

DIREITO, HERMENÊUTICA E DECISÃO: O PAPEL DA COERÊNCIA NA INTERPRETAÇÃO/APLICAÇÃO DO FENÔMENO JURÍDICO

DERECHO, HERMENÉUTICA Y DECISIÓN: EL PAPEL DE LA COHERENCIA EN INTERPRETACIÓN/APLICACIÓN DEL FENÓMENO LEGAL

João Vitor de Souza Alves*

RESUMO: O presente trabalho destina-se a analisar o papel exercido pela coerência na interpretação/aplicação do fenômeno jurídico. Inicia com uma breve exposição sobre o espaço reflexivo assumido pela interpretação jurídica; em seguida, passa a estudar a coerência a partir das lentes teóricas de alguns autores, tais como: a) a teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick; b) o direito como integridade de Ronald Dworkin; c) a tese da resposta correta de Lenio Streck; d) a teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy. Conclui-se, por fim, que a coerência representa verdadeira condição de possibilidade para se (re)pensar o processo de compreensão, interpretação e aplicação do direito.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; Hermenêutica; Decisão; Compreensão; Interpretação; Aplicação; Coerência.

RESUMEN: Este trabajo tiene como objetivo analizar el papel desempeñado por la coherencia en la interpretación/aplicación del fenómeno legal. Comienza con una breve presentación sobre el espacio reflexivo que asume la interpretación jurídica; a continuación, se estudia la coherencia desde las lentes teóricas de algunos autores, como: a) la teoría de la argumentación jurídica por Neil MacCormick; b) el derecho como integridad de Ronald Dworkin; c) la tesis de la respuesta correcta de Lenio Streck; d) la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy. Se concluye, por último, que la coherencia es la verdadera condición de posibilidad para pensar/repensar el proceso de comprensión, interpretación y aplicación del Derecho.

PALABRAS CLAVES: Derecho; Hermenéutica; Decisión; Comprensión; Interpretación; Aplicación; Coherencia.

1 INTRODUÇÃO

A realização do fenômeno jurídico pode ser observada a partir de algumas etapas, tais como a compreensão, interpretação e aplicação do direito. Nesse sentido, a compreensão é sempre antecedida por uma “pré-compreensão”¹, isto é, por “um sentido do todo”² compreensivo.

* Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia – UFBA. Especialista em Direito do Estado pelo JusPodivm/Faculdade Baiana de Direito. Bacharel em Direito pela Universidade Salvador - UNIFACS. Atualmente, é Pesquisador-Bolsista pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. Advogado. E-mail: jvdireito@hotmail.com.

¹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3. ed. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 491.

² *Ibidem*, p. 402.

O referido sentido compreensivo somente se completa na interpretação.³ Essa, por sua vez, consiste em aplicar o direito a cada caso, isto é, em sua aplicação.⁴ Ocorre que, em função da possibilidade de alienação no projeto pré-compreensivo, a interpretação assume um espaço reflexivo de suma importância, tendo em vista a possibilidade de revisão do aludido projeto.

Nesse ínterim, a relação entre o direito, a argumentação e o diálogo se aproxima da interpretação e pode contribuir para o processo interpretativo/aplicativo do fenômeno jurídico. Esse tema é de extrema importância, sobretudo em um contexto marcado pela complexidade que envolve a atividade de interpretação e aplicação de um “direito geral e abstrato de natureza estruturalmente indeterminada”.⁵

De acordo com Menelick Netto e Guilherme Scotti⁶, um dos principais problemas relacionados ao direito moderno, “agora claramente visível graças à vivência acumulada, é exatamente o enfrentamento do desafio de se aplicar adequadamente normas gerais e abstratas a situações de vida sempre individualizadas e concretas, à denominada situação de aplicação”. Em face do exposto, o olhar das teorias jurídicas têm se voltado para a busca de respostas em torno do caráter indeterminado do direito.⁷

Refere-se, aqui, a matrizes teóricas procedimentalistas e substancialistas. Vale dizer, esse enfrentamento é realizado por diversos autores, cada um ao seu modo, com o intuito de lidar com a indeterminação do direito e de resgatar a racionalidade moral-prática perdida desde os tempos do positivismo exegético.⁸ Assim, faz-se imperioso investigar os limites e possibilidades das decisões judiciais, questão essa que ainda não encontrou um ponto de chegada pacífico.

Como ponto de partida para a presente discussão, opta-se por focar em um aspecto que, conforme será observado, representa verdadeira condição de possibilidade para se (re)pensar o processo de compreensão, interpretação e aplicação do fenômeno jurídico. Trata-se da coerência, enquanto ideal a ser perseguido pelo direito.

Nesse particular, questiona-se: qual é o papel exercido pela coerência na interpretação/aplicação do fenômeno jurídico?

³ GADAMER, Hans-Georg, op. cit., p. 493.

⁴ Ibidem, p. 489.

⁵ NETTO, Menelick de Carvalho; Scotti, Guilherme. *Os Direitos Fundamentais e a (in)certeza do Direito: A produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 15.

⁶ Ibidem, p. 127.

⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 327.

⁸ Ibidem, p. 501-502.

Ante a complexidade do tema, optou-se por dividir a abordagem em três etapas. Na primeira, a coerência será analisada à luz da teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick. Na segunda, o tema será avaliado a partir das lentes teóricas de outros autores (Ronald Dworkin e Lenio Streck) em atenção a aspectos como o tempo e a integridade no direito. Por fim, nota-se a preocupação em torno da coerência na teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy.

2. COMPREENSÃO, INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO: O ESPAÇO REFLEXIVO DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

A hermenêutica jurídica pode ser analisada a partir de dois elementos fundamentais que a alicerçam: o círculo hermenêutico e a diferença ontológica.⁹ A diferença ontológica (entre ser e ente) mostra-se em meio à fenomenologia hermenêutica por meio de um processo no qual o ser se desvela. De acordo com Wálber Carneiro, “esse desvelamento só é possível se algo se põe àquele que compreende; àquele que carrega o ser velado”,¹⁰ sendo que esse algo que se mostra “é o ente, aquilo que será nomeado, valorado, estigmatizado, enfim, humanizado. Esse ente, portanto, não entra no *dasein*, nem tampouco é reproduzido na consciência do sujeito do conhecimento. Esse ente apenas toca o sujeito provocando nele a compreensão”.¹¹

Essa diferença entre ser e ente promove uma verdadeira alteração nos paradigmas compreensivos, afinal, como assevera Martin Heidegger¹², “limitado, assim, ao metafísico, o homem permanece atado à diferença desapercibida entre ser e ente”. De tal modo, a metafísica pode ser vista como uma fatalidade, vez que a “humanidade vê-se fadada a assegurar-se no ente. E a nele segurar-se sem que, em momento algum, a metafísica faça a experiência do ser dos entes como a dobra de ambos, podendo então questioná-lo e harmonizá-lo em sua verdade”.¹³ Logo, a diferença entre ser e ente tende a ficar encoberta, na

⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e decisão jurídica: questões epistemológicas*. In STEIN, Ernildo; STRECK, Lenio (Org.). *Hermenêutica e Epistemologia: 50 anos de verdade e método*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 165.

¹⁰ CARNEIRO, Wálber Araújo. *Processo e Hermenêutica: a produção do direito como compreensão*, p. 6. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15574-15575-1-PB.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2014.

¹¹ *Ibidem*, loc. cit.

¹² HEIDEGGER, Martin. *A superação da Metafísica*. In *Ensaio e conferências*. 5.ed. Traduzido por Emmanuel Carneiro Leão, Gilvan Fogel, Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 63.

¹³ *Ibidem*, p. 67.

medida em que “o diferenciável da diferença propõe-se num certo modo, mantendo-se, porém, encoberto numa estranha impossibilidade de reconhecimento”.¹⁴

Vale dizer, a relação travada entre o ser e o ente apresenta uma tendência ao encobrimento, ou seja, a verdade não é “dis-posta” de forma clara e acessível, mas sim a partir de um ente (velado). Por isso, o desvelamento (compreensão) do ser de um ente torna-se tão importante nesse processo compreensivo.

Ademais, há de se observar que a diferença ontológica proporciona um movimento circular marcado pelo “ir e vir do ente revelado ao desvelamento do ser”. Com efeito, essa relação de circularidade é denominada de círculo hermenêutico, que aponta para um ir e vir entre a pré-compreensão e a compreensão, bem como entre o particular e o todo.¹⁵

O círculo hermenêutico, portanto, adota uma feição existencial em que a compreensão do mundo só é possível porque o ser (de algo) já se encontra velado no sujeito que pré-compreende e, destarte, tal desvelamento proporciona uma compreensão que vai se completando mediante as etapas existenciais do *dasein*. Dessa forma, a compreensão é concebida por Heidegger como uma antecipação que gera um projeto do todo compreensivo.¹⁶

Hans-Georg Gadamer, ao tratar do tema, também ressalta o papel da compreensão a partir de uma “estrutura circular”¹⁷ que remete à relação hermenêutica entre a pré-compreensão e a compreensão. Nesse sentido, a pré-compreensão seria uma espécie de pressuposição hermenêutica, “porque evidentemente não é produto do procedimento compreensivo, já que é anterior a ele”.¹⁸

Posto isso, “ter-se-á de admitir que a compreensão aqui, implica sempre a aplicação do sentido compreendido”.¹⁹ Todavia, tendo em vista a possível alienação da pré-compreensão, exige-se a constante a revisão de tal antecipação de sentido a partir de um processo que se evidencia através da arte do compreender²⁰.

Além disso, deve-se perceber que o sentido de compreensão “somente se concretiza e se completa na interpretação”.²¹ A tarefa de interpretação, por sua vez, “consiste em concretizar a lei em cada caso, isto é, em sua aplicação”.²² Dessa forma, observa-se que a

¹⁴ HEIDEGGER, Martin, op. cit., p. 67.

¹⁵ CARNEIRO, Wálber Araújo, op. cit., p. 6.

¹⁶ Ibidem, p. 7-8.

¹⁷ GADAMER, Hans-Georg, op. cit., p. 400.

¹⁸ Ibidem, p. 491.

¹⁹ Ibidem, p. 493.

²⁰ Ibidem, p. 401.

²¹ Ibidem, p. 493.

²² Ibidem, p. 489.

compreensão-interpretação-aplicação do direito são etapas que perfazem a realização do fenômeno jurídico.

A partir disso, conclui-se que uma pré-compreensão alienada pode acarretar sérios prejuízos hermenêuticos para o intérprete (e, especialmente, para a sociedade) no âmbito da interpretação/aplicação do direito. Nesse ínterim, a interpretação jurídica (enquanto etapa destinada à revisão do projeto compreensivo) assume um espaço reflexivo de suma importância, uma vez que possibilita a correção de eventuais alienações no referido projeto.

Assim sendo, em face da reflexividade proporcionada pela interpretação, o diálogo²³ e a argumentação jurídica²⁴ passam a exercer funções relevantes para a compreensão do Direito. Vale dizer, os argumentos podem contribuir para o processo reflexivo do outro sujeito (relação sujeito x sujeito – plano da intersubjetividade)²⁵ que já compreendeu algo e, nessa etapa, revisa o seu projeto compreensivo através da interpretação. De tal modo, aquele que argumenta “deve procurar identificar na complexidade fenomenal novos elementos que, uma vez ‘desvelados’ ao intérprete (na fase da interpretação) possam provocar novas antecipações e, com isso, possíveis modificações do seu projeto de todo”.²⁶

Portanto, conclui-se que o espaço reflexivo da interpretação, o diálogo e a argumentação representam elementos fundamentais para se interpretar/aplicar o direito de modo adequado. Ademais, tendo em vista o escopo do presente trabalho, analisa-se a seguir a coerência à luz da teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick.

3. A COERÊNCIA NA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DE NEIL MACCORMICK

3.1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DE NEIL MACCORMICK

²³ “O diálogo pode exercer um papel de suma importância no processo de desvelamento da verdade na medida em que o sujeito que argumenta pode interferir no processo reflexivo para retirá-lo da decadência alienante”. CARNEIRO, Wálber Araújo. *Epistemologia e Hermenêutica: O lugar do diálogo na compreensão do direito*, p. 26. Disponível em: <http://www.revistametodologiaufba.xpg.com.br/arquivos/artigo070.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2014.

²⁴ De acordo com Manuel Atienza, a prática do intérprete/aplicador do direito perpassa pela dinâmica argumentativa. ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. Traduzido por Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003, p. 17.

²⁵ Lenio Streck, ao discorrer sobre a importância do *linguistic turn*, esclarece o papel que a linguagem passa a exercer enquanto centro do processo compreensivo que se perfaz em meio a uma cadeia comunicativa (sujeito x sujeito), e não mais a partir de uma crença fanática na ciência (racionalista) que seria capaz de se “assenhorar” dos objetos. Cf. STRECK, Lenio Luiz. Um balanço hermenêutico dos vinte anos da Constituição do Brasil: Ainda o problema do positivismo jurídico. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão (Coord.). *Constituição e efetividade constitucional*. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 186.

²⁶ CARNEIRO, Wálber Araújo, op. cit., p. 23.

O primeiro esforço empreendido pelo autor com o intuito de elaborar uma teoria da argumentação jurídica pode ser constatada na obra *Argumentação jurídica e teoria do direito*²⁷, lançada em versão inglesa em 1978. Nesse trabalho, além da exposição sobre a mencionada teoria, também é possível constatar, como pano de fundo, uma defesa do positivismo baseado na obra de H.L.A. Hart, “assim como uma resposta às críticas de Ronald Dworkin às teorias positivistas da decisão”.²⁸

Em sua obra mais recente sobre o tema, traduzido no Brasil sob o título *Retórica e Estado de Direito*, o autor revisa algumas posições apresentadas nos trabalhos anteriores, levando em consideração algumas críticas significativas e, além disso, respondendo aos trabalhos de outros estudiosos.²⁹

Em entrevista concedida a Manuel Atienza, MacCormick esclarece que a sua posição atual encontra-se mais próxima do pós-positivismo.³⁰ Há, contudo, de se advertir que esse tipo de expressão reflete um complexo de ideias “nem sempre claras, em tantas ocasiões meramente sugestivas, o que pode gerar um sentimento de dúvida”.³¹ Ademais, como bem alerta Ernildo Stein³², “nós corremos hoje exatamente este risco de estar muitas vezes falando das coisas modernas e não percebendo que estamos fazendo isto apenas como uma espécie de jogo de máscaras, por trás das quais continuamos os mesmos, isto é, os eternos metafísicos”.

Feita essa ressalva, cumpre destacar que, em que pesem as distinções teóricas que separam os trabalhos de MacCormick, “nota-se, em ambos, uma enfática defesa em favor da racionalidade do processo decisório no direito”.³³ Na obra *Retórica e Estado de Direito*, o referido autor denomina a sua visão sobre os argumentos jurídicos como uma “teoria institucional do Direito”.³⁴

²⁷ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Traduzido por Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

²⁸ MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio Rezende de. *A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidades*, p. 209. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/3281/2064>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

²⁹ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito: Uma teoria da argumentação jurídica*. Traduzido por Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 1-2.

³⁰ Cf. MACCORMICK, Neil. *Entrevista a Neil MacCormick*. Disponível em: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9980/1/Doxa_29_27.pdf. Acesso em: 15 fev. 2014.

³¹ OLIVEIRA, Fábio de. Neoconstitucionalismo e Constituição Dirigente. In QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; DE OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio (Org.). *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 240.

³² STEIN, Ernildo. *Epistemologia e crítica da modernidade*. 3.ed. Ijuí: Unijuí, 2001, p. 19.

³³ MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio Rezende de, op. cit., p. 212.

³⁴ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito: Uma teoria da argumentação jurídica*. Traduzido por Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 2.

Uma ordem institucional reflete um âmbito comum de compreensão e interpretação partilhada entre as pessoas de uma mesma conjuntura social. De um lado, enquanto uma ordem normativa, ela tem a contínua necessidade de interpretação e, por outro lado, enquanto uma ordem prática, tem a ininterrupta necessidade de adaptação aos problemas práticos da atualidade. “Por isso, especialmente no contexto de um julgamento, ela é acompanhada por uma prática argumentativa, e por um processo de tomada de decisão entre argumentos rivais envolvendo questões de interpretação e de tomada prática de decisão”.³⁵

No âmbito da argumentação, o autor se alinha à chamada “tese do caso especial” sugerida por Robert Alexy, o que significa dizer que a sua concepção de argumentação jurídica deve ser reconhecida como um caso especial do raciocínio prático em geral.³⁶ Em suma, a proposta de MacCormick consiste em oferecer um caminho a fim de que seja possível escolher quais propostas interpretativas seriam as mais adequadas. Nesse particular, há de se verificar, segundo o autor, alguns requisitos, tais como: a) a universalizabilidade³⁷; b) um juízo fundado em consequências³⁸; c) a coerência.³⁹

3.2. A COERÊNCIA: ALGUMAS DISTINÇÕES INICIAIS

Neil MacCormick, ao formular a sua teoria da argumentação jurídica, assevera que “um critério comumente aceito de solidez de um argumento é que este argumento seja coerente como um todo”.⁴⁰ De tal modo, torna-se imprescindível analisar a coerência e o papel que o aludido critério exerce no plano da justificação jurídica.

Antes, contudo, faz-se importante destacar a existência de algumas distinções iniciais que marcam a obra do autor, tais como: a) a diferença entre consistência e coerência; b) a distinção entre o teste de coerência normativa e o teste de coerência narrativa.

Com efeito, Neil MacCormick defende que, por uma questão de fidelidade à nuance da linguagem ordinária, a coerência pode ser distinguida da consistência. Nesse particular, a consistência pode ser interpretada como “como sendo satisfeita pela não-contradição”. Vale dizer, “um grupo de proposições é mutuamente consistente se cada uma puder ser, sem

³⁵ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito: Uma teoria da argumentação jurídica*. Traduzido por Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 8.

³⁶ *Ibidem*, p. 23.

³⁷ De acordo com Neil MacCormick, “não há nenhuma justificação sem universalização”. *Ibidem*, p. 131.

³⁸ Segundo MacCormick, “certo tipo de raciocínio consequencialista tem importância decisiva na justificação das decisões jurídicas”. *Ibidem*, p. 136.

³⁹ MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio Rezende de, *op. cit.*, p. 213.

⁴⁰ MACCORMICK, Neil, *op. cit.*, p. 247.

contradição, afirmada em conjunto com cada uma das outras e com a conjunção de todas as outras”. A coerência, por sua vez, “é a propriedade de um grupo de proposições que, tomadas em conjunto, ‘faz sentido’ na sua totalidade”.⁴¹

Posto isso, cabe acrescentar que a consistência completa não é um requisito imprescindível para se falar em coerência. Afinal, diferentemente da consistência, a coerência pode ser uma questão de grau. Isso quer dizer, por exemplo, que uma história pode fazer sentido na sua totalidade, ainda que contenha algumas contradições internas. Nesse caso, “o sentido da coerência geral da história pode ser decisivo para que decidamos, dentre pares de proposições inconsistentes, quais desconsiderar como anomalias dentro de uma explicação ou opinião coerente no geral”.⁴²

Nota-se, portanto, que a mera consistência de um conjunto de proposições não proporciona a garantia de sua coerência enquanto história.⁴³ Em verdade, a exata consistência em uma história pode gerar desconfiança de que uma história preparada (falsa) está sendo contada. É que, ao lembrar-se de fatos pretéritos, as pessoas geralmente cometem alguns equívocos ou possuem lapsos de memória e, além disso, duas pessoas podem possuir uma perspectiva diferente acerca do que dizem.⁴⁴

Ademais, como será analisado a seguir, o autor, ora em análise, propõe dois tipos de teste de coerência: o teste da “coerência normativa” e o teste da “coerência narrativa”. De um lado, o teste de coerência normativa se relaciona com a “justificação de soluções jurídicas ou de proposições normativas no contexto mais geral de um sistema jurídico concebido como uma ordem normativa”. Por outro lado, o teste de coerência narrativa envolve a “justificação de descobertas de fato e a elaboração de inferências razoáveis a partir de provas”.⁴⁵

Ambos os tipos de coerência, os seus respectivos testes e as suas diferenças serão objeto de análise nos próximos tópicos, mas questiona-se: há alguma característica comum aos dois tipos de coerência supracitados? Além do nome e da semelhança fonética, pode-se afirmar que “seja no contexto da coerência normativa, seja no da coerência narrativa, a falta de coerência no que é dito envolve uma falta de sentido”.⁴⁶

Feitas essas considerações preliminares, passa-se ao exame da coerência normativa.

3.3. COERÊNCIA NORMATIVA

⁴¹ MACCORMICK, Neil, op. cit., p. 248.

⁴² Ibidem, loc. cit.

⁴³ Ibidem, p. 249.

⁴⁴ Ibidem, p. 248-249.

⁴⁵ Ibidem, p. 247.

⁴⁶ Ibidem, loc. cit.

3.3.1. O significado da coerência normativa

O significado da coerência normativa perpassa pela observância de algumas características, quais sejam: a) subordinação de um conjunto de leis a um valor ou valores relevantes; b) a relação entre coerência e princípios; c) a coerência de um conjunto de normas.

3.3.1.1. Subordinação de um conjunto de leis a um valor ou valores relevantes

Como visto, a consistência completa não é um requisito imprescindível para se falar em coerência. Assim sendo, em alguns casos, um conjunto de normas jurídicas pode parecer incoerente, mesmo quando, em conjunto, tais normas sejam consistentes. Um exemplo que pode ilustrar o quadro descrito é o de uma lei que determine diferentes limites de velocidade para diferentes carros de acordo com as suas cores. Nesse particular, questiona-se: tais leis fazem sentido? De acordo com Neil MacCormick, as referidas leis “não fazem sentido se não há nenhum valor ou grupo de valores comuns aos quais essas leis sirvam”.⁴⁷

Destarte, a questão passa a ser a seguinte: no caso supracitado, a lei serve a algum valor relevante? A princípio, a lei aparenta não servir a nenhum valor. Ora, uma lei que limita a velocidade pode promover o alcance de alguns fins dotados de valor social, tais como: a segurança na estrada; economia no uso de combustível; a prevenção de desgaste excessivo da superfície das estradas. Diante disso, se existem várias cores disponíveis e a escolha da cor do carro envolve uma opção pessoal, passa-se a duvidar que qualquer limite diferente de velocidade sirva efetivamente a algum dos fins mencionados.⁴⁸ Portanto, “ao não servir a nenhum valor especial para leis de segurança nas estradas, a lei sobre cores estaria de fato em conflito ou subverteria, de um modo muito geral, outro valor importante para sistemas jurídicos”.⁴⁹

Ainda assim, não é impossível imaginar algumas circunstâncias nas quais as leis sobre cores fariam sentido como um todo, isto é, seriam coerentes. Se todos os motoristas inexperientes tivessem que conduzir veículos com uma mesma cor que indicasse baixa velocidade ou, ainda, se todos os carros tivessem que ser repintados em função do seu peso e do consumo de combustível, “começaríamos a discernir um esquema de valores por trás da

⁴⁷ MACCORMICK, Neil, op. cit., p. 249.

⁴⁸ Ibidem, loc. cit.

⁴⁹ Ibidem, p. 249-250.

aparentemente arbitrária lei sobre cores”. Nesse sentido, a lei passaria a se relacionar racionalmente com um esquema que visa minimizar o consumo de combustível ou danos às estradas, bem como se voltaria para a melhora da segurança nas estradas.⁵⁰

Logo, conclui-se que “ao menos um aspecto da coerência normativa é uma questão de subordinação comum de um conjunto de leis a um valor ou valores relevantes”.⁵¹

3.3.1.2. Princípios e coerência

Outro aspecto que marca a coerência normativa é a relação entre princípios e coerência. Em face de tal relação, pode-se dizer que “um conjunto de regras é coerente se todas elas satisfazem ou são concretizações de um princípio mais geral”.⁵²

A partir da afirmação inicial, surge uma questão óbvia: o apelo a “valores” é diferente do apelo a “princípios”? Segundo Neil MacCormick, os valores não são apenas propósitos perseguidos eventualmente por pessoas individuais ou órgãos institucionais. “Eles são, na verdade, estados de coisas cuja busca é legítima, desejável, valiosa ou mesmo (a escala ascende gradualmente) obrigatória, na condição de propósitos, objetivos ou fins”. Os princípios jurídicos, por sua vez, “dizem respeito a valores operacionalizados localmente dentro de um sistema jurídico estatal ou de alguma ordem normativa análoga”.⁵³

Nota-se, por conseguinte, a existência de uma considerável sobreposição entre “valores” e “princípios”. Vale dizer, para cada valor há um princípio de acordo com o qual o mencionado valor pode/deve ser perseguido ou realizado. Dessa forma, os princípios acabam fornecendo orientação sobre a busca de valor em um contexto de atividade regulada por regras. Em outras palavras, a observância dos princípios representa um meio intrínseco (e não instrumental) para a realização de valores.⁵⁴

Dessa forma, independente de qual seja o teor efetivo de um sistema jurídico, tais considerações indicam ser preferível que a interpretação/aplicação “do sistema se guie pela suposição de que as suas disposições mais detalhadas sejam tratadas como derivações de alguns princípios mais gerais”.⁵⁵ É que, provavelmente, o Direito será mais “inteligível nos seus efeitos e previsível na sua aplicação se for representado concretamente por uma série

⁵⁰ MACCORMICK, Neil, op. cit., p. 250.

⁵¹ Ibidem, loc. cit.

⁵² Ibidem, loc. cit.

⁵³ Ibidem, p. 251.

⁵⁴ Ibidem, p. 251-252.

⁵⁵ Ibidem, p. 264.

razoavelmente pequena de princípios gerais que podem ser concebidos como parte do senso comum da comunidade”.⁵⁶

Logo, resta claro que, além da subordinação de um conjunto de leis a um valor ou valores relevantes, a coerência também requer a satisfação ou a concretização de um princípio mais geral.

3.3.1.3. A coerência de um conjunto de normas

A coerência das normas (consideradas como um conjunto) depende de que elas “façam sentido” em virtude de serem consideradas racionalmente relacionadas como um conjunto intrinsecamente voltado para a satisfação de alguns valores comuns e de alguns princípios articulados.⁵⁷

A “coerência” pode, por via de consequência, ser ao menos parcialmente satisfeita por um sistema que se refere (racionalmente) ao que as autoridades responsáveis por determinar o seu conteúdo entendem como valores. Infelizmente, isso não exclui um entendimento distorcido de valores, tal como o verificado sob a égide do Governo Nacional-Socialista na Alemanha que perseguiu a “pureza racial” como valor e, em uma versão diversa, o ocorrido sob as leis sul-africanas do *apartheid*.⁵⁸

Nesse sentido, “para que os princípios e valores sejam coerentes em si mesmos, exige-se que, na sua totalidade, eles possam expressar uma forma de vida satisfatória”.⁵⁹ Tal forma de vida, sem incorrer em exageros desmedidos, pode ser entendida em torno da vivência dos seres humanos em razoável harmonia e da percepção de um bem comum do qual todos possam participar de forma efetiva.⁶⁰

Em suma, a coerência de um conjunto de normas pode ser vista em “função de sua justificabilidade sob princípios e valores de ordem superior, desde que os princípios e valores de ordem superior ou suprema pareçam aceitáveis, quando tomados em conjunto, no delineamento de uma forma de vida satisfatória”.⁶¹

3.3.2. A coerência é uma garantia suficiente de justiça?

⁵⁶ MACCORMICK, Neil, op. cit., p. 263.

⁵⁷ Ibidem, p. 252.

⁵⁸ Ibidem, p. 264.

⁵⁹ Ibidem, p. 252.

⁶⁰ Ibidem, p. 252-253.

⁶¹ Ibidem, p. 253.

Desde já, cumpre salientar que a coerência, enquanto valor interno do Direito efetivo de uma dada jurisdição, “não é, por si só, uma garantia suficiente de justiça”.⁶² Independente disso, deve-se afirmar que um direito coerente é preferível ao incoerente e, um passo adiante, que “são preferíveis as interpretações de um Direito potencialmente incoerente que recuperem, na medida do possível, uma autopercepção coerente”.⁶³

Ora, as considerações de coerência são razões justificadoras baseadas nos fundamentos afirmados anteriormente. Isso quer dizer que a garantia conferida pela coerência se dá no sentido de assegurar “que decisões feitas com base em tal argumento sejam derivadas, apesar de não determinadas, pelo ordenamento jurídico existente”.⁶⁴ Dessa maneira, entende-se que não cabe aos intérpretes/aplicadores do direito decidir de forma arbitrária.

Assim, ainda que a coerência não seja uma garantia suficiente de justiça, conclui-se que ela representa uma importante garantia contra o arbítrio judicial, uma vez que as novas decisões jurídicas não devem constituir “versões inaceitáveis da legislação pelos juízes”⁶⁵, mas sim, buscar uma derivação de forma coerente a partir do Direito preexistente.

O contexto jurídico, [...], é um contexto no qual a idéia recém-mencionada de coerência tem uma importância peculiar e óbvia. Em uma discussão jurídica, ninguém começa a partir de uma folha em branco e tenta alcançar uma conclusão razoável *a priori*. A solução oferecida precisa fundar-se ela mesma em alguma proposição jurídica, e essa proposição deve mostrar coerência de alguma forma em relação a outras proposições que possamos tirar das leis estabelecidas pelo Estado. Aqueles que produzem argumentos e decisões jurídicas não abordam os problemas da decisão e da justificação no vácuo, mas, em vez disso, o fazem no contexto de uma pletera de materiais que servem para guiar e justificar decisões, e para restringir o espectro dentro do qual as decisões dos agentes públicos podem ser feitas legitimamente.⁶⁶

Há, dessa maneira, um dever jurídico e moral de demonstrar que as decisões derivam do direito preexistente ou que, mesmo em face de uma solução inovadora, os fundamentos utilizados para a solução dos casos encontram-se em coerência com os princípios gerais aceitos pela comunidade. Tal exigência, por via de consequência, conecta-se com os ideais de igualdade e de universalização, na medida em que se espera que situações semelhantes tenham soluções semelhantes.⁶⁷

⁶² MACCORMICK, Neil, op. cit., p. 264.

⁶³ Ibidem, p. 265.

⁶⁴ Ibidem, loc. cit.

⁶⁵ Ibidem, loc. cit.

⁶⁶ Ibidem, p. 31.

⁶⁷ MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio Rezende de, op. cit., p. 218.

3.3.3. Coerência, analogia e o ato de “desenvolver” o Direito

Quando não há intervenção legislativa ou alguma analogia útil, o direito terá que ser desenvolvido caso a caso. Trata-se do ato de “desenvolver” o Direito.⁶⁸

Reconhece-se, nessa etapa, que o Direito novo está sendo criado com base no direito existente, pois “o Direito novo foi feito sob as diretrizes do que parece, para a Corte, serem os princípios mais relevantes que podem ser extraídos do Direito vigente”.⁶⁹ Dessa forma, ao praticar o ato de “desenvolver” o Direito, o intérprete/aplicador deve buscar uma coerência que conecte o Direito novo ao Direito existente.

O argumento por analogia se aproxima da presente discussão na medida em que alguns acadêmicos tratam esse tipo de argumento como uma forma especial de argumentação jurídica. Por exemplo, a prática advocatícia explicita o exercício contínuo da argumentação caso a caso, o que se baseia em algum tipo de padrão de equivalência entre as histórias que ilustram os casos, mas sempre com alguma semelhança que seja juridicamente significativa.⁷⁰

O uso de tais recursos analógicos contribui para que os juízes possam praticar o ato de “desenvolver” o Direito, isto é, “o ato de estender ou reafirmar uma regra ou um princípio jurídico para que ele cubra, ou para mostrar como ele cobre, novas situações”.⁷¹ Nesse ínterim, a argumentação analógica “pertence clara e confortavelmente à moldura da coerência enquanto um valor jurídico de escala mais abrangente, e é simplesmente uma vívida ilustração da argumentação por coerência”.⁷²

Mesmo na falta de um princípio específico e relevante para a área do Direito em questão, não se pode olvidar da ideia abrangente de justiça segundo a qual casos iguais devem ser tratados igualmente, e os casos desiguais devem ser tratados desigualmente. Tal ideia “requer que se siga uma analogia uma vez que se esteja convencido de que há semelhança, mesmo quando seja difícil decifrar exatamente qual a ‘relevância’ da semelhança”.⁷³

Destarte, tendo em vista a teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick⁷⁴, “parece correto dizer que analogias que cumprem o papel de justificações o fazem por causa

⁶⁸ MACCORMICK, Neil, op. cit., p. 266.

⁶⁹ Ibidem, p. 267.

⁷⁰ Ibidem, p. 268.

⁷¹ Ibidem, p. 269.

⁷² Ibidem, p. 270.

⁷³ Ibidem, p. 272.

⁷⁴ “O certo é que, seguindo a teoria de MacCormick, seja argumentando com base em princípios, seja se servindo da analogia, é preciso justificar a solução, conectando-a aos princípios e aos valores que constituem o sistema

do modo pelo qual elas concretizam a implementação de algum princípio jurídico geral, o qual abrange ambos (ou todos) os casos”.⁷⁵

3.4. COERÊNCIA NARRATIVA

No plano da coerência narrativa, a investigação abrange o seguinte questionamento: como é possível estabelecer descrições verdadeiras ou ao menos aceitáveis de eventos pretéritos? Essa é, para além das especificidades do direito probatório, uma questão de suma importância para a aplicação do fenômeno jurídico. Afinal, segundo Neil MacCormick, qualquer decisão justificável sobre alegações e acusações baseadas em atos passados deve incluir um modo satisfatório de confirmação/rejeição de tais alegações e acusações.⁷⁶

É com esse intuito que o supracitado autor defende a coerência narrativa enquanto meio essencial ao processo de comprovação/afastamento do ato praticado ou do evento ocorrido. A coerência narrativa depende, dentre outros aspectos, da percepção em torno do caráter temporal que envolve toda a atividade humana.⁷⁷

3.4.1. Temporalidade e as narrativas no fenômeno jurídico

Nesse ponto, o autor propõe uma distinção entre o “tempo real” e o “tempo analítico”. O tempo real, também entendido como tempo em perspectiva, assume uma dimensão de temporalidade que acentua as ideias de passado, presente e futuro e depende da situação temporal de um sujeito pensante. O tempo analítico, em contraste ao tempo real, remete a uma relação temporal do “antes-simultaneamente-depois”. Trata-se da temporalidade utilizada, por exemplo, por romancistas, historiadores e advogados ao narrar um determinado caso. É que esses profissionais tendem a tentar “construir ou reconstruir alguma série de eventos organizando-os numa sequência temporal dentro de um tempo analítico, apresentando-os na sua ordem temporal – alguns antes e alguns depois de outros, alguns simultaneamente”.⁷⁸

Em face da referida distinção, as narrativas encontram-se situadas no tempo analítico. De um modo geral, as narrativas precisam conferir inteligibilidade às histórias que

jurídico como um todo”. MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio Rezende de, op. cit., p. 215.

⁷⁵ MACCORMICK, Neil, op. cit., p. 275.

⁷⁶ Ibidem, p. 279.

⁷⁷ Ibidem, loc. cit.

⁷⁸ Ibidem, p. 281.

contam e, nesse particular, a existência de um enredo e de princípios de seleção e ordenação dos eventos narrados acaba assumindo uma grande relevância. É claro que, ao fazer essas considerações, não se ignora o fato de que nem toda história narrada se valerá de uma ordenação perfeitamente linear no tempo analítico. Reconhece-se, aqui, que alguns recursos como retornos ao passado, narrativas paralelas e outras técnicas podem trazer dinâmica, suspense e, até mesmo, um nível de complexidade à racionalidade empregada na narrativa. O fato é que, “ainda assim, a ordenação temporal é sempre um elemento-chave da inteligibilidade”.⁷⁹

As narrativas assumem um papel importante no âmbito jurídico. As Cortes, ao decidir sobre determinados fatos e eventos, só possuem acesso a tais acontecimentos após a ocorrência dos mesmos. Assim sendo, os problemas jurídicos, conforme processados ao longo do tempo, desenvolvem narrativas que remetem ao tempo passado e que são construídas de modo a ter importância para o direito vigente.⁸⁰

3.4.2. O sentido de coerência narrativa

A coerência narrativa é ilustrada, na obra de Neil MacCormick, a partir do caso *Smith*. Nesse episódio, investiga-se a responsabilidade penal do Sr. Smith em face do falecimento das suas três ex-esposas em circunstâncias similares. A situação pode ser descrita a partir das seis proposições indicadas abaixo:

(1) “A primeira Sra. Smith morreu em sua banheira, e Smith estava por perto naquele momento.”

(2) “A segunda Sra. Smith morreu em sua banheira, e Smith estava por perto naquele momento.”

(3) “A terceira Sra. Smith morreu em sua banheira, e Smith estava por perto naquele momento.”

(4) “Antes que a primeira Sra. Smith morresse, o Sr. Smith verificou a probabilidade de ele herdar o dinheiro dela.”

As proposições (1) a (4) não são, elas próprias, contraditórias em relação a nenhuma das seguintes:

(5) “Todas as Sras. Smith morreram por puro acidente” ou

(6) “O Sr. Smith matou intencionalmente todas as Sras. Smith em suas banheiras”.⁸¹

Ante a situação descrita, o autor passa a analisar a coerência narrativa a partir do que seria possível/provável. Nesse particular, argumenta-se no sentido de que o “afogamento acidental na banheira é possível, mas ocorre muito raramente no caso de pessoas saudáveis”.

⁷⁹ MACCORMICK, Neil, op. cit., p. 282.

⁸⁰ Ibidem, p. 285-288.

⁸¹ Ibidem, p. 291.

Excepcionalmente, esse tipo de evento acidental pode ocorrer se uma pessoa dorme ou desmaia durante o banho. Se o aludido fato “ocorre três vezes em circunstâncias similares às sucessivas esposas de um homem, não é plausível que qualquer uma das mortes dessa série tenha ocorrido por puro acidente”.⁸²

De tal modo, o mais provável é que os três eventos em questão possuam uma causa em comum, qual seja: o ato deliberado do marido. Além disso, a título de motivação para a prática do ato, cumpre lembrar que o Sr. Smith verificou com antecedência (ao consultar um advogado) a possibilidade de participação na herança em caso de falecimento da primeira Sra. Smith.⁸³

Vale dizer, na ausência de proposições adicionais que diminuam a plausibilidade de (6), entende-se que “(6) é coerente com as proposições (1) a (4) de um modo que a (5) não é. Isso justifica concluir que temos menos razão para duvidar de (6) do que para duvidar de (5)”. Logo, a menos que outras explicações ou diferentes provas sejam disponibilizadas, entende-se que o esquema [(5) somado a (1) a (4)] não possui coerência narrativa.⁸⁴

Com isso, não se coloca (6) acima de dúvida razoável, de modo a justificar que tal proposição seja considerada como uma verdade absoluta para os fins do Direito Penal. Ora, a coerência narrativa proporciona um teste sobre a “verdade ou a provável verdade de proposições sobre coisas e eventos não percebidos. Trata-se do teste sobre a possibilidade de explicar uma proposição dentro do mesmo esquema explicativo que explica as proposições consideradas verdadeiras com base na percepção”.⁸⁵

Dessa forma, “a história mais coerente entre histórias mutuamente inconsistentes é aquela que envolve o menor grau de improbabilidade por meio de tal teste”.⁸⁶ Esse esforço é importante, haja vista que o ser humano dificilmente irá conseguir alcançar uma certeza absoluta sobre a verdade de um dado evento pretérito. Ademais, perante a mencionada dificuldade, o sistema jurídico precisa enfrentar esse problema ao regular “os procedimentos para fazer, provar e contestar alegações sobre o passado”.⁸⁷

Por conseguinte, a coerência narrativa seria um elemento necessário para se “sustentar conclusões, opiniões ou veredictos sobre fatos do passado”.⁸⁸ Ora, a descrição de um evento ou de um complexo de eventos pretéritos somente seria digna de confiança se for

⁸² MACCORMICK, Neil, op. cit., p. 290-291.

⁸³ Ibidem, p. 291.

⁸⁴ Ibidem, p. 291-292.

⁸⁵ Ibidem, p. 294.

⁸⁶ Ibidem, loc. cit.

⁸⁷ Ibidem, p. 296.

⁸⁸ Ibidem, p. 292.

coerente. Assim, no caso de duas ou mais explicações razoavelmente coerentes, deve-se preferir “aquelas que repousam sobre as hipóteses causais ou motivacionais mais plausíveis e/ou sobre as memórias, registros ou testemunhos mais ostensivamente críveis”.⁸⁹

Em arremate, o caráter temporal de toda a atividade humana sugere que a compreensão da coerência das narrativas representa um fator imprescindível para alicerçar todo o nosso processo de interpretação sobre os fatos do passado.⁹⁰ É nesse sentido que as “atividades do tempo real precisam sempre estar estruturadas pela reflexão sobre o tempo analítico”.⁹¹

3.4.3. A distinção entre coerência narrativa e normativa

A coerência narrativa e a coerência normativa contribuem para a realização da argumentação jurídica, mas, como já fora antecipado, ambos os tipos de coerência não se confundem.

A coerência narrativa se refere ao fluxo de eventos no tempo e, em função disso, as narrativas replicam, na dimensão temporal analítica, eventos que se supõe terem ocorrido no tempo real. Vale dizer, uma narrativa coerente combina atos ordenados ao longo do tempo através de ligações diacrônicas convincentes. A coerência normativa, em contraste, assume um caráter essencialmente sincrônico, em oposição ao caráter diacrônico da coerência narrativa. Trata-se de uma coerência “simultânea”, ao invés de coerência ao longo do tempo.⁹²

Com efeito, ainda que sem a pretensão de exaurir o tema, pode-se afirmar que o “sistema jurídico” é realizado, ao menos parcialmente, na interpretação/aplicação do Direito.⁹³ Nesse ínterim, a coerência “é altamente significativa para esse ideal de sistema”.⁹⁴ Afinal, se a coerência narrativa assume uma postura diacrônica (fatos narrados no tempo) e a coerência normativa explicita uma característica sincrônica (um olhar sobre a norma vigente naquele momento), “ambas devem refletir um ideal de sistematicidade que a ordem jurídica, se não revela, deve pelo menos perseguir”.⁹⁵

Essa linha de inteligência pode ser ilustrada a partir do exemplo fornecido pelo Tribunal de Justiça europeu. Nesse caso, “não é suficiente que as mesmas normas jurídicas da

⁸⁹ MACCORMICK, Neil, op. cit., p. 295.

⁹⁰ Ibidem, p. 297-298.

⁹¹ Ibidem, p. 298.

⁹² Ibidem, loc. cit.

⁹³ Ibidem, p. 298-299.

⁹⁴ Ibidem, p. 299.

⁹⁵ MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio Rezende de, op. cit., p. 216.

Comunidade sejam apenas formalmente operativas em diferentes Estados-membros; elas precisam ser operativas no mesmo sentido, e serem vistas como tal”. Ou seja, se as mesmas normas (tratados, diretivas e outras) são aplicáveis em toda a Comunidade Europeia, “elas devem ser aplicadas conforme um entendimento comum e determinado dos princípios subjacentes”.⁹⁶

Há, portanto, uma demanda de justiça formal segundo a qual todos devem receber, na medida do possível, “o mesmo tratamento de acordo com as mesmas regras sob a mesma interpretação, e de um modo que faça um sentido geral, não caprichoso ou arbitrário”.⁹⁷ Essa tarefa requer regras comuns apoiadas em princípios e, em caso de conflito entre normas válidas, uma interpretação que esteja atenta à busca pela coerência⁹⁸ (normativa e narrativa).⁹⁹

4. COERÊNCIA, TEMPO E INTEGRIDADE

4.1. COERÊNCIA NORMATIVA COMO COERÊNCIA NARRATIVA? (NEIL MACCORMICK)

Superada a distinção entre a coerência normativa (sincrônica) e a coerência narrativa (diacrônica), o autor passa a enfrentar a seguinte objeção: “essa diferenciação ignora o caráter crucialmente diacrônico da interpretação jurídica, e ignora o modo pelo qual doutrinas jurídicas e as próprias normas se desenvolvem ao longo do tempo”.¹⁰⁰

Neil MacCormick, ao avaliar o teor da supracitada crítica, admite que a interpretação jurídica e o desenvolvimento de princípios e doutrinas jurídicas possuem, de fato, uma qualidade diacrônica.¹⁰¹ No entanto, embora o autor reconheça o teor diacrônico da atividade interpretativa, afirma-se que tal demanda não retira o mérito “da distinção entre a coerência normativa sincrônica e a coerência narrativa diacrônica”.¹⁰²

⁹⁶ MACCORMICK, Neil, op. cit., p. 301.

⁹⁷ Ibidem, p. 302.

⁹⁸ “Apesar de a teoria construída por Maccormick decompor o critério de coerência entre coerência normativa e coerência narrativa, o autor reconhece que, na análise das decisões judiciais, ambos os aspectos de coerência devem caminhar juntos”. MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio Rezende de, op. cit., p. 216.

⁹⁹ MACCORMICK, Neil, op. cit., p. 302-303.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 303-304.

¹⁰¹ Ibidem, p. 306.

¹⁰² Ibidem, loc. cit.

Nesse ponto, como o próprio Neil MacCormick reconhece¹⁰³, nota-se uma aproximação com o pensamento de Ronald Dworkin. A partir da constatação de que a atividade interpretativa realizada pelos intérpretes/aplicadores do direito é cambiante no tempo¹⁰⁴, MacCormick menciona a proposta do “romance em cadeia”¹⁰⁵, de Dworkin, a fim de ilustrar o caráter diacrônico assumido pela interpretação na resolução dos casos jurídicos.¹⁰⁶

Dessa maneira, a tarefa de interpretar o direito requer atenção às decisões prévias, isto é, aos “capítulos” já escritos ao longo da história. Além disso, cabe ao magistrado pronunciar a sua própria decisão como o melhor capítulo da história que está sendo revelada, “e deve fazê-lo com plena consciência de que outros, mais tarde, escreverão capítulos adicionais tocando a história adiante”.¹⁰⁷

Ademais, MacCormick passa a relacionar a sua linha de raciocínio em torno da coerência com a concepção de direito como integridade (Ronald Dworkin). Por exemplo:

Um homem condenado à prisão após ter sido malsucedido no uso do argumento de autodefesa num caso de homicídio vai querer saber por que uma mulher acusada de homicídio é, mais tarde, tratada de maneira diferente. Poderia, entretanto, haver uma explicação coerente por meio da interpretação da idéia subjacente de equidade para a defesa, mostrando por que considerações diferentes se aplicam ao caso de mulheres e homens em tais questões. Se de fato é assim, pelo menos a diferença de resultado será mais aceitável para um espectador razoável, um cidadão interessado com nenhum envolvimento pessoal em qualquer dos casos. Tal explicação deverá, portanto, tornar a posição mais aceitável também para o detento que se sentiu injustiçado.¹⁰⁸

Dessa forma, a análise da coerência de uma decisão requer a percepção de que, “por vezes, a conexão com as decisões (e as interpretações) do passado deve ceder em face da necessidade de mudança imposta para preservar um princípio maior que é a coerência com o sistema como um todo”.¹⁰⁹

¹⁰³ Em entrevista concedida por Neil MacCormick aos tradutores da sua obra, o autor assevera que “Rhetoric and Rule of Law conserva uma visão similar dos elementos a serem encontrados na argumentação jurídica, mas abandona o ceticismo valorativo de Hume e adota uma variante da ‘tese da resposta certa’ de Ronald Dworkin”. MACCORMICK, Neil. Entrevista com Neil MacCormick. In MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito: Uma teoria da argumentação jurídica*. Traduzido por Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 368.

¹⁰⁴ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito: Uma teoria da argumentação jurídica*. Traduzido por Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 216.

¹⁰⁵ O tema será abordado com maior profundidade no tópico seguinte.

¹⁰⁶ MACCORMICK, Neil, op. cit., p. 305.

¹⁰⁷ Ibidem, loc. cit.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 306.

¹⁰⁹ MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio Rezende de, op. cit., p. 216.

O valor da integridade, assim interpretado por Neil MacCormick, não representa um substituto para a coerência enquanto demanda de justiça formal entre as normas vigentes de um dado sistema em um determinado lapso temporal, mas sim uma exigência adicional. No plano ideal, ao menos, a coerência normativa sincrônica exigida pela integridade seria “a coerência através do sistema, o qual, a cada momento em seu desenvolvimento, deve (na medida do humanamente possível) exibir coerência sincrônica enquanto um sistema momentâneo”.¹¹⁰

4.2. A COERÊNCIA NO DIREITO COMO INTEGRIDADE (RONALD DWORKIN)

Enquanto ideal político, a integridade é tratada na obra de Ronald Dworkin a partir de dois princípios: a) princípio legislativo, “que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente”; b) princípio jurisdicional, “que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido”.¹¹¹ Nessa breve abordagem, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, o enfoque recairá especialmente sobre o princípio jurisdicional.

O princípio judiciário de integridade orienta os juízes a identificar os direitos/deveres legais, até onde for possível, como se eles tivessem sido criados por um único autor, a “comunidade personificada”, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade.¹¹² No direito como integridade, “as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade”.¹¹³

É que, assim como o indivíduo se esforça para viver com coerência, a comunidade política também “está obrigada a justificar coerentemente cada uma das suas decisões, à luz dos princípios aceitos por ela, e não de agir em casos iguais segundo princípios diferentes”.¹¹⁴ Ora, a própria ideia de interpretar/aplicar o direito de forma coerente faz com que todas as pessoas sejam tratadas como portadoras de direitos iguais, ou seja, com igual consideração e

¹¹⁰ MACCORMICK, Neil, op. cit., p. 306.

¹¹¹ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 213.

¹¹² Ibidem, p. 271-272.

¹¹³ Ibidem, p. 272.

¹¹⁴ GÜNTHER, Klaus. *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e a Aplicação*. Traduzido por Claudio Molz. São Paulo: Landy Editora, 2004, p. 408.

respeito.¹¹⁵ O princípio da coerência, portanto, expressa de modo implícito a relação de solidariedade social e o sentido intersubjetivo do Direito.¹¹⁶

A história e o tempo também são importantes para essa concepção, mas não de um modo absoluto. Vale dizer, a história é importante porque o sistema de princípios deve justificar tanto o *status* quanto o conteúdo das decisões anteriores¹¹⁷, mas não se exige “coerência de princípio em todas as etapas históricas do direito de uma comunidade”, tal como o direito de um século atrás, já em desuso. Exige-se, em verdade, “uma coerência de princípio mais horizontal do que vertical ao longo de toda a gama de normas jurídicas que a comunidade faz vigorar”.¹¹⁸

Nessa linha de raciocínio, ao traçar um paralelo entre o direito e a literatura, Ronald Dworkin propõe um gênero literário artificial denominado como “romance em cadeia”.

Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar *da melhor maneira possível* o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade.¹¹⁹ (grifos nossos)

É comum que o legislador se preocupe apenas com questões de moralidade ou de política ao decidir como vai votar uma questão, isto é, ele não precisa apontar que seu voto é coerente com os votos dos demais membros do Poder Legislativo ou com os entendimentos explicitados nas legislaturas passadas. “Um juiz, porém, só muito raramente irá mostrar esse tipo de independência. Tentará, sempre, associar a justificação que ele fornece para uma decisão original às decisões que outros juizes ou funcionários tomaram no passado”.¹²⁰

Os juizes que admitem o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando identificar, “em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade”.¹²¹ Dessa forma, ao realizar a escolha entre as interpretações aceitáveis,

¹¹⁵ GÜNTHER, Klaus, op. cit., p. 408.

¹¹⁶ Ibidem, p. 413.

¹¹⁷ DWORKIN, Ronald, op. cit., p. 274.

¹¹⁸ Ibidem, p. 273.

¹¹⁹ Ibidem, p. 276.

¹²⁰ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Traduzido por Nelson Boeira. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 175.

¹²¹ Idem. *O império do direito*. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 305.

pergunta-se qual delas apresenta em sua melhor luz, do ponto de vista da moral política, as normas da comunidade como um todo.¹²²

Nesse ponto, a obra de Ronald Dworkin geralmente é objetada por defender “uma única interpretação correta”. Na obra *O Império do Direito*, o próprio autor responde aos seus críticos ao afirmar que a aludida objeção reconhece que os juízes podem escolher entre as interpretações¹²³ que satisfazem ao teste de adequação¹²⁴, mas “insiste apenas em que não pode haver nenhuma interpretação melhor quando mais de uma suporta esse teste”.¹²⁵ O direito como integridade, em contraste, entende que os fundamentos do direito estão “na melhor interpretação construtiva das decisões jurídicas do passado”.¹²⁶

É evidente que as objeções ao pensamento de Dworkin não se limitam à questão da “única resposta correta”. Assim, tendo em vista os limites desse trabalho, esse não seria o espaço adequado para a realização de uma análise crítica em torno do tema. Aqui, em atenção ao objetivo proposto, cabe salientar que a integridade não se reduz a coerência do sistema jurídico.¹²⁷

Vale dizer, se uma instituição política só é coerente quando repete rigorosamente as suas próprias decisões pretéritas, então a integridade não é coerência. “A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção”.¹²⁸ Uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá afastar-se da linha das decisões anteriores, em busca de coerência com os princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema em sua totalidade.¹²⁹

¹²² DWORKIN, Ronald, op. cit., p. 306.

¹²³ Na obra *Levando os Direitos a Sério*, Ronald Dworkin pressupõe que “os juristas e juízes sensatos irão divergir freqüentemente sobre os direitos jurídicos, assim como os cidadãos e os homens de Estado divergem sobre os direitos políticos”. Isto é, não há uma garantia que todos os juristas dêem a mesma resposta para as questões jurídicas enfrentadas. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Traduzido por Nelson Boeira. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 127-128.

¹²⁴ Do ponto de vista analítico, Dworkin distingue duas dimensões: a) adequação; b) justificação. Quanto à primeira dimensão, “as convicções sobre a adequação vão estabelecer a exigência de um limiar aproximado a que a interpretação de alguma parte do direito deve atender para tornar-se aceitável”. Ibidem, p. 305. A dimensão de justificação, por sua vez, exige que o intérprete/aplicador julgue qual das leituras possíveis “se ajusta melhor à obra em desenvolvimento, depois de considerados todos os aspectos da questão”. DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 278.

¹²⁵ Ibidem, p. 311.

¹²⁶ Ibidem, p. 312.

¹²⁷ De acordo com Klaus Günther, “a Dworkin não importa apenas a coerência de uma ordem predeterminada objetivamente, mas a consideração igual de todos os portadores de direitos. Somente dessa exigência é que resulta o mandamento da coerência”. GÜNTHER, Klaus, op. cit., p. 407.

¹²⁸ DWORKIN, Ronald, op. cit., p. 264.

¹²⁹ Ibidem, loc. cit.

4.3. A TESE DA RESPOSTA CORRETA (LENIO STRECK): TRADIÇÃO, INTEGRIDADE E COERÊNCIA

Como restou observado ao longo desse trabalho, um dos principais problemas do direito moderno encontra-se justamente na interpretação/aplicação de normas gerais e abstratas a situações específicas e concretas.¹³⁰ Trata-se, portanto, de procurar determinar o modo e os limites sob os quais deve ocorrer a decisão judicial¹³¹, sob pena de admitir-se que o intérprete/aplicador do direito julgue “conforme a sua consciência”¹³².

Nesse ínterim, Lenio Luiz Streck propõe que, a partir da hermenêutica filosófica¹³³ e de uma crítica hermenêutica do direito, é possível traçar uma nova circularidade em busca da “resposta hermeneuticamente adequada à Constituição”, ou seja, da “resposta correta”, cujo principal *locus* é a situação concreta.¹³⁴

A tese da resposta correta representa uma simbiose entre a teoria integrativa de Dworkin e a fenomenologia hermenêutica¹³⁵, “com o acréscimo de que a resposta (decisão) não é nem a única e nem a melhor: simplesmente se trata ‘da resposta adequada à Constituição’, isto é, uma resposta que deve ser confirmada na própria Constituição”.¹³⁶ Vale dizer, a supramencionada tese se volta, em oposição à livre escolha¹³⁷ do juiz, para a compreensão do sentido de direito projetado pela comunidade política¹³⁸ e para o caso concreto (a coisa mesma).¹³⁹

¹³⁰ NETTO, Menelick de Carvalho; Scotti, Guilherme, op. cit., p. 134.

¹³¹ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 91.

¹³² *Ibidem*, p. 19.

¹³³ Cf. GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 3. ed. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1999.

¹³⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 328. Tal análise problemática do fenômeno jurídico também pode ser encontrada na obra de António Castanheira Neves ao tratar do “*caso jurídico como o prius metodológico*”. NEVES, A. Castanheira. *Metodologia Jurídica*: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 142.

¹³⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 387.

¹³⁶ *Idem*. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 105.

¹³⁷ Lenio Luiz Streck, ao discorrer sobre a sua tese, estabelece uma distinção entre os termos “decisão” e “escolha”: “há no direito uma palavra técnica para se referir à escolha: *discricionariedade* e, quiçá (ou na maioria das vezes), *arbitrariedade*. (...). Ora, a decisão se dá, não a partir de uma escolha, mas, sim, *a partir do comprometimento com algo que se antecipa*. No caso da decisão jurídica, esse algo que se antecipa é a compreensão daquilo que a *comunidade política constrói como direito* (ressalte-se, por relevante, que essa construção não é a soma de diversas partes, mas, sim, um todo que se apresenta como a melhor interpretação – mais adequada – do direito)”. *Ibidem*, p. 105-106.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 106.

¹³⁹ STRECK, Lenio Luiz. Um balanço hermenêutico dos vinte anos da Constituição do Brasil: Ainda o problema do positivismo jurídico. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão (Coord.). *Constituição e efetividade constitucional*. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 205.

A tese ora em esboço estabelece uma visão hermenêutica, na qual não se cogita a utilização de métodos interpretativos¹⁴⁰, bem como não mais se admite a cisão entre interpretação e aplicação e entre texto e norma.¹⁴¹ Em verdade, a tese da resposta correta impõe alguns limites ao julgador diante das condições histórico-concretas, tais como a tradição, a coerência e a integridade. Essas são, em síntese, as bases a partir das quais resta possível falar na “resposta correta”.¹⁴²

A tradição deve ser analisada enquanto “uma consolidação de um modelo de constitucionalismo que transforma ou sustenta as transformações das sociedades contemporâneas”¹⁴³, ou seja, o intérprete/aplicador deve compreender a Constituição à luz do Estado Democrático de Direito e de tudo que a tradição constitucional vem proporcionando a partir do período que sucede a segunda Guerra Mundial. Isso implica na (re)afirmação de todo o conteúdo ético assumido a partir desse paradigma, bem como na atenção aos ideais de democracia e de resgate das promessas incumpridas da modernidade.¹⁴⁴

Além da tradição, a busca da resposta constitucionalmente adequada deve observar a integridade. Lenio Streck, ao analisar a integridade proposta por Dworkin, dispõe que tal fator se aproxima da “tradição autêntica”, sendo algo de difícil definição (no plano apofântico), mas que “nos leva ao estranhamento (à angústia) sobre algumas decisões que não atendem a ela”.¹⁴⁵ Dito de outro modo, a integridade demanda que os magistrados tratem o atual sistema de normas públicas como se esse refletisse um conjunto coerente de princípios.¹⁴⁶

Outro limite imposto à busca pela “resposta correta” é a coerência. Essa é responsável por assegurar a igualdade, na medida em que os diversos casos devem ter a igual consideração por parte dos magistrados. Desse modo, “uma aplicação integrativa e coerente do direito” deve estar atenta ao modo pelo qual os tribunais de um dado país vêm decidindo sobre a matéria.¹⁴⁷

Marcelo Andrade Cattoni¹⁴⁸, ao discorrer sobre a decisão jurisdicional, também demonstra uma preocupação com o respeito à integridade e à coerência ao afirmar que “o que

¹⁴⁰ NETO, Orlando Faccini. *Elementos de uma Teoria da Decisão Judicial: Hermenêutica, Constituição e respostas corretas em direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 26.

¹⁴¹ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 334-336.

¹⁴² *Ibidem*, p. 356.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 348.

¹⁴⁴ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 353.

¹⁴⁶ NETO, Orlando Faccini. *op. cit.*, p. 32.

¹⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 368.

¹⁴⁸ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Uma vez mais: a relação interna entre discursos jurídicos de aplicação e garantias processuais jurisdicionais dos direitos fundamentais na constituição procedimentalista do

se coloca em questão, neste momento, é a própria garantia de integridade do direito, a fim de se garantir tanto a coerência normativa da decisão ao sistema jurídico, quanto a sua adequabilidade ao caso concreto”.

É por isso que a interpretação do direito consiste em um ato de “integração” (e não de subjetividade), cujos sentidos (hermeneuticamente adequados) são obtidos a partir das decisões concretas (e não abstratas) por meio de uma “integração coerente na prática jurídica, assumindo especial importância a autoridade da tradição”.¹⁴⁹ Além disso, a explicitação da resposta de cada caso concreto deve trazer a lume uma ampla fundamentação jurídica que reconstrua o direito, nos planos doutrinário e jurisprudencial, de modo que se obtenha a legitimação da decisão nos moldes do paradigma do Estado Democrático de Direito.¹⁵⁰

Ademais, não se pode olvidar que a tese *sub examine* não equivale a uma única resposta, sob pena de incorrer em uma totalidade em que os sentidos alheios à compreensão, isto é, o “ainda não compreendido”, seria ignorado. Diante disso, “não será a única resposta; será, sim ‘a’ resposta” voltada para as peculiaridades de um caso concreto irrepetível.¹⁵¹ Nesse sentido, Lenio Luiz Streck¹⁵² esclarece que a resposta correta deve ser entendida como uma metáfora:

A resposta correta não é, jamais, uma resposta definitiva. Do mesmo modo, a pretensão de se buscar a resposta correta não possui condições de garanti-la. Corresse o risco de se produzir uma resposta incorreta. Mas o fato de se obedecer à coerência e à integridade do direito, a partir de uma adequada suspensão de pré-juízos advindos da tradição, já representa o primeiro passo no cumprimento do direito fundamental que cada cidadão tem de obter uma resposta adequada à Constituição.

5. A COERÊNCIA NA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DE ROBERT ALEXY

Robert Alexy, na sua obra *Teoria da Argumentação Jurídica*, objetiva desenvolver uma teoria analítico-normativa do discurso jurídico. Para tanto, o autor se vale da ideia de que o discurso jurídico é um caso especial do discurso prático geral, sendo que ambas as formas de discursos se voltam para a correção de enunciados normativos. Na concepção do autor, a

Estado Democrático de Direito. In FERNANDES, Bernardo Gonçalves. (Org.). *Interpretação Constitucional: reflexões sobre (a nova) hermenêutica*. Salvador: Jus Podvim, 2010, p. 280.

¹⁴⁹ STRECK, Lenio Luiz.. *Hermenêutica e decisão jurídica: questões epistemológicas*. In STEIN, Ernildo; STRECK, Lenio (Org.). *Hermenêutica e Epistemologia: 50 anos de verdade e método*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 170.

¹⁵⁰ Idem. *Verdade e Consenso*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 404.

¹⁵¹ Ibidem, p. 362.

¹⁵² Idem. *Verdade e Consenso*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 344.

referida ideia se justifica, pois a argumentação jurídica ocorre sob algumas condições limitadoras, tais como a sujeição à lei, a consideração obrigatória aos precedentes, o devido enquadramento na dogmática elaborada pela Ciência do Direito e as limitações das regras do ordenamento processual.¹⁵³

O núcleo da teoria é composto por “cinco grupos de um total de vinte e duas regras, explicitamente formuladas, assim como um quadro de seis formas de argumentos”. Essas regras, conforme assevera Alexy, não determinam “o resultado da argumentação em todos os casos, mas excluem da classe dos enunciados normativos possíveis alguns (como discursivamente impossíveis) e, por isso, impõem os opostos a esses (como discursivamente necessários)”.¹⁵⁴

É verdade que, de acordo com essa linha de raciocínio, não se pode produzir nenhuma certeza definitiva no domínio do discursivamente possível, mas, segundo o autor ora em análise, as regras “são de enorme importância como explicação da pretensão de correção, como critério da correção de enunciados normativos, como instrumento de crítica de fundamentações não racionais e também como precisão de um ideal a que se aspira”.¹⁵⁵

Posto isso, sem avançar no mérito da referida obra, cumpre salientar que Robert Alexy também demonstra preocupação com a coerência. Ao tratar das regras e formas do discurso prático geral, o autor explicita algumas regras fundamentais e, dentre elas, constata-se a seguinte: “(1.3) Todo falante que aplique um predicado F a um objeto A deve estar disposto a aplicar F também a qualquer objeto igual a A em todos os aspectos relevantes”.¹⁵⁶ Há, nesse particular, uma exigência relacionada ao estar disposto a atuar coerentemente.¹⁵⁷

De igual modo, ao consignar as regras sobre a carga de argumentação, apresenta-se outra regra: “(3.1) Quem pretende tratar uma pessoa A de maneira diferente de uma pessoa B está obrigado a fundamentá-lo”.¹⁵⁸ Nesse ínterim, observa-se que todos são iguais e, em função disso, há de se apresentar razões para justificar um desvio desse ideal. Tal regramento apresenta uma presunção em favor da igualdade.¹⁵⁹

¹⁵³ ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: a Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica*. 3. ed. Traduzido por Zilda HutchinsonSchild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 31.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 32-33.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 33.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 187.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 189.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 194.

¹⁵⁹ *Ibidem*, loc. cit.

Ademais, ao abordar a dogmática jurídica, resta expresso que “(3) Os enunciados de uma dogmática formam *um todo coerente*”.¹⁶⁰

6. CONCLUSÕES

Partindo-se do pressuposto de que as ideias expostas ao longo do presente trabalho já tenham sido acompanhadas de suas respectivas conclusões, cabe, nessa etapa, sintetizá-las, ainda que elas apontem reflexões sujeitas a desenvolvimentos posteriores:

I - O fenômeno jurídico pode ser observado a partir de algumas etapas, tais como a compreensão, interpretação e aplicação. A discussão em torno da reflexividade assumida pela interpretação jurídica adquire extrema importância, sobretudo, em um contexto marcado pela complexidade que envolve a atividade de interpretar e aplicar um direito geral, abstrato e estruturalmente indeterminado.

II - O olhar das teorias jurídicas têm se voltado para a busca de respostas em torno do caráter indeterminado do direito. Refere-se, aqui, tanto a matrizes teóricas procedimentalistas e substancialistas. Assim, torna-se imprescindível investigar os limites e possibilidades das decisões judiciais, questão essa que ainda não encontrou um ponto de chegada pacífico. Como ponto de partida para a discussão desse trabalho, optou-se por focar na coerência, enquanto ideal a ser perseguido pelo direito. Em síntese, questiona-se: qual é o papel exercido pela coerência na interpretação/aplicação do fenômeno jurídico?;

III – Neil MacCormick, ao tratar da sua teoria da argumentação jurídica, defende que a coerência pode ser distinguida da consistência. Essa pode ser interpretada como ausência de contradição. A coerência, por sua vez, é a propriedade de um grupo de proposições que “faz sentido” na sua totalidade.

IV – O significado da coerência normativa perpassa pela observância de algumas características, quais sejam: a) subordinação de um conjunto de leis a um valor ou valores relevantes; b) A coerência de um conjunto de regras está relacionada à satisfação de um princípio mais geral; c) A coerência das normas depende de que elas “façam sentido” em virtude de serem consideradas como um conjunto voltado para a satisfação de alguns valores comuns e de alguns princípios articulados.

V – A coerência não é, por si só, uma garantia suficiente de justiça. A garantia conferida pelo ideal em questão se dá no sentido de assegurar que decisões feitas com base

¹⁶⁰ ALEXY, Robert, op. cit., p. 251.

em tal argumento sejam derivadas pelo ordenamento jurídico existente. Assim, conclui-se que a coerência representa uma importante garantia contra o arbítrio judicial. Nesse sentido, ao praticar o ato de “desenvolver” o Direito, o intérprete/aplicador deve buscar uma coerência que conecte o Direito novo ao Direito existente;

VI – A coerência narrativa apresenta-se enquanto meio essencial ao processo de comprovação/afastamento do ato praticado ou do evento ocorrido. Dessa forma, a aludida coerência representa um fator indispensável para alicerçar todo o nosso processo de interpretação sobre os fatos do passado.

VII – Há, por fim, uma demanda de justiça formal. Todos devem receber, na medida do possível, o mesmo tratamento de acordo com as mesmas regras sob a mesma interpretação, e de um modo que faça um sentido geral e não arbitrário. Essa tarefa requer uma interpretação que esteja atenta à busca pela coerência (normativa e narrativa).

VIII – Neil MacCormick, ao avaliar a crítica em torno do caráter diacrônico da interpretação jurídica, aproxima-se do pensamento de Ronald Dworkin. Nesse particular, o referido autor aborda a proposta do “romance em cadeia” e o valor da integridade. Esse último não é visto como um substituto para a coerência, mas sim como uma exigência adicional.

IX – No direito como integridade, os juízes, que admitem o ideal interpretativo da integridade, decidem casos difíceis tentando identificar, “em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade” (Ronald Dworkin). Em alguns casos, a integridade pode exigir um afastamento da linha das decisões anteriores, em busca de coerência com os princípios concebidos como mais fundamentais ao sistema em sua totalidade.

X – A tese da resposta correta (Lenio Streck) impõe alguns limites ao julgador diante das condições histórico-concretas, tais como a tradição, a coerência e a integridade. Essas são, em síntese, as bases a partir das quais resta possível falar na “resposta correta”. A coerência é responsável por assegurar a igualdade na medida em que os diversos casos devem ter a igual consideração por parte dos magistrados. Uma aplicação integrativa e coerente do direito deve estar atenta ao modo pelo qual os tribunais vêm decidindo um dado tema.

XI – Robert Alexy também demonstra preocupação com a exigência de coerência. Tal preocupação pode ser vislumbrada a partir de algumas regras presentes na sua teoria da argumentação jurídica.

XII – Conclui-se, por fim, que a coerência exerce papel fundamental para a interpretação/aplicação do fenômeno jurídico. Trata-se, como visto, de: a) garantia contra o

arbítrio judicial; b) ideal a ser perseguido pelo ordenamento jurídico em atenção à exigência de igualdade; c) elemento interpretativo na observância do “sentido geral” pretendido por um conjunto de normas (voltadas para a satisfação de valores e de princípios); d) meio de comprovação/afastamento do ato praticado ou do evento ocorrido; e) fator que, associado ao direito como integridade, pode exigir um afastamento da linha das decisões anteriores em atenção aos princípios interpretados como mais fundamentais ao sistema em sua totalidade; f) limite imposto ao julgador na busca pela interpretação/aplicação mais adequada do Direito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: a Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica*. 3. ed. Traduzido por Zilda HutchinsonSchild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. Traduzido por Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

CARNEIRO, Wálber Araújo. *Processo e Hermenêutica: a produção do direito como compreensão*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15574-15575-1-PB.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2014.

_____. *Epistemologia e Hermenêutica: O lugar do diálogo na compreensão do direito*. Disponível em: <http://www.revistametodologiaaufba.xpg.com.br/arquivos/artigo070.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2014.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Levando os direitos a sério*. Traduzido por Nelson Boeira. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3. ed. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1999.

GÜNTHER, Klaus. *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e a Aplicação*. Traduzido por Claudio Molz. São Paulo: Landy Editora, 2004.

HEIDEGGER, Martin. *A superação da Metafísica*. In Ensaios e conferências. 5.ed. Traduzido por Emmanuel Carneiro Leão, Gilvan Fogel, Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2008.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio Rezende de. *A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidades*. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/3281/2064>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito: Uma teoria da argumentação jurídica*. Traduzido por Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

_____. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Traduzido por Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. Entrevista com Neil MacCormick. In MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito: Uma teoria da argumentação jurídica*. Traduzido por Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 363-376.

_____. *Entrevista a Neil MacCormick*. Disponível em: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9980/1/Doxa_29_27.pdf. Acesso em: 15 fev. 2014.

NETO, Orlando Faccini. *Elementos de uma Teoria da Decisão Judicial: Hermenêutica, Constituição e respostas corretas em direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

NETTO, Menelick de Carvalho; Scotti, Guilherme. *Os Direitos Fundamentais e a (in)certeza do Direito: A produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NEVES, A. Castanheira. *Metodologia Jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

OLIVEIRA, Fábio de. Neoconstitucionalismo e Constituição Dirigente. In QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; DE OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio (Org.). *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 239-266.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Uma vez mais: a relação interna entre discursos jurídicos de aplicação e garantias processuais jurisdicionais dos direitos fundamentais na constituição procedimentalista do Estado Democrático de Direito. In FERNANDES, Bernardo Gonçalves. (Org.). *Interpretação Constitucional: reflexões sobre (a nova) hermenêutica*. Salvador: Jus Podvim, 2010, p. 247-283.

STEIN, Ernildo. *Epistemologia e crítica da modernidade*. 3.ed. Ijuí: Unijuí, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Verdade e Consenso*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *O que é isto— decido conforme minha consciência?* 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. Hermenêutica e decisão jurídica: questões epistemológicas. In STEIN, Ernildo; STRECK, Lenio (Org.). *Hermenêutica e Epistemologia: 50 anos de verdade e método*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 153-172.

_____. Um balanço hermenêutico dos vinte anos da Constituição do Brasil: Ainda o problema do positivismo jurídico. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão (Coord.). *Constituição e efetividade constitucional*. Salvador: Jus Podvim, 2008, p. 185-206.