

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FERNANDO ANDREONI VASCONCELLOS

COERÊNCIA E DIREITO TRIBUTÁRIO

CURITIBA

2013

FERNANDO ANDREONI VASCONCELLOS

COERÊNCIA E DIREITO TRIBUTÁRIO

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração em Direito do Estado, Linha de Pesquisa Perspectivas da Dogmática Crítica, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do Título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Roberto Vieira

CURITIBA

2013

TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDO ANDREONI VASCONCELLOS

COERÊNCIA E DIREITO TRIBUTÁRIO

Tese aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor no Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Área de Concentração em Direito do Estado, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. José Roberto Vieira

Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Newton Carneiro Affonso da Costa

Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. José Renato Graziero Cella

Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof.^a Dr.^a Vera Karam de Chueiri

Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Cesar Antonio Serbena

Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná

Curitiba, 17 julho de 2013.

Para Camile, pela paciência e
incentivo, pelo amor e
companheirismo.

Para os meus pais, Célio e
Iranita, exemplos de vida, pelo
amor, apoio e carinho de sempre.

A base fundamental de todas as teorias sobre as bênçãos da incoerência deve ser constituída por uma argumentação coerente.

O coerentismo é autossustentável.

O anticoerentismo é autodestrutivo.

Uma das consequências desta observação é que a discussão sobre a coerência é útil

não somente para a doutrina jurídica tradicional, mas também para as

orientações mais críticas da pesquisa jurídica. Qualquer crítica deve ser feita de maneira razoável, ou seja, coerente.

Portanto, somente a coerência em um alto nível de argumentação pode justificar a incoerência em um nível baixo. (PECZENIK,

Aleksander. *Coherence Theory of Juristic Knowledge*. In: *On Coherence Theory of Law*.

Lund: Juristfoerlaget, 1998. p.15).

AGRADECIMENTO

Após quatro anos de Doutorado, tenho muitos agradecimentos a fazer. Agradeço aos colegas de Pós-Graduação na Universidade Federal do Paraná: Fábio Bergamin Capela, Pablo Malheiros da Cunha Frota, Paula Pessoa Pereira, Simone Trento, Luis Fernando Sgarbossa, Rodrigo Fernandes Lima Dalledone, Fernanda Karam de Chueiri Sanches, Sandro Kozikoski, Maurício Dalri Timm do Valle e Ilton Norberto Robl Filho.

Ao meu orientador, Prof. José Roberto Vieira, pela dedicação e paciência dispensadas durante toda a orientação.

Aos Professores do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná Luiz Guilherme Marinoni, José Antonio Peres Gediél, Fabricio Ricardo de Limas Tomio, Luiz Edson Fachin, Clèmerson Merlin Clève, Celso Ludwig, Rodrigo Leonardo Xavier, Ricardo Marcelo Fonseca, Luis Fernando Lopes e Egon Bockmann Moreira.

Registro um especial agradecimento ao Professor Cesar Antonio Serbena, meu orientador no Mestrado e uma grande referência para meus estudos em teoria do direito.

Aos Professores Otávio Bueno, da Universidade de Miami, Juliano Maranhão, da Universidade de São Paulo e Newton da Costa, da Universidade Federal de Santa Catarina, pelos conselhos e sugestões acerca dos temas tratados nesta tese.

Aos Professores Humberto Bergmann Ávila, José Renato Cella e Vera Karam de Chueri, pelos apontamentos e observações que fizeram na Banca de Qualificação deste trabalho.

À Capes e ao Projeto de Pesquisa CNJ-Acadêmico, pelo apoio financeiro em parte do período da pesquisa.

RESUMO

O trabalho apresenta a coerência como um conceito necessário para o discurso jurídico, seja na interpretação do direito, seja na atividade legislativa. Apesar de sua importância, na análise do direito e dos fatos, a coerência não é suficiente para a solução de todos os problemas jurídicos. A tese concentra-se no momento da interpretação do direito, para o fim de demonstrar as possibilidades teóricas e as limitações do discurso baseado no coerentismo. Apesar da vagueza e da ambiguidade do conceito de coerência, foram apresentadas as suas possíveis aplicações práticas, durante a tomada de decisões, especialmente em relação à interpretação das normas tributárias. A coerência pode ser aproximada da teoria da derrotabilidade, principalmente quando se investiga se uma regra é coerente com a sua razão subjacente, ou seja, com os princípios que lhe dão suporte. O direito tributário, naturalmente, deve possuir uma disciplina jurídica bem delimitada, decorrente da necessidade de certeza do direito e de previsibilidade, no âmbito da tributação. No direito brasileiro, há diversas limitações à forma pela qual se deve promover a exigência tributária, especialmente na Constituição. Dentro da abrangência do conceito de coerência, são demonstradas as suas características compatíveis com as limitações presentes no direito tributário. No estudo da coerência, diversas classificações são desenvolvidas, sobre o seu conteúdo e alcance. No direito, há uma classificação que separa em dois grandes grupos as perspectivas teóricas em torno da coerência, em relação à abrangência dos suportes que devem amparar o raciocínio. Nessa classificação, existe uma coerência sistêmica, que exige a compatibilidade entre todos os elementos do sistema jurídico (regras e princípios); e também existe uma coerência-local, restrita à relação de suporte entre um grupo limitado de normas. A tese correlaciona a coerência com a teoria da quase-verdade, como uma forma de permitir a convivência entre a coerência-local e a coerência-sistêmica, no âmbito do direito.

Palavras-chaves: Coerência. Direito tributário. Princípios jurídicos. Derrotabilidade. Certeza do direito. Justificação e aplicação das normas.

ABSTRACT

The present work introduces coherence as a necessary concept concerning both law interpretation and legislative activity. Despite of its importance to analyze law and legal facts, coherence is not enough to solve all legal problems. Our work thesis concentrates on legal interpretation, aiming to show discourse theoretical possibilities and limitations when it is based on coherentism. Although the coherence concept is vague and ambiguous, we showed its possible practical applications in the decision-making process, mainly concerning tax rule interpretation. Coherence may approach the defeasibility theory, mainly when we investigate whether a rule is coherent with its background reasons, or, in other words, coherent with the principles supporting it. Naturally, tax law should have a well delimited legal discipline, deriving from the need of legal certainty and foreseeability, within tax ambit. Brazilian Law has several limitations concerning the way law requirements should be established, especially in the Constitution. Within the coherence concept range, the present work shows coherence characteristics that are compatible with the tax law current limitations. Several studies developed different classifications of coherence contents and range. Concerning Law, there is a classification that divides coherence theoretical perspectives in two large groups, regarding the range of supports which should help reasoning: systemic-coherence, which requires compatibility between all the law system elements (rules and principles); and, local-coherence, which is restricted to the support relationship within a limited group of norms. Our thesis correlates coherence with the quasi-truth theory, to permit that local-coherence and systemic-coherence can exist together within Law ambit.

Keywords: Coherence. Tax law. Legal principles. Defeasibility. Legal certainty. Norm justification and application.

RIASSUNTO

Il lavoro presenta la coerenza come un concetto necessario per il discorso giuridico, sia nell'interpretazione de diritto, sia nell'attività legislativa. Nonostante la sua importanza, nell'analisi del diritto e dei fatti, la coerenza non è sufficiente a risolvere tutti i problemi giuridici. La tesi si concentra sul momento dell'interpretazione del diritto, al fine di dimostrare le possibilità teoriche e le limitazioni del discorso basato sul coerentismo. Nonostante la vaghezza e l'ambiguità del concetto di coerenza, sono stati presentati le sue possibili applicazioni pratiche, durante la presa di decisioni, soprattutto in relazione alla interpretazione delle norme tributarie. La coerenza può essere avvicinata alla teoria della invalidabilità, soprattutto quando si indaga se una regola è coerente con la sua ragione sottostante, ossia, con i principi che le danno sostegno. Il diritto tributario naturalmente deve avere una disciplina giuridica ben definita, a causa della necessità di certezza del diritto e di prevedibilità nell'ambito della tassazione. Nel diritto brasiliano, ci sono diverse limitazioni al modo di come promuovere l'esigenza tributaria, in particolare nella Costituzione. Nell'ambito del concetto di coerenza, sono dimostrate le sue caratteristiche compatibili con le limitazioni presenti nel diritto tributario. Nello studio della coerenza, diverse classificazioni sono sviluppate, rispetto al suo contenuto e la portata. Nel diritto, vi è una classificazione che divide in due grandi gruppi le prospettive teoriche intorno alla coerenza, per quanto riguarda il campo di applicazione dei supporti che devono sostenere il ragionamento. In questa classificazione, c'è una coerenza sistemica, che richiede la compatibilità tra tutti gli elementi del sistema giuridico (regole e principi), e vi è anche una coerenza-locale, ristretta a relazione di supporto tra un gruppo limitato di norme. La tesi fa correlazione tra la coerenza con la teoria di quasi-verità, come un modo di permettere la convivenza tra la coerenza-locale e la coerenza-sistemica, nell'ambito del diritto.

Parole chiave: Diritto tributario. Principi giuridici. Invalidabilità. Certezza del diritto. Giustificazione e l'applicazione delle norme.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 13 |
| 1 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS | 17 |
| 1.1 DISTINTAS VISÕES JUSFILOSÓFICAS, DISTINTAS TEORIAS INTERPRETATIVAS | 17 |
| 1.2 DISTINTAS VISÕES JUSFILOSÓFICAS, DISTINTAS CONCLUSÕES JURÍDICAS? | 19 |
| 1.3 COERÊNCIA EM RELAÇÃO À PRÓPRIA TEORIA | 23 |
| 2 TEORIAS ACERCA DO CONTEÚDO E ALCANCE DA COERÊNCIA | 26 |
| 2.1 COERÊNCIA OU CONSISTÊNCIA? | 26 |
| 2.2 COERÊNCIA DO QUÊ COM O QUÊ? | 28 |
| 2.3 TEORIAS COERENTISTAS | 32 |
| 2.3.1 Direito, coerência e integridade | 32 |
| 2.3.2 Coerência narrativa e coerência normativa | 35 |
| 2.3.3 Coerência como satisfação de restrição | 39 |
| 3 COERÊNCIA E A SOLUÇÃO DE PROBLEMAS JURÍDICOS | 47 |
| 3.1 PROBLEMAS PRÁTICOS COM O RACIOCÍNIO BASEADO NA COERÊNCIA | 47 |
| 3.1.1 Nem tudo que é coerente é correto | 49 |
| 3.1.2 Dificuldade (e divergência) na definição da base da coerência | 51 |
| 3.1.3 Problema da estagnação | 55 |
| 3.2 AS FORMAS DE INFERÊNCIA E A COERÊNCIA | 58 |
| 3.3 JUSTIFICAÇÃO POR COERÊNCIA | 63 |
| 3.3.1 Como ocorre a justificação no âmbito do direito? .. | 63 |
| 3.3.2 Funções da coerência | 67 |
| 3.3.2.1 Função explicativa | 68 |
| 3.3.2.2 Função normativa | 71 |
| 3.3.2.3 Função estabilizadora de interpretações | 73 |
| 3.4 AFINAL, POR QUE A COERÊNCIA JUSTIFICA? | 77 |
| 4 RACIONALIDADE, DERROTABILIDADE E COERÊNCIA | 81 |
| 4.1 A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DA DERROTABILIDADE | 81 |

| | | |
|----------|--|------------|
| 4.2 | HISTÓRICO E CONTEÚDO..... | 83 |
| 4.3 | A PERSPECTIVA LÓGICA DA DERROTABILIDADE..... | 87 |
| 4.3.1 | Uma mudança na lógica do raciocínio jurídico..... | 88 |
| 4.3.2 | Quando a definição da lógica utilizada implica reflexos na teoria desenvolvida..... | 92 |
| 4.3.3 | Estrita legalidade, derrotabilidade e coerência.... | 94 |
| 4.4 | PARADOXO: UMA SOLUÇÃO DERROTÁVEL É COMPATÍVEL COM O CONCEITO DE CASOS JURÍDICOS FÁCEIS?..... | 97 |
| 4.5 | COERÊNCIA, DERROTABILIDADE E RACIONALIDADE..... | 101 |
| 5 | FUNÇÕES TEÓRICAS DA COERÊNCIA APLICÁVEIS AO DIREITO TRIBUTÁRIO..... | 105 |
| 5.1 | REFINANDO O CONCEITO DE COERÊNCIA..... | 105 |
| 5.1.1 | Coerência legislativa..... | 106 |
| 5.1.2 | Coerência interpretativo-axiológica..... | 110 |
| 5.1.3 | Coerência interpretativo-normativa..... | 114 |
| 5.1.4 | Coerência interpretativo-estabilizadora..... | 123 |
| 5.2 | DIFERENTES AGENTES PROCESSUAIS, DIFERENTES PRESSUPOSTOS ARGUMENTATIVOS NO ÂMBITO TRIBUTÁRIO? COMO É POSSÍVEL DEFINIR A BASE DA COERÊNCIA?..... | 126 |
| 5.3 | COERÊNCIA SUBSTANCIAL..... | 132 |
| 5.3.1 | Fundamentação por suporte..... | 133 |
| 5.3.2 | Fundamentação recíproca..... | 135 |
| 6 | COERÊNCIA E DIREITO TRIBUTÁRIO: ENTRE FATOS, NORMAS E INTERPRETAÇÕES..... | 138 |
| 6.1 | COERÊNCIA E OS ELEMENTOS DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA..... | 138 |
| 6.1.1 | Coerência na definição (e utilização) das categorias jurídica..... | 138 |
| 6.1.2 | Coerência na definição da hipótese de incidência... | 141 |
| 6.1.3 | Coerência no reconhecimento do fato jurídico tributário..... | 147 |
| 6.2 | PREVISÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUE ASSEGURAM A COERÊNCIA..... | 149 |
| 6.2.1 | Decisões reiteradas enquanto normas complementares. | 150 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 6.2.2 | A manutenção dos critérios jurídicos adotados pela administração | 152 |
| 6.2.3 | Os conceitos do direito privado no âmbito do direito tributário | 154 |
| 6.3 | COERÊNCIA E A FORÇA DOS PRECEDENTES | 156 |
| 6.3.1 | Mutação jurisprudencial e a mudança da base da coerência | 157 |
| 6.3.2 | Revisão de crenças sobre a base coerentista: reflexo na análise dos precedentes | 160 |
| 6.3.2.1 | Expansão | 162 |
| 6.3.2.2 | Contração | 165 |
| 6.3.2.3 | Revisão | 168 |
| 6.4 | COERÊNCIA, VERDADE E JUSTIFICAÇÃO | 170 |
| 6.4.1 | Possíveis problemas teóricos nas teorias coerentistas | 170 |
| 6.4.2 | Verdade por coerência e quase-verdade | 173 |
| 6.4.2.1 | O conceito de quase-verdade | 175 |
| 6.4.2.2 | Interpretação do direito e a coerência como quase-verdade | 178 |
| | CONCLUSÕES | 188 |
| | REFERÊNCIAS | 195 |

INTRODUÇÃO

A presente tese trata de um tema que possui reflexos em diversas áreas do conhecimento e que tem sido investigado há muitos anos. Todavia, o termo coerência nunca foi definido com precisão.¹ A amplitude semântica que permite a sua aplicação em diversas áreas, como ética, filosofia, epistemologia e direito, tem o efeito adverso de outorgar-lhe ambiguidade e vagueza, a ponto de ainda não existir um conteúdo bem delimitado do conceito de coerência, inclusive na esfera jurídica.

Sob qualquer óptica de análise, a coerência é importante para o direito, entretanto, não é factível um trabalho acadêmico que pretenda passar pelo seu crivo todo e qualquer conceito jurídico importante para o direito tributário. A maior dificuldade deste trabalho, então, encontra-se em aplicar um conceito, cujos contornos ainda não foram bem definidos pela doutrina, a uma matéria cujas exigências e especificações são, ou deveriam ser, pormenorizadas.

Optou-se por um caminho que encampou a teoria do direito, para a análise da coerência, visando a extração de conclusões que possam auxiliar os itinerários de aplicação e de justificação, sobretudo no campo tributário. No âmbito jurídico, há diversas obras sobre a coerência, com destaque para os trabalhos de Aleksander Peczenik, Neil MacCormick, Ronald Dworkin, Robert Alexy, Joseph Raz e Jaap Hage. Mais recentemente, a obra de Amalia Amaya ganhou grande repercussão, na comunidade jurídica, ao tratar dos aspectos teóricos e filosóficos da coerência. Também merece destaque a

¹ KIRKHAM, Richard. *Theories of truth: a critical introduction*. Cambridge: MIT Press, 1992. p.104.

obra de Juan Pablo Alonso, porque foi uma das primeiras a tratar da coerência, com a pretensão de aplicá-la a uma matéria prática, no caso dele, o direito penal. Tais obras foram importantes para o desenvolvimento do presente trabalho.

Dessarte, outra dificuldade teórica encontrada, no tema, refere-se à necessidade de analisar sobre o quê, filosoficamente, muito já se escreveu, porém, para a prática jurídica, pouco se acrescentou. Por isso, ainda persistem dúvidas sobre os efeitos práticos da coerência, tais como: "para quem?", "por quem?", "em que momento?", "de que forma?" e "por qual motivo?". Em razão de tais questionamentos, além dos aspectos teóricos, são investigadas as possíveis aplicações práticas da coerência no universo jurídico.

Mais do que pretender apresentar um conceito fechado de coerência, o trabalho procura demonstrar os processos de desenvolvimento da coerência, assim como os produtos decorrentes de tais procedimentos. Em relação ao direito tributário, o trabalho procura demonstrar as previsões legais e as interpretações que colaboram para a construção de um discurso coerente, principalmente na interpretação da norma tributária, no que diz respeito à hipótese de incidência e ao fato jurídico tributário. Na apresentação dos procedimentos que promovem a coerência, são cotejadas as limitações/exigências próprias da matéria tributária, sobretudo a estrita legalidade.

Não raras vezes, a coerência é apresentada como caminho interpretativo apto a promover a justiça formal. De um modo geral, no estudo da coerência, a justiça formal é obtida mediante a aplicação uniforme da legislação, no desenvolvimento de um sistema de precedentes e, também, quando uma decisão paradigmática é universalizada, para que todos os demais casos recebam idêntico tratamento jurídico. Entretanto, como se demonstra no trabalho, há um risco de estagnação e de

perpetuação de injustiças, quando se pretende utilizar a coerência apenas para promover a justiça formal.

Por isso, são apresentados aspectos da coerência que permitem uma análise material da decisão, como ocorre, por exemplo, na proposta de "melhor explicação", ou seja, na seleção da decisão mais coerente. Nada obstante, defende-se que a coerência, apesar de sua necessária presença no discurso jurídico, não é suficiente para a solução de todas as controvérsias legais e morais.

A argumentação jurídica sempre enfrentará o problema da ausência de informações completas, fáticas ou jurídicas. Uma nova informação pode, dependendo do contexto, alterar a própria conclusão jurídica. Em relação à coerência, não é diferente, de tal maneira que a possibilidade de superação da interpretação jurídica, a sua derrotabilidade, é tratada no âmbito do estudo do coerentismo. Os mecanismos coerentistas da expansão, contração e revisão demonstram como a inclusão de uma nova informação pode alterar a base, ou mesmo um desdobramento da base, do pensamento desenvolvido por intermédio da coerência.

A tese propõe-se a sistematizar os principais critérios da coerência no discurso jusfilosófico, para obter parâmetros que possam auxiliar concretamente a interpretação do direito, em especial, do direito tributário brasileiro. Nesse caminho, uma importante reflexão consiste em enfrentar o espaço vazio deixado por aqueles que estudam a coerência - entre a coerência-local e coerência-sistêmica, - para desenvolver uma linha de raciocínio que preserve as duas perspectivas.

Assim, a divisão da coerência entre coerência-sistêmica e coerência-local tem especial importância no presente trabalho. Enquanto a coerência-sistêmica prega a necessidade de convergência de todos os elementos do ordenamento jurídico, para que seja alcançada a decisão mais coerente com o todo, a coerência-local é menos pretensiosa, - e portanto, mais exequível -, impondo a obediência a uma cadeia de suporte delimitada. A coerência-

sistêmica é um ideal no universo jurídico, porém, de impossível concretização; a coerência-local, a seu turno, pode sucumbir, quando novos elementos são trazidos ao debate. Enquanto uma é inexequível, a outra é derrotável. Nesse panorama, apresenta-se a teoria da quase-verdade, criada por Newton da Costa e colaboradores, como uma perspectiva teórica que permite o tratamento das duas coerências.

A coerência-local, no direito, é uma quase-verdade, ou seja, é algo que salva as aparências, dada a impossibilidade da obtenção de uma verdade absoluta. Tal perspectiva é relevante para a análise da coerência na interpretação do direito positivo e na investigação coerente dos fatos, chamada de coerência narrativa.

Com efeito, já se disse que um trabalho que pretenda trazer elementos da teoria do direito - e da filosofia - para aplicá-los na interpretação do direito positivo, corre o risco de desagradar tanto aos filósofos quanto aos juristas que tratam da prática judicial. No desenvolvimento deste trabalho, tal risco foi assumido, porque se parte do pressuposto de que um novo caminho jurídico somente pode ser construído mediante a sólida fundação na teoria do direito.

1 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

1.1 DISTINTAS VISÕES JUSFILOSÓFICAS, DISTINTAS TEORIAS INTERPRETATIVAS

Segundo Jules Coleman, toda teoria sobre a natureza ou essência do direito se propõe a fornecer um padrão, geralmente sob a forma de uma declaração de condições necessárias e suficientes, para determinar qual das normas de uma comunidade constitui o seu direito.² De uma maneira geral, nas ciências sociais, o influxo de pré-compreensões valorativas (filosóficas, sociológicas etc.) proporcionam intelecções diferentes para cada sujeito em posição cognoscente, a depender de cada concepção pessoal sobre elementos centrais do objeto estudado.

Nas palavras de Juan Pablo Alonso, no âmbito do direito, as diferentes escolas jusfilosóficas oferecem distintas visões acerca do "'qué es el derecho', 'qué es la función judicial', 'qué es la práctica judicial', 'qué es la práctica jurídica', 'por qué el derecho es obligatorio' [...]", de tal modo que as diferentes "[...] visiones sobre estas cuestiones centrales impactan directamente en las teorías (funciones, prácticas, métodos, etc.) de la interpretación de las normas jurídicas"³.

Positivista, realista, jusnaturalista, pós-positivista ou outra perspectiva teórica, em qualquer visão acerca do direito, existem peculiaridades que proporcionam caminhos doutrinários diferentes para a investigação das mais diversas celeumas jurídicas.

² COLEMAN, Jules. Negative and positive positivism. *Journal of Legal Studies*, v.11, n.1, p.139, 1982.

³ ALONSO, Juan Pablo. *Interpretación de las normas y derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006. p.2.

Levando em conta uma situação jurídica específica - por exemplo, os direitos fundamentais - é possível dizer que ninguém duvida da importância de tais direitos, todavia, há diversas formas de analisá-los, cada qual com sua singularidade.⁴ Ninguém nega a importância dos direitos fundamentais no direito moderno, mas, se, por um lado, uma visão positivista identificaria as normas jurídicas - inclusive de direitos fundamentais -, somente a partir de certos "fatos sociais", sem a análise de seus méritos morais⁵, por outro, autores inclinados ao jusnaturalismo visualizam a existência de direitos fundamentais para além da positividade do direito.

Por isso, é correto afirmar que distintas visões jusfilosóficas geram distintas teorias interpretativas. Em realidade, isso não constitui nenhuma novidade. O aspecto que ainda aguarda quem se disponha a tratá-lo a fundo é o seguinte: a contingente diferença de premissas jusfilosóficas culmina na necessária diversidade de conclusões ?

⁴ Para Robert Alexy, no estudo dos direitos fundamentais, conforme o ponto de vista do jurista, diversas concepções teóricas podem surgir, além daquela por ele defendida, segundo a qual o método da ponderação entre direitos possui especial relevância: "[...] *Un ejemplo de una construcción positivista, libre de ponderación, es el postulado de Ernst Forsthoff, según el cual toda pregunta relacionada con la aplicación de los derechos fundamentales debe ser solucionada por medio de los cánones tradicionales de la interpretación - esto es, apelando, por sobre todo, a la letra de las disposiciones de derechos fundamentales, a la voluntad de aquellos que diseñaron la constitución y a la relación sistemática en que se encuentra la disposición que debe ser interpretada-. La variante actual más conocida de una construcción no positivista, libre de ponderación, se encuentra en la obra de Ronald Dworkin. Según él, en la aplicación de los derechos fundamentales se trata, por lo menos en su parte central, no sobre la ponderación sino sobre 'the very different question of what morality requires'. Si se define la construcción como principios como construcción de proporcionalidad, que incluye esencialmente a la ponderación, es también la construcción de Dworkin una construcción como regla aunque también una de un tipo especial.*" (ALEXY, Robert. *La construcción de los derechos fundamentales*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010. p.22).

⁵ RODRÍGUEZ, Jorge. El razonamiento jurídico y las fuentes sociales del derecho. In: COMANDUCCI, Paolo; GUASTINI, Riccardo (Coord.). *Analisi e diritto: Ricerche di Giurisprudenza Analitica*. Turim: Giappichelli, 2002-2003. p.291.

1.2 DISTINTAS VISÕES JUSFILOSÓFICAS, DISTINTAS CONCLUSÕES JURÍDICAS ?

Desdobrando as considerações levantadas no item acima, nasce a seguinte pergunta: afinal, distintas visões jusfilosóficas geram distintas conclusões jurídicas ? Não necessariamente. Eugenio Bulygin⁶ narra um exemplo que é bem significativo nesse sentido. Um oficial expede determinada ordem a três soldados - A, B e C - para torturar certo prisioneiro. O soldado A, assíduo leitor de autores positivistas do século XIX, raciocina do seguinte modo: a ordem dada é válida, porque o oficial detém competência para ditá-la, de maneira que deve ser obedecida, e o prisioneiro será torturado. O soldado B é um positivista na linha de Eugenio Bulygin, de tal modo que seu raciocínio é o seguinte: a ordem do oficial é juridicamente válida, no entanto, moralmente repugnante. Como não existe a obrigação moral de obedecer normas jurídicas, o soldado não cumprirá a ordem por razões morais, mesmo correndo o risco de ser punido pela desobediência perpetrada. Por fim, o soldado C é um seguidor de Radbruch - e, pode-se dizer, também de Robert Alexy⁷ - e, para ele, a ordem dada pelo oficial é moralmente repugnante,

⁶ BULYGIN, Eugenio. ¿Está (parte de) la filosofía del derecho basada en un error?. *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n.27, p.25, 2004.

⁷ "Gustav Radbruch é conhecido por uma 'fórmula' que trata sobre o conflito entre direito positivo e justiça, uma fórmula discutida no contexto da consideração de leis nazistas pelos tribunais no período pós-guerra, e das leis da República Federal da Alemanha e da Alemanha Oriental no período pós-unificação pelos tribunais alemães. Mais recentemente, Robert Alexy defendeu uma versão da fórmula de Radbruch, propondo argumentos que são distintos e mais sofisticados que aqueles que foram aduzidos pelo próprio Radbruch. Alexy também colocou a fórmula de Radbruch dentro de um contexto maior de análise conceitual e de teorias sobre a natureza do direito. Tanto Radbruch quanto Alexy alegam que suas posições são incompatíveis com o positivismo jurídico, e, por isso, funcionam como uma rejeição (e talvez, refutação) dele." (BIX, Brian. Robert Alexy, a fórmula radbruchiana, e a natureza da teoria do direito. *Revista Panóptica*, n.12, p.70, 2008).

de sorte que não forma parte do direito, a ponto de poder desobedecê-la, porquanto extrema injustiça, na visão desses autores, efetivamente não faz parte do direito.

Em diversas situações, diferentes perspectivas doutrinárias promovem os mesmos resultados práticos. Por mais que teorias positivistas e teorias pós-positivistas partam de premissas teóricas diferentes - e reconheçam diferentes fontes do direito, - em determinadas situações, as duas visões do direito obtêm os mesmos resultados. Discutirão, sem dúvida, sobre a possibilidade de descrição do direito sem referência a aspectos morais ou políticos, sobre a necessidade de separação entre direito e moral e, inclusive, sobre a própria existência de princípios jurídicos.⁸

Porém, seriam totalmente excludentes as teorias positivistas e as propostas principiológicas de autores como Dworkin ? Frederick Schauer lembra que a diferença de enfoque entre Dworkin e os pensadores positivistas reside no fato de que

⁸ Não há dúvidas de que se tratam de perspectivas teóricas distintas, todavia, não há consenso entre os autores acerca dos conceitos de positivismo e pós-positivismo, ou seja, entre as duas principais correntes jusfilosóficas. Robert Alexy entende que o positivismo é essencialmente caracterizado pela tese da separação entre direito e moral. (ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Tradução de Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa Editorial, 2004. p.26-81). Entretanto, Joseph Raz entende que se trata de um reducionismo que não considera as diversas formas de pensamento positivista. Assim, em vez da palavra "positivismo", Raz alude a "teorias da tradição positivista", dentro das quais a moral não é simplesmente ignorada, como quer fazer crer Alexy. Então, conclui que "[...]o tom crítico desse artigo é mais um resultado de uma concordância do que de uma discordância. Por segurança eu encontrei algumas das discussões centrais do livro [The argument from injustice: a reply to legal positivism] que não podem ser mantidas por seus argumentos, e alguns deles eu acredito que estão errados. Mas, um considerável grau do tom crítico desse artigo é devido a uma grande concordância com Alexy. Em várias questões ele está errado não em seus pontos de vista, mas em pensar que aos sustentá-los está contraditando os positivistas jurídicos". (RAZ, Joseph. O argumento a partir da justiça, ou como não responder ao positivismo jurídico. *Revista Panóptica*, n.12, p.55, 2008). Nada obstante a divergência entre o alcance das palavras "positivismo" e "pós-positivismo", nesse momento, torna-se importante somente frisar que as teorias positivistas e as teorias pós-positivistas possuem premissas distintas, o que, no entanto, não impede a elaboração de conclusões similares. Sobre o assunto, v.: ALEXY, Robert; BULYGIN, Eugenio. *La pretensión de corrección del derecho: La polémica sobre la relación entre Derecho y Moral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2001. *passim*.

muitos desses autores consideram a sua preocupação primordial a análise do funcionamento normal das normas jurídicas, na vida quotidiana, deixando em segundo plano o papel dos juizes, nos casos difíceis, e seus dilemas morais; por outro lado, Dworkin preocupa-se com a visão dos juizes, necessitando, portanto, "[...] tratar como central o que a maioria dos positivistas considera periférico"⁹.

Entretanto, seja para Dworkin¹⁰, seja para autores positivistas como Andrei Marmor¹¹, há casos fáceis no direito, inclusive no direito constitucional. Nem todo caso jurídico reveste-se da complexidade própria dos dilemas morais, assim como nem todo caso jurídico exige, para a sua solução, esforço maior do que o, por vezes, simples mecanismo do silogismo.

Pensar de maneira diversa seria o mesmo que restringir o direito exclusivamente aos juristas, aos cientistas do direito, afastando-o de seus destinatário e de seu objetivo principal, qual seja, regular as condutas intersubjetivas. Com efeito, soa contraditório defender que o direito serve para tutelar as controvérsias na sociedade, para trazer a paz social e, mesmo assim, entender que somente mediante uma intelecção própria de juristas seria possível aplicá-lo.

Nada obstante, a compatibilidade entre distintas teorias jurídicas pode ser medida por intermédio da coerência. Aleksander Peczenik e Robert Alexy afirmam que existem parâmetros para

⁹ SCHAUER, Frederick. *Las reglas en juego: un examen filosofico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida cotidiana*. Tradução de Claudia Orunesu. Madri: Marcial Pons, 2004. p.264.

¹⁰ "[...] *nuestra constitución es derecho y, como todo derecho, está anclada en la historia, la práctica y la integridad. La mayoría de los casos jurídicos (incluso la mayoría de los casos constitucionales) no son casos difíciles.*" (DWORKIN, Ronald. *La lectura moral y la premisa mayoritarista*. In: KOH, Harold Hongju; SLYE, Ronald C. (Coord.). *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona: Gedisa, 2004. p.111).

¹¹ "It would be a mistake to assume that there are no 'easy cases' in constitutional law." (MARMOR, Andrei. *Constitutional Interpretation. USC Legal Studies Research Paper*, n.4, p.4, 2004).

verificar o grau de coerência entre teorias diferentes; assim, *ceteris paribus* [mantidas inalteradas todas as demais coisas], o grau de coêrencia entre teorias diversas depende essencialmente das seguintes circunstâncias:¹²

- Quão grande é o número de semelhanças existentes entre os conceitos que elas [as teorias] utilizam;
- Quão grande é o número de interconexões existentes entre as teorias.

Tais parâmetros exigem a ponderação de elementos, tais como: quantos conceitos determinada teoria possui em comum com outra, quantos conceitos certa teoria utiliza de outra, quantos conceitos se assemelham entre elas.¹³ O resultado é a avaliação da possível coerência entre as teorias colidentes.

Assim, a coerência constitui um mecanismo - uma metateoria - que fornece parâmetros para a verificação da compatibilidade entre teorias conflitantes, tornando viável o discurso de aproximação e convivência, onde antes existia a colisão e a dissonância, de tal sorte que se torna factível a conclusão de que distintas visões jusfilosóficas não necessariamente geram distintas conclusões/soluções jurídicas.¹⁴

¹² PECZENIK, Aleksander. *Derecho y razón*. México: Fontamara, 2003. p.69. Sobre o assunto, v.: HAGE, Jaap; PECZENIK, Aleksander. Conocimiento jurídico ¿sobre qué?. *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n.22, p.36, 1999.

¹³ ALEXY, Robert; PECZENIK, Aleksander. The concept of coherence and its significance for discourse rationality. *Ratio Juris*, n.3, p.141-142, 1990.

¹⁴ Interessante notar que Robert Alexy defendeu, nesse artigo escrito com Aleksander Peckzenick, uma forma de aferição do grau de compatibilidade entre teorias colidentes. Todavia, apesar de Peczenik ter mantido essa visão, consagrando-a principalmente em seu livro "*On Law and Reason*", Robert Alexy parece ter-se afastado dessa linha de pensamento, principalmente porque trata as teorias positivista e pós-positivista como totalmente rivais, incompatíveis, o que levou Joseph Raz a criticá-lo nesse particular (cf. nota de rodapé "8", *supra*, p.20).

1.3 COERÊNCIA EM RELAÇÃO À PRÓPRIA TEORIA

Faz-se necessário distinguir a análise da coerência entre as teorias jurídicas, da investigação em torno da coerência da própria teoria em si, em relação aos seus pressupostos/suportes. Robert Alexy e Aleksander Peczenik desenvolveram uma linha de raciocínio sobre a definição de parâmetros para a coerência da própria teoria jurídica analisada. Para eles, *ceteris paribus*, o grau de coerência de uma teoria depende de circunstâncias tais como:

- Quanto grande é o número de enunciados fundamentados pertencentes à teoria;
- Quanto largas são as cadeias de razões que pertencem a ela;
- Quanto grande é o número de conexões existentes entre as diversas cadeias de fundamentação pertencentes à teoria, ou seja, quantas cadeias de razões fundamentam a mesma conclusão;
- Quantos enunciados pertencentes à teoria são relevantes para o tipo de raciocínio que a teoria utiliza;
- Quanto grande é o número de enunciados universais que pertencem a ela;
- Quanto grande é o número de conceitos gerais pertencentes a ela, e ainda, quanto grande é o grau de generalidade desses conceitos;
- Quanto grande é o número de casos;
- Quanto grande é o número de campos/setores da vida que abarca.¹⁵

¹⁵ PECZENIK, Aleksander. *Derecho y razón*. México: Fontamara, 2003. p.67-68; ALEXY, Robert; PECZENIK, Aleksander. The concept of coherence and its significance for discourse rationality. *Ratio Juris*, n.3, p.131 e ss., 1990; PECZENIK, Aleksander. *On law and reason*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2008. p.131-152.

Por mais que tais parâmetros sejam revestidos de generalidade, é certo que constituem um norte para avaliação da coerência de uma teoria, de modo que, segundo os próprios autores, tais parâmetros deverão de ser ponderados para que se obtenha o grau de coerência da teoria investigada.

Importante frisar que, quando se predica a coerência como propriedade de um conjunto de proposições, pressupõe-se ou uma i) relação horizontal, que será simétrica, de apoio mútuo entre proposições que se encontram no mesmo nível, ou ainda, uma (ii) relação vertical, de caráter assimétrico, estabelecendo somente uma direção, entre uma ou mais proposições, e aquelas nas quais as primeiras se apoiam, mediante processos de inferência.¹⁶ Tal distinção é válida para a análise das teorias jurídicas, assim como da própria norma/interpretação/solução jurídica, pois se encontra relacionada à regularidade do discurso jurídico (*lato sensu*).

Com efeito, porque o termo coerência é vago e ambíguo, os estudos acerca do tema variam entre uma "coerência-sistêmica" e uma "coerência-local", sendo que, em ambas, a interpretação pode ser vertical ou horizontal.¹⁷ A primeira perspectiva refere-se à busca de suporte para a teoria/norma/interpretação/solução jurídica em todo o ordenamento, através da consonância integral com regras e, sobretudo, com princípios. A segunda visão concentra-se na busca de suporte local, de maneira assimétrica, restringindo-se à análise da direção do raciocínio, entre uma

¹⁶ Cfr. REDONDO, María Cristina. Decidir en modo justificado: una explicación coherentista. *Discusiones*, v.X (La coherencia en el Derecho), p.81, 2011.

¹⁷ Stefano Bertea afirma que um sistema jurídico é coerente se os seus componentes se encaixam, ou todos eles, em uma coerência-sistêmica global (*global systemic coherence*), ou somente parte deles, quando, então, teremos uma coerência sistêmica local (*local systemic coherence*). (BERTEA, Stefano. The arguments from coherence. *Oxford Journal of Legal Studies*, v.25, p.371, 2005).

ou mais proposições que servem de apoio e que se encontram acessíveis ao intérprete.

É bem verdade que essa distinção, entre "coerência-sistêmica" e "coerência-local", merece temperamentos, porquanto, em uma inferência local, caso ela se encontre totalmente em descompasso com os princípios básicos que sustentam o ordenamento, não merecerá credibilidade, mesmo sendo formalmente correta em relação à sua base. Para fins didáticos, analisa-se a coerência-local como uma forma de restringir o objeto estudado, mas nunca deve ser totalmente esquecida a sua possível - e eventual - incompatibilidade com o restante do ordenamento. Daí porque, como se verá (item 3.1.1, *infra*), a coerência-local não é bastante-em-si, ou seja, não é suficiente para se entender como definitivamente justificada certa decisão/solução/teoria, de tal maneira que se mostra necessária a construção de linhas de raciocínio que conectem a coerência-local e a coerência-sistêmica (cfr. item 6.4, *infra*).

2 TEORIAS ACERCA DO CONTEÚDO E ALCANCE DA COERÊNCIA

2.1 COERÊNCIA OU CONSISTÊNCIA ?

Coerência e consistência são exigências teóricas almeçadas por todos aqueles que defendem qualquer discurso jurídico pautado pela racionalidade. Não existe uma divisão clara entre os dois conceitos, de tal maneira que, muitas vezes, são tratados como uma mesma realidade, baseada na proposta de não-contradição.

Consistência, para os lógicos, é um conceito caro, porque constitui a base do princípio da não-contradição, uma vez que a concomitância de "A" com sua negação "-A" torna o cálculo lógico inconsistente. Para a consistência lógica, basta a inexistência de antinomias, conflitos lógicos, incompatibilidades entre normas.¹⁸ No direito, a consistência impõe, por exemplo, que não seja editada uma previsão legal que proíba ao sujeito pisar na grama, e outra que o obrigue a fazê-lo.

A nossa lexicografia, entretanto, aproxima os conceitos de coerência e consistência. Segundo José Roberto Vieira, os nossos dicionários mencionam, acerca do conceito de coerência, as noções de ligação, harmonia, acordo, congruência, nexos ou conexão entre situações, fatos ou ideias; a maior parte dos dicionários - cerca de sessenta por cento, - todavia, indica "[...] ainda outro sentido: o de *lógica* ou *logicidade* para o substantivo coerência (seis léxicos) e o de *lógico* para o adjetivo coerente (onze léxicos)"¹⁹.

¹⁸ GUASTINI, Riccardo. *Interpretación, estado y constitución*. Lima: Ara, 2010. p.76.

¹⁹ VIEIRA, José Roberto. A noção de sistema no direito. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Porto Alegre, n.33, p.59, 2000.

A coerência, no entanto, é mais ampla que a consistência.²⁰ Em relação ao conceito de coerência, há discussões envolvendo a racionalidade do direito como um todo, sua integridade e inteligibilidade, o relacionamento entre direito e moral, bem como a própria ideia de universalização das decisões. Por exemplo, MacCormick divide o conceito em "coerência normativa" e "coerência narrativa", entendendo aquela como relacionada à justificação de soluções jurídicas ou de proposições normativas, no contexto mais geral de um sistema jurídico, ao passo que esta se refere à justificação de descobertas de fato e à elaboração de inferências razoáveis a partir de provas.²¹ Comanducci, a seu turno, afirma que a consistência é uma qualidade estruturada segundo a lógica binária - está ou não está presente, -ao passo que a coerência pode apresentar-se em maior ou menor medida.²²

Robert Alexy inclui a consistência no conceito de coerência, entendendo-a mediante a conjunção de três elementos: i) a consistência, enquanto pressuposto mínimo, dentro do qual se exige que um conjunto coerente de proposições não possua nenhuma contradição; ii) a compreensão, cuja exigência se refere à necessidade de que um conjunto coerente de proposições compreenda tantas proposições diferentes quanto possível e, ainda, que elas se encontrem subsumidas sob um conjunto de princípios compatíveis e unificados; iii) a conexão, pela qual se exige a maior quantidade possível de relações positivas de apoio - de

²⁰ Peczenik afirma que muitos autores concordam que a coerência é mais do que a simples consistência, de sorte que esta é uma condição necessária, mas não suficiente, para caracterização da coerência. *"Many thinkers also agree that coherence is more than logical consistency. They are right. To be more precise, consistency is a necessary but not sufficient condition of coherence."* (PECZENIK, Aleksander. *On law and reason*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2008. p.131.)

²¹ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo Rio de Janeiro: Campus, 2008. p.247.

²² COMANDUCCI, Paolo. *Razonamiento jurídico: elementos para un modelo*. México: Fontamara, 1999. p.62.

justificação ou substanciação - entre os elementos do sistema, de modo que um conjunto de proposições será mais coerente quanto maior for o número de proposições que sejam razões para outras proposições, e quanto mais proposições sejam substanciadas por outras.²³

Em termos filosóficos, dentro da linha de pensamento de Francis Herbert Bradley, a coerência é muito mais do que a singela compatibilidade entre os elementos de um sistema, implicando não somente a ausência de contradição, em termos lógicos, mas a presença de conexões positivas que estabeleçam harmonia entre os elementos do sistema.²⁴

De um modo geral, pode-se dizer que a consistência é mais próxima de um conceito lógico de não-contradição, ao passo que a coerência, em razão de sua abrangência, aproxima-se de uma concepção de racionalidade na argumentação. Buscando a síntese, é possível afirmar que a coerência não pressupõe, unicamente, a criação de discursos que evitem a presença de uma afirmação e sua negação, uma vez que a sua amplitude semântica envolve discussões em torno da base sobre a qual o pensamento será desenvolvido, bem como sobre a relação de coordenação e subordinação entre as proposições/crenças analisadas.

2.2 COERÊNCIA DO QUÊ COM O QUÊ ?

Nos últimas décadas, foram propostas diversas teorias acerca da coerência, em diversos campos, como na ética, na epistemologia, na literatura sobre o raciocínio prático, na

²³ ALONSO, Juan Pablo. *Interpretación de las normas y derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006. p.152.

²⁴ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.147.

teoria do discurso, na filosofia da linguagem e, também, na filosofia do direito.²⁵ Os teóricos que trabalham a coerência têm uma poderosa força, e talvez predominância, na filosofia moderna.²⁶ Em verdade, a coerência está em voga.²⁷

Não obstante, no presente estudo, a coerência será tratada essencialmente na esfera jurídica, de tal maneira que serão analisadas as relações entre "direito positivo/direito positivo", "interpretação do direito/direito positivo", "interpretação do direito/interpretação do direito" e "interpretação do direito/razões subjacentes-princípios".

Para além da análise da coerência de determinada teoria, é certo que as análises coerentistas concentram atenção, principalmente, sobre a coerência da interpretação jurídica, para cotejá-la com outras interpretações, com o direito positivo e com as próprias razões subjacentes das disposições do direito positivo. Nesse sentido, pode-se afirmar que a coerência é um fenômeno próprio de teorias interpretativas que valorizam a pragmática no raciocínio jurídico, até porque, se fosse para reconhecer o direito apenas e tão-somente através da univocidade de textos literais, não seria necessário falar em coerência.

A análise da coerência, assim, encontra-se inserida na valorização da aplicação do direito, ou melhor, no reconhecimento de que interpretação e aplicação do direito se confundem, de tal maneira que o principal foco das teorias que analisam coerência reside no aplicador da norma jurídica.

²⁵ AMAYA, Amalia. Diez tesis acerca de la coherencia en el Derecho. *Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.22, 2011.

²⁶ KRESS, Kenneth J. Legal reasoning and coherence theories: Dworkin's rights thesis, retroactivity, and the linear order of decisions. *California Law Review*, v.72, p.370, 1984.

²⁷ RAZ, Joseph. The relevance of coherence. *Boston University Law Review*, n.72, p.273, 1992.

Castanheira Neves alude a um "paradigma da aplicação", mediante o qual o pensamento jurídico é caracterizado como pensamento intencionalmente referido a normas e com o objetivo na sua aplicação, onde o caso jurídico é o *prius* metodológico.²⁸ Tal concepção desloca o centro das atenções dos juristas para o momento da aplicação do direito positivo, a fim de direcionar as preocupações para como os direitos serão concretizados, por quem e de que forma. Se a norma jurídica só adquire verdadeira normatividade quando é transformada em norma de decisão, ou seja, quando soluciona um caso concreto, como defende Canotilho, conclui-se que cumpre ao agente ou agentes do processo de concretização um papel fundamental, porque são eles que colocam a norma em contato com a realidade e demonstram a sua autêntica capacidade normativa.²⁹ Como corolário desse paradigma da aplicação, surge a distinção entre "enunciado normativo" e "norma jurídica", distinção útil para a análise do texto positivado enquanto criação do legislador e, da norma jurídica, como produto da interpretação do direito.³⁰ Riccardo Guastini lembra que a

²⁸ NEVES, Castanheira. *Metodologia jurídica*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p.142 e 286.

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993. p.223.

³⁰ A respeito da não-identidade entre enunciado e norma jurídica, v.: MÜLLER, Friedrich. *Discours de la méthode juridique*. Tradução de L'Allemand par Olivier Jouanjan. Paris: Presses Universitaires de France, 1996. p.168 e ss.; MÜLLER, Friedrich. *Direito, linguagem, violência: elementos de uma teoria constitucional*. Tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: Fabris, 1995. p.41 e ss.; MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 2.ed. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000. p.51-108; CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *op. cit.*, p.216-226; ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p.48-73; NEVES, Castanheira, *op. cit.*, p.83-154; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.488-507; NEVES, Marcelo. A interpretação jurídica no estado democrático de direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2003. p.356-376; GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.28 e ss; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 13.ed. São

interpretação deve distinguir-se da criação de novas regras, pois uma previsão legal (*legal sentence*) admite, tipicamente, um certo número de interpretações, entretanto, não admite qualquer interpretação, o que é sobremaneira importante, em se tratando do controle de coerência. Segundo Guastini, somente em um ceticismo extremo (*hard scepticism*), na interpretação legal, qualquer coisa caberia, vale dizer, os intérpretes poderiam atribuir a todo texto legal qualquer significado, tornando impossível separar a interpretação genuína - ou seja, a escolha de um significado definitivo dentro de uma estrutura de significados admissíveis- e a criação de novas regras.^{31, 32}

Assim, a coerência deve ser analisada sob o prisma do criador da norma jurídica (aplicador), bem como daquele que expede o enunciado normativo (legislador).

Paulo: Malheiros, 2012. p.30-31; CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1995. p.24-25; VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. A derrotabilidade da norma tributária. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, n.77, p.125-127, 2008.

³¹ GUASTINI, Riccardo. A Sceptical View on Legal Interpretation. In: COMANDUCCI, Paolo; GUASTINI, Riccardo (Coord.). *Analisi e diritto. Ricerche di Giurisprudenza Analitica*. Turim: Giappichelli, 2005. p.142.

³² O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de se manifestar acerca da alegação de usurpação de competência legislativa na atividade jurisdicional que outorgou sentido ao direito positivo. Em diversos julgamentos, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o procedimento hermenêutico do órgão jurisdicional que "...ao examinar o quadro normativo positivado pelo Estado, dele extrai a interpretação dos diversos diplomas legais que o compõem, para, em razão da inteligência e do sentido exegético que lhes der, obter os elementos necessários à exata composição da lide - não transgride, diretamente, o princípio da legalidade." O Supremo Tribunal Federal, nesses julgados, procurou diferenciar os conceitos de "interpretação" e de "produção", para, então, ressaltar que a interpretação, qualquer que seja o método hermenêutico utilizado, tem por objetivo definir o sentido e esclarecer o alcance de determinado preceito inscrito no ordenamento positivo do Estado, não se confundindo, no entendimento do Supremo, com o ato estatal de produção normativa, não importando usurpação das atribuições normativas dos demais Poderes da República. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 269579, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 07/12/2000; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 256911, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 15/12/2000; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 250279, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 07/12/2000).

2.3 TEORIAS COERENTISTAS

Dentre as várias teorias chamadas "*coerentistas*", termo utilizado na doutrina para designar os estudos acerca da coerência, há autores que definem a justificação jurídica exclusivamente em termos de coerência, ao passo que outros a vislumbram em um papel mais modesto, considerando-a um ingrediente fundamental, porém, não único.³³ Amalia Amaya, então, distingue as teorias chamadas fortes, segundo as quais a coerência é uma condição necessária e suficiente da justificação jurídica (Ronald Dworkin), e, por outro lado, as teorias fracas, pelas quais a coerência é uma condição necessária, no entanto, não suficiente (Neil MacCormick).³⁴ A seguir, veremos as duas perspectivas teóricas, além da chamada "coerência como restrição de satisfação", muito citada entre aqueles que investigam a coerência atualmente.

2.3.1 Direito, coerência e integridade

Para Ronald Dworkin, o juiz deve comportar-se como um autor em uma cadeia literária (*chain novel*), dividindo espaço com outros autores, cada qual escrevendo um capítulo de um "romance sem fim", sendo-lhe permitido revisar a história escrita pelos outros, mas para seguir o caminho traçado anteriormente

³³ AMAYA, Amalia. La coherencia en el derecho. *Doxa*, inédito, p.4, 2013.

³⁴ *Idem*.

e não para trilhar um percurso individual, pois "o dever de um juiz é interpretar a história legal que encontra, não inventar uma melhor."³⁵ Dworkin desenvolve aquilo que se poderia chamar de coerência "interpretação do direito/princípios-moralidade". Em sua teoria da integridade, o conceito de coerência sempre foi de fundamental importância.³⁶

A integridade política de Ronald Dworkin, afirmam Vera Karam e Joanna Sampaio, divide-se em dois princípios: i) o legislativo, no qual há a exigência de que as leis sejam, à medida do possível, coerentes com a moral da comunidade; ii) e o jurisdicional, pelo qual as decisões judiciais sempre tentam analisar as leis como sendo moralmente coerentes.³⁷ Com efeito, Dworkin sustenta uma teoria coerentista na qual uma decisão se encontra justificada se é coerente com o conjunto de princípios que melhor explica e justifica a prática jurídica, à luz de uma teoria da moralidade política, de tal modo que a proposta dworkiana está comprometida com uma teoria da verdade por coerência.³⁸ Segundo este último conceito, a verdade consiste nas relações de coerência em um conjunto de crenças.³⁹

³⁵ "A judge's duty is to interpret the legal history he finds, not to invent a better history." (DWORKIN, Ronald. *Law as interpretation*. *Texas Law Review*, v.60, p.544, 1982). V. também: DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.238 e ss.

³⁶ "The concept of coherence has always been of fundamental importance to Dworkin's legal theory." (MARMOR, Andrei. *Coherence, holism, and interpretation: The epistemic foundations of Dworkin's legal theory*. *Law and Philosophy*, v.10, p.383, 1991).

³⁷ CHUEIRI, Vera Karam; ARAÚJO SAMPAIO, Joanna Maria de. *Coerência, integridade e decisões judiciais*. *Revista de Estudos Jurídicos*, n.23, p.386, 2012.

³⁸ AMAYA, Amalia. *La coherencia en el derecho*. *Doxa*, inédito, p.6, 2013.

³⁹ HAACK, Susan. *Filosofia das lógicas*. São Paulo: UNESP, 2002. p.127.

Por isso, a proposta do direito como integridade encampa uma ambição de ser uma comunidade de princípios, exigindo que os juízes admitam, à medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, equidade e o devido processo legal, propondo, então, que sejam aplicados tais preceitos aos novos casos que sejam apresentados, de maneira que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas.⁴⁰ A concepção dworkiana defende uma teoria radical da coerência, na qual a justificação coerente é uma condição suficiente para a tarefa da única resposta correta, elevando-se, assim, a exigência de coerência a uma tarefa infinita, para a qual se exige o juiz Hércules.⁴¹

Para Ronald Dworkin, a integridade instrui os juízes "[...] a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor [...]", ou seja, por intermédio da "[...] comunidade personificada -, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade."⁴² Assim, as proposições jurídicas são verdadeiras se se apresentam como ou sejam corolários "[...] dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade"⁴³.

⁴⁰ CHUEIRI, Vera Karam; ARAÚJO SAMPAIO, Joanna Maria de. Coerência, integridade e decisões judiciais. *Revista de Estudos Jurídicos*, n.23, p.388, 2012.

⁴¹ GÜNTHER, Klaus. Un concepto normativo de coherencia para una teoria de la argumentación jurídica. Tradução de Juan Carlos Velosco Arroyo. *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n.17-18, p.301, 1995.

⁴² DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.271-272.

⁴³ *Ibidem*, p.272. "*Decidir se o direito vai assegurar à sra. McLouglin uma indenização pelos prejuízos sofridos, por exemplo, equivale a decidir se vemos a prática jurídica sob sua melhor luz a partir do momento em que supomos que a comunidade aceitou o princípio de que as pessoas na situação dela têm direito a ser indenizadas.*" (*Idem*).

Guastini critica essa perspectiva, ao afirmar que a tese de que todas as normas existentes compartilham um fundamento axiológico comum é insustentável, porquanto todo o ordenamento é resultado de uma grande variedade de doutrinas políticas diversas, e colidentes entre si, e isso ocorre, inclusive, no âmbito constitucional.⁴⁴ Por outro lado, Amalia Amaya chama a teoria da integridade dworkiana de excessivamente otimista acerca da capacidade da razão de guiar e construir os processos de decisão jurídica.⁴⁵ Para Joseph Raz, uma proposta de coerência de toda a comunidade subestima o grau e as implicações do pluralismo de valores, assim como o fato de que a moralidade em si não é um sistema, mas uma pluralidade de princípios independentes, sendo que a relação entre política e direito varia de lugar para lugar e de tempos em tempos [*vary from place to place and from time to time*].⁴⁶

2.3.2 Coerência narrativa e coerência normativa

Como dito acima, Neil MacCormick defende a existência de dois tipos de coerência no âmbito do direito. Em primeiro lugar, em sua teoria, ambas as coerências, além da similaridade fonética, possuem uma característica comum, qual seja, a falta de coerência no que é dito envolve uma falta de sentido, de modo que um conjunto incoerente de normas pode ser tal que cada uma possa ser cumprida sem infringir as demais e, mesmo

⁴⁴ GUASTINI, Riccardo. *Interpretación, estado y constitución*. Lima: Ara, 2010. p.76.

⁴⁵ AMAYA, Amalia. *La coherencia en el derecho*. Doxa, inédito, p.7, 2013.

⁴⁶ RAZ, Joseph. The relevance of coherence. *Boston University Law Review*, n.72, p.305, 1992.

assim, o todo parecer não fazer sentido na constituição de uma ordem razoável de conduta.⁴⁷ Para ele, a coerência encontra-se entre a necessidade de especificação do direito - com normas detalhadas -, juntamente com a necessidade de que as normas sejam generalizações de princípios gerais, uma vez que poucas pessoas podem conhecer o direito em seus mínimos detalhes, entretanto, a maioria conhece princípios e valores.⁴⁸

MacCormick, assim, defende que, ao menos um aspecto da coerência normativa é uma questão de subordinação comum de um conjunto de leis a um valor ou a valores relevantes, envolvendo, ainda, uma falta de conflito inevitável com outros valores relevantes, por exemplo, com a justiça.⁴⁹ Sustenta que um conjunto de regras é coerente se todas elas satisfazem ou são concretizações de um princípio mais geral.⁵⁰ Este último conceito pode ser compreendido como aquilo que Frederick Schauer chama de "razões subjacentes"⁵¹, ou seja, as razões que justificam as respectivas regras, como, por exemplo, as leis que limitam a velocidade no trânsito têm como razão subjacente "a segurança no trânsito", ou ainda, poder-se-ia dizer, ao próprio "direito à vida", o que tornaria incoerente, na visão de MacCormick, a utilização da cor dos carros como parâmetro

⁴⁷ MacCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo Rio de Janeiro: Campus, 2008. p.247; MacCORMICK, Neil. Coherence in legal justification. In: *Theory of Legal Science*. Dordrecht: Reidel, 1984. p.231-251.

⁴⁸ MacCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo Rio de Janeiro: Campus, 2008. p.247 e ss.; ALONSO, Juan Pablo. Modelos jurídicos de coherencia. *Revista Filosofía del Derecho*, Infojus, n.1, p.4, 2012.

⁴⁹ MacCORMICK, Neil, *op. cit.*, p.250.

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ Sobre o assunto, v.: SCHAUER, Frederick. *Las reglas en juego: un examen filosofico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida cotidiana*. Tradução de Claudia Orunesu. Madri: Marcial Pons, 2004. p.74-96.

para limitar a velocidade, uma vez que se mostra incoerente com o pressuposto/finalidade da regra, que visa proteger a vida contra excessos de velocidade.

Esse modelo de coerência normativa é considerado "fraco" por Amalia Amaya, para quem tal perspectiva tem um papel importante, porém limitado, na justificação das decisões judiciais nos casos difíceis, porquanto, apesar de ser justificável a decisão baseada na coerência, ainda assim se mostra dependente, em última análise, de argumentos consequencialistas - seria uma condição necessária, mas não suficiente, possuindo, todavia, importante papel na realização de ideias de justiça formal.⁵²

Nada obstante, Alexy e Peczenik lembram que a teoria da integridade de Dworkin inclui a ideia de MacCormick de que os princípios fazem as regras coerentes, apesar da proposta de integridade ser mais ampla, em razão da analogia da "cadeia literária" no âmbito do direito.⁵³

MacCormick explica, por outro lado, que a coerência narrativa se refere ao fluxo de eventos através do tempo, vale dizer, as narrativas replicam, no tempo, eventos que se supõe ou se imagina que ocorreram no tempo real, vale dizer, uma narrativa coerente combina eventos - e atos ordenados - ao longo do tempo.⁵⁴ Para ele, a coerência narrativa é uma propriedade

⁵² "Coherence arguments allow us to determine a set of 'justifiable' decisions, but it is consequentialist arguments that are the final clincher of justification. In this sense, MacCormick's coherence theory is a 'weak' theory in that coherence is claimed to be a necessary but not sufficient condition of justification." (AMAYA, Amalia. Legal Justification by optimal coherence. *Ratio Juris*, v.24, p.307, 2011).

⁵³ "Ronald Dworkin's theory of 'integrity' (that is, coherence) of law includes MacCormick's idea that principles make rules coherent. But Dworkin's theory seems to be more general. He compares a lawyer with a novelist, participating in writing a 'chain novel' [...]" (ALEXY, Robert; PECZENIK, Aleksander. The concept of coherence and its significance for discourse rationality. *Ratio Juris*, n.3, p.131, 1990). No mesmo sentido: PECZENIK, Aleksander. *Derecho y razón*. México: Fontamara, 2003. p.67).

⁵⁴ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo Rio de Janeiro: Campus, 2008. p.298.

presente em um conjunto de proposições fáticas que tenham sentido em sua totalidade, ou seja, uma narrativa que possa ser explicada por um conjunto de princípios explicativos do tipo causal e motivacional, como verdadeiro teste de verdade ou probabilidade em questões de fato e de prova, onde se estabelece o elo entre coerência e racionalidade.⁵⁵ A coerência narrativa, ao tratar dos fatos, de certo modo utiliza a "verdade por correspondência", entendida como a teoria que defende a confirmação da verdade quando a proposição/prova corresponde com aquilo que efetivamente ocorreu na realidade fática.

A coerência narrativa apresenta-se como uma forma de que, a partir da conjugação de evidências/fatos provados, seja possível alcançar determinada conclusão, apta a solucionar a celeuma que envolve o caso concreto -por exemplo, a soma dos indícios, das evidências e das provas reconhecidas no processo criminal, permite a conclusão de que o sujeito "X" foi aquele que matou "Y".⁵⁶

Com efeito, em panoramas fáticos com a ausência de informações completas, a coerência narrativa pode servir de instrumento para o estabelecimento da verdade - ou da probabilidade - de um fato do qual não se tem comprovação probatória direta.⁵⁷ A prova indiciária, tal como delimitada no

⁵⁵ AMAYA, Amalia. Legal Justification by optimal coherence. *Ratio Juris*, v.24, p.310, 2011.

⁵⁶ MacCormick já acolheu expressamente a verdade por correspondência, durante a apuração dos fatos relevantes para o deslinde de um processo judicial. A coerência (narrativa) seria um procedimento para a procura de provas, quando a verdade (por correspondência) não é possível: "*I assume for the purpose of this paper a correspondence theory of truth.[...] My answer is an answer based on a coherence theory of truth, coherence being presented not as a theory about the meaning of truth, but as a theory about procedures for proof of all such statements as cannot be directly checked for their present correspondence with present facts.*" (MacCORMICK, Neil. The coherence of a case and the reasonableness of doubt. *The Liverpool Law Review*, v.3, p.45, 1980).

⁵⁷ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p.87; MacCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo Rio de Janeiro: Campus, 2008. p.298 e ss.

artigo 239 do Código de Processo Penal, é uma forma de demonstração da coerência narrativa na esfera probatória, quando dispõe que se considera "indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias."

Cumprе mencionar, ainda, a existência de modelos de coerência narrativa mais amplos, como de Bernard Jackson, para quem: i) a premissa maior do silogismo judicial tem forma narrativa; ii) a premissa menor também é construída como uma narrativa; iii) a relação entre a premissa maior e a menor deve ser entendida como uma relação de coerência ou de ajuste entre esquemas narrativos, de tal maneira que o processo de tomada de decisões consiste, principalmente, em comparar a construção narrativa de fatos com o modelo narrativo subjacente à norma jurídica aplicável.⁵⁸

2.3.3 Coerência como satisfação de restrição

A proposta de coerência como satisfação de restrição, criada por Paul Thagard, oferece importantes mecanismos para a análise da justificação jurídica.⁵⁹ Para ele, de uma maneira geral, a melhor interpretação é aquela que oferece o relato mais coerente do que queremos entender, considerando os pedaços de informação que se encaixam uns com os outros, e as peças de informação que

⁵⁸ AMAYA, Amalia. Legal Justification by optimal coherence. *Ratio Juris*, v.24, p.310, 2011.

⁵⁹ Sobre a aplicação da teoria de Thagard ao direito, v.: HAGE, Jaap. Law and Coherence. In: *Studies in legal logic*. Dordrecht: Springer, 2005. p.45 e ss; AMAYA, Amalia. Diez tesis acerca de la coherencia en el Derecho. *Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.21-64, 2011.

não se encaixam entre si.⁶⁰ Na sua óptica, a coerência pode ser entendida em termos de satisfação máxima de várias restrições, de maneira informal, o que pode ser explicado através das seguintes considerações: i) elementos são representações como conceitos, proposições, partes de imagens, metas, ações e assim por diante; ii) elementos podem ser coerentes -se encaixarem-, ou incoerentes - se resistirem a ser encaixados -, de tal modo que as relações de coerência incluem explicação, dedução, facilitação de associação e assim por diante, ao passo que relações de incoerência incluem inconsistência, incompatibilidade e associação negativa; iii) se dois elementos são coerentes, há uma restrição positiva entre eles; se dois elementos são incoerentes, há uma restrição negativa entre eles; iv) elementos devem ser divididos entre aqueles que são aceitos e os que são rejeitados; v) uma restrição positiva entre dois elementos pode ser satisfeita através da aceitação, de ambos os elementos, ou pela rejeição de ambos; vi) uma restrição negativa entre dois elementos pode ser satisfeita apenas pela aceitação de um elemento e rejeição do outro; vii) a meta da coerência consiste em dividir um conjunto de elementos em conjuntos de aceitos e de rejeitados, de maneira que satisfaça a maioria das restrições.⁶¹

Thagard apresenta a sua teoria a partir da seguinte demonstração: seja E um conjunto finito de elementos $\{e_i\}$ e seja C um conjunto de restrições sobre E , entendido como um conjunto $\{(e_i, e_j)\}$ de pares de elementos de E . C divide-se em " C^+ " (as restrições positivas em E), e " C^- " (as restrições negativas em E). Cada restrição está associada a um número " w ", que é o peso - força - da restrição. O problema é a divisão de E em dois conjuntos, A (aceitos) e R (rejeitados), de uma maneira

⁶⁰ THAGARD, Paul. Coherence as constraint satisfaction. *Cognitive science*, v.22, p.2, 1998.

⁶¹ *Ibidem*, p.2-3.

que seja maximizado o cumprimento com as seguintes condições de coerência:⁶²

- (1) Se (e_i, e_j) está em C^+ , então e_i está em A se e somente se e_j está em A .
- (2) Se (e_i, e_j) está em C^- , então e_i está em A se e somente se está em R .

Assim, é " W " o peso da divisão, ou seja, a soma dos pesos das restrições satisfeitas (*satisfied constraints*), de modo que o problema da coerência reside na divisão em " E ", de " A " e " R ", de uma forma que " W " seja maximizado.⁶³ Thagard formula sete princípios que permitem o desenvolvimento de uma coerência explicativa global: simetria, analogia, explicação, compatibilidade/coerência-sistêmica, contradição, prioridade e aceitabilidade. Eles são por ele definidos da seguinte forma:⁶⁴

Princípio 1 - Simetria

- a) Se P e Q são coerentes, então Q e P são coerentes.
- b) Se P e Q são incoerentes, então Q e P são incoerentes.

Princípio 2 - Explicação

Se $P_1 \dots P_m$ explica Q , então:

- a) Para cada P_i em $P_1 \dots P_m$, P_i e Q são coerentes.
- b) Para cada P_i e P_j em $P_1 \dots P_m$, P_i e P_j são coerentes.
- c) Em (a) e (b), o grau de coerência é inversamente proporcional ao número de proposições $P_1 \dots P_m$.

⁶² THAGARD, Paul. Coherence as constraint satisfaction. *Cognitive science*, v.22, p.3, 1998.

⁶³ "Let W be the weight of the partition, that is, the sum of the weights of the satisfied constraints. The coherence problem is then to partition E into A and R in a way that maximizes W ." (Idem).

⁶⁴ THAGARD, Paul. Explanatory coherence. *Behavioral and Brain Sciences*, v.12, p.436-437, 1989; THAGARD, Paul. Coherence: the price is right. *The Southern Journal of Philosophy*, v.50, p.44 e ss., 2012.

Princípio 3 - Analogia

- a) Se P1 explica Q1, P2 explica Q2, P1 é análogo a P2, e Q1 é análogo a Q2, então P1 e P2 são coerentes, e Q1 e Q2 são coerentes.
- b) Se P1 explica Q1, P2 explica Q2, Q1 é análogo a Q2, mas P1 não é análogo a P2, então P1 e P2 são incoerentes.

Princípio 4 - Prioridade

As proposições que descrevem resultados pela observação possuem um grau de aceitabilidade por conta própria.

Princípio 5 - Contradição

Se P contradiz Q, então P e Q são incoerentes.

Princípio 6 - Aceitabilidade

- a) a aceitabilidade da proposta de P em um sistema S depende de sua coerência com a proposição em S.
- b) se muitos resultados de observações experimentais relevantes são inexplicáveis, a aceitabilidade de uma proposição P que explica apenas alguns deles é reduzido.

Princípio 7 - Compatibilidade

A coerência explicativa global de um sistema S de proposições é uma função de pares de coerência local dessas proposições.

Amalia Amaya procurou aproximar a noção de coerência ao raciocínio abdutivo, mediante a aplicação da teoria de Thagard. Para ela, a inferência coerentista é um tipo de inferência explicativa, de tal forma que se vale dos instrumentos da lógica abdutiva para levar a cabo a justificação no direito,

dentro daquilo que se chama de melhor explicação (*inferencia a la mejor explicación*), ou seja, aquela que é mais coerente.⁶⁵

Na busca da melhor explicação, diz Amalia Amaya, são percorridos três passos: (i) a geração ou o descobrimento dos elementos relevantes, no âmbito fático (hipóteses fáticas e provas) e no âmbito jurídico (hipóteses interpretativas e elementos normativos); (ii) a procura, a elaboração e o refinamento de um conjunto de alternativas de decisão que, *prima facie*, apresentam-se plausíveis; (iii) finalmente, a avaliação e a comparação das alternativas de decisão, visando a seleção de uma delas como justificada.⁶⁶

Nessa perspectiva, a inferência da melhor explicação ocorre não somente no contexto do descobrimento, mas também na justificação das conclusões, sobretudo neste último caso, por ser um mecanismo de maximização da coerência, de tal modo que as conclusões de uma inferência da melhor explicação estão

⁶⁵ AMAYA, Amalia. Diez tesis acerca de la coherencia en el Derecho. *Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.27-28, 2011. A abdução é um juízo de probabilidade, como demonstrado no item 3.2., *infra*. Dessarte, a abdução é um "Termo introduzido por Charles Sanders Peirce (1839-1914) para referir uma inferência com o seguinte aspecto: Se A, então B; B, A [se B, então A]." [...] "Há, todavia, uma distinção, que consiste em que a expressão 'se..., então...' da primeira premissa do esquema em questão deva ser entendida como referindo não a função de verdade implicação matemática, mas antes a relação de causalidade. Considera-se por isso que uma inferência realizada de acordo com este esquema é uma abdução *se*, e somente *se*, a primeira premissa daquela estabelecer a existência de uma relação de causalidade entre A e B (de A para B). Repare-se que, mesmo nas circunstâncias antes descritas, a abdução estabelece apenas a probabilidade da conclusão da inferência e não necessariamente a sua verdade. Na realidade, um mesmo efeito pode ser o efeito de diferentes causas e, por conseguinte, a simples constatação da presença de um dado efeito B em determinadas circunstâncias junto com o conhecimento de que, nessas circunstâncias, a putativa presença do acontecimento A teria constituído uma causa da ocorrência do acontecimento B pode não ser suficiente para permitir a identificação categórica daquela entre as suas possíveis causas que efetivamente originaram a presença de B." (BRANQUINHO, João; MURCHO, Desidério; GONÇALVES, Nelson Gomes. *Enciclopédia de termos lógico-filosóficos*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.09-10).

⁶⁶ AMAYA, Amalia, *op. cit.*, p.28. Para uma visão crítica da aplicação da teoria de Thagard, no direito, v.: MARANHÃO, Juliano. *Coherencia en el*

justificadas em virtude de se apresentarem como mais coerentes entre o conjunto de alternativas relevantes.⁶⁷

Juliano Maranhão traz um exemplo que ilustra bem a questão. A partir de uma placa inserida no parque da cidade, com o comando "proibida a entrada de veículos", é possível verificar que, na base dessa determinação, encontra-se a crença de que "os veículos trazem risco de acidente no parque"; a generalização ocorrida entre a entrada de veículos e o risco de acidentes é uma forma utilizada pelo legislador para evitar acidentes, sendo que, na óptica da "melhor explicação", infere-se, abduktivamente, que a base da intelecção é formada pelo princípio de que é proibido entrar no parque com qualquer coisa que cause risco de acidente.⁶⁸ Nesse exemplo, as bicicletas não geram perigo de acidente, de modo que o direito de andar de bicicleta, no parque, prevalece sobre a placa segundo a qual é proibido entrar de veículo.

Segundo entendemos, a abdução, juntamente com a proposta de melhor explicação, é a forma de inferência mais correta para o itinerário de obtenção da(s) razão(ões) subjacente(s) (cf. item 3.2, *infra*). Todavia, a escolha/seleção da razão subjacente mais adequada/correta, não deve se limitar à definição da solução mais coerente dentro do conjunto de alternativas relevantes. Isso porque, a coerência não é bastante-em-si (cf. item 3.1.1, *infra*), constituindo um ponto a ser considerado, mas não o único. Em cenários litigiosos, onde não há consenso sobre a razão subjacente que ampara a(s) regra(s) jurídica(s), mostra-se necessária a ponderação das razões alegadas pelas partes,

derecho: conservadurismo y fidelidad a la base de reglas. *Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.179-196, 2011.

⁶⁷ BRANQUINHO, João; MURCHO, Desidério; GONÇALVES, Nelson Gomes. *Enciclopédia de termos lógico-filosóficos*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.09-10.

⁶⁸ MARANHÃO, Juliano. Coherencia en el derecho: conservadurismo y fidelidad a la base de reglas. *Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.199, 2011.

para que seja possível, então, a verificação daquela que se revela mais pesada.

Aludimos à ponderação, a partir do pressuposto de que o argumento detentor de maior peso é justamente aquele mais razoável, porque, no âmbito da argumentação, o mais pesado significa o mais razoável [*Weighing More = Being More Reasonable Than*].⁶⁹ Por isso, a "melhor explicação" é obtida mediante uma dupla seleção, formada pela (i) escolha da opção mais coerente com os demais elementos do ordenamento, assim como pela (ii) verificação de qual alegação possui maior peso, ou seja, reveste-se de maior razoabilidade.⁷⁰

A análise da razão subjacente, ou dos princípios que amparam as regras jurídicas, apresenta-se como uma forma de controle da aplicação das regras jurídicas, seja para demonstrar que a aplicação literal da previsão legal é adequada aos seus pressupostos, seja para afastar a aplicação da literalidade textual, porque ela se mostra em descompasso com as razões que a amparam, diante da singularidade da situação concreta.⁷¹

⁶⁹ PECZENIK, Aleksander. Coherence Theory of Juristic Knowledge. In: *On Coherence Theory of Law*. Lund: Juristfoerlaget, 1998. p.11.

⁷⁰ Sobre o conceito de razoabilidade, v. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.173-182. Acerca da ponderação, v.: SIECKMANN, Jan-R. *El modelo de los principios del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2006. p.129 e ss; ALEXY, Robert. Balancing, constitutional review, and representation. *International Journal of Constitutional Law*, v.3, p.573 e ss., 2005; VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. O conteúdo e alcance da decisão de inconstitucionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos precedentes*. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

⁷¹ Humberto Ávila alude à excepcionalidade da interpretação que desconsidera a previsão do direito positivo, para demonstrar as restritas hipóteses em que se torna possível falar em afastamento do comando extraído a partir da literalidade da legislação: "[...] De um lado, pode fazer com que alguns elementos, que eventualmente deveriam ter sido considerados, dependendo do ponto de vista, não sejam considerados na descrição legal contida na regra e, com isso, não possam ser considerados pelo aplicador, diante do caso concreto. É o fenômeno da 'superinclusão' ou 'sobre-inclusão': como as regras selecionam elementos a serem considerados, aqueles elementos por elas não selecionados, dependendo da rigidez com que a regra seja compreendida (que pode variar da rigidez absoluta de um modelo de

Em termos coerentistas, ao se cotejar a previsão textual com as razões/princípios que a amparam, é possível verificar a possibilidade ou não de descompasso, apto a afastá-la, diante da peculiaridade do caso concreto. Quando a singularidade do caso concreto autoriza a não-aplicação da previsão *prima facie* aplicável, estamos diante de um caso de derrotabilidade, cujo conceito será apresentado no capítulo 4. No próximo capítulo, serão apresentados os defeitos presentes no conceito de coerência, especialmente no âmbito jurídico, assim como serão expostas as suas principais funções.

formalismo puro à flexibilidade total de um modelo de particularismo puro, passando por modelos intermediários de rigidez moderada), não podem ser considerados no ato de aplicação, o que pode gerar uma solução injusta ou sub-ótima. Seria, por exemplo, o caso de aplicação da regra que proíbe a condução de animais de estimação em veículos de transporte público também para o caso de um cego cuja liberdade de locomoção depende do auxílio de um adestrado e dócil cão-guia. Nessa situação anormal, poder-se-ia afirmar que a hipótese da regra foi além do exigido pela sua finalidade. De outro lado, esse procedimento pode fazer com que alguns fatos, que foram considerados pela regra legal, mas não deveriam ter sido, dependendo do ponto de vista, devem ser desconsiderados pelo aplicador, diante do caso concreto. É o fenômeno da 'sub-inclusão' ou 'infra-inclusão': como as regras selecionam fatos, os fatos por elas escolhidos não podem ser desconsiderados no ato de aplicação, o que também pode provocar uma solução injusta ou sub-ótima. Seria, por exemplo, o caso de não aplicação da regra que proíbe a condução de animais de estimação em veículos de transporte público para o caso de alguém que pretendesse viajar com um leão. Nessa situação extraordinária, poder-se-ia afirmar que a hipótese da regra foi aquém do exigido pela sua finalidade. Esses dois casos, porém, são extraordinários, isto é, não são casos que normalmente ocorrem. Nessas situações, comprovada e visivelmente anômalas, caberá ao aplicador deixar de aplicar a regra geral ao caso particular, com base no postulado da razoabilidade, no sentido de equidade, sempre que o afastamento da regra não comprometer a aplicação do sistema de regras." (ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, n.17, p.13, jan./fev./mar. 2009). Sobre o assunto, v.: SCHAUER, Frederick. Is defeasibility an essential property of law? In: FERRER BELTRÁN, J.; RATTI, G. B. (Eds.). The Logic of legal requirements: essays on legal defeasibility. Oxford: Oxford University Press, 2012. p.77-89; SCHAUER, Frederick. Las reglas en juego: un examen filosofico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida cotidiana. Tradução de Claudia Orunesu. Madri: Marcial Pons, 2004. p.74-96.

3 COERÊNCIA E A SOLUÇÃO DE PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 PROBLEMAS PRÁTICOS COM O RACIOCÍNIO BASEADO NA COERÊNCIA

Como acontece com todo e qualquer raciocínio jurídico, o pensamento coerentista não está imune a críticas, tampouco pode ser considerado suficiente para o desfecho de todas as celeumas jurídicas. Nesse cenário, diversas críticas exaradas contra a coerência ocorrem em razão de sua plurivocidade, pois o seu conceito possui uma grande amplitude semântica, a ponto de gerar aquilo que se tem chamado de "problema de vagueza". Os críticos questionam a coerência normativa, por entendê-la revestida de uma vagueza demasiada (*problem of vagueness*), insuficiente para tratar da justificação jurídica, ao passo que, por outro lado, as teorias coerentistas também apelam a uma noção abstrata de coerência narrativa, ainda carente da devida especificação, de tal maneira que tais concepções não fornecem critérios claros para a seleção de uma solução para a controvérsia, ou seja, para que se tenha, como justificada, uma entre as explicações concorrentes.⁷²

Se, por um lado, a coerência é, em alguns momentos, subvalorizada, como, por exemplo, quando Moreso afirma que "*la suposición de la coherencia no es más que un dogma sin justificación*"⁷³, por outro, o seu papel é supervalorizado em perspectivas imbuídas de um holismo, que exige que a

⁷² AMAYA, Amalia. Legal Justification by optimal coherence. *Ratio Iuris*, v.24, p.311, 2011.

⁷³ MORESO, Josep Joan. *Lógica, argumentación en el derecho*. Barcelona: UOC, 2005. p.153.

justificação dependa da coerência de todo o sistema de crenças acerca do direito e da moralidade (por exemplo, em Dworkin).⁷⁴

Observe-se que os comentários contra a supervalorização da coerência podem ser aproximados da crítica à excessiva crença na univocidade do produto da interpretação sistemática do direito. Com efeito, a coerência é muitas vezes entendida como pressuposto da ideia de sistema no âmbito do direito.⁷⁵ Apesar da pertinência dessa verificação, não se pode olvidar a chamada falácia da "hiperintegração", termo cunhado por Laurence Tribe e Michael Dorf para designar o tratamento da "[...] Constituição como um tipo de rede mal costurada 'uma onipresença chocante' que nos fala por meio de uma voz única, simples e sagrada expressando uma visão singular de uma sociedade política ideal"⁷⁶.

Nos itens que se seguem, serão apresentadas as principais críticas à aplicação da coerência ao direito, expondo-se as suas limitações e lacunas.

⁷⁴ AMAYA, Amalia. Legal Justification by optimal coherence. *Ratio Juris*, v.24, p.311, 2011. Para uma perspectiva crítica à visão de Dworkin, sobretudo no que pertine à dificuldade de uma comunhão de crenças, bem como do caráter prioritário outorgado aos princípios em detrimento das regras, v.: RAZ, Joseph. The relevance of coherence. *Boston University Law Review*, n.72, p.305, 1992.

⁷⁵ VIEIRA, José Roberto. A noção de sistema no direito. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Porto Alegre, n.33, p.55, 2000.

⁷⁶ TRIBE, Laurence; DORF, Michael. *Hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p.25. Tribe e Dorf referem-se as influências políticas que envolvem a interpretação do texto da Constituição norte-americana: "[...] Mas seria um erro básico supor que depois da ratificação das Emendas da Guerra Civil, todas essas contradições básicas foram eliminadas da Constituição, que de repente se tornou um documento coerente e consistente. As visões conflitantes - do individualismo liberal de um lado e do republicanismo civil de outro; fazendo oposição entre a supremacia nacional e os direitos dos Estados; colocando o positivismo de um lado e o direito natural de outro - se manifestam por meio de várias partes do texto da Constituição. A noção de que a Constituição engloba um conjunto permanente, integrado e imutável de princípios e valores fundamentados - processuais, estruturais ou de objetos - parece um conceito intelectual extraordinário, inconsistente com o caráter de várias provisões constitucionais, como as cláusulas concretamente políticas, que apresentam contingentes históricos nem sempre coerentes; compromissos que aparecem em um documento escrito por partes, com o agravante de ter demorado duzentos anos para ser dado como pronto." (Idem).

3.1.1 Nem tudo que é coerente é correto

Em primeiro lugar, cumpre frisar que a coerência-local não é bastante-em-si. Grandes expectativas às vezes levam a grandes decepções, diz Eugenio Bulygin sobre a lógica, naquilo que se pode estender para a coerência.⁷⁷ Se, por um lado, existem divergências sobre o papel da coerência perante o direito - se forte ou fraco, - por outro, ninguém questiona a importância da coerência como instrumento que contribui para a racionalidade no ato de interpretação, a ponto de, inclusive, ser chamada de "postulado hermenêutico"⁷⁸.

Com efeito, por mais que a coerência indique um caminho interpretativo a partir do desdobramento das crenças/proposições acolhidas, a conclusão ao final pode, eventualmente, mostrar-se incorreta/indevida. Por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça discutiu a questão envolvendo a aplicação, aos crimes fiscais estaduais, do parâmetro relativo à insignificância, aplicável aos crimes federais, com base na interpretação do limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto como parâmetro para arquivamento das execuções fiscais federais, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 10.522, de 2002. Em tese, seria coerente entender que o limite aplicável aos crimes tributários federais, para entendê-los insignificantes, seria também aplicável aos crimes "fiscais" relativos a tributos estaduais e municipais, a partir da generalização do princípio da insignificância, que é a razão subjacente que ampara a decisão na esfera criminal. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o fato de a União, por razões políticas ou administrativas, entender por

⁷⁷ BULYGIN, Eugenio. What Can One Expect from Logic in the Law? (Not Everything, but More than Something: A Reply to Susan Haack). *Ratio Juris*, v.21, p.154, 2008.

⁷⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.144.

bem autorizar o pedido de arquivamento das execuções fiscais de valores que não ultrapassem o referido patamar não permite, por si só, que a mesma liberalidade seja aplicada/estendida aos demais entes federados, o que somente poderia ocorrer, nessa linha de raciocínio, caso esses entes também legislassem no mesmo sentido, uma vez que são dotados de autonomia.⁷⁹

O que se pretende extrair dessa argumentação é que, em determinadas situações, a coerência pode colidir com certo preceito normativo - regra ou princípio, -sucumbindo diante de disposições substanciais. Isso ocorre porque a coerência não é bastante-em-si, pois constitui uma condição necessária, porém, não suficiente para a resolução de celeumas judiciais. Joseph Raz afirma que a coerência pode ser a chave para a solução de alguns problemas, mas não para a solução de todos e, ademais, ela é invocada em vários contextos distintos, e o seu sucesso em alguns deles pode ser logicamente independente de seu sucesso em outros.⁸⁰ Nas palavras de Alexy e Peczenik, os critérios de coerência - justamente em razão de seu caráter formal - não dizem nada sobre o conteúdo dos sistemas normativos, todavia, isso não afasta o fato de que sua presença contribui para a racionalidade e para a justiça.⁸¹ A coerência, sobretudo quando tratada em seus aspectos formais, será uma condição necessária, mas não suficiente para a racionalidade da decisão, porque outras reflexões podem ser necessárias, seja em razão de influxos de outros dispositivos do direito positivo, seja porque colide com argumentos baseados na justiça e na razoabilidade.

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 180993/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5.^a Turma, DJe 19/12/2011.

⁸⁰ RAZ, Joseph. The relevance of coherence. *Boston University Law Review*, n.72, p.283, 1992.

⁸¹ "The criteria of coherence do not say anything about the content of normative systems." (ALEXY, Robert; PECZENIK, Aleksander. The concept of coherence and its significance for discourse rationality. *Ratio Juris*, n.3, p.145, 1990).

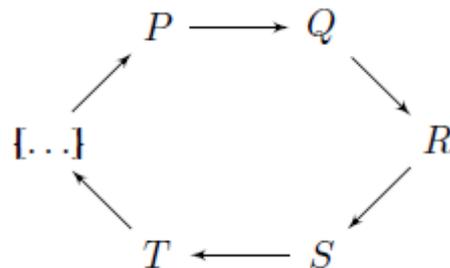
3.1.2 Dificuldade (e divergência) na definição da base da coerência

Se acredito em "P", com base em "Q", e creio em "Q", com fulcro no valor de "R", e creio em "R" com base em "S", e assim por diante, possuo uma sequência de crenças em forma de cadeia inferencial, cujos contornos possuem três possibilidades, como explica e demonstra Geoff Pynn com as seguintes figuras⁸²:

- i) Cadeia Finita. Tal cadeia termina numa crença não-inferencial (ou em um conjunto não-inferencial de crenças).

$$P \longrightarrow Q \longrightarrow R \longrightarrow S \longrightarrow T$$

- ii) Cadeia em "loop". Tal cadeia eventualmente volta para si.



⁸² PYNN, Geoff. *Foundationalism and coherentism*. Northern Illinois University, 2011. p.1. Sobre o assunto, v. a posição intermediária de Susan Haack, chamada de "foundherentist", cuja essência visa preservar a análise empírica do fundacionalismo/fundacionismo, mas sem olvidar a relação entre as crenças de cada pessoa: "[...] My account is neither foundationalist nor coherentist, but 'foundherentist'. Like some forms of foundationalism, it takes empirical justification to require experiential evidence; but, like coherentism, taking the pervasive interpenetration of our beliefs seriously, and acknowledging that justification goes up and back all the way down, it requires no distinction of basic and derived." (HAACK, Susan. *Précis of Evidence and Inquiry: Towards Reconstruction in Epistemology*. *Synthese*, n.112, p.8, 1997).

iii) Cadeia infinita. Tal cadeia nunca termina e nunca volta para si.

$$P \longrightarrow Q \longrightarrow R \longrightarrow S \longrightarrow T \longrightarrow [\dots] \longrightarrow \infty \longrightarrow$$

Com efeito, a interpretação concedida a cada uma dessas cadeias de inferência mostrará se a análise é voltada para argumentos coerentistas ou se, por outro lado, apresenta-se imbuída de argumentos fundacionalistas. Enquanto o fundacionalismo acredita na existência de crenças não-inferenciais, o coerentismo extremo nega tal possibilidade (*there is no non-inferential justification*), assim como também rejeita a proposta de que uma crença possa se auto-justificar, porquanto as crenças são justificadas em virtude de sua coerência com outras crenças (*beliefs are justified in virtue of their coherence with other beliefs*).⁸³

É bem verdade que existem duas linhas argumentativas em torno da verdade como coerência; a primeira, aceita a inclusão de questões metafísicas – como no idealismo de Spinoza, Kant, Fichte, Hegel e Bradley, – possuindo elementos fundacionalistas; a segunda, mais recente, trata de considerações epistemológicas e semânticas, constituindo uma perspectiva nitidamente formal da coerência.⁸⁴

Quando se pretende realizar um raciocínio coerentista, o primeiro ponto a ser enfrentado reside justamente na definição

⁸³ PYNN, Geoff. *Foundationalism and coherentism*. Northern Illinois University, 2011. p.1. Importante mencionar que, com o passar dos anos, coerentistas e fundacionalistas relativizaram as suas respectivas exigências. “*Años de disputa entre fundacionalistas y coherentistas en epistemología han producido gradualmente, si no una convergencia, un debilitamiento de sus tesis principales.*” (MARANHÃO, Juliano. *Coherencia en el derecho: conservadurismo y fidelidad a la base de reglas. Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.182, 2011).

⁸⁴ YOUNG, James. The coherence theory of truth. In: ZALTA, Edward N. (Ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Summer 2013. Disponível em:

da possibilidade ou não de se aceitar argumentos/crenças não-inferenciais, ou melhor, na aceitação ou não de verdades que independam do pensamento humano. A divergência sobre a definição - e existência - da base inicial sobre a qual o argumento coerentista será desenvolvido é também chamada de "problema de input", como menciona Amalia Amaya, para quem tal circunstância encontra-se em "un catálogo de problemas abiertos", no estudo da coerência, ao lado da difícil tarefa de conjugar as diversas formas de coerência no ato de interpretação, bem como do problema relacionado a como decidir, quando há conjuntos de crenças que oferecem distintos conjuntos alternativos igualmente coerentes.⁸⁵

Em se tratando da interpretação jurídica, o itinerário de diligenciar para a obtenção de "bases/crenças iniciais" deve considerar, por evidente, o direito positivo, e também os precedentes jurisprudenciais. Porém, como tratar de inferências cujas bases são dotadas de conteúdo axiológico, não estando previstas expressamente no direito positivo ? Em perspectivas pós-positivistas, os juristas aceitam a existência de verdades no direito - e na moral -, independentemente do direito positivo, como, por exemplo, faz Dworkin (*I believe that there are objective truths about value*)⁸⁶; nesse sentido, o itinerário coerentista aproxima-se do próprio fundacionalismo.

Por isso, como afirmado no primeiro capítulo, distintas visões jusfilosóficas, distintas teorias interpretativas, assim como distintas concepções sobre a existência de verdades geram diferentes cadeias de inferências ou, pelo menos, assumem distintos pontos-de-partida.

<<http://plato.stanford.edu/archives/sum2013/entries/truth-coherence/>>. Acesso em: 10 maio 2013.

⁸⁵ AMAYA, Amalia. *La coherencia en el derecho. Doxa*, inédito, p.5, 2013.

⁸⁶ DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p.7.

Como já foi dito, a coerência não é bastante-em-si, tampouco deve ser supervalorizada sua atuação no âmbito do direito. Muitas vezes, existirão divergências sobre a "base" em que o raciocínio coerentista será desenvolvido, sobretudo em cenários litigiosos. Além de discussões sobre a definição da base sobre a qual o raciocínio deve ser empreendido, há ainda a possibilidade de que, diante de uma mesma base, não exista consenso sobre a interpretação coerentista mais correta.

Por exemplo, em relação à interpretação do artigo 146 da Constituição, duas correntes doutrinárias divergem sobre as possibilidades exegéticas das normas gerais em matéria tributária.⁸⁷ A principal celeuma envolvendo esse artigo refere-se ao alcance do inciso III, relativamente à expressão "especialmente sobre", pois a partir dela, o constituinte originário apresentou três alíneas, cuja interpretação, a depender do raciocínio do jurista, pode ser entendida como contrária ao princípio federativo, ou mesmo, como uma forma de concretizá-lo.⁸⁸ Paulo de Barros Carvalho, nesse sentido, sempre invocou o princípio da Federação e da autonomia dos Municípios para sustentar a inviabilidade da interpretação da previsão atinente às normas gerais que autorize o legislador da União a, por meio de lei complementar, disciplinar "[...] toda a matéria da legislação

⁸⁷ "Art. 146. Cabe à lei complementar: I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas. d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239."

⁸⁸ A alínea "d" foi incluída pela emenda constitucional 42, de 19.12.2003.

tributária [...]”⁸⁹, vale dizer, não seria constitucionalmente possível concentrar nas mãos do legislador federal, em prejuízo dos Estados e dos Municípios, a tutela de todo o universo tributário. Assim, invocando o princípio federativo, o citado autor nega a constitucionalidade da interpretação literal do artigo 146, para então restringir a sua exegese às disposições “[...] sobre conflitos de competência entre as entidades tributantes e também as que regulam as limitações constitucionais ao poder de tributar”⁹⁰. Por outro lado, há quem entenda que o próprio princípio federativo exigiria a presença de normas gerais em matéria tributária, inclusive em relação ao inciso “III” do artigo 146, para o fim de evitar o conflito entre os entes federados, cada qual criando os seus próprios parâmetros do que seria, por exemplo, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência.⁹¹ Vê-se, pois, que a base constituída pelo princípio federativo gera distintas interpretações do artigo 146.

Como se vê, a interpretação outorgada à base – e aos demais itens da cadeia – provoca desdobramentos sobre toda a linha de raciocínio, de tal modo que, além do problema da definição da base, existe a celeuma de como interpretá-la.

3.1.3 Problema da estagnação

Um raciocínio que busca fundamento em crenças/proposições já acolhidas, para delas inferir a forma com a qual se deve decidir, corre o risco de perpetuar injustiças/imoralidades.

⁸⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.210.

⁹⁰ *Idem*.

MacCormick, ao analisar a coerência, afirma que "casos como *Dred Scott v. Sandford* nos lembram que, infelizmente, houve tempos e lugares em que a escravidão foi juridicamente reconhecida como uma instituição, a qual teve seus próprios princípios de 'racionalidade'"⁹². A crítica de MacCormick parte do pressuposto de que a coerência pode, mesmo que de forma parcial, ser satisfeita por um sistema que se refere, racionalmente, ao que os responsáveis por determinar seu conteúdo consideram como valores, o que, segundo ele, deixa claro que o raciocínio coerentista, ao ser cotejado com princípios fundamentais, pode ser rejeitado.⁹³

Com efeito, as teorias coerentistas possuem uma tendência conservadora (*conservative tendency*), justamente porque representam a possibilidade de justificação de novos elementos a partir da coerência com o conjunto de elementos previamente aceitos, de maneira que tal característica impede/dificulta a modificação normativa, sobretudo em ordenamentos jurídicos deficientes, do ponto de vista moral, perpetuando-se, assim, injustiças.⁹⁴

Nada obstante a necessidade de constante reflexão sobre aspectos axiológicos da interpretação - para evitar injustiças, - é certo que a coerência traz segurança jurídica, em um aspecto formal importante.⁹⁵ Como lembra Paulo de Barros Carvalho,

⁹¹ V. SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Decadência e prescrição no direito tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p.86 e ss.

⁹² MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo Rio de Janeiro: Campus, 2008. p.264.

⁹³ *Idem*.

⁹⁴ AMAYA, Amalia. Legal Justification by optimal coherence. *Ratio Juris*, v.24, p.311, 2011.

⁹⁵ ALONSO, Juan Pablo. *Interpretación de las normas y derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006. *passim*.

"A segurança jurídica é, por excelência, um sobreprincípio"⁹⁶. A segurança jurídica, e a certeza do direito, são fundamentais para o direito, porque garantem e asseguram a aplicação de outros direitos. No direito tributário, por exemplo, princípios como irretroatividade, anterioridade e legalidade, foram, historicamente, desenvolvidos para que a segurança jurídica fosse garantida no âmbito da cobrança dos tributos.⁹⁷

Com o surgimento de novos problemas jurídicos, como aqueles decorrentes da modificação da jurisprudência, novas características foram outorgadas à segurança jurídica e à certeza do direito.⁹⁸ Em boa verdade, nos últimos tempos, ocorreu uma sofisticação da segurança jurídica, de modo que, atualmente, não se fala somente na certeza do direito advinda da lei, mas, também, na obediência aos julgamentos pretéritos, em nítida influência do sistema da "*common law*". Isso é importante para evitar relativismos, e subjetivismos, acerca do conteúdo e alcance do texto constitucional, através da conduta bem sintetizada por Laurence Tribe e Michael Dorf: "[...] parece que entre os profissionais que analisam a Constituição passou a ser um hábito sobrepor suas visões prediletas ao que a Constituição realmente pretende fazer"⁹⁹. A coerência pode ser instrumento para outorgar estabilidade e racionalidade nas interpretações, mas o risco de estagnação deve ser sempre lembrado, de tal forma que a afirmação de que o pensamento

⁹⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. O princípio da segurança jurídica em matéria tributária. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n.16, p.17, maio/jun./jul./ago. 2007.

⁹⁷ Sobre o assunto, v.: ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011. p.187-240.

⁹⁸ DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2009. p.574-610.

⁹⁹ TRIBE, Laurence; DORF, Michael. *Hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p.26.

coerentista não é bastante-em-si representa uma maneira de preservar, constantemente, o exercício crítico.

3.2 AS FORMAS DE INFERÊNCIA E A COERÊNCIA

A coerência pode ser exigida em vários cenários jurídicos. Diversos são os destinatários da exigência de coerência, tais como juízes, promotores, advogados, juristas, legisladores e cidadãos. Por outro lado, há diversas perspectivas acerca da coerência, decorrentes, inclusive, da plurissignificação do termo, o que não pode impedir uma delimitação conceitual, ainda que seja pela técnica da estipulação do produto através do processo. Nesse item, pretende-se aproximar a coerência de outras formas de inferência, com o escopo de demonstrar, didaticamente, aquilo que, em nossa óptica, apresenta as suas principais características.

Cumprido frisar que existem três formas essenciais de inferência: dedução, indução e abdução. Peirce ressalta que "a Dedução prova, que algo deve ser; a Indução mostra que alguma coisa é *realmente operativa*; a Abdução simplesmente sugere que alguma coisa *pode ser*"¹⁰⁰. Dedução é um argumento logicamente válido: classicamente, a conclusão é necessariamente verdadeira, quando as premissas também o sejam.¹⁰¹ Noutro lado, a conclusão de uma indução não é válida no mesmo sentido, mas as premissas fornecem-lhe algum grau de probabilidade, afirma Juliano Maranhão, para quem essa inferência pode ser representada por meio do

¹⁰⁰ PEIRCE, Charles Sanders. *Semiótica*. Tradução de José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 1990. p.220.

¹⁰¹ MARANHÃO, Juliano. As lógicas do direito e os direitos da lógica. In: SCHOUERI, Luis Eduardo (Org.). *Direito tributário: homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p.98 e ss.

seguinte exemplo: "com base na observação de que diferentes aves que voam, podemos concluir com determinado grau de probabilidade de que todas as aves voam."¹⁰² A abdução, a seu turno, não traz nem uma conclusão necessária, nem uma ilação com suporte probabilístico, pois é tão-somente uma hipótese que, possivelmente, explica as premissas, vale dizer, a partir de uma observação ou resultado (ex: o chão está molhado) e uma regra ou teoria subjacente (ex: quando chove o chão se molha), levanta-se a hipótese mais ou menos plausível (ex: choveu).¹⁰³

É possível justificar a presença da dedução e da indução em qualquer argumento jurídico que pretenda ser racional, seja quando se invoca um silogismo para deduzir uma conclusão a partir de certas premissas (dedução), seja quando se utiliza a indução para verificar, por exemplo, a definição de uma jurisprudência dominante - artigos 120, parágrafo único; 479, parágrafo único; 543-A, § 3.º; 543-C, § 2.º; 544, § 3.º; e 557, § 1.º-A, todos do Código de Processo Civil, - a partir da análise e coleta de alguns julgados.

Por outro lado, a utilização da abdução pode ser verificada através do seguinte exemplo: durante a vigência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), a Secretaria da Receita Federal podia verificar o volume financeiro movimentado nas contas dos contribuintes, sendo-lhe possível, por meio de cruzamento de dados, cotejar tais informações com os bens declarados nas respectivas declarações de imposto de renda. Com base em um raciocínio abduativo, a Secretaria da Receita Federal podia inferir, diante de um alto volume financeiro movimentado, que certos contribuintes, auto-intitulados isentos de imposto de

¹⁰² MARANHÃO, Juliano. As lógicas do direito e os direitos da lógica. In: SCHOUERI, Luis Eduardo (Org.). *Direito tributário: homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p.98 e ss.

¹⁰³ *Idem*.

renda, estavam na verdade omitindo os seus verdadeiros ganhos.¹⁰⁴ Isso ocorre porque a movimentação financeira constitui uma presunção de riqueza, de modo que esses valores sugerem a existência de recursos que interessam à tributação por intermédio do imposto de renda. Entretanto, tal inferência abduativa pode ser infirmada, caso o contribuinte fiscalizado justifique e prove, à administração tributária ou ao judiciário, que o descompasso entre as suas movimentações financeiras e a sua declaração de

¹⁰⁴ "A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: 'a exegese do art. 144, § 1.º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6.º da Lei Complementar 105/2001 e 1.º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência' e que 'inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal' (REsp 685.708/ES, 1.ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005). [...] 4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la. 5. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração. 6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos. [...] 9. Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): 'uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário.' [...] Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles. 3. Recurso especial provido." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 792812/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02/04/2007 p.242).

renda não configura omissão de rendimentos; todavia, nada disso impede que o raciocínio abduativo seja levado a cabo e auxilie no itinerário da interpretação.

Tratando-se da coerência, as três formas de inferência podem ser invocadas. É possível verificar a utilização da dedução, quando ocorre a fundamentação de mais de um enunciado específico por um enunciado mais geral, assim como a indução, quando há a fundamentação de um enunciado mais geral por um enunciado mais específico.¹⁰⁵

De outro lado, a relação entre a abdução e a coerência, na justificação jurídica, é desenvolvida através da comparação entre teorias concorrentes, por exemplo, quando se escolhe a hipótese com maior quantidade de provas, ou a mais simples, ou ainda, a mais unificada ou aquela sem restrições *ad hoc etc.*¹⁰⁶

Cabe ressaltar que as modalidades de inferência são importantes, ainda, para demonstrar como seria possível identificar a base sobre a qual se discutirá acerca da existência ou não de coerência na interpretação. Alchourrón e Bulygin entendem que a dedução é a inferência que transforma uma pluralidade de normas em uma norma de maior generalidade/abstração, ao passo que Sebastián Soler entende que é a indução que permite tal transformação.¹⁰⁷ Por outro lado, Juliano

¹⁰⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.154.

¹⁰⁶ MARANHÃO, Juliano. Coherencia en el derecho: conservadurismo y fidelidad a la base de reglas. *Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.192, 2011.

¹⁰⁷ "¿Cuál es la naturaleza lógica de la operación mediante la cual el jurista transforma una pluralidad de normas en una norma de mayor generalidad (normativamente) equivalente a las normas primitivas? El examen de esta cuestión puede arrojar alguna luz sobre los métodos y el carácter de la ciencia jurídica. Sebastián Soler, tras de señalar que «el trabajo principal de la reconstrucción propiamente técnica de un sistema jurídico no es... una pura serie deductiva», sostiene que la generalización consistente en la extracción de las «reglas y principios generales de los preceptos concretos y aislados del derecho positivo» es una operación inductiva" [...] "...resulta evidente que la operación que

Maranhão relaciona a verificação de princípios em virtude da interpretação de determinada(s) regra(s), ao pensamento abduutivo.¹⁰⁸ Segundo entendemos, a abdução, juntamente com a ideia da melhor explicação, é a forma mais adequada para representar a extração de uma razão subjacente a partir de determinada(s) regra(s).¹⁰⁹

Soler llama inducción jurídica es una inferencia deductiva, si es verdad que conduce, como afirma Soler, a conclusiones lógicamente válidas y que las premisas garantizan plenamente la verdad de la conclusión." (ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Buenos Aires: Astrea, 1974. p.130-133).

¹⁰⁸ *"Como hemos visto más arriba, la coherencia en la interpretación jurídica es de un tipo particular y muy difícil de manejar, dado que no hay claridad sobre cómo identificamos la base misma a ser explicada. Sólo sabemos que existe como un conjunto de reglas basadas en fuentes cuyo significado establecido explica inmediatamente instanciaciones no disputadas." [...] "Entonces una regla general válida justifica la validez de su instanciación (regla individual) en la medida en que la instanciación sea lógicamente derivada de ella. Pero un principio jurídico (valor moral o política pública) puede ser interpretado como la mejor explicación del propósito legislativo de la regla o de un conjunto de reglas, lo que significa que el principio se deriva lógicamente de la regla aceptada por abducción. Es la aceptación de la base de reglas lo que justifica la aceptación de un principio jurídico (como un estándar jurídicamente válido) en la medida en que este último provee la mejor explicación de la primera." (MARANHÃO, Juliano. Coherencia en el derecho: conservadurismo y fidelidad a la base de reglas. Discusiones, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.191-192, 2011).*

¹⁰⁹ *A abdução permite a indicação de uma provável razão subjacente da previsão legal, ao passo que a melhor explicação, a partir da argumentação racional, autoriza a escolha da razão mais adequada entre as possíveis. "No caso do exemplo antes apresentado [a rua está molhada, logo choveu], para que a inferência abduativa fosse confiável seria então necessário ter identificado outros efeitos habitualmente produzidos pela queda de chuva (como, p. ex., o fato de os telhados das casas ficarem molhados, um efeito da queda de chuva que não teria podido ser causado, em circunstâncias normais, pela passagem do caminhão-pipa e ter verificado a sua presença concomitante com o fato de a rua estar molhada." [...] "No caso do exemplo antes referido, a hipótese de que uma nave extraterrestre gigante tenha pairado por momentos, sem que ninguém a tivesse observado, sobre a área molhada e a tenha borrifado com o objetivo de proceder a uma experiência para determinar melhor as características do meio ambiente da Terra pode ser tão compatível com os dados disponíveis como a suposição da chuva. A seleção de dada hipótese causal como a melhor tem então sempre que depender também de outros critérios de escolha, tais como a simplicidade da explicação a que dá origem ou o seu caráter conservador. Por isso, esse método de inferência é também conhecido como 'inferência para a melhor explicação'". [...] "O objetivo de um processo abduutivo é assim o de alcançar uma explicação para determinado acontecimento ou conjunto de acontecimentos." (BRANQUINHO, João; MURCHO, Desidério; GONÇALVES, Nelson Gomes. Enciclopédia de termos lógico-filosóficos. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.9-10).*

3.3 JUSTIFICAÇÃO POR COERÊNCIA

Neste momento, pretende-se tratar de três aspectos importantes acerca da justificação por coerência. Em primeiro lugar, apresenta-se o que se entende por coerência no âmbito jurídico, em seguida, demonstra-se o motivo pelo qual a coerência pode ser entendida como razão apta a justificar e, ao final, pretende-se demonstrar como a coerência pode promover a justificação no bojo do direito.

3.3.1 Como ocorre a justificação no âmbito do direito ?

Conceitua-se justificação como um procedimento argumentativo que visa asseverar que uma entidade linguística se encontra dotada de um valor qualquer, sendo que, enquanto argumentar significa simplesmente aduzir razões a favor de uma entidade linguística, o procedimento argumentativo consiste em apresentar várias razões, com a forma de cadeias ou diagramas, a favor de uma entidade linguística.¹¹⁰

¹¹⁰ COMANDUCCI, Paolo. *Razonamiento jurídico: elementos para un modelo*. México: Fontamara, 1999. p.49-50. Sobre as diversas possibilidades argumentativas/interpretativas no âmbito do direito, assim como sobre a importância do papel da justificação dentro de um Estado Democrático de Direito, v.: ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação judicial*. São Paulo: Landy, 2002; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993; GUASTINI, Riccardo. *Interpretación, estado y constitución*. Lima: Ara, 2010; ALEXY, Robert; BULYGIN, Eugenio. *La pretensión de corrección del derecho: La polémica sobre la relación entre Derecho y Moral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001; ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001; ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993; MORESO, Josep Joan. *Lógica, argumentación en el derecho*. Barcelona: UOC, 2005; MacCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução de Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006; MacCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Tradução de

Entretanto, lançar mão de quaisquer razões a favor de um argumento é um sentido fraco de justificar, de maneira que, em um sentido forte, deve-se entender o procedimento argumentativo como a apresentação de boas razões a favor de uma conclusão teórica ou prática, perante um auditório de pessoas que pertençam ao mesmo grupo, ou não necessariamente, sendo que, em determinados casos, as razões também deverão de ser persuasivas: devem convencer acerca da verdade de um enunciado.^{111,112}

Dessarte, entre os autores que estudam o tema da justificação, e da argumentação, tornou-se recorrente a análise consistente na divisão do raciocínio jurídico em dois planos. Jerzy Wróblewski chama de "justificação interna" o primeiro plano, referente à atividade de justificar dedutivamente a passagem de uma premissa normativa e de uma premissa fática, para uma conclusão normativa; nas situações em que a "justificação interna", unicamente dedutiva, não consegue resolver o problema jurídico, torna-se necessário o processo de "justificação externa" (segundo plano), quando entra em jogo a teoria da argumentação e o questionamento acerca da escolha das premissas.¹¹³

Importa dizer, a justificação interna é o caminho que seleciona a premissa normativa (premissa maior), na qual deve ser subsumida a premissa fática (premissa menor), até ser deduzida a conclusão válida. Por isso, José Renato Cella e

Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo Rio de Janeiro: Campus, 2008.

¹¹¹ COMANDUCCI, Paolo. *Razonamiento jurídico: elementos para un modelo*. México: Fontamara, 1999. p.50.

¹¹² As noções de auditório e de persuasão são exatamente aquelas usadas por Perelman, quando alude a seu "auditório universal". PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. Tradução de Maria Ermantina Galvão Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.22 e ss.

¹¹³ ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação judicial*. São Paulo: Landy, 2002. p.50-51.

Cesar Serbena sustentam que nenhuma decisão jurídica pode prescindir desse tipo de justificação, todavia, essa justificação interna só é suficiente quando nem a norma, nem a comprovação dos fatos suscitam dúvidas.¹¹⁴ A justificação interna - ou justificação de primeira-ordem, "*first-order justification*", no léxico de Neil MacCormick, - pode ser explicada da seguinte forma: (i) os órgãos jurisdicionais promovem verificações de fatos, e elas, sejam corretas ou não, para os efeitos legais, contam como se fossem verdadeiras; (ii) reconhece-se que as normas legais podem ser expressas na forma "se p, então q"; (iii) os fatos verificados devem ser exemplos inequívocos de "p"; (iv) torna-se, assim, possível que, em determinadas circunstâncias, uma conclusão legal seja derivada de modo válido, por lógica dedutiva, a partir da proposição do direito e da proposição dos fatos que tenham servido de premissas.¹¹⁵

A justificação interna parte do pressuposto de que as soluções jurídicas podem ser extraídas dedutivamente, sendo que esse itinerário, por mais que não seja imune a questionamentos, pode servir de início para qualquer empreitada argumentativa. Apesar da dificuldade, Robert Alexy frisa que o itinerário de justificação interna não é vão, pois, com base nele, é possível aferir quais premissas têm de ser extremamente justificadas, a fim de que seja possível a análise e a crítica de regras que se dispõem como universais,

¹¹⁴ SERBENA, Cesar; GRAZIERO CELLA, José Renato. A lógica deôntica paraconsistente e os problemas jurídicos complexos. *Verba Iuris*, Curitiba, n.2, p.121-122, 2000.

¹¹⁵ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução de Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.47.

facilitando-se, assim, a tomada de decisões, de maneira a contribuir com a justiça e a segurança jurídica.¹¹⁶

Por outro lado, MacCormick chama de justificação de segunda ordem - "*second-order justification*" - a esse procedimento de justificação externa, o qual, para ele, tem lugar quando se esgotam as normas jurídicas sem que seja esgotada a necessidade de decisões jurídicas, nas hipóteses em que as normas não são claras, ou ainda, quando a correta classificação dos fatos pertinentes é questionável, ou mesmo quando há controvérsia quanto à existência de fundamento legal para alguma reivindicação ou decisão nos termos do direito positivo.¹¹⁷

Para alguns, a divisão do raciocínio em duas etapas (*two-stage conception*) mostra-se artificial, desnecessária, no terreno das decisões substanciais, pois elas seriam resolvidas com base na justificação externa. Robert Alexy rebate essa crítica e reconhece que a fórmula da subsunção possui um poder racional que não pode ser subestimado, constituindo, em primeiro lugar, a exigência mínima de racionalidade (*minimal requirements of rationality*) e, em segundo lugar, o ponto de partida para qualquer tentativa de realização - no contexto da justificação externa - de algo a mais do que o nível de racionalidade definido com essas exigências mínimas.¹¹⁸

Com efeito, quer-nos parecer que ainda há espaço para a manutenção da proposta de justificação interna, para aqueles casos fáceis não problematizáveis, para as previsões normativas *prima facie*. Como se verá no capítulo 4, é possível adotar alternativas teóricas que tratem o direito consoante aquilo que

¹¹⁶ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001. p.224.

¹¹⁷ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução de Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.127.

¹¹⁸ ALEXY, Robert. On balancing and subsumption: a structural comparison. *Ratio Juris*, Oxford, v.16, n.4, p.435, 2003.

normalmente ocorre, e não conforme aquilo que *necessariamente* deve ocorrer, sem maiores prejuízos argumentativos. Dizer que a coerência é uma forma importante de justificação, no âmbito do direito, não significa abandonar a subsunção no ato de sua aplicação, para os chamados "casos fáceis", ou seja, para aqueles casos ocorridos em cenários de "indisputabilidade"¹¹⁹.

3.3.2 Funções da coerência

Segundo Juan Pablo Alonso, é possível verificar a existência de uma característica dúplice da coerência, por intermédio do reconhecimento de suas funções "explicativa" e "normativa". Enquanto a "função explicativa" implica a descrição das relações de coerência entre um conjunto vasto de regras (um sistema normativo) e um conjunto reduzido de princípios, na "função normativa", os princípios pretendem incidir sobre o conjunto de regras jurídicas, passando a fazer parte das razões que autorizam a justificação no âmbito do direito.¹²⁰ Segundo entendemos, os princípios naturalmente possuem força normativa, apresentando-se como disposições que autorizam, por si sós, uma legítima justificação jurídica, sendo que, por mais que Juan Pablo Alonso entenda de modo diverso, a nossa perspectiva não prejudica a linha de raciocínio desenvolvida acerca da função normativa da coerência.

A seguir, serão expostas as duas funções da coerência, agregando-se, ao final, mais uma: a função estabilizadora.

¹¹⁹ MARANHÃO, Juliano. *Positivismo jurídico lógico-inclusivo*. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p.118.

¹²⁰ ALONSO, Juan Pablo. *Interpretación de las normas y derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006. p.188-189.

3.3.2.1 Função explicativa

Para elucidar essa função, será exposto o exemplo/modelo, didaticamente narrado por Juan Pablo Alonso, sobre um imaginário sistema progressivo de imposto de renda, para demonstrar a relação entre regras, princípios e coerência, a partir das seguintes previsões do direito positivo.¹²¹

- N1: As rendas anuais até \$ 1.000 (F), pagam 3% [Op(3%)].
- N2: As rendas anuais superiores a \$1.000 e até \$5.000 (G), pagam 10% [Op(10%)].
- N3: As rendas anuais superiores a \$5.000 e até \$25.000 (H), pagam 20% [Op(20%)].
- N4: As rendas anuais superiores a \$25.000 e até \$65.000 (I), pagam 24% [Op(24%)].
- N5: As rendas anuais superiores a \$65.000 e até \$100.000 (J), pagam 29% [Op(29%)].
- N6: As rendas anuais superiores a \$100.000 (K) pagam 36% [OP(36%)].

Em virtude dessas disposições, Juan Pablo Alonso construiu as seguintes previsões:

- N1: F \Rightarrow Op(3%)
- N2: G \Rightarrow Op(10%)
- N3: H \Rightarrow Op(20%)
- N4: I \Rightarrow Op(24%)
- N5: J \Rightarrow Op(29%)
- N6: K \Rightarrow Op(36%)

¹²¹ ALONSO, Juan Pablo. *Interpretación de las normas y derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006. p.189-193.

Assim, definiu-se a matriz do sistema normativo da seguinte forma¹²²:

| | F | G | H | I | J | K | N1 | N2 | N3 | N4 | N5 | N6 |
|---|---|---|---|---|---|---|-------|----|----|----|----|----|
| 1 | + | - | - | - | - | - | Op3% | | | | | |
| 2 | - | + | - | - | - | - | Op10% | | | | | |
| 3 | - | - | + | - | - | - | Op20% | | | | | |
| 4 | - | - | - | + | - | - | Op24% | | | | | |
| 5 | - | - | - | - | + | - | Op29% | | | | | |
| 6 | - | - | - | - | - | + | Op36% | | | | | |

Esse conjunto normativo, formado pelas normas N1, N2, N3, N4, N5 e N6 é completo, consistente e independente, de modo que, diante dele, surge a questão da presença da coerência nesse arranjo normativo, por intermédio de qual(ais) princípio(s). Note-se que essa perspectiva teórica encampa a visão de MacCormick sobre a coerência, porque a entende como a relação entre as regras e os seus fundamentos principiológicos. Nesse contexto, na busca pelo fundamento axiológico, encontra-se o princípio da progressividade (α), pelo qual o grupo que auferir maior renda, deve receber maior tributação, ao passo que aquele que recebe menor renda, haverá de sofrer uma menor cobrança. Então, para verificar se o princípio (α) está sendo obedecido, deve-se invocar o método indutivo, no qual é utilizado um processo de ensaio e supressão de erros (*proceso de ensayo y supresión de errores*), propondo-se princípios e ensaiando-se sua verificação, de modo que os que não são verificados devem ser descartados ou reformulados, assim como aqueles que superam as primeiras

¹²² ALONSO, Juan Pablo. *Interpretación de las normas y derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006. p.189-193.

provas, devem ser submetidos a novas e melhores exigências.¹²³ Levando em conta a lógica da preferência (*x paga maior porcentagem que y*), a verificação efetuada considera os seguintes pares de casos:¹²⁴

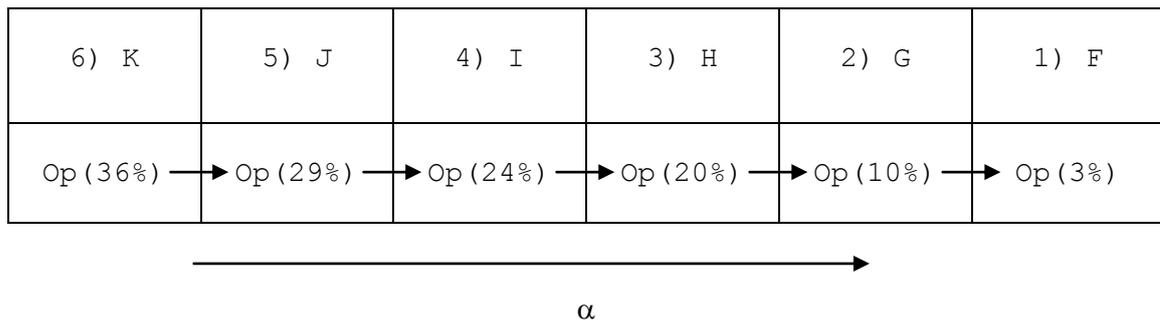
- 6 > 5: o grupo 6 (mais de \$100.000) é de maior renda que o grupo 5 (mais de \$65.000 e até \$100.000); o grupo 6 (36%) paga maior porcentagem que o grupo 5 (29%).
- 5 > 4: o grupo 5 (mais de \$65.000 e até \$100.000) é de maior renda que o grupo 4 (mais de \$25.000 e até \$65.000); o grupo 5 (29%) paga maior porcentagem que o grupo 4 (24%).
- 4 > 3: o grupo 4 (mais de \$25.000 e até \$65.000) é de maior renda que o grupo 3 (mais de \$5.000 e até \$25.000); o grupo 4 (24%) paga maior porcentagem que o grupo 3 (20%).
- 3 > 2: o grupo 3 (mais de \$5.000 e até \$25.000) é de maior renda que o grupo 2 (mais de \$1.000 e até \$5.000); o grupo 3 (20%) paga maior porcentagem que o grupo 2 (10%).
- 2 > 1: o grupo 2 (mais de \$1.000 e até \$5.000) é de maior renda que o grupo 1 (até \$1.000); o grupo 2 (10%) paga maior porcentagem que o grupo 1 (3%).

Compulsando o quadro, verifica-se que o princípio (α) não seria corroborado caso um par de casos demonstrasse que um grupo que recebeu maior renda, sofresse menor tributação em termos percentuais; assim, o diagrama da coerência sobre a base do princípio (α) seria assim representado:¹²⁵

¹²³ ALONSO, Juan Pablo. *Interpretación de las normas y derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006. p.189-193.

¹²⁴ *Idem*.

¹²⁵ *Idem*.



A linha de raciocínio desenvolvida por Juan Pablo Alonso demonstra como se apresenta a função explicativa da coerência, a qual também implica uma função veritativa, uma vez que é possível aferir a presença ou não da coerência na legislação, sobretudo quando se analisa uma escala numérica progressiva.

3.3.2.2 Função normativa

Para Juan Pablo Alonso, a coerência possui uma primeira função normativa, que constitui uma ferramenta capaz de solucionar situações jurídicas defeituosas - casos jurídicos difíceis -, com ambiguidades, contradições normativas ou lacunas normativas; há também uma segunda função normativa, dentro da qual a coerência autoriza que certos princípios que regem um ordenamento possam derrotar determinadas regras do sistema - é chamada de função "princípios que derrotam regras" (*principios que derrotan a reglas*).¹²⁶

Segundo entendemos, as contradições tratadas pela primeira função normativa são aquelas que ocorrem somente nos casos difíceis, para os quais as regras tradicionais de resolução de antinomias - por exemplo, *lex superior derogat*

¹²⁶ ALONSO, Juan Pablo. *Interpretación de las normas y derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006. p.188-189.

legi inferiori, lex posterior derogat legi priori, ou lex specialis derogat legi generali - não dão conta. Estas formas de solução de antinomias são chamadas de metarregras [*meta-rules*], utilizadas para chegar a uma solução quando a simples subsunção não é suficiente, mas, por meio de uma segunda subsunção, sob o crivo dessas metarregras e mediante um procedimento chamado de metassubsunção [*meta-subsumption*], é possível obter-se a solução/conclusão.¹²⁷

Assim, os casos difíceis, aludidos no tratamento da primeira função normativa, são aqueles que ensejam maior divergência interpretativa, não raras vezes envolvendo a incidência de princípios jurídicos. De um modo geral, afirma Juan Pablo Alonso, o caminho fornecido pela coerência para resolver os problemas normativos é formado pelos seguintes elementos: (i) a indução de princípios subjacentes e sua verificação; (ii) a determinação da relação de coerência entre os casos delimitados e (iii) a determinação da norma mais coerente para o caso problemático.¹²⁸

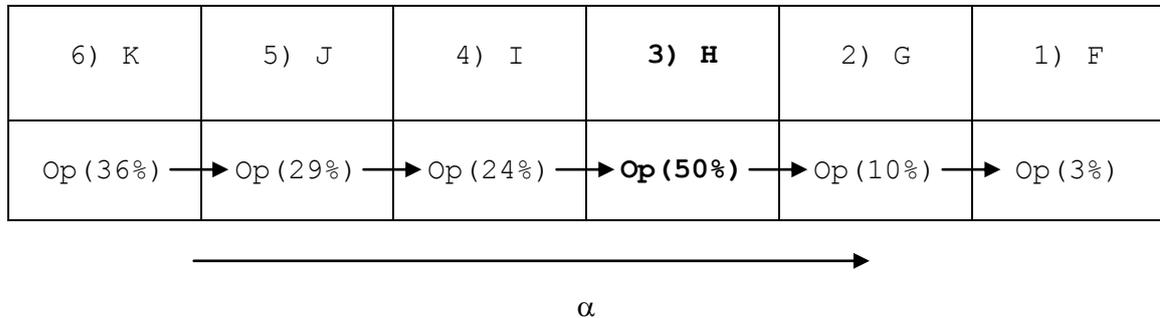
Buscando a síntese, deve-se definir (ou encontrar) o princípio, ou os princípios, que se encontram por detrás da *celeuma* normativa, e, através de uma relação de coerência, deve-se procurar a solução mais coerente com o arcabouço axiológico.

Por outro lado, a segunda função normativa é demonstrada por Juan Pablo Alonso através do mesmo exemplo citado para tratar da função explicativa da coerência, em relação à progressividade no imposto de renda. Analisando-se o quadro abaixo, pode-se afirmar que o grupo 3, "Op(50%)", é incoerente com o conjunto

¹²⁷ Cfr. ALEXY, Robert. On balancing and subsumption: a structural comparison. *Ratio Juris*, Oxford, v.16, n.4, p.434, 2003.

¹²⁸ ALONSO, Juan Pablo. *Interpretación de las normas y derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006. p.237. V. item 3.2., *supra*, no qual

de previsões legais, levando-se em conta o princípio α , porquanto tal grupo deveria ser inferior a 24% (grupo 4) e superior a 10% (grupo 2).¹²⁹



A coerência demonstra que a o princípio " α " pode derrotar a norma "H" (sobre a derrotabilidade, v. o capítulo 4, *infra*). Todavia, o segundo passo, relativo à demonstração de qual norma deve, com base na coerência, tomar o lugar da norma "H", depende dos limites e permissões do direito positivo, o que será visto, em profundidade, no capítulo 5.

3.3.2.3 Função estabilizadora de interpretações

Essa função da coerência é estudada na análise dos precedentes judiciais. Através do adágio "*treat like cases alike*", os juristas pregam que casos similares devem possuir o mesmo tratamento jurídico, em obediência aos ditames de justiça

defendemos a utilização da abdução, ao invés da indução, para a obtenção das razões subjacentes/princípios.

¹²⁹ ALONSO, Juan Pablo. *Interpretación de las normas y derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006. p.253.

formal.¹³⁰ Tal perspectiva tem especial ressonância no âmbito da coerência, justamente porque toda e qualquer decisão deve permitir a sua própria universalização, mediante a intelecção que se aproxima do imperativo categórico kantiano, segundo o qual se deve agir apenas segundo a máxima que se gostaria de ver transformada em lei universal. Na esfera jurídica, trata-se da necessidade de aplicação uniforme da norma jurídica/interpretação, que garante aos cidadãos segurança jurídica, calculabilidade e previsibilidade.

No âmbito jurídico, Neil MacCormick afirma que: "[...] se uma certa decisão pode ser adequadamente dada para um certo caso, então, materialmente, essa mesma decisão tem que ser a correta em qualquer caso materialmente similar"¹³¹. Da mesma forma, um participante da discussão não pode invocar um juízo de valor que não está disposto a generalizar/universalizar, para que seja aplicado a casos similares, sob pena de configuração de uma argumento *ad hoc*, sem poder de justificação.¹³²

A função estabilizadora da coerência pode ocorrer por intermédio da necessidade de que um precedente seja seguido pelos outros órgãos judiciais, assim como pela exigência de que aquele que decide, mantenha uniformidade em sua interpretação. Esta última característica da função estabilizadora representa a necessidade de universalização das

¹³⁰ Sobre a ideia de coerência como condição de uma justiça formal, em uma análise crítica, v.: RAZ, Joseph. The relevance of coherence. *Boston University Law Review*, n.72, p.301-302, 1992.

¹³¹ MACCORMICK, Neil. Natural law and the separation of law and morals. In: GEORG, Robert (Coord.). *Natural Law Theories: Contemporary Essays*. Oxford: Clarendon Press, 1992. p.120-121.

¹³² AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable: un tratado sobre justificación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p.256. V. também: ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001. p.295 e ss; PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. Tradução de Maria Ermantina Galvão Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.250 e ss.

decisões, constituindo aplicação prática do conceito de autoprécédente, segundo o qual o Tribunal que gera um precedente deve manter coerência com as suas próprias decisões, "[...] devendo realizar em definitivo - e para empregar palavras de Perelman - uma 'deliberação consigo mesmo' (*délibération avec soi-même*)"¹³³.

Para MacCormick, qualquer compromisso com a imparcialidade, entre diferentes indivíduos, exige a universalização da decisão para os casos futuros, vale dizer, os fundamentos devem ser repetíveis para os casos análogos, o que deve ser feito levando-se em conta a coerência com os valores/princípios do ordenamento.¹³⁴

Eugenio Bulygin ressalta que as normas jurídicas criadas pelo poder legislativo são obrigatórias para todos e, em especial, para todos os juizes, ao passo que as normas gerais mediante as quais o juiz justifica a sua decisão, em um caso de lacuna normativa, não obrigam, em princípio, a outros juizes. No entanto, uma norma geral, criada por um juiz, em um caso determinado constitui um precedente, de sorte, que se outros juizes seguem o caminho traçado, ter-se-á uma jurisprudência uniforme. A norma geral criada pelos juizes adquire, por meio do precedente, um caráter obrigatório, todavia, pode ocorrer que outro juiz resolva de outra maneira um caso análogo, gerando assim normas gerais incompatíveis.¹³⁵

Entretanto, quando a excepcionalização é promovida - quando o precedente/norma é derrotado -, a universalização da decisão é a medida que se exige, também em nome da coerência. Nesse

¹³³ SODERO, Eduardo. Sobre el cambio de los precedentes. *Isonomía* - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, Alicante, n.21, p.222, 2004.

¹³⁴ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo Rio de Janeiro: Campus, 2008. p.120-121.

sentido, lembra José Renato Cella, "caso o intérprete não esteja disposto a generalizar sua decisão, então há algum problema com seus fundamentos, dado que a ação e as circunstâncias consideradas relevantes são exatamente as mesmas", salvo se "novas condições relevantes surjam, caso em que se terá um novo critério, igualmente universalizável"^{136,137}.

Com efeito, a função estabilizadora tem como destinatários todos os intérpretes do direito, mas, principalmente, aqueles que são responsáveis pelos julgamentos jurisdicionais. No âmbito judicial, trata-se de um corolário da necessidade de se outorgar racionalidade às interpretações, seja para qualquer órgão julgador em relação às suas próprias decisões, seja para aquele que julga, em relação a um conjunto de precedentes. O assunto será aprofundado no item 5.1.4, *infra*.

¹³⁵ BULYGIN, Eugenio. Los jueces ¿crean derecho?. *Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.18, p.25, 2003.

¹³⁶ CELLA, José Renato. *Controle das decisões jurídicas pela técnica do auto-precedente: lógica deontica paraconsistente aplicada em sistemas especialistas legais*. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008. p.92. V. também: GÜNTHER, Klaus. Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica. Tradução de Juan Carlos Velasco Arroyo. *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n.17-18, p.275, 1995).

¹³⁷ Em termos lógicos, no tratamento da derrotabilidade (cf. capítulo 4, *infra*), não se revela um singelo decisionismo a superação de determinada norma jurídica. Isso porque, na lógica derrotável (não-monotônica), ao se adotar uma conclusão com base em determinado conjunto de premissas, restará vinculada tal conclusão, não se podendo alterá-la em outra oportunidade, diante do mesmo quadro de premissas, sob pena de inconsistência do raciocínio defendido. Esse raciocínio lógico tem o condão de impor, em nome da consistência, a manutenção da conclusão adotada, em casos anteriores, a casos futuros, dotados do mesmo quadro de premissas, mediante processo de vinculação, explicado por João Branquinho, Desidério Murcho e Nelson Gomes Gonçalves, através do seguinte exemplo: se em razão de determinado conjunto de premissas, "... inferimos que o 'Piupiu voa' deixamos de poder inferir que o 'Piupiu não voa'; por outro lado, se inferimos que o 'Piupiu não voa' deixamos de poder inferir que o 'Piupiu voa'."[sic] (BRANQUINHO, João; MURCHO, Desidério; GONÇALVES, Nelson Gomes. *Enciclopédia de termos lógico-filosóficos*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.408 e ss.).

3.4 AFINAL, POR QUE A COERÊNCIA JUSTIFICA ?

Aarnio questiona a seguinte situação: o que pensamos acerca das interpretações apresentadas por "A", que são totalmente incoerentes ? Pensaremos que "A" está louco ou que pertence a uma cultura desconhecida, pois é impossível entendê-lo, de tal maneira que se torna fácil perceber que a forma coerente de pensar se encontra enraizada em nossa cultura, como uma pauta para o relacionamento intersubjetivo, fazendo parte da comunicação humana, constituindo um elemento necessário do conceito comum de racionalidade.¹³⁸

Para o direito, diante de casos difíceis, afirma Juan Pablo Alonso, os juízes possuem diversas alternativas, entre elas: (i) promover uma solução discricionária, mediante a tomada de decisão sem nenhum parâmetro normativo; (ii) exarar uma decisão extrajurídica; (iii) levar a cabo uma solução coerentista, solucionando o caso mediante a consideração de princípios - implícitos ou positivados, - que regem o ordenamento jurídico.¹³⁹ Esta visão substancial da coerência (item "iii"), apresenta-se como uma forma para a solução de casos difíceis, aproximando-se da ideia de "*pretensão de correição*"¹⁴⁰, tal como desenvolvida por Robert Alexy, por meio da proposta de que os sistemas jurídicos devem ser, em última análise, justos, o que ocorre

¹³⁸ AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable: un tratado sobre justificación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p.251.

¹³⁹ ALONSO, Juan Pablo. *Interpretación de las normas y derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006. p.250.

¹⁴⁰ *Idem*.

quando não são moralmente repugnantes e quando são racionalmente fundamentados.¹⁴¹

Peczenik afirma que a coerência é um elemento central de um conceito pleno de justificação, racionalidade e correição, de modo que se o sistema normativo analisado é mais coerente que qualquer outro sistema alternativo, então ele é, *prima facie* correto, estando justificado e encontrando-se de maneira mais racional que qualquer outro alternativo.¹⁴² Assim, "se se pretende apresentar um enunciado normativo ou valorativo como correto, há que se ter disposição para lhe dar uma fundamentação o mais coerente possível", e ainda, é possível afirmar que, "se se pretende evitar uma anomalia conceitual a respeito das noções de 'justiça' e 'interpretação jurídica', há que se ter uma disposição a proporcionar aos próprios enunciados de interpretação jurídica uma fundamentação mais coerente possível"¹⁴³.

Importa dizer, por mais que a coerência-local seja falível, o argumento coerentista é *prima facie* correto e tem o condão de promover a justificação na esfera jurídica. Amalia Amaya defende que uma justificação jurídica é adequada se está conectada com a verdade e a correição. Segundo ela, corroborando o poder justificatório da coerência, há diversos pressupostos teóricos, tais como a conexão entre coerência e verdade (*The argument from the truth-conduciveness of coherence*), porque há razões plausíveis para defender que o pensamento coerente conduz à verdade da justificação; a coerência e a emoção (*Coherence and emotion*) são relacionáveis, pois os juízos de coerência são sensíveis a respostas emocionais, de tal modo

¹⁴¹ Sobre o assunto, v. ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Tradução de Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa Editorial, 2004. p.41 e ss.; ALEXY, Robert; BULYGIN, Eugenio. *La pretensión de corrección del derecho: La polémica sobre la relación entre Derecho y Moral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. *passim*.

¹⁴² PECZENIK, Aleksander. *Derecho y razón*. México: Fontamara, 2003. p.69.

que a teoria coerentista está melhor situada que outras alternativas, para dar conta do papel da emoção na justificação jurídica; o argumento do fundacionalismo (*The argument from foundationalism*), pois a coerência não demonstra as deficiências do modo fundacionalista de pensamento; o argumento da plausibilidade psicológica (*The argument from psychological plausibility*), por meio do qual se reconhece a força psicológica do argumento coerentista, no âmbito da justificação, em comparação com formas alternativas de pensamento decisório; a dinâmica da justificação (*The argument from the dynamics of justification*) demonstra que a coerência possui recursos para dar conta dos aspectos dinâmicos da justificação; o valor prático da coerência (*The practical value of coherence*), pois ela possui ferramentas valiosas para alcançar objetivos importantes do direito, como coordenação, efetividade, segurança jurídica e estabilidade social; o argumento acerca da resolução de conflitos (*The argument from conflict resolution*), segundo o qual a coerência está associada a uma concepção de raciocínio/argumentação em que é possível deliberar racionalmente acerca dos fins - sobre quais objetivos são desejáveis, - e não somente acerca de quais são os melhores meios para alcançar certas finalidades; o valor constitutivo da coerência (*The constitutive value of coherence*), presente como identidade individual e política, impõe, para aqueles que decidem, no âmbito do direito, a obrigação de não olvidar a coerência, pois caso venham a fazê-lo, estarão negando a sua própria identidade como membros de uma comunidade política.¹⁴⁴

¹⁴³ PECZENIK, Aleksander. *Derecho y razón*. México: Fontamara, 2003. p.70-72.

¹⁴⁴ AMAYA, Amalia. Legal Justification by optimal coherence. *Ratio Juris*, v.24, p.320-321, 2011. Sobre esse ponto, v. também: AMAYA, Amalia. Diez tesis acerca de la coherencia en el Derecho. *Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.27 e ss., 2011; AMAYA, Amalia. Coherencia, justificación y derecho. Respuesta a los participantes. *Discusiones*, v.10, p.217-264, 2011.

Assim, a coerência demonstra diversos aspectos que garantem a sua utilidade no âmbito do direito, de maneira substancial, instrumental e psicológica; neste último caso, sendo atrelada à própria ideia de racionalidade.

Em termos jurídicos, levando-se em conta o conceito de contradição performativa, pode-se afirmar que é inconcebível imaginar alguém defendendo a obrigatoriedade do direito e, mesmo assim, entendendo-o como algo incoerente ou agindo de forma a tratá-lo incoerentemente. Assim, por mais que não seja uníssono o conteúdo semântico da noção de coerência, não há como imaginar a defesa de um conteúdo normativo a partir de algo incoerente com seus pressupostos/fundamentos.

É importante frisar, também, o fato de que, se a coerência não é um valor absoluto, ela é essencial para a concepção de que o sistema/ordenamento tem que fazer sentido como um todo, como uma condição da própria inteligibilidade do direito, algo essencial para essa área do conhecimento que pretende orientar as condutas/ações.¹⁴⁵

¹⁴⁵ BERTEA, Stefano. The arguments from coherence. *Oxford Journal of Legal Studies*, v.25, p.380-381, 2005.

4 RACIONALIDADE, DERROTABILIDADE E COERÊNCIA

4.1 A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DA DERROTABILIDADE

Derrotabilidade é um termo jurídico que indica a possibilidade de que certo preceito jurídico possa ser superado em circunstâncias especiais.¹⁴⁶ O conceito tradicional de derrotabilidade atrela-se à ideia de que os preceitos jurídicos possuem exceções implícitas, não previstas de antemão, as quais são capazes de afastar a solução normativa fornecida pelo ordenamento. A coerência é ligada à ideia de derrotabilidade, seja por conta da segunda função normativa da coerência, segundo a qual os princípios podem derrotar regras, - gerando outras decisões; seja em razão da função estabilizadora, pela qual as decisões devem ser universalizáveis, por intermédio da coerência. Peczenik chega a defender que o coerentismo é uma teoria geral da derrotabilidade.¹⁴⁷

Com efeito, a pretensão de superação de determinada norma jurídica (regra ou princípio) afeta diversos aspectos importantes do direito, como a separação dos poderes, a democracia e a segurança jurídica. Isso porque, quando o intérprete deixa de lado a previsão específica do direito positivo - *prima facie* aplicável para o caso concreto - para então invocar uma norma jurídica distinta, pode-se alegar que o aplicador está indo

¹⁴⁶ SARTOR, Giovanni. Defeasibility in legal reasoning. In: FERRER BELTRÁN, J.; RATTI, G. B. (Eds.). *The Logic of Legal Requirements: Essays on Legal Defeasibility*. Oxford (GBR): Oxford University Press, 2012. p.110. Sobre o tema, v.: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. *Hermenêutica jurídica e derrotabilidade*. Curitiba: Juruá, 2010. p.53-99.

¹⁴⁷ "Coherentism as I understand it, is a general theory of defeasibility". (PECZENIK, Aleksander. *Coherence Theory of Juristic Knowledge*. In: *On Coherence Theory of Law*. Lund: Juristfoerlaget, 1998. p.5).

além da mera interpretação, criando direito(s), em um ambiente diverso daquele próprio da competência legislativa.

Esse possível poder criativo do intérprete aumenta-lhe a responsabilidade, de tal maneira que algumas análises atuais acerca do raciocínio prático, de matriz neo-aristotélica, entendem que as virtudes, em vez de princípios ou regras, são a pedra angular de uma teoria da razão prática.¹⁴⁸

De maneira preponderante, a derrotabilidade aproxima-se da análise da coerência, como uma forma de que esta estabilize aquela, porquanto o direito busca a racionalidade e, em casos de possível instabilidade, novamente, a racionalidade deve ser resgatada. E qual o motivo para o direito buscar a racionalidade? Muitos argumentos poderiam ser levantados para responder tal pergunta, no entanto, aquele que se mostra mais intuitivo e, portanto, mais evidente, reside da própria razão de existir do direito: tutelar as condutas intersubjetivas. Se o direito existe para que as pessoas saibam como se devem comportar, nada mais correto do que afirmar que tal itinerário deve ser revestido de racionalidade, calculabilidade e previsibilidade.

Se o conflito mais importante do direito é aquele que envolve segurança jurídica e justiça¹⁴⁹, a derrotabilidade aparece como uma circunstância que franqueia a justiça concreta, porém, de certo modo, também afasta a segurança jurídica (previsibilidade). Daí porque o seu estudo se mostra importante, seja para que o processo de superação não redunde em mero relativismo, seja para que a derrotabilidade possua certa racionalidade.

¹⁴⁸ "On the Neo-Aristotelian view, virtues, rather than principles or rules, are the keystone of a theory of practical reasoning." (AMAYA, Amalia. *Virtue and Reason in Law*. In: DEL MAR, Maksymilian. *New Waves in the Philosophy of Law*. Nova York: Palgrave Macmillan, 2011. p.123).

¹⁴⁹ "El conflicto más importante es el que media entre la justicia y la seguridad jurídica". (RADBRUCH, Gustavo. *Introducción a la filosofía del derecho*. México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1951. p.31).

4.2 HISTÓRICO E CONTEÚDO

A ideia de derrotabilidade, no âmbito do direito, surgiu no artigo de Herbert Hart, intitulado "*The Ascription of Responsibility and Rights*"¹⁵⁰, a partir do reconhecimento da existência de condições que poderiam derrotar a previsão de uma norma jurídica, mesmo restando presentes os seus requisitos necessários e suficientes. Para Hart, "quando o estudante aprende que na lei inglesa existem condições positivas exigidas para a existência de um contrato válido, ele ainda tem que aprender o que pode derrotar a reivindicação de que há um contrato válido", daí porque, "o estudante tem ainda que aprender o que pode seguir as palavras 'a menos que', as quais devem acompanhar a indicação dessas condições[excepcionantes]"¹⁵¹.

¹⁵⁰ A respeito da criação da derrotabilidade por Herbert Hart, v.: PRAKKEN, Henry; SARTOR, Giovanni. The three faces of defeasibility in the law. *Ratio Juris*, v.17, p.118-139, 2004; BAYÓN, Juan Carlos. Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico. *Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.13, p.90, 2000; PAZOS, María Inés. Derrotabilidad sin indeterminación. *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.25, p.441, 2002; CHERRY, Christopher. The limits of defeasibility. *Analysis*, n.34, p.101, 1974; MacCORMICK, Neil. Defeasibility in law and logic. In: WHITE, I.; SERBENA, Cesar. (coord.) *Teoria da derrotabilidade*. Curitiba: Juruá, 2012; HAHN, U. *Informatics and the Foundations of Legal Reasoning*. Dordrecht: Kluwer, 1995. p.100; HAGE, Jaap. Law and Defeasibility. *Artificial Intelligence and Law*, n.11, p.222, 2003. Segundo Ronald Loui, nesse artigo de Hart há talvez a primeira menção clara sobre a derrotabilidade e onde foi levada a cabo a introdução técnica do termo: "*Hart's 'Ascription of Responsibility and Rights' is where we find perhaps the first clear pronouncement of defeasibility and the technical introduction of the term.*" (LOUI, Ronald P. Hart's Critics on Defeasible Concepts and Ascriptivism. In: *Proceedings of the Fifth International Conference on Artificial Intelligence and Law*. New York: ACM Press, 1995. p.21).

¹⁵¹ "*When the student has learned that in English law there are positive conditions required for the existence of a valid contract, he has still to learn what can defeat a claim that there is a valid contract, even though all these conditions are satisfied. The student has still to learn what can follow on the words 'unless', which should accompany the statement of these conditions.*" (HART, Herbert L.A. *The Ascription of Responsibility and Rights*. In: *Proceedings of the Aristotelian Society*. Londres: Harrison & Sons, 1948. v.49. p.171-194, republicado em *Logic and Language*. Oxford: A.G.N.Flew ed. 1951. p.145-166).

A derrotabilidade, na concepção hartiana, assume a impossibilidade de estabelecimento de uma lista de condições necessárias e suficientes para a aplicação do direito, porque somente seria possível elencar as suas exigências normais ou típicas, das quais obrigatoriamente deveria seguir a cláusula "a menos que [...]", relativa a exceções que não poderiam ser antecipadas, e caso ocorressem, teriam o condão de derrotar a regra geral.¹⁵² Hart modificou o seu pensamento, anos mais tarde, especialmente quando escreveu o livro "*O Conceito de Direito*", onde desenvolveu a ideia segundo a qual uma regra que conclui com a expressão "a menos que [...]" continua sendo uma regra.¹⁵³ Segundo Carlos Alchourrón, em condicional derrotável, pode ser verdadeiro que "Se A, então B" e falso que "Se A e C, então B", de tal maneira que "C" constitui uma exceção que derrota o condicional 'Se A então B'.¹⁵⁴

A expressão chave do conceito de derrotabilidade é: informação incompleta. Dificilmente o aplicador do direito encontrará, à sua disposição, todos os elementos para a interpretação/cognição da situação concreta, sejam informações fáticas, sejam considerações jurídicas. Duas observações importantes: em primeiro lugar, isso não significa a inexistência de casos fáceis, solucionáveis mediante a aplicação de silogismo e, para os quais, somente a informação disponível é a relevante; em segundo lugar, no deslinde de muitas controvérsias, somente os aspectos legalmente relevantes

¹⁵² BAYÓN, Juan Carlos. Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico. *Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.13, p.90-91, 2000.

¹⁵³ HART, Herbert. *O conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986. p.153. Sobre a regra "a menos que..." em Hart, v.: CARRIÓ, Genaro R. *Principios jurídicos y positivismo jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970. p.59.

¹⁵⁴ ALCHOURRÓN, Carlos. Sobre derecho y lógica. *Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.13, p.23-24, 2000.

emergem, ou então, o conflito pode ser resolvido apenas pelos critérios de prioridade fornecidos pelo ordenamento, como lembra Giovanni Sartor, para quem a existência de limites processuais e temporais constitui estímulo importante para a discussão legal, na medida em que as partes são induzidas a fornecerem todos os argumentos relevantes para o desfecho da causa.¹⁵⁵

Importa dizer, muitas vezes, o modelo "Se A, então B" é utilizado sem que exista qualquer problematização - em um cenário de "indisputabilidade"¹⁵⁶, para usar a expressão de Juliano Maranhão, ou ainda, sem que a informação "C" seja invocada. Mas o que seria essa informação "C" ? A resposta a tal questionamento envolve o próprio conceito de derrotabilidade, sobre o qual pairam diversas significações. Há quem tenha apurado onze conceitos distintos de derrotabilidade.¹⁵⁷ Nada obstante, é possível indicar dois grandes grupos de significados atribuíveis ao termo, quais sejam, a derrotabilidade *stricto sensu* e a derrotabilidade *lato sensu*.

Por derrotabilidade *lato sensu*, entende-se toda e qualquer forma de superação da norma jurídica, mediante a invocação de exceções implícitas ou explícitas, situações fáticas ou jurídicas. Por exemplo, o artigo 927 do Código Civil dispõe que "aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo", o que, para a aplicação do

¹⁵⁵ SARTOR, Giovanni. Defeasibility in legal reasoning. *Rechtstheorie*, Berlin, n.24, p.306, 1993.

¹⁵⁶ MARANHÃO, Juliano. *Positivismo jurídico lógico-inclusivo*. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p.118.

¹⁵⁷ Jorge Luis Rodríguez e Germán Sucar, no artigo intitulado "Las trampas de la derrotabilidad. Niveles de análisis de la indeterminación del derecho", publicado originariamente em COMANDUCCI, Paolo; GUASTINI, Riccardo (Coord.). *Analisi e diritto. Ricerche di Giurisprudenza Analitica*. Turim: Giappichelli, 1998. p.277-305 e republicado em BAYÓN, Juan Carlos; RODRÍGUEZ, Jorge. *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales*. El debate Bayón-Rodríguez sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas. Bogotá: Universidade Externado de Colombia, 2003. p.103-153.

direito, representa: se alguém causa ilicitamente dano a outrem, deve ser então a reparação. Tal interpretação pode ser derrotada em razão da presença da exceção explícita prevista no artigo 188, inciso I, do Código Civil (*praticado em legítima defesa*). Importante frisar que a aplicação dessa exceção explícita depende de sua configuração fática (questão de fato) e, ainda, de que a parte interessada venha a invocá-la em juízo (questão de direito), submetendo-se, neste último aspecto, ao próprio ônus processual da preclusão, em caso de inércia.

De maneira diversa, a derrotabilidade *stricto sensu* restringe-se às exceções implícitas, não previstas de antemão pelo legislador, de forma específica, para aquela dada situação. Pode-se citar uma decisão do Supremo Tribunal Federal, paradigmática nesse sentido. Por ocasião do julgamento do Agravo Regimental interposto na Reclamação 3.034-2¹⁵⁸, o Supremo Tribunal Federal negou o pedido de suspensão do sequestro de valores do Estado da Paraíba, promovido para o pagamento de

¹⁵⁸ "O Supremo entende, de modo uniforme, que cabe o seqüestro unicamente se houver preterição ao direito de preferência, o que não se verificou no caso destes autos." [...] "Daí porque, até para ser coerente com o que tenho reiteradamente afirmado neste Plenário, eu haveria de votar no sentido de dar provimento ao agravo. Ocorre, no entanto, que a situação de fato de que nestes autos se cuida consubstancia uma exceção. Com efeito, estamos diante de uma situação singular, exceção, e, como observa Carl Schmitt, as normas só valem para as situações normais. [...] De sorte que não é a exceção que se subtrai à norma, mas ela que, suspendendo-se, dá lugar à exceção --- apenas desse modo ela se constitui como regra, mantendo-se em relação com a exceção. A esta Corte, sempre que necessário, incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Ao fazê-lo, não se afasta do ordenamento, eis que aplica a norma à exceção desaplicando-a, isto é, retirando-a da exceção. Permito-me, ademais, insistir em que ao interpretarmos/aplicarmos o direito --- porque aí não há dois momentos distintos, mas uma só operação --- ao praticarmos essa única operação, isto é, ao interpretarmos/aplicarmos o direito não nos exercitamos no mundo das abstrações, porém trabalhamos com a materialidade mais substancial da realidade. Decidimos não sobre teses, teorias ou doutrinas, mas situações do mundo da vida. Não estamos aqui para prestar contas a Montesquieu ou a Kelsen, porém para vivificarmos o ordenamento, todo ele. Por isso o tomamos na sua totalidade. Não somos meros leitores de seus textos --- para o que nos bastaria a alfabetização --- mas magistrados que produzem normas, tecendo e recompondo o próprio

precatório a pessoa portadora de doença incurável. Em sua decisão, o Ministro Eros Grau reconheceu a efetividade e aplicação da previsão do artigo 100, § 2.º, da Constituição Federal, que prevê o sequestro de precatórios, de quantia necessária à satisfação do débito, exclusivamente para o caso de preterimento de direito de precedência, no entanto, entendeu por bem não-aplicar (derrotar) a regra *prima facie* prevista na Constituição Federal, em razão da situação excepcional do caso concreto (pagamento de precatório a pessoa portadora de doença incurável).

Como se vê, os dois conceitos de derrotabilidade divergem quanto ao conteúdo e abrangência. A amplitude do conceito não prejudica o tratamento teórico da matéria, todavia, tal peculiaridade impõe, unicamente, a necessidade de que se delimite de qual derrotabilidade se está a tratar. Enquanto a noção *lato sensu* é importante para a análise da derrotabilidade processual - em relação ao ônus da prova - ¹⁵⁹, a derrotabilidade *stricto sensu*, juntamente com o estudo da lógica jurídica, é eficaz para demonstrar a singularidade do fenômeno da derrotabilidade.

4.3 A PERSPECTIVA LÓGICA DA DERROTABILIDADE

Não é exagero afirmar que a proposta de derrotabilidade pode implicar a modificação da lógica do raciocínio jurídico. Tradicionalmente, a doutrina afirma -por exemplo, Robert Alexy e Neil MacCormick- que a dedução na justificação legal indica que a conclusão normativa será verdadeira se as premissas também

ordenamento." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação n.º 3.034-2, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 27/10/2006).

¹⁵⁹ Sobre a derrotabilidade processual, v.: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. Precedentes: entre regras e exceções. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos precedentes*. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

forem verdadeiras. Entretanto, a ausência de informação completa impede que se afirme, definitivamente, que de premissas verdadeiras, necessariamente se segue uma afirmação verdadeira.¹⁶⁰ Todo aquele que furta deve ser punido; John furtou; John deve ser punido; todavia, lembra Jaap Hage, a menos que John tenha cinco anos, hipótese em que não será punível.¹⁶¹ Tal peculiaridade impõe a reflexão em torno da lógica do raciocínio jurídico e sobre a própria noção de validade da dedução.

4.3.1 Uma mudança na lógica do raciocínio jurídico

Na teoria do direito, costuma-se aplicar a noção de validade à afirmação segunda a qual é válido o raciocínio se, das premissas verdadeiras, segue-se uma conclusão verdadeira, todavia, isso nem sempre acontece se levarmos em conta a ideia de derrotabilidade, de sorte que a própria noção de validade - no sentido de ato normativo válido - acaba sendo usada de modo incorreto/indevido.¹⁶²

Nas relações cotidianas são extraídas, intuitivamente, conclusões a partir de "[...] generalizações que possuem exceções - não enumeráveis exhaustivamente de antemão -, porque se referem a propriedades *típicas ou normais* - em relação a

¹⁶⁰ HAGE, Jaap. Three kinds of coherentism. In: ARASZKIEWICZ, Michal; SAVELKA, Jaromír (Eds.). *Coherence: Insights from philosophy, jurisprudence and artificial intelligence*. Dordrecht: Springer, 2013. p.20 e ss.

¹⁶¹ *Idem*.

¹⁶² SARTOR, Giovanni. Defeasibility in legal reasoning. In: FERRER BELTRÁN, J.; RATTI, G. B. (Eds.). *The Logic of Legal Requirements: Essays on Legal Defeasibility*. Oxford (GBR): Oxford University Press, 2012. p.111-119.

certo contexto de indivíduos em um domínio."¹⁶³ Nesse panorama, os enunciados condicionais não poderiam ser expressos como condições suficientes, "mas somente como 'condições derrotáveis' (que expressariam condições 'contribuintes', que somente resultariam suficientes em conjunção com uma série de pressupostos implícitos do contexto)"¹⁶⁴.

Analisando-se o modelo hipotético-condicional da norma jurídica ("Se A, então deve ser B"), começou-se a perceber que a derrotabilidade era incompatível com a lógica deôntica clássica, para a qual, afirma George von Wright, "se p por si mesmo implica q, então a conjunção do antecedente ('p') com qualquer proposição diferente dele também implica q", o que ocorre em razão da propriedade lógica do 'reforço do antecedente'".¹⁶⁵ A lógica deôntica clássica é monotônica, ou seja, se algo é dedutível a partir de um certo conjunto de premissas, continua sendo dedutível de qualquer conjunto obtido do anterior, quando a ele agregamos premissas adicionais.¹⁶⁶

Dentro desse contexto, surge a noção de não-monotonicidade - ou raciocínio por defeito -, mediante o qual é possível o tratamento de contextos normativos dotados de informações

¹⁶³ BAYÓN, Juan Carlos. Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico. *Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.13, p.92, 2000.

¹⁶⁴ *Idem*.

¹⁶⁵ VON WRIGHT, Georg Henrik. Conditionality. In: *Six Essays in Philosophical Logic*: Acta Philosophica Fennica. Helsinki: Academic Bookstore, 1996. v.60. p.23, *apud* NAVARRO, Pablo; RODRÍGUEZ, Jorge. Derrotabilidad y sistematización de normas jurídicas. *Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.13, p.68, 2000). Sobre o assunto, v.: BAYÓN, Juan Carlos; RODRÍGUEZ, Jorge. *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales*. El debate Bayón-Rodríguez sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas. Bogotá: Universidade Externado de Colombia, 2003. *passim*.

¹⁶⁶ COSTA, Newton da; KRAUSE, Décio. *Notas de lógica*. Parte I: Lógicas Proposicionais Clássica e Paraconsistente. Florianópolis: UFSC, 2007. p.20.

incompletas, bem como a mudança da conclusão quando há a alteração do quadro de premissas. Nesse modelo, torna-se viável a extração de soluções normativas *prima facie*, a partir da interpretação de disposições do direito positivo, mesmo sendo factível a existência de exceções que possam alterar o sentido e o alcance da norma. Note-se que, na lógica clássica (monotônica), não é possível conjuntamente $p \rightarrow r$ e $(p \wedge q) \rightarrow \neg r$, razão pela qual a lógica não-monotônica é mais adequada para retratar a argumentação jurídica, pois ela permite a modificação da conclusão normativa em razão da inclusão de uma exceção "q", além de possibilitar a extração de "r" a partir de "p", mesmo com a falta de prova, ou de alegação, de "q".¹⁶⁷

Na lógica derrotável, o dever-ser é entendido mediante a intelecção: "Se A, então deve ser, normalmente, B". Giovanni Sartor desenvolveu um quadro comparativo que demonstra a diferença entre as duas formas de pensamento¹⁶⁸:

Esquema de raciocínio: silogismo conclusivo

- todos os Y 's são Z's; e
 - X é Y
- É uma razão conclusiva para –

¹⁶⁷ Para uma visão crítica da lógica não-monotônica, v.: BAYÓN, Juan Carlos. ¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico. *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, v.24, p.38-39, 2001. Importante frisar que há autores que tratam da derrotabilidade sem invocar a noção de não-monotonicidade. Pode-se citar os trabalhos de Alchourrón e Bulygin sobre a noção de revisão de crenças, dentro de uma lógica clássica, bem como de refinamento, por Juliano Maranhão. Sobre o assunto, v.: BULYGIN, Eugenio. Review of Jaap Hage's Law and Defeasibility. *Artificial Intelligence and Law*, n.11, p.245-250, 2003; MAKINSON, David. In Memoriam Carlos Eduardo Alchourrón. *Nordic Journal of Philosophical Logic*, Oslo, n.1, p.3-10, 1996; MARANHÃO, Juliano. Why was Alchourrón afraid of snakes? *Análisis Filosófico*, v.26, n.1, p.62-92, 2006. Entendemos, todavia, que a não-monotonocidade é a forma necessária para retratar a argumentação jurídica em cenários litigiosos, como já defendemos em VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. *Hermenêutica jurídica e derrotabilidade*. Curitiba: Juruá, 2010. p.66-74.

¹⁶⁸ SARTOR, Giovanni. Defeasibility in legal reasoning. In: FERRER BELTRÁN, J.; RATTI, G. B. (Eds.). *The Logic of Legal Requirements: Essays on Legal Defeasibility*. Oxford (GBR): Oxford University Press, 2012. p.111.

- X é Z

Esquema de raciocínio: silogismo derrotável

- todos os Y 's são, normalmente, Z's; e
- X é Y

– É uma razão derrotável para –

- X é Z

Sartor menciona o seguinte exemplo concreto:

Esquema de raciocínio: silogismo conclusivo

- todos os solteiros não são casados; e
- John é solteiro

– É uma razão conclusiva para –

- John não é casado

Esquema de raciocínio: silogismo derrotável

- Fido é um cachorro de estimação; e
- os cachorros de estimação são, normalmente, não agressivos; e

– É uma razão derrotável para –

- Fido não é agressivo

No último exemplo, caso Fido seja um Dobermann, a inferência não será definitiva, justamente porque Fido normalmente seria agressivo.

- Fido é um cachorro de estimação; e
- os cachorros de estimação são normalmente não agressivos

– Portanto –

- Fido não é agressivo
- Fido é um Dobermann;
- Dobermanns são normalmente agressivos

– Portanto –

- Fido é agressivo

As duas inferências mencionadas no último exemplo podem coexistir, justamente porque a lógica não-monotônica permite o

tratamento de panoramas com informação incompleta. Newton da Costa e Décio Krause exemplificam a não-monotonicidade por meio do seguinte exemplo jurídico: "[...] como se, no ato de condenar um prisioneiro por um crime realizado no metrô, o juiz recebesse uma nova prova atestando que o réu estava na missa, realizada na catedral da cidade, na hora do crime"¹⁶⁹, de maneira que a solução normativa é alterada em razão dessa nova informação.

Vê-se, pois, que o "*modus ponens*" (Se A, então deve ser B) torna-se derrotável, deixando de lado a ideia de conclusão necessária, para trocá-la por uma ilação mais fraca, mediante a qual são aludidas situações que, normalmente, ocorrem quando a hipótese normativa é configurada. No item 4.4, *infra*, será demonstrado que, mesmo com esse enfraquecimento, o raciocínio derrotável não significa o fim da racionalidade ou da previsibilidade.

4.3.2 Quando a definição da lógica utilizada implica reflexos na teoria desenvolvida

Neste item, pretende-se demonstrar como a discussão filosófica sobre a lógica aplicável ao direito pode ser trazida para o âmbito de aplicação das teorias jurídicas.¹⁷⁰ O Código Tributário Nacional, em seu artigo 114, reconhece, na ocorrência do fato jurídico tributário da obrigação principal, a situação definida em lei como necessária e suficiente para a sua

¹⁶⁹ COSTA, Newton da; KRAUSE, Décio. *Notas de lógica*. Parte I: Lógicas Proposicionais Clássica e Paraconsistente. Florianópolis: UFSC, 2007. p.20.

¹⁷⁰ Cf. VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. A derrotabilidade da norma tributária. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, n.77, p.121-149, 2008.

ocorrência. A partir de tal pressuposto, a dogmática jurídica desenvolveu a díade necessidade/suficiência para tratar dos requisitos para a exigência tributária, sobretudo por intermédio da análise da norma jurídica.

Assim, nasceu o estudo da regra-matriz de incidência, dentro da qual há um "[...] esquema lógico que revela a presença de um juízo condicional, cuja hipótese trará a previsão de um fato de possível ocorrência, enquanto a consequência prescreverá a relação jurídica que se vai instaurar"¹⁷¹. Tendo em vista o conceito de derrotabilidade, a lógica aplicada à regra-matriz de incidência deveria ser monotônica ou não-monotônica? Por mais que Paulo de Barros Carvalho não trate dessa discussão, segundo nos parece, o seu modelo lógico é monotônico, clássico, sobretudo porque, em sua obra, existe a referência ao dever-ser normativo, após a configuração do fato jurídico tributário, e não ao que normalmente deve-ser, o que seria o caso, se se tratasse de uma lógica não-monotônica.

Entretanto, ao tratar da regra de isenção, Paulo de Barros Carvalho desenvolveu um argumento que depende da não-monotonicidade. Em sua proposta teórica, "[...] a regra de isenção investe contra um ou mais dos critérios da norma padrão de incidência, mutilando-os parcialmente." [...] "Consoante o entendimento que adotamos, a regra de isenção pode inibir a funcionalidade da regra-matriz tributária, comprometendo-a para certos casos [...]"¹⁷².

Tal teoria possui particularidades, principalmente em relação à modificação de critérios normativos do antecedente e do consequente. Todavia, não se pode negar que ela propõe a

¹⁷¹ CARVALHO, Paulo de Barros. Base de cálculo como fato jurídico e a taxa de classificação dos produtos vegetais. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n.37, p.121, 1998.

¹⁷² CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.486-487.

alteração do quadro de premissas da norma, para que a solução normativa seja alterada, vale dizer, a conclusão da regra-matriz de incidência é derrotada quando se considera a norma isentiva como fato impeditivo da exigência tributária. Mas, se a regra-matriz de incidência, em última análise é " $p \rightarrow r$ ", em uma lógica clássica, não é possível $(p \wedge q) \rightarrow -r$. Essa constatação revela que a teoria da isenção tributária desenvolvida por Paulo de Barros Carvalho, para levar a cabo a modificação da conclusão normativa, a partir da alteração do quadro de premissas, deve reconhecer a aplicação de uma lógica não-monotônica.¹⁷³

4.3.3 Estrita legalidade, derrotabilidade e coerência

Interpretações que vão além da previsão *prima facie* da regra jurídica podem ser mais ou menos factíveis, a depender da área do direito de que se está tratando. Segundo Humberto Ávila, a resistência à superação de certa regra será maior quando ela comprometer a realização do valor segurança jurídica, especialmente em áreas onde a padronização é importante - direito penal e direito tributário - e, por outro lado, será muito pequena naqueles casos em que o alargamento ou a restrição da hipótese da regra seja indiferente em relação à segurança jurídica; em seguida, conclui que o grau de resistência da regra há de ser tanto superior quanto mais a tentativa de fazer justiça para um caso possa afetar a promoção da justiça para a maior parte dos casos.¹⁷⁴

¹⁷³ VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. A derrotabilidade da norma tributária. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, n.77, p.125-127.

¹⁷⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.117-118.

Do mesmo modo, o raciocínio coerentista pode ser aplicável em maior ou menor grau, a depender da matéria a ser tratada. A investigação em torno da coerência entre a regra jurídica e a sua razão subjacente, por exemplo, será mais ou menos factível, dependendo da área do direito interpretada.

No caso do direito tributário, a possibilidade de superação da previsão *prima facie*, em uma análise coerentista, possui contornos específicos. Em nosso ordenamento, lembra José Roberto Vieira, invocando Alberto Xavier, a legalidade é a "[...] mais importante de todas as limitações constitucionais ao poder de tributar".¹⁷⁵ Sob essa perspectiva, foram edificadas todas as bases da doutrina tributária brasileira, mediante teorias, raciocínios e argumentos que visam a preservação da certeza do direito, da segurança jurídica e da previsibilidade das condutas a serem tomadas pelos cidadãos-contribuintes. A legalidade concede estabilidade às relações jurídicas, protegendo os cidadãos de eventuais desacertos estatais nos âmbitos administrativo e legislativo. As exigências da estrita legalidade, no que pertine à minuciosa descrição dos dados da obrigação tributária, afirma Paulo de Barros Carvalho, caracterizam a chamada tipicidade tributária.¹⁷⁶

A legalidade é tão importante que o legislador não se limitou a tratá-la no artigo 5, inciso II, indo além, para então formular, de modo específico, na seara tributária, a previsão do artigo 150, I, impondo-a para instituição, para o

¹⁷⁵ VIEIRA, José Roberto. Fundamentos republicano-democráticos da legalidade tributária: óbvios ululantes e não ululantes. In: FOLMANN, Melissa (Coord.). *Tributação e direitos fundamentais: propostas de efetividade*. Curitiba: Juruá, 2006. p.197.

¹⁷⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.208.

exercício da competência tributária, ou para a majoração de tributos.¹⁷⁷

O próprio Código Tributário Nacional estabelece previsões cujo escopo é reforçar a legalidade estrita, como as regras interpretativas do artigo 111, mediante as quais o legislador pretende direcionar o ato interpretativo em questões que atingem o pagamento do tributo: isenção, suspensão da exigibilidade e dispensa de deveres instrumentais. Nesses pontos, o legislador exige a interpretação não ampliativa, com a pretensão de que o intérprete não queira elastecer a literalidade textual, para dela extrair interpretações diferentes daquela obtida *prima facie*, por qualquer mecanismo interpretativo, inclusive por intermédio da coerência.

A jurisprudência acolhe tais previsões legais. O Superior Tribunal de Justiça já entendeu que as normas que concedem isenção do imposto de renda, para aposentados portadores de moléstias graves, estabelecem um rol taxativo de enfermidades, não sendo possível estendê-lo por meio da interpretação.¹⁷⁸ Nesse caso, a

¹⁷⁷ VIEIRA, José Roberto. Legalidade tributária ou lei da selva: sonho ou pesadelo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, v.37, p.20, 2002.

¹⁷⁸ "[...] 1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal. 2. O conteúdo normativo do art. 6.º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (*numerus clausus*), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas. 3. Consectariamente, revela-se interditada a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo

limitação legal não foi derrotada, tampouco a possível coerência entre a razão subjacente da norma, a previsão da norma isentiva e determinada doença grave, autorizou a extensão da conclusão normativa. Ou seja, em nome da legalidade estrita, a solução *prima facie* fornecida pelo direito positivo foi privilegiada, em detrimento da interpretação de outros dispositivos legais ou constitucionais.

Nada obstante, isso não impede que, em situações específicas, o direito tributário permita ilações para além da interpretação *prima facie*, por intermédio da coerência, como se verá, em profundidade, no capítulo 6.

4.4 PARADOXO: UMA SOLUÇÃO DERROTÁVEL É COMPATÍVEL COM O CONCEITO DE CASOS JURÍDICOS FÁCEIS ?

Segundo Ronald Dworkin, a expressão *hard case* refere-se aos casos difíceis, para os quais não há uma regra clara, estabelecida de antemão por alguma instituição, que sirva de base para orientar a decisão.¹⁷⁹ Por outro lado, os *easy cases* (casos fáceis), são aqueles "em que os termos gerais parecem não necessitar de interpretação e em que o reconhecimento dos casos de aplicação parece não ser problemático ou ser 'automático'", ou seja, "são apenas os casos familiares que estão constantemente a surgir em contextos similares, em que

art. 111, II, do CTN. [...] 4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6.º, XIV, da Lei 7.713/88. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1116620/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/08/2010).

¹⁷⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.127 e ss.

há acordo geral nas decisões quanto à aplicabilidade dos termos classificatórios."¹⁸⁰

Se o raciocínio jurídico é derrotável, isto é, se a dedução na argumentação jurídica mostra-se enfraquecida com a noção de derrotabilidade, como seria possível ainda sustentar a existência de casos jurídicos fáceis? Giovanni Sartor relaciona cinco situações nas quais a inferência derrotável revela racionalidade, mesmo em ambientes complexos e de contínuas mudanças:

- i) inferência perceptiva (*perceptual inference*): quando há percepção para se acreditar na existência de correspondentes objetos externos, por exemplo, ter uma imagem de um livro vermelho no centro do meu campo visual é uma razão derrotável para se acreditar que há um livro vermelho na minha frente; essa conclusão é derrotada, caso eu venha a saber que existem circunstâncias que não asseguram a confiabilidade das minhas percepções (*estou assistindo a um holograma*);
- ii) inferência de memória (*memory inference*): recordar "X" é uma razão para acreditar de maneira derrotável em "X". Por exemplo, tenho em minha memória que, ontem, participei de uma reunião com o corpo docente, de maneira que isso é um motivo derrotável para eu acreditar que, de fato, tal reunião ocorreu; essa inferência é derrotada se eu vier a acreditar que a suposta memória era resultado da minha imaginação;
- iii) indução enumerativa (*enumerative induction*): ao observar uma amostra de F's, verifico que todos são G, de tal modo que essa ilação é uma razão para acreditar - de maneira derrotável - que todos F's são G. Por exemplo, acreditando que todos os corvos que eu já vi são pretos, é uma razão derrotável para crer que todos os corvos são pretos; essa inferência é derrotada caso eu verifique um corvo branco;
- iv) silogismo estatístico (*statistical syllogism*): acreditar que a maioria dos F 's são G

¹⁸⁰ HART, Herbert. *O conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes.

e A é um F, é uma razão derrotável para crer que A é um G. Por exemplo, possuo a crença segunda a qual os livros impressos têm mais páginas pares em seu lado esquerdo, e ainda, que o volume no topo da minha mesa é um livro impresso; a análise das duas crenças constitui uma razão derrotável para eu crer que o livro observado tem páginas pares no seu lado esquerdo. Tal inferência é derrotada caso eu descubra que tal volume foi erroneamente impresso com páginas pares em seu lado direito.

v) persistência temporal (*temporal persistence*): acreditar que X é o caso no momento t1 é uma razão derrotável para acreditar que X ainda é o caso em um momento t2, mais tarde. Por exemplo, a minha crença de que meu computador estava em cima da minha mesa na noite de ontem -quando eu o vi pela última vez-, é uma razão derrotável para eu acreditar que o meu computador ainda está lá; tal inferência é derrotada se eu vier a saber que o computador foi retirado da mesa posteriormente.¹⁸¹

Pode-se, então, afirmar que a coerência também realiza esse papel. O argumento baseado na coerência revela previsibilidade, nada obstante ser derrotável. Em sua função estabilizadora, por exemplo, a presença de várias decisões configurando uma jurisprudência uniforme indica o caminho interpretativo que deve ser tomado, como se verá no item 4.5, *infra*.¹⁸²

Giovanni Sartor lembra que a melhor forma de qualificar o pensamento derrotável é como um raciocínio *pro tanto*, sobretudo as conclusões, as quais, por serem justificadas com base nas

Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986. p.137.

¹⁸¹ SARTOR, Giovanni. Defeasibility in legal reasoning. In: FERRER BELTRÁN, J.; RATTI, G. B. (Eds.). *The Logic of Legal Requirements: Essays on Legal Defeasibility*. Oxford (GBR): Oxford University Press, 2012. p.111 e ss.

¹⁸² Ou ainda, quando a própria base da coerência não é controvertida/discutida, de tal maneira que se torna possível extrair conclusões coerentistas com certo grau de previsibilidade (v. nota de rodapé n. 108, *supra*, p. 62).

informações até agora consideradas, podem ser retiradas/substituídas em razão de informações adicionais.¹⁸³ Interessante notar que, até o momento em que uma informação adicional seja inserida, o raciocínio *pro tanto* é válido e deve ser considerado, de tal modo que, em panoramas não litigiosos, é possível, sim, sustentar a existência de casos jurídicos fáceis, mesmo que derrotáveis. Cumpre mencionar, ainda, que a lógica clássica possui uma importante força dedutiva e dificilmente será factível sustentar alguma teoria jurídica que a desconsidere totalmente. Entretanto, ela possui limitações, inerentes aos seus próprios rigores, e isso merece ser sopesado.¹⁸⁴

Como se infere da obra de Newton da Costa, não existe um modelo lógico melhor que o outro, mas apenas e tão-somente perspectivas diferentes, para a investigação de um mesmo objeto.¹⁸⁵ Com efeito, existe sempre um fundamento filosófico por trás da escolha de determinado modelo lógico¹⁸⁶, assim como na própria seleção de qualquer técnica interpretativa utilizada na esfera do direito.

¹⁸³ SARTOR, Giovanni. Defeasibility in legal reasoning. In: FERRER BELTRÁN, J.; RATTI, G. B. (Eds.). *The Logic of Legal Requirements: Essays on Legal Defeasibility*. Oxford (GBR): Oxford University Press, 2012. p.155 e ss.

¹⁸⁴ Já defendemos que a lógica clássica deve ser mantida no âmbito da justificação interna, assim como o itinerário de justificação externa deve encampar uma lógica não-monotônica. (VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. *Hermenêutica jurídica e derrotabilidade*. Curitiba: Juruá, 2010. p.71-74). V. nota de rodapé n. 286, *infra*, p. 160.

¹⁸⁵ "Com efeito, a lógica clássica, pode ser vista como a 'mãe de todas as lógicas', tendo valor eterno em seu particular campo de aplicação, e não tem porque ser substituída nesses domínios. Assim, outras lógicas, como as paraconsistentes, podem ser úteis para se alcançar um melhor entendimento ou tratamento de certos fenômenos ou áreas do saber, mas não há porque se pretender, por seu intermédio, desbancar a lógica tradicional." (COSTA, Newton da; KRAUSE, Décio. *Notas de lógica*. Parte I: Lógicas Proposicionais Clássica e Paraconsistente. Florianópolis: UFSC, 2007. p.95).

¹⁸⁶ PECZENIK, Aleksander. *Derecho y razón*. México: Fontamara, 2003. p.91.

4.5 COERÊNCIA, DERROTABILIDADE E RACIONALIDADE

Assim como qualquer fundamentação no direito, a coerência também é derrotável. O coerentismo derrotável (*defeasible coherentism*) reconhece a impossibilidade de que se tenha um conjunto completo dos elementos relevantes, porque ele seria infinitamente largo, a ponto de que se tenha que exigir não um conjunto global completo, mas apenas um subconjunto adequado (*'suitable' subset*).¹⁸⁷

Cumpra mencionar que a coerência que é tratada, durante a argumentação jurídica, é a coerência-local, dentro da qual se tem apenas e tão-somente um conjunto delimitado de elementos relevantes, somente aqueles que são acessíveis ao intérprete no momento da cognição. Por isso, a coerência é derrotável, porquanto a inserção de um elemento novo, incompatível com a cadeia de inferências desenvolvida, pode culminar na superação da interpretação coerentista.

Nada obstante, no item acima, demonstrou-se a possibilidade de que inferências derrotáveis revelem racionalidade, mesmo em ambientes de possíveis mudanças. Dessarte, a coerência pode ser vista como uma forma de outorgar racionalidade a inferências derrotáveis. Em primeiro lugar, ressalte-se que, no direito, há a tendência de que se siga aquilo que fora decidido/entendido no passado; assim, a interpretação baseada na coerência indica a conclusão que possivelmente será alcançada, através do pensamento que analisa a forma com a qual os casos pretéritos análogos foram decididos.

¹⁸⁷ HAGE, Jaap. Three kinds of coherentism. In: ARASZKIEWICZ, Michal; SAVELKA, Jaromír (Eds.). *Coherence: Insights from philosophy, jurisprudence and artificial intelligence*. Dordrecht: Springer, 2013. p.29. No item 6.4.2.2, *infra*, será demonstrado como é possível tratar a relação entre a coerência-sistêmica e a coerência-local.

Mesmo que de forma derrotável, pela coerência e por intermédio da dedução, é possível fundamentar um enunciado mais específico a partir de um enunciado mais geral. Por outro lado, a coerência permite, via indução, a fundamentação de um enunciado mais geral por um enunciado mais específico. Ou seja, a coerência permite a obtenção de parâmetros para a decisão, a partir de certos elementos do ordenamento jurídico - diante de um conjunto de normas e/ou decisões, ou em razão de uma decisão paradigmática.

A visão de Juan Pablo Alonso também demonstra uma forma de racionalidade presente no raciocínio derrotável, quando defende que a investigação acerca das razões subjacentes das regras pode revelar racionalidade, no bojo da interpretação coerentista. Esse aspecto é ilustrado mediante o clássico exemplo da placa que proíbe a entrada de cachorros no estabelecimento comercial, todavia, mesmo sem a existência de uma exceção expressa, mostra-se racional a inferência que permite a entrada do cão-guia juntamente com seu dono (v. nota de rodapé n. 71, *supra*, p.45-46).

Observe-se, ainda, que o desenvolvimento da coerência justifica-se, dentre outros motivos, pela necessidade de especificação do direito, com normas mais detalhadas, assim como pela exigência de que as previsões jurídicas sejam generalizações de princípios gerais, uma vez que poucas pessoas podem conhecer o direito em seus mínimos detalhes, entretanto, a maioria conhece princípios e valores (cf. item 2.3.2, *supra*). Essa face da coerência é justificada pela necessidade de previsibilidade, inteligibilidade e racionalidade nas disposições do direito positivo.

Pois bem. No âmbito das celeumas envolvendo a argumentação, como visto acima, as inferências jurídicas podem ser tratadas como aquilo que normalmente ocorre, e não como algo que necessariamente deve ocorrer. Nesse aspecto, a coerência é uma forma de inferir aquilo que normalmente acontece. Sem

embargo, Giovanni Sartor analisa a estrutura hipotético-condicional da norma jurídica, destacando a distinção entre duas categorias de elementos presentes no antecedente normativo: a primeira atinente aos elementos que devem ser provados (chamada de *probanda*), e a segunda, referente aos elementos que não podem ser configurados (chamada de *non-refutanda*). A existência da *probanda*, para Sartor, é necessária para a derivação dos efeitos legais, situação que impõe ao interessado o ônus de demonstrá-la; por outro lado, a comprovação da *non refutanda* é desnecessária àquele que almeja a aplicação da norma jurídica, somente interessando a quem quer ver a norma inaplicada.¹⁸⁸ De uma maneira geral, a coerência - normativa e, sobretudo, a narrativa- auxilia a demonstração da *probanda*, cujo conceito aproxima-se da ideia de fatos constitutivos; por outro lado, a *non refutanda* representa os elementos que podem desconstituir a narrativa daquele que sustenta a pretensão, podendo atingir, inclusive, a fundamentação baseada na coerência.

A visão de Sartor possibilita a articulação lógica da impossibilidade de elaboração de uma lista de exceções para cada norma jurídica, trazendo esse fato para o seio da argumentação jurídica, inserindo-o no regime de distribuição do ônus da prova. Assim, Sartor defende a utilização de lógicas não-monotônicas, que constituem "[...] métodos de inferência que derivam conclusões a partir de regras gerais e que permitem o afastamento de tais conclusões quando uma de suas condições necessárias venha a falhar"¹⁸⁹.

¹⁸⁸ SARTOR, Giovanni. Defeasibility in legal reasoning. *Rechtstheorie*, Berlin, n.24, p.282, 1993.

¹⁸⁹ "Nonmonotonic logics [...] offer inference methods to derive conclusions by means of the general rules, but allow us to retract those conclusions whenever one of the necessary qualification fails." (SARTOR, Giovanni. Defeasibility in legal reasoning. *Rechtstheorie*, Berlin, n.24, p.305, 1993).

Conforme a teoria da derrotabilidade, os enunciados condicionais não podem ser expressos como *condições suficientes*, mas somente como condições contribuintes, que estabelecem obrigações *prima facie*, as quais devem ser seguidas/cumpridas, até que sejam afastadas.¹⁹⁰ Assim, a *probanda* constitui uma condição contribuinte, ao passo que a *non refutanda* representa os fatos impeditivos da pretensão deduzida. Nesse cenário, a coerência apresenta-se como aquilo que se pode chamar de "condição contribuinte de sobrenível", pois possui, dentro de suas funções normativa/narrativa e estabilizadora, o escopo de guiar/limitar o intérprete durante a análise das demais condições contribuintes.

Se se interpreta o direito e dele se obtém uma conclusão, mediante certa cadeia de inferências, caso o intérprete venha a rejeitar determinada(s) crença(s) que serve(m) de suporte, tal conclusão deixará de ser coerente com as premissas que se entendem pertinentes/contribuintes.¹⁹¹ Por isso, a coerência serve de guia para a interpretação do direito, como uma condição contribuinte, também falível, mas de sobrenível, porque é um instrumento que trata de outras condições contribuintes.

¹⁹⁰ "[...]una obligación *prima facie* es una obligación con la que debemos cumplir -i.e. una obligación efectiva- a menos que sea derrotada o anulada por una obligación más fuerte." (OLLER, Carlos A. Lógica deóntica, obligaciones *prima facie* e inferencia no monótona. *Perspectivas en Lógica Deóntica*, n. 7, p. 21, 2011).

¹⁹¹ HAGE, Jaap. Law and Coherence. In: *Studies in legal logic*. Dordrecht: Springer, 2005. p.50.

5 FUNÇÕES TEÓRICAS DA COERÊNCIA APLICÁVEIS AO DIREITO TRIBUTÁRIO

5.1 REFINANDO O CONCEITO DE COERÊNCIA

Após a apresentação das principais concepções acerca da coerência, em uma parte expositiva que pretendeu demonstrar aspectos práticos e teóricos do conceito investigado, parte-se agora, para a aplicação da coerência ao direito tributário. Para facilitar a explicação, considerando a já citada plurivocidade do signo "coerência", ele será subdividido em quatro partes, quais sejam: i) coerência legislativa; ii) coerência interpretativo-axiológica; iii) coerência interpretativo-normativa; iv) coerência interpretativo-estabilizadora. Com essa divisão, pretende-se apresentar a coerência sob os enfoques legislativo, interpretativo e axiológico, analisando-a conforme a perspectiva dos principais atores do universo jurídico.

Frise-se que a coerência, dentro de seu largo conteúdo semântico, possui duas características que não se confundem, mas, em certos momentos, aproximam-se. Trata-se da distinção entre as perspectivas formal e substancial. Nesse cenário, a coerência pode ser vista exclusivamente sob o enfoque formal, como uma maneira de se extrair, por meio de uma cadeia de inferências e por intermédio de raciocínios indutivos e dedutivos, soluções normativas a partir de certa(s) crença(s) aceita(s) pelo intérprete. Tal perspectiva é vista, de modo preponderante, nas formas de coerência "i", "iii" e "iv".

Por outro lado, o pensamento coerentista também é desenvolvido sob um enfoque material (v. item 2.2.3, *supra*), quando invoca a lógica abdutiva e a proposta de "melhor explicação" (*best legal explanation*), para justificar como

seria possível apontar, dentre as alternativas possíveis, a mais coerente.

5.1.1 Coerência legislativa

Em primeiro lugar, importante mencionar que a "coerência legislativa" se relaciona com a noção de igualdade. Humberto Ávila chama de "postulado do legislador coerente" a circunstância de o legislador, no trabalho de criação de novas regras, encontrar-se vinculado às suas próprias decisões anteriores, exaradas na regulamentação da mesma matéria, o que decorre do conteúdo e alcance da ideia de igualdade, porquanto "tendo tomado, antes, uma decisão legislativa fundamental a respeito de determinado tema, estabelecendo critério de diferenciação entre os contribuintes [...]" posteriormente deverá "[...] seguir de modo consequente aquele mesmo critério quando houver a mesma justificativa"¹⁹². Daí porque, caso não venha a fazê-lo, cairá em contradição, uma vez que, ou a decisão anterior será arbitrária, ante a falta de razoabilidade da diferenciação, ou a decisão posterior poderá ser assim entendida, em razão de ausência de congruência da distinção.¹⁹³

Isso é fundamental, dentre outros pontos, durante o tratamento dos critérios da regra-matriz de incidência. Nada obstante a ocorrência de divergência acerca da natureza, conteúdo e alcance da regra-matriz de incidência, boa parte da doutrina reconhece a existência de cinco critérios, no bojo da norma de

¹⁹² ÁVILA, Humberto. O postulado do legislador coerente e a não-cumulatividade das contribuições. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2007. 11.v. p.178.

¹⁹³ *Idem*.

incidência tributária, quais sejam, critérios material, temporal e espacial (no antecedente normativo), assim como os critérios quantitativo e pessoal (no consequente normativo). Na análise do critério material da norma de certo tributo, por exemplo, deve o legislador manter coerência com a definição exarada em todas as circunstâncias em que trata do mesmo tributo.

Cumpra trazer um exemplo, que relaciona coerência e inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal - no recurso extraordinário n.559.937, - analisou a lide envolvendo a base de cálculo do PIS/COFINS-Importação. Nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o legislador infraconstitucional alterou a base de cálculo das aludidas contribuições, extrapolando o comando constitucional do artigo 149, III, "a", segundo o qual "o valor aduaneiro" é a base de cálculo permitida para tais exações. A legislação infraconstitucional, na Lei n. 10.865 de 2004, previu que a base de cálculo dos indigitados gravames seria "o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do" [...] "ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei" (artigo 7º, I).

Vê-se, pois, que o descompasso entre a definição da base de cálculo pelo texto constitucional e a lei ordinária denotam a incoerência legislativa. Quando incoerência envolve o texto constitucional e a legislação infraconstitucional, está-se diante de uma inconstitucionalidade. Quando a incoerência envolve dispositivos de mesma hierarquia, a questão deve ser resolvida no âmbito da análise da legitimidade do tratamento diferenciado (igualdade).

Isso também é importante para a própria interpretação jurisprudencial dos dispositivos relativos aos critérios da regra-matriz de incidência. Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal entendeu, diante da redação do artigo 195 da

Constituição - anterior à emenda constitucional n. 20 -, que as expressões "receita bruta" e "faturamento" são sinônimas, restringindo-se à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.¹⁹⁴ Com efeito, a conceituação de "receita financeira", novamente, deve ser discutida quando o Supremo Tribunal Federal analisar a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, em se tratando de instituições financeiras - v. recurso extraordinário n. 609.096,- justamente para saber se "receita financeira" se enquadra na premissa que relaciona o conceito de receita à "venda de mercadorias de serviços ou de mercadorias e serviços". Poderá seguir a mesma linha de raciocínio, homenageando a coerência, ou não, de modo que, nesta última hipótese, deverá readequar toda a sua orientação jurisprudencial, universalizando-a a todos os casos, ante a modificação ocorrida.

Cumprido concordar com a afirmação de Amalia Amaya, para quem "[...] la coherencia, y en esto coincido con Atienza, tiene una función mucho más limitada en la justificación de una ley que en la justificación de una decisión judicial"¹⁹⁵. Apesar da teoria da coerência ser desenvolvida, de forma preponderante, com vistas à perspectiva do aplicador, ao seu discurso, isso não impede que se fale acerca da coerência legislativa, o que é importante, principalmente, com relação ao tratamento igualitário na lei.

Segundo entendemos, a aproximação entre coerência e igualdade, no âmbito legislativo, é um dos pontos em que a consistência se aproxima da coerência, justamente porque se refere à análise da contradição entre disposições legislativas. Por isso, Juliano Maranhão chega a subdividir os casos de incoerência

¹⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 346.084, Rel para o acórdão Min. Marco Aurélio DJ 01/09/2006.

¹⁹⁵ AMAYA, Amalia. Coherencia, justificación y derecho. Respuesta a los participantes. *Discusiones*, v.10, p.213, 2011.

entre: i) "casos de inconsistência", em que normas distintas do ordenamento indicam soluções opostas para determinada ação; ii) "casos difíceis", dentro dos quais há conflito entre a norma e o princípio subjacente que justifica a própria criação da norma, ou ainda, quando há conflito entre princípios subjacentes de distintas normas igualmente aplicáveis.¹⁹⁶

Por mais que seja difícil divisar uma separação clara entre os conceitos de "colisão legislativa e "conflito decorrente da interpretação do direito positivo", uma vez que o direito sempre deve ser interpretado - e é na interpretação que surge a maior parte das celeumas, deve-se ter em mente que algumas situações conflituosas podem ser aferidas até mesmo longe do panorama de aplicação do direito. Assim, observando o direito positivo, pode-se verificar possíveis colisões entre dispositivos que preveem soluções jurídicas distintas.

Para ilustrar a questão, cabe citar o exemplo envolvendo a interrupção da prescrição nas execuções fiscais, sobretudo antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005. A discussão girava em torno do marco interruptivo da prescrição, se seria o despacho que ordena a citação, conforme previsão do artigo 8.º, § 2.º, da lei de execuções fiscais (Lei 6.830/1980), ou então, se seria aplicável a literalidade então vigente do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, segundo a qual somente a citação pessoal teria o condão de interromper o prazo prescricional. Trata-se, pois, de um caso de inconsistência que gera, na divisão acima exposta, a incoerência. No caso citado, para o deslinde da controvérsia, prevaleceu o entendimento, nos Tribunais, de que artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais não poderia se sobrepor ao Código Tributário Nacional, que é uma lei complementar -em razão da matéria por ele tratada-, de modo que a previsão da lei ordinária -lei de

¹⁹⁶ MARANHÃO, Juliano. *Positivismo jurídico lógico-inclusivo*. São Paulo:

execuções fiscais- não poderia prevalecer ante a literalidade da lei complementar, que, nesse caso, mostrava-se hierarquicamente superior. Assim, a prolação do despacho que ordena a citação do executado não produziria, por si só, o efeito de interromper a prescrição, "impondo-se a interpretação sistemática do art. 8.º, § 2.º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4.º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN"¹⁹⁷.

5.1.2 Coerência interpretativo-axiológica

Ao acolhermos a coerência como um valor importante para o direito, assumimos, como corolário, a máxima de que há uma interconexão entre regras e princípios no ordenamento jurídico. Como já dito, a partir do momento em que é desenvolvido qualquer raciocínio, que se baseia no fato de que acredito em "X", com base em "Y", e acredito em "Y", em referência ao valor de "Z", há a aceitação da ideia de conexão entre os preceitos envolvidos. Em se tratando de conexões que atingem elementos axiológicos, fala-se da subordinação de um conjunto de leis - ou de determinada previsão legal - a um valor ou valores relevantes. Há também o reconhecimento de que as regras jurídicas devem ser generalizações de princípios, como lembra MacCormick.

Nesse diapasão, pode-se afirmar que a análise envolvendo as regras jurídicas, e suas respectivas razões subjacentes, em determinadas circunstâncias, pode fornecer caminhos interpretativos capazes de solucionar controvérsias jurídicas.

Marcial Pons, 2012. p.123.

¹⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1131197/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 11/05/2010, DJe 27/05/2010.

Como se disse, os casos difíceis podem ser entendidos como o conflito entre princípios subjacentes de distintas normas, igualmente aplicáveis. Também podem ser vistos como a incompatibilidade entre a norma e o princípio subjacente que justifica a própria criação da norma, o quê se relaciona com uma das funções normativas da coerência (cf. item 3.3.2.2, *supra*), quando os "princípios derrotam as regras". Importante frisar que a análise dos princípios/razões subjacentes não é itinerário imune a críticas, sobretudo porque nem sempre é fácil verificar qual(ais) é(são) a(s) razão(ões) por trás das regras, assim como, nem sempre a constatação gera conclusões uníssonas entre aqueles que se deparam com o texto positivado, vale dizer, dois intérpretes podem inferir distintas - e opostas - razões em relação à mesma regra jurídica.

Quando analisamos a chamada "contribuição ao INCRA", cobrada de empresas rurais ou urbanas, por um lado há quem defenda que tal exação se encontra amparada pelo princípio da solidariedade, pelo qual todos devem arcar com o custeio da previdência social; por outro lado, há quem entenda que a contribuição ao INCRA, por ser entendida como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, deve possuir referibilidade entre a sua instituição e aqueles que sofrem a intervenção no domínio específico - no caso, seria somente em relação ao âmbito rural. De um lado, tem-se a razão fulcrada no princípio da solidariedade social, de outro, a razão baseada na ideia de que somente aqueles que sofrem a intervenção no respectivo domínio econômico, devem arcar com o tributo. A jurisprudência acabou por firmar-se no sentido da legitimidade da cobrança da exação inclusive para as empresas urbanas¹⁹⁸, todavia, o que interessa, nessa análise, restringe-se à possibilidade de que

¹⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 977058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe 10/11/2008.

diversas razões subjacentes possam amparar, em determinadas situações, a mesma regra.

Tal peculiaridade, contudo, não impede que o itinerário de investigação da razão subjacente possa auxiliar no desfecho de controvérsias judiciais. Cabe trazer outro exemplo, que envolve o conflito de razões subjacentes: discute-se, na jurisprudência, acerca da possibilidade de que a execução fiscal possa vir a ser extinta por inércia do exequente/fazenda pública, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil. O cerne da discussão encontra-se na ausência de disposição na lei de execuções fiscais - regramento específico - acerca dessa possibilidade, assim como pela própria natureza do crédito cobrado (da fazenda pública).

Diante desse panorama, qual seria a razão subjacente da regra do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, segundo o qual se extingue o processo, sem resolução de mérito, quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias ? É possível apontar, entre outros, o princípio da duração razoável do processo, que obriga à utilização de mecanismos/limites que imponham às partes deveres relativos à promoção de uma célere tramitação do processo; o postulado de que o exequente possui interesse para que o feito seja impulsionado; a efetividade, entendida como a necessidade de que a marcha processual culmine na solução do litígio. Tais pressupostos seriam inconciliáveis com a razão subjacente que justifica a existência da lei de execuções fiscais, cujo escopo é justamente dar um tratamento privilegiado à cobrança do crédito fazendário ? O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a fazenda pública, após intimada para dar regular prosseguimento ao feito executivo, caso não venha a fazê-lo, sujeitar-se-á aos termos do artigo 267, III, do Código de Processo, por meio do qual a execução

fiscal deverá ser extinta em razão do abandono.¹⁹⁹ A desídia, apta a autorizar a extinção da demanda por abandono, foi entendida como capaz de também culminar na extinção de execuções fiscais, cuja legislação de regência também acolhe o Código de Processo Civil subsidiariamente (cf. artigo 1.º, da Lei n.º 6830/80). Analisando os fundamentos axiológicos que se encontram por trás dessa decisão, verifica-se que os princípios da efetividade, e da duração razoável do processo, preponderaram sobre outras razões subjacentes que impediriam a extinção da execução fiscal.

Se, por um lado, a discussão em torno das razões que se encontram por trás das regras abstrativiza a controvérsia, ao trazer à baila elementos cujos contornos normativos não são bem delimitados, por outro, deixa em relevo e às claras aquilo que é relevante na controvérsia, ou seja, os fundamentos que amparam os preceitos em conflito, permitindo a ponderação dos valores em choque, para saber qual deve prevalecer.

De maneira mais simples, é possível analisar a razão subjacente da regra para saber se ela própria (a regra) deve ser aplicada ao caso concreto, vale dizer, para verificar se a sua aplicação é necessária, nos termos das razões que a justificam. No clássico exemplo da placa inserida no parque, proibindo a entrada de veículos (cf. item 2.2.3, *supra*), a razão que justifica a regra - os veículos trazem risco de acidente, ou ainda, deve-se proteger a vida daqueles que transitam no parque - entra em choque com a situação concreta de um evento comemorativo, com o desfile de carros alegóricos no meio do parque. Esta última situação não passa pelo crivo da coerência entre a razão subjacente que motiva a regra e o seu dispositivo literal, de modo que pode ser derrotada no caso concreto.

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1248866/RS, Rel.

Cumprir trazer uma observação importante. Quando se fala na necessidade de concretização de direitos fundamentais, de princípios que constituem diretrizes, a relação gradual de suporte que caracteriza a coerência, seja na esfera legislativa, seja no âmbito da interpretação, não se deve restringir a somente fazer aquilo que a legislação/razão subjacente autoriza, mas deve, à medida do possível, constituir uma forma de efetivação de direitos. Da mesma forma, na investigação da alternativa mais coerente com determinado(s) princípio(s) jurídico(s), para além de somente escolher aquele que não é incompatível -porque às vezes ambos são, em tese, compatíveis,- deve-se maximizar a coerência, mediante a ideia de "melhor explicação", através da qual o objetivo é alcançar a solução mais coerente, entre o conjunto de alternativas relevantes (cf. item 2.3.3, *supra*).

5.1.3 Coerência interpretativo-normativa

Antes de tudo, importante refletir sobre a função normativa da coerência, ou melhor, sobre a possibilidade de que um raciocínio baseado na coerência possa ser invocado a fim de preencher determinada lacuna. As regras ordinárias de experiências demonstram que, muitas vezes, os operadores do direito aproximam a coerência da noção de analogia, pretendendo tratá-la como uma colmatadora de lacunas, aplicável aos casos que não possuem regramento específico, mas que se referem a situações jurídicas/casos concretos análogos já decididos. De certo modo, tal aproximação é possível, porque tais conceitos compartilham características similares, uma vez que, para ambos, é possível extrair, de outras previsões, soluções para novos problemas.

A teoria do direito trata a analogia como a possibilidade de que, da atribuição de determinada consequência normativa a uma classe determinada de sujeitos F', seja permitido passar a uma conclusão que imputa a mesma consequência normativa a outra classe de sujeitos F'', que é similar a F'.²⁰⁰ Um exemplo acerca da coerência pode demonstrar como tais conceitos podem ser aproximados: o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da discussão em torno da possibilidade de reconhecimento da imunidade tributária sobre o livro eletrônico, o que vai demandar a interpretação do artigo 150, inciso IV, "d", da Constituição.²⁰¹ Dentre os argumentos invocados no debate, encontra-se a coerência entre a futura decisão e o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre as regras imunizantes. Isso porque o Tribunal, ao analisar a extensão a álbuns de figurinhas, da imunidade de livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão, já deixou assente que o escopo dessa regra constitucional é "[...] evitar embaraços ao exercício da liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, bem como facilitar o acesso da população à cultura, à informação e à educação"²⁰², o que poderia ser o fundamento apto a autorizar a imunidade do livro eletrônico.²⁰³

No estudo da coerência, existe a figura da expansão, pela qual a base da inferência é expandida, para que os casos de lacunas sejam incluídos no rol de soluções fornecidas pelo

²⁰⁰ MORESO, Josep Joan. *Lógica, argumentación en el derecho*. Barcelona: UOC, 2005. p.146.

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 330817, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 01/10/2012.

²⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 221.239, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 06/08/2004.

²⁰³ Sobre o assunto, v.: ÁVILA, Humberto. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, n.79, p.163 e ss., 2001.

conjunto de crenças aceitas. A chamada "expansão coerentista" representa a possibilidade de que o raciocínio expandido incorpore *standards* ou definições que são coerentes com a base.²⁰⁴ No caso do livro eletrônico, a base da crença, que define a proteção da cultura e o acesso à informação, pode ser expandida, para nela constar que o veículo que permite a transmissão de tais conteúdos não pode ser um limitador para a fruição do direito à imunidade tributária.

Por isso, é possível correlacionar a coerência e a analogia *intra legem* (cf. item 6.2, *infra*), segundo a qual, caso determinada situação concreta seja semelhante ao caso tratado na disciplina legal, deve ser compreendida como se fosse acobertada pelo mesmo dispositivo. Por meio da formalização da analogia²⁰⁵, torna-se viável tratar da coerência entre os dois mecanismos de difusão da cultura, que, por partilharem das mesmas características que autorizam a concessão da imunidade, podem ser tratados como coerentes entre si.

Atualmente, na jurisprudência, prevalece o entendimento de que se aplica a imunidade sobre o álbum de figurinhas (F), por também ser fonte de cultura, beneficiando-se, então, da regra de imunidade prevista na Constituição Federal, sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão (G):

$$\forall x (Fx \rightarrow OGx)$$

Por coerência, o livro eletrônico, cujo conteúdo também merece a proteção de uma obra cultural/intelectual, deve receber o mesmo tratamento jurídico do álbum de figurinhas, de maneira que a regra imunizante do artigo 150, inciso IV, "d", da

²⁰⁴ MARANHÃO, Juliano. Coherencia en el derecho: conservadurismo y fidelidad a la base de reglas. *Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.197, 2011.

²⁰⁵ MORESO, Josep Joan. *Lógica, argumentación en el derecho*. Barcelona: UOC, 2005. p.146.

Constituição Federal, deve ser a ele aplicada. A coerência, então, pode ser assim formalizada, por intermédio da adaptação do pensamento analógico, onde "Coe" é uma relação "ser coerente com" e "H" a representação do livro eletrônico²⁰⁶:

$$(1) \forall x (Fx \rightarrow OGx)$$

$$(2) \forall x \forall y (Fx \wedge Hy \rightarrow Coexy)$$

$$\forall x (Hy \rightarrow OGx)$$

Tratando-se do direito tributário, a situação é mais complexa, ante o influxo da estrita legalidade no tratamento da relação jurídico-tributária. No artigo 108 do Código Tributário Nacional, há a previsão conforme a qual, na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará, sucessivamente: "I - a analogia; II - os princípios gerais de direito tributário; III - os princípios gerais de direito público; IV - a equidade." A coerência não está relacionada no indigitado artigo, porém, pode ser inferida como corolário da equidade, como próxima da analogia e como instrumento para a efetivação dos princípios gerais do direito tributário e dos princípios gerais do direito público. Importa dizer, por mais que não esteja ali arrolada, a coerência, como forma de promover a racionalidade, encontra-se presente como desdobramento dos preceitos ali indicados.

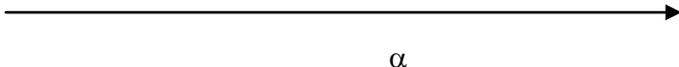
No entanto, tal aproximação recebe o bônus de ser entendida como corolário das regras de integração, mas também sofre com os ônus, as limitações, previstas no próprio Código Tributário Nacional, seja em relação à vedação de utilização da analogia para implicar a exigência de tributo não previsto em lei, seja

²⁰⁶ MORESO, Josep Joan. *Lógica, argumentación en el derecho*. Barcelona: UOC, 2005. p.146.

no que pertine à proibição do emprego da equidade como forma de dispensa do pagamento de tributo devido.

Como já visto, a coerência tem uma função normativa capaz de demonstrar quais casos se encontram em descompasso com suas exigências de racionalidade. Viu-se (cf. item 3.3.2.2, *supra*) que a tabela abaixo, de uma hipotética progressividade do imposto de renda, pode ser entendida como contrária à coerência, e ao princípio subjacente α , relativo à própria progressividade, no que pertine ao grupo "H":

| | | | | | |
|----------|----------|----------|-----------------|----------|---------|
| 6) K | 5) J | 4) I | 3) H | 2) G | 1) F |
| Op (36%) | Op (29%) | Op (24%) | Op (50%) | Op (10%) | Op (3%) |



A dúvida que surge agora é: seria possível adequar, à luz da coerência e da progressividade, o grupo "H", para que a incoerência seja expurgada? Quais seriam os limites? E os parâmetros, seguindo o sistema constitucional tributário? Ou ainda, caso o dispositivo que estabeleça a alíquota para o grupo "H" não seja definido pela legislação, ocorrendo verdadeira lacuna, seria possível estipular por meio da interpretação aquilo que é devido? Dessarte, é certo que o Supremo Tribunal Federal já entendeu que não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda, à mingua de previsão legal nesse sentido, em razão da própria tripartição dos poderes.²⁰⁷

²⁰⁷ "[...] 3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder

Nada obstante, em relação à lacuna na definição da alíquota do grupo "H", Juan Pablo Alonso sustenta que a coerência oferece a possibilidade de estabelecer limites máximos e mínimos da alíquota, para os casos de lacuna normativa, da seguinte maneira:²⁰⁸

| Norma máxima | | Norma mínima | |
|-------------------------------------|--------------|--------------------------------------|--------------|
| 1) $I \Rightarrow Op(24\%)$ | -N4- | 1) $G \Rightarrow Op(10\%)$ | -N2- |
| 2) $I > H$ | - α - | 2) $H > G$ | - α - |
| ----- | | ----- | |
| $H \Rightarrow Op (p < 24\%) (1,2)$ | -N3 max- | $H \Rightarrow Op (p > 10\%) (1,2,)$ | -N3 min- |

Assim, em razão da coerência, surge um panorama de soluções admissíveis, à luz do princípio α , de modo que a alíquota deve ser maior que 10% e menor que 24%, de sorte que: N3 -max- & N3 -min- $\equiv H \Rightarrow Op (24\% > p > 10\%)$.²⁰⁹ Juan Pablo Alonso vai além, e questiona se seria possível, por intermédio da coerência, definir uma alíquota média entre 10% e 24%, seguindo a porcentagem de toda a cadeia de progressividade, para alcançar uma alíquota de 17%.

A resposta é negativa, o que, segundo ele, não retira a potencialidade da coerência, seja para descartar soluções incoerentes [como "Op(30%)" ou "Fp"] e, ainda, para servir

estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 388312, Rel. p/ acórdão Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. em 01/08/2011).

²⁰⁸ ALONSO, Juan Pablo. *Interpretación de las normas y derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006. p.239.

²⁰⁹ *Idem*.

como instrumento capaz de delimitar soluções coerentes com o ordenamento.²¹⁰

De certo modo, a experiência jurisprudencial brasileira já enfrentou situações análogas, sobretudo nos casos de declaração de inconstitucionalidade, quando o órgão julgador se depara com a necessidade de, além de reconhecer a inconstitucionalidade de determinado preceito tributário, ter que definir qual será a norma jurídica aplicável, em virtude da inconstitucionalidade da previsão então incidente. Esse é um problema de direito material e, não raras vezes, toca em pontos nevrálgicos, que envolvem a tripartição dos poderes, exatamente quando se discute a força criativa entabulada na decisão judicial. Como regra, inclusive de maneira positivada no direito positivo brasileiro, a declaração de inconstitucionalidade torna aplicável a legislação anterior, acaso existente, conforme previsão do artigo 11, § 2.º, da Lei n.º 9.868 de 1999. Entretanto, nem sempre existe legislação anterior, ou ainda, nem sempre é possível aplicar a legislação anterior, por exemplo, quando ela apresenta a mesma mácula que gerou a inconstitucionalidade. Para esses casos, discute-se qual seria o parâmetro a ser adotado pelo julgador, a fim de determinar a legislação aplicável.

Os Tribunais brasileiros enfrentaram a questão referente à inconstitucionalidade da progressividade do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU, antes da vigência da emenda constitucional n. 29 de 2000, fato que, inclusive, gerou a edição da súmula 668, pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "é inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada

²¹⁰ ALONSO, Juan Pablo. *Interpretación de las normas y derecho penal*. Buenos

a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana". Uma importante controvérsia, então, surgiu, no momento em que se deveria definir qual a alíquota a ser aplicada ao IPTU, após o reconhecimento da inconstitucionalidade da progressividade então prevista. Isso porque, em alguns Municípios, a legislação anterior também previa a progressividade, de forma igualmente inconstitucional.

No caso do Município de Curitiba, por exemplo, entendeu-se que a legislação anterior também padecia de inconstitucionalidade, de modo que, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, determinou-se a aplicação da alíquota mínima prevista na legislação maculada, sob o fundamento de que o reconhecimento da inconstitucionalidade da progressividade não implicaria a nulidade do lançamento ou a dispensa do pagamento do tributo.²¹¹

Vê-se, pois, que se trata de uma tomada de posição acerca da legislação aplicável, em um cenário de lacuna normativa, em que a legislação anterior não poderia ser aplicada. Para assumir tal posicionamento, foi necessário encampar a premissa segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade da progressividade não atingiria a alíquota básica do tributo. Neste ponto, importante repisar que o desenvolvimento de raciocínios baseados na coerência exige a tomada de posições, - acerca das crenças que serão encampadas,- a partir das quais são desenvolvidas as interpretações coerentistas.

No aludido caso, a premissa adotada parte do pressuposto de que a definição da alíquota mínima, como aquela aplicável, é coerente com o primado do direito do contribuinte de pagar o tributo de forma constitucional. Diante do reconhecimento de tais pressupostos e, novamente, utilizando o raciocínio de Joseph

Aires: Editorial Del Puerto, 2006. p.239.

²¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento 671590-6, Rel. Fernando Antonio Prazeres, j. 12/07/2010, DJ 20/07/2010.

Moreso sobre a analogia²¹², adaptando-o para a coerência, pode-se concluir:

F: "ser proprietário de imóvel urbano, com o direito/dever de pagar o IPTU de forma constitucional (de acordo com os direitos e garantias fundamentais)"

G: "pagar o IPTU"

H: "ser proprietário de imóvel urbano, com o direito/dever de pagar o IPTU conforme a alíquota mínima prevista na tabela progressiva declarada inconstitucional"

S: "ser coerente com F"

(1) $\forall x (Fx \vee Sx \rightarrow OGx)$

(2) $\forall x (Hx \rightarrow Sx)$

$\forall x (Hy \rightarrow OGx)$

Tal argumento é válido, do ponto de vista lógico, porque a premissa (1) é nova, tendo sido aceita como correta/válida, no âmbito judicial, permitindo, então o desenvolvimento do raciocínio.²¹³ Importa dizer, a conclusão materialmente relevante, obtida através desse argumento, ocorreu porque foi assumida a premissa segundo a qual a definição da alíquota mínima como a aplicável, é coerente com um princípio/razão subjacente, o qual, no presente caso, pode ser entendido como o direito de pagar o tributo de forma constitucionalmente correta, um corolário da supremacia da Constituição e do dever de obediência aos direitos e garantias fundamentais. Trata-se, pois, da chamada perspectiva estática da coerência, (cf. item 6.2, *infra*), pela qual há uma relação gradual de suporte da

²¹² MORESO, Josep Joan. *Lógica, argumentación en el derecho*. Barcelona: UOC, 2005. p.148.

²¹³ *Ibidem*, p.149.

solução normativa em relação ao conjunto do ordenamento, que autoriza a busca por fundamento(s)/suporte(s) para a interpretação, nos preceitos hierarquicamente mais elevados do ordenamento.

5.1.4 Coerência interpretativo-estabilizadora

No item 3.3.2.3, *supra*, apresentou-se a função estabilizadora da coerência, cuja essência pode ser sintetizada pelo adágio "*treat like cases alike*", em uma perspectiva jurisprudencial que valoriza a aplicação uniforme das normas jurídicas. Nada obstante, é possível também relacionar a coerência com a própria ideia de unidade do ordenamento, enquanto sistema escalonado de normas. A obra de Kelsen deu origem à concepção de uma ordem escalonada, pela qual as normas do ordenamento não estão todas no mesmo plano, pois há normas superiores e normas inferiores, estas dependendo daquelas, até o ponto em que a norma mais alta não depende de mais nenhuma, sendo ela responsável pela unidade do sistema, razão pela qual é chamada de "norma fundamental".²¹⁴

Assim, a norma fundamental (*grundnorm*) constitui a fonte comum - e o último fundamento - de validade de todas as normas jurídicas do ordenamento, sendo que, por ser a norma mais elevada, não será derivada de outra, mas pressuposta.²¹⁵ Na perspectiva kelseniana, a coerência entre a norma fundamental e a criação de todas as demais normas de determinada ordem jurídica é essencial, em uma cadeia de deduções que exclui a

²¹⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10.ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UnB, 1999. p.49.

²¹⁵ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6.ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.136.

tentativa de inferência a partir da natureza ou da razão, vale dizer, cada norma somente busca validade em relação a outra norma jurídica, a ela superior.²¹⁶

Nesse aspecto, novamente, os conceitos de coerência e consistência aproximam-se, porquanto, em se tratando de normas de hierarquia diversa e, eventualmente, de natureza diversa - regras ou princípios -, a ideia de não-contradição é ampliada, para além da simples vedação da presença de "A" e "-A", para então se relacionar com a ideia de compatibilidade. De se notar que o *discrímen* utilizado no item 2.1, *supra*, para diferenciar coerência e consistência reduz sobremaneira este último conceito, a ponto de que ele se torne interessante para o direito apenas e tão-somente quando se pretende formalizá-lo. Todavia, a pretensão de delimitar conceitos visa, justamente, diminuir o campo de ambiguidades, mesmo que, em certos momentos, elas sejam inevitáveis, como sói ocorrer na presente situação.

Dessarte, a investigação em torno da compatibilidade entre preceitos de diferente hierarquia é importante para o direito tributário. Em razão do minucioso tratamento outorgado à matéria tributária, no texto constitucional, o legislador infraconstitucional, durante a atividade de criação de leis, encontra severas limitações, devendo inferir da Constituição o que pode e o que não pode ser feito; da mesma forma, ante a grande quantidade de dispositivos legais, a administração pública também encontra diversos limites legais, durante a atividade de criação de dispositivos tributários infralegais. A obediência a tais limites concede unidade ao ordenamento, outorgando-lhe, também, estabilidade.

É bem verdade que, em qualquer ordenamento jurídico, há contradições. Não raras vezes, deparamo-nos com previsões construídas em sentidos diametralmente opostos, inclusive em

²¹⁶ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi.

dispositivos de mesma hierarquia, de modo que a tarefa exegética se torna mais complexa, quando então, mostra-se necessária a utilização de regras de preferência. Alchourrón e Bulygin, nesse sentido, afirmam que em razão da constante presença de contradições no sistema jurídico, pode-se entender a coerência - e, inclua-se, a consistência - como um ideal racional, no entanto, não parece que existam boas razões para limitar o conceito de sistema a conjuntos isentos de contradições, salvo se se pretender um sistema normativo puro.²¹⁷

Em um modelo ideal, as normas jurídicas - todas elas - poderiam ser reconduzidas ao modelo $fp \rightarrow q$ (Se A, então deve ser B), sem contradições ou implicações outras que atrapalhassem a inferência. Entretanto, a presença de dispositivos que contrariam as premissas impõe adequações, em termos lógicos, sobretudo em ambientes litigiosos, quando modelos não-monotônicos são invocados, ou mesmo, modelos baseados na lógica clássica, como no caso de revisão de crenças, quando $fp \rightarrow q$ equivale a $(p \wedge \neg[r \wedge s \wedge \dots]) \rightarrow q$.²¹⁸ Nada obstante, mesmo nos casos de contradição na legislação, a busca pela estabilidade coerentista também deve estar presente, nos momentos de superação da previsão *prima facie* do direito positivo.

São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.288.

²¹⁷ ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea, 1974. p.102.

²¹⁸ ALCHOURRON, Carlos. Philosophical foundations of deontic logic and the Logic of Defeasible conditionals. In: MEYER, J.J.; WIERINGA, R.(Coord.). *Deontic Logic in Computer Science: Normative System specification*. Nova Iorque: Wiley, 1993. p.43-84. Como lembram Paula Gaido, Rodrigo Sánchez Brígido e Hugo Omar Seleme, na introdução ao livro de Juan Carlos Bayón e Jorge Rodríguez, *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales* (p.13), nessa formulação da derrotabilidade de Carlos Alchourrón, o operador "f" simboliza que o antecedente tem que ser revisado, com o objetivo de identificar as exceções implícitas que o completam, para constituí-lo em uma condição suficiente do consequente. Para ver a evolução do pensamento de Alchourrón no tema da derrotabilidade, veja-se: MARANHÃO, Juliano. Why was Alchourrón afraid of snakes? *Análisis Filosófico*, v.26, n.1, p.62-92, 2006.

Considerando apenas a pretensão estabilizadora da coerência, na óptica do intérprete, torna-se importante frisar que a coerência, ao possuir a missão de impor a aplicação uniforme das normas, tanto deve exigir que o intérprete padronize sua visão acerca do direito, evitando o relativismo, assim como também impõe que, em caso de mudanças interpretativas (derrotabilidade), o novo entendimento deva ser universalizado, para ser aplicado a todos os demais casos. Trata-se, pois, da dupla face da função estabilizadora da coerência, quando se trata da interpretação do direito, construída através da regra básica do discurso prático geral, segundo a qual "nenhum falante pode contradizer-se"²¹⁹ .

5.2 DIFERENTES AGENTES PROCESSUAIS, DIFERENTES PRESSUPOSTOS ARGUMENTATIVOS NO ÂMBITO TRIBUTÁRIO ? COMO É POSSÍVEL DEFINIR A BASE DA COERÊNCIA ?

Em toda e qualquer área do direito, diferentes sujeitos presentes em lados opostos de certa relação jurídica, podem possuir pressupostos jurídicos diversos. Se se encampa uma perspectiva que nega a universalidade da moral, em uma visão exclusivamente particularista, na qual cada um possui a sua própria moral - ou melhor, cada um possui a sua definição do que é moralmente correto -, a dificuldade teórica aumenta, no itinerário de delimitação da base sobre a qual a coerência pode ser desenvolvida. A pluralidade de valores afeta tanto a definição da base da coerência, com a própria obtenção de soluções a partir de uma cadeia inferencial, porque a própria

²¹⁹ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001. p.191.

inferência é uma interpretação e, como tal, submete-se à força, criativa, da pré-compreensão do intérprete.

Sem aprofundar a celeuma que envolve universalistas e particularistas²²⁰, pretende-se apenas ressaltar o problema do desenvolvimento de raciocínios coerentistas entre diferentes intérpretes. Voltando ao direito tributário, é certo que os dois lados da relação jurídico-tributária podem possuir perspectivas valorativas diversas. A diferença de pressupostos começa pela forma com a qual cada sujeito da relação jurídico-tributária se depara com a legalidade, pois, enquanto os particulares podem fazer tudo o que a lei não proíbe, por outro lado, a administração pública somente pode fazer aquilo que a lei, de forma antecipada, venha a autorizar.²²¹

Entretanto, existe algum limite que impeça a administração pública de, por exemplo, cobrar um débito tributário prescrito? Em tese, seriam valores que entrariam nos cofres públicos, em prol do estado, atendendo-se ao interesse público, de modo que seria possível, coerentemente, através de uma cadeia de inferências, defender a legitimidade dessa cobrança. Mas tal raciocínio, após revelar aparente coerência, estaria correto?

No direito administrativo, foi desenvolvida uma distinção que se mostra útil para o fornecimento de uma resposta a esse questionamento. Trata-se, pois, da distinção entre "interesse público primário" e "interesse público secundário". Com efeito, a Administração Pública somente pode agir tendo como norte o "interesse público primário", assim considerado aquele interesse de toda a coletividade, diverso do chamado "interesse

²²⁰ Sobre o tema, v. REDONDO, María Cristina. Razones y normas. In: GARCÍA FIGUEROA, Alfonso Jaime (Coord.). *Racionalidad y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006. p.76; BAYÓN, Juan Carlos. ¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico. *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, v.24, p.56-57, 2001.

²²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.105.

secundário", de caráter individual e que só pode ser realizado quando coincidente com o interesse primário.

Renato Alessi afirma que o "[...] interesse secundário da Administração levaria esta a pagar seus servidores públicos com o mínimo possível e aumentar os impostos ao máximo, com o fim de aumentar também ao máximo as próprias disponibilidades patrimoniais", por outro lado, "[...] o interesse público (coletivo), exige, respectivamente, que os servidores públicos sejam pagos de modo apto a fim de que seus serviços sejam eficazes e que ao cidadão não sejam impostas cargas tributárias excessivas"²²².

A partir dessa distinção, é possível extrair dois pressupostos: o primeiro, de cunho material, refere-se à necessidade que a administração pública tenha como parâmetro/referência o interesse público primário, compreendido como o interesse de toda a coletividade, e não aquele que somente lhe interessa; assim, no exemplo citado, o crédito tributário prescrito não pode ser cobrado, seja porque é imoral tal pretensão, nos termos do artigo 37 da Constituição, seja porque o próprio Código Tributário Nacional prevê a prescrição como forma de extinção do crédito tributário, de modo que não é lícito -e correto- cobrar aquilo que não mais existe, motivo pelo qual o interesse público primário indica a inviabilidade da aludida cobrança, sob pena de configuração de enriquecimento sem causa. Impor à administração pública a obediência ao interesse público primário é algo que se aproxima da necessidade de *virtude*, para aquele que interpreta o direito, e que dele deve inferir o conteúdo mais correto.²²³

²²² ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. Milano: Giufrè, 1953. p.153.

²²³ AMAYA, Amalia. *Virtue and Reason in Law*. In: DEL MAR, Maksymilian. *New Waves in the Philosophy of Law*. Nova York: Palgrave Macmillan, 2011. p.123.

O segundo pressuposto refere-se às próprias limitações do raciocínio coerentista (cf. item 3.1.1, *supra*), em sua face formal, cuja essência restringe-se à extração de conclusões, por intermédio de uma cadeia inferencial, a partir de uma ou mais crenças. Como já dito, a coerência não é bastante-em-si, pois depende de reflexões em torno da base sobre a qual o raciocínio será desenvolvido. Assim, no caso acima mencionado, a crença originária, de que todo o dinheiro levado aos cofres públicos atende ao interesse público, revela-se em descompasso com diretrizes importantes do ordenamento, razão pela qual a cadeia de inferências entabuladas, a partir de tal premissa, não merece acolhida no âmbito jurídico.

De se observar que os estudos sobre a hermenêutica jurídica, a partir da segunda metade do século XX, começaram a considerar a interpretação do direito como um problema de determinação semântica do sentido de textos jurídicos, condicionada pragmaticamente - uma visão "semântico-pragmática" -, de tal modo que o elemento semântico se encontra presente na consideração da variação do sentido dos textos em face do seu campo de denotação concreta, ao passo que o aspecto pragmático se apresenta na noção de pré-compreensão do intérprete a respeito da lei e do caso concreto, deixando-se, assim, as operações sintáticas apenas para a delimitação estrutural dos contornos lógico-sistêmicos da interpretação.²²⁴

A valorização do papel do intérprete, e de sua pré-compreensão, sinaliza a possibilidade de que distintos intérpretes, em face do mesmo texto, possam obter interpretações diversas. Tal constatação, atualmente, encontra grande ressonância na dogmática jurídica, de sorte que os sujeitos da relação jurídico-tributária, ativo e passivo, eventualmente, podem

²²⁴ NEVES, Marcelo. A interpretação jurídica no estado democrático de direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.).

interpretar o mesmo texto e dele obter conteúdo jurídico distinto. Mas há pontos de necessária congruência. A ilação acerca da vedação da cobrança de débitos prescritos somente foi possível porque foi acolhida a premissa segunda a qual a expressão "interesse público primário" equivale ao interesse da coletividade, de toda a população, o qual, dentre outras consequências, vedaria à administração pública o enriquecimento sem causa, decorrente da cobrança de tributo inexigível.

Assumindo-se tal pressuposto, torna-se possível afirmar que o "interesse público primário" deve nortear a administração pública, no ato de interpretação do direito, de maneira que inteleccões imbuídas exclusivamente do "interesse secundário" não devem ser levadas a cabo; assim, o interesse primário pode ser entendido como uma base de inferência que serve de parâmetro para interpretação, para ambos os sujeitos da relação jurídico-tributária.

Para exemplificar esse panorama jurídico, pode-se citar a previsão do artigo 103, § 3.º, da Constituição Federal, consoante o qual, "quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o advogado-geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado." Cuida-se, pois, da figura do "curador" da lei inquinada, função a ser exercida pelo advogado-geral da União. Uma controvérsia existente sobre o conteúdo e o alcance desse dispositivo refere-se à obrigatoriedade do exercício da defesa da lei questionada, independentemente de seu conteúdo. Para justificar a exigência constante nessa previsão constitucional, poder-se-ia alegar que ela se encontra em consonância com a presunção de constitucionalidade da lei, assim como se trata de regra constitucional expressa.

Entretanto, há situações que merecem maiores reflexões. Por exemplo, na hipótese de o Supremo Tribunal Federal já ter declarado a inconstitucionalidade de certo dispositivo legal referente ao ICMS de determinado Estado e, posteriormente, uma legislação idêntica, de outro Estado, é levada ao crivo do mesmo Tribunal. Seria razoável exigir a defesa dessa nova legislação ? Diante de paradoxos exegéticos como esse, o Supremo Tribunal Federal entendeu que "O munus a que se refere o imperativo constitucional (CF, artigo 103, § 3.º) deve ser entendido com temperamentos", razão pela qual "O Advogado-Geral da União não está obrigado a defender tese jurídica se sobre ela esta Corte já fixou entendimento pela sua inconstitucionalidade"²²⁵.

Fica claro que, nesse caso, foge da razoabilidade e se torna um contrassenso a aplicação automática, pelo advogado-geral da União, desse dispositivo constitucional, mesmo que, eventualmente, em certos casos, atenda ao interesse público meramente secundário. Na apreciação das alternativas interpretativas existentes em virtude da exegese de princípios constitucionais fundamentais, lembra Humberto Ávila, a coerência vai além da noção "compatibilidade ou incompatibilidade", própria da análise acerca da hierarquia normativa, aproximando-se, então, da ideia do "promove mais ou promove menos", "suporta mais ou suporta menos". Tal circunstância, então, poderia ser demonstrada pelas decisões judiciais - do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Constitucional Alemão - que deixam de aplicar uma regra, também por influência da razoabilidade, por entenderem que os princípios materiais superiores, cuja aplicação enseja a não-aplicação da regra - por exemplo, a dignidade da pessoa humana e a liberdade - "[...] são 'mais importantes' do que os princípios formais que prescrevem a

²²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1616, Rel. Min. Maurício Corrêa,

obediência incondicional à regra (segurança jurídica e certeza do Direito, por exemplo)"²²⁶.

5.3 COERÊNCIA SUBSTANCIAL

Humberto Ávila sustenta a existência de uma coerência formal e de outra, chamada de substancial. A coerência formal implica a necessidade de que um conjunto de proposições preencha os requisitos da (i) consistência, entendida como ausência de contradição, e da (ii) completude, enquanto "[...] relação de cada elemento com o restante do sistema, em termos de integridade (o conjunto de proposições contém todos os elementos e suas negações)[...]", e ainda, "[...] de coesão inferencial (o conjunto de proposições contém suas próprias consequências lógicas)".²²⁷ Por outro lado, dentro da coerência substancial, será considerado coerente o conjunto de proposições: (i) quanto maior for a relação de dependência recíproca entre as proposições, seja por meio de "implicação lógica", quando a verdade da premissa enseja a verdade da conclusão, seja por "equivalência lógica", quando o conteúdo de verdade de uma proposição atua sobre o conteúdo de outra proposição, e vice-versa; ii) quanto maior forem os seus elementos comuns, ou seja, quando as proposições possuírem significado semelhante.²²⁸

Tribunal Pleno, j. 24/05/2001, DJ 24-08-2001.

²²⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.150- 151.

²²⁷ *Ibidem*, p.148-149.

²²⁸ *Ibidem*, p.149.

Nessa linha de pensamento, a coerência substancial pode ser tratada como "fundamentação por suporte", assim como "fundamentação por justificação recíproca".

5.3.1 Fundamentação por suporte

Nesse quesito, a "[...] fundamentação será tanto mais coerente quanto mais bem suportado por outro for o enunciado", o que exige (i) extensão, enquanto necessidade de que os enunciados específicos sejam embasados nos enunciados mais gerais, bem como deve-se buscar a (ii) intensidade da fundamentação, decorrente da escolha de premissas plausíveis e conclusões que delas possam decorrer logicamente.²²⁹

Nesse cenário, fala-se de uma conexão de sentido, fundamentada na unidade e coerência do sistema jurídico, pela qual se obtém "[...] clareza conceitual e plenitude sistemática", o que é necessário para a ordenação das normas jurídicas, enquanto corolário da igualdade e da necessidade de que as "[...] normas devam ser reconduzidas a poucos princípios aglutinadores"²³⁰. Este último aspecto relaciona-se com a exigência de MacCormick, de que um conjunto de regras será coerente se todas elas satisfizerem, ou forem concretizações, de um princípio mais geral.²³¹

Importante um parêntese, sobre a necessidade de que as premissas que servem de suporte sejam materialmente razoáveis, para que seja possível obter uma conclusão razoavelmente adequada.

²²⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.151.

²³⁰ *Idem*.

Formalmente, seria correto afirmar que "está chovendo; se está chovendo, então eu sou o imperador chinês; logo, eu sou o imperador chinês", razão pela qual esse modelo exclusivamente formal deve ser sempre visto como ponto de partida da discussão (*starting point of discussion*), impondo-se a eliminação de pressupostos/conclusões inadequadas (pela própria coerência), utilizando-se, ainda, o conceito de suporte razoável (*reasonable support*), pelo qual "[...] a afirmação p razoavelmente apoia a afirmação q se, e somente se, q pertence a um conjunto de premissas razoáveis, S, do qual p segue logicamente"²³².

Cumprir mencionar, ainda, que a relação de suporte permite a incorporação do próprio fundamento da base dentro do fundamento suportado, uma vez que a "relação de dependência de uma norma a um princípio fundamental faz com que essa norma, relativamente a outras normas, ganhe o significado normativo de seu fundamento", o que permite, por exemplo, a conclusão de que a "[...] legalidade está vinculada ao princípio democrático e ao princípio da segurança jurídica, e as regras de imunidade estão vinculadas aos princípios constitucionais que as informam", o que impõe, ainda, na escolha do significado possível da norma, a necessidade de se "[...] escolher aquele [significado] que se vincula lógica e axiologicamente aos princípios aglutinadores"²³³.

A fundamentação por suporte, então, encontra justificativa na necessidade de especificação do direito, com a presença de normas detalhadas, juntamente com a exigência de que as normas sejam generalização de princípios gerais, uma vez que poucas

²³¹ MacCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo Rio de Janeiro: Campus, 2008. p.247.

²³² PECZENIK, Aleksander. *On law and reason*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2008. p.98.

²³³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.152.

pessoas podem conhecer o direito em seus mínimos detalhes, todavia, a maioria conhece princípios e valores.²³⁴

5.3.2 Fundamentação recíproca

Em relação a esse aspecto, "[...] a fundamentação será tanto mais coerente quanto maior for a justificação recíproca dos seus elementos", o que ocorre quando "[...] há uma relação entre dois elementos, de tal modo que o primeiro elemento pertence a uma premissa da qual o segundo elemento decorre logicamente [...]" e, de forma simultânea, "[...] o segundo elemento faz parte de uma premissa da qual o primeiro elemento também decorre logicamente"²³⁵.

Há quem critique a circularidade (*circularity*) de argumentos, ocorrida quando o fundamento último de "X" é "Y" e de "Y" é "X".²³⁶ Todavia, não se pode apontar a circularidade como necessariamente incorreta, pelo contrário, em termos materiais, quando se pretende defender a dependência e/ou amparo entre os elementos do ordenamento, com a pretensão de harmonia, ela apresenta-se como forma de outorgar maior efetividade para os dispositivos envolvidos, ante o mútuo suporte. Alexy e Peczenik falam em suporte normativo recíproco (*a normative*

²³⁴ MacCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo Rio de Janeiro: Campus, 2008. p.247 e ss.; ALONSO, Juan Pablo. Modelos jurídicos de coherencia. *Revista Filosofía del Derecho*, Infojus, n.1, p.4, 2012.

²³⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.153.

²³⁶ Sobre as críticas a circularidade, v.: HAGE, Jaap. Three kinds of coherentism. In: ARASZKIEWICZ, Michal; SAVELKA, Jaromír (Eds.). *Coherence: Insights from philosophy, jurisprudence and artificial intelligence*. Dordrecht: Springer, 2013. p.21; AMAYA, Amalia. Legal Justification by optimal coherence. *Ratio Iuris*, v.24, p.311, 2011.

reciprocal support)²³⁷, como forma de alcançar o "equilíbrio reflexivo" (*reflective equilibrium*) de John Rawls.²³⁸

Segundo Humberto Ávila, há três principais formas de fundamentação recíproca, quais sejam, a fundamentação recíproca empírica, a analítica e a normativa. Assim, pode-se falar em fundamentação recíproca empírica "[...] quando a existência do primeiro elemento é condição fática para a existência do segundo elemento, e vice-versa", de tal modo que, por exemplo, "[...] a institucionalização duradoura dos direitos fundamentais é condição fática para a institucionalização duradoura da democracia, e vice-versa"²³⁹.

Fala-se em fundamentação recíproca analítica "[...] quando a existência do primeiro elemento é uma condição conceitual necessária para a existência do segundo elemento, e vice-versa", de sorte que é possível falar, por exemplo, que "[...] o princípio federativo pressupõe conceitualmente a autonomia financeira pela imunidade de impostos, e a autonomia financeira pela imunidade de impostos é elemento do próprio princípio federativo"²⁴⁰.

Por fim, a fundamentação recíproca normativa ocorre quando é factível a combinação entre duas linhas argumentativas distintas, circunstância que ocorre quando há "a fundamentação de mais de um enunciado específico por um enunciado mais geral (fundamentação dedutiva) e a fundamentação de um enunciado mais geral por enunciado mais específico (fundamentação

²³⁷ ALEXY, Robert; PECZENIK, Aleksander. The concept of coherence and its significance for discourse rationality. *Ratio Juris*, n.3, p.138, 1990.

²³⁸ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.19 e ss.

²³⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.153.

²⁴⁰ *Ibidem*, p.154.

indutiva)." ²⁴¹ A fundamentação dedutiva pode ser vista no próprio silogismo jurídico, ao passo que a fundamentação indutiva pode ser verificada na universalização de um precedente.

²⁴¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.154.

6 COERÊNCIA E DIREITO TRIBUTÁRIO: ENTRE FATOS, NORMAS E INTERPRETAÇÕES

6.1 COERÊNCIA E OS ELEMENTOS DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA

Durante o desenvolvimento do presente estudo, juntamente com a demonstração dos elementos teóricos da coerência, sempre se procurou apresentar aspectos relacionados à parte prática do direito, sobretudo do direito tributário, seja com a finalidade de expor argumentos de maneira didática, seja para permitir a constatação das potenciais aplicações da teoria. Neste capítulo, serão tratados alguns aspectos que são caros ao direito tributário, sob a óptica da coerência; ao final, será exposta a relação coerência, justificação e verdade.

6.1.1 Coerência na definição (e utilização) das categorias jurídica

Não raras vezes, as discussões jurídicas caminham para disputas semânticas sobre o conteúdo e alcance de categorias jurídicas presentes no direito positivo, ou sobre as figuras criadas pela própria doutrina. Tal itinerário é revestido de natural complexidade porque o direito positivo possui palavras com uma grande dose de imprecisão - vagueza, ambiguidade e outras intoxicações semânticas, - de modo que, por mais rigoroso que seja o propósito de estabelecer relações unívocas,

sempre existirá o risco de interpretações diversas e da aparição de pseudoproblemas sob a forma de disputas verbais.²⁴²

Conquanto a existência de divergências interpretativas seja inevitável no universo jurídico, é certo que a tomada de decisão, por parte daquele que se coloca em posição cognoscente, em face do direito, enseja a busca por racionalidade no discurso defendido. Isso porque, a *contrario senso*, o discurso irracional, ou não se revestirá de juridicidade, ou não merecerá credibilidade por parte da comunidade jurídica, uma vez que, se dotado de tal característica, não servirá ao propósito maior do direito, que é tutelar as condutas intersubjetivas.

A doutrina, então, deve desenvolver teorias que tenham a racionalidade como meio e fim, mesmo que esse fim seja suscetível de revisões/críticas. Como visto no item 1.2, *supra*, Alexy e Peczenik desenvolveram parâmetros para a avaliação da coerência de teorias no âmbito do direito, por meio de parâmetros que são aptos a demonstrarem, sobretudo, entre duas teorias, qual a mais coerente. São eles:

- Quão grande é o número de enunciados fundamentados pertencentes à teoria;
- Quão largas são as cadeias de razões que pertencem a ela;
- Quão grande é o número de conexões existentes entre as diversas cadeias de fundamentação pertencentes à teoria, ou seja, quantas cadeias de razões fundamentam a mesma conclusão;
- Quantos enunciados pertencentes à teoria são relevantes para o tipo de raciocínio que a teoria utiliza;
- Quão grande é o número de enunciados universais que pertencem a ela;

²⁴² ECHAVE, Delia Tereza; URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo. *Lógica, proposición y norma*. Buenos Aires: Astrea, 1995. p.27.

- Quão grande é o número de conceitos gerais pertencentes a ela, e ainda, quão grande é o grau de generalidade desses conceitos;
- Quão grande é o número de casos;
- Quão grande é o número de campos/setores da vida que abarca.²⁴³

Para os autores, tais parâmetros devem ser ponderados, para a verificação da coerência da teoria. Peczenik afirma ainda que, *ceteris paribus*, quanto mais afirmações de uma teoria forem suportadas, mais coerente ela será; assim, uma condição mínima de coerência (*minimum condition of coherence*) é que a teoria contenha afirmações fundamentadas/suportadas, na maior medida possível.²⁴⁴

Dessarte, tratando do aspecto formal da coerência, enquanto controle de racionalidade da cadeia de inferências e, deixando de lado, por ora, os argumentos sobre "a melhor explicação" (cf. item 2.3.3, *supra*), é possível utilizar o raciocínio coerentista para a definição e utilização das categorias jurídicas no âmbito do direito tributário. *Ceteris paribus*, ou seja, sempre e quando o restante de todas as demais circunstâncias se mantêm inalteradas, a coerência serve como baliza para o desenvolvimento de qualquer teoria, como mecanismo de controle e comparação da utilização de conceitos/categorias/definições em toda a argumentação apresentada.

No direito positivo, as palavras utilizadas pelo legislador devem possuir aquilo que Peczenik chama de universalidade (*universality*), considerada condição necessária para a coerência, uma vez que o uso de conceitos deve designar todas as coisas

²⁴³ PECZENIK, Aleksander. *Derecho y razón*. México: Fontamara, 2003. p.67-68; ALEXY, Robert; PECZENIK, Aleksander. The concept of coherence and its significance for discourse rationality. *Ratio Iuris*, n.3, p.131 e ss., 1990.

²⁴⁴ PECZENIK, Aleksander. *On law and reason*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2008. p.133-134.

pertencentes a determinada classe, e não somente objetos individuais.²⁴⁵ Assim, quando a Constituição se refere à imunidade sobre os impostos dos "templos de qualquer culto", no artigo 150, VI, "b", não está a referir a igreja "X" ou "Y", mas toda a categoria de templos.

A exigência de coerência no tratamento das categorias jurídicas é um corolário da igualdade, na lei e na aplicação da lei, para assegurar inteligibilidade, previsibilidade e calculabilidade na interpretação/criação do direito. A coerência impõe, também, que as categorias jurídicas sejam desenvolvidas pela doutrina em termos universalistas, ou seja, para todas as áreas do direito, salvo quando o objeto não o permita.²⁴⁶

6.1.2 Coerência na definição da hipótese de incidência

Dentro da investigação acerca da definição da hipótese de incidência, o tema da "incidência" mostra-se importante e merece ser aqui tratado. A hipótese de incidência é o segmento da norma geral e abstrata, presente no direito positivo, que

²⁴⁵ PECZENIK, Aleksander. *On law and reason*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2008. p.141.

²⁴⁶ "[...] o ato de classificação possui um cunho criativo, no entanto, a partir do momento em que se definem parâmetros com pretensão de universalidade, não se pode adequá-los a cada momento. Em última análise, se a doutrina pretende desenvolver classificações universalistas, não pode existir um conceito de validade ou nulidade para o direito civil, outro para o direito penal, outro ainda para o direito constitucional, assim como não se pode aceitar como correta, por exemplo, a determinação de um cunho exclusivamente declaratório (retroativo/ex tunc) para certa classe de decisões, mas, conforme o caso, estas teriam efeitos pro futuro/ex nunc. Diante de um impasse dessa natureza, ou a classificação está incorreta/inadequada, ou o objeto que se pretende classificar não pode ser categorizado em termos universais." (VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. O conteúdo e alcance da

prevê o fato cuja ocorrência autoriza a cobrança tributária. Discute-se, na doutrina brasileira, se a ocorrência do fato, por si só, gera a incidência, ou, como defende Paulo de Barros Carvalho, mostra-se necessária a criação de uma norma individual e concreta, em linguagem competente e pelo trabalho do intérprete/aplicador, a partir do qual ocorreria a incidência.²⁴⁷

A proposta de uma incidência automática e infalível, nascida apenas pela ocorrência do fato, foi obra de Pontes de Miranda. Para Pontes, a incidência das regras jurídicas não se relaciona com o seu atendimento, exatamente porque configura fato do mundo dos pensamentos; por esse motivo, a incidência não falharia, somente o atendimento à regra.²⁴⁸ Separando os conceitos de incidência e de aplicação, a doutrina ponteana prega que a incidência é essencial à causalidade jurídica, expressada mediante o dever-ser das normas -se ocorrer o fato *f*, então deve ser a prestação *p*, - independentemente da vontade humana.²⁴⁹ Assim, "Se A devia cortar o cano de água até meio-dia e o fez, A realizou a regra jurídica que incidira. Se A não o fez, A violou a regra jurídica"²⁵⁰. O conceito de incidência seria importante para o direito, portanto, como uma forma de reconhecer o seu próprio poder, independentemente do pensamento do intérprete acerca do direito positivo, no ato de aplicação.

decisão de inconstitucionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos precedentes*. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p.272).

²⁴⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.291-331.

²⁴⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000. p.83. t. 1.

²⁴⁹ *Ibidem*, p.45.

²⁵⁰ CARVALHO, Paulo de Barros, *op. cit.*, p.84.

Todavia, no estágio atual do desenvolvimento da interpretação jurídica, a proposta ponteana não se mostra mais crível.²⁵¹ Atualmente, a valorização do papel do intérprete, no ato de aplicação do direito, a presença de divergências acerca do conteúdo e alcance de dispositivos legais, além do reconhecimento da importância do contexto na interpretação do direito, são constatações que impedem a aceitação de uma proposta teórica que outorgue ao direito uma força metafísica, existente no "mundo dos pensamentos".

Para ilustrar essa crítica, pode-se citar o clássico exemplo da placa determinando "*é proibido usar biquíni*", cujo conteúdo pode ser interpretado em sentidos opostos, dependendo do contexto onde a regra será inserida, se em uma praia naturista ou em um restaurante. Se A usar biquíni, violará ou não a regra? A regra incidiu ou não? Nesse cenário, a proposta ponteana desafia a proposição 458 das Investigações Filosóficas de Wittgenstein, construída nos seguintes termos: "'A ordem ordena sua execução.' Então conhece sua execução, mesmo antes que ela ocorra?"²⁵²

Souto Maior Borges, seguidor da teoria ponteana, chegou a fazer temperamentos acerca de eventual descumprimento da regra, e a aplicação de princípios, no sentido de que "nem toda inaplicação de norma que incidiu deve ser havida *a priori* como hipótese de ilicitude", uma vez que "Ela pode decorrer de exigências intercorrentes na aplicação ao caso concreto de leis infra-ordenadas à CF, p.ex., quando se afasta a aplicação inconstitucional de lei constitucional." [...] de modo que

²⁵¹ Para uma crítica à noção de incidência, na óptica de Pontes de Miranda, sobretudo em relação ao fenômeno da derrotabilidade, v.: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. *Hermenêutica jurídica e derrotabilidade*. Curitiba: Juruá, 2010. p.94 e ss.

²⁵² WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 2000. (Coleção Os Pensadores). p.133.

"Também aqui a lógica do direito deve ser movida pela razoabilidade"²⁵³.

Interessante notar que, se levada ao extremo, a própria exceção relativa à inconstitucionalidade não seria possível, pois o texto constitucional, enquanto direito positivo, também incidiria automática e infalivelmente, de maneira que seria pré-juridicizante ou desjuridicizante, para utilizar a terminologia ponteana.²⁵⁴ Então, além da incidência, a própria inconstitucionalidade seria automática e infalível, tornando insuficiente o fato que levaria à incidência infraconstitucional. Mas como sustentar tal ponto-de-vista, diante da constatação empírica de que as discussões em torno da inconstitucionalidade, muitas vezes, são revestidas de grande complexidade, envolvendo, inclusive, a ponderação de princípios ? Ou ainda, seria sempre possível verificar que o texto constitucional desjuridicizou a legislação infraconstitucional, tornando o fato previsto na legislação insuficiente para a incidência ?

Com efeito, a teoria da incidência não é compatível com a teoria dos princípios, pois a proposta de suficiência/insuficiência do fato desjuridicizado não consegue dar conta da plurivocidade das figuras principiológicas, cujos conteúdos, muitas vezes, são vagos e imprecisos.

²⁵³ BORGES, José Souto Maior. *Curso de direito comunitário*. São Paulo: Saraiva, 2005. p.48.

²⁵⁴ "Na óptica ponteana, para que se dê a incidência da regra jurídica, é preciso que todo o suporte fático necessário exista. Para Pontes de Miranda, entretanto, 'há regras jurídicas, cujo suporte fático, colorindo-se com a incidência, nem por isso entra no mundo jurídico. Assim, essas regras jurídicas, em vez de serem regras juridicizantes (isto é, que tornam fatos jurídicos os suportes fáticos), exatamente formulam-se em termos de negação: não dizem que o suporte fático A é suficiente', pelo contrário, 'dizem que o suporte fático, ou porque algo lhe falte, ou algo haja ocorrido que o desfalque, não é suficiente para a entrada no mundo jurídico'. Não seriam tais regras jurídicas 'senão formulações negativas de regras jurídicas de suficiência', pois 'sempre haverá uma regra jurídica, explícita ou implícita, que diz qual o suporte fático suficiente'." (VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. *Hermenêutica jurídica e derrotabilidade*. Curitiba: Juruá, 2010. p.64).

Por outro lado, na filosofia, há diversas teorias que justificam o porquê da necessidade de obediência ao direito - sem sequer mencionar a incidência, - como a norma hipotética fundamental de Kelsen, a partir da qual se deduz a validade de todas as normas jurídicas, ou a regra de reconhecimento de Herbert Hart, ou ainda, em uma visão kantiana²⁵⁵, mediante a aceitação da existência de uma lei natural - uma norma fundamental - que implica a obrigação moral de obedecer ao direito positivo, seja ele qual for. Por serem mais vagas, tais teorias não possuem as restrições que recaem sobre as teorias da incidência, porém, cumprem o mesmo papel.

Entretanto, a coerência poderia auxiliar na resolução de tais problemas ? Como tem sido dito em todo o trabalho, a coerência é um instrumento importante para a interpretação do direito, assim como para a própria atividade legislativa. A análise da compatibilidade de determinado elemento com certo conjunto de elementos, revela um juízo de pertinência, cuja essência permite a investigação da factibilidade de determinada pretensão à luz do conjunto de normas que tratam da matéria. No controle de constitucionalidade, ademais, a coerência permite que, ao se compulsar o texto constitucional, e a interpretação a ele outorgada, principalmente pelo Supremo Tribunal Federal, seja possível a verificação da coerência/compatibilidade de determinada hipótese de incidência com a Constituição.

Importa dizer, por intermédio da dedução, é possível verificar a compatibilidade de determinado enunciado específico a partir de um enunciado mais geral. Assim, se a Constituição dispõe ser necessária lei para a exigência ou aumento de tributo (enunciado geral), e o tributo "X" foi criado mediante lei (enunciado específico), logo a criação do

²⁵⁵ VOLPATO DUTRA, Delamar José. *Manual de filosofia do direito*. Caixas do

tributo "X" atendeu à legalidade. As deduções efetuadas, em face das exigências constitucionais, terão o condão de demonstrar a regularidade da cobrança, à luz do sistema constitucional tributário. Da mesma forma, quando se enfrenta uma série de exigências, algumas delas, inclusive, conflitantes, o raciocínio abduativo pode ser invocado para a definição da justificção jurídica mais correta entre as concorrentes, para a escolha da hipótese com maior quantidade de provas, ou a mais razoável, ou aquela sem restrições *ad hoc*, ou ainda, aquela que é mais compatível com os entendimentos do Supremo Tribunal Federal. O argumento indutivo, a seu turno, também pode ser usado, a partir da generalização de crenças/entendimentos/decisões tidas como corretas, - legislativamente ou jurisprudencialmente, - quando se torna possível a definição de enunciados gerais, coerentes com o(s) enunciado(s) individual(ais) previamente acolhido(s).

Na perspectiva do legislador, a coerência também se relaciona com o conceito de igualdade, ou melhor, com a igualdade na formulação do direito, para diferenciá-la da igualdade na sua aplicação²⁵⁶, a qual será vista no item abaixo. Para Alexy, o estudo da igualdade/desigualdade de indivíduos e situações pessoais sempre diz respeito a determinadas propriedades, o que é desenvolvido como juízos sobre relações triádicas: "a es igual a b con respecto a la propiedad P (propiedades P_1, P_2, \dots, P_n)".²⁵⁷ Juan Pablo Alonso, então, defende que essa visão acerca da igualdade/desigualdade pode ser entendida como

Sul/RS: EDUCS, 2008. p.46.

²⁵⁶ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p.381-384. Sobre a aplicação da igualdade ao direito tributário, nas duas dimensões (na lei e perante a lei), v.: ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*. São Paulo: Malheiros, 2008. *passim*.

um modelo coerentista, porquanto se, de um conjunto de normas, infere-se um juízo de igualdade, qualquer norma incoerente com tal juízo violaria o mandato de igualdade dirigido ao legislador.²⁵⁸ Como dito acima, a coerência implica a universalidade na utilização dos conceitos no direito positivo, de maneira que as palavras inseridas na legislação devem representar toda a classe de objetos referidos, e não somente determinados membros da referida classe, individualmente considerados.

6.1.3 Coerência no reconhecimento do fato jurídico tributário

Juntamente com o conteúdo normativo, o elemento fático é necessário para exigência tributária e, em relação a ele, a coerência também possui papel importante. Em primeiro lugar, cumpre citar a coerência narrativa de MacCormick, pela qual se analisa o fluxo de eventos/fatos no tempo, para a verificação da coerência de tais proposições fáticas, quando observadas em sua totalidade. Em se tratando do fato jurídico tributário, seria factível a seguinte inferência: o contribuinte "X" possui, em sua conta bancária, um milhão de reais; o mesmo contribuinte possui diversos bens em seu patrimônio; o referido contribuinte reside no território brasileiro. Concluiu-se, então, que há coerência narrativa na afirmação de que o contribuinte "X" possui signos de riqueza que autorizam tratá-lo como sujeito passivo do imposto de renda. Seria, então, possível perquirir

²⁵⁷ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p.387.

²⁵⁸ ALONSO, Juan Pablo. *Interpretación de las normas y derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006. p.300.

a respeito da ocorrência de fatos jurídicos que possam autorizar a cobrança do imposto de renda do contribuinte "X".

Além da coerência narrativa, a função estabilizadora da coerência pode ser invocada para exigir que a administração pública, em nome da segurança jurídica, não altere o critério jurídico previamente utilizado, no ato de lançamento, para então exigir a sua revisão com base em novo critério. Tal exigência encontra-se positivada no direito brasileiro, no artigo 146 do Código Tributário Nacional.²⁵⁹

A necessidade de que interpretações exaradas pela administração pública possuam o timbre da estabilidade, para evitar surpresas e guinadas exegéticas que prejudiquem o cidadão, fez com que os Tribunais brasileiros acolhessem o entendimento de que, mesmo nos casos de erro de direito, quando o Estado interpreta/analisa a legislação e dela extrai uma solução jurídica, posteriormente verificada como incorreta, a revisão não pode ser em prejuízo do contribuinte.²⁶⁰ Esse exemplo demonstra a necessidade de coerência, por parte da administração pública, na interpretação do direito, durante o tratamento da hipótese de incidência e do fato jurídico tributário, para que o contribuinte possa prever os efeitos jurídicos que decorram do(s) fato(s) por ele praticado(s), de tal maneira que as consequências tributárias de suas condutas sejam previsíveis e não lhe causem surpresas, protegendo-se, assim, a confiança e as expectativas legítimas.

²⁵⁹ "Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução."

²⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EREsp 1112702/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, j. 27/10/2010, DJe 16/11/2010.

6.2 PREVISÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUE ASSEGURAM A COERÊNCIA

Humberto Ávila defende a visão de que existe uma coerência do ponto de vista estático, como uma relação gradual de suporte que determinada alternativa obtém do conjunto do ordenamento, assim como uma coerência do ponto de vista dinâmico, entendida como exigência de aplicação uniforme das normas.²⁶¹ Com efeito, os cidadãos esperam que, no geral, as decisões judiciais cumpram as exigências de segurança jurídica, sendo altamente previsíveis e, ao mesmo tempo, altamente aceitáveis, do ponto de vista de outras considerações morais.²⁶² Tal afirmação também pode ser estendida aos pronunciamentos/comportamentos/decisões adotados pelo Estado (*lato sensu*).

Nessa seara, é possível identificar, no texto do Código Tributário Nacional, algumas previsões que prezam pela previsibilidade na conduta da administração pública, e também do próprio legislador, em matéria tributária, mediante exigências que se amoldam à coerência estática e à dinâmica.

De se notar que as regras de interpretação e integração, presentes no Código Tributário Nacional, sempre receberam muitas críticas por parte da doutrina, a ponto de serem consideradas "[...] ambíguas, contraditórias e insuficientes, trazendo mais perplexidade ao intérprete do que orientação para resolver os casos concretos"²⁶³. Nada obstante tais contundentes críticas,

²⁶¹ ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011. p.336

²⁶² PECZENIK, Aleksander. *On law and reason*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2008. p.25.

²⁶³ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.132.

os artigos que serão examinados revelam racionalidade e mostram-se adequados com a noção de coerência.

6.2.1 Decisões reiteradas enquanto normas complementares

Segundo o artigo 100, inciso III, do Código Tributário Nacional, "são normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos" [...] "III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas". A multiplicidade de dispositivos legais em matéria tributária, assim com a possibilidade exegetica de que um mesmo texto possa gerar mais de uma interpretação, impõem a necessidade de que a legislação procure indicar aos cidadãos parâmetros para a obediência à legislação.

Tal dispositivo visa, então, outorgar ares de adequação ao conteúdo interpretativo demonstrado, ao longo do tempo, pela administração pública. Assim, "se as autoridades deram sentido uniforme a uma disposição, entende-se tal inteligência como a mais compatível com o texto."²⁶⁴ Por mais que a interpretação administrativa, em certas circunstâncias, não seja a mais compatível com o texto, ela merece credibilidade enquanto pronunciamento estatal acerca do conteúdo e alcance de determinado(s) dispositivo(s) do direito positivo. O parágrafo único do artigo 100, do Código Tributário Nacional, prevê que "a observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo."

²⁶⁴ BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.648-649.

Em um Estado de Direito, a postura da administração pública gera confiança perante o cidadão²⁶⁵, sobretudo porque revestida de imperatividade, a ponto de não poder ser deliberadamente descumprida. Uma interpretação reiterada da administração pública é sinal de coerência, inferida justamente a partir de sua interpretação/aplicação uniforme das normas jurídicas. Essa coerência gera expectativas legítimas da parte dos cidadãos, que esperam a continuidade daquilo que foi entendido no passado. Pode-se dizer que essa forma de confiança "[...] implica a expectativa confiável, que interfere diretamente na decisão tomada pela pessoa que confia"²⁶⁶. Assim, o Código Tributário Nacional presume essa confiança e assegura uma força normativa à interpretação uniforme promovida pela autoridade administrativa.

A jurisprudência reconhece a importância desse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça já entendeu que esse dispositivo é uma forma de proteção do contribuinte contra a mudança de critério interpretativo, pela administração pública. Assim, não seria permitido ao Estado punir o contribuinte por fatos e atos anteriores à sua nova orientação, o que deve ser feito em nome da segurança jurídica, que se sobrepõe para garantir estabilidade necessária aos sujeitos das obrigações.²⁶⁷

²⁶⁵ *"Es indudable que toda actuación administrativa genera una confianza en el administrado, confianza de la que, como contrapartida, y en su relación con la buena fe, debe seguirse la auto-vinculación de la Administración a las manifestaciones que incidan en la subsiguiente conducta tributaria del obligado."* (MÉNDEZ, Amelia González. *Buena fe y derecho tributario*. Madrid: Marcial Pons, 2001. p.173).

²⁶⁶ DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2009. p.329.

²⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 162616/CE, Rel. Min. José Delgado, 1.^a Turma, j. 02/04/1998, DJ 15/06/1998, p.53.

6.2.2 A manutenção dos critérios jurídicos adotados pela administração

No item 6.1.3, *supra*, já se adiantou que a dicção do artigo 146 do Código Tributário Nacional veda a aplicação retroativa, por parte da administração pública, de seu novo critério interpretativo a respeito do ato de lançamento tributário. Trata-se, pois, da figura do *venire contra factum proprium*, enquanto vedação de comportamento contraditório, além da aplicação, com as peculiaridades da seara tributária, da ideia de *supressio*, enquanto perda de um direito em razão do decurso do tempo, quando a tentativa de exercê-lo contraria a boa-fé do outro sujeito presente na relação jurídica.

A essa imposição, de que os critérios jurídicos reiteradamente aplicados pela administração pública, na elaboração do lançamento tributário, não possam retroagir para prejudicar o contribuinte, a doutrina chega a conceituá-la como dotada de conteúdo de "precedente obrigatório"²⁶⁸. Note-se que, no caso do artigo 100, inciso III, o Código Tributário Nacional prevê uma "retroação limitada", permitindo-se a cobrança do tributo, sem atualizações ou penalidades, o que ocorre em respeito ao "[...] império da própria lei e de sua posição hierárquica dominante"²⁶⁹. Ao contrário da situação do artigo 100, inciso III, que trata de um instrumento normativo secundário, geral e abstrato, em relação ao artigo 146, o Código Tributário Nacional consagra verdadeira irretroatividade, no âmbito dos atos

²⁶⁸ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.708.

²⁶⁹ DERZI, Misabel Abreu Machado. Nota de atualização. In: BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.652.

administrativos, para proteger os contribuintes de oscilações interpretativas, na elaboração do ato de lançamento tributário.²⁷⁰

A administração tributária pode errar durante a atividade interpretativa, por meio do chamado "erro de direito", que ocorre, por exemplo, quando "a base de cálculo de certo imposto é o valor da operação, acrescido do frete, enquanto o agente, ao lavrar o ato de lançamento, registra apenas o valor da operação, por assim interpretar a previsão legal"²⁷¹. Cumpre afirmar que o "erro de fato" refere-se a um "[...]desajuste interno na estrutura do enunciado, por insuficiência de dados linguísticos informativos ou pelo uso indevido de construções de linguagem que fazem as vezes de prova", ao passo que o "erro de direito" é "[...]um problema de ordem semântica, mas envolvendo enunciados de normas jurídicas diferentes [...]"²⁷². O "erro de fato" ocorre, por exemplo, quando se verifica que "A base de cálculo, para efeito do IPTU, foi registrada como sendo o valor do imóvel vizinho"²⁷³.

A distinção entre "erro de fato" e "erro de direito", no que pertine à interpretação do artigo 146 do Código Tributário Nacional, é relevante. Isso porque o indigitado artigo alude a "critérios jurídicos", o que, segundo a jurisprudência, também pode ser aplicado aos casos de "erro de direito", mas não de forma generalizada aos de "erro de fato", ante a indicação expressa referente aos aspectos "jurídicos".

Assim, já se entendeu que a revisão do lançamento tributário, como consectário do poder-dever de autotutela da

²⁷⁰ DERZI, Misabel Abreu Machado. Nota de atualização. In: BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.652.

²⁷¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.494.

²⁷² *Ibidem*, p.492.

²⁷³ *Ibidem*, p.493.

administração pública, somente pode ocorrer nos casos de erro de fato, nos termos do artigo 149, inciso VIII, do Código Tributário Nacional, quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior; por outro lado, nos casos de erro de direito, por conta de equívoco na valoração jurídica dos fatos, a proteção da confiança e o artigo 146 do Código Tributário Nacional vedam a modificação.²⁷⁴

6.2.3 Os conceitos do direito privado no âmbito do direito tributário

A previsão do artigo 110 do Código Tributário Nacional, impõe que a lei tributária não altere a definição, o conteúdo e alcance de institutos e conceitos do direito privado, utilizados constitucionalmente, para definir ou limitar as competências tributárias.²⁷⁵ O artigo 109 do Código Tributário Nacional, por sua vez, determina que "os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários."

Os dois artigos devem ser interpretados de forma concomitante. Assim, na combinação dos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional, infere-se a prevalência dos conceitos do direito privado quanto a definição, conteúdo e

²⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1130545/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09/08/2010, DJe 22/02/2011.

²⁷⁵ "Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias."

alcance das categorias jurídicas - institutos, conceitos e formas, - todavia, ao direito tributário é permitido modificar-lhes os efeitos jurídicos, como sói ocorrer, por exemplo, em relação à solidariedade, ao pagamento, à compensação, à remissão etc.²⁷⁶

Assim, no que diz respeito à definição do conteúdo e do alcance dos conceitos/institutos presentes no direito positivo, o Código Tributário Nacional exige uniformidade na utilização das categorias jurídicas, para que, grosso modo, o conceito de "X" seja utilizado somente para denotar "X", e não "Y". Assim, não pode o legislador municipal, por exemplo, estabelecer que seja serviço, para fins da exigência do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS, aquilo que, para o direito privado, não o é. Tal exigência enquadra-se na ideia de universalidade (*universality*) das previsões do direito positivo.²⁷⁷

É bem verdade que o legislador, passando ao largo da coerência, permitiu a atribuição de efeitos específicos, às categorias jurídicas, quando tratadas no direito tributário. Mesmo com essa ressalva particularista a uma conceituação universalista, cumpre mencionar que o legislador tributário não está totalmente livre para atribuir efeitos específicos às categorias tributárias, pois ele se encontra "[...] premido e constrangido por limites constitucionais, que não pode ultrapassar (conforme reforça o art. 110)".²⁷⁸

²⁷⁶ BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.687-688.

²⁷⁷ PECZENIK, Aleksander. *On law and reason*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2008. p.141.

²⁷⁸ DERZI, Misabel Abreu Machado. Nota de atualização. In: BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.686.

6.3 COERÊNCIA E A FORÇA DOS PRECEDENTES

De um modo geral, é correto afirmar que a palavra precedente pode se referir a qualquer decisão judicial que detenha algum tipo de relevância para o posterior exercício da jurisdição, servindo, por exemplo, como argumento a favor de determinada razão, ou ainda, em sentido mais forte, quando se trata de precedente obrigatório, pode ser o argumento apto a definir o sentido correto da decisão.²⁷⁹

Para Peczenik, um precedente deve ser seguido porque isso promoverá a uniformidade (*uniformity*) da prática jurídica, ensejando a justiça e a segurança jurídica, correspondendo ao critério da generalidade (*generality*), tratado no âmbito da coerência.²⁸⁰ Ao contrário da universalidade, a generalidade pode ser graduada, - maior ou menor grau,- significando que, quanto mais geral um conceito, maior será o número de objetos por ele abrangidos.²⁸¹ Pode-se indicar as cláusulas gerais, os conceitos jurídicos indeterminados, os princípios jurídicos e, em alguns casos, os próprios precedentes, como exemplos de conceitos revestidos de generalidade no âmbito jurídico.

Em outro sentido, a generalidade (e a coerência), podem ser demonstradas mediante a utilização da chamada analogia *intra legem*, a partir da qual se argumenta que um determinado caso concreto é semelhante ao caso tratado em certa disciplina legal, de tal maneira que deve ser compreendido como se fosse acobertado pelo mesmo dispositivo; ou ainda, é possível

²⁷⁹ AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable*: un tratado sobre justificación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p.126.

²⁸⁰ PECZENIK, Aleksander. *On law and reason*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2008. p.274.

²⁸¹ *Ibidem*, p.141.

relacionar a analogia (e a coerência) à própria aplicação de um precedente a um caso posterior, semelhante.²⁸²

Importante frisar que o reconhecimento da proposta de que o raciocínio jurídico - inclusive o coerentista - é derrotável, não impede a defesa da existência de argumentos mais fortes, como no caso dos precedentes, e outros mais fracos. Com base em uma lógica derrotável, seria correto afirmar o seguinte:

- todos os livros normalmente devem receber a imunidade tributária; e
- A Bíblia é um livro
- É uma razão conclusiva para –
- A Bíblia, normalmente, deve receber a imunidade tributária

Apesar da alusão à circunstância daquilo que *normalmente* deve-ser, não há qualquer prejuízo argumentativo para a força da intelecção, porque se trata de um "caso fácil", de sorte que a inferência é, naturalmente, mais forte. Quando são enfrentados casos difíceis, a reflexão será concentrada no domínio do extralógico, para a análise da própria validade, e razoabilidade, das premissas.

6.3.1 Mutação jurisprudencial e a mudança da base da coerência

A coerência é uma ferramenta fundamental para a realizao da segurança jurídica, porque facilita o acesso ao conhecimento do conteúdo do direito, uma vez que é mais fácil compreender e

²⁸² PECZENIK, Aleksander. *On law and reason*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2008. p.142.

recordar um conjunto coerente de normas (ou de precedentes) do que uma série de normas/precedentes incoerentes.²⁸³

Note-se que, nos últimos anos, o legislador brasileiro tem procurado criar mecanismos processuais hábeis a uniformizar as decisões judiciais e conceder estabilidade às relações jurídicas, o que, segundo Clèmerson Merlin Clève, pode ser exemplificado por intermédio dos efeitos processuais outorgados às súmulas; seja na legislação ordinária - na nova redação dos artigos 481, parágrafo único e 557, ambos do Código de Processo Civil, e do artigo 4.º da Lei n.º 9.469/1997 -, seja na própria Constituição, com a redação conferida ao artigo 102, § 2.º e com a criação do efeito vinculante previsto na emenda constitucional n.º 45/2004.²⁸⁴

Nada obstante, como é natural no direito, são factíveis alterações interpretativas, no âmbito de qualquer órgão julgador, seja porque houve uma modificação do entendimento do(s) próprio(s) intérprete(s), seja porque foi alterada a composição do órgão responsável pelo julgamento, e os novos membros possuem posicionamentos jurídicos diversos. Aqui, interessa-nos uma especial forma de alteração da jurisprudência, ocorrida quando a interpretação em torno do fundamento/base da decisão é alterado.

Buscando a síntese, se a jurisprudência entende da forma "X", com base na interpretação do princípio "Y", no sentido "W", então, caso seja abandonado o conteúdo "W" e "Y" possua novo significado, por coerência, uma nova interpretação deve ser exarada. Um exemplo ilustra o que se pretende sustentar. O Supremo Tribunal Federal mantinha o entendimento segundo o qual a progressividade das alíquotas do imposto sobre transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos - ITCMD,

²⁸³ AMAYA, Amalia. *La coherencia en el derecho*. Doxa, inédito, p.24, 2013.

²⁸⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Crédito-Prêmio de IPI e princípio constitucional da segurança jurídica. In: CARVALHO, Paulo de Barros (Org.) *Crédito-prêmio de IPI: estudos e pareceres*. São Paulo: Manole, 2005. v.3. p.167.

seria inconstitucional, em virtude da previsão do § 1.º, do artigo 145 da Constituição, que a aceitaria unicamente para os impostos de caráter pessoal.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal começou a rever a premissa segundo a qual a previsão do § 1.º, do artigo 145 da Constituição, estaria vinculada exclusivamente aos chamados "impostos pessoais", porque, conquanto a redação do indigitado dispositivo determine que sempre que possível os impostos terão caráter pessoal, o princípio da capacidade contributiva exige que tal previsão seja aplicável tanto para os "impostos pessoais", quanto para os "impostos reais", justamente para preservar a capacidade contributiva do sujeito passivo.

Assim, revendo a base de seu entendimento, o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucional a lei estadual que prevê a progressividade do aludido imposto, sob o argumento de que também é possível verificar a capacidade contributiva de seu sujeito passivo, por se tratar de "imposto direto".²⁸⁵ Com relação a esse caso, é possível dizer que, normalmente, o Supremo Tribunal Federal entendia como inconstitucionais as leis estaduais que definiam a progressividade do ITCMD, entretanto, houve uma mudança na crença originária, acerca do conteúdo e do alcance do § 1º, do artigo 145 da Constituição, bem como da própria interpretação do princípio da capacidade contributiva, de tal modo que a conclusão que antes era, normalmente, inferida, foi derrotada, dando lugar a outra.

A interpretação busca suporte em fundamentos jurídicos - regras e princípios. Quanto maior o número de suportes, maior a força da interpretação exarada; no entanto, caso o suporte não exerça mais essa função, porque se mudou a interpretação de seu sentido, tornando-o incompatível com a conclusão, a linha

²⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 562045/RS, Rel. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, j. 06/02/2013.

de raciocínio deve ser desfeita e a coerência impõe a alteração da conclusão.

6.3.2 Revisão de crenças sobre a base coerentista: reflexo na análise dos precedentes

No estudo acerca dos modelos de revisão de crenças, a coerência é tratada sob o enfoque das figuras da (i) contração, (ii) expansão e (iii) revisão. Como se viu, adotamos um modelo não-monotônico para a definição da derrotabilidade (cfr. capítulo 4, *supra*). Isso não impede a análise do modelo de revisão de crenças, baseado na lógica clássica, sobretudo porque a lógica não-monotônica não é uma espécie de rival da lógica dedutiva clássica, mas a sua consequência natural.²⁸⁶

No modelo de revisão, as crenças de um indivíduo são representadas por um conjunto, fechado, sob a perspectiva de suas consequências lógicas.²⁸⁷ A expansão (*expansion*) consiste

²⁸⁶ "Nonmonotonic logic is not some kind of rival to monotonic deductive logic, but an outgrowth from it." (MAKINSON, David. In *Memoriam Carlos Eduardo Alchourrón. Nordic Journal of Philosophical Logic*, Oslo, n.1, p.7, 1996). Juliano Maranhão explica a revisão de crenças na visão de Alchourrón, em contraste com o modelo não-monotônico: "Assim, segundo Alchourrón, a forma adequada de representar a derrotabilidade não estaria na sentença 'se x adquiriu produto estrangeiro, então x (normalmente) deve pagar impostos', mas usar o condicional clássico 'se x adquiriu produto estrangeiro, então x deve pagar impostos' e revisar o antecedente, somente quando o agente epistêmico se deparar com uma informação conflitante, chegando a um estado epistêmico onde acredita que 'se x adquiriu produto estrangeiro e o produto não é isento, então x deve recolher imposto'. Note que Alchourrón não afirma que as duas proposições acima são equivalentes. A derrotabilidade não é caracterizada pela proposição (ou norma) qualificada, mas no fato de que, em seu modelo epistêmico, a proposição (ou norma) é qualificável". (MARANHÃO, Juliano. As lógicas do direito e os direitos da lógica. In: SCHOUERI, Luis Eduardo (Org.). *Direito tributário: homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p.98 e ss.).

²⁸⁷ AMAYA, Amalia. Formal models of coherence and legal epistemology. *Artificial intelligence and law*, n.15, p.430, 2007.

em adicionar uma frase p , juntamente com suas consequências lógicas, para a crença que define K , de modo que a expansão de K por p é denotado $K + p$.²⁸⁸

Por outro lado, na contração (*contraction*), uma frase especificada p é contraída/retirada, de tal forma que um conjunto de crença K , em relação a p , é denotada como $K \div p$.²⁸⁹ Por fim, na revisão (*revision*), uma nova afirmação, inconsistente com o conjunto de crenças K , é adicionada, de sorte que, para manter a coerência, faz-se necessário remover algumas das afirmações anteriormente constantes em K , para que, então, surja um novo conjunto de crenças decorrente da revisão de K por p , que pode ser denotado como $K * p$.²⁹⁰

Contração, expansão e revisão podem ser aplicadas na análise dos precedentes, nos ambientes de modificação da jurisprudência, como forma de descrever as espécies de alterações. De se observar que, em se tratando do direito tributário, muitas vezes já se afirmou que a Constituição brasileira foi muito cuidadosa, e minuciosa, ao tratar da matéria tributária. E, ao fazê-lo, o constituinte originário criou uma seção destinada às competências - limitações - ao poder de tributar, apontando diversas garantias aos contribuintes, as quais consubstanciam verdadeiros direitos fundamentais.

Quando são tratadas como direitos fundamentais, tais garantias atraem o arcabouço hermenêutico desenvolvido para essa especial classe de direitos - por exemplo, como exigência

²⁸⁸ AMAYA, Amalia. Formal models of coherence and legal epistemology. *Artificial intelligence and law*, n.15, p.430, 2007.

²⁸⁹ *Idem*.

²⁹⁰ *Idem*.

de otimização,²⁹¹ - e, ainda, provocam a discussão sobre as razões subjacentes de cada garantia, o que é compatível com o modelo de revisão de crenças e com as noções de contração, revisão e expansão.

6.3.2.1 Expansão

Como já adiantado (item 5.1.3, *supra*), no estudo da coerência, existe a figura da expansão, pela qual a base da inferência é expandida, para que os casos de lacunas sejam incluídos no rol de soluções fornecidas pelo conjunto de crenças/proposições acolhidas. A "expansão coerentista" representa, então, a possibilidade de incorporação de *standards* ou definições, quando são coerentes com a base.²⁹² Em uma perspectiva minimalista, a expansão não deve exceder o necessário para justificar o novo caso, em razão do pressuposto de que, quanto mais próximo da base -aceita e estabelecida- estivermos, o novo parâmetro normativo possuirá maior força e será mais facilmente acolhido.²⁹³

Para demonstrar a aplicação prática da expansão, cumpre trazer um exemplo. Segundo a Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso IV, alínea "a", a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não podem instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. O parágrafo

²⁹¹ V.: SIECKMANN, Jan-R. *El modelo de los principios del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2006. p.129; ALEXY, Robert. Balancing, constitutional review, and representation. *International Journal of Constitutional Law*, v.3, p.573, 2005.

²⁹² MARANHÃO, Juliano. Coherencia en el derecho: conservadurismo y fidelidad a la base de reglas. *Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.197, 2011.

²⁹³ *Idem*.

segundo do mesmo artigo 150 determina que tal vedação seja aplicada, também, às "[...] autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes". Este é o fundamento da chamada imunidade recíproca.

A razão subjacente que determina a imunidade recíproca encontra-se na necessidade de preservação da Federação, sobretudo em relação à autonomia dos seus entes, que prestam serviços públicos e não se podem ver limitados, em razão de cobranças tributárias, por parte de outros entes.²⁹⁴ Em virtude da previsão constitucional, discutiu-se se a Infraero -empresa brasileira de infraestrutura aeroportuária-, enquanto delegatária da União para o exercício de um serviço público em regime de monopólio, poderia invocar a imunidade recíproca para evitar, por exemplo, a tributação dos seus serviços prestados, em sua atividade fim. A divergência reside na redação do texto constitucional, a partir do qual somente as autarquias e as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público poderiam gozar da imunidade recíproca, sendo que, por outro lado, a Infraero é uma empresa pública.

Sob a óptica da expansão, a base/razão subjacente da imunidade recíproca, segundo a qual se deve preservar a autonomia dos entes federados, bem como os serviços públicos por eles

²⁹⁴ *"'A concepção de Estado Federal, que prevalece em nosso ordenamento positivo, impede especialmente em função do papel que a cada unidade federada incumbe desempenhar no seio da Federação, que qualquer delas institua impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços das demais. No processo de indagação das razões políticas subjacentes à previsão constitucional da imunidade tributária recíproca, cabe destacar, precisamente, a preocupação do legislador constituinte de inibir, pela repulsa à submissão fiscal de uma entidade federada a outra, qualquer tentativa que, concretizada, possa, em última análise, inviabilizar o próprio funcionamento da Federação'(excerto do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 939, Plenário, DJ 18.3.1994, grifos nossos)."* (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 627450 RS, Rel. Min. Min. Cármen Lúcia, j. 01/02/2011, Dje 22/02/2011).

prestados, pode ser ampliada, para o fim de incluir a crença de que empresas públicas prestadoras de serviços públicos, em regime de monopólio, também fazem jus à imunidade recíproca, em razão da singularidade de seu regime jurídico e da importância dos serviços públicos por elas prestados. A partir da nova crença/*standard*, pode-se inferir, de forma coerentista, que a Infraero também faz jus à imunidade recíproca, quando exerce a sua atividade fim. Na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal seguiu esse desdobramento coerentista e entendeu que, apesar da previsão constitucional do artigo 150, VI, "a", não estender a imunidade recíproca às empresas públicas, seria possível aplicar a norma imunizante à Infraero.²⁹⁵

Frise-se que o modelo de expansão, mediante a revisão de crenças, não fornecerá respostas, recaindo sobre o extralógico a função de definir como, quando e de que forma a expansão poderá ocorrer. Por isso, assiste razão a Amalia Amaya e a Juliano Maranhão, quando ambos concordam que o trabalho interessante

²⁹⁵ "A Infraero, que é empresa pública, executa como atividade fim, em regime de monopólio, serviços de infraestrutura aeroportuária constitucionalmente outorgados à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, XII, c, da Lei Fundamental, o que exclui essa empresa governamental, em matéria de impostos, por efeito da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a), do poder de tributar dos entes políticos em geral. Consequente inexigibilidade, por parte do Município tributante, do ISS referente às atividades executadas pela Infraero na prestação dos serviços públicos de infraestrutura aeroportuária e daquelas necessárias à realização dessa atividade fim. O alto significado político-jurídico da imunidade tributária recíproca, que representa verdadeira garantia institucional de preservação do sistema federativo. Doutrina. Precedentes do STF. Inaplicabilidade, à Infraero, da regra inscrita no art. 150, § 3.º, da Constituição. A submissão ao regime jurídico das empresas do setor privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias, somente se justifica, como consectário natural do postulado da livre concorrência (CF, art. 170, IV), se e quando as empresas governamentais explorarem atividade econômica em sentido estrito, não se aplicando, por isso mesmo, a disciplina prevista no art. 173, § 1.º, da Constituição, às empresas públicas (Caso da Infraero), às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que se qualifiquem como delegatárias de serviços públicos." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 363.412-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 19 9-2008).

da definição dos critérios da "expansão mais coerente" são abstraídos por uma "função de eleição", de sorte que os resultados mais coerentes são escolhidos, mas nada se afirma acerca de como se estabelece tal função.²⁹⁶ Diante desse cenário, ou o jurista aceita a limitação do caráter formal do raciocínio, ou deverá encampar uma fundamentação substancial da coerência, como faz Amalia Amaya em relação à adoção do modelo de satisfação de restrições.

Juliano Maranhão, todavia, entende que a teoria de Amalia Amaya, quando invoca os princípios de Thagard, utiliza parâmetros abstratos, distantes da realidade, e que podem colidir entre si, de tal modo que prefere uma explicação por ele chamada de "conservadora", minimalista, definida em três momentos: (i) os princípios refletidos pela base são aqueles que melhor explicam a base geral das regras estabelecidas; (ii) a alteração da base dos princípios estabelecidos deve ser mínima, para que somente se insira o necessário para se derivar uma solução para a lacuna detectada; (iii) a solução fornecida pela base expandida das regras deve ser a mesma que a solução fornecida pelos princípios definidos pela base.²⁹⁷

6.3.2.2 Contração

Ao contrário da expansão, a contração refere-se à diminuição da base da crença, em razão da configuração de uma situação anormal. De certo modo, a contração assemelha-se ao conceito de

²⁹⁶ MARANHÃO, Juliano. Coherencia en el derecho: conservadurismo y fidelidad a la base de reglas. *Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.179-215, 2011. p.199.

"*overriding*", forma de decisão nos países da *common law*, em que o âmbito de aplicação de certo precedente é restringido, limitado, em virtude de uma superveniente regra (ou princípio).²⁹⁸ Juliano Maranhão invoca a contração como forma de enfrentar situações de "anormalidade" -de lacunas axiológicas, para Alchourrón e Bulygin, ou de experiências recalcitrantes, para Friedrich Schauer-, para que, com ela, seja possível restaurar a consistência da base da regra com relação a seus princípios explicativos subjacentes.²⁹⁹

Pode-se colher, na jurisprudência tributária, um exemplo de contração. De maneira essencialmente uniforme, os tribunais brasileiros sempre entenderam que o simples ajuizamento de demanda anulatória de débito, desacompanhada de depósito do montante integral da dívida ou da garantia do juízo, não ensejaria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário³⁰⁰, o que é necessário, por exemplo, para a expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa (conforme artigo 206, do Código Tributário Nacional). O pressuposto dessa conclusão encontra-se na própria literalidade do Código Tributário Nacional que, em seu artigo 151, não define o mero exercício do direito de ação como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A conclusão normativa pode ser assim sintetizada: o mero ajuizamento de ação anulatória não permite a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

²⁹⁷ MARANHÃO, Juliano. Coherencia en el derecho: conservadurismo y fidelidad a la base de reglas. *Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.179-215, 2011. p.199 e ss.

²⁹⁸ EISEMBERG, Melvin A. *The nature of the common law*. Harvard University Press, 1988. p.136.

²⁹⁹ MARANHÃO, Juliano, *op. cit.*, p.205.

³⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1202370/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2.^a Turma, j. 04/11/2010, DJe 02/02/2011

Ocorre que, a própria fazenda pública pode ingressar com uma demanda anulatória, em face de outra fazenda pública - de outro ente da federação, -que, eventualmente, lhe esteja cobrando um débito de natureza tributária. A perplexidade surge porque a execução proposta em face da fazenda pública, sujeita-se ao procedimento previsto no artigo 730 do Código de Processo Civil, no qual não há penhora de bens, em virtude da própria impenhorabilidade dos bens públicos.

Desse modo, como seria possível conjugar a conclusão de que o simples ajuizamento de demanda anulatória não implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com o procedimento previsto no artigo 730 do Código de Processo Civil ? Com efeito, a premissa de que o "mero ajuizamento de ação anulatória não permite a suspensão da exigibilidade" foi construída sem levar em conta a possibilidade de que, eventualmente, a própria fazenda pública pode figurar como parte autora da demanda anulatória. Como já se adiantou, há um regime jurídico próprio para a cobrança em face da fazenda pública, cuja essência encontra-se respaldada na impenhorabilidade dos bens públicos. Dessa forma, se os bens públicos são impenhoráveis, não é crível exigir a garantia do juízo, para que se alcance a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por intermédio de demanda anulatória. Deve-se, então, contrair a crença originária, para que em vez da afirmação de que "o mero ajuizamento de ação anulatória não permite a suspensão da exigibilidade do crédito tributário", subsista o raciocínio segundo o qual "o mero ajuizamento de ação anulatória não permite a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, salvo se a autora da demanda for a fazenda pública". A partir dessa nova crença, torna-se possível, de forma coerente, extrair conclusões normativas em relação a demandas propostas por particulares, assim como pela fazenda pública.

Nesse assunto, a jurisprudência brasileira encampou a interpretação segundo a qual a propositura de demanda anulatória pela fazenda pública, por si só, garante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, porque as garantias que recaem sobre o crédito tributário "[...] devido pelo ente público são de ordem tal que prescindem de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro, sobressaindo o direito de ser obtida certidão positiva com efeitos de negativa"³⁰¹.

6.3.2.3 Revisão

Em termos semântico-pragmáticos, a revisão é análoga à contração. Como se adiantou, a revisão ocorre quando, dentro de um conjunto coerente de crenças, é adicionada uma nova crença, cujo conteúdo é incompatível/inconsistente com o conjunto, de tal maneira que se mostra necessário remover algumas afirmações anteriormente aceitas, para o reestabelecimento da coerência.

A aplicação prática do conceito de revisão pode ser visualizada através da interpretação outorgada ao princípio do não-confisco, previsto no artigo 150, inciso IV da Constituição Federal. A razão subjacente que justifica esta previsão constitucional se encontra na necessidade de que a tributação não inviabilize o direito de propriedade. Uma das principais celeumas que envolve a interpretação desse artigo refere-se à possibilidade ou não de que a exigência de não-confisco seja

³⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 497923/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.^a Turma, j. 16/05/2006, DJ 02/08/2006, p.252; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 601.313/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20/09/2004; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1340662/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2.^a Turma, j. 20/09/2012, DJe 10/10/2012.

aplicada, também, às multas tributárias, já que a literalidade da Constituição veda a utilização de tributo com efeito de confisco, nada mencionando acerca das multas. No cerne da discussão, surge a previsão do artigo 3.º do Código Tributário Nacional, que expressamente exclui a "[...] sanção de ato ilícito [...]" do conceito de tributo.

Compulsando-se a crença originária, verifica-se que a dicção literal do artigo 3º do Código Tributário Nacional impede a extensão do princípio do não-confisco às multas. Todavia, o direito de propriedade, enquanto direito fundamental, merece uma interpretação que o otimize, de tal forma que dentro da exigência de não-confisco, não se pode permitir a presença de multas que, a pretexto de punir por conta da ausência/irregularidade no recolhimento de tributos, gerem verdadeiro confisco/expropriação. A incompatibilidade entre as interpretações literais, do Código Tributário Nacional e da Constituição, com a necessidade de otimização do direito fundamental de propriedade, ensejam a revisão da crença originária.

Por isso, a razão subjacente da previsão constitucional deve ser revista, a fim de que se refira à vedação de exigências fiscais, tributos ou multas, com efeitos confiscatórios. A partir dessa nova crença, torna-se possível inferir, via dedução, a impossibilidade de multas tributárias, por exemplo, no importe de 300% (trezentos por cento). Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, nessa questão, entendeu que a vedação ao efeito de confisco também é aplicável às multas.³⁰²

³⁰² *"Conforme orientação fixada pelo STF, o princípio da vedação ao efeito de confisco aplica-se às multas. Esta Corte já teve a oportunidade de considerar multas de 20% a 30% do valor do débito como adequadas à luz do princípio da vedação do confisco. Caso em que o Tribunal de origem reduziu a multa de 60% para 30%. [...]"* (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 523.471-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 23/4/2010).

6.4 COERÊNCIA, VERDADE E JUSTIFICAÇÃO

Nesse momento, será apresentada uma nova visão da coerência perante o direito, cujos contornos pretendem superar algumas das críticas importantes que são direcionadas ao pensamento coerentista. A preocupação central consiste em apresentar a coerência como um mecanismo apto a promover a justificação no direito - entre fatos e normas, - de uma maneira que supere o paradoxo coerência-sistêmica/coerência-local.

6.4.1 Possíveis problemas teóricos nas teorias coerentistas

Durante o presente trabalho, foram apresentadas diversas perspectivas teóricas acerca da aplicação da coerência no direito. De uma maneira geral, todas elas fornecem elementos capazes de auxiliar o processo de justificação, como se procurou demonstrar ao longo do texto, através de aplicações práticas.

Além da apresentação das principais teorias coerentistas, também é importante a demonstração de lacunas presentes em cada perspectiva, para que, ao final, seja possível a apresentação de um modelo que busque preencher aquilo que se mostra insuficiente.

Em primeiro lugar, a proposta de MacCormick remete ao consequencialismo a função primordial na solução dos casos jurídicos, deixando a coerência como apenas um teste de racionalidade, para a solução de determinados casos. Dworkin, em sua teoria da integridade, tem uma versão muito abrangente da coerência, distanciada da prática, e voltada a um conjunto total de argumentos morais e jurídicos que, no desfecho de casos concretos, ou não precisam ser invocados ou exigiriam um

inviável esforço, cuja execução somente seria factível ao próprio juiz Hércules.

A proposta de Amalia Amaya supervaloriza a coerência, a ponto de ser tratada como conceito equivalente ao de racionalidade.³⁰³ Outra crítica, que se afigura pertinente, à obra de Amalia Amaya diz respeito à possível ambiguidade no tratamento da coerência, porquanto, apesar de tratá-la de maneira horizontal, - como relação de suporte mútuo entre proposições do mesmo nível, - também se refere a relações verticais de inferência, de suporte entre proposições.³⁰⁴

Para Alexy e Peczenik, existe uma preocupação primordial sobre a coerência da teoria jurídica em si, mas não é dada equivalente importância à coerência-sistêmica e à coerência-local. Na perspectiva de Juliano Maranhão, em virtude de sua visão conservadora, a coerência é visualizada somente no ambiente local, sem aprofundamento em seus aspectos sistêmicos.³⁰⁵ Tal circunstância também pode ser visualizada na obra de Juan Pablo Alonso.

³⁰³ Essa é, aliás, a principal crítica apontada por Manuel Atienza à obra de Amalia Amaya, mesmo afirmando que "[...] Amalia Amaya es la persona que más sabe sobre la coherencia [...]]", sustentou que não se pode supervalorizar a coerência, a ponto de defini-la como único critério para a justificação das decisões jurídicas: "*Por ejemplo, a propósito de la justificación de las decisiones judiciales, yo creo que es mejor ver la coherencia (normativa o narrativa) como uno de los criterios que utilizamos para evaluar esos argumentos, pero no como el único; para estar justificada, una decisión judicial no tiene sólo que resultar 'coherente', sino que cumplir también determinados requisitos lógicos, no producir (en el mundo social) consecuencias indeseables, etc.*" (ATIENZA, Manuel. *¿Coherencia o racionalidad?. Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.11-20, 2011).

³⁰⁴ REDONDO, María Cristina. Decidir en modo justificado: una explicación coherentista. *Discusiones*, v.X (La coherencia en el Derecho), p.65-86, 2011.

³⁰⁵ "*¿Debiéramos considerar a la coherencia como una relación entre toda la base y sus principios explicativos (coherencia global) o entre un específico conjunto de reglas relacionado con una acción en particular y sus principios explicativos (coherencia local)? [...] Mi voto por una inferencia coherentista local de principios jurídicos a partir de reglas jurídicas aceptadas, descansa tanto en la advertencia de Savigny como en la intuición de que la exigencia de coherencia en la descripción de todo*

Uma crítica recorrente à coerência refere-se ao paradoxo coerência-sistêmica/coerência-local. Importa dizer: como seria possível justificar uma coerência-local a partir de uma coerência-sistêmica, se esta tende a infinitas possibilidades cognitivas? Se determinada interpretação do direito, ou certa interpretação sobre fatos jurídicos, encontra-se justificada porque é mais coerente em relação a certos dados previamente aceitos como relevantes, como é possível saber se a aceitação desses dados se encontra também justificada?³⁰⁶ Se se procurasse um conjunto anterior de crenças para justificá-los, seria, pois, um regresso ao infinito.

Como já afirmado no primeiro capítulo, existe uma coerência-sistêmica, cujo conceito indica a necessidade de suporte para a teoria/norma/interpretação/solução jurídica em todo o ordenamento, através da consonância integral com regras e, sobretudo, com princípios. A proposta de integridade de Dworkin aproxima-se dessa coerência-sistêmica. Por outro lado, há a coerência-local, pela qual se deve buscar o suporte circunstancial da inferência, restringindo-se à análise da direção do raciocínio, entre uma ou mais proposições que servem de apoio. Seria possível conciliar as duas perspectivas? Jaap Hage enfrenta a discussão sobre a necessidade de adequação entre a coerência-local e a coerência-sistêmica (global), e propõe a utilização de metacrenças (*meta-beliefs*), pelas quais se analisaria a coerência de um conjunto conforme aquilo que uma pessoa pode ver, como se esse fosse o conjunto abrangente real.³⁰⁷ Trata-se

el conjunto de normas válidas no refleja nuestra verdadera manera de entender el derecho." (MARANHÃO, Juliano. Coherencia en el derecho: conservadurismo y fidelidad a la base de reglas. *Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.193-195, 2011).

³⁰⁶ REDONDO, María Cristina. Decidir en modo justificado: una explicación coherentista. *Discusiones*, v.X (La coherencia en el Derecho), p.65-86, 2011.

³⁰⁷ HAGE, Jaap. Three kinds of coherentism. In: ARASZKIEWICZ, Michal; SAVELKA, Jaromír (Eds.). *Coherence: Insights from philosophy, jurisprudence and artificial intelligence*. Dordrecht: Springer, 2013. p.20 e ss.

de uma espécie de presunção de plenitude que, todavia, carece de fundamentação teórica. Abaixo, será exposta a teoria da quase-verdade que concede fundamento à relação local/global.

6.4.2 Verdade por coerência e quase-verdade

Tradicionalmente, existem três grandes teorias acerca da verdade: a verdade por correspondência, a verdade pragmática e a verdade por coerência.³⁰⁸ Em relação à verdade por coerência, o seu conceito mais básico reside na atribuição de verdade às relações de coerência em um conjunto de crenças.³⁰⁹ Tal visão da verdade não está imune a críticas. Como lembra Paul Thagard, o universo existe há dez bilhões de anos, entretanto, as representações humanas existem há menos de um milhão de anos, de modo que é possível argumentar que a verdade independentemente de representações, existe muito antes da própria existência do ser humano, e que, de certo modo, apesar dos méritos do pensamento coerentista, a constituição da verdade apenas e tão-somente como coerência é uma proposta implausível.³¹⁰

Enquanto a teoria da verdade como coerência defende que a verdade de qualquer proposição consiste em sua coerência com algum determinado conjunto de proposições/crenças, a teoria a ela oposta, a verdade por correspondência, significa que as

³⁰⁸ KRAUSE, Décio. Newton da Costa e a filosofia da quase-verdade. *Principia*, v.13, p.113, 2009. Seria possível também aludir à "verdade consensual". Sobre o assunto, v.: HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa: racionalidad de la acción y racionalización social*. Madrid: Taurus, 1998. v.1.

³⁰⁹ HAACK, Susan. *Filosofia das lógicas*. São Paulo: UNESP, 2002. p.127.

³¹⁰ "My argument does not refute the coherence theory, but shows that it implausibly gives minds too large a place in constituting truth." (THAGARD, Paul. Coherence, truth, and the development of scientific knowledge. *Philosophy of science*, n.74, p.30, jan. 2007).

condições de verdade das proposições não são, em geral, proposições, mas sim, as características objetivas do mundo - uma proposição verdadeira é a que corresponde à realidade, quando há coincidência entre pensamento e realidade.³¹¹

Apesar das críticas, diversos autores defendem a correlação entre verdade e coerência. Os principais argumentos a favor da verdade como coerência são: existe uma presunção a favor da verdade de uma crença que é coerente com o conjunto de crenças de determinado agente, partindo-se da premissa de que todas as crenças de um agente são verdadeiras (Davidson); levando em conta que as teorias científicas são, ao menos, aproximadamente verdadeiras e, considerando que os cientistas utilizam argumentos coerentistas, é possível concluir que a coerência conduz à verdade (Thagard); pode-se aproximar os conceitos de justificação e coerência, de tal modo que uma crença justificada é também uma crença verdadeira, sendo que, para que uma crença seja justificada de maneira que constitua conhecimento, deve ser mais razoável para um agente sustentá-la do que rechaçá-la à luz do conjunto de crenças do referido agente (Lehrer); a estabilidade de um sistema de crenças encontra-se relacionada com o "requisito da observação", pelo qual se garante que um sistema de crenças atribua um nível alto de confiabilidade a uma variedade razoável de crenças cognitivas espontâneas, que correspondam, de maneira aproximada, ao mundo exterior (BonJour).³¹²

³¹¹ YOUNG, James. The coherence theory of truth. In: ZALTA, Edward N. (Ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Summer 2013. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2013/entries/truth-coherence/>>. Acesso em: 10 maio 2013. p.1. V. também: HAACK, Susan. *Filosofia das lógicas*. São Paulo: UNESP, 2002. p.127 e ss; KRAUSE, Décio. Newton da Costa e a filosofia da quase-verdade. *Principia*, v.13, p.113 e ss., 2009.

³¹² AMAYA, Amalia. *La coherencia en el derecho*. Doxa, inédito, p.28, 2013.

A coerência também pode ser entendida a partir da proposta de quase-verdade, cujo conceito será exposto no item abaixo.

6.4.2.1 O conceito de quase-verdade

Buscando fundamento em filósofos pragmáticos, -James, Peirce e Dewey, - Newton da Costa e colaboradores desenvolveram uma teoria da verdade chamada de quase-verdade, para ser aplicável às ciências empíricas, em domínios em que há conhecimento parcial, ou mesmo conflitante/incompatível, mediante o raciocínio de que, em certas situações, teorias contraditórias poderão ser ambas quase-verdadeiras.³¹³ Décio Krause afirma que, posteriormente, com Steven French e Otávio Bueno, Newton da Costa estendeu e aplicou o conceito de quase-verdade à filosofia da ciência.³¹⁴

Nesse tema, uma das principais conclusões de Newton da Costa é a de que é possível desenvolver um modelo que revolucione a ciência, mas que preserve, ainda, algumas relações, parciais, entre teorias velhas e novas.³¹⁵ Com base no conceito

³¹³ SILVESTRINI, Luiz Henrique da Cruz. *Uma nova abordagem para a noção de quase-verdade*. Tese (Doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2011. p.3. Sobre o assunto, v.: BUENO, Otávio; COSTA, Newton C. A. da. Quasi-truth, paraconsistency, and the foundations of science. *Synthese*, n.154, p.383-399, 2007; BUENO, Otávio. Partial truth and visual evidence. *Principia*, n.15, p.249-270, 2011; BUENO, Otávio; COSTA, Newton C.A. da. Quase-truth and quantum mechanics. In: KRAUSE, Décio; VIDEIRA, Antonio (Eds.). *Brazilian studies in philosophy and history of science*. Dordrecht: Springer, 2011. p.301-312; BUENO, Otávio. Empirical adequacy: a partial structures approach. *Studies in history and philosophy of science*, n.28, p.585 e ss., 1997.

³¹⁴ KRAUSE, Décio. Newton da Costa e a filosofia da quase-verdade. *Principia*, v.13, p.113, 2009.

³¹⁵ "It is possible to develop an account that makes sense of scientific revolutions, but which still preserves some (partial) relations between old and new theories." (BUENO, Otávio; COSTA, Newton C. A. da. Quasi-

de verdade pragmática, torna-se correto, desse modo, dizer que a sentença *S* é pragmaticamente verdadeira, ou quase-verdadeira, em um domínio do saber *D*, se, dentro de certos limites, *S* salva as aparências em *D* ou, em *D*, tudo se passa como se ela fosse verdadeira segundo a teoria da verdade por correspondência.³¹⁶

Exemplos são hábeis para explicar a teoria de Newton da Costa. Por mais que a mecânica newtoniana não possa ser empregada na descrição de certos fenômenos, devendo ser substituída pela relatividade geral ou pela mecânica quântica, a teoria de Newton continua a ser utilizada em situações das mais variadas - na descrição dos movimentos planetários, no estudo de satélites artificiais, em engenharia etc.³¹⁷ Daí porque surge a seguinte indagação: "se a mecânica newtoniana não é verdadeira no sentido da teoria da correspondência, como é ainda largamente utilizada, e qual a razão de seu emprego?"³¹⁸ Assim, é lícito dizer que a mecânica newtoniana salva as aparências em determinadas situações nas quais ainda é usada.

Outro exemplo interessante: por mais que do ponto de vista experimental, Copérnico (teoria heliocêntrica) seja superior a Ptolomeu (teoria geocêntrica), do ponto de vista informal e intuitivo, e diante das limitações enfrentadas, ambas as

truth, paraconsistency, and the foundations of science. *Synthese*, n.154, p.397, 2007).

³¹⁶ COSTA, Newton C. A. da. *O conhecimento científico*. 2.ed. São Paulo: Discurso, 1997. p.133. "Em determinadas circunstâncias, *S* é quase-verdadeira simplesmente porque *S* é verdadeira correspondencialmente falando; isto se passa, v.g., quando *S* é sentença observacional (Estou com calor, Vejo uma cruz amarela, O termômetro indica 37 graus Celsius)." (*Idem.*).

³¹⁷ KRAUSE, Décio. Newton da Costa e a filosofia da quase-verdade. *Principia*, v.13, p.114, 2009.

³¹⁸ *Idem.*

teorias conduzem praticamente às mesmas previsões referentes à esfera celeste.³¹⁹

Sem abandonar a verdade correspondencial de Tarski, Newton da Costa desenvolveu a ideia segundo a qual a ciência pode ser melhor entendida em termos da busca por teorias quase-verdadeiras, vale dizer, na busca por teorias que descrevam parcialmente os fenômenos que elas supostamente acomodam, mas não capturam totalmente, em cada detalhe, os seus aspectos.³²⁰

Em termos filosóficos, especialmente perante a filosofia da ciência, a quase-verdade demonstrou que a "atividade científica de suplantação de teorias não consiste na sua refutação, como queria Popper, mas no confinamento de teorias a particulares domínios de aplicação"³²¹, de tal maneira que um ponto de vista que, antes, aplicava-se amplamente, após a aperfeiçoamento do pensamento, tem o seu campo de aplicação restringido, e não necessariamente aniquilado.³²²

³¹⁹ SILVESTRINI, Luiz Henrique da Cruz. *Uma nova abordagem para a noção de quase-verdade*. Tese (Doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2011. p.3.

³²⁰ *Idem*.

³²¹ KRAUSE, Décio. Newton da Costa e a filosofia da quase-verdade. *Principia*, v.13, p.114, 2009.

³²² Otávio Bueno demonstra a face matemática da quase-verdade: "*Para formularmos este último conceito [de quase-verdade], necessitamos de duas noções auxiliares. A primeira delas, intimamente relacionada com o conceito de relação parcial, é a noção de estrutura parcial (ou estrutura pragmática simples). Uma estrutura parcial é uma estrutura matemática do seguinte tipo: $A = \langle D, R_i, P \rangle_{i \in I}$, onde D é um conjunto não vazio, $(R_i)_{i \in I}$ é uma família de relações parciais definidas em D , e P é um conjunto de sentenças acerca de D aceitas como verdadeiras, no sentido da teoria da correspondência da verdade (cf. Mikenberg, da Costa e Chuaqui [1986]). De acordo com a interpretação do conhecimento científico que se adote, os elementos de P poderão incluir leis ou mesmo teorias (no caso de uma proposta realista), ou enunciados de observação (no caso dos empiristas). De qualquer modo, e este é o ponto de se introduzir o conjunto P , a cada momento particular, há sempre um conjunto de sentenças aceitas em certo domínio, e que proporcionam restrições acerca das possíveis extensões do conhecimento científico. Intuitivamente, as estruturas parciais modelam aspectos de nosso conhecimento a respeito desse domínio. A segunda noção a ser introduzida relaciona-se intimamente com o objetivo de se formular*

6.4.2.2 Interpretação do direito e a coerência como quase-verdade

Newton da Costa e seus colaboradores defendem a possível equivalência entre a verdade por coerência e a quase-verdade. Para eles, a verdade como coerência seria uma versão sintática da quase-verdade, enquanto esta, seria uma contraparte semântica daquela.³²³ Newton da Costa e Otávio Bueno encampam a premissa segunda a qual a consistência não é um requisito da racionalidade, tampouco da coerência, porque existem sistemas lógicos que admitem contradições e não perdem a racionalidade.³²⁴ Por isso, eles retiram a consistência do

um conceito mais amplo de verdade. Tal como no caso da caracterização tarskiana (cf., por exemplo, Tarski [1933], [1944], [1954] e [1969]), segundo a qual a verdade é definida numa estrutura, a quase-verdade também será formulada em termos estruturais. Para tanto, dada uma estrutura parcial $A = \langle D, R_i, P \rangle_{i \in I}$, dizemos que $B = \langle D', R'_i, P' \rangle_{i \in I}$ é uma estrutura A-normal se (1) $D = D'$; (2) cada R'_i 'estende' a relação parcial correspondente R_i a uma relação total (isto é, diferentemente de R_i , R'_i está definida para todas as n-uplas de objetos de D'); (3) se c é uma constante da linguagem interpretada por A e por B , em ambas as estruturas, c é associada ao mesmo objeto de D ; (4) se α é uma sentença de P , então α é verdadeira em B . O emprego de estruturas A-normais na formulação da quase-verdade é similar ao do conceito de interpretação no caso da proposta de Tarski. A partir dessas considerações, podemos finalmente definir o conceito de quase-verdade (cf. Mikenberg, da Costa e Chuaqui [1986]). Dizemos que uma sentença α é quase-verdadeira na estrutura parcial A de acordo com B se (1) A é uma estrutura parcial (na acepção apresentada acima), (2) B é uma estrutura A-normal, e (3) α é verdadeira em B (segundo a definição tarskiana de verdade). Se α não é quase-verdadeira em A de acordo com B , dizemos que α é quase-falsa (em S de acordo com B). Assim, em linhas gerais, uma sentença α é quase-verdadeira numa estrutura parcial A se existe uma estrutura A-normal (total) B na qual α é verdadeira." (BUENO, Otávio. Quase-verdade: seu significado e relevância. In: MATOS, D. (Ed.). Newton da Costa, 80 anos. João Pessoa: Editora da UFPB, 2013. p.2-3).

³²³ BUENO, Otavio; COSTA, Newton C. A. da; FRENCH, Steve. A coherence theory of truth. *Manuscrito - Revista Internacional de Filosofia*, n.28, p.263-290, 2005.

³²⁴ Os autores utilizam a premissa da lógica paraconsistente, através do próprio conceito de paraconsistência criado por Newton da Costa, como uma forma de tratar as contradições sem trivializar o cálculo lógico. Sobre o assunto, v.: COSTA, Newton da. *Sistemas formais inconsistentes*. Curitiba: UFPR, 1993; MICALI, Artibano. Newton da Costa e a escola de

conceito de coerência de BonJour, para então defini-la, nos termos de estruturas parciais, de tal forma que se pode dizer que o sistema S é coerente se (i) S é uma quase-verdade (em vez de ser simplesmente consistente); (ii) as crenças de S são logicamente interligadas; (iii) S tem poder explicativo, (iv) S está aberto a mudança conceitual e (v) S é empiricamente adequado.³²⁵

A alusão à quase-verdade como parte da definição de coerência é uma forma de sustentar que a racionalidade - e a própria coerência - podem ser obtidas em sistemas inconsistentes -onde há contradições. Buscando uma adaptação ao discurso jurídico, a possibilidade de contradições no direito positivo é real, mesmo que *prima facie*, como se vê, por exemplo, na relação entre o direito de propriedade e a função social da propriedade, ou ainda, entre a liberdade de expressão e a intimidade, mas isso não significa que o direito é algo caótico onde tudo é possível³²⁶, tampouco impede a pretensão de desenvolvimento da coerência.

A restrição da verdade a estruturas parciais de conhecimento é compatível com o conceito de coerência-local. A quase-verdade parte do pressuposto de que o sujeito nunca se depara com a informação completa acerca do domínio que está investigando, de tal maneira que se deve contentar com o estudo de estruturas parciais. A coerência-local é, como já dito, derrotável, além de ser restrita a estruturas parciais,

Curitiba. *Manuscrito* - Revista Internacional de Filosofia, Campinas, v.34, p.21-50, 2011.

³²⁵ BUENO, Otávio; COSTA, Newton C. A. da. Quasi-truth, paraconsistency, and the foundations of science. *Synthese*, n.154, p.395-396, 2007. Sobre a versão original da teoria de BonJour, v.: BONJOUR, Laurence. *The structure of empirical knowledge*. Cambridge: Harvard University Press, 1985. p. 87-190.

³²⁶ "The rejection of consistency does not imply that legal knowledge should be a chaotic bag where anything can be thrown into." (PRAKKEN, Henry; SARTOR, Giovanni. The three faces of defeasibility in the law. *Ratio Juris*, v.17, p.132, 2004).

pois sempre se encontra sujeita a uma nova informação, capaz de infirmar a linha de pensamento previamente desenvolvida.

Na filosofia, nas teorias relativas à verdade, costuma-se distinguir definição e critério. Enquanto a definição concede significado a palavra "verdadeiro", o critério permite um teste para a verificação da possibilidade de que determinada sentença/proposição/crença seja verdadeira ou falsa; por exemplo, pode-se dar a definição de febril como a temperatura mais alta que certo ponto, assim como, também, é possível especificar critérios para se saber se alguém está com febre.³²⁷ A coerência é, por excelência, um critério de verdade. A coerência-local é um critério de verdade menos rigoroso, ao passo que a coerência-sistêmica é bem mais rigorosa.

No direito, pode-se dizer que uma conclusão-local, entabulada mediante a consideração das crenças/proposições disponíveis/acessíveis, sobre fatos e normas, fornece um critério/parâmetro para se entender uma decisão/conclusão como correta, mesmo que *prima facie*. Dentro dos limites cognitivos do intérprete, ou melhor, dentro do arcabouço de proposições/crenças de que ele tem conhecimento, a conclusão baseada na coerência salva as aparências, como se o domínio do fato em questão considerasse toda a informação relevante. Tal conclusão é compatível com as diversas afirmações feitas durante o presente trabalho, possuindo, apenas, a peculiaridade de permitir o desenvolvimento de raciocínios baseados na coerência, outorgando um embasamento teórico para a dicotomia coerência-local/coerência-sistêmica.

Importante mencionar que a teoria da verdade por correspondência, ou seja, a busca pela correlação entre o pensamento e a realidade, é importante para o tratamento dos fatos/eventos que interessam ao direito, dentro da análise

³²⁷ HAACK, Susan. *Filosofia das lógicas*. São Paulo: UNESP, 2002. p.130.

probatória. Como visto no item 2.3.2, a coerência narrativa encampa uma verdade por correspondência, como uma forma de que, a partir da conjugação de evidências/fatos provados, seja possível alcançar determinada conclusão, apta a solucionar a celeuma que envolve o caso concreto.³²⁸

Contudo, em se tratando do direito positivo, a verdade por correspondência perde importância. No seu lugar, a verdade é atrelada à ideia de afirmabilidade justificada em condições ideais, o que representa o reconhecimento de uma "objetividade moderada" no âmbito jurídico, mediante a aceitação da existência de valores substanciais no direito.³²⁹ Por mais que não se possa falar do total abandono da verdade por correspondência no direito, no que pertine ao estudo da racionalidade do discurso, há diversas formas de se visualizar a verdade para além da teoria da correspondência.³³⁰

Segundo Aldo Schiavello, as condições epistêmicas ideais, no universo jurídico, significam que o juiz tem que ser capaz de identificar todas as fontes importantes do direito, além

³²⁸ MacCORMICK, Neil. The coherence of a case and the reasonableness of doubt. *The Liverpool Law Review*, v.3, p.45, 1980.

³²⁹ *"El contenido del derecho, en tanto que resultado de prácticas humanas, no podría ser establecido ni por la mera opinión de la mayoría (objetividad mínima) ni independientemente de lo que cualquiera pudiera considerar (objetividad fuerte). En esta tesitura, la identificación del contenido del derecho no sería realizable a través de enunciados verdaderos de conformidad con la teoría de la correspondencia, sino de enunciados verdaderos en el sentido de la teoría de la verdad como afirmabilidad justificada en condiciones ideales."* (SUCAR, Germán. *Concepciones del derecho y de la verdad jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2008. p.43-44). Frise-se que Germán Succar diferencia as possibilidades de verdade dos enunciados descritivos do direito, dos problemas relativos à correção do direito - verdade ou objetividade das normas jurídicas ou morais -, e também da correção dos enunciados jurídicos normativos. (*Ibidem*, p.42).

³³⁰ *"Uma proposição é 'verdadeira' se ela pode ser justificada sob condições epistêmicas ideais (Putnam), ou se pode conquistar concordância argumentativamente alcançada numa situação ideal de fala (Habermas) ou numa comunidade ideal de comunicação (Apel)."* (HABERMAS, Jürgen. A virada pragmática de Richard Rorty (contextualismo, razão e naturalização)

disso, tem que ser totalmente racional/lógico, deve estar livre de ressentimentos em relação às partes, tem que pesar interesses antagônicos, e ainda, deve ser culturalmente aberto, de tal maneira que seja capaz de distinguir diferenças relevantes e irrelevantes, o que, segundo ele, constitui um conjunto de exigências que se aproxima da teoria de Dworkin.³³¹

Nesse contexto, pode-se afirmar que, no discurso jurídico, a coerência-sistêmica aproxima-se da noção de integridade para Ronald Dworkin, e, ainda, dos pressupostos das condições epistêmicas ideiais - em termos substanciais e instrumentais.

Como visto acima (item 2.3.1), para Ronald Dworkin, as proposições jurídicas são verdadeiras se se apresentam como, ou sejam corolários, "[...] dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade"³³². A coerência-sistêmica presente na ideia de integridade, ao ser inserida em um panorama dotado de condições epistêmicas ideiais, tem o condão de demonstrar o que seria a verdade perante a aplicação do direito. Assim, em se tratando da interpretação do direito positivo, a coerência-sistêmica é a verdade, ou melhor, é o critério definitivo da verdade a ser perseguido, enquanto a coerência-local é uma quase-verdade.³³³

In: SOUZA, José Crisóstomo de (Org.). *Filosofia, racionalidade, democracia: os debates Rorty e Habermas*. São Paulo: Unesp, 2005. p.194-195).

³³¹ "This conception of objectivity is in many respects assimilable to the one worked out by Dworkin." (SCHIAVELLO, Aldo. *The third theory of legal objectivity*. 2013, p.9).

³³² DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.271-272.

³³³ Com efeito, assumir a coerência-sistêmica - pressupondo condições ideiais -, como padrão de verdade a ser perseguido significa, pois, o afastamento do coerentismo tradicional - que rejeita a existência de uma base não-inferencial -, para se encampar uma visão substancial da coerência, que não descarta pressuposições valorativas.

Pois bem. Retomando a análise da quase-verdade, pode-se dividir o discurso jurídico em duas ópticas. Na análise dos fatos, a proposta de verdade por correspondência ainda é aplicável, de maneira que se mostra como um ideal/parâmetro de verdade a ser perseguido, porém, a sua percepção total é de difícil, ou impossível, obtenção, razão pela qual a coerência-narrativa dos fatos acessíveis apresenta-se como uma quase-verdade.

Assim, em relação aos fatos, a conclusão R é pragmaticamente verdadeira, ou quase-verdadeira, no ambiente jurídico D, se, dentro de certos limites, R salva as aparências em D ou, em D, tudo se passa como se ela fosse verdadeira segundo a teoria da verdade por correspondência. Em outras palavras, se, dentro dos elementos possíveis/acessíveis, tudo se passa no discurso probatório, como sendo a conclusão verdadeira, correspondencialmente falando, então ela salva as aparências (*saves the appearances*).

Em relação à interpretação do direito, a situação é diferente. Um discurso localmente coerente R é pragmaticamente verdadeiro, ou quase-verdadeiro, no ambiente jurídico D, se, dentro de certos limites, R salva as aparências em D ou, em D, tudo se passa como se ela fosse verdadeira segundo a verdade por coerência-sistêmica. Importa dizer, dentro das proposições/crenças acessíveis, tudo se passa, no discurso jurídico, como sendo a conclusão verdadeira, como se o parâmetro fosse a coerência-sistêmica, de tal maneira que a coerência-local salva as aparências.

Cumprе frisar que essa noção de coerência, de Newton da Costa e Otávio Bueno, deve ser adaptada, a fim de que atenda às peculiaridades do universo jurídico. Isso porque, a necessidade de que a coerência seja empiricamente adequada (*empirical adequacy*), é algo necessário para as ciências nas quais o conteúdo observacional é plenamente factível, como por exemplo, na engenharia, na geografia e na medicina. Todavia, em

se tratando da interpretação do direito positivo, o conteúdo observacional - a correspondência com a realidade em si - é algo que, como dito, deve ser temperado. O direito exige um suporte razoável (cf. item 5.3.1, *supra*), como requisito para a obtenção de raciocínios que tenham a pretensão de racionalidade. Mas, além disso, a interpretação jurídica - coerentista ou não - deve ter como parâmetro os dispositivos legais e constitucionais. Por mais que a coerência com o direito positivo não seja bastante-em-si, para uma decisão definitivamente justificada, é ele (o direito positivo) o maior parâmetro da interpretação jurídica. Por mais que a singela observação dos conteúdos do direito positivo não forneça a verdade (por correspondência), ela concede parâmetros para o desenvolvimento do raciocínio coerentista.

Nada obstante, a adequação empírica também pode ser considerada no âmbito da coerência narrativa. Ao contrário da adequação ao suporte jurídico, a coerência narrativa alude a fatos e provas, mediante o desenvolvimento de cadeia de inferências a partir de eventos que ocorreram no mundo da vida. Taruffo afirma que "[...] o significado geral da história pode ser interpretado somente com referência a todas as suas partes"³³⁴, o que conecta a busca dos fatos, no processo, com a coerência narrativa. A adequação empírica, no que pertine à coerência fática, pode ser entendida como a busca por correspondência entre o que se reconhece como fato no processo, e aquilo que ocorreu, no passado, no mundo dos fatos.

Prosseguindo na análise dos elementos do conceito de coerência, deve-se manter a ideia de interligação lógica (*logical interconnection*), enquanto conexão entre as crenças acolhidas/aceitas. A interligação lógica, no direito, deve ser interpretada como a necessária compatibilidade entre as

crenças, vale dizer, quando se alega a possibilidade de inferência de X a partir de Y, o conteúdo de X deve ser compatível e deve convergir para o conteúdo de Y como, por exemplo, quando se afirma que o princípio da anterioridade tributária pode ser inferido a partir do princípio da segurança jurídica, deve-se analisar a compatibilidade/convergência entre ambos os conceitos.

O poder explicativo (*explanatory power*) também deve ser mantido, o que, para Newton da Costa e Otávio Bueno, também deve ser aplicado às estruturas parciais, de tal maneira que, mesmo em domínios limitados/parciais, a coerência deve possuir o condão de fornecer explicações. No direito, o poder explicativo significa a necessidade de que a interpretação coerentista tenha a função de explicar/justificar/fundamentar soluções, jurídicas ou fáticas. Enquanto o suporte jurídico é uma exigência substancial da coerência, o poder explicativo caracteriza-se como uma função finalística, ou seja, representa o seu escopo, no universo jurídico, enquanto mecanismo apto a fornecer raciocínios que tenham o condão de explicar/justificar/fundamentar soluções. Nesse contexto, pode-se dizer que o poder explicativo da coerência atende ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, segundo o qual todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade.

A possibilidade de mudança conceitual (*conceptual change*), por outro lado, deve ser entendida como o próprio caráter superável/derrotável do raciocínio coerentista, que é desenvolvido sobre estruturas parciais, nas quais a inserção de nova informação pode gerar nova conclusão.³³⁵ A coerência

³³⁴ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p.85.

³³⁵ V. capítulo 4, *supra*.

derrotável, então, decorre da impossibilidade de obtenção do conjunto completo de crenças/proposições relevantes. O coerentismo derrotável (*defeasible coherentism*) pode ser promovido para se concluir "X", a menos que se encontre uma contra evidência relevante capaz de infirmar toda a cadeia inferencial que obteve "X".³³⁶ Observe-se, por outro lado, que a coerência-sistêmica, enquanto ideal a ser perseguido, pode ser entendida como uma justificação inderrotável.

Assim, o conceito de coerência de Newton da Costa e Otávio Bueno, para ser aplicável à interpretação do direito, deve possuir a seguinte configuração: a solução normativa S é coerente (*lato sensu*) com o direito se (i) S é uma quase-verdade (é uma coerência-parcial que salva as aparências); (ii) as crenças de S são logicamente interligadas, ou seja, são juridicamente compatíveis; (iii) S tem poder explicativo, (iv) S está aberto a mudança conceitual e (v) S tem suporte jurídico, em relação à interpretação jurídica, e fático, em matéria probatória.

Dessarte, todas as conclusões externadas sobre a coerência, no item 6.4 e respectivos subitens, são aplicáveis à interpretação do direito tributário, bem como ao processo tributário, administrativo ou judicial. O reconhecimento do papel da quase-verdade no pensamento coerentista não colide com as limitações do direito tributário, pois se trata apenas de um fundamento teórico-filosófico para a relação coerência-local/coerência-sistêmica.

Em se tratando do direito tributário, a interpretação de determinado preceito legal, de modo coerente com suas razões subjacentes - e/ou com outras previsões legais e constitucionais,- demonstra poder de justificação, mesmo que *prima facie*. Da mesma forma, a interpretação coerente de uma

³³⁶ HAGE, Jaap. Three kinds of coherentism. In: ARASZKIEWICZ, Michal; SAVELKA, Jaromír (Eds.). *Coherence: Insights from philosophy, jurisprudence and artificial intelligence*. Dordrecht: Springer, 2013. p.29.

série de eventos fáticos tem o condão de fundamentar/justificar uma conclusão em matéria probatória.

CONCLUSÕES

Ao final do trabalho, vinte e seis conclusões podem ser extraídas, acerca do tratamento que deve ser outorgado à coerência, no âmbito jurídico, sobretudo quando utilizada na interpretação do direito. A tese, então, demonstrou como, quando, onde, quais os pressupostos e quais os requisitos para a elaboração de um raciocínio que tenha a coerência como parâmetro:

1. Distintas perspectivas jusfilosóficas culminam em diferentes teorias interpretativas no âmbito do direito. Todavia, isso não significa que teorias desenvolvidas a partir de distintas premissas gerem conclusões necessariamente opostas. Positivistas e pós-positivistas encampam premissas distintas, divergindo, sobretudo, sobre a relação entre direito e moral. Entretanto, por mais que o caminho seja diverso, as conclusões das duas perspectivas podem, sim, ser equivalentes, principalmente nas situações de extrema injustiça.
2. A coerência pode ser utilizada para a aferição da compatibilidade entre teorias colidentes, assim como pode ser usada como parâmetro para a verificação da coerência da própria teoria em si, em relação aos seus pressupostos.
3. Entre os estudos sobre a coerência, pode-se distinguir duas perspectivas acerca do conteúdo e do alcance do raciocínio coerentista: a primeira é a coerência-sistêmica, entendida com necessidade de consonância/compatibilidade entre todos os elementos do ordenamento jurídico (regras ou princípios); a segunda, é a coerência-local, cuja exigência se restringe à

compatibilidade e/ou relação de suporte entre uma cadeia delimitada de elementos jurídicos.

4. No direito, é possível verificar teorias coerentistas fortes, nas quais a coerência é condição necessária e suficiente para a justificação, e teorias fracas, em que a coerência é considerada necessária, mas não suficiente, para se entender um argumento como definitivamente justificado.
5. Ronald Dworkin desenvolveu uma teoria forte da coerência, em seu conceito de integridade, que é análogo à ideia de coerência-sistêmica. Neil MacCormick, na sua tríade coerência-normativa e coerência-narrativa, assume uma visão fraca da coerência. A coerência narrativa alude à reconstrução dos fatos que ocorreram no mundo da vida, ao passo que a coerência-normativa impõe que se reconheça(m) o(s) princípio(s) que se encontram por trás das previsões legais, o que autoriza a análise da coerência/compatibilidade entre eles.
6. A coerência como satisfação de restrições, desenvolvida por Paul Thagard, foi aplicada ao direito por Amalia Amaya, através de uma perspectiva forte da coerência, mediante a proposta de "melhor explicação", dentro da qual, a melhor solução é aquela que se mostra mais coerente, entre as alternativas concorrentes.
7. Não se pode supervalorizar a coerência, a ponto de entendê-la bastante-em-si. Há uma excessiva crença, - e otimismo-, nas teorias de Ronald Dworkin e Amalia Amaya. A coerência-sistêmica não é factível, enquanto a coerência-local, relativa aos elementos jurídicos disponíveis/acessíveis, não é suficiente para a justificação do direito. Grandes injustiças e imoralidades podem ser praticadas em nome da coerência

(local), o que impõe a necessidade de outras reflexões sobre a pertinência da decisão.

8. Uma crítica recorrente ao pensamento coerentista refere-se à definição da base sobre a qual será desenvolvido o pensamento. Se é possível inferir "A", a partir de "B" e "B" a partir de "C", então, é necessário investigar qual a fundamentação para "C" e, ainda, qual o motivo para que "C" seja reconhecido como base para o raciocínio.
9. Na epistemologia, na filosofia e no direito, os conceitos de coerentismo e fundacionalismo opõem-se. Enquanto o coerentismo tradicional não aceita a existência de crenças não-inferenciais, o fundacionalismo as aceita. Por mais que existam perspectivas que relativizam essa divisão, é certo que, no direito, um coerentismo tradicional somente seria factível para aqueles que não aceitam a existência de verdades universais (no direito e na moral).
10. A importância da coerência na justificação jurídica pode ser demonstrada através de suas funções essenciais. A coerência possui três funções básicas. A primeira é a função "explicativa", pela qual é possível verificar a obediência a um padrão de coerência, dentro de uma sequência de dispositivos legais, o que é importante, principalmente, em escalas numéricas, como ocorre em relação à progressividade do imposto de renda. A segunda função é chamada "normativa", na qual a coerência, por meio da derrotabilidade, pode amparar um raciocínio que demonstre a incompatibilidade entre as razões subjacentes da regra e a própria regra, quando ocorre um descompasso entre elas. Finalmente, a função estabilizadora da coerência é responsável pela

necessidade de aplicação uniforme das normas, assim como pela universalização de uma nova decisão.

11. A coerência (local) pode não ser o único critério de justificação, mas não restam dúvidas de que ela tem o condão de justificar um argumento na esfera jurídica. Um argumento baseado na coerência é, *prima facie*, correto.
12. A coerência encontra-se ligada à teoria da derrotabilidade. Assim como ocorre com qualquer argumentação no direito, o raciocínio coerentista é derrotável, superável, com o advento de uma nova informação, antes desconhecida ou não alegada, que colide e inviabiliza a conclusão previamente obtida.
13. A derrotabilidade pode ser vista sob diferentes perspectivas lógicas. A mais fidedigna ocorre por intermédio da lógica não-monotônica, dentro da qual é possível sistematizar panoramas com informações incompletas e, ainda, autoriza a modificação da conclusão com uma superveniente informação.
14. O grau de dificuldade de superação varia conforme a área do direito examinada. O direito tributário possui limitações/restrições específicas, decorrentes do regime jurídico-tributário, previsto, sobretudo, na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional. A coerência e a derrotabilidade são instrumentos que levam a decisões para além da resposta *prima facie* fornecida pelo direito positivo, na literalidade textual. Apesar das restrições próprias da matéria tributária, a coerência também pode ser utilizada nesse âmbito jurídico.
15. Uma lógica derrotável permite o desenvolvimento de argumentos sobre aquilo que, normalmente, deve ocorrer, e não conforme o que, necessariamente, deve acontecer. Isso não impede que se tenha

previsibilidade no raciocínio jurídico, inclusive por meio das inferências coerentistas, principalmente a partir da verificação do que foi decidido no passado.

16. Dentro da amplitude semântica da coerência, para aplicá-la ao direito, pode-se dividi-la em quatro critérios. A coerência legislativa impõe a racionalidade e a igualdade no tratamento das categorias jurídicas. A coerência interpretativo-axiológica, a seu turno, desenvolve-se preponderantemente durante a análise da coerência da regra jurídica, com a(s) sua(s) razão(ões) subjacente(s). Por outro lado, a coerência interpretativo-normativa é tratada como uma forma de preencher lacunas normativas, inclusive no direito tributário, sendo que, neste caso, também se submete às restrições referentes à interpretação e aplicação da matéria tributária. A coerência interpretativo-estabilizadora é corolário da força dos precedentes judiciais, sendo aplicada, também, quando uma interpretação é derrotada, oportunidade em que a nova perspectiva deve ser universalizada para todos os demais casos.
17. Diferentes sujeitos processuais podem interpretar um mesmo texto jurídico, e dele obter conteúdos jurídicos diversos. Na relação jurídico-tributária, da mesma forma, os sujeitos passivo e ativo podem interpretar o direito positivo de maneiras distintas. Entretanto, há pontos-de-partida que devem ser atendidos pela administração pública, como o interesse público primário, que deve ser encampado, em detrimento do interesse meramente secundário.
18. O raciocínio coerentista pode embasar uma fundamentação por suporte, enquanto cadeia em que cada argumento/proposição/enunciado ampara outro(s), bem como pode servir para uma fundamentação recíproca, em que um

enunciado ampara, e é amparado, pelo outro, em um movimento circular.

19. Em relação à exigência tributária, a coerência pode auxiliar na cognição das categorias jurídicas, na interpretação dos fatos jurídicos e das hipóteses de incidência. A coerência, e seu pressuposto de universalidade, exigem que os conceitos utilizados no direito se refiram a todas as coisas de determinada classe, e não somente a objetos singulares.
20. Na análise da hipótese de incidência, a coerência serve para a verificação da obediência a um preceito que concede suporte a determinado preceito/enunciado, mediante a análise de compatibilidade. Também é importante para a averiguação da igualdade/desigualdade de um conjunto de preceitos legais que tratam da mesma matéria (ou objeto).
21. Tratando-se dos fatos jurídicos, a coerência narrativa deve ser obedecida na análise dos fatos que levam à conclusão da exigibilidade (ou inexigibilidade) de determinado tributo, em face de um dado comportamento. Na interpretação do direito, para a verificação da subsunção de um fato a determinada norma, a administração pública deve possuir coerência em seus pronunciamentos, evitando guinadas exegéticas ou mudanças com efeitos retroativos. Tal circunstância encontra-se positivada no artigo 146 do Código Tributário Nacional.
22. Há diversas previsões, no Código Tributário Nacional, que corroboram a necessidade de coerência na aplicação do direito tributário. O reconhecimento do efeito normativo das práticas reiteradas da administração pública, a manutenção dos critérios adotados pela administração tributária no ato de lançamento tributário e a vedação da alteração dos conceitos de direito

privado, são previsões legais que concretizam o dever de coerência no âmbito do Código Tributário Nacional.

23. A aceitação da força dos precedentes, no direito brasileiro, decorre da necessidade de que as normas possuam uma aplicação uniforme, o que é uma exigência da coerência. A mutação jurisprudencial, apesar de ser inevitável, não deve ser uma constante, a ponto de prejudicar a segurança jurídica. A mudança da interpretação de um princípio constitucional, que serve de base para a interpretação de diversas regras, pode culminar na alteração da jurisprudência de diversos assuntos, por intermédio da própria coerência.
24. O itinerário de revisão de crenças, na óptica coerentista, pode levar aos procedimentos de expansão, contração e revisão, vale dizer, a alteração do quadro originário de premissas pode gerar a alteração da conclusão/solução normativa.
25. A coerência é uma quase-verdade normativa. A teoria da quase-verdade reconhece a impossibilidade de obtenção de informação completa a respeito de determinado domínio do conhecimento, consagrando, então, um conceito superável e delimitado de verdade. Tal noção é aplicável às ciências naturais e também ao direito.
26. Pensando conforme a divisão entre coerência-local e coerência-sistêmica, pode-se afirmar que a coerência-local é uma quase-verdade (uma verdade possível), enquanto a coerência-sistêmica é uma verdade plena, desejável, porém, inalcançável.

REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable: un tratado sobre justificación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ALCHOURRON, Carlos. Philosophical foundations of deontic logic and the Logic of Defeasible conditionals. In: MEYER, J.J.; WIERINGA, R.(Coord.). *Deontic Logic in Computer Science: Normative System specification*. Nova Iorque: Wiley, 1993. p.43-84.

_____. Sobre derecho y lógica. *Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.13, p.11-33, 2000.

ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea, 1974.

ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. Milano: Giufrè, 1953.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

_____. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

_____. On balancing and subsumption: a structural comparison. *Ratio Juris*, Oxford, v.16, n.4, p.433-449, 2003.

_____. *El concepto y la validez del derecho*. Tradução de Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa Editorial, 2004.

_____. Balancing, constitutional review, and representation. *International Journal of Constitutional Law*, v.3, p.572-581, 2005.

_____. *La construcción de los derechos fundamentales*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010.

ALEXY, Robert; BULYGIN, Eugenio. *La pretensión de corrección del derecho: La polémica sobre la relación entre Derecho y Moral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.

ALEXY, Robert; PECZENIK, Aleksander. The concept of coherence and its significance for discourse rationality. *Ratio Juris*, n.3, p.130-147, 1990.

ALONSO, Juan Pablo. *Interpretación de las normas y derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 2006.

_____. Modelos jurídicos de coherencia. *Revista Filosofía del Derecho*, Infojus, n.1, p.3-36, 2012.

AMAYA, Amalia. Formal models of coherence and legal epistemology. *Artificial intelligence and law*, n.15, p.429-447, 2007.

_____. Coherencia, justificación y derecho. Respuesta a los participantes. *Discusiones*, v.10, p.217-264, 2011.

_____. Diez tesis acerca de la coherencia en el Derecho. *Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.21-64, 2011.

_____. Legal Justification by optimal coherence. *Ratio Juris*, v.24, p.304-329, 2011.

_____. *La coherencia en el derecho*. *Doxa*, inédito, p.1-36, 2013.

_____. Virtue and Reason in Law. In: DEL MAR, Maksymilian. *New Waves in the Philosophy of Law*. Nova York: Palgrave Macmillan, 2011. p.123-143.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação judicial*. São Paulo: Landy, 2002.

_____. ¿Coherencia o racionalidad?. *Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.11-20, 2011.

ÁVILA, Humberto. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, n.79, p.163-183, 2001.

_____. O postulado do legislador coerente e a não-cumulatividade das contribuições. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2007. 11.v. p.175-183.

_____. *Teoria da igualdade tributária*. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n.17, p.1-19, jan./fev./mar. 2009.

_____. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Teoria dos princípios*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BAYÓN, Juan Carlos. Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico. *Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.13, p.87-117, 2000.

_____. ¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico. *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, v.24, p.35-62, 2001.

BERTEA, Stefano. The arguments from coherence. *Oxford Journal of Legal Studies*, v.25, p.369-391, 2005.

BIX, Brian. Robert Alexy, a fórmula radbruchiana, e a natureza da teoria do direito. *Revista Panóptica*, n.12, p.70-79, 2008.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10.ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UnB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BONJOUR, Laurence. *The structure of empirical knowledge*. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

BORGES, José Souto Maior. *Curso de direito comunitário*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRANQUINHO, João; MURCHO, Desidério; GONÇALVES, Nelson Gomes. *Enciclopédia de termos lógico-filosóficos*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BUENO, Otávio. Empirical adequacy: a partial structures approach. *Studies in history and philosophy of science*, n.28, p.585-610, 1997.

_____. Partial truth and visual evidence. *Principia*, n.15, p.249-270, 2011.

_____. Quase-verdade: seu significado e relevância. In: MATOS, D. (Ed.). *Newton da Costa, 80 anos*. João Pessoa: Editora da UFPB, (no prelo), 2013.

BUENO, Otávio; COSTA, Newton C. A. Quasi-truth, paraconsistency, and the foundations of science. *Synthese*, n.154, p.383-399, 2007.

_____. Quase-truth and quantum mechanics. In: KRAUSE, Décio; VIDEIRA, Antonio (Eds.). *Brazilian studies in philosophy and history of science*. Dordrecht: Springer, 2011. p.301-312.

BUENO, Otavio; COSTA, Newton C. A.; FRENCH, Steve. A coherence theory of truth. *Manuscrito - Revista Internacional de Filosofia*, n.28, p.263-290, 2005.

BULYGIN, Eugenio. Los jueces ¿crean derecho?. *Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.18, p.7-25, 2003.

_____. Review of Jaap Hage's Law and Defeasibility. *Artificial Intelligence and Law*, n.11, p.245-250, 2003.

_____. ¿Está (parte de) la filosofía del derecho basada en un error?. *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n.27, p.15-26, 2004.

_____. What Can One Expect from Logic in the Law? (Not Everything, but More than Something: A Reply to Susan Haack). *Ratio Juris*, v.21, p.150-156, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO, Paulo de Barros. Base de cálculo como fato jurídico e a taxa de classificação dos produtos vegetais. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n.37, p.118-143, 1998.

_____. O princípio da segurança jurídica em matéria tributária. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n.16, p.1-23, maio/jun./jul./ago. 2007.

_____. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Curso de direito tributário*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARRIÓ, Genaro R. *Principios jurídicos y positivismo jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.

CELLA, José Renato. *Controle das decisões jurídicas pela técnica do auto-precedente: lógica deôntica paraconsistente aplicada em sistemas especialistas legais*. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

CHERRY, Christopher. The limits of defeasibility. *Analysis*, n.34, p.101-107, 1974.

CHUEIRI, Vera Karam; ARAÚJO SAMPAIO, Joanna Maria de. Coerência, integridade e decisões judiciais. *Revista de Estudos Jurídicos*, n.23, p.367-391, 2012.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1995.

_____. Crédito-Prêmio de IPI e princípio constitucional da segurança jurídica. In: CARVALHO, Paulo de Barros (Org.). *Crédito-prêmio de IPI: estudos e pareceres*. São Paulo: Manole, 2005. v.3. p.183-236.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

COLEMAN, Jules. Negative and positive positivism. *Journal of Legal Studies*, v.11, n.1, p.139-164, 1982.

COMANDUCCI, Paolo. *Razonamiento jurídico: elementos para un modelo*. México: Fontamara, 1999.

COSTA, Newton C. A. *Sistemas formais inconsistentes*. Curitiba: UFPR, 1993.

_____. *O conhecimento científico*. 2.ed. São Paulo: Discurso, 1997.

COSTA, Newton C. A.; KRAUSE, Décio. *Notas de lógica*. Parte I: Lógicas Proposicionais Clássica e Paraconsistente. Florianópolis: UFSC, 2007.

DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2009.

DWORKIN, Ronald. Law as interpretation. *Texas Law Review*, v.60, p.527-550, 1982.

_____. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. La lectura moral y la premisa mayoritarista. In: KOH, Harold Hongju; SLYE, Ronald C. (Coord.). *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona: Gedisa, 2004. p.101-140.

_____. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

ECHAVE, Delia Tereza; URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo. *Lógica, proposición y norma*. Buenos Aires: Astrea, 1995.

EISEMBERG, Melvin A. *The nature of the common law*. Harvard University Press, 1988.

GAIDO, Paula; BRÍGIDO, Rodrigo Sánchez; SELEME, Hugo Omar. Introdução. In: BAYÓN, Juan Carlos; RODRÍGUEZ, Jorge. *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales*. El debate Bayón-Rodríguez sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas. Bogotá: Universidade Externado de Colombia, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUASTINI, Riccardo. *Interpretación, estado y constitución*. Lima: Ara, 2010.

_____. A Sceptical View on Legal Interpretation. In: COMANDUCCI, Paolo; GUASTINI, Riccardo (Coord.). *Analisi e diritto. Ricerche di Giurisprudenza Analitica*. Turim: Giappichelli, 2005. p.139-144.

GÜNTHER, Klaus. Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica. Tradução de Juan Carlos Velasco Arroyo. *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n.17-18, p.271-302, 1995.

HAACK, Susan. Précis of Evidence and Inquiry: Towards Reconstruction in Epistemology. *Synthese*, n.112, p.7-11, 1997.

_____. *Filosofia das lógicas*. São Paulo: UNESP, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa: racionalidad de la acción y racionalización social*. Madrid: Taurus. 1998. v.1.

_____. A virada pragmática de Richard Rorty (contextualismo, razão e naturalização) In: SOUZA, José Crisóstomo de (Org.). *Filosofia, racionalidade, democracia: os debates Rorty e Habermas*. São Paulo: Unesp, 2005. p.163-212.

HAGE, Jaap. Law and Defeasibility. *Artificial Intelligence and Law*, n.11, p.245-250, 2003.

_____. Law and Coherence. In: *Studies in legal logic*. Dordrecht: Springer, 2005. p.33-68.

_____. Three kinds of coherentism. In: ARASZKIEWICZ, Michal; SAVELKA, Jaromír (Eds.). *Coherence: Insights from philosophy, jurisprudence and artificial intelligence*. Dordrecht: Springer, 2013. p.1-32.

HAGE, Jaap; PECZENIK, Aleksander. Conocimiento jurídico ¿sobre qué?. *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n.22, p.25-47, 1999.

HART, Herbert L. A. The Ascription of Responsibility and Rights. In: *Proceedings of the Aristotelian Society*. Londres: Harrison & Sons, 1948. v.49. p.171-194.

_____. *O conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6.ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KIRKHAM, Richard. *Theories of truth: a critical introduction*. Cambridge: MIT Press, 1992.

KRAUSE, Décio. Newton da Costa e a filosofia da quase-verdade. *Principia*, v.13, p.105-128, 2009.

KRESS, Kenneth J. Legal reasoning and coherence theories: Dworkin's rights thesis, retroactivity, and the linear order of decisions. *California Law Review*, v.72, p.369-402, 1984.

LOUI, Ronald P. Hart's Critics on Defeasible Concepts and Ascriptivism. In: *Proceedings of the Fifth International Conference on Artificial Intelligence and Law*. New York: ACM Press, 1995. p.21-30.

MacCORMICK, Neil. The coherence of a case and the reasonableness of doubt. *The Liverpool Law Review*, v.3, p.45-50, 1980.

_____. Coherence in legal justification. In: *Theory of Legal Science*. Dordrecht: Reidel, 1984. p.231-251.

_____. Natural law and the separation of law and morals. In: GEORG, Robert (Coord.). *Natural Law Theories: Contemporary Essays*. Oxford: Clarendon Press, 1992.

_____. Defeasibility in law and logic. In: WHITE, I.; HAHN, U. *Informatics and the Foundations of Legal Reasoning*. Dordrecht: Kluwer, 1995. p.99-118.

_____. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução de Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *Retórica e o estado de direito*. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo Rio de Janeiro: Campus, 2008.

MAKINSON, David. In Memoriam Carlos Eduardo Alchourrón. *Nordic Journal of Philosophical Logic*, Oslo, n.1, p.3-10, 1996.

MARANHÃO, Juliano. Why was Alchourrón afraid of snakes? *Análisis Filosófico. Sadaf*, v.26, n.1, p.62-92, 2006.

_____. As lógicas do direito e os direitos da lógica. In: SCHOUERI, Luis Eduardo (Org.). *Direito tributário: homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p.97-126.

_____. Coherencia en el derecho: conservadurismo y fidelidad a la base de reglas. *Discusiones*, v.10 (La coherencia en el Derecho), p.179-215, 2011.

_____. *Positivismo jurídico lógico-inclusivo*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

MARMOR, Andrei. Coherence, holism, and interpretation: The epistemic foundations of Dworkin's legal theory. *Law and Philosophy*, v.10, p.383-412, 1991.

_____. Constitutional Interpretation. *USC Legal Studies Research Paper*, n.4, p.9-31, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MÉNDEZ, Amelia González. *Buena fe y derecho tributario*. Madrid: Marcial Pons, 2001.

MICALI, Artibano. Newton da Costa e a escola de Curitiba. *Manuscrito - Revista Internacional de Filosofia*, Campinas, v.34, p.21-50, 2011.

MORESO, Josep Joan. *Lógica, argumentación en el derecho*. Barcelona: UOC, 2005.

MÜLLER, Friedrich. *Direito, linguagem, violência: elementos de uma teoria constitucional*. Tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: Fabris, 1995.

_____. *Discours de la méthode juridique*. Tradução de L'Alleemand par Olivier Jouanjan. Paris: Presses Universitaires de France, 1996.

_____. Métodos de trabalho do direito constitucional. 2.ed. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000.

NAVARRO, Pablo; RODRÍGUEZ, Jorge. Derrotabilidad y sistematización de normas jurídicas. *Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.13, p.61-85, 2000.

NEVES, Castanheira. *Metodologia jurídica*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

NEVES, Marcelo. A interpretação jurídica no estado democrático de direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2003. p.356-376.

OLLER, Carlos A. Lógica deóntica, obligaciones prima facie e inferencia no monótona. *Perspectivas en Lógica Deóntica*, n. 7, p. 20-29, 2011.

PAZOS, María Inés. Derrotabilidad sin indeterminación. *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.25, p.441-470, 2002.

PECZENIK, Aleksander. Coherence Theory of Juristic Knowledge. In: *On Coherence Theory of Law*. Lund: Juristfoerlaget, 1998. p.9-15.

_____. *Derecho y razón*. México: Fontamara, 2003.

_____. *On law and reason*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2008.

PEIRCE, Charles Sanders. *Semiótica*. Tradução de José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 1990.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. Tradução de Maria Ermantina Galvão Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PRAKKEN, Henry; SARTOR, Giovanni. The three faces of defeasibility in the law. *Ratio Juris*, v.17, p.118-139, 2004.

PYNN, Geoff. *Foundationalism and coherentism*. Northern Illinois University, 2011. Disponível em: <http://www.niu.edu/~gpynn/311_H5.pdf>. Acesso em: 10 maio 2013.

RADBRUCH, Gustavo. *Introducción a la filosofía del derecho*. México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1951.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RAZ, Joseph. The relevance of coherence. *Boston University Law Review*, n.72, p.273-321, 1992.

_____. O argumento a partir da justiça, ou como não responder ao positivismo jurídico. *Revista Panóptica*, n.12, p.39-55, 2008.

REDONDO, María Cristina. Razones y normas. In: GARCÍA FIGUEROA, Alfonso Jaime (Coord.). *Racionalidad y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006. p.73-106.

_____. Decidir en modo justificado: una explicación coherentista. *Discusiones*, v.X (La coherencia en el Derecho), p.65-86, 2011.

RODRÍGUEZ, Jorge. El razonamiento jurídico y las fuentes sociales del derecho. In: COMANDUCCI, Paolo; GUASTINI, Riccardo (Coord.). *Analisi e diritto: Ricerche di Giurisprudenza Analitica*. Turim: Giappichelli, 2002-2003. p.275-295.

RODRÍGUEZ, Jorge Luis; SUCAR, Germán. Las trampas de la derrotabilidad. Niveles de análisis de la indeterminación del derecho. In: COMANDUCCI, Paolo; GUASTINI, Riccardo (Coord.). *Analisi e diritto: Ricerche di Giurisprudenza Analitica*. Turim: Giappichelli, 1998. p.277-305.

_____. Las trampas de la derrotabilidad. Niveles de análisis de la indeterminación del derecho. In: BAYÓN, Juan Carlos; RODRÍGUEZ, Jorge. *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales*. El debate Bayón-Rodríguez sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas. Bogotá: Universidade Externado de Colombia, 2003. p.103-153.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Decadência e prescrição no direito tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SARTOR, Giovanni. Defeasibility in legal reasoning. *Rechtstheorie*, Berlin, n.24, p.281-316, 1993.

_____. Defeasibility in legal reasoning. In: FERRER BELTRÁN, J.; RATTI, G. B. (Eds.). *The Logic of Legal Requirements: Essays on Legal Defeasibility*. Oxford (GBR): Oxford University Press, 2012.

SCHIAVELLO, Aldo. *The third theory of legal objectivity*. 2013. Disponível em: <<http://aldoschiavello.blogspot.com.br/p/working-papers.html>>. Acesso em: 10 maio 2013.

SCHAUER, Frederick. *Las reglas en juego: un examen filosofico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida cotidiana*. Tradução de Claudia Orunesu. Madri: Marcial Pons, 2004.

_____. Is defeasibility an essential property of law? In: FERRER BELTRÁN, J.; RATTI, G. B. (Eds.). *The Logic of legal requirements: essays on legal defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p.77-89.

SERBENA, Cesar. *Lógica e direito: elementos para uma reconstrução formal do raciocínio jurídico*. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002.

_____. *Teoria da derrotabilidade*. Curitiba: Juruá, 2012.

SERBENA, Cesar; GRAZIERO CELLA, José Renato. A lógica deôntica paraconsistente e os problemas jurídicos complexos. *Verba Iuris*, Curitiba, n.2, p.121-134, 2000.

SIECKMANN, Jan-R. *El modelo de los principios del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

SILVESTRINI, Luiz Henrique da Cruz. *Uma nova abordagem para a noção de quase-verdade*. Tese (Doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2011.

SODERO, Eduardo. Sobre el cambio de los precedentes. *Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Alicante, n.21, p.217-250, 2004.

SUCAR, Germán. *Concepciones del derecho y de la verdad jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2008.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

THAGARD, Paul. Explanatory coherence. *Behavioral and Brain Sciences*, v.12, p.435-502, 1989.

_____. Coherence as constraint satisfaction. *Cognitive science*, v.22, p.1-24, 1998.

_____. Coherence, truth, and the development of scientific knowledge. *Philosophy of science*, n.74, p.28-47, jan. 2007.

_____. Coherence: the price is right. *The Southern Journal of Philosophy*, v.50, p.42-49, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TRIBE, Laurence; DORF, Michael. *Hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. A derrotabilidade da norma tributária. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, n.77, p.121-149, 2008.

_____. Pragmatismo jurídico e pensamento do possível: entre as possibilidades judicantes e a previsibilidade do direito positivo. In: KARKACHE, Sergio (Coord.). *Temas de direito público*. Curitiba: Editora da UFPR, 2008. p.63-73.

_____. *Hermenêutica jurídica e derrotabilidade*. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. O conteúdo e alcance da decisão de inconstitucionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos precedentes*. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p.269-288.

_____. Precedentes: entre regras e exceções. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos precedentes*. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p.107-123.

VIEIRA, José Roberto. A noção de sistema no direito. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Porto Alegre, n.33, p.53-64, 2000.*

_____. Legalidade tributária ou lei da selva: sonho ou pesadelo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, v.37, p.5-22, 2002.*

_____. Fundamentos republicano-democráticos da legalidade tributária: óbvios ululantes e não ululantes. In: FOLMANN, Melissa (Coord.). *Tributação e direitos fundamentais: propostas de efetividade*. Curitiba: Juruá, 2006. p.181-217.

VOLPATO DUTRA, Delamar José. *Manual de filosofia do direito*. Caixas do Sul/RS: EDUCS, 2008.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 2000. (Coleção Os Pensadores).

YOUNG, James. The coherence theory of truth. In: ZALTA, Edward N. (Ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Summer 2013. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2013/entries/truth-coherence/>>. Acesso em: 10 maio 2013.