

ESPELHO DA PROVA SELEÇÃO PARA MESTRADO 2020 - PRODIR UFS

QUESTÃO 1

Resposta (páginas 110-112 – capítulo 10 - edição de 2019):

Para Alexy (2001, p. 293-296), existiriam 6 (seis) grupos de regras ou formas procedimentais do discurso prático racional, aplicáveis ao discurso jurídico:

1) as regras fundamentais, cuja validade é condição para qualquer comunicação linguística quer se trate de verdade ou correção, isto é, aplicam-se tanto ao discurso teórico quanto ao discurso prático. São elas: Nenhum falante pode se contradizer (princípio da não contradição); Todo falante só pode afirmar aquilo em que crê (princípio da sinceridade); Todo falante que aplique um predicado *f* a um objeto *a* ou afirme juízos de valor ou de dever-ser deve estar disposto a aplicar *f* a qualquer outro objeto *a* ou a todas as situações iguais, em seus aspectos relevantes (princípio da universalidade); Falantes diferentes não podem usar a mesma expressão com sentidos diferentes (princípio do uso comum da linguagem);

2) as regras da razão, que definem as condições mais importantes da racionalidade do discurso. Com relação às questões práticas, essas regras só são cumpridas de modo aproximado: elas referem um ideal (situação ideal de fala habermasiana), do qual deve aproximar por meio da prática e de medidas organizadoras. São elas: Todo falante deve fundamentar o que afirma (regra geral de fundamentação); Quem pode falar pode participar do discurso (igualdade de direitos); Todos podem problematizar ou introduzir qualquer asserção no discurso (universalidade); A nenhum falante se pode impedir de exercer, mediante coerção interna ou externa ao discurso, seus direitos inerentes ao diálogo (não — coerção);

3) as regras sobre a carga da argumentação, cujo sentido é facilitar e dinamizar a argumentação. São elas: Quem pretende tratar uma pessoa *A* de maneira diferente da pessoa *B* deve fundamentar isso; Quem ataca uma proposição ou uma norma que não é objeto da discussão deve dar uma razão para isso; Quem apresentou um argumento só está obrigado a dar mais argumentos em caso de contra-argumentos; Quem introduz, no discurso, uma nova asserção tem, se isso lhe é pedido, de fundamentar por que introduziu essa afirmação ou manifestação;

4) as formas de argumento específicas do discurso prático. Alexy parte de que há duas maneiras de fundamentar um enunciado normativo singular (*N*): por referência a uma regra (*R*) ou então se assinalando as consequências de *N* (*F*, de Folge — consequência). Se é seguida a primeira via, além da regra, deve-se pressupor um enunciado de fato que descreve as condições de aplicação da mesma (*T*, de Tatsache — caso concreto). Se for seguida a segunda via, é preciso subentender também a existência

de uma regra que diz que a produção de certas consequências é obrigatória ou é algo bom. Trata-se de subformas de uma forma geral de argumento que estabelece que um enunciado normativo qualquer é fundamentado apresentando-se uma regra de qualquer nível e uma razão; o (G, d e Ground — razão, fundamento), o que se assemelha ao esquema básico de Toulmin: G-R-N;

5) as regras de fundamentação, que dizem respeito às características da argumentação prática e regulam como levar a cabo a fundamentação por meio das formas anteriores. São elas: A pessoa que afirma uma proposição normativa deve poder aceitar as consequências dessa regra também no caso hipotético de que ela se encontrasse na situação daquelas pessoas (princípio da troca de papéis); As consequências de cada regra para a satisfação dos interesses de cada um devem poder ser aceitas por todos (princípio do consenso); Toda regra deve poder ser ensinada de forma aberta e geral (princípio da publicidade); As regras morais devem poder passar na prova da sua gênese histórico-crítica, permanecendo passível de justificação racional ao longo do tempo; As regras morais devem poder passar na prova da sua gênese histórico-individual, quando estabelecidas sobre a base de condições de socialização justificáveis;

6) as regras de transição, que dizem respeito ao uso de outras formas de discurso para a resolução dos problemas do discurso prático. São elas: Para qualquer falante e em qualquer momento, é possível passar para um discurso teórico (empírico); Para qualquer falante e em qualquer momento, é possível passar para um discurso de análise de linguagem; Para qualquer falante e em qualquer momento, é possível passar para um discurso de teoria do discurso.

QUESTÃO 2

I. O debate proposto por García Amado situa-se numa área da teoria do direito marcada por abstração quase lógica. A exposição do autor espanhol se concentra no conceito de direito, na autocontradição performativa e nas consequências da declaração de invalidez jurídica para uma norma e para um ordenamento jurídico. Esquece-se nesse debate o ponto de vista legitimamente histórico; esquece-se, com isso, a própria cultura, como se o direito pudesse ser separado de uma hermenêutica enraizada no tempo, negando com isso sua radicalidade existencial. Embora na exposição de Amado apareça pontualmente o respeito ao giro hermenêutico-linguístico, o debate sugerido pelo autor essencialmente nega tal giro, uma vez que rejeita a teoria de Alexy apenas com base em (a) necessidade de precisar as fronteiras do conceito de direito, (b) fuga de raciocínios circulares, e (c) busca de clareza e utilidade em teorias jurídicas. Nenhum desses itens é problemático para uma hermenêutica existencial como a sugerida por Saldanha, a qual rejeita uma ideia de interpretação vinda do exterior e requer do intérprete o reconhecimento de que a ordem conhecida é também ordem interpretada. À luz de uma

visão radicalmente interpretativa que entende a experiência como causa e consequência de si, tanto as ideias de Amado quanto as de Alexy padecem de reducionismo.

II. Segundo García Amado, a pretensão de correção do direito é infundada. Seus argumentos principais, de contornos céticos, são dois: (1) Alexy acrescenta ao conceito de direito elementos morais desnecessários, e (2) a pretensão de correção leva a confusões relativas às consequências de se declarar defeituosa uma norma - ou mesmo um ordenamento jurídico. Há um duplo equívoco nessa crítica a Alexy.

Quanto a (2), nenhuma teoria pode pretender exatidão apriorística com relação a uma circunstância tipicamente pragmática, casuística. Longe de prometer exatidão, Alexy indica um caminho argumentativo para trabalhar valores morais inerentes ao direito. Pretender mais do que isso é negar a própria natureza intersubjetiva e contextual da linguagem, ou seja, é propor o impossível.

Quanto a (1), diferentemente do que entende Amado, é intelectualmente legítimo afirmar que uma ordem jurídica pressupõe própria justiça, se é aceita a ideia de que toda ordem pressupõe e conduz à sua hermenêutica, isto é, a ideia de que tanto a inteligibilidade quanto a aplicação de uma ordem dependem de interpretação. Assim sendo, a ordem jurídica é posta e pressuposta simultaneamente e, considerando que toda ordem de direito se insere em uma sociedade carregada de expectativas de justiça, cabe ao adversário de tal perspectiva provar que um direito sem a pretensão de correção corresponderia à experiência de uma sociedade real. Em lugar de enfrentar essa importante questão, García Amado impropriamente a desqualifica.

QUESTÃO 3

A) 1) Princípio da liberdade (2) princípio da igualdade democrática, a qual se ramifica em dois componentes (a) princípio da diferença e (b) princípio da oportunidade justa. O princípio (1) consiste, basicamente, da atribuição dos direitos e deveres fundamentais ser igual para cada um. Ou seja, a sociedade deve assegurar a liberdade máxima para cada indivíduo e que seja compatível com a liberdade de todos os demais. O princípio (2) delimita que as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de maneira que ao mesmo tempo (a) possam beneficiar os membros menos favorecidos da sociedade e (b) sejam ligadas a cargos e posições em condições igualitárias e justas de oportunidades. (3) princípio da Oportunidade Justa - Oportunidades públicas devem ser abertas a todos sem que haja prejuízo ou exclusão em razão de raça, etnia ou religião.

Prioridade da Liberdade (primeiro princípio) – Princípio da liberdade / igualdade de liberdade pessoal : igualdade de certas oportunidades gerais e equidade na distribuição dos recursos de uso geral.

Princípio da Diferença – equidade distributiva / membros na pior situação devem ser beneficiados.

B) A afirmação reflete que a Constituição que temos hoje não é a mesma de 1988, uma vez passou por um intenso processo de transformação e adaptação, precisamente uma constitucionalização de seus próprios termos.

O significado de uma Constituição policy-oriented como a brasileira reside no fato de ser uma Constituição que não só pelo tamanho e extensão, mas pelo teor adota orientações de cunho governamental e constitucionaliza políticas públicas. O resultado é um processo de negociação política em que a modificação de normas protegidas constitucionalmente enseja a proteção constitucional de normas novas, numa espiral infundável.