



Cadernos de Derecho Actual Nº 23. Núm. Extraordinario (2024), pp. 68-82
ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

Entre pretensões de validade e boas razões: sobre a norma penal na concepção significativa da ação

Between validity claims and good reasons: the role of penal norms on the meaningful theory of action

Eduardo Emanuel Dall’Agnol de Souza¹

Universidade Federal do Paraná

Sumario: 1. Introdução; 2. Pretensões de validade e os limites da influência de Habermas sobre a concepção significativa da ação; 3. As pretensões de validade da norma penal na concepção significativa da ação; 4. Pretensões de validade e a problemática da racionalidade na teoria da ação comunicativa; 5. As pretensões de validade das normas na ética discursiva; 6. A abordagem das boas razões na fundamentação de proposições normativas; 7. Sobre a determinação do correto na sistemática de pretensões de validade da norma penal; 8. Conclusões; 9. Bibliografia.

Resumo: Este artigo pretende apresentar uma análise do modo de fundamentação do sistema de pretensões de validade da norma penal na concepção significativa da ação. Em “Fundamentos do sistema penal”, Tomás S. Vives Antón desenvolve um sistema de pretensões de validade que reorganiza de modo original as categorias básicas da dogmática penal. Esse sistema é composto de uma pretensão global de justiça e pretensões parciais de validade da norma penal. Através da comparação dos fundamentos desse sistema com duas de suas influências (J. Habermas e S. Toulmin) são esboçadas algumas conclusões. Primeiro, a proximidade das pretensões de validade da norma penal com aquelas dos proferimentos normativos de Habermas não significa uma filiação à teoria da ação comunicativa ou à ética discursiva. Segundo, tendo em vista que as normas penais fazem parte da gramática dos juízos éticos, elas se vinculam a uma pretensão de correção normativa, e não a uma pretensão de verdade. Terceiro, há dois estágios de análise da pretensão de validade de normas penais: um estágio em que a fundamentação das pretensões de validade pode ser desafiada e outro em que os valores e deveres já se encontram estabilizados e a norma exerce suas pretensões sobre uma ação.

Palavras-chave: Concepção significativa da ação, norma penal, pretensões de validade, teoria da ação comunicativa, ética discursiva, abordagem das boas razões.

Abstract: This paper aims to present a perspective of the penal norm contained in the meaningful theory of action created by Tomás S. Vives Antón. This theory develops a system of normative validity claims made of a general claim of justice and

¹Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito com menção em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. Professor de Direito Penal no Centro Universitário Santa Cruz de Curitiba. Advogado criminalista. E-mail: edallagnol@gmail.com.

partial claims of validity of the penal norm. Through the comparison of this system with two of its major influences (Habermas and Toulmin), some conclusions are drawn. Firstly, the proximity of the penal norms' validity claims with those of Habermas' normative propositions does not mean adherence to Habermas' theory of communicative action nor his discourse ethics. Secondly, since penal norms fall into the grammar of ethical reasoning, they are linked to a claim of correctness, and not of truth. Thirdly, the penal norms' validity claims comprise two stages: a first stage where its general validity claim can be challenged and a second stage of its application, in which conflicting duties are already settled.

Keywords: Meaningful theory of action, penal norm, validity claims, theory of communicative action, discourse ethics, good reasons approach.

1. INTRODUÇÃO

Neste trabalho, pretendemos analisar a fundamentação da norma penal delineada na obra "Fundamentos do sistema penal"² de Tomás S. Vives Antón. Essa tarefa é executada a partir da formulação das seguintes perguntas para quais ensaiaremos um caminho de resposta: 1) Em que sentido é possível afirmar que uma norma jurídica possui uma pretensão de validade?; 2) Que modo de fundamentação da norma penal é proposto a partir da sistemática de pretensões de validade de Vives Antón?

A elaboração sistemática das pretensões de validade da norma penal representa, em Vives Antón, o ponto culminante de um percurso crítico voltado aos problemas da teoria da ação e da teoria da norma, influenciado principalmente pelo pensamento de Ludwig Wittgenstein. A abordagem pretendida neste trabalho volta-se a um ponto de transição dos "Fundamentos", que se situa entre um momento crítico, direcionado à doutrina da norma, e um momento construtivo, em que é apresentada uma proposta de organização sistemática das categorias da teoria do crime. Trata-se do momento em que Vives Antón apresenta uma fundamentação para o seu sistema de pretensões de validade.

Ao mesmo tempo em que se afasta de toda e qualquer compreensão cientificista da dogmática penal, Vives Antón salienta a importância de se voltar a reflexão para os valores que a norma veicula e, em última instância, pretende realizar³. Sua proposta posiciona a justiça como o valor central do ordenamento jurídico. Surge aqui, como destaca Manuel Jiménez Redondo, uma conexão entre o direito e a moral-justiça que confere à própria norma jurídica uma pretensão de validade moral⁴.

Vives Antón atribui à norma penal uma pretensão geral de validade, que ele denomina pretensão global de justiça. Dessa pretensão geral são derivadas pretensões de validade parciais, no interior das quais são reorganizadas as categorias tradicionais da dogmática jurídico-penal. A presença de *pretensões de validade* na norma penal impõe a necessidade de se encontrar motivos racionais, ou *boas razões*, para justificar de modo substancial os juízos de dever jurídico-penais⁵.

Considerando os marcos teóricos empregados na obra de Vives Antón, a expressão *pretensão de validade* remete-se especialmente à teoria da ação

²Neste texto, usa-se a segunda edição como referência para todos os argumentos de Vives Antón. In: VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

³VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 490.

⁴JIMÉNEZ REDONDO, M. "Estudio preliminar", em: VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 86.

⁵VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 483.

comunicativa e à ética discursiva de Jürgen Habermas. Por sua vez, a abordagem das *boas razões*⁶ liga-se aos estudos de teoria da argumentação de Stephen Toulmin.

É certo que a proposta original de Vives Antón o afasta de uma adesão incondicionada às perspectivas teóricas desses autores. Não obstante, encontramos neles algo como uma genealogia das expressões usadas nos "Fundamentos". Como demonstraremos, uma exploração das pretensões de validade e das boas razões nas obras de Habermas e Toulmin mostra-se útil para precisar a compreensão da norma penal que é proposta na concepção significativa da ação.

Para formular respostas às perguntas propostas, trilharemos o seguinte caminho. Indicaremos os limites da influência de Habermas na fundamentação da ação significativa, apresentaremos os fundamentos do sistema de pretensões de validade da norma penal delineado por Vives Antón e os contrastaremos com as pretensões de validade da teoria da ação comunicativa e da ética discursiva. A seguir, apresentaremos a relação das pretensões de validade da norma com a abordagem das boas razões e com os critérios de determinação do correto na ação significativa.

2. PRETENSÕES DE VALIDADE E OS LIMITES DA INFLUÊNCIA DE HABERMAS SOBRE A CONCEPÇÃO SIGNIFICATIVA DA AÇÃO

É inegável a influência da filosofia de Habermas sobre as reflexões que resultaram na elaboração da concepção significativa da ação, como reconhece Vives Antón⁷. Um importante ponto de convergência entre a teoria da ação comunicativa e a concepção significativa da ação é a compreensão, proveniente do pensamento de Wittgenstein, de que a ação, na condição de portadora do sentido, é compreendida como o resultado de um processo de interpretação de acordo com regras sociais⁸.

Mas, como indica Vives Antón, os propósitos da teoria da ação comunicativa extrapolam aqueles da concepção significativa da ação. Muitos são os papéis atribuídos à teoria da ação comunicativa. Vives Antón destaca que ela serve ao interesse metodológico de fundamentação das ciências sociais e que essa teoria já é o próprio início da fundamentação de uma teoria da sociedade⁹. Luiz Repa¹⁰ indica que os objetivos de Habermas são ainda mais abrangentes, remetendo-se à "crítica das sociedades do capitalismo tardio" e aos "desafios que se impõem a uma teoria crítica da sociedade". Repa destaca a ligação da proposta de Habermas com o sentido dado à teoria crítica por Max Horkheimer. Para Repa, a teoria da ação comunicativa, alinhada com os propósitos da teoria crítica, dá passos na direção da descoberta dos "potenciais de emancipação nos cernes da reprodução cultural e social".

A concepção significativa da ação, por seu turno, volta-se à problemática dos fundamentos de uma dogmática jurídico-penal. Ela não tem a pretensão de servir de base à elaboração de uma forma de teoria social. À luz da ação significativa, Vives Antón reconhece, inclusive, como "exorbitante" a problemática da ação comunicativa¹¹.

A partir dessas considerações, é fácil perceber que não seria possível uma simples transposição da teoria da ação comunicativa como modelo para a ação no

⁶ Kai Nielsen atribui o nome "abordagem das boas razões" pelo qual a teoria de Toulmin ficou conhecida a Abraham Edel. In: NIELSEN, K. "The 'good reasons approach' and 'ontological justifications' of morality", *The philosophical quarterly*, v. 9, n. 35, p. 116.

⁷VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 487.

⁸De acordo com a finalidade do presente trabalho, indicaremos esse ponto de convergência, mas não temos espaço para explorar as profundas implicações dessa asserção sobre o modo de se compreender a ação. In: VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 210.

⁹VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 211.

¹⁰REPA, L. "A seletividade da modernização capitalista: uma introdução à teoria habermasiana da racionalização", in: HABERMAS, J. *Teoria da ação comunicativa*, volume 1, Unesp, São Paulo, 2022, pp. 13-14.

¹¹VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 212.

âmbito do direito penal. Isso ficará ainda mais claro quando explorarmos algumas características da ação comunicativa. E, coerentemente, não parece haver nos “Fundamentos” de Vives Antón qualquer tentativa de realizar esse tipo de transposição. Como destaca Paulo Busato¹², a proposta de Vives Antón assenta-se na ação comunicativa e na ética discursiva de Habermas apenas quanto à metodologia de apresentação. Mas a direção decisiva é a do giro linguístico na filosofia produzido pelo segundo Wittgenstein.

Assim, a influência de Habermas está longe de significar uma adesão irrestrita ou reprodução acrítica de posições teóricas do filósofo alemão. Vale destacar que, em momentos decisivos de sua obra, Vives Antón contrapõe-se a posicionamentos de Habermas, inclusive a respeito de suas leituras de Wittgenstein¹³. Um momento de distanciamento importante, que será apresentado com mais minúcias adiante, diz respeito à crítica de Vives Antón à situação ideal como qualidade formal do discurso racional na teoria da ação comunicativa¹⁴.

De todo modo, é fundamental observar a existência de alguma proximidade – e não de identidade – entre os modos como Habermas e Vives Antón abordam a expressão *pretensão de validade*. Assim, começamos com uma apresentação sucinta dos fundamentos do modelo de pretensões de validade da norma penal formulado por Vives Antón para, em seguida, explorar o emprego dessa expressão na teoria da ação comunicativa e na ética discursiva de Habermas. Sem pretender seguir um percurso cronológico, o que buscamos é apresentar as relações entre as pretensões de validade no interior de ambas as elaborações teóricas.

3. AS PRETENSÕES DE VALIDADE DA NORMA PENAL NA CONCEPÇÃO SIGNIFICATIVA DA AÇÃO

Como assinalado na introdução deste trabalho, Vives Antón apresenta nos “Fundamentos” uma proposta original de sistematização das categorias de atribuição de responsabilidade no direito penal a partir de uma profunda reformulação do problema da ação. Apesar de aquela não ser a única construção inovadora exposta no livro, ela representa um ponto culminante das reflexões empreendidas tanto sobre os problemas da teoria da ação, quanto da teoria da norma. Sem a aspiração de construir uma imagem exclusiva, única ou definitiva de um sistema de imputação, Vives pretende construir, no final do percurso, “um conjunto ordenado de tópicos, que permita agrupar razoavelmente os problemas que possam surgir ao aplicar a lei ao caso”¹⁵.

Esse conjunto ordenado de tópicos é erigido a partir da concatenação de *pretensões de validade* da norma penal, dentre as quais se incluem as pretensões de relevância, de ilicitude, de reprovação e de necessidade de pena. Embora o objetivo de Vives Antón não seja o de desenvolver essas quatro pretensões exaustivamente, ele as usa para abarcar e reorganizar os pormenores das categorias básicas da dogmática penal. No presente trabalho, não pretendemos descrever, nem aprofundar os desdobramentos dessa sistemática. Remetemos à obra “Direito penal: parte geral” de Paulo Busato como a elaboração mais completa dessa sistemática, que a leva às minúcias dos problemas da teoria do delito¹⁶. Aqui, por outro lado, pretendemos destacar uma fase anterior do percurso: o caminho teórico que tem essa sistemática como ponto de chegada.

¹²BUSATO, P.C. *Direito penal: parte geral*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, São Paulo, 2022, p. 192.

¹³Um dos exemplos mais eloquentes disso é a divergência de Vives Antón quanto a interpretações de Habermas acerca do pensamento de Wittgenstein. *In: VIVES ANTÓN, T. Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, pp. 504 e ss.

¹⁴VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, pp. 482-483 e nota de rodapé 57.

¹⁵VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos do sistema penal*, São Paulo, Tirant lo Blanch, 2022, p. 368.

¹⁶BUSATO, P.C. *Direito penal: parte geral, (...) Ob. Cit.*, 2022, p. 196 e seguintes

Ainda assim, uma breve descrição do conteúdo de cada uma dessas pretensões parciais será relevante para a apresentação das respostas às perguntas formuladas no início do trabalho. A pretensão de relevância da norma penal volta-se a constatar se a ação possui relevância jurídico-penal. Em princípio, trata-se de saber se a ação pode ser considerada conforme a um tipo de ação. Essa pretensão se divide em duas: uma pretensão conceitual de relevância, que se volta à tipicidade formal, e uma pretensão de ofensividade, que se destina a verificar a antijuridicidade material da ação. A pretensão de ilicitude, por seu turno, abrange os elementos subjetivos do injusto e a antijuridicidade formal. Trata-se aqui de identificar se há dolo ou imprudência de acordo com as exigências do tipo de ação e se está presente alguma permissão forte (que corresponde às causas de justificação) ou fraca (que corresponde às escusas e outras causas de exclusão da responsabilidade). A pretensão de reprovação é o juízo de culpabilidade que recai sobre o autor da ação. Ela abrange a imputabilidade e a potencial consciência da ilicitude. Por fim, a pretensão de necessidade de pena versa sobre a necessidade e a proporcionalidade da punição^{17 18}.

Vives Antón atribui a essas quatro pretensões normativas o caráter de pretensões parciais, subordinadas a uma pretensão geral de validade da norma penal, que ele denomina *pretensão global de justiça*. Essa pretensão geral também é chamada de pretensão de retitude ou pretensão de correção¹⁹. Todas essas categorias são organizadas de modo a que haja um alinhamento sistemático entre a pretensão global de justiça e as pretensões parciais da norma penal.

O posicionamento de uma pretensão global de justiça no centro das pretensões de validade da norma penal é o resultado de uma discussão profunda acerca da doutrina da norma desenvolvida na terceira seção dos "Fundamentos". Vives Antón rejeita diversas concepções de norma jurídica, inclusive aquelas típicas do positivismo analítico e das diferentes formas do funcionalismo. Com a rejeição da noção de que normas jurídicas possam ser reduzidas a simples comandos – como pretende, em especial, o positivismo analítico de Hart –, Vives Antón não nega uma dimensão diretiva inerente às normas jurídicas; antes, sustenta que essa dimensão é acompanhada de uma *pretensão de validade*²⁰. É justamente essa pretensão de validade que recebe uma forma mais concreta com a noção de uma pretensão global de justiça à qual se subordinam as quatro pretensões de validade parciais da norma penal.

A presença da noção de *pretensão de validade* impõe a necessidade de se encontrar motivos racionais – ou *boas razões*, de acordo com a expressão atribuída aos estudos em teoria da argumentação de Stephen Toulmin – para justificar os juízos de dever jurídicos. Na esteira de Ludwig Wittgenstein, John Rawls e Richard Rorty, Vives Antón defende que esses motivos racionais não podem ser estabelecidos de modo apriorístico, mas precisam ser encontrados em uma sociedade concreta ou em uma experiência social real²¹.

A expressão *pretensão de validade* é introduzida no texto sem explicações adicionais – o que é compreensível em razão da densidade e da diversidade dos temas enfrentados naquele ponto da argumentação. Esse modo de proceder aproxima-se em alguma medida daquele adotado por Habermas. Joseph Heath sustenta inclusive que Habermas nunca deu a essa expressão uma definição precisa,

¹⁷VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...)* Ob. Cit., 2011, pp. 491-495.

¹⁸No mesmo sentido e com maiores detalhamentos; BUSATO, P. *Direito penal: parte geral, (...)* Ob. Cit., pp. 196-197.

¹⁹VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...)* Ob. Cit., 2011, pp. 488-490.

²⁰VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...)* Ob. Cit., 2011, p. 489.

²¹VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...)* Ob. Cit., 2011, p. 483.

apesar de sua importância na teoria da ação comunicativa²². Por esses motivos, é frutífera uma exploração do emprego da expressão na teoria da ação comunicativa e na ética discursiva de Habermas, a fim de que se possa constatar a especificidade do seu uso por Vives Antón.

4. PRETENSÕES DE VALIDADE E A PROBLEMÁTICA DA RACIONALIDADE NA TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA

Apesar dos importantes distanciamentos já assinalados entre Vives Antón e Habermas, a presença de alguma forma de pretensão de validade subjacente a um proferimento, que remete à necessidade de fundamentação racional, é comum à ação comunicativa e à ação significativa. Cabe, agora, compreender o sentido da expressão *pretensão de validade* na teoria da ação comunicativa para verificar os possíveis paralelos e contrastes no manejo dessa expressão.

A teoria da ação comunicativa é apresentada em sua forma mais acabada no livro homônimo, publicado em dois volumes, em que Habermas trata de uma grande quantidade de temas. No primeiro volume, destaca-se seu influente esboço de uma teoria da ação desenvolvida a partir da problemática da racionalidade.

Abordando a questão da racionalidade, Habermas²³ parte da ideia de que o saber possui uma estrutura proposicional, o que possibilita que opiniões sejam expressas através da forma de enunciados. A racionalidade aproxima-se mais à forma como o saber é adquirido e empregado do que à sua ligação com o conhecimento propriamente dito.

A partir dessas premissas, Habermas²⁴ volta sua atenção a compreender como é possível afirmar que alguém se comporta racionalmente em uma situação dada. Ele toma dois tipos de ação como modelo. A ação comunicativa, em que o agente profere uma opinião com intenção comunicativa, e a ação teleológica, com a qual se realiza uma intervenção no mundo a partir de objetivos predeterminados. Em ambas as formas de ação há uma *pretensão* vinculada às ações do sujeito. No primeiro caso, há uma pretensão de verdade, já que uma opinião pode ser questionada quando um ouvinte afirma que ela não é verdadeira. No segundo caso, há uma pretensão de êxito, tendo em vista que o sucesso da ação pode ser avaliado em relação à consecução do objetivo pretendido.

Assim, nas ações comunicativas e teleológicas, os agentes vinculam, de modo necessário, uma pretensão às suas manifestações. Para Habermas, essa necessidade é de "natureza conceitual", porque nenhuma das ações indicadas é realizada sem a presença de uma pretensão de verdade ou de êxito. Em ambas as formas de proferimentos dá-se a conhecer que a ação adotada pode ser fundamentada. Logo, as pretensões levantadas com essas ações podem ser defendidas e criticadas. E o nível de racionalidade da ação é medido pela qualidade da fundamentação, que, por sua vez, se liga à "verdade do enunciado" ou à "eficácia da regra de ação"²⁵.

Nesse âmbito, uma pretensão de validade pode ser compreendida como uma garantia pragmática de que uma asserção formulada por um sujeito poderá ser submetida a uma justificação racional se sua validade for desafiada. Os atos de fala voltados ao entendimento levantam três tipos de pretensão de validade. A primeira é uma pretensão de verdade, na medida em que o proferimento se refere a objetos no mundo objetivo. A segunda, uma pretensão de correção, porque ele se refere a

²²E essa imprecisão, explorada em suas últimas consequências, resulta, para Heath, na rejeição de teses fundamentais à teoria da ação comunicativa. In: HEATH, J. "What is a validity claim?", *Philosophy and Social Criticism*, v. 24, n. 4, pp. 23 e ss.

²³HABERMAS, J. *Teoria da ação comunicativa*, volume 1, Editora Unesp, São Paulo, 2022, p. 53.

²⁴HABERMAS, J. *Teoria da ação comunicativa*, (...) *Ob. Cit.*, p. 54.

²⁵HABERMAS, J. *Teoria da ação comunicativa*, (...) *Ob. Cit.*, pp. 54-55.

algo partilhado com o ouvinte no mundo social. E a terceira, uma pretensão de sinceridade, porque o proferimento remete a algo pertencente ao mundo subjetivo de quem faz o proferimento.²⁶

O significado e o entendimento de uma asserção dependem de suas pretensões de validade, ou seja, das razões que o falante usa para sustentar a asserção, buscando a aceitação do ouvinte²⁷. A adesão do ouvinte ao proferimento é explicada pela garantia do falante de que defenderá as pretensões levantadas em sua ação. Quanto às pretensões de verdade e correção, o agente pode aduzir razões; quanto à pretensão de sinceridade, tem papel fundamental a consistência de seu comportamento²⁸. Neste último caso, a credibilidade advém de como o agente se comporta e não das razões que ele apresenta.

Na maioria das comunicações cotidianas, as razões que sustentam os proferimentos permanecem implícitas, porque a maioria das asserções não tem a sua validade desafiada. Mas quando uma pretensão de validade é rejeitada, a adução de razões faz com que o falante ingresse no plano da argumentação.

Importa destacar aqui o sentido da pretensão de validade em um proferimento. Nos proferimentos comunicativos e teleológicos, quem levanta uma pretensão é um *agente*²⁹. Para a análise empreendida no presente trabalho, é relevante notar esse fato, tendo em vista que, na concepção significativa, coloca-se justamente o problema de compreender quem levanta uma pretensão quando ela pertence a uma norma. Essa é uma questão que será abordada adiante. Neste momento, cabe destacar que, em Habermas, a práxis comunicativa, operando a partir do mundo da vida, volta-se à formação, à conservação e à renovação de consensos baseados “no reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade criticáveis”³⁰.

A argumentação é justamente a modalidade de fala em que os participantes do discurso racional tematizam as pretensões de validade cuja aceitação foi problematizada. No espaço argumentativo, os agentes visam criticar ou resgatar pretensões de validade de proferimentos. Os argumentos contêm razões relacionadas às pretensões de validade desafiadas. A força de um argumento é dada pela pertinência de suas razões, o que permite inclusive o aprimoramento das pretensões de validade. Assim, o processo de fundamentação envolve também um processo de aprendizagem.³¹ James Finlayson destaca que as pretensões de validade são tão importantes na teoria de Habermas que, para ele, a estabilidade do mundo social depende das razões que sustentam os atos de fala³².

O conceito de racionalidade se conecta, assim, a um sistema de pretensões de validade. A racionalidade é vista como uma disposição de ação do sujeito que se manifesta em modos de comportamento para os quais existem boas razões. Com o manejo de boas razões, as manifestações racionais estão sujeitas à possibilidade de julgamentos objetivos.³³

Mas antes de tratarmos da abordagem das boas razões, cabe ainda esclarecer a fundamentação dada às pretensões de validade normativas em Habermas. Nesse primeiro momento da teoria da ação comunicativa, a fundamentação remete-se aos proferimentos de agentes inseridos em uma práxis

²⁶HABERMAS, J. *Consciência moral e agir comunicativo*, Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1989, p. 79.

²⁷FINLAYSON, J. “The Habermas-Rawls debate”, *Columbia University Press*, Nova Iorque, 2019, p. 29.

²⁸HABERMAS, J. *Consciência moral e agir (...) Ob. Cit.*, p. 79.

²⁹HABERMAS, J. *Teoria da ação comunicativa, (...) Ob. Cit.*, p. 63.

³⁰HABERMAS, J. *Teoria da ação comunicativa, (...) Ob. Cit.*, p. 66.

³¹HABERMAS, J. *Teoria da ação comunicativa, (...) Ob. Cit.*, pp. 66-67.

³²FINLAYSON, J. “The Habermas-Rawls debate”, (...) *Ob. Cit.*, p. 29.

³³HABERMAS, J. *Teoria da ação comunicativa, (...) Ob. Cit.*, p. 72.

comunicativa. Nada se afirma ainda sobre a possibilidade de que normas contenham pretensões de validade – algo que é essencial à concepção significativa da ação.

5. AS PRETENSÕES DE VALIDADE DAS NORMAS NA ÉTICA DISCURSIVA

O que foi exposto até aqui permite que se comece a distinguir a especificidade do uso que Vives Antón faz da expressão pretensão de validade. Na concepção significativa da ação, é uma norma que é portadora dessa pretensão, enquanto no primeiro momento da teoria da ação comunicativa, é um agente quem formula um proferimento assertórico dotado de uma pretensão de validade. No entanto, esse não é o único sentido com que Habermas se refere às pretensões de validade. Cabe agora referir como Habermas apresenta a relação de normas com pretensões.

Em momentos distintos de sua produção teórica, Habermas volta-se à questão da fundamentação de normas de ação através de pretensões de validade. Na "Teoria da ação comunicativa", o filósofo alemão assevera que não há nos domínios da ética filosófica nenhum consenso sobre ser possível vincular a normas de ação pretensões de validade em analogia com pretensões de verdade³⁴. Há dissenso sobre a possibilidade de se afirmar que um juízo de dever pode ser justificado a partir da evocação da verdade de seus fundamentos. Com isso, se prenuncia a impossibilidade de que a pretensão de validade de uma norma tenha exatamente o mesmo sentido que a pretensão de validade de um proferimento comunicativo assertórico.

De todo modo, nesse momento de sua obra, Habermas reconhece a ligação entre pretensões de validade e normas de ação. Ele destaca, inclusive, que agentes não se envolveriam com argumentações morais se não acreditassem na possibilidade de obtenção de um consenso fundamentado. As normas de ação são apresentadas justamente com a pretensão de manifestar um interesse comum a todos os afetados e de merecer reconhecimento universal³⁵.

Habermas aprofunda a problemática das pretensões de validade normativas nos escritos que abrangem a fase de sua produção intelectual conhecida como ética discursiva. A ética discursiva³⁶ é uma teoria moral desenvolvida a partir da teoria da ação comunicativa^{37 38} e abarca vastos campos de conhecimento. Ela abrange, por exemplo, desde a fundamentação de proferimentos morais em contraste com proferimentos assertóricos até a justificação da função social da moralidade a partir de um ponto de vista sociológico³⁹. Nesse âmbito, compreende-se que a edificação de elementos mínimos de consenso que constituem a interface da interação social depende da comunicação e do discurso concebido como uma forma de argumentação moral.

Habermas destaca que só é possível fundamentar a ética de uma perspectiva de argumentação moral se for possível encontrar uma forma específica de pretensão

³⁴HABERMAS, J. *Teoria da ação comunicativa, (...) Ob. Cit.*, p. 68.

³⁵HABERMAS, J. *Teoria da ação comunicativa, (...) Ob. Cit.*, p. 68.

³⁶O estudo central em torno da formulação da ética discursiva é o "Notas programáticas para a fundamentação de uma ética do discurso", amplamente referenciado neste artigo. As reformulações que o próprio Habermas realizou sobre a ética discursiva não serão tematizadas neste trabalho. Nesse sentido, remete-se a Joseph Heath. *In: HEATH, J. "Rebooting discourse ethics", Philosophy and Social Criticism*, v. 40, n. 9, pp. 829 e ss.

³⁷Sobre a dependência que a ética discursiva possui em relação à teoria da ação comunicativa; NIEMI, J. "The foundations of Jürgen Habermas's Discourse Ethics", *The Journal of Value Inquiry*, v. 42, p. 267.

³⁸Sobre o cognitivismo e o procedimentalismo da ética discursiva, vide: LAFONT, C. "Procedural justice? Implications of the Rawls-Habermas debate for discourse ethics", *Philosophy Social Criticism*, n. 29. p. 163 e ss.

³⁹FINLAYSON, J. "The Habermas-Rawls debate" (...) *Ob. Cit.*, p. 27.

de validade que sirva para normas⁴⁰. Nesse ponto, ele desenvolve com maior profundidade a diferença entre as pretensões de validade de proposições comunicativas assertóricas e normativas. À primeira vista, pode parecer existir uma relação análoga entre o modo como as proposições assertóricas constantes dos atos de fala constatativos interagem com fatos e o modo como as proposições normativas de atos de fala regulativos interagem com relações interpessoais. Isso porque a verdade de uma proposição se volta à existência de um estado de coisas, assim como a correção de uma ação se volta à observância de uma norma.⁴¹ No entanto, as proposições normativas têm características marcadamente diferentes das proposições assertóricas.

Habermas destaca alguns elementos que marcam essa diferença. O mais importante, de acordo com o escopo deste trabalho, é o de que uma norma porta sentido e reivindica validade independentemente de ser proferida ou ter sua observância exigida por alguém. Uma norma pode assumir a forma de uma proposição impessoal, sem precisar ser compreendida como um ato pessoal de fala. Essa característica da proposição normativa não está presente nas proposições assertóricas, que não podem assumir essa autonomia em relação ao falante. Isso porque as pretensões de verdade estão situadas em atos de fala e não podem ser desligadas de seu papel ilocucionário, enquanto as pretensões de validade das normas estão situadas primeiro em normas e apenas secundariamente em atos de fala⁴².

Vale advertir que isso não significa que as normas não dependem das relações interpessoais ou dos atores capazes de cumpri-las. A pretensão de validade da norma coloca-se entre a linguagem e o mundo social e mostra a dependência recíproca entre ambos. Essa mesma dependência não é encontrada entre a linguagem e o mundo objetivo, no caso das proposições assertóricas. Assim, o fato de se reconhecer a existência de uma norma não significa, ainda, reconhecer que ela é digna de observância. Os motivos para reconhecer suas pretensões de validade podem ter diferentes características, como convicções, sanções ou imbricações entre convicções e violência. Mas para que a imposição de uma norma seja duradoura, é fundamental que sejam mobilizadas razões para pelo menos conferir uma aparência de legitimidade à pretensão de validade perante seus destinatários⁴³.

Do exposto até aqui, pode-se perceber que as pretensões de validade da norma pena de Vives Antón encontram um caminho de fundamentação assemelhado ao das proposições normativas em Habermas, mas não há uma perfeita identificação. É importante destacar que as pretensões de correção normativa possuem características próprias que afastam as normas de qualquer espécie de pretensão de verdade. Esse elemento, ao qual faremos referência adiante, é comum a Vives Antón e a Habermas. Antes disso, voltaremos nossa atenção para o passo seguinte à afirmação da pretensão de validade dos atos de fala: trata-se da questão de como fundamentar uma pretensão de validade.

6. A ABORDAGEM DAS BOAS RAZÕES NA FUNDAMENTAÇÃO DE PROPOSIÇÕES NORMATIVAS

As reflexões de Habermas⁴⁴ mostram a relação do conceito de racionalidade com um sistema de pretensões de validade que precisa ser esclarecido através de uma teoria da argumentação. Dentro do escopo deste trabalho, interessa a forma de argumentação do discurso prático, porque nesse âmbito as pretensões de validade

⁴⁰HABERMAS, J. *Consciência moral e agir (...)* Ob. Cit., pp. 78-79.

⁴¹HABERMAS, J. *Consciência moral e agir* Ob. Cit., p. p. 80.

⁴²HABERMAS, J. *Consciência moral e agir (...)* Ob. Cit., p. 81.

⁴³HABERMAS, J. *Consciência moral e agir (...)* Ob. Cit., pp. 82-83.

⁴⁴HABERMAS, J. *Teoria da ação comunicativa, (...)* Ob. Cit., p. 73.

que podem ser desafiadas e reafirmadas são aquelas relacionadas à correção das normas de ação.

A lógica da argumentação esboçada por Habermas⁴⁵ volta-se às relações internas, não dedutivas, entre os atos de fala que compõem argumentos. Há assim uma rejeição à identificação da teoria da argumentação com a lógica dedutiva. A formulação da lógica de argumentação em Habermas é influenciada em especial pelos estudos de teoria da argumentação de Stephen Toulmin.

Em seu conhecido estudo "*An examination of the place of reason in ethics*" Toulmin propõe uma alternativa às posições então dominantes nos domínios da ética tendo como principal objetivo identificar por quais motivos um argumento pode ser reputado melhor que outro em proferimentos éticos. Como o título da obra indica, trata-se de entender qual é o lugar da razão na ética⁴⁶. Sua elaboração ficou conhecida como a abordagem das boas razões. Como indica Nielsen, essa abordagem se distingue das teorias metaéticas intuicionistas e naturalistas tradicionais ao voltar sua problemática a quais razões podem ser boas nos domínios da ética, ao invés de se concentrar nas definições das noções de bondade e de valor⁴⁷.

Para apresentar sua posição, Toulmin contrapõe-se a três abordagens de fundamentação dos juízos éticos. Ele denomina essas abordagens como objetiva, subjetiva e imperativa. A abordagem objetiva^{48 49} corresponde, segundo Toulmin, àquela personificada em G. E. Moore, em que a bondade seria uma propriedade objetiva e diretamente perceptível. Conforme essa abordagem, quando duas pessoas discordam a respeito de um julgamento ético, cada uma delas pensa que há uma propriedade objetiva que compõe seu julgamento e que é ignorada pela outra. Toulmin destaca que dificilmente haveria um distanciamento tão grande entre julgamentos morais se a bondade fosse mesmo uma qualidade objetiva diretamente perceptível, como por exemplo são as cores. É certo que algum distanciamento poderia existir, mas ele não seria tão significativo como se vê normalmente em disputas éticas. Além disso, Toulmin sustenta que o desacordo em julgamentos éticos não depende da identificação de um elemento objetivo subjacente a cada proferimento. O desacordo pode ser explicado simplesmente a partir da oposição dos argumentos usados para embasar os diferentes proferimentos.

Outra abordagem rejeitada por Toulmin é a abordagem subjetiva^{50 51}. Ela também parte da ideia de que julgamentos éticos referem-se a uma propriedade. Mas a propriedade em questão é um estado psicológico do falante. O problema dessa abordagem é que se juízos éticos dependerem simplesmente do estado psicológico dos envolvidos, então desaparece de todo a possibilidade de desacordo sobre julgamentos éticos. Conforme essa perspectiva, quando uma pessoa afirma que algo é bom ou ruim, ela está apenas asseverando que gosta ou não gosta de algo. Posta a questão nesses termos, haveria apenas diferentes gostos, mas não desacordo.

⁴⁵HABERMAS, J. *Teoria da ação comunicativa, (...) Ob. Cit.*, pp. 73-75.

⁴⁶TOULMIN, S. *An examination of the place of reason in ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1953. p. 3.

⁴⁷NIELSEN, K. "Good reasons in ethics: an examination of the Toulmin-Hare controversy", *Theoria*, v. 24. n. 1, p. 12.

⁴⁸TOULMIN, S. *An examination of the place (...) Ob. Cit.*, pp. 10 e ss;

STERBA, J. *Toulmin to Rawls*, em: CAVALIER, R. (et. al.) *Ethics in the history of western philosophy*, Londres, Macmillan, 1989. p. 399-400.

⁴⁹STERBA, J. "Toulmin to Rawls", em: CAVALIER, R. (et. al.) *Ethics in the history of western philosophy*, Macmillan, Londres, 1989, pp. 399-400.

⁵⁰TOULMIN, S. *An examination of the place, Ob. Cit.*, pp. 30 e ss.

⁵¹STERBA, J. "Toulmin to Rawls", *Ob. Cit.*, p. 400.

A terceira perspectiva criticada por Toulmin é a abordagem imperativa⁵² ⁵³. Essa perspectiva tem a vantagem de reconhecer os problemas das concepções objetiva e subjetiva. Ela se afasta da ideia de que julgamentos éticos se baseariam em propriedades. No entanto, ela incide em outro problema, o de reduzir julgamentos éticos a asserções análogas a comandos. De acordo com essa perspectiva, quando alguém afirma que algo é bom, está-se dando uma ordem a respeito de como outra pessoa deve agir em circunstâncias determinadas. Do mesmo modo, quando alguém afirma que algo é ruim, apenas se aduz que algo não deve ser feito. Essa perspectiva não permite afirmar que as razões para um determinado proferimento ético são verdadeiras ou falsas, boas ou ruins, mas apenas que se deve ou não se deve fazer algo.

Toulmin pretende contornar todos esses problemas com sua perspectiva das boas razões. As boas razões remetem-se à função da ética. Fatos que constituem boas razões em proferimentos éticos possuem essa característica por causa do seu *uso* para embasar julgamentos que servem à função da ética, e não por conta daquilo a que eles se referem. A ética, segundo Toulmin⁵⁴, tem a função de “correlacionar sentimentos e comportamento de modo a fazer com que a satisfação dos objetivos e desejos de todos sejam tanto quanto possível compatíveis”. Em muitos casos de desacordo, argumenta Toulmin, não é necessário fazer menção à função da ética. Se não há conflito a respeito dos deveres envolvidos, basta fazer referência às regras aplicáveis para encontrar as boas razões relevantes no caso. É por exemplo a situação das regras de trânsito⁵⁵.

É interessante notar que Toulmin não acredita que a função da ética possa ser outra além dessa delineada acima. Ele considera, por um lado, que não seria possível apresentar qualquer justificativa ética baseada em interesses próprios ou particulares. Por outro lado, em Toulmin, não é possível apresentar qualquer fundamentação adicional à ética para além do fato de que todos estão envolvidos com a ética no convívio social.⁵⁶ Assim, Toulmin se afasta radicalmente das posições ontologicistas que entendem que a fundamentação nos domínios da ética dependeria de uma fundação metafísica⁵⁷.

Habermas⁵⁸ usa a abordagem das boas razões em sua teoria da ação comunicativa avançando para a problemática de Toulmin relativa a “como pretensões de validade problemáticas podem ser apoiadas em boas razões”. Habermas destaca que, em “*The uses of argument*”, Toulmin critica o que ele chama de concepções absolutistas na lógica da argumentação, ou seja, aquelas que reduzem discernimentos prático-morais, dentre outros, a “argumentos dedutivamente cogentes”. Argumentos cogentes do ponto de vista da inferência lógica não afirmam nada novo de um ponto de vista substancial. Toulmin também critica concepções relativistas, que não conseguem justificar a “coerção não coercitiva” do melhor argumento, nem conseguem dar conta “das pretensões universalistas das pretensões de validade”. Se nenhuma dessas posições vale, colocam-se as questões de entender como pretensões de validade desafiadas podem ser amparadas em boas razões e como razões podem ser criticadas.

⁵²TOULMIN, S. *An examination of the place (...)* Ob. Cit., pp. 46 e ss.

⁵³STERBA, J. “Toulmin to Rawls”, (...) Ob. Cit., p. 400.

⁵⁴TOULMIN, S. *An examination of the place (...)* Ob. Cit., p. 137.

⁵⁵Como salienta STERBA, J. “Toulmin to Rawls”, (...) Ob. Cit., p. 401.

⁵⁶STERBA, J. “Toulmin to Rawls”, (...) Ob. Cit., p. 401.

⁵⁷Sobre (e contra) essa concepção ontológica, NIELSEN, Kai. “The ‘good reasons approach’ and ‘ontological justifications’ of morality”, *The philosophical quarterly*, v. 9, n. 35, p. 116 e seguintes. Uma abordagem sobre se um julgamento moral não-cognitivistista pode ser considerado fundado racionalmente pode ser encontrada em: PERRY, R. “Some comments upon the ‘good reasons’ approach in ethical theory”, *The Journal of Value Inquiry*, v. 18. pp. 233-236.

⁵⁸HABERMAS, J. *Teoria da ação comunicativa (...)* Ob. Cit., pp. 75-76.

Argumentos são meios que permitem o atingimento do “reconhecimento intersubjetivo da pretensão de validade de um proponente, de início levantada hipoteticamente, transformando assim uma opinião em saber”. Habermas indica que, para Toulmin, os argumentos possuem uma estrutura universal: “um argumento compõe-se de um proferimento problemático, a favor do qual se levanta uma determinada pretensão de validade, e de uma razão, com a qual essa pretensão deve ficar estabelecida. Essa razão é obtida com base em uma regra – uma regra de inferência, um princípio, uma lei etc. A regra apoia-se em evidências de diversos tipos”⁵⁹.

A partir desse quadro da obra de Toulmin, Habermas⁶⁰ avança para explicar como opera uma pretensão de validade. Ela pode ser levantada por pelo menos um falante a pelo menos um ouvinte. A pretensão de validade, mesmo que formulada implicitamente, é levantada com um proferimento que tem a seguinte forma, no que interessa às proposições normativas: “é correta a descrição de uma ação determinada”. O ouvinte pode aceitar, recusar ou suspender o juízo acerca dessa pretensão. O assentimento e a recusa a pretensões de validade são expressões de discernimento. Elas diferem do assentimento ou da recusa de pretensões de poder, que são apenas expressões de arbítrio, já que nesse caso indica-se apenas a disposição de obedecer ou não a uma manifestação de vontade de terceiro. Proposições normativas têm como finalidade a justificação de ações a partir da correção ou da justiça de um modo de agir.

Com isso se explica não apenas a possibilidade de afirmação e de negação das pretensões da validade, mas também alguns dos possíveis caminhos de sua fundamentação. Essa última questão é essencial dentro do escopo do presente artigo, tendo em vista que Vives Antón também volta sua atenção a ela.

7. SOBRE A DETERMINAÇÃO DO CORRETO NA SISTEMÁTICA DE PRETENSÕES DE VALIDADE DA NORMA PENAL

Ao se debruçar sobre o problema do critério de determinação do correto, Vives Antón assevera, a partir de Wittgenstein, a impossibilidade de se formular a imagem de um bem absoluto. Vives indica exigências que podem ser postas a um modelo de correção normativa, mas não pretende ele mesmo apresentar esse modelo. E adverte que, mesmo que se pudesse oferecer um modelo acabado, ele ainda assim não poderia operar como um “juiz absoluto”, mas funcionaria apenas como um guia.⁶¹

O critério de demarcação de correção para a pretensão de validade da norma é formulado a partir de Wittgenstein nos seguintes termos. Nossas práticas determinam quais pretensões de validade normativas recebem um valor incondicionado ou condicionado. As pretensões que recebem valor incondicionado são aquelas que prescrevem fins à vontade e não dependem dos fins empíricos desta. Já as pretensões que recebem valor condicionado são aquelas derivadas dos fins empíricos da vontade.⁶² É possível avaliar o que é correto contrapondo essas práticas com a “figura contrafática de uma sociedade que todo ser racional poderia aceitar”⁶³. Manuel Jimenez Redondo complementa que, na perspectiva de Vives Antón, é possível atender à pretensão de validade que é imanente às normas jurídicas com um conjunto articulado “de razões concernentes a como queremos viver, de razões concernentes à equidade dos compromissos entre as distintas projeções valorativas, de razões de tipo técnico, e de razões de tipo moral”⁶⁴.

⁵⁹HABERMAS, J. *Teoria da ação comunicativa (...)* Ob. Cit., p. 77.

⁶⁰HABERMAS, J. *Teoria da ação comunicativa (...)* Ob. Cit., pp. 93-95.

⁶¹VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...)* Ob. Cit., 2011, pp. 483-484.

⁶²VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...)* Ob. Cit., 2011, pp. 370-371.

⁶³VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...)* Ob. Cit., p. 482.

⁶⁴JIMÉNES REDONDO, M. “*Estudio preliminar*” (...) Ob. Cit., 2011, p. 101.

Também é importante destacar que Vives Antón⁶⁵ tem uma marcada cisão com o modelo esboçado na teoria da ação comunicativa. Habermas pressupõe, no âmbito da argumentação que versa sobre a afirmação das pretensões de validade, uma situação ideal, que seria livre de coação para além daquela do melhor argumento, como condição para a obtenção de consensos racionalmente fundamentados. Para Vives Antón, quando Habermas transforma essas obrigações morais do participante em condições formais do discurso racional, ele “nega de fato à razão prática, que com tanto empenho postula, toda possibilidade de lograr alguma expressão digna de crédito”. Isso porque essa exigência é inalcançável como condição formal do discurso. Sua própria institucionalização seria injusta. Por exemplo, da perspectiva de direitos fundamentais não seria aceitável exigir a veracidade dos participantes em todos os debates públicos. A situação ideal só pode, por isso, ser uma ideia reguladora, mas não um critério metaético, nem um critério de correção dos consensos alcançados. Desse modo, Vives Antón não adere ao cognitivismo da ética discursiva de Habermas^{66 67 68}.

Marcadas as interseções e os distanciamentos da fundamentação de Vives Antón com as influências filosóficas que foram exploradas neste trabalho, passa-se à apresentação das respostas às perguntas formuladas.

8. CONCLUSÕES

O percurso trilhado até aqui permite a construção de respostas às perguntas postas no início do artigo. Como se viu, Habermas vale-se da noção de pretensão de validade tanto no interior de sua teoria da ação comunicativa para a fundamentação de proposições assertóricas, quanto no interior da sua ética discursiva para a fundamentação de proposições normativas. A justificação racional das pretensões de validade é construída a partir de uma teoria da argumentação que tem como ponto de partida a abordagem das boas razões de Toulmin.

Destacaremos dois aspectos fundamentais que distinguem as proposições assertóricas das proposições normativas. Cada um desses aspectos permite a formulação de uma resposta a cada um dos problemas postos neste trabalho. O primeiro desses aspectos é a relação entre os proferimentos e os sujeitos. Os proferimentos assertóricos são vistos, em Habermas, como atos pessoais de fala, ou seja, as pretensões de validade dessa forma de proferimento são sempre levantadas por um agente determinado. Já as normas carregam em si um sentido sem que tenham que ser proferidas por um agente determinado em um ato pessoal de fala. Essa independência da norma em relação ao agente é apenas relativa, tendo em vista que a norma depende das relações interpessoais e da existência de sujeitos capazes de cumpri-las. De qualquer maneira, o reconhecimento de uma relativa independência da norma em relação ao sujeito é o que afirma a especificidade das suas pretensões de validade.

Esse primeiro aspecto responde à primeira pergunta (em que sentido é possível afirmar que uma norma jurídica possui uma pretensão de validade?). As pretensões de validade das normas são diferentes daquelas dos proferimentos

⁶⁵VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, 2011, pp. 482-483 e nota de rodapé 57.

⁶⁶Para uma crítica mais abrangente ao caráter cognitivista da ética discursiva de Habermas, remete-se a LUMER, C. “Habermas’ Diskursethik”, *Zeitschrift für philosophische Forschung*, v. 51, p. 42 e ss.

⁶⁷Para os problemas do princípio da universalização na ética discursiva; NIEMI, J. “The foundations of Jürgen Habermas’s Discourse Ethics”, *The Journal of Value Inquiry*, v. 42, p. 255 e ss.

⁶⁸Ainda, sobre o fundacionismo na ética discursiva remete-se a HEATH, J. “The problem of foundationalism in Habermas’s (...)” *Idem*.

assertóricos, devido à sua relativa independência dos agentes que formulam os proferimentos. Enquanto as proposições assertóricas indicam uma relação entre a linguagem e o mundo objetivo, as normas indicam uma ligação entre a linguagem e o mundo social. O assentimento a uma norma pode ser estabelecido por diferentes formas de pretensões, mas sua imposição estável depende do manejo de fundamentos racionais capazes de satisfazer suas pretensões de validade.

Cabe, ainda, compreender qual é a especificidade da pretensão de validade de uma norma e, em especial, de uma norma penal (trata-se da segunda pergunta: que modo de fundamentação da norma penal é proposto a partir da sistemática de pretensões de validade de Vives Antón?). O segundo aspecto da distinção entre proposições assertóricas e normativas permite a apresentação de uma resposta a essa questão. Esse aspecto se refere à natureza das pretensões de validade. No modelo da ação comunicativa, proposições assertóricas possuem uma pretensão de *verdade*. A verdade do enunciado é uma característica básica dos atos de fala voltados ao entendimento, tendo em vista que proposições assertóricas referem-se a objetos no mundo. Por outro lado, como destaca Habermas, as normas não são guiadas por pretensões de verdade, mas pela *correção normativa* de suas proposições.

Nesse contexto revela-se a pertinência da afirmação de Vives Antón⁶⁹ de que a dogmática penal se equivocou ao substituir a pretensão de justiça pela pretensão de verdade. Como o delito não é um "objeto real", o sistema de imputação também não corresponde a uma estrutura objetiva. E isso faz com que a dogmática deva ser compreendida como um modo de argumentação sobre tópicos em que as normas se ligam a determinados valores (segurança jurídica, liberdade, eficácia etc.), que, por sua vez, se remetem ao valor central da justiça. Esse é o sentido da pretensão de validade da norma penal esboçada nos "Fundamentos".

No entanto, afirmar que a norma penal porta em si uma pretensão de justiça não é, ainda, afirmar como essa pretensão pode ser justificada racionalmente. O sentido da pretensão de validade da norma penal pode ser mais bem precisado quando cotejado com a abordagem das boas razões de Toulmin. As boas razões de um proferimento são extraídas da própria função da ética, que visa compatibilizar objetivos e desejos de todos da melhor maneira possível.

A relação entre a abordagem das boas razões e o âmbito da norma penal justifica-se na afirmação de que o direito compõe uma parte da gramática dos juízos éticos. Para Vives, as práticas indicam quais pretensões de validade devem receber valor incondicional e, a partir disso, pode-se avaliar a pretensão de determinar o que é correto com o recurso "à figura contrafática de uma sociedade que todo ser racional poderia aceitar."⁷⁰

Aqui se levantam dois estágios que devem ser adequadamente separados. O primeiro é aquele em que se determina quais são as pretensões de validade que devem receber valor incondicional. Esse é o campo argumentativo, onde pretensões de validade são negadas, reafirmadas, aprimoradas ou substituídas através de motivos racionais que podem se remeter às boas razões. O segundo estágio diz respeito ao momento em que a norma exercita sobre ações suas pretensões de validade estabilizadas. No interior da sistemática das pretensões de validade de Vives Antón, o primeiro estágio parece ser uma questão a ser elucidada no âmbito da formulação de uma pretensão global de justiça e de suas pretensões parciais. Já o segundo estágio é um assunto que se remete ao exercício das pretensões parciais da norma penal.

A especificidade da abordagem de Vives Antón está justamente no modo de construção de seu sistema de pretensões de validade. A pretensão de justiça exercida pela norma sobre uma ação somente pode se realizar se todas as pretensões parciais

⁶⁹VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, 2011, p. 490.

⁷⁰VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, pp. 481-482.

forem, em um caso concreto, racionalmente justificadas. O desafio à validade da norma penal sobre um caso é respondido a partir da determinação racional sobre se podem ser afirmadas, na ação analisada, as pretensões parciais de relevância, de ilicitude, de reprovação e de necessidade de pena. Cada uma dessas pretensões de validade deve ser considerada através da adução de razões. Se as razões não bastarem, então a pretensão de validade da norma deve ser afastada da ação considerada. No processo de determinação concreta da validade da norma penal em uma ação não está mais em jogo qualquer conflito sobre os deveres envolvidos, porque eles são estabilizados previamente na norma penal. Não se trata mais de perguntar se há boas razões que permitam afirmar a correção da norma, mas de verificar se é possível a afirmação da pretensão da norma sobre um caso. Essa especificidade das pretensões de validade da norma penal deriva dos propósitos de construção de uma dogmática penal – o que, como se viu, não é objetivo da teoria da ação comunicativa, nem da ética discursiva. Por fim, a análise da correção da pretensão de justiça e das pretensões parciais da norma penal situa-se em um momento de argumentação anterior, em que essas pretensões podem, de fato, ser problematizadas. Assim, resta caracterizado um quadro a respeito da singularidade e do sentido da compreensão das normas penais na concepção significativa da ação.

9. BIBLIOGRAFIA

- BUSATO, P.C. *Direito penal: parte geral*, 6 ed., Tirant lo Blanch São Paulo, 2022.
- CAVALIER, R. (et. al.) *Ethics in the history of western philosophy*, Macmillan, Londres, 1989.
- FINLAYSON, J. *The Habermas-Rawls debate*, Columbia University Press, Nova Iorque, 2019.
- HABERMAS, J. *Consciência moral e agir comunicativo*, Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, , 1989.
- HABERMAS, J. *Teoria da ação comunicativa*, volume 1, Editora Unesp, São Paulo, 2022.
- HEATH, J. "Rebooting discourse ethics", *Philosophy and Social Criticism*, v. 40, n. 9.
- HEATH, J. "The problem of foundationalism in Habermas's discourse ethics", *Philosophy and social criticism*, v. 21, n. 1.
- HEATH, J. "What is a validity claim?", *Philosophy and Social Criticism*, v. 24, n. 4.
- LAFONT, C. "Procedural justice? Implications of the Rawls-Habermas debate for discourse ethics", *Philosophy Social Criticism*, n. 29.
- LUMER, C. "Habermas' Diskursethik", *Zeitschrift für philosophische Forschung*, v. 51.
- NIELSEN, K. "Good reasons in ethics: an examination of the Toulmin-Hare controversy", *Theoria*, v. 24. n. 1.
- NIELSEN, K. "The 'good reasons approach' and 'ontological justifications' of morality", *The philosophical quarterly*, v. 9, n. 35.
- NIEMI, J. "The foundations of Jürgen Habermas's Discourse Ethics", *The Journal of Value Inquiry*, v. 42.
- PERRY, R. "Some comments upon the 'good reasons' approach in ethical theory", *The Journal of Value Inquiry*, v. 18.
- TOULMIN, S. *An examination of the place of reason in ethics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1953.
- VIVES ANTÓN, T. *Fundamentos del sistema penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.