

# O POSTULADO ARGUMENTATIVO DA COERÊNCIA COMO INSTRUMENTO PARA JUSTIFICAÇÃO DAS DECISÕES INTERPRETATIVAS NO DIREITO TRIBUTÁRIO

Cassiano Menke<sup>1</sup>

Introdução. I) O Conteúdo da Coerência como Postulado Argumentativo. A) O fundamento do dever de coerência. B) O conteúdo: postulado argumentativo da coerência como instrumento que visa a conferir racionalidade às decisões interpretativas. II) A Aplicação do Postulado da Coerência na Justificação das Decisões Interpretativas. A) Para quais tipos de casos o postulado da coerência mais precisamente se destina? B) Os exames inerentes à aplicação da coerência como atributo do suporte. b.1) O exame da *não contradição* entre os argumentos que suportam uma decisão. b.2) O exame quanto ao *suporte* da decisão interpretativa. Considerações Finais.

## INTRODUÇÃO



Um dos problemas que vêm sendo reiteradamente enfrentados pelos tribunais brasileiros no âmbito do Direito em geral e do Direito Tributário em especial é o que diz respeito à interpretação de enunciados normativos e de eventos concretamente considerados e à justificação das decisões interpretativas quanto a esses objetos. São muito comuns as contestações dos

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Direito Tributário pela UFRGS, Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Tributário da PUCRS/IET, Professor de Direito Tributário na Fundação do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP, Professor de Direito Tributário na Escola Superior da Magistratura da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – AJURIS, Consultor de Direito Tributário da Fundação Getúlio Vargas – FGV, advogado.

contribuintes perante o Poder Judiciário no sentido de que “tal fato” não se subsume a uma certa hipótese de incidência normativa e que, por isso, não há falar em efeitos jurídicos tributários em decorrência da concretização do aludido fato. Parte-se do texto de uma hipótese de incidência normativa que, em princípio, parece ter um significado inequívoco e se verifica se o fato praticado pelo contribuinte coincide com aquele hipoteticamente descrito pelo legislador. Por exemplo, parte-se da hipótese “serviços de qualquer natureza” e se busca verificar se a atividade desenvolvida, na prática, pelo contribuinte equivale ou não a essa descrição, visando a decidir sobre a incidência do ISS em um dado caso concreto. Parece, à primeira vista, uma atividade simples, que envolve a aplicação do Direito por meio de um procedimento “automático” de subsunção. Ou seja, parece ser uma atividade predominantemente formal, na qual se verifica se a premissa menor (fato praticado) coincide com a premissa maior (hipótese normativa), para então aplicar a consequência normativa (silogismo).<sup>2</sup>

Todavia, não se trata de uma atividade simples e meramente formal. Ocorre que as expressões linguísticas utilizadas pelo legislador são, no mais das vezes, vagas e imprecisas. São de difícil definição. E mais: a realidade dos eventos em que se pretende fazer incidir a norma é complexa e dinâmica, repleta de diversidades. Essa realidade, por assim dizer, “concreta”, gera dúvidas com relação ao seu significado, vale dizer, gera dúvidas com relação “ao que, *de fato*, ocorreu”, provocando, por isso, dúvidas quanto ao enquadramento dos acontecimentos à descrição normativa. Ou seja, há dúvidas, para seguir no exemplo antes mencionado, tanto sobre o que seja “prestar serviço” quanto sobre quais são, na prática, as atividades que se “encaixam” nesse conceito.

Discute-se, como se sabe, no Judiciário se a

---

<sup>2</sup> Sobre a subsunção, vide: ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 62.

industrialização por encomenda realizada em materiais fornecidos pelo contratante se enquadra no conceito de serviço para fins de incidência de ISS.<sup>3</sup> Quanto ao tema, a pergunta central é a seguinte: a empresa que faz, como etapa intermediária do ciclo produtivo, uma atividade de beneficiamento, acabamento, costura, etc., sob encomenda, em materiais fornecidos por terceiros, realiza o fato gerador do ISS e, portanto, deve recolher o referido tributo nessa operação? Ou a referida atividade está sujeita, por outro lado, à cobrança do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, por se enquadrar no conceito do fato gerador deste tributo? Veja-se que se trata de discussões quanto às definições de descrições normativas e de eventos concretamente considerados.

O que chama atenção nessas questões jurídicas é que a análise realizada pelos tribunais tende a não ser apenas lógico-dedutiva e baseada em mera operação subsuntiva de acoplamento do texto aos fatos. Não. A solução dessas questões envolve interpretação. E interpretação, por sua vez, exige a justificação das decisões interpretativas tomadas pelas cortes, o que implica a consideração de diversos elementos. Tal tarefa compreende a consideração e análise, por exemplo, além das descrições normativas, dos eventos ocorridos, da relevância destes e das provas quanto a tais eventos, bem como, em não raras vezes, o exame quanto à eficácia dos direitos fundamentais envolvidos no caso e dos demais princípios constitucionais que regulam e limitam a atividade tributária.

É exatamente nesse cenário que o postulado argumentativo da *coerência* assume relevo crucial. Ele visa a regular a utilização de todos esses elementos na busca de se justificar racionalmente uma decisão interpretativa. Decisão legítima é decisão o mais coerentemente possível justificada.

Em tal contexto, portanto, surgem algumas indagações

---

<sup>3</sup> STF, RE 882.461/MG, Min. Rel. Luiz Fux, Tribunal Pleno, 11.06.2015, com repercussão geral reconhecida em 21.05.2015 – Tema 816.

da mais alta importância a respeito do tema: O que é efetivamente a coerência e como ela se aplica? O que é uma “justificação coerente”? Em outras palavras: para que a justificação seja coerente, quais são os atributos que ela deve apresentar? Essas questões são enfrentadas a seguir, em duas partes. Na primeira, é identificado o fundamento da coerência como postulado argumentativo e o seu conteúdo. Na segunda, a análise é direcionada à prática, mais precisamente à aplicação do postulado aos casos concretos.

## I) O CONTEÚDO DA COERÊNCIA COMO POSTULADO ARGUMENTATIVO

### A) O FUNDAMENTO DO DEVER DE COERÊNCIA

O ordenamento jurídico é formado por um grande número de enunciados normativos. Trata-se de enunciados que visam à construção das normas jurídicas, regras e princípios, por meios dos quais são estabelecidos comandos, são prescritas proibições, condutas devidas e permissões, bem como são definidas as competências dos entes públicos.<sup>4</sup>

Esses enunciados, contudo, se analisados isoladamente, tendem a carecer de precisão semântica e, conseqüentemente, tendem a ter a sua utilidade, como fontes para a construção das normas jurídicas, de certo modo diminuída. Em outras palavras, se examinados separadamente, os aludidos enunciados linguísticos deixam de ter o potencial que deles se espera para o fim de servirem à solução dos casos aos quais se destinam. Isso por não se saber ao certo o que eles efetivamente prescrevem.

Para que os dispositivos normativos e as respectivas normas jurídicas neles baseadas formem uma unidade sistêmica, é necessário estabelecer conexões e combinações entre os textos.

---

<sup>4</sup> AARNIO, Aulis. *Essays on the doctrinal study of Law*. Netherlands: Springer, 2011, p. 119.

Para que se defina, por exemplo, o significado da expressão “serviços de qualquer natureza” contida no art. 156, III, da CF/88, não basta ler o texto constitucional. O texto da carta constitucional não é, por assim dizer, autoexplicativo quanto ao tema. Isso até porque o legislador constituinte originário não estabeleceu uma definição estipulativa para a referida expressão.<sup>5</sup> De outra forma, o referido legislador terminou por incorporar o significado técnico que a expressão apresentava quando da promulgação da Constituição, em 1988.

Sendo assim, é necessário combinar o texto constitucional com o texto do Código Civil brasileiro, para que, então, se obtenha um conceito que provém do Direito Privado, conforme historicamente o Supremo Tribunal Federal vem fazendo na maioria das suas decisões sobre o tema.<sup>6</sup> Foi assim que o STF chegou ao conceito de que serviço consiste em uma obrigação de fazer, a partir da encomenda de outrem, destinada à satisfação daquele que a encomendou, sendo este seu usuário final.

Nisso consiste a tarefa de sistematização. Sistematizar envolve a atividade de interpretar. E esta, por sua vez, é adscrever e reconstruir<sup>7</sup> significados por meio de escolhas estruturadas por métodos e justificadas por argumentos.<sup>8</sup> O resultado da interpretação produz a sistematização das normas jurídicas. Ou, como explica Aarnio, interpretar significa “encontrar as

---

<sup>5</sup> Sobre o significado de *definição estipulativa*, vide: ÁVILA, Humberto. *Competências tributárias: um ensaio sobre a sua compatibilidade com as noções de tipo e conceito*. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 66 e 67.

<sup>6</sup> STF, RE 602295 AgR, Min. Rel. Roberto Barroso, 1.<sup>a</sup> Turma, DJe 23.04.2015.

<sup>7</sup> A palavra *reconstruir* é aqui utilizada no sentido de que a atividade do intérprete, embora contribua para a determinação do significado dos dispositivos interpretados, tem como ponto de partida a estrutura sintática do texto analisado e os núcleos de significado dos termos utilizados no discurso do legislador. Portanto, o intérprete não realiza uma atividade construtiva livre de pressupostos. Ele parte desses pressupostos para reconstruir racionalmente os significados. ÁVILA, Humberto. *Ciência do Direito Tributário e discussão crítica*. *Revista Direito Tributário Atual*, São Paulo, n.º 32, p. 159-197, 2014, p. 188.

<sup>8</sup> CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: Il Mulino, 2007, p. 80.

conexões sistemáticas entre as normas para colocar cada uma delas no local adequado dentro do todo”.<sup>9</sup> Por meio de uma atividade racional realizada pelo intérprete, uma norma esclarece o conteúdo da outra, vale dizer, uma norma fundamenta a outra e, juntas, formam uma unidade sistêmica. Parte-se dos elementos textuais contidos na lei para, com base neles, estabelecer as conexões de significados e o sentido da “parte” em razão do “todo”. As palavras, como ressalta Aarnio, são interpretadas por meio de outras palavras, de modo que um texto precisa de outro para ser esclarecido e compreendido.<sup>10</sup>

Essa sistematização é fruto do trabalho construtivo do aplicador do Direito e inerentemente relacionada à concretização das normas em razão das características do ordenamento jurídico. O ordenamento é formado por disposições normativas com pretensão de generalidade e de abrangência do maior número de casos possível.<sup>11</sup> O texto da CF/88, por exemplo, estabelece conceitos e tipos cujos significados são identificados por meio de palavras ou expressões muitas vezes vagas e ambíguas. Vagas porque são inexatas e, em regra, com baixo grau de determinação.<sup>12</sup> Por exemplo, embora a Constituição Federal preveja que os tributos não devem causar efeitos de confisco, é tarefa difícil a de definir o que são efetivamente os tais “efeitos de confisco”.

A legislação tributária padece, de outro lado, dos mesmos problemas. Um exemplo com relação à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) ajuda a ilustrar o que se quer dizer aqui. Trata-se do caso envolvendo a definição de “insumos” para fins de creditamento na sistemática não

---

<sup>9</sup> AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable*. Kluwer Academic Publishers, 1987, p. 127.

<sup>10</sup> AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable*. Kluwer Academic Publishers, 1987, p. 69.

<sup>11</sup> RAZ, Joseph. *The authority of Law*. 2.ed. Oxford: Oxford, 2009, p. 213.

<sup>12</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Trattato di Diritto Civile e Commerciale. Milano: Giuffrè Editore, 2011, p. 53.

cumulativa do aludido tributo. O art. 3.º, II, da Lei n.º 10.833/2003 assegura ao contribuinte da COFINS descontar créditos calculados em relação a bens e serviços utilizados como insumos na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda. Em face do texto desse enunciado normativo, pergunta-se: o significado da palavra *insumo* é unívoco? Há apenas um significado possível a ser atribuído a ela? A resposta às duas perguntas é, evidentemente, não. A referida palavra admite significados alternativos, que podem ser racional e coerentemente suportados por determinadas razões.

Insumo, de um lado, pode significar aquele bem ou serviço cuja utilização em certo processo de produção implica seu consumo ou incorporação física e direta no produto final.<sup>13</sup> Essa definição está baseada em um critério, por assim dizer, “físico”, que privilegia o fato de o bem ou serviço em relação ao qual se quer descontar crédito efetivamente compor o produto final. De outro lado, *insumo* pode significar o bem ou serviço essencial ou muito relevante ao processo de produção e de prestação de certo serviço, independentemente de ser incorporado fisicamente nesse produto ou nesse serviço destinado a terceiros.<sup>14</sup> Tal definição está baseada em um critério que privilegia o grau de essencialidade que certo bem ou serviço apresenta para a realização de um processo produtivo. Se o referido processo de produção depender da utilização desses bens e serviços, então se poderá falar em insumo.

Essas definições e esses critérios são objeto de muito debate no âmbito do Poder Judiciário, sabe-se disso. Ainda não há posicionamento definitivo e uniformizador de parte do Superior

---

<sup>13</sup> Definição de insumo de acordo com critérios estabelecidos pela legislação do IPI. Vide Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 404/2004. Nesse sentido: STJ, RESP n.º 1020991/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, *Dje* 14.05.2013.

<sup>14</sup> CARF, Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão n.º 9303-005.457 – 3.ª Turma, Rel. Tatiana Midori Migiyama, sessão de 26.07.2017.

Tribunal de Justiça quanto ao tema. É preciso, contudo, ao final, visando a conferir calculabilidade e inteligibilidade ao Direito, escolher qual dos significados da palavra *insumo* deve prevalecer. E essa escolha não envolve apenas a citação de dispositivos legais, como parece ficar claro das considerações acima expostas. Não basta citar o enunciado normativo do art. 3.º, II, da Lei n.º 10.833/2003 para solucionar o caso e para fundamentar a referida solução, seja qual for o sentido que venha a ser adotado para a palavra em exame.

Veja-se que os problemas de interpretação não param no dispositivo da aludida lei. Eles são verificados igualmente no campo da qualificação jurídica dos eventos concretamente praticados pelo contribuinte. Para que certo caso seja realmente regulado, normatizado, não basta saber a definição de *insumo*. É preciso verificar se os acontecimentos narrados pelo contribuinte podem ser enquadrados na definição normativa estipulada. Considerando-se, por exemplo, a definição de *insumo* segundo o critério da essencialidade acima exposto, deve-se, na prática, investigar o grau de dependência que certo processo produtivo do contribuinte apresenta em relação aos bens e serviços a serem qualificados ou não como insumos. Essa análise, todavia, não é feita por mera correspondência entre meios de prova e eventos realizados pelo particular. Não é suficiente, em outras palavras, para enquadrar certo evento como insumo, comprovar documentalmente que o bem objeto de exame foi adquirido pelo contribuinte. É necessário mais. É indispensável interpretar tais eventos (elementos extratextuais) e apresentar um discurso argumentativo relativamente à essencialidade desse bem no que se refere à execução do processo produtivo realizado pelo contribuinte. “Provar” a existência concreta de um insumo, nesse caso, implica demonstrar, por um conjunto estruturado de razões, a essencialidade do bem.

Essas considerações parecem demonstrar que a solução de casos envolve não a adoção de definições prontas, mas, isto



sim, a construção de significados por meio da argumentação. Envolve, dentre os significados alternativos possíveis, aquele que é “mais compatível” com as regras e com os princípios constitucionais envolvidos no caso.

Nessa tarefa construtiva, o postulado da coerência assume papel essencial. Ele decorre da necessidade de sistematização e de interpretação acima explicadas. É que a atividade interpretativa é uma forma de comunicação humana que envolve argumentação e convencimento. E, para que essa comunicação e essa argumentação sejam racionais, cumpre ao intérprete conectar as partes de modo *coerente*, isto é, de modo a que elas se suportem mutuamente, se integrem e se completem, se fundamentem reciprocamente e não se contradigam entre si.<sup>15</sup> As partes conectadas entre si formam, portanto, uma rede na qual o sentido de cada uma só é atingido plenamente se compreendido em função do todo.<sup>16</sup>

A coerência, conforme explica Ávila, é um critério de relação entre dois elementos e, ao mesmo tempo, o resultado dessa relação.<sup>17</sup> Encontrar a solução mais legítima para determinado caso implica, muito além de cumprir uma operação apenas formal de subsunção da norma a um fato, definir qual das soluções é a “mais compatível” com as normas jurídicas constitucionais fundamentais, vale dizer, aquela que melhor se “encaixa” nos princípios e nas regras prescritos pela Magna Carta.

Enfim, o fundamento da coerência como postulado de justificação e de argumentação encontra-se na ideia de sistema jurídico. Sua importância para a identificação do conteúdo das normas e do seu âmbito de aplicação está na insuficiência do

---

<sup>15</sup> AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable*. Kluwer Academic Publishers, 1987, p. 196; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13.ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 148 e 149.

<sup>16</sup> PECZENICK, Aleksander. “*Scientia Juris*”. *Legal doctrine as knowledge of Law and as a source of Law*. Dordrecht: Springer, 2005, p. 159.

<sup>17</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13.ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 148.

método clássico de aplicação do Direito por justificação interna (silogismo) para a solução dos casos concretos.<sup>18</sup>

Dito isso, é preciso saber o que é efetivamente a *coerência* e qual é seu conteúdo.

## B) O CONTEÚDO: POSTULADO ARGUMENTATIVO DA COERÊNCIA COMO INSTRUMENTO QUE VISA A CONFERIR RACIONALIDADE ÀS DECISÕES INTERPRETATIVAS

Coerência é um conceito *relacional* e *construtivo* que tem a ver com as conexões mantidas entre as expressões linguísticas.<sup>19</sup> Mais precisamente, Siltala explica que

coerência é um conceito relacional e inerentemente construtivo que tem a ver com as relações semânticas entre as expressões linguísticas, de modo que entre elas haja suporte recíproco, alinhamento comum, ausência de dissonância e congruência compartilhada.<sup>20</sup>

É *relacional* no sentido de que a coerência é sempre um exame do relacionamento entre duas estruturas linguísticas, de modo que, entre elas, haja concordância e relevância recíprocas. É *inerentemente construtivo* porque a coerência orienta a construção de argumentos capazes de justificar uma decisão interpretativa.

Essa decisão interpretativa, como comunicação que é, para ser legítima e aceitável, deve ser dotada de uma argumentação racional. Vale dizer, a decisão interpretativa deve ser

---

<sup>18</sup> AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable*. Kluwer Academic Publishers, 1987, p. 187.

<sup>19</sup> SILTALA, Raimo. *Law, truth, and reason: a treatise on legal argumentation*. Springer, 2011, p. 74 É *relacional* no sentido de que a coerência é sempre um exame do relacionamento entre duas estruturas linguísticas, de modo que entre elas haja concordância lógica e relevância recíproca. É *inerentemente construtivo* porque a coerência orienta a construção de argumentos reciprocamente relacionados e capazes de justificar um ponto de vista interpretativo.

<sup>20</sup> SILTALA, Raimo. *Law, truth, and reason: a treatise on legal argumentation*. Springer, 2011, p. 74.

“comunicada” por meio de uma justificação baseada em determinados métodos. Trata-se daquilo que Aarnio denomina de comunicação racional ou de *racionalidade comunicativa*.<sup>21</sup>

A racionalidade comunicativa compreende a combinação de dois tipos de justificação das decisões interpretativas: a justificação interna (racionalidade lógica) e a justificação externa (racionalidade discursiva). A *justificação interna* é aquele raciocínio dedutivo estruturado em premissas normativas, premissas fáticas e em uma conclusão. Ele garante a validade lógica da conclusão. Considere-se, por exemplo, o seguinte raciocínio quanto ao conceito de *insumo*, antes mencionado: I) é assegurado ao contribuinte da COFINS descontar créditos calculados em relação a bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda (*premissa normativa* – art. 3.º, II, Lei n.º 10.833/2003); II) o contribuinte “x” utiliza o bem “j” como insumo no processo produtivo “y” (*premissa fática*); III) o contribuinte “x” tem direito de descontar crédito de COFINS relativamente ao insumo “j” (*conclusão*).

Esse raciocínio é lógico e visa à consistência da justificação. Embora necessário, ele não é suficiente. Isso em razão dos problemas de equivocidade, de vagueza e de ambiguidade anteriormente mencionados<sup>22</sup> (ALEXY, 2005, p. 247). Não basta, como se viu, escolher premissas. É preciso, além de escolhê-las, realizar atividades reconstrutivas e adscritivas para estipular seu significado, conforme mencionado acima.

A *justificação externa*, por outro lado, é o raciocínio geralmente não dedutivo pelo qual se dá *suporte* à escolha das premissas internas e ao seu significado. É nesse nível de argumentação que são estruturadas cadeias de argumentos em que há a

---

<sup>21</sup> AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable*. Kluwer Academic Publishers, 1987, p. 189.

<sup>22</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução: Claudia Toledo. 2.ed. São Paulo: Landy, 2005, p. 247.

chamada fundamentação por suporte (PECZENIK, 2009, p. 135). Nessas cadeias, há relacionamento entre diversos elementos. Por exemplo, para se chegar à conclusão interpretativa de que insumo é o bem ou serviço essencial em determinada atividade produtiva, é preciso estabelecer conexões entre argumentos. É necessário utilizar argumentos sistemáticos (contextuais), no sentido de conectar o conteúdo da regra constitucional da não cumulatividade com a regra de competência da COFINS. É preciso, nesse contexto, considerar o conteúdo semântico da hipótese de incidência da referida contribuição (receita bruta). A identificação desse conteúdo contribui para que se determine o significado de *insumo*. Isso porque, para definir o que é, a rigor, *insumo*, impõe-se verificar se o bem em exame é realmente essencial ou muito relevante para certa atividade de produção e, conseqüentemente, para a realização do fato impositivo da COFINS. Tais elementos devem ser combinados de tal sorte que os argumentos sejam harmonizados e considerados em um todo coerente de fundamentação. Sem falar, é evidente, nos eventos concretamente praticados pelo contribuinte, cuja análise e interpretação são necessárias para que o caso seja realmente regulado.

Cumpra ressaltar que a construção de uma justificação racional exige a combinação de ambos os métodos argumentativos, interno e externo.

Nesse contexto, Aarnio se refere à coerência como uma das regras que orienta a racionalidade discursiva, isto é, o processo de justificação externa.<sup>23</sup> O referido autor a identifica fundamentalmente como um critério (um atributo) do *suporte* de uma decisão. Ela é uma ferramenta fundamental para a *legitimação* das decisões e para o exame da *compatibilidade* (mais ou menos intensa) dessas decisões com os seus fundamentos e com

---

<sup>23</sup> Aarnio define as seguintes regras: consistência, eficiência, sinceridade, generalização e coerência-suporte (AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable*. Kluwer Academic Publishers, 1987, p. 195).

o sistema jurídico.<sup>24</sup>

Peczenik, de sua parte, reconhece a dificuldade de se conceituar a coerência, mas também a associa à ideia fundamental de *suporte* no discurso racional. Isto é, a coerência é um instrumento que orienta o processo de justificação racional das decisões interpretativas e exige, em resumo, que os argumentos utilizados nessa tarefa sejam em maior número possível, com o maior número de conexões entre si, de modo a formarem uma rede de argumentação capaz de sustentar a decisão.<sup>25</sup>

Metaforicamente, pode-se ilustrar o que dizem os autores por meio de um exemplo muitíssimo singelo. Imagine-se uma rede de *nylon* para proteção colocada numa janela quadrada de um apartamento, visando a evitar acidentes com crianças. Ela é presa nos lados (marcos) da janela em diversos pontos, para conferir firmeza e sustentação à rede. E, na sua estrutura interior, muitos são os contatos entre os fios, buscando formar uma malha coesa e resistente, capaz de impedir que uma criança se projete contra a janela e provoque, assim, um acidente. As partes (os fios), portanto, se conectam para formar uma estrutura de suporte e de proteção. Agora, pense-se no seguinte: se, eventualmente, um dos pontos de fixação colocados nas paredes que envolvem a janela se soltar. Ainda assim, a rede, provavelmente, continuará a oferecer resistência. Isso porque as suas amarras se encontram presas em diversos pontos dos marcos da janela, o que confere sustentação à rede. Ou seja, por estar presa e amarrada num grande número de pontos, a rede não cede diante de apenas uma ou outra falta em suas amarras que a prendem à parede. Pense-se, por outro lado, na seguinte hipótese: se uma das

---

<sup>24</sup> Em recente obra, Aarnio examina a coerência como instrumento para análise da *compatibilidade* dos argumentos com a decisão e da própria decisão em relação com o sistema jurídico (AARNIO. *Aulis. Essays on the doctrinal study of Law*. Springer, 2011, p. 145 e 146).

<sup>25</sup> PECZENICK, Aleksander. *On Law and reason*. Springer, 2009, p. 132-133; PECZENICK, Aleksander. “*Scientia Juris*”. *Legal doctrine as knowledge of Law and as a source of Law*. Dordrecht: Springer, 2005, p. 144.

ligações entre as malhas se rasgar no meio da rede. Ainda assim, a rede provavelmente tenderá a continuar a oferecer resistência e proteção, pois os demais pontos permanecerão conectados entre si e, por sua vez, estarão presos à parede. Ou seja, quanto mais amarras a rede apresentar na parede e quanto mais conectados estiverem os seus fios entre si, maior é o suporte (a proteção) que ela propiciará, ainda que venha a sofrer alguma avaria intercorrente.

O postulado da coerência funciona similarmente a isso. Ele ordena, no processo de justificação racional de uma decisão interpretativa, que o intérprete “construa” uma rede de argumentos, na qual eles se fundamentem reciprocamente, se encontrem no maior número possível e estejam o mais relacionados e conectados entre si quanto possível e que, igualmente, tenham certa dose de independência lógica, de modo que, se um deles eventualmente for afastado por um argumento ao contrário ou por ter sido posto sob dúvida, os outros argumentos permaneçam aptos a suportar a decisão.

A coerência pode, pois, ser conceituada como *um postulado argumentativo que orienta a tomada de decisões interpretativas e que decorre da necessidade de sistematização racional das normas, dos fatos e dos valores. Tal postulado orienta o modo pelo qual os argumentos devem ser relacionados entre si, visando a suportar uma decisão, e estabelece uma medida de comparação entre soluções possíveis e concorrentes entre si, de modo que se adote, sempre, a mais coerente.*

Para ser o mais coerente possível, a decisão deve respeitar determinados critérios de coerência. A doutrina, especialmente nas obras de Peczenik<sup>26</sup> e de Aarnio,<sup>27</sup> apresenta esses

---

<sup>26</sup> PECZENICK, Aleksander. *On Law and reason*. Springer, 2009, p. 133 e seguintes.

<sup>27</sup> AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable*. Kluwer Academic Publishers, 1987, p. 200 e seguintes; AARNIO, Aulis. *Reason and authority: a treatise on the dynamic paradigm of legal dogmatics*. Aldershot, Ashgate Publishing Limited, 1997, p. 200; AARNIO, Aulis. *Essays on the doctrinal study of Law*. Netherlands: Springer, 2011, p. 145.

critérios, os quais são aqui resumidos, agrupados e alinhados como segue:

*I) Quanto maior for o número de cadeias de argumentos relevantes utilizados para suportar a decisão e quanto mais extensas forem essas cadeias, mais coerentes serão os argumentos que sustentam um ponto de vista interpretativo.* Aqui são utilizados argumentos normativos, doutrinários e jurisprudenciais para formar cadeias de justificação. Por exemplo, pode-se, em uma cadeia de argumentação, utilizar precedentes para demonstrar o entendimento de certo tribunal quanto ao conceito de insumo para fins de creditamento no âmbito da COFINS. Em outra cadeia, pode-se trazer a exame os significados de *insumo* estabelecidos pela legislação. A seguir, em outra cadeia argumentativa, apresenta-se o posicionamento da doutrina acerca do tema, e assim por diante.

É necessário destacar, ainda: para que um argumento efetivamente suporte uma decisão, é devido que aquele seja *relevante* para esta. A força justificatória de um argumento consiste na sua relevância em relação a determinada conclusão. Significa que, para justificar a conclusão “c”, não se pode deixar de apresentar a premissa “p”, ou que, pelo menos, a premissa “p” faz a conclusão “c” muito mais plausível do que seria sem ela.<sup>28</sup>

Quanto ao critério da relevância, o STF declarou, em caso de “uxoricídio”, a nulidade parcial de sentença criminal condenatória em razão de que os argumentos utilizados para exacerbar a pena – (I)reprovabilidade da conduta delituosa, (II) não propagação de descrédito nas leis e da sensação de impunidade e (III) cometimento do crime dentro de delegacia de polícia – eram irrelevantes para a consequência aplicada (majoração da pena). Constou da ementa do acórdão que há “nulidade se as

---

<sup>28</sup> Aarnio define a relevância como a “conexão factual entre a decisão interpretativa adotada e a sua justificação” (AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable*. Kluwer Academic Publishers, 1987, p. 200; AARNIO, Aulis. *Reason and authority: a treatise on the dynamic paradigm of legal dogmatics*. Aldershot, Ashgate Publishing Limited, 1997, p. 200 e 201).

circunstâncias nela articuladas não guardam coerência com a exacerbação da pena que pretendeu motivar”.<sup>29</sup>

Cumpra, por derradeiro, frisar que a extensão da fundamentação contribui para a otimização da coerência de argumentos. Isso significa “fundamentar os enunciados específicos nos enunciados mais gerais”,<sup>30</sup> de tal sorte a demonstrar as conexões sistemáticas entre as partes.

*II) Quanto maiores forem as redes de relacionamento entre as cadeias de argumentos acima expostas, mais suportada estará a decisão e mais coerentes serão os seus argumentos.* Neste ponto, o que se busca é estabelecer relacionamentos entre os diferentes argumentos, podendo-se vincular, inclusive, argumentos de outras áreas do conhecimento, tais como os argumentos econômicos, sociais, etc. O objetivo, aqui, é conferir um suporte mais robusto à decisão e fazer com que ela se assemelhe àquela estrutura de uma teia (de uma rede) de argumentos. Digase, por oportuno, que o relacionamento que se refere aqui diz respeito às conexões sistemáticas a serem estabelecidas entre fatos, valores e normas, de modo a demonstrar que a solução adotada no caso harmoniza o maior número de argumentos em seu favor. Trata-se daquilo que Peczenik denomina de *justificação recíproca*, a qual pode ser empírica, analítica e normativa. Empírica significa que, na prática, a existência de um elemento depende da existência do outro. Por exemplo, é condição fática para o exercício do direito de voto a manutenção do processo democrático, e vice-versa. Analítica no sentido de que um conceito é condição para o outro. Por exemplo, a ideia de federação impõe a ideia de autonomia financeira. E normativa significa que uma norma mais geral fundamenta outra mais específica, e vice-versa. Por exemplo, da segurança jurídica decorre a

---

<sup>29</sup> Vide: STF, HC n.º 76567/RJ, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, 1.ª Turma, DJ 22.05.1998, p. 4.

<sup>30</sup> PECZENICK, Aleksander. *On law and reason*. Springer, 2009, p. 134; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13.ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 151.



legalidade e da legalidade pode-se induzir a proteção do estado ideal de coisas inerentes à segurança jurídica.<sup>31</sup>

Veja-se o seguinte exemplo: o caso em que os contribuintes invocam a irretroatividade tributária nas situações em que, por Decreto, o poder público aumenta a alíquota do imposto de importação depois de a importação já ter sido contratada e depois de o bem importado ter desembarcado no Brasil, embora ainda não desembaraçado.<sup>32</sup> Ora, a possível conclusão de que o aumento de alíquota não deve ser aplicado às operações contratadas anteriormente à nova medida é suportada pela premissa segundo a qual a irretroatividade, por estar conectada à segurança jurídica, implica o dever de preservação dos efeitos jurídicos calculados pelo contribuinte ao tempo do ajuste da importação. Essa calculabilidade, por sua vez, se vincula necessariamente à eficácia da liberdade, pois o comportamento do contribuinte foi induzido em razão da conduta governamental que reduzira as alíquotas do imposto. A liberdade, de sua parte, deve ser conectada ao direito fundamental da propriedade, pois a liberdade econômica exige a proteção da propriedade privada e a disponibilidade sobre ativos financeiros, os quais são restringidos pela referida medida estatal imprevisível, que aumenta o tributo. Além disso, conforme alerta Ávila, essa conduta estatal viola o direito à igualdade, “pois diferencia pessoas unicamente em razão do momento em que a ação foi praticada, atribuindo efeitos iguais para quem sabia da regra e para quem a desconhecia”. E, violada a igualdade, volta-se à conexão com a segurança jurídica, pois é desrespeitada a exigência de generalidade inerente à legalidade e às previsões normativas, que devem atingir um número indeterminado e hipotético de casos e situações, e não, como

---

<sup>31</sup> PECZENICK, Aleksander. *On Law and reason*. Springer, 2009, p. 137; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13.ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 153.

<sup>32</sup> STF, RE 1007892/SP, decisão monocrática do Min. Rel. Roberto Barroso, DJE 17.02.2017.

acontece no exemplo, um número certo e concreto de situações.<sup>33</sup>

A formação de uma rede de argumentos relevantes torna muito mais plausível a decisão no sentido de não aplicar a nova alíquota às importações contratadas antes da majoração. Vale dizer, esses argumentos tornam a decisão mais fortemente suportada e, conseqüentemente, a fazem mais coerente com o sistema jurídico.

*III) As cadeias de argumentos referidas acima devem ser logicamente independentes entre si.* Isso significa que se devem buscar argumentos sem dependência dedutiva um em relação ao outro, de modo que um não seja uma decorrência do outro, mas, isto sim, que um confirme e fortaleça o outro. Essa independência visa a evitar, como dito acima, que a falência de um argumento provoque a perda total de suporte da decisão interpretativa. Ora, se todos os argumentos são deduzidos de um só princípio e esse princípio tem a sua aplicação afastada no caso concreto, então o suporte da decisão como um todo se quebra. Pense-se, metaforicamente, numa corrente, num colar (uma joia), em que um elo é preso no outro. Se um dos elos se quebra, a corrente se desfaz, pois um elo depende do outro para se sustentar e para, assim, sustentar a corrente como um todo. A independência lógica aqui explicada visa à construção de argumentos na forma de uma “rede”, e não de uma “corrente”. Lembre-se o exemplo da rede de proteção da janela: se um dos pontos que a prende à parede for solto, ainda assim a rede permanecerá hígida e capaz de ser utilizada. Isso quer dizer que, embora ligados e reciprocamente relacionados, os argumentos podem sustentar-se sozinhos. No caso da irretroatividade acima invocado, por exemplo, pode-se afirmar que, mesmo afastando, por hipótese, o argumento da igualdade, os demais persistem relevantes

---

<sup>33</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros. 2011, p. 442.

e capazes de sustentar a decisão interpretativa.<sup>34</sup> Isso porque a cadeia de argumentos não foi construída por dedução lógica apenas a partir da igualdade.

*IV) Os argumentos não devem ser contraditórios entre si.* Isso significa que o significado de um argumento e sua negação não devem coexistir, ao mesmo tempo, na mesma justificação de uma decisão interpretativa.<sup>35</sup>

Esses são, pois, os critérios cuja observância confere racionalidade à decisão interpretativa e, conseqüentemente, aquilo que AARNIO denomina de aceitabilidade racional. Decisões bem justificadas evitam a arbitrariedade e, em regra, aumentam a confiança coletiva no Direito, produzindo estabilidade na ordem social.<sup>36</sup>

Diga-se, por outro lado, que a construção de uma rede de argumentos conforme acima explicado, respeitando-se os critérios da coerência, não impede que se faça, alternativamente, outra rede de argumentação concorrente à primeira, em sentido diverso. É possível construir uma rede de argumentos visando a sustentar outra solução possível para determinado caso. Nessa hipótese, estabelece-se uma comparação entre argumentos, a fim de verificar, ao fim, qual das redes é a mais coerente. Por exemplo, no caso da importação (irretroatividade), pode-se admitir uma decisão alternativa àquela acima sugerida, qual seja, a decisão segundo a qual a alíquota majorada deve ser aplicada a todas as operações, ainda que pendentes, em relação às quais o desembaraço aduaneiro ainda não ocorreu. Vale dizer, não se configuraria ilegítimo afirmar que a regra da irretroatividade contida no art. 150, III, “a”, da CF toma como referência a data do fato gerador e que, por isso, a nova alíquota, majorada antes

---

<sup>34</sup> AARNIO, Aulis. *Essays on the doctrinal study of Law*. Netherlands: Springer, 2011, p. 145.

<sup>35</sup> AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable*. Kluwer Academic Publishers, 1987, p. 196.

<sup>36</sup> AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable*. Kluwer Academic Publishers, 1987, p. 7.

do desembaraço aduaneiro, deve ser cobrada dos contribuintes que contrataram as importações anteriormente ao aumento, mas ainda não as internalizaram formalmente no Brasil.

Repare-se que as duas soluções (cobrar ou não cobrar a nova alíquota em relação às operações de importação pendentes) são possíveis. As duas se apoiam em fundamentos aparentemente coerentes. Entretanto, é preciso verificar qual delas apresenta a justificação *mais coerente*. O exame que se exige aqui é de intensidade. Vale dizer, para se decidir racionalmente qual das duas é a decisão mais legítima ou a mais justa, é devido verificar, comparativamente, como dever inerente à coerência, qual das decisões se encontra mais fortemente suportada pelos argumentos expostos. Em outras palavras, isso significa afirmar que é preciso analisar qual delas atende mais fielmente os requisitos acima expostos e, por isso, qual delas está mais amparada pelos princípios constitucionais, qual delas conta com o maior número de argumentos em seu favor, qual delas conecta mais intensamente o maior número de argumentos e, com isso, protege e promove mais os valores perseguidos pela Constituição. Cuida-se, como se vê, de um exame de intensidade, que visa a identificar a solução *mais compatível* com o sistema jurídico, isto é, a *mais coerente*.<sup>37</sup>

Apresentado, pois, o conteúdo da coerência e os critérios que a identificam, passa-se, a seguir, a demonstrar o modo pelo qual ela é concretamente aplicada no processo de justificação das decisões interpretativas.

## II) A APLICAÇÃO DO POSTULADO DA COERÊNCIA NA JUSTIFICAÇÃO DAS DECISÕES INTERPRETATIVAS

### A) PARA QUAIS TIPOS DE CASOS O POSTULADO DA COERÊNCIA MAIS PRECISAMENTE SE DESTINA?

---

<sup>37</sup> PECZENICK, Aleksander. “*Scientia Juris*”. *Legal doctrine as knowledge of Law and as a source of Law*. Dordrecht: Springer, 2005, p. 147.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que o postulado em exame visa a estruturar a justificação das decisões interpretativas, sobretudo em razão da incapacidade do método tradicional de aplicação das normas (lógico-dedutivo) para resolver uma gama de casos. Sua aplicação não se destina aos casos “típicos” e “fáceis”. Em relação a eles, não é necessário o uso da coerência, bastando, para aplicar a norma jurídica, valer-se do silogismo e da subsunção. Por exemplo, se o limite de velocidade numa via é de 100km/h, sob pena de multa, e um motorista excedeu, sem justificativa plausível, o referido limite, então aplica-se a norma e multa-se o motorista. Se, noutro exemplo, uma norma proíbe o tabagismo em locais fechados, tais como os cinemas, então um fumante está proibido de acender o seu cigarro dentro desse local. Ou seja, na normalidade das coisas, há casos nos quais o aplicador da norma não precisa recorrer ao processo discursivo de justificação mediante a formulação de cadeias argumentativas como aquelas acima mencionadas. Para multar o motorista infrator que trafega em velocidade superior à permitida, não é preciso grande esforço de justificação. Basta aplicar a norma por subsunção. Muitos casos se resolvem diariamente desse modo. Milhares de pessoas param, diariamente, os seus veículos diante do semáforo vermelho e, com isso, cumprem a regra de trânsito. A norma, por sua vez, cumpre a sua finalidade de ordenação do tráfego urbano, independentemente de um agente público justificar o porquê de a norma ordenar a parada dos veículos diante da luz vermelha. Veja-se outro exemplo: muitos prazos processuais são cumpridos e violados diariamente. As regras que os regulam e que atribuem efeitos para a sua inobservância são aplicadas por mero cotejo do fato ocorrido com a hipótese normativa, sem a necessidade de maior esforço argumentativo. E – sublinhe-se – tudo isso se dá mediante o atendimento dos padrões de racionalidade, razão pela qual se conclui que o método de justificação interna das decisões não só

é importante, como também é muitíssimo útil para ordenar a vida social.

A utilização do postulado da coerência assume relevo, por outro lado, nos chamados *casos difíceis*, nos quais o aplicador precisa recorrer às regras da racionalidade discursiva, isto é, ao método de justificação externa. Há casos em que, por exemplo, embora a lei processual civil preveja determinados prazos peremptórios para a prática de atos processuais, prescrevendo que, decorrido o prazo, extingue-se o direito de realizar o ato por preclusão, pode a parte, provando “justa causa” para não tê-lo feito no tempo hábil, realizar o ato noutro prazo a ser assinado pelo Juiz (art. 183 do Código de Processo Civil). Ora, aqui, dada a inegável vagueza da expressão *justa causa*, a aplicação da norma que autoriza a prorrogação do prazo provavelmente não se dará mediante o método de justificação interna (mediante mera subsunção). Isso porque é preciso saber o que é “justa causa”, conceito não esmiuçado pelo legislador. É necessário investigar se a causa para a perda de prazo é mesmo justa. E, se for justa, é preciso ainda verificar se ela, de fato, ocorreu. Ou seja, devem ser buscados elementos exteriores à norma para torná-la capaz de solucionar o problema concreto. E, nessa busca, o postulado da coerência ordenará a justificação da decisão interpretativa a ser adotada pelo Juiz, que concederá ou não nova oportunidade para a prática do ato processual.

Em segundo lugar, a coerência tem como objeto sobre os quais atua os argumentos relativamente aos fatos, aos valores e às normas.<sup>38</sup> Ela orienta a estruturação desses elementos no processo de justificação.

Com relação aos fatos, devem ser levadas em consideração as ações e as condutas praticadas pelos sujeitos envolvidos, bem como a sua prova. Por exemplo, no já citado caso da irretratatividade tributária, é indispensável considerar os atos de

---

<sup>38</sup> AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable*. Kluwer Academic Publishers, 1987, p. 232.

disposição patrimonial e as condutas praticadas pelo contribuinte que decidiu importar um veículo, bem como as razões que o levaram a agir assim. Ainda quanto aos fatos, é preciso tomar em conta a relevância de determinadas circunstâncias no caso concreto. Por exemplo, na definição sobre se a produção de embalagens sob encomenda para posterior industrialização é serviço para fins de incidência de ISS, deve-se verificar se é ou não relevante considerar quem é o tomador do serviço, quais são as características preponderantes da atividade cujo enquadramento é debatido, dentre outras questões. Verificar a relevância é atribuir pesos a fatos, vale dizer, é graduar a importância de determinados fatos em relação ao objetivo que se quer alcançar.

Quanto aos valores, é preciso identificar quais são os bens (liberdade de disposição, liberdade de contratação, dignidade, etc.) cuja restrição ou promoção estão em jogo, visando a estabelecer, conforme o caso, preferência na promoção de uns em detrimento dos outros. Ainda com relação aos valores, Aarnio ressalta sua importância e chega ao ponto de afirmar que a falta de legitimidade de muitas decisões precariamente justificadas decorre de uma crise valorativa, a qual revela que o agente da decisão não está atento ao modo de vida da sociedade e, pelo uso equivocado da linguagem, provoca contrastes entre a vontade social e a sua decisão.<sup>39</sup>

Quanto às normas, cumpre precisar ao máximo o conteúdo da sua hipótese de incidência para identificar quais casos estão efetivamente cobertos pela previsão abstrata, bem como é necessário verificar quais são as consequências jurídicas decorrentes da concretização da hipótese normativa.

Essas considerações reforçam a constatação de que a aplicabilidade do postulado da coerência se dá no processo de justificação das decisões interpretativas. Ele funciona como critério para argumentar. Contudo, além de critério orientador da

---

<sup>39</sup> AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable*. Kluwer Academic Publishers, 1987, p. 235.

tarefa argumentativa, a coerência é uma propriedade “final” da argumentação. Nesse contexto, ela serve como parâmetro para comparação entre justificações concorrentes. Havendo, por exemplo, duas soluções possíveis para o mesmo caso, um parâmetro para decidir qual das duas deve prevalecer é a coerência da argumentação, tudo de acordo com os critérios acima expostos.

## B) OS EXAMES INERENTES À APLICAÇÃO DA COERÊNCIA COMO ATRIBUTO DO SUPORTE

De acordo com os critérios demonstrados na primeira parte deste trabalho, passam a ser apresentados, agora, dois exames que os refletem e que são inerentes ao atendimento do dever de coerência no processo de justificação das decisões interpretativas. Veja-se que os referidos exames funcionam como testes para se avaliar se o postulado da coerência foi ou não respeitado em determinado caso concreto e para se avaliar, dentre as alternativas de decisões interpretativas possíveis para um mesmo caso, qual delas é a *mais* coerente.

### B.1) O EXAME DA NÃO CONTRADIÇÃO ENTRE OS ARGUMENTOS QUE SUPORTAM UMA DECISÃO<sup>40</sup>

O *suporte* é incoerente se os argumentos que sustentam uma decisão interpretativa são contraditórios entre si.

Trata-se de um *exame qualitativo*, isto é, ou a fundamentação é contraditória e, por isso, incoerente, ou não é. Não há margem para graduação da coerência nesse aspecto. Por exemplo, no Habeas Corpus n.º 63946-6, o STF aplicou a coerência como dever de evitar contradição entre fundamentos. Em julgamento no qual a defesa pleiteava a anulação de júri popular por

---

<sup>40</sup> AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable*. Kluwer Academic Publishers, 1987, p. 127 e 196.



suposta inversão de ordem de realização das perguntas quanto à existência de prova da materialidade e de legítima defesa, o Tribunal entendeu que, pelo fato de as respostas dadas pelos jurados (os fundamentos da decisão) terem sido coerentes entre si, isto é, não contraditórios (apontando para a existência de materialidade e de ausência de legítima defesa), não há falar em anulação da decisão do conselho de sentença. Nessa decisão, o Tribunal assentou, dentre outras coisas, que, *se as respostas dos jurados aos quesitos não são contraditórias, então são fundamentos coerentes*, e o júri não deve ser anulado.<sup>41</sup> O exame realizado, portanto, foi o da não contradição.

## B.2) O EXAME QUANTO AO SUPORTE DA DECISÃO INTERPRETATIVA

No exame do suporte, são considerados os critérios expostos no item I, letra “B”, do presente trabalho. Em relação a eles, é necessário examinar, conjuntamente, o seguinte:

1. relevância dos argumentos utilizados para fins de suporte;
2. diversidade do número de cadeias de argumentos relevantes;
3. extensão das cadeias de argumentos relevantes;
4. relacionamento recíproco entre os argumentos (justificação recíproca);
5. independência lógica entre as cadeias de argumentos.

Neste ponto do trabalho não se pretende revisitar cada um desses itens, até porque essa análise foi realizada acima. Entretanto, algumas considerações ainda devem ser feitas, mais precisamente à luz de alguns casos concretos selecionados.

Em primeiro lugar, quanto ao exame da *relevância*, é preciso, antes de tudo, verificar se o argumento é relevante para suportar a conclusão, ou não é. Ou seja, é preciso realizar, inicialmente, um exame de qualidade do argumento, buscando

---

<sup>41</sup> STF, HC n.º 63949/GO, Rel. Min. Rafael Mayer, 1.ª Turma, DJ 20.06.1986. No mesmo sentido: STF, HC n.º 73930/RJ, Min. Rel. Maurício Correa, 2.ª Turma, DJ 06.06.1996.

verificar se ele tem a aptidão de tornar a conclusão plausível. Constatada a sua relevância, é possível estabelecer peso a ele, isto é, graus de relevância. Vale dizer, dentre os argumentos relevantes, pode haver uns mais relevantes e outros menos relevantes. Suponha-se um caso envolvendo o enquadramento de uma atividade de prestação de serviço, realizada por pessoa jurídica, na categoria de sociedade profissional. O art. 9.º, § 3.º do Decreto-Lei n.º 406/1968 permite que as “sociedades profissionais” (não empresárias) que prestam serviço pessoal recolham o ISS em relação a cada profissional, em vez de fazê-lo com base na receita bruta. Trata-se de um regime de tributação (pagamento por profissional) que, no mais das vezes, é financeiramente vantajoso para a sociedade. O problema, entretanto, é saber o que se considera “sociedade profissional” (não empresária) para esses fins. Em outras palavras, é necessário verificar quais são as características que a sociedade deve apresentar para que seja considerada uma “sociedade profissional” e, portanto, “não empresária”, isto é, quais propriedades são relevantes para o seu enquadramento como tal.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a forma pela qual a sociedade é constituída, se por responsabilidade limitada ou não, bem como o caráter personalíssimo da prestação de serviços são elementos *relevantes* para definir sobre se os serviços se enquadram no regime diferenciado de tributação ou não. Todavia, o entendimento do Tribunal é no sentido de que, comparativamente, os graus de relevância entre esses dois elementos variam. Isso de tal modo que o caráter pessoal da execução dos serviços seja mais relevante do que a forma societária para o fim de decidir sobre se a sociedade é profissional ou é empresária. Se a sociedade estiver formatada como de responsabilidade limitada, esta forma é elemento relevante e indicador, *prima facie*, de que a pessoa jurídica não pode ser enquadrada como sendo sociedade profissional, mas, isto sim, como sociedade empresária. Todavia, se constatado, ainda

assim, que a execução dos serviços é realizada em caráter pessoal pelos profissionais legalmente habilitados, então esse segundo critério, por ter mais peso em razão da sua maior relevância, acaba por produzir uma conclusão mais coerente no sentido de que a sociedade pode pagar o ISS sob o regime diferenciado, por poder ser, então, enquadrada na definição de sociedade profissional.<sup>42</sup>

O segundo exame – *diversidade do número de cadeias de argumentos relevantes* – propõe uma análise quantitativa dos argumentos relevantes. O STF realizou essa verificação (diversidade de argumentos relevantes a sustentar uma decisão). O Tribunal decidiu substituir a prisão da ré, condenada e impedida de recorrer em liberdade, pelas medidas acauteladoras do art. 319 do Código de Processo Penal (comparecimento periódico em Juízo, proibição de acesso a determinados lugares e proibição de manter contato com determinadas pessoas). Isso por entender que, “se levado em conta o critério da legalidade e da proporcionalidade e o fato de a paciente, ao contrário dos outros corréus, não ter sido presa em flagrante, não possuir antecedentes criminais e estar em liberdade provisória quando da sentença condenatória, aplicar as medidas cautelares diversas da prisão seria a providência *mais coerente* para o caso”.<sup>43</sup> O Tribunal realizou o

---

<sup>42</sup> STJ, AgInt no AgRg no AREsp n.º 504567/SP, 1.ª Turma do STJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 08.11.2019; Ainda: AgInt no REsp. 1.400.942/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, *DJe* 22.10.2018.

<sup>43</sup> STF HC n.º 106446/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, 1.ª Turma, *DJe* 11.11.2011. No mesmo sentido, aplicando a coerência segundo a diversidade de argumentos, vide decisão do TJRS: “A nova redação do art. 366 do CPP, trazida pela Lei n.º 9.271/96, que dispôs sobre a suspensão do processo e da prescrição nos casos de revelia, não tornou os delitos imprescritíveis. Trata-se, apenas, de uma consequência que a suspensão da prescrição poderá alcançar, cabendo aos intérpretes do direito formar posicionamentos evitando que os delitos tornem-se imprescritíveis, ficando afastada a alegação de inconstitucionalidade do art. 366 do CPP, por ser caso de interpretação pretoriana. 3. PRAZO DE DURAÇÃO DA SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. Existe divergência doutrinária a respeito do prazo de duração da suspensão do prazo prescricional; enquanto alguns afirmam que a suspensão da prescrição deve durar conforme a pena em abstrato do delito, outros entendem que deva permanecer suspensa a prescrição no prazo máximo prescricional estipulado no art. 109 do CP, ou seja, vinte

exame comparativo da diversidade e da quantidade de argumentos a suportar a decisão e entendeu por ser mais coerente a decisão por ele prolatada.

Com relação ao terceiro exame – *extensão das cadeias de argumentos relevantes* –, tem-se uma verificação que pode ser objeto de gradação. Isto é, quanto mais extensas as cadeias, mais coerente é a fundamentação. Ao analisar matérias referentes à legalidade, os Tribunais Superiores têm realizado esse tipo de argumentação, ainda que sem mencionar expressamente o postulado da coerência. Por exemplo, ao abordar a limitação do Poder Executivo na expedição de atos regulamentares (art. 84, inciso IV, da CF), o Tribunal apontou o princípio da separação dos poderes (art. 2.º da CF) como fundamento inicial, dele deduzindo a legalidade (art. 5.º, inciso II, da CF) e a função executiva dos regulamentos (art. 84, inciso IV, da CF).<sup>44</sup> O mesmo pode ser constatado em julgado do STJ.<sup>45</sup>

Quanto ao sexto exame, o do relacionamento recíproco entre os argumentos, igualmente se tem uma análise de intensidade segundo a qual, quanto mais fundamentados reciprocamente estiverem os elementos da justificação, mais coerente será o suporte para a decisão interpretativa. Por exemplo, o direito fundamental da propriedade é compreendido necessariamente em associação com o direito de liberdade, com a qual mantém uma relação de condicionamento recíproco (coerência substancial). Isso significa que a identificação dos bens que a propriedade protege é orientada pelo conteúdo da liberdade, e vice-versa. Ou seja, a propriedade sobre os bens, dentre eles, por exemplo, o dinheiro, confere ao indivíduo a titularidade e a

---

anos. A primeira orientação é a **mais coerente**, pois protege a sociedade sem ao mesmo tempo ser injusta com o acusado” (Apelação Crime n.º 70006858062, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Miguel Fank, Julgado em 10/12/2003).

<sup>44</sup> STF, HC 85060/PR, Min. Rel. Eros Grau, 1.ª Turma, DJe 12.02.2009.

<sup>45</sup> STJ, RESP n.º 751398/MG, Ministra Relatora Denise Arruda, 1.ª Turma, DJ 05.10.2006.

liberdade de escolha e de direção privada da vida, possibilitando a sua utilização segundo os desejos e conveniências particulares.<sup>46</sup> Conforme afirmou Kirchhof, “la propiedad tiene como presupuesto jurídico la libre disposición sobre situaciones con valor patrimonial”.<sup>47</sup> Logo, tratar de um é também tratar do outro. Quanto mais suportados reciprocamente forem os elementos da justificação, mais coerente será o suporte e, conseqüentemente, mais legitimada estará a decisão. Como se vê, cuida-se de um exame de intensidade que pode servir à comparação entre decisão e suas respectivas justificações.

Por fim, quanto ao último exame – *independência lógica entre as cadeias de argumentos* –, repita-se o que já foi afirmado acima: ela visa a evitar que a *falência* de um argumento provoque a perda total de suporte da decisão interpretativa. Ora, se todos os argumentos são deduzidos de um só princípio e esse princípio tem a sua aplicação afastada no caso concreto, então o suporte da decisão como um todo se quebra.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode-se concluir o seguinte:

1) A coerência é um postulado argumentativo cuja aplicação se impõe em razão da insuficiência de alguns métodos de aplicação das normas jurídicas (como o da subsunção por meio de silogismo) para solucionar “casos difíceis”, pois, em relação a estes, é devido apresentar um discurso racional de justificação para legitimar a decisão interpretativa adotada.

2) O postulado argumentativo da coerência impõe deveres ao intérprete no processo de justificação racional das decisões interpretativas, prescrevendo que sejam considerados

---

<sup>46</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico*: modelo de estado, gestión pública, regulación económica. 2.ed. Granada: Comares, 2001, p. 155.

<sup>47</sup> KIRCHHOF, Paul. La influencia de la Constitución alemana en su legislación tributaria. In: *GARANTIAS constitucionais del contribuyente*. Tradução: Cesar García Nova. Valência: Tirant Lo Blanch, 1998, p. 42.

elementos externos à estrutura da norma jurídica a ser aplicada, tais como fatos, valores e outras normas.

3) A decisão interpretativa, para ser legítima e racional, deve ser o mais coerentemente suportada quanto possível. Para ser coerente, o suporte da decisão deve apresentar as seguintes condições: *(I) quanto maior for o número de cadeias de argumentos relevantes utilizados para suportar a decisão e quanto mais extensas forem essas cadeias, mais coerentes serão os argumentos que sustentam um ponto de vista interpretativo; (II) quanto maiores forem as redes de relacionamento entre as cadeias de argumentos acima expostas, mais suportada estará a decisão e mais coerentes serão os seus argumentos; (III) as cadeias de argumentos referidas acima devem ser logicamente independentes entre si; (IV) os argumentos não devem ser contraditórios entre si.*

4) Os exames que, na prática, devem ser feitos para testar a coerência de uma decisão interpretativa e para que se compare o grau de coerência entre decisões interpretativas possíveis de serem adotadas são os seguintes: (I) não contradição; (II) suporte. Quanto ao suporte, devem ser analisados: relevância dos argumentos utilizados para fins de suporte; diversidade do número de cadeias de argumentos relevantes; extensão das cadeias de argumentos relevantes; relacionamento recíproco entre os argumentos (justificação recíproca); independência lógica entre as cadeias de argumento.

5) Quanto mais intensa for a promoção das condições (dos critérios) do postulado da coerência, mais coerente será o suporte da decisão interpretativa e, por isso, mais compatível ela será com o sistema jurídico constitucional.



## REFERÊNCIAS

- AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1987.
- AARNIO, Aulis. *Reason and authority: a treatise on the dynamic paradigm of legal dogmatics*. Aldershot, Ashgate Publishing Limited, 1997.
- AARNIO, Aulis. *Essays on the doctrinal study of Law*. Netherlands: Springer, 2011.
- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução: Claudia Toledo. 2.ed. São Paulo: Landy, 2005.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4.ed., São Paulo: Malheiros, 2006.
- ÁVILA, Humberto. Ciência do Direito Tributário e discussão crítica. *Revista Direito Tributário Atual*, São Paulo, n.º 32, p. 159-197, 2014.
- ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. 4.ed. São Paulo: Saraiva. 2010.
- ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros. 2011.
- CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: Il Mulino, 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. London: Fontana Press, 1991.
- MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of Law: a theory of legal reasoning*. New York: Oxford University Press, 2005.
- MACCORMICK, Neil. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Clarendon, 2003.
- PECZENICK, Aleksander. *On Law and reason*. Dordrecht:

Kluwer, 1989.

PECZENICK, Aleksander. *“Scientia Juris”*. *Legal doctrine as knowledge of Law and as a source of Law*. Dordrecht: Springer, 2005.

SILTALA, Raimo. *Law, truth, and reason: a treatise on legal argumentation*. Dordrecht: Springer, 2011