razão prática e, com isso, oferece a evidência da necessidade do direito.<sup>14</sup>

Se, contudo, para Alexy, a razão prática necessita, por um lado, do direito para ser realizada, por outro lado o direito precisa da razão prática para ser legítimo. Nas palavras de Alexy: “A razão exige o direito a fim de se tornar real, e o direito exige a razão a fim de se tornar legítimo” (ALEXY, 2009b, p. 13).<sup>15</sup>

...

12 Do modelo deduz-se só uma vinculação do discurso jurídico às decisões do legislador. Sobre a influência do modelo procedimental de quatro níveis no efeito da vinculação entre precedentes e textos dogmáticos, defendido por Alexy, cf. BÄCKER, 2008, p. 255-258.

13 Também aqui, a abertura de resultados do discurso (jurídico), a indefinição de decisões, é o problema essencial da teoria do discurso e, ao mesmo tempo, o argumento essencial para a necessidade do quarto nível. A esse problema se adicionam, tal como na fundamentação, de Alexy, da necessidade do segundo nível, os problemas da imposição e da organização. Sobre esses três problemas, cf. BÄCKER, 2008, p. 186-189.

14 Cf., por exemplo, ALEXY, 2009b, p. 13: “[...] a aplicação da razão a suas próprias fraquezas conduz à fraqueza do direito.”

15 No modelo de discurso relativista, a conexão que fundamenta a legitimidade se produz mediante o postulado da otimização das circunstâncias do discurso, que se baseia em um postulado da fundamentação

Também esse segundo lado, que encontra sua expressão no conceito não positivista de direito de Alexy, já é aplicado em seu modelo de quatro níveis. Ele se encontra na ligação ou conexão entre o sistema dos níveis decisórios com todas as decisões jurídicas, através da qual todas elas estão vinculadas ao contexto da possibilidade do discurso prático geral. Assim, em um modelo ideal, tanto o legislador, que está no segundo nível, quanto o juiz, que está no quarto nível, podem escolher somente uma decisão possível, e com isso, racional. Com isso torna-se claro que o direito, compreendido desse modo, conecta a razão prática como idealidade à realidade das leis e das decisões judiciais, cuidando assim da *institucionalização da razão*.

A fusão do real do sistema jurídico com o ideal, com a razão prática, representa, ao mesmo tempo, a essência da ideia de Alexy sobre a *racionalidade do direito*.<sup>16</sup> Essa fusão é oferecida pelo modelo: o direito tem que ser, pela própria definição do modelo, racional, já que o nível legislativo sempre permanece dentro daquilo que é possível no contexto do discurso prático geral, ou seja, daquilo que é necessariamente racional no contexto da razão prática geral.<sup>17</sup> Ao mesmo tempo o modelo esclarece por que, para Alexy, o direito possui uma *dupla natureza*, uma dimensão real e uma outra ideal (cf. ALEXY, 2010, p. 167). A dimensão ideal é a razão prática subjacente, na forma do discurso prático geral. A dimensão real é a necessidade de todo procedimento de tomada de decisão, resultante das fragilidades fáticas do discurso e dos atores chamados a decidir. A combinação realizada dos dois níveis discursivos com os dois procedimentos jurídicos de tomada de decisão mostra assim um amplo esboço da concepção de Alexy sobre a conexão da razão prática geral com o direito.

### III. ALGUNS PROBLEMAS DO MODELO DE QUATRO NÍVEIS

Alexy considera o modelo procedimental de quatro níveis, enquanto uma formação da teoria do discurso, não somente possível, mas também um “desenvolvimento necessário a partir de razões internas da teoria” (ALEXY, 1995a, p. 104). A teoria do discurso funda assim a necessidade de um sistema de direito que é imanente à teoria: as fragilidades da teoria do discurso,<sup>18</sup> que só pode oferecer a deliberação, exigem instâncias decisórias e coercitivas, e com

...

ótima dos juízos. Um juízo é então legítimo somente quando tiver sido fundamentado na máxima medida possível.

16 Cf. ALEXY, 2009b, p. 13: “Essa fusão do real e do ideal é a essência da ideia de racionalidade do direito”.

17 A nesse sentido necessária racionalidade do direito constitui, no entanto, o fato de que nenhum erro discursivo ocorra na produção das respostas possíveis e no fato de que o nível correspondente à legislação não abuse de sua competência ao escolher uma resposta impossível, o que na realidade não está totalmente excluído. A ideia de Alexy da racionalidade do direito deve ser compreendida, do ponto de vista do modelo idealizado, como um ideal.

18 Sobre as fragilidades da teoria do discurso, tanto em sua variação clássica, como em sua variação relativista, cf. BÄCKER, 2008, p. 155-158.

isso decisão, caso se queira erigir, com base na teoria do discurso, um sistema de regulação de condutas que funcione. Essas instâncias resultam em um sistema jurídico. Vale lembrar que a imanência teórica da fundamentação implica que o modelo – e com ele a necessidade do direito – convirjam com o próprio fundamento da teoria do discurso. Se a teoria do discurso pode (em última instância) ser justificada é ainda uma questão aberta, cuja resposta não pode ser dada aqui.<sup>19</sup>

Em vez disso, serão abordados alguns pontos abertos, que mostram o modelo de quatro níveis de sua perspectiva interna. Assim, pode-se questionar que procedimentos de direito são preferíveis a outros; se seria preferível, por exemplo, a democracia à aristocracia ou o parlamentarismo à monarquia. Poder-se-ia perguntar também se o modelo é demasiado simplista, se ele é capaz de reproduzir adequadamente, por exemplo, os procedimentos altamente complexos do sistema jurídico característico da Alemanha de hoje, sobretudo os procedimentos de uma jurisdição constitucional. Sejam discutidas brevemente essas duas questões.

#### 1) NEUTRALIDADE DA FORMA DE ESTADO OU DEMOCRACIA PRÓ-DELIBERATIVA

A teoria do discurso propaga a comunicação e, com ela, a troca de opiniões, que ocorre por meio de determinadas regras dentro de determinado procedimento, como meio para a finalidade da busca da verdade.<sup>20</sup> Nessa medida, a teoria do discurso pressupõe necessariamente uma forma estatal, que, em suas condições básicas, assegure a capacidade de comunicação entre seus cidadãos. Decisivas aqui são as regras básicas do discurso, denominadas por Alexy regras da razão,<sup>21</sup> segundo as quais principalmente a igualdade e a liberdade devem prevalecer no discurso.

Se se entendem as regras da razão como *princípios do discurso*, como eu propus em outro lugar (cf. BÄCKER, 2008, p. 139-141), fica claro que a teoria do discurso não exige exatamente uma forma determinada de Estado, mas sim uma que se aproxime na maior medida possível das regras da razão. Dito em linguagem mais simples, uma vez que a teoria do discurso exige a otimização das circunstâncias do discurso, ela exige também uma forma de Estado em que as circunstâncias do discurso sejam otimizadas (postulado da otimização das circunstâncias do discurso) (cf. BÄCKER, 2008, p. 165). A democracia deliberativa é, atualmente, a forma estatal ótima nesse sentido.

...

19 Para um resumo da fundamentação de Alexy, cf. BÄCKER, 2008, p. 50-57, e, para uma crítica a ela, p. 57-114.

20 No contexto da razão prática, isto é, da pergunta sobre como se deve comportar, o objetivo da busca pela verdade manifesta-se no reconhecimento do comportamento correto.

21 As regras da razão de Alexy formulam três pretensões fundamentais, que são englobadas na fundamentação pragmática transcendental da teoria do discurso de Alexy: as pretensões de igual tratamento, de ausência de coerção e de universalidade. Para a formação dessas pretensões nas regras da razão, cf. ALEXY, 1990, p. 239-240.

Uma questão aberta é se a teoria do discurso deveria dar preferência a uma democracia representativa ou a uma democracia direta. A resposta a esta questão dependerá de quão idealistas são considerados os pressupostos dados do discurso: quanto mais idealisticamente puderem ser considerados os cidadãos como participantes do discurso, mais razões haverá a favor de uma democracia direta. Ao contrário, quanto mais pessimistamente os cidadãos forem considerados participantes deficientes do discurso, mais razões haverá a favor de uma democracia representativa ou parlamentar, na qual participantes profissionais do discurso o conduzem representando o povo eleitor.

Assim, a concepção teórico-discursiva do direito de Alexy não é neutra quanto à forma estatal, ela exige a democracia deliberativa.<sup>22</sup> No entanto, a forma teórico-discursiva está aberta a desenvolvimentos. Por fim, a forma estatal que a teoria do discurso exige como máxima realização depende, na visão de uma teoria relativista do discurso, do ideal de discurso dominante em determinado momento e das circunstâncias do discurso determinadas empiricamente.<sup>23</sup>

## 2) SUBCOMPLEXIDADE DO MODELO DE QUATRO NÍVEIS

O modelo procedimental de quatro níveis de Alexy possui a grande elegância da simplicidade. O preço dessa simplicidade consiste, como frequentemente ocorre, na perda da complexidade. Essa perda faz-se perceber em várias áreas, das quais somente algumas serão aqui nomeadas.

Assim, é questionável se além do nível do procedimento legislativo não seria possível introduzir mais um nível próprio de produção de normas constitucionais. Somente a constituição estabelece uma competência para o processo legislativo. Um nível de procedimento de produção de normas constitucionais condicionaria mais um nível discursivo posterior, o do discurso jurídico do procedimento legislativo, que estaria ligado somente aos pontos de partida da constituição. Desse modo, o modelo cresceria para seis níveis.<sup>24</sup>

Outra obscuridade consiste em que medida a fundamentalmente necessária *vinculação* teórico-discursiva às *decisões anteriores*<sup>25</sup> deve ser representada no nível do procedimento legislativo

...

22 Em compensação, Alexy afirma: “O princípio do discurso exige uma democracia deliberativa” (ALEXY, 2009a, p. 162).

23 Como proposta de uma teoria do discurso relativista que rejeita a fundamentação última do discurso ideal, cf. o texto antes da nota 34 abaixo.

24 Na medida em que a constituição se limita a uma atribuição de competência, constituindo, assim, um processo legislativo e, nesse sentido, uma norma fundamental, ela permaneceria no segundo nível do discurso, contudo, como um discurso prático geral. Permanece ainda a pergunta sobre quem deve tomar as decisões fundamentais em um sistema legal a ser constituído, um discurso especial hipotético, que falta no modelo de quatro níveis de Alexy.

25 Para uma proposta de conferir vinculações ao caráter de pretensão das decisões precedentes, cf. BÄCKER, 2008, p. 246-251.

e no nível do procedimento judicial do modelo. Pergunta-se concretamente quais vinculações recíprocas dentro do modelo propiciam uma vinculação do legislador à lei e uma vinculação do juiz aos precedentes entre os níveis deliberativos e decisório, bem como em que medida elas se justificariam em termos teórico-discursivos.

Também sem resposta até agora está a questão sobre como os níveis se influenciam reciprocamente, ou seja, em que sentido as decisões judiciais podem gerar efeitos na legislação. Uma parte dessa questão diz respeito à consideração da condição especial da *jurisdição constitucional*. Essa instituição jurisdicional, que seria incluída no quarto nível do modelo de quatro níveis de Alexy, pode não só revogar as soluções da legislação, como também criar os pontos de partida para futuras soluções legais. Assim, o modelo não pode ser compreendido linearmente. Ele deve permitir vinculações transversais de baixo para cima.

Além disso, falta ao modelo o plano do executivo, principalmente o da administração. A isso, Alexy reagiu prontamente. Contrariamente a uma objeção de Weinberger, pretende Alexy que o quarto nível se refira não só ao procedimento judicial, como também a “todo procedimento estatal para a criação secundária de normas individuais” (ALEXY, 1994, p. 155, n. 37), ou seja, especialmente também ao procedimento administrativo. Assim, o quarto nível transformar-se-ia no *nível do procedimento de aplicação de normas jurídicas*. No entanto, por “motivos de simplificação” (ALEXY, 1994, p. 155, n. 37), Alexy continua designando, porém, o quarto nível como o do procedimento judicial. Na verdade, essa ampliação do quarto nível, feita por Alexy, de modo que ele abranja o executivo, possui alguns problemas adicionais. Deve-se levar em consideração, dentre outras coisas, o fato de que também nos procedimentos administrativos as normas individuais estabelecidas estão sujeitas a revisão mediante o processo judicial. Essa revisão é, porém, diferente daquela que as distintas instâncias realizam sobre as sentenças judiciais.

Finalmente questiona-se a *delimitação dos níveis entre si*, especialmente entre os dois níveis deliberativos e os dois níveis decisórios. Para poder decidir, o legislador ou o juiz devem aplicar por conta própria o respectivo discurso, isto é, o discurso prático geral no primeiro caso e o discurso jurídico no segundo. Somente quando eles mesmos chegam a possíveis soluções discursivas distintas, podem e devem fazer uso de sua competência para decidir.<sup>26</sup> Sem saber entre quais alternativas se deve escolher, o julgador não pode decidir nada. Por isso, a deliberação, que seria assumida pelos outros dois níveis, ocorre dentro dos níveis decisórios. Com essas reflexões parece o modelo de quatro níveis encolher somente a dois.

...

26 Assim, um grande problema surge da particularização do discurso, que basicamente contradiz a ideia de um discurso fundamentalmente aberto. Uma solução seria vincular o discurso monológico ao dialógico (a esse respeito cf. BÄCKER, 2008, p. 87-88).

## B. O MODELO BIDIMENSIONAL DA TEORIA DISCURSIVA

Para a melhor compreensão da concepção teórico-discursiva do direito é útil que se alcance a estrutura da teoria discursiva que a fundamenta. A teoria discursiva de Alexy é estruturalmente marcada pela mesma bidimensionalidade que ele atribui ao direito, por meio de sua tese da dupla natureza do direito.

### I. A DISTINÇÃO DE ALEXY ENTRE UM DISCURSO IDEAL E UM DISCURSO REAL

Na compreensão convencional teórico-discursiva de Alexy, assim como na de Jürgen Habermas, a distinção entre duas formas de discurso é característica: por um lado, a do discurso ideal, e, por outro lado, a do discurso real.<sup>27</sup> O discurso ideal é compreendido como um discurso completo, e o discurso real é compreendido como um discurso limitado. O discurso ideal serve assim como uma medida para o discurso real. Desse modo surge um modelo bidimensional do discurso, do qual a dimensão ideal é o discurso ideal e a dimensão real é o discurso real.

Alexy define o discurso prático ideal como aquele em que se procura

[...] a resposta para uma questão prática sob condições de tempo ilimitadas, participação ilimitada e completa ausência de coerção, que geram a produção da completa clareza conceitual-discursiva, da completa informação empírica, do completo preparo e capacidade para a troca de papéis e da completa ausência de preconceitos. (ALEXY, 1995c, p. 113)

No modelo bidimensional, o discurso ideal possui duas funções fundamentais. Na primeira ele funciona como *critério de correção*. Uma vez que o discurso ideal, como explica Alexy, “por definição não pode ser de fato implementado”, ele só pode ser empregado como critério de correção de proposições práticas de dever ser na medida em que “se pergunta se uma norma N *poderia* ser o resultado de um discurso ideal” (ALEXY, 1995c, p. 116). O discurso ideal torna-se assim um *critério hipotético de correção*. Dito de modo simples, de acordo com o modelo bidimensional, deve ser visto como correto o que seria reconhecido como correto no discurso ideal.

Por outro lado, o discurso ideal serve como *medida para o discurso real*. O discurso real deve corresponder na máxima medida possível ao discurso ideal. Alexy considera “a ideia regulativa da correção procedimental absoluta e, com ela, a representação do discurso ideal” até mesmo como uma “pressuposição necessária para uma argumentação razoável no discurso real” (ALEXY, 1991, p. 35). Desse modo, o discurso ideal do modelo bidimensional

...

27 Para Habermas, dever-se-ia tratar de uma situação ideal de fala e de uma situação real de fala.

transforma-se no “caráter de um objetivo aspirado” (ALEXY, 1991, p. 35) para o discurso real.<sup>28</sup> Simplificadamente, o discurso ideal serve como *ideia regulativa* do discurso real e, assim, como medida deste e, ao mesmo tempo, como sua justificação.

Na definição negativa do discurso prático real, de Alexy, a diferença em relação ao discurso ideal torna-se especialmente clara. Ela diz: “discursos reais não são em nenhum aspecto discursos ideais” (ALEXY, 1991, p. 35). A definição positiva do discurso real, para Alexy, diz, de modo correspondente:

Discursos práticos reais são definidos como aqueles em que se procura a resposta para uma questão prática sob condições de tempo limitadas, participação e ausência de coerção limitadas, com clareza conceitual discursiva limitada, informação empírica limitada, preparo e capacidade para a troca de papéis limitados e ausência limitada de preconceitos. (ALEXY, 1991, p. 35)

Essa definição do discurso real diferencia-se daquela do discurso ideal principalmente<sup>29</sup> porque as condições completas tornaram-se limitadas.

A introdução do discurso real é necessária, no modelo bidimensional da teoria discursiva, para criar, ao lado do discurso ideal, que é de fato impossível, um discurso de fato possível ou mesmo real. No entanto, mesmo o discurso real enfrenta problemas. O problema essencial do discurso real surge da relatividade da correção,<sup>30</sup> que se origina forçosamente do fenômeno da mera possibilidade discursiva<sup>31</sup> como resultado dos procedimentos discursivos. Segundo

...

28 Para uma apresentação pontual da dialética entre o ideal e o real em sua teoria discursiva, cf. ALEXY, 2007, p. 361: “Os participantes do discurso real são pessoas em situações históricas concretas, que tentam alcançar julgamentos morais corretos a respeito das regras ideais da argumentação, que nunca podem ser completamente cumpridas. Sob essas condições, é possível apenas aproximar-se da correção. Por essa razão, um consenso alcançado em um discurso *real* não pode de fato ser constitutiva da correção ou da validade objetiva. Um tal consenso não pode ser mais que uma tentativa de fornecer uma resposta para uma questão prática que encontra a correção enquanto ideia regulativa, na medida possível” (grifos mantidos).

29 Quando são deixados de lado, na definição do discurso ideal, os erros do elemento da *disposição* para a troca de papéis, o que provavelmente representa um mero descuido de redação.

30 Cf. ALEXY, 1995c, p. 124, que fala de uma “relatividade do conceito de correção”.

31 O conceito de possibilidade discursiva surge do fato de que, de todo modo, nem sempre é reconhecida uma resposta exata sobre as questões práticas. Embora em discursos práticos reais existam necessidades discursivas assim como impossibilidades discursivas, também é possível que várias declarações, inclusive contraditórias entre si, possam ser consideradas discursivamente possíveis. Sobre o uso *categorial* que Alexy faz dos termos possibilidade, necessidade e impossibilidade, cf. ALEXY, 1990, p. 36, bem como ALEXY, 1995c, p. 123-124. Para uma compreensão desses conceitos como meras modalidades discursivas, cf. BÄCKER, 2008, p. 205-206.

Alexy, no discurso real o conceito de correção é particularmente relativizado “em relação (1) às regras do discurso, (2) à medida de seu cumprimento, (3) aos participantes e (4) ao aspecto temporal” (ALEXY, 1995c, p. 124).

## II. ALGUNS PROBLEMAS DO MODELO BIDIMENSIONAL

A concepção bidimensional da teoria discursiva enfrenta consideráveis dificuldades e inconsistências, dentre as quais algumas colocam em dúvida a possibilidade de a teoria discursiva ser fundamentada. Nem todos esses problemas são consideráveis, e nem todos são insolúveis. Contudo, ao menos três dificuldades e inconsistências deixam dúvidas decisivas sobre o modelo bidimensional.

A primeira e talvez mais importante dificuldade surge do questionamento acerca da *possibilidade de fundamentação última* do discurso ideal. Na medida em que o discurso ideal deve se apresentar como mero critério hipotético de correção ou verdade, a teoria discursiva precisa partir de uma correção absoluta do conceito de discurso ideal, e, nesse sentido, de uma fundamentação última. No entanto, não está claro como se pode algum dia reconhecer, com base no único discurso que se pode conduzir nesse mundo, ou seja, com base no possível discurso real, um discurso ideal. As tentativas de fundamentação pragmático-transcendentais ou pragmático-universais oferecidas não podem resolver completamente esse dilema.<sup>32</sup>

A segunda dificuldade, que na verdade é uma inconsistência, surge quando a função do discurso ideal como *medida* do discurso real é observada com mais detalhes. Pergunta-se de que forma o discurso ideal, como ideal de fato inalcançável, deve ser uma medida operável para discursos reais de fato implementáveis.

A terceira dificuldade reside na ilusão de uma *correção absoluta como ideia regulativa*, à qual se prende a concepção bidimensional. A correção absoluta permanece necessariamente uma ilusão, pois um discurso ideal não pode ser conduzido. Uma alternativa que poderia se impor seria abandonar completamente o conceito de uma correção absoluta – também como uma ideia regulativa – para, em vez disso, assumir a correção relativa como medida máxima daquilo que pode ser alcançado.<sup>33</sup> Com essa renúncia seria abandonada a duvidosa função do discurso ideal como mero critério hipotético de correção de enunciados.

...

<sup>32</sup> As teorias do discurso convencionais pretendem alcançar, por meio da filosofia transcendental, a fundamentação última do discurso ideal. Para isso, Apel escolhe um enfoque pragmático transcendental, ao qual Habermas dá continuidade como pragmático universal. Alexy tenta-o como fundamentação prático-transcendental “frágil” (sobre esses enfoques, especialmente sobre o de Alexy, cf. BÄCKER, 2008, p. 49-57).

<sup>33</sup> Nesse sentido, Weinberger: “O autor [Alexy] fundamenta o caráter absoluto da correção estabelecendo a finalidade, como ideia regulativa, de encontrar uma única resposta correta para questões práticas”. “Tal exigência [não ajuda], quando se sabe que ela não pode ser preenchida” (WEINBERGER, 1993, p. 43).

Esses três problemas não levam à queda da teoria discursiva. No entanto, eles exigem uma virada relativista, que eu realizei em outro lugar, através da proposta de um modelo unidimensional. As ideias centrais desse *modelo relativista de discurso*, que eu não posso descrever mais detalhadamente aqui, consistem, em primeiro lugar, em uma renúncia completa a um nível de discurso ideal e, em segundo lugar, na introdução de princípios discursivos como um elemento intermediário e capaz de fornecer critérios de medida.<sup>34</sup>

### C. A TESE DO CASO ESPECIAL

Os dois níveis discursivos constituem um elemento essencial da concepção de direito de quatro níveis de Alexy. Já na tese do caso especial, desenvolvida por Alexy na *Teoria da argumentação jurídica*, descreve-se a relação do discurso prático geral, no primeiro nível, com o discurso jurídico, no terceiro nível, razão pela qual ela deve ser brevemente considerada.

A diferença fundamental entre o discurso jurídico e o discurso prático geral consiste, segundo Alexy, no fato de a “argumentação jurídica [...]” ser caracterizada “pela vinculação ao direito válido, que sempre deve ser estabelecida” (ALEXY, 1990, p. 262). Apesar dessa limitação, o discurso jurídico seria um discurso prático, e por causa dela, propriamente um caso especial.

### I. A TESE DO CASO ESPECIAL DE ALEXY

A tese do caso especial diz simplesmente:

“O discurso jurídico é um caso especial do discurso prático geral” (ALEXY, 1990, p. 32).

Alexy apresenta outras três teses como fundamentação da tese do caso especial:

- 1) Os discursos jurídicos tratam de questões práticas, “isto é, daquilo que se deve fazer ou omitir, ou daquilo que deve ser permitido fazer ou omitir” (ALEXY, 1990, p. 263);
- 2) Questões práticas são “discutidas com uma pretensão de correção” (ALEXY, 1990, p. 263);
- 3) O discurso jurídico sobre questões práticas ocorre sob limitações jurídicas específicas (ALEXY, 1990, p. 263).

...

<sup>34</sup> Para mais detalhes sobre um modelo unidimensional do discurso, cf. BÄCKER, 2008, p. 127-165.

Por limitações jurídicas específicas, de acordo com as quais o discurso jurídico ocorre, entende Alexy, como já mencionado acima, “principalmente a vinculação à *lei*, a consideração dos *precedentes*, “[bem como] a ligação à *dogmática* elaborada pela ciência do direito institucionalmente operacionalizada” (ALEXY, 1990, p. 34, grifos meus; cf. também ALEXY, 2009a, p. 163).

As duas primeiras teses devem fundamentar o fato de que em discursos jurídicos trata-se de discursos práticos: se os discursos jurídicos tratam de questões práticas, que são discutidas com uma pretensão de correção, o discurso jurídico é um discurso prático. A terceira tese torna claro o caráter especial do discurso jurídico: já que o discurso jurídico se encontra sob limitações especiais, ele não é um discurso prático geral, mas um caso especial do discurso prático geral. Por isso a terceira tese pode ser denominada tese do caso especial em sentido estrito.<sup>35</sup>

Certo é, na teoria de Alexy, que a tese do caso especial deve trazer a manifestação de uma conexão necessária entre o direito e a moral, pois “ela [a tese] diz que o discurso jurídico necessariamente envolve o discurso prático geral, e este o discurso moral” (ALEXY, 2009a, p. 164).

## II. ALGUNS PROBLEMAS DA TESE DO CASO ESPECIAL

A tese do caso especial de Alexy foi e será discutida tanto controversa quanto veementemente. Assim, há uma linha de outros autores que ou defendem teses parecidas ou se alinham à tese do caso especial de Alexy. Entre esses autores estão Neil MacCormick, Aleksander Peczenik e Martin Kriele. MacCormick entende que a argumentação jurídica representa um tipo altamente institucionalizado e formalizado da argumentação moral: “Não é que a razão moral seja uma relação pobre da razão jurídica. Antes disso, a razão jurídica é um tipo de razão moral especial, altamente institucionalizada e formalizada” (MACCORMICK, 1978, p. 272).<sup>36</sup>

Peczenik fala na *Racionalidade Jurídica como um Caso Especial da Racionalidade Moral*<sup>37</sup> e de *Argumentação Jurídica como um Caso Especial da Argumentação Prática* (PECZENIK, 1988, p. 147). Na medida em que descreve o discurso jurídico como um “caso especial’ do discurso ético geral”, Kriele concorda expressamente com a tese do caso especial de Alexy (KRIELE, 1979, p. 33).<sup>38</sup>

...

<sup>35</sup> Em um sentido parecido, NEUMANN, 1981, p. 211 e PAVLAKOS, 1998, p. 127.

<sup>36</sup> Posteriormente MacCormick concordou expressamente com a tese do caso especial de Alexy, cf. MACCORMICK, 1982, p. 282.

<sup>37</sup> Esse é o título de uma contribuição de Peczenik (1988).

<sup>38</sup> A tese de Alexy exige, segundo Kriele, “uma elaboração sobre o fato de essa tese do caso especial continuar encobrindo o âmbito no qual a teoria do discurso ético pode se tornar prática” (KRIELE, 1979, p. 33).

Habermas, por outro lado, rejeita a tese do caso especial, pois o procedimento judicial, como exemplo mais destacado de um discurso jurídico, seria caracterizado por uma ação estratégica, e não comunicativa (cf. HABERMAS, 1971, p. 200-201). Após retratações dessas considerações,<sup>39</sup> atualmente Habermas rejeita a tese do caso especial por meio de outra argumentação, a saber, a de que ela implicaria “uma enganosa subordinação do direito à moral, na medida em que ela ainda não está libertada de conotações do direito natural” (HABERMAS, 1994, p. 286).<sup>40</sup> Ulfrid Neumann (NEUMANN, 1986, p. 85), Werner Krawietz (KRAWIETZ, 1984, p. 438) e Arthur Kaufmann (KAUFMANN, 1999, p. 96-97; 1989, p. 21) seguem a avaliação anterior de Habermas e rejeitam a tese do caso especial porque o procedimento judicial seria ação estratégica, e não comunicativa. Na linha dos críticos está, finalmente, Klaus Günther, que na verdade não rejeita a tese do caso especial, mas a situa em um outro contexto discursivo.<sup>41</sup>

Não é possível oferecer aqui uma discussão sobre os numerosos problemas e críticas ligados à tese do caso especial, bem como à conexão por ela defendida entre direito e moral. Em síntese, pelo menos com a aplicação do modelo discursivo relativista, pode a tese do caso especial ser defendida contra as críticas a ela dirigidas.<sup>42</sup> No entanto, após essa defesa, permanece em aberto se a tese do caso especial pode de fato evidenciar uma conexão necessária entre o direito e a moral (cf. BÄCKER, 2008, p. 248-251, principalmente 250-251).

## REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis; ALEXY, Robert; PECZENIK, Aleksander. The foundation of legal reasoning. *Rechtstheorie Beiheft*, v. 12, p. 133-158, 257-279, 423-448, 1981.

...

<sup>39</sup> Habermas mudou seu entendimento e concordou com Alexy: “Essa circunstância me havia feito conceber inicialmente as negociações que se realizam no processo como um exemplo da ação estratégica [...]. Depois disso, Alexy me convenceu que a argumentação jurídica em todas as suas manifestações institucionais deve ser entendida como um caso especial do discurso prático” (HABERMAS, 1981, p. 62-63, n. 63).

<sup>40</sup> Contra esse argumento, cf. ALEXY, 2009a, p. 164.

<sup>41</sup> Günther defende que o discurso jurídico não constitui um caso do discurso prático geral, porém que “a argumentação jurídica é um caso especial de um discurso de aplicação moral” (GÜNTHER, 1989, p. 188). Para uma abordagem parecida com a distinção que está por trás dessa objeção de Günther, a saber a distinção entre discurso de fundamentação e discurso de aplicação, e com a sua crítica a Alexy (cf. BÄCKER, 2008, p. 193-194).

<sup>42</sup> Para a defesa da tese do caso especial, cf. BÄCKER, 2008, p. 195-303.

\_\_\_\_\_. Grundlagen der juristischen Argumentation. In: KRAWIETZ, W.; ALEXY, R. (Orgs.). *Metatheorie juristischer Argumentation*. Berlin: Duncker & Humblot, 1983. p. 9-87.

ALEXY, Robert. Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation. In: AARNIO, A.; NIINILUOTO, I.; UUISITALO, I (Orgs.). *Methodologie und Erkenntnistheorie der juristischen Argumentation. Rechtstheorie Beiheft*, v. 2, p. 177-188, 1981.

\_\_\_\_\_. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986.

\_\_\_\_\_. Diskurstheorie und Rechtssystem. *Synthesis Philosophicae*, v. 5, p. 299-310, 1988.

\_\_\_\_\_. *Theorie der juristischen Argumentation*. 2. Auflage. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1990.

\_\_\_\_\_. Idee und Struktur eines vernünftigen Rechtssystems. In: ALEXY, R.; DREIER, R.; NEUMANN, U. (Orgs.). *Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute. ARSP Beiheft*, v. 44, p. 30-44, 1991.

\_\_\_\_\_. Ota Weinbergers Kritik der diskurstheoretischen Deutung juristischer Rationalität. In: KOLLER, P.; KRAWIETZ, W.; STRASSER, P. (Orgs.). *Institution und Recht. Rechtstheorie Beiheft*, v. 14, p. 143-157, 1994.

\_\_\_\_\_. Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation. In: ALEXY, R. *Recht, Vernunft, Diskurs - Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1995a. p. 93-108.

\_\_\_\_\_. Jürgen Habermas' Theorie des juristischen Diskurses. In: ALEXY, R. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1995b. p. 165-174.

\_\_\_\_\_. Probleme der Diskurstheorie. In: ALEXY, R. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1995c. p. 109-126.

\_\_\_\_\_. My philosophy of law: the institutionalisation of reason. In: WINTGENS, L. J. (Org.). *The law in philosophical perspectives*. Dordrecht et al.: Springer, 1999. p. 23-45.

\_\_\_\_\_. Recht und Richtigkeit. In: KRAWIETZ, W.; SUMMERS, R.; WEINBERGER, O.; VON WRIGHT, G. H. (Orgs.). *The reasonable as rational*. Berlin: Duncker & Humblot, 2000. p. 3-19.

\_\_\_\_\_. 5 Questions. In: NIELSEN, M. E. J. (Org.). *Legal philosophy: 5 questions*. S.l.: Automatic Press, 2007. p. 1-11.

\_\_\_\_\_. Hauptelemente einer Theorie der Doppelnatur des Rechts. *ARSP*, v. 95, p. 151-166, 2009a.

\_\_\_\_\_. The reasonableness of law. In: BONGIOVANNI, G.; SARTOR, G.; VALENTINI, C. (Orgs.). *Reasonableness and law*. Dordrecht et al.: Springer, 2009b. p. 5-15.

\_\_\_\_\_. The dual nature of law. *Ratio Juris*, v. 23, p. 167-182, 2010.

BÄCKER, Carsten. *Begründen und Entscheiden – Kritik und Rekonstruktion der Alexyschen Diskurstheorie des Rechts*. Baden-Baden: Nomos, 2008.

\_\_\_\_\_. Rules, principles, and defeasibility. In: BOROWSKI, M. (Org.). On the nature of legal principles. *ARSP Beiheft*, v. 119, p. 79-91, 2010.

GÜNTHER, Klaus. Ein normativer Begriff der Kohärenz für eine Theorie der juristischen Argumentation. *Rechtstheorie*, v. 20, p. 163-190, 1989.

HABERMAS, Jürgen. Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie? Eine Auseinandersetzung mit Niklas Luhmann. In: HABERMAS, J.; LUHMANN, N. (Orgs.). *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie – Was leistet die Systemforschung?* Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1971. p. 142-290.

\_\_\_\_\_. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Band 1: Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1981.

\_\_\_\_\_. *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. 4. Auflage. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1994.

KAUFMANN, Arthur. Läßt sich die Hauptverhandlung in Strafsachen als rationaler Diskurs auffassen? In: JUNG, H; MÜLLER-DIETZ, H. (Orgs.). Dogmatik und Praxis des Strafverfahrens. *Annales Universitatis Saraviensis, Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Abteilung*, v. 122, p. 15-24, 1989.

\_\_\_\_\_. *Das Verfahren der Rechtsgewinnung*. Eine rationale Analyse. München: C. H. Beck, 1999.

KRAWIETZ, Werner. Rationalität des Rechts versus Rationalität der Wissenschaften? *Rechtstheorie*, v. 15, p. 432-452, 1984.

KRIELE, Martin. *Recht und praktische Vernunft*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1979.

MACCORMICK, Neil. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Clarendon Press, 1978.

\_\_\_\_\_. Legal reasoning and practical reason. *Midwest Studies in Philosophy*, v. VII, p. 271-286, 1982.

NEUMANN, Ulfrid. Neuere Schriften zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie. *Philosophische Rundschau*, v. 28, p. 189-216, 1981.

\_\_\_\_\_. *Juristische Argumentationslehre*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1986.

PAVLAKOS, Georgios. The special case thesis. An assessment of R. Alexy's discursive theory of law. *Ratio Juris*, v. 11, p. 126-154, 1998.

PECZENIK, Aleksander. Legal reasoning as a special case of moral reasoning. *Ratio Juris*, v. 1, 1988, p. 123-136.

WEINBERGER, Ota. Der Streit um die praktische Vernunft. Gegen Scheinargumente in der praktischen Philosophie. In: ALEXY, R.; DREIER, R. (Orgs.). Rechtssystem und praktische Vernunft. *ARSP Beiheft*, v. 51, p. 30-46, 1993.

*Carsten Bäcker*

PROFESSOR ASSOCIADO (WISSENSCHAFTLICHER MITARBEITER, PRIVATDOZENT) DA CHRISTIAN-ALBRECHTS-UNIVERSITÄT ZU KIEL (ALEMANHA).

*cbaecker@law.uni-kiel.de*

*Bráulio Borges Barreiros*

BACHAREL EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA (UFJF). LL.M. PELA CHRISTIAN-ALBRECHTS-UNIVERSITÄT ZU KIEL (ALEMANHA). DOUTORANDO NO WALTHER SCHÜCKING INSTITUT FÜR INTERNATIONALES RECHT PELA CHRISTIAN-ALBRECHTS-UNIVERSITÄT ZU KIEL.

*bra.borges@yahoo.com.br*

*Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno*

BACHAREL EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS (UFMG). MESTRE E DOUTOR EM DIREITO PELA MESMA INSTITUIÇÃO. PROFESSOR ADJUNTO III DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS (PUC MINAS). PROFESSOR ASSOCIADO IV DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS (UFMG). PROFESSOR DOS CURSOS DE GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO DA UNIVERSIDADE SANTA ÚRSULA.

*a.travessoni@gmail.com*