

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica.* pp. 33-56

## **A JUSTIFICAÇÃO NORMATIVA DAS DECISÕES JUDICATIVAS SEGUNDO O PENSAMENTO DE NEIL MACCORMICK E RONALD DWORKIN NO CONTEXTO DO ATUAL PROBLEMA METODOLÓGICO DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA.**

Fabrício Renê Cardoso de Pádua<sup>1</sup>

### **Resumo:**

Este artigo estuda o problema da coerência enquanto critério de justificação normativa das decisões judicativas nos pensamentos jurídico-metodológicos de Ronald Dworkin e Neil MacCormick. Verifica que enquanto para MacCormick a coerência não é um critério forte o bastante para servir de fundamento para uma decisão, em Dworkin ela se apresenta como suficiente para embasar um ato judicativo. Conclui que embora Dworkin assuma um sentido forte de coerência ele peca ao encarar o desvelar do direito como um problema simplesmente hermenêutico.

**Palavras-chave:** Coerência; Jurisprudencialismo; Direito como Integridade.

### **Abstract:**

This paper studies the problem of coherence as a criterion of normative justification of judicial decisions in the juridical-methodological thoughts of Ronald Dworkin and Neil MacCormick. Its finds that while for MacCormick coherence is not a criterion strong enough to serve as a basis for a decision, in Dworkin it is presented as sufficient to support a judicial act. Its conclude that although Dworkin assumes the coherence in a strong sense, he sins by looking at the unveiling of law as a merely hermeneutical problem

**Keyword:** Coherence; Jurisprudentialism; Law as Integrity.

## **1. INTRODUÇÃO**

As atrocidades levadas a efeito na Segunda Guerra Mundial sob o olhar complacente de um pensamento jurídico erigido sob as pilastras automatadas e envezadas de um particular positivismo, não só colocaram em cheque o Direito e seu sentido, mas solaparam o próprio projeto civilizacional da modernidade.

A partir da queda do terceiro Reich a humanidade, então cambaleante, no afã de se recompor, se vê sorvida por um turbilhão de rápidas, constantes e profundas

---

<sup>1</sup> Mestrando em Ciências Jurídico-filosóficas pela Universidade de Coimbra.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56

transformações que carcomem suas estruturas fundantes e lhe demudam de tal forma a feição que já não é mais possível reconhecê-la.

Nesta quadra, que se arrasta até os tempos hodiernos, chamada de pós-moderna à falta de um nome mais adequado, o pensamento jurídico ocidental moderno assiste atônito ao colapso de sua particular forma de compreender a realidade jurídica e, por conta disto, é que o jurista, não menos perplexo e órfão de verdade, é instado a repensar um Direito possível, humanamente possível.

É neste tempo, outrossim, que a interpretação jurídica se nos apresenta como profundamente problemática, já que não há, como outrora havia, um método de desvelamento do jurídico que goze de ampla aceitação e, é no contexto desta crise que assombra o direito – e em resposta a ela – que, dentre outros, RONALD DWORKIN e NEIL MACCORMICK, sensíveis ao problema e impelidos pelo desejo de solucioná-lo, erigirão suas teorias.

Vislumbra-se, não só no pensamento de DWORKIN e de MACCORMICK, mas, de modo geral, no pensamento jurídico-filosófico contemporâneo, nomeadamente nas hodiernas construções teóricas jurídico-metodológicas – que nascem e são impelidas pelo inquietante desejo de desvelar, não só a gênese do fenômeno jurídico, mas a escorreita forma de justificar sua eclosão na práxis judicativa –, que a coerência, em seus multifários matizes semânticos e anfibologias, ocupa lugar de proeminência<sup>2</sup>.

Ante tal constatação, nos debruçaremos nas linhas que se seguem a analisar – ainda que sem a profundidade merecida – a particular maneira pela qual a coerência é mobilizada por MACCORMICK e, em sequência, o não menos específico modo pelo qual é convocada por DWORKIN e, através do estabelecimento de um ponto de contato entre tais concepções, intentaremos verificar se, sob os auspícios da proposta jurisprudencialista de CASTANHEIRA NEVES, estas singulares maneiras de encarar a coerência, de per si, se apresentam como aptas para justificar uma decisão judicativa.

## **2. LINEAMENTOS DO PENSAMENTO JURÍDICO-METODOLÓGICO DE NEIL MACCORMICK**

Com base nas ideias primeiro lançadas nas conferências que proferiu entre os anos de 1966 e 1967 em *Dundee*, na Escócia, no então *Queen's College*, e que em

---

<sup>2</sup> Sobre a importância da coerência no debate jurídico atual vide: AMAYA Amalia. *Legal Justification by Optimal Coherence*. *Ratio Juris*, Vol. 24, Nº. 3, p. 304 -329.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56  
sequência foram maturadas, entre 1967 e 1972, na *Oxford University*, e depois, entre 1972 e 1977, na *Edinburgh University*<sup>3</sup>, NEIL MACCORMICK<sup>4</sup> redige *Legal Reasoning and Legal Theory*, onde aceita a missão de suplementar a obra de H. L. A. HART<sup>5</sup>, através do fornecimento de uma melhor considerada exposição sobre a argumentação jurídica.

Nesta empreitada, ainda que na senda aberta por teorias outras, MACCORMICK procura trazer a lume, de maneira inteligível e sob a moldura de uma certa teoria da razão prática, as estruturas racionais que são conclamadas para servirem de supedâneo a todo e qualquer arrazoado jurídico<sup>6</sup> através de uma “reconstrução racional”( *rational reconstruction*)<sup>7</sup>.

Anos mais tarde, no *revised foreword*, da edição de 1994 de *Legal Reasoning and Legal Theory*, MACCORMICK, primeiro pondera que os estudos que empreendeu após 1978 o conduziram a encampar linhas de pensamento que o colocaram cada vez mais distante de HEBERT HART e, por esta razão, já àquela altura, não podia acatar na mesma amplitude as idéias de seu mestre em Oxford<sup>8</sup> e, como resultado deste distanciamento, passaria de então a se proclamar como adepto de uma teoria institucional pós-positivista do direito<sup>9</sup>.

Igualmente, em 2005, ao prefaciá-la sua obra de maturidade, *Rhetoric and The Rule of Law – A Theory of Legal Reasoning*, o autor prenuncia que nela vê-se estampada, de maneira substancialmente reelaborada, uma teoria renovada do raciocínio jurídico como ramo do raciocínio prático<sup>10</sup>.

Em *Institutions of Law, an Essay in Legal Theory*, publicado em 2007, MACCORMICK anuncia uma evolução na sua teoria institucional do direito, que agora

---

<sup>3</sup> MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning And Legal Theory*. New York: Oxford University Press, 1978, Reprinted 1994, preface.

<sup>4</sup> DONALD NEIL MACCORMICK nasceu em 27 de maio de 1941 em Glasgow na Escócia, Formou-se em 1963 em filosofia e literatura pela Universidade de Glasgow e, em 1965, em *Jurisprudence* pelo Balliol College em Oxford, foi professor na Universidade de Edimburgo e faleceu em 05 de abril de 2009.

<sup>5</sup> Neste sentido diz o autor: “Though not of anything like same eminence, it is something of a companion volume to H. L. A. Hart’s classic *The Concept of Law*”. Cf. MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning And Legal Theory*, p. xiv. Vide, *ibidem*, cit., p. 154.

<sup>6</sup>Cf. MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning And Legal Theory*, cit., p. xiv.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. xiii.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. xiv.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. xv.

<sup>10</sup> Diz o autor: “I present this book as a compendious contemporary statement of a theory of legal reasoning as a branch of practical reasoning. It is not just a collection of loosely connected essays, but a substantial reworking of ideas I have developed over the years and aired in lectures, papers, and chapters in the other books” *in*: MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law – A Theory of Legal Reasoning*, New York: Oxford University Press, 2005, Reprinted 2010, preface, p. vi.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56

ao transpassar de vez os dogmas do positivismo legalista, adquire feição distinta da que assumira em 1973 e, inexoravelmente de então, há de ser encarada como pós-positivista<sup>11</sup>.

Por fim, é através das lentes do pós-positivismo que, em 2008, MACCORMICK encerra sua tetralogia com o ensaio *Practical Reason in Law and Morality*, onde, partindo da pergunta, “*can reason be practical?*”<sup>12</sup>, esforça-se para demonstrar que “*Most certainly, it can!*”<sup>13</sup>.

MACCORMICK considera que argumentação jurídica é uma forma particular de expressão da argumentação prática que consiste no uso da razão, articulada, de ordinário, por um processo lógico de dedução, que se traduz pela subsunção de uma específica regra abstrata a um determinado caso concreto e que conduz, no mais das vezes, ao correto deslinde de um problema jurídico.

Contrariando aqueles que repudiam o uso do pensamento lógico-dedutivo na urdidura da argumentação jurídica, “os céticos”, dos quais VIEHWEG é exemplo<sup>14</sup>, MACCORMICK sustenta que o raciocínio dedutivo não pode ser desprezado já que ele é responsável por cingir substancial parcela dos lindes dentro dos quais o julgador não poderá abster-se de decidir.

Nessa linha, o autor sustenta que é plenamente possível justificar as decisões jurídicas através de um processo lógico-dedutivo, bastando para tanto que se tenha, de um lado, como premissa maior, uma norma jurídica válida, e de outro, como premissa menor, um fato da vida devidamente comprovado, os quais, em uma síntese, se amoldam subsuntivamente<sup>15</sup>.

Em suma, defende o autor que há problemas jurídicos que podem ser solucionados através de uma inferência cujo vazío axiológico é alçado a um tão paroxístico formalismo que, substanciado o fenômeno jurídico, torna-se possível, de

---

11 Segundo MACCORMICK: “The theory has evolved beyond the legal positivist tenets to which I subscribed in 1973. In response to the debates of these decades, my position has changed to one of post-positivism.” Cf. MACCORMICK, Neil. *Institutions of Law, An Essay in Legal Theory*. New York: Oxford University Press, 2007, Reprinted 2009, p. v.

12 Cf. MACCORMICK, Neil. *Practical Reason in Law and Morality*. New York: Oxford University Press, 2008, pp. 7, 8 et 216.

13 *Ibid.*, p. 10.

14 Cf. MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESIER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio de. A Noção de Coerência na Teoria da Argumentação Jurídica de Neil MacCormick: Caracterização, Limitações, Possibilidades. *Revista NEJ – Eletrônica*, Vol. 16, n.º 2, p. 207-221, maio-agosto de 2011, p. 209.

15 Cf. MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*, p. 100.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56  
ordinário, a sua redução formular em “ $R + F = C$ ”, ou seja, partindo-se das premissas: regra “R” e fato “F” chega-se, lógico-dedutivamente, à conclusão “C”<sup>16</sup>

Sem prejuízo, MACCORMICK não olvida que hipóteses existirão cuja correta conclusão somente poderá ser alcançada através de um processo argumentativo em que concorram elementos estranhos à simples dedução, ou seja, ele admite que as normas não sejam aptas para abarcar todas as situações da vida que estão a exigir uma decisão jurídica.

Desta maneira, para o filósofo escocês, é assente que as normas são finitas e esgotáveis ao contrário das múltiplas, para não dizer incontáveis, situações emergentes no devir histórico e que conclamam por uma específica apreciação jurídica e, é por conta disto que defende – uma vez aflorada a inabilidade da lógica formal para tratar do caso –, que a resolução do problema jurídico seja obtida através da sua submissão ao que chama de justificação de segunda ordem<sup>17</sup>.

Nesta esteira, nas situações em que o julgador esteja tolhido de sacar do ordenamento jurídico uma regra que solucione o caso *subjudice* lógico-dedutivamente, deverá, segundo MACCORMICK, seguir um itinerário interpretativo em cujo curso se deparará com as vias argumentativas que apropriadamente lhe conduzirão ao correto deslinde do problema. Neste percurso, exigir-se-á que sejam observados alguns requisitos, tais como a universalidade da decisão e a coerência<sup>18</sup>.

Valendo-se das lições de R. M. HARE, MACCORMICK aduz que há uma diferença importante no emprego dos termos “universal” e “geral”, pois enquanto “geral” tem por contraste o termo “específico” e indica uma diferença de graus, o vocábulo “universal” se contrapõe ao “particular” e aponta para uma distinção de tipos lógicos<sup>19</sup>.

Para justificar uma decisão particular o julgador deverá se valer de argumentos universais pertinentes à questão particular, de modo que o seu exame possa vir a ser invocado como parâmetro para fundamentar decisões outras que futuramente sejam

---

16 Ibid., p. X.

17 Ibid., p. 100.

18 “MacCormick refere, complementarmente e a integrar uma «second-order justification» aqueles que, para além da formal ou lógica consistência e da coerência, ofereciam os materiais «argumentos consequencialistas». Cf. NEVES, António Castanheira. *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica – I*. Reimpressão da 1ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 375.

19 Cf. MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*, p. 78.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56

proferidas em casos análogos<sup>20</sup> ou, conforme conclui MACCORMICK: “It is that the notion of formal justice requires that the justification of decisions in individual cases be always on the basis of universal propositions to which the judge is prepared to adhere as a basis for determining other like cases and deciding them in the like manner to the present one”<sup>21</sup>.

Daí que, ao buscar a resposta para caso concreto que está sob sua apreciação, o juiz deva se atentar para as repercussões que a sua decisão irá causar, pois que ela passará a figurar no quadro geral de regras possíveis e poderá ser mobilizada para a solução de casos análogos.

## 2.1 O PAPEL DA COERÊNCIA NA “RECONSTRUÇÃO RACIONAL”

Para MACCORMICK o ordenamento jurídico deve ser vislumbrado como um conjunto de normas harmônicas ao qual se acrescentam outras normas novas, oriundas das decisões proferidas nos casos concretos e que se emparelham sinapticamente àquelas primeiras em perfeita coesão.

O autor concebe a coerência como algo distinto do que nomeia de consistência. Para ele, enquanto a consistência está adstrita à observância de um critério lógico de não-contradição entre as proposições, a coerência diz respeito à própria significação do argumento no contexto em que é apresentado<sup>22</sup>.

Assim, quando se está diante de um conjunto de argumentos, a sua totalidade será consistente se entre o que for assentado por um, não discrepar daquilo que é afirmado por outro e, será coerente, quando o grupo de argumentos, em sua completude, revelar um sentido unívoco.

Enquanto a consistência segue uma lógica de “tudo ou nada”, isto é, ou os argumentos são compatíveis e, por conseguinte, consistentes, ou há discrepância lógica entre eles e, portanto, são inconsistentes; no tocante à coerência, é permitido se estabelecer uma gradação – pode-se mensurar a coerência –, de sorte que uma história

---

20 A idéia de universalidade que traduz um ideal de igualdade está presente em toda obra de MACCORMICK, notadamente na formulação do conceito de coerência. Cf. MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESIER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio de. *A Noção de Coerência na Teoria da Argumentação Jurídica de Neil MacCormick: Caracterização, Limitações, Possibilidades*, cit., p. 213.

21Cf. MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning And Legal Theory*, p. 99.

22Cf. MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law – A Theory of Legal Reasoning*, p. 190.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56

há de ser considerada mais ou menos coerente de acordo com a plausibilidade revelada pelo conjunto dos seus argumentos.

Não há entre a coerência e a consistência uma relação de adstrição, de maneira que é plenamente aceitável a existência de casos nos quais se constate existir coerência sem que se verifique total consistência. Logo, para MACCORMICK, um discurso pode ser considerado coerente ainda que contenha algumas premissas inconsistentes <sup>23</sup> e, “in this case, the sense of the overall coherence of the story may be decisive for us in deciding which among pairs of inconsistent propositions to disregard as anomalies in an overall coherent account or opinion” <sup>24</sup>.

De modo equivalente, o autor admite a existência de uma narrativa que contenha apenas argumentos consistentes, mas que seja incoerente como história. É o que ocorre, *v. g.*, naquelas hipóteses em que a prova é feita apenas com depoimentos de testemunhas as quais, ao fim e ao cabo, se verifica que estão mentindo <sup>25</sup>.

Partindo da idéia de que é factível aferir a pujança de um argumento, enquanto instrumento justificador das opções assumidas no interior de um discurso jurídico, através do seu grau de coerência, MACCORMICK propõe que a validade de tal argumento está jungida a dois testes: um que diz respeito à justificação normativa, tanto no específico caso de uma decisão judicativa quanto, de forma mais ampla, do próprio sistema normativo e outro que versa sobre o modo de justificar o processo racional de desenredar os fatos em um problema concreto a partir de ilações extraídas das provas. O primeiro teste MACCORMICK nomeia de teste da “coerência normativa” e o segundo de teste da “coerência narrativa” <sup>26</sup>.

Ante os modestos fins colimados pelo presente trabalho, trataremos apenas da coerência normativa.

## 2.2 DA COERÊNCIA NORMATIVA

---

23 Ibid.

24 Ibid.

25 Ibid.

26 “The first, which we may call the normative coherence test, has to do with the justification of legal rulings or normative propositions more generally in the context of a legal system conceived as a normative order. The second, which we may call the narrative coherence test, has to do with the justification of findings of fact and the drawing of reasonable inferences from evidence”. Ibidem, cit., p. 189.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56

O teste de coerência normativa consiste na verificação do grau de correspondência entre as normas e os valores comuns que inspiram uma determinada ordem jurídica, de modo que, as normas que não reflita referidos valores, não obstante venham a ser consistentes, serão consideradas incoerentes<sup>27</sup>.

Ao revés, um conjunto de normas será coerente enquanto espelhar determinados objetivos cuja persecução seja desejável ou obrigatória pela sociedade<sup>28</sup>, logo, as normas serão consideradas coerentes enquanto consubstanciarem valores gerais compartilhados por toda ordem normativa.

Neste ponto, MACCORMICK ressalta a existência de uma correlação entre valores gerais de um sistema normativo e os princípios jurídicos, de modo que, para cada valor, haverá um princípio que irá indicar em que medida esse valor deverá ser perseguido ou realizado, os princípios, assim, corresponderiam aos meios intrínsecos de realização de valores<sup>29</sup>.

Em um grupo de regras que disciplinam determinada matéria é possível observar a existência de um sentido comum, que transcende o significado de cada regra tomada em sua individualidade, e que lhes permite coexistir em unidade sistêmica. Este sentido geral comungado por determinadas regras, não só as justifica em sua singularidade, como também, faz com que se aglutinem em torno de um objetivo comum e, assim, lhes permite existir sob a forma de um todo coerente.

Assim, há em MACCORMICK uma relação de identidade entre coerência e princípio, de modo que princípio traduz, senão, o sentido geral que é partilhado por determinadas regras e que lhes garante coerência.

Para o autor, é incompatível com a idéia de Estado de Direito a existência de uma ordem jurídica que seja constituída por regras que, embora sejam logicamente consistentes, tenham sido produzidas de forma arbitrária<sup>30</sup>, pois, pouco importando o conteúdo veiculado por estas regras, é preciso que elas estejam em consonância com os princípios que, tomados em seu conjunto, haverão de ser pensados de maneira coerente com os valores que inspiram a existência do próprio sistema jurídico<sup>31</sup>.

MACCORMICK reconhece que ao se afiançar como coerente um conjunto de normas pelo fato dele plasmar os valores que dão causa à ordem jurídica, arrisca-se a

---

27 Vide *ibidem*, cit., pp. 190-191.

28 *Ibidem* cit., p. 192.

29 *Ibidem*.

30 *Ibidem*, cit., 201.

31 *Ibidem*, cit., p. 202.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56

admitir como justificáveis algumas regras que podem dar suporte a um sistema jurídico indesejável, v. g., a um direito nazista e, em razão disto, conclui que a coerência, de per si, não é uma garantia de justiça e que por tal motivo é preciso buscar, diuturnamente, a adequação dos princípios aos valores que garantam condições satisfatoriamente dignas para a vida humana<sup>32</sup>.

Assim, para o filósofo escocês não importa para o julgador perceber qual é o conteúdo do direito que está em causa, mas se ele é manifestado através de um coerente conjunto de normas, que reflitam princípios superiores voltados para a concretização de uma vida satisfatória.

Para a teoria em apreço, uma decisão judicial pode derivar por coerência de outras decisões passadas através da analogia e, neste caso, haverá uma derivação em sentido fraco. Fraco, já que a coerência representa apenas uma ambição do sistema jurídico, com ela podendo concorrer outras pretensões como, v. g., a justiça. Logo, muito embora o ordenamento jurídico possa aspirar ser coerente ou justo, em termos práticos, não necessariamente será<sup>33</sup>.

De outra banda, é possível que uma decisão esteja assentada em regras que compõem o sistema jurídico e, neste caso, estaremos diante de uma derivação em sentido forte, pois que calcada em valores já incorporados pelo direito positivo, que são mobilizados e aplicados dedutivamente ao caso concreto<sup>34</sup>.

Ressalte-se que, para o autor em comento, seja na derivação por coerência, seja na derivação por dedução, não é admissível que se queira dar uma justificação moral para as decisões, pois, ao julgador compete, única e exclusivamente, julgar conforme as regras de direito postas e não prolatar uma decisão que seja moralmente defensável<sup>35</sup>.

Quando na prática o juiz verifica que a decisão mais apropriada está fora do âmbito do direito positivado, ou seja, está fora da sua margem de escolha, por força dos princípios de moralidade política que, em detrimento do seu dever jurídico de julgar de acordo com o direito posto, lhe impelem optar pela decisão que seja moralmente mais adequada, ele deve escolher por prolatar a melhor decisão e, neste caso, não se põe a

---

32 Ibidem.

33 Ibidem cit., p. 203.

34 Ibidem.

35 "(...)If the rules are themselves wicked rules, strong derivability by no means entails defensibility. But in so far as the adjudicative role is a role determined by positive law, it is clear that the legal duty of the judge is to decide only in ways that are consistent with the established rules of law. The moral duty of the person who holds the judicial office can and should override the legal duty, if necessary by resorting to obfuscation." ibidem, cit., p. 203.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56

fazer apenas um julgamento formal com fundamento na coerência<sup>36</sup>, mas, ante o silêncio da Lei, lança-se a criar um direito novo, desenvolvendo-o<sup>37</sup> a partir dos princípios que brotam do direito vigente, o que garante, invariavelmente, a coerência do novel direito com o direito positivo.

O ato de desenvolver o direito implica em uma ampliação do âmbito de incidência da regra, ou do princípio jurídico que lhe subjaz, para abarcar uma hipótese que embora não esteja expressamente regulada, guarda semelhanças com uma situação típica cuja solução, já estabelecida normativamente, é convocada e, por intermédio da analogia, sana o problema da anomia<sup>38</sup>.

Ao se perceber que a decisão mais defensável para o caso *subjudice* está fora da esfera de incidência normativa, e que por isto não está apta para ser fundamentada dedutivamente, é preciso verificar se ela pode ser justificada quer seja por intermédio da mobilização de princípios revelados pelas regras que já existem, quer seja pelas decisões proferidas em casos anteriores, as quais, acaso guardem pertinência com a questão a ser resolvida, lhes serão aplicadas analogicamente em um procedimento que parece seguir o vetusto adágio *ubi eadem ratio ibi eadem jus*.

MACCORMICK afirma que há diferença entre os processos de descoberta e justificação do direito. Para ele, enquanto a ação de “descobrir o direito” se passa no âmbito do pensamento daquele que busca uma resposta para o problema, o ato de justificar ocorre a *posteriori*. Logo, é *conditio sine qua non* para a justificação que a resposta a ser justificada já tenha sido representada em pensamento<sup>39</sup>.

A partir da obra *Rhetoric and the Rule of Law – A Theory of Legal Reasoning*, o autor passa a admitir, de maneira expressa, que é um equívoco sustentar que a descoberta do direito se dá através de um processo ininteligível que se encerra no claustro psíquico daquele que julga, pois que é possível fragmentar o pensamento em fases heurísticas que, racional e seqüencialmente, demonstrarão o *iter* percorrido por ele até alcançar a solução para o problema e é este desenrolar do pensamento que virá estampado nas razões de justificação<sup>40</sup>.

---

36 Ibidem, cit., pp. 203-204.

37“(…) judges can acknowledge that decisions supported by the principles they discern in the law so far nevertheless involve ‘developing’ the law(…)” Ibidem, cit., p. 204.

38Ibidem, cit., p. 206.

39 “(…) The process of discovery concerns the steps in thought that lead from first confronting a problem (….) to figuring out an answer to the problem”. Ibidem, cit., p. 208.

40Ibidem.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56

### 3. BREVÍSSIMO ESCORÇO DO PENSAMENTO JURÍDICO-METODOLÓGICO DE RONALD DWORKIN

Tendo por alicerce a exprobração ao convencionalismo, de que são expressões o positivismo jurídico e o direito natural, e o pragmatismo, sobretudo à forma por ele assumida no realismo jurídico e no utilitarismo, DWORKIN erige uma teoria da interpretação que anela superar o método clássico que reduz a compreensão da realidade jurídica a uma operação lógico-dedutiva.

Neste desiderato, ele atribui especial importância aos princípios suprapositivos, afirmando que os *hard cases* devem ser decididos, não através da criação discricionária de uma norma para o caso concreto<sup>41</sup>, consoante propunha Hart<sup>42</sup>, mas pelo esquadrihar de um conjunto coerente de princípios<sup>43</sup>, a ser realizado pelo julgador, no afã de encontrar a interpretação que melhor reflita as estruturas políticas e o pensamento jurídico dominante de uma dada comunidade<sup>44</sup>.

DWORKIN, por um lado, rejeita o entendimento que há muito prevalece na tradição jurídica ocidental, professado por um particular positivismo<sup>45</sup>, segundo o qual existe entre o texto legal e o direito uma relação heterônoma, de quase sinonímia, que adstringe a descoberta do primeiro à assimilação dos signos lingüísticos contidos no

---

41 Conforme a casuística demonstra, nem todos os casos são passíveis de subsunção à letra expressa da lei e, não ignorando tal possibilidade, o positivismo jurídico permite que o juiz, diante de um *hard case*, se valha de uma discricionariedade (“discretion”) que lhe permite substituir o legislador e criar um direito novo para o caso concreto (*new legal rights*). Neste sentido aduz DWORKIN: “Legal positivism provides a theory of hard cases. When a particular law-suits cannot be brought under a clear rule of law, laid down by some institution in advance, then the judge has, according to that theory, a ‘discretion’ to decide the case either way. (...) In reality he has legislated new legal rights, and then applied them retrospectively to the case at hand” Cf. DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977-1978, p. 81.

42 “I want to make a general attack on positivism, and I shall use H. L. A. Hart’s version as a target, when a particular target is needed.” *Idem*, cit., p. 22.

43 Para CALSAMIGLIA o sucesso de DWORKIN pode ser tributado a “(...) utilización de un método de análisis del derecho que permite no solo describirlo sino también proponer un enfoque consistente de los problemas y apuntar soluciones sustentadas em um conjunto de principios coherentes.” Cf. CALSAMIGLIA, Albert. *El Derecho Como Integridad: Dworkin*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, Workin Paper n.º 25, 1990. Disponível em: [www.icps.cat/archivos/WorkingPapers/WP\\_I\\_25.pdf?noga=1](http://www.icps.cat/archivos/WorkingPapers/WP_I_25.pdf?noga=1) – Acesso em: 09/05/2017, p. 2.

44 “Judges Who accept the interpretive ideal of integrity decide hard cases by trying to find, in some coherent set of principles about people’s rights and duties, the best constructive interpretation of the political structure and legal doctrine of their community. They try to make that complex structure and record the best these can be.” Cf. DWORKIN, Ronald. *Law’s Empire*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 255.

45 Vide: DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*, cit., pp. 17-22.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56  
segundo e que, por consequência, não faz distinção entre a realização do direito e a compreensão do enunciado legal<sup>46</sup>.

De outra banda, o autor não anui com a proposta, sobretudo de Hart, de que possa existir no processo de revelação do direito, ainda que em um *hard case*, algum espaço para a discricionariedade judicial e, no enfrentamento de tal questão, sustenta que ao se valer da discricionariedade o julgador infringe, a um só tempo, dois valores fulcrais para a manutenção de um estado democrático de direito. Por primeiro, assim procedendo, o juiz se arvora a criar um específico direito para o caso concreto, imiscuindo-se em atividade típica do legislador e, por efeito, infringe o princípio da tripartição de poderes. Em segundo lugar, ao inovar a ordem jurídica, aplicando o enunciado normativo discricionariamente produzido à hipótese *subjudice*, o julgador acaba por resolver o fato trazido à sua apreciação com base em uma norma criada após a sua ocorrência, o que afronta a vedação de se aplicar retroativamente uma disposição normativa concebida depois de ocorrido o fato<sup>47</sup>.

DWORKIN afirma que o juiz não é um legislador e, tampouco, sua atividade há de ser sucedânea da atividade legislativa, uma vez que cada uma destas funções é instruída por argumentos substancialmente diversos, ou seja, enquanto a práxis legislativa é regida por argumentos políticos, que consubstanciam objetivos coletivamente partilhados e que indicam quais são as metas que devem ser perseguidas e quais os valores que precisam ser preservados pela sociedade como um todo; a atividade judicial, de outra banda, é guiada por argumentos de princípios, que veiculam

---

46 Ensina CASTANHEIRA NEVES que “terá um sentido positivista, se o texto for compreendido em termos não apenas expressivos, mas constitutivos – se se entender que a significação é constituída exclusivamente pelo texto e que só no texto, no seu conteúdo significativo, deve ser procurada. É deste modo que o positivismo legalista postula que a lei é o seu texto, e implicará isso não só que o direito positivo se tenha por auto-suficiente e fechado em si (...) como do mesmo modo se entenda que o direito posto ou legalmente imposto encontrará unicamente no sentido da sua formal expressão prescrita, no sentido incorporado na sua expressão textual, o seu interpretando sentido jurídico” Cf. NEVES, Castanheira. *Metodologia Jurídica (Problemas Fundamentais)*. Coimbra: Coimbra Editora, reimpressão, 2013, p. 96.

47 “The familiar story, that adjudication must be subordinated to legislation, is supported by two objections to judicial originality. The first argues that a community should be governed by men and women who are elected by and responsible to the majority. Since judges are, for the most part, not elected, and since they are not, in practice, responsible to the electorate in the way legislators are, it seems to compromise that proposition when judges make law. The second argues that if a judge make new law and applies it retroactively in the case before him, then the losing part will be punished, not because he violated some duty he had, but rather a new duty created after the event.” Cf. DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*, cit., p. 84.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56

direitos individuais e que se destinam a justificar a decisão de determinado caso concreto<sup>48</sup>.

Há que se registrar que DWORKIN faz uma diferenciação essencial entre argumentos de princípio político (*political principle*), que versam sobre os direitos políticos dos cidadãos, e argumentos de procedimento político (*political policy*), que se traduzem pelo respeito a um dever inerente a qualquer decisão de dar vazão ao interesse público geral. Apoiado nesta distinção, o autor afirma que os julgamentos dos *hard cases* devem se pautar em argumentos de *political principle*, mas não em argumentos de *political policy*<sup>49</sup>.

Aos princípios, que são assumidos aqui por DWORKIN como *intentio*<sup>50</sup>, não incumbe instrumentalizar uma determinada ideologia política, econômica ou social que se pretenda implantar em uma comunidade, ao contrário, eles refletem um ideal de justiça e equidade que assomam no âmago desta comunidade e que lhe indica para qual rumo caminhar<sup>51</sup>.

Assevera o autor, que por não levar a sério a diferença que existe entre princípios e regras, o positivismo, ao verificar que a solução de uma determinada questão está para além do que diz a letra expressa da lei, procura na discricionariedade a sua válvula de escape e lança mão de elementos não-positivados para resolver o problema<sup>52</sup>.

Para DWORKIN a distinção entre regras e princípios possui um cariz lógico<sup>53</sup> que impõe, de um lado, que as regras sigam um padrão disjuntivo de aplicação – ou são aplicadas em sua inteireza ou não se aplicam<sup>54</sup> – e, de outro, que os princípios, por serem dotados de uma dimensão de peso (*weight or importance*), ausente nas regras –

---

48 “Arguments of principle are arguments intended to establish an individual right; argument of policy are arguments intended to establish a collective goal. Principles are propositions that describe rights; policies are propositions that describe goals.” Ibidem cit., p. 90.

49 Cf. DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*. New York: Oxford University Press, 1985, reprinted 2001, cit., p. 11.

50 Vide: LINHARES, José Manuel Aroso. Na “coroa de fumo” da teoria dos princípios: poderá um tratamento dos princípios como normas servir-nos de guia?», in Alves Correia, Jónatas Machado, João Loureiro (ed.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III, *Direitos e interconstitucionalidade: entre dignidade e cosmopolitismo*, pp. 395-421, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 406-412.

51 “I call a ‘principle’ a standard is to be observed, not because it will advance or secure an economic, political or social situation deemed desirable, but because it is a requirement of justice or fairness or some other dimension of morality” DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, cit., p. 22.

52 Ibidem, cit., p. 34.

53 Ibidem, cit., p. 24.

54 “Rules are applicable in an all-or-nothing fashion. If the facts a rule stipulates are given, then either the rule is valid, in which case the answer is supplies must be accepted, or it is not, in which case it contributes nothing to the decision”. Ibidem.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56

“Rules do not have this dimension. We can speak of rule as being *functionally* important or unimportant (...)”<sup>55</sup>—, se submetam a um procedimento tendente a aquilatar o grau de importância de cada um dentro do conjunto de princípios concorrentes em dado caso concreto, para assim indicar aquele que, *in casu*, irá se revelar com maior valor e, por conseguinte, mais apto a resolver o problema posto<sup>56</sup>.

Deste modo, enquanto no choque entre regras conflitantes haverá de prevalecer uma em detrimento da outra que, necessariamente, será considerada inválida; no confronto entre princípios, a escolha de um, através da ponderação, não implica na invalidação do outro, que embora casuisticamente tenha demonstrado menor robustez, permanecerá no quadro normativo aguardando sua convocação para solucionar hipóteses outras, nas quais seu peso revele preponderância<sup>57</sup>.

Ao assentar a diferença entre princípios e regras, a tese proposta por DWORKIN sobreleva-se à positivista, na medida em que concebe a existência de um direito que perpassa o hirto texto da regra positiva e, permeado por princípios suprapositivos que lhe conferem vitalidade, torna possível, em detrimento de uma hesitante decisão calcada na discricionariedade, que seja prolatada a única decisão possível para o particular caso concreto, a *one right answer*.

DWORKIN vislumbra o direito como um projeto inacabado, em contínua construção pelo exercício diuturno do raciocinar juridicamente, revelado como um exercício prático de interpretação construtiva que, com esmero, deve ir ao enalço do melhor direito possível<sup>58</sup>.

Neste diapasão, leciona CASTANHEIRA NEVES que para DWORKIN “o direito não é um dado, ou seja, “(...)um pressuposto objetivo a que se dirija em actividade seqüente à interpretação jurídica chamada apenas à apreensão determinativa desse dado(...) mas um comunitário projecto normativo intencionado regulativamente por «direitos» e por «princípios» (...) que vai se constituindo e manifestando na própria prática interpretativa (...) da sua realização (...) *Law is na interpretive concept*”<sup>59</sup>.

---

55 Ibidem, cit., p. 27.

56 Ibidem, cit., pp. 26-27.

57 Sobre o tema assevera DWORKIN que os princípios “(...) conflict and Interact with one another, so that each principle that is relevant to a particular legal problem provides a reason arguing in favor of, but does not stipulate, a particular solution. The man who must decide the problem is therefore required to assess all of the competing and conflicting principles that bear upon it, and to make a resolution of these principles rather than identifying one among others as ‘valid’ ”. Ibidem, cit., p. 72.

58Cf. DWORKIN, Ronald. *Law’s Empire*, preface, cit., p. vii.

59Cf. NEVES, António Castanheira. *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica – I*, cit., p. 350.

### 3.1 DIREITO COMO INTEGRIDADE

Contrapondo-se ao convencionalismo, que reduz a realização do direito à aplicação mecânica do texto legal, e, também, ao pragmatismo, que outorga ao julgador ampla discricionariedade para decidir conforme lhe parecer conveniente, DWORKIN constrói a idéia de direito como integridade, através da qual, em resposta à pergunta epigrafada no capítulo exordial de *Law's Empire – “What is Law?”*<sup>60</sup> – cinge a matéria que forma o direito ao produto que é depurado pela contínua prática interpretativa, que há de ser coerente com um conjunto de princípios que afloram no seio da comunidade e que indicam, de forma igualmente coerente, os vetores segundo os quais devem ser compreendidos os valores fundamentais da justiça, equidade e do devido processo legal formal<sup>61</sup>.

Para o filósofo norte-americano, a equidade, no âmbito da política, constitui um mecanismo que permite uma harmônica distribuição do poder político. Já a justiça, tem por objeto o conteúdo das decisões políticas tomadas no âmbito das instituições estatais que devem estar voltadas para a obtenção de um resultado moralmente justificável. Por fim, o devido processo legal formal diz respeito ao adequado encadeamento de atos que deverão ser observados acaso se pretenda julgar alguém pelo desrespeito de uma norma politicamente criada<sup>62</sup>.

Sustenta DWORKIN que a estas virtudes, comungadas tanto por uma práxis política real, quanto por aquela que, de ordinário, é quiméricamente descrita pelos filósofos políticos, há de se somar a exigência de se tratar casos semelhantes de forma semelhante que é, não obstante constituir valor quase ignoto nas construções teóricas utópicas, uma demanda candente na prática política real<sup>63</sup>. É a esta exigência de coerência no tratamento dos casos pelas instituições políticas, que emana de uma particular moralidade, que DWORKIN nomeia de *political integrity*<sup>64</sup>.

As instituições políticas observam a *integrity* quando atuam em conformidade com um conjunto coerente de princípios, sem prejuízo de haver ou não consenso entre

---

60 Cf. DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*, cit., p. 1.

61 De acordo com DWORKIN: “Ordinary politics shares with utopian political theory certain political ideals (...) I shall call these, for brevity, the virtues of fairness, justice, and procedural due process(...)” *Idem*, cit., p. 164.

62 *Ibidem*, cit., pp. 164-165.

63 *Ibidem*, cit., p. 165.

64 *Ibidem*, cit., p. 166.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56

os cidadãos sobre o que vem a ser exatamente justiça ou equidade, pois que esta virtude implica, conforme salienta DWORKIN, que se reconheça como factível que o agir do “outro” – enquanto contraposição ao “eu” – possa consubstanciar uma particular ideia de justiça ou equidade, ainda quando entendamos de forma diversa o que vem a ser justiça, equidade e devido processo legal formal<sup>65</sup>.

Segundo DWORKIN, a integridade pode ser apreciada sob dois enfoques distintos, quais sejam: a integridade na legislação, que exige que os legisladores, ao exercerem o seu mister de inovar a ordem jurídica, o façam de modo a mantê-la sempre coerente no que concerne aos princípios, e a integridade no julgamento, que impõe àquele a quem é incumbida a tarefa de dizer o direito aplicável ao caso concreto, que o diga de modo a considerá-lo como um todo incindível em sua coerência<sup>66</sup>.

No âmbito do julgamento, a integridade é a pedra de toque de um continuum interpretar prático-normativo, que longe do jugo de valores externos ao sistema jurídico<sup>67</sup>, revela e é revelada por argumentos de princípios que exprimem direitos que são alçados, a cada prática, a superiores patamares de requinte e sutileza.

Para que se compreenda a integridade em sua inteireza, DWORKIN ressalta a necessidade de que, ficcionalmente, se encare a comunidade como um ente personificado, o que permite, em singelos termos, que ela seja compreendida como se fosse uma pessoa que, por gozar de autonomia e se distinguir dos indivíduos que lhe compõe, deve ser percebida como dotada de aspirações e interesses que podem ser distintos ou mesmo antagônicos aos das subjetividades que lhe dão substância<sup>68</sup>.

É esta comunidade personificada, que longe de ser uma construção metafísica, representa a corporificação de um projeto fraterno de humanidade, indiferente aos egoísticos apetites individuais, que conclama o direito em sua integridade e, com legitimidade, revela interpretativamente a substância que de forma coerente, em cada prática, melhor preenche o conteúdo do que vem a ser justiça, equidade e devido processo legal formal.

Em suma, conclui DWORKIN que: “Law’s attitude is constructive: it aims, in the interpretive spirit, to lay principle over practice to show the Best route to a better

---

65 Ibidem.

66 Ibidem, cit., p. 167.

67 Através da integrity, sublinha CASTANHEIRA NEVES, “(...) o direito, a prática jurídica, encontraria o seu autêntico sentido numa justificação normativa (não numa «explicação» psicológica, sociológica, histórica) segundo determinados princípios”. Cf. NEVES, António Castanheira. *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica – I*, cit., p. 358.

68 DWORKIN, Ronald. *Law’s Empire*, cit., pp. 167-175.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56

future, keeping the right faith with the past. It is, finally, a fraternal attitude, an expression of how we are united in community though divided in project, interest, and conviction. That is, anyway, what law is for us; for the people we want to be and the community we aim to have”<sup>69</sup>.

#### **4. A APTIDÃO E SUFICIÊNCIA DA COERÊNCIA E DA INTEGRIDADE ENQUANTO MECANISMOS DE JUSTIFICAÇÃO DAS DECISÕES JUDICATIVAS À LUZ DA PROPOSTA JURISPRUDENCIALISTA**

Em brevíssimos termos, afirmamos já no pórtico deste trabalho e, logo em seguida, intentamos demonstrar, através de uma não menos sucinta digressão atinente a alguns aspectos tópicos amealhados nos pródigos e prodigiosos pensamentos de NEIL MACCORMICK e de RONALD DWORKIN, que a coerência, sem prejuízo de ocupar destacado papel nas teorias que se arvoram a dissecar a decisão judicial, incorpora um temperamento multiforme que, ao sabor das conveniências teóricas que, porventura, estiverem em causa, assumirá distintas concepções.

Ante tal constatação, impelidos pela necessidade de melhor sistematizar nossas perquirições e como forma de analisarmos a coerência em todos os seus meandros, podemos distinguir as diversas doutrinas que dela se valem, tal como faz AMÁLIA AMAYA<sup>70</sup>, em “teorias fortes” (*strong theories*) e “teorias fracas” (*weak theories*).

Leia-se por “teorias fracas”, aquelas para as quais a coerência é um elemento necessário, porém insuficiente, para se justificar uma decisão e, entenda-se por “teorias fortes”, as que vêem a coerência como instrumento plenamente apto a servir de justificação para uma decisão jurídica<sup>71</sup>.

A teoria de MACCORMICK reclama por uma coerência em “sentido fraco”, pois embora lhe seja reservado um lugar de centralidade no ato judicativo decisório ela, de per si, não é suficiente para justificá-lo, uma vez que se exige que julgador, ao analisar o caso concreto, leve em consideração, além do contexto argumentativo, também os valores gerais comungados pela ordem normativa, que plasmados em princípios, irão indicar quais são os objetivos e metas que deverão ser perseguidos por aquela sociedade.

---

<sup>69</sup> Ibidem, cit. p. 413.

<sup>70</sup> Cf. AMAYA, Amalia. *Legal Justification by optimal Coherence*.cit., p. 307.

<sup>71</sup> Ibidem.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56

Por conta disto, conforme bem anota ANA GAUDÊNCIO, a proposta de MACCORMICK acaba por assumir uma índole “*consequencialista*, acentuando uma aproximação a uma *teleologia prática*, vem temperar a construção de princípios como *ratio* com um sentido de *justiça* a revelar numa e noutra das dimensões, a das *consequências* e a dos *princípios*”<sup>72</sup>.

Irrefragavelmente, ao assumir os princípios como meios intrínsecos para a realização de valores consubstanciados nas regras, MACCORMICK lhes impinge uma índole *consequencialista*<sup>73</sup> o que pode ser extremamente perigoso, já que, como vimos, é com base nos valores que dão causa à ordem jurídica que as normas serão testadas em sua coerência e, a depender dos valores que sejam convocados teremos que admitir como válido um sistema jurídico que pode ser indesejado, como v. g. , um sistema fascista.

Ademais, ao afirmar os princípios como *ratio*<sup>74</sup> , MACCORMICK, a exemplo do que fazia o normativismo novecentista, reduz a compreensão do fenômeno jurídico ao reles aplicar lógico-dedutivo da norma ao caso concreto o que, não raras vezes, é fonte de sérias injustiças.

Ensina AROSO LINHARES que: “As concepções que vêm nos princípios apenas *ratio* (condições epistemológicas de uma racionalização cognitivo-sistemática das normas legais) são herdeiras da compreensão *normativística* dos princípios (e muito especialmente daquela que o positivismo conceitual desenvolveu na segunda metade do século XIX) — uma compreensão que reduz o *direito* ao estrato das normas para ver nos *princípios gerais* «normas mais abstractas e mais gerais» obtidas por abstracção generalizante ou concentração-classificação (se não por indução) a partir das normas vigentes e com o objectivo claro de conseguir um domínio cognitivo racionalmente mais logrado destas últimas e da *unidade horizontal* (por coerência) que estas constituem... *Normas* que assim mesmo os *princípios gerais* não excedem

---

<sup>72</sup> GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões - *Fundamentos e condições de possibilidade da projecção jurídica de uma (re)construção normativamente substancial da exigência de tolerância*, Coimbra: Universidade de Coimbra, 2014. Tese de doutoramento. Cit., p. 468.

<sup>73</sup> Explica ANA GAUDÊNCIO que “A dimensão *consequencialista*, ao lado da de *justificação*, já patente em *Legal Reasoning and Legal Theory*, permanece em *Institutions of Law*, com o reconhecimento de *valores* – que, à luz daquela enunciação, vão desde a *justiça* à *eficiência* –, distintos dos enunciados e requisitos factuais de aplicabilidade específicos das normas – e convocáveis ainda como *standards* –, e assim comportando uma margem gradativa de realização, e aos quais se agregam, em seu redor, generalizações normativas ditas “*princípios*” – “*princípios gerais*” –, estes também não comportando estrutura análoga às das normas, embora convocáveis na decisão concreta”. Ibidem.

<sup>74</sup>Vide: LINHARES, José Manuel Aroso. *Na “coroa de fumo” da teoria dos princípios: poderá um tratamento dos princípios como normas servir-nos de guia?*», pp. 399-406.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56

normativamente, às quais nada acrescentam no plano das «soluções» prático-normativas, com as quais (enquanto axiomas racionalmente *imanes*) nunca entram em confronto (às quais nunca põem exigências de validade!)... cujas significações se limitam a reproduzir-sintetizar”<sup>75</sup>

Tal entendimento, que vê os princípios como simples axiomas, meros preceitos gerais extraídos das regras positivadas, ao invés de alforriar o sistema, abrindo-o para uma interpretação criativa e revigorante, provoca o seu engessamento e lhe condena a uma existência autista e insensível às contingências do devir histórico que, inexoravelmente, caminha em direção ao anacronismo, ao estiolamento e à defunção.

DWORKIN, por sua vez, ao defender a *integrity* como critério de validade último das decisões, cuja assunção pauta a atuação do julgador à observância de um conjunto coerente de princípios, adota um sentido forte de coerência.

Todavia, a inquietação que nos assalta é se tal como faz MACCORMICK, não estaria igualmente DWORKIN a invocar argumentos consequencialistas, na medida em que exige que a justificação de uma concreta decisão esteja jungida à demonstração de que ela é mais adequada do que outra (dimensão de *fit*) e que dentre as possíveis interpretações aquela que foi escolhida é a que torna o objeto interpretado o melhor que ele pode ser (dimensão de *value*)<sup>76</sup>.

A esta questão responde CASTANHEIRA NEVES ao afirmar que a coerência reclamada por DWORKIN é hermenêutica e não normativa; pois em DWORKIN é, senão, através do círculo hermenêutico que “as decisões jurídicas obteriam o seu último e decisivo sentido-fundamento de validade pela sua integração coerente no sentido da prática jurídica como um todo e como partes seriam chamadas, nos seus sentidos particulares, à manifestação e ao constitutivo desenvolvimento concreto desse todo”<sup>77</sup>.

Ocorre, porém, que mesmo que se assuma que a coerência reclamada por DWORKIN possui um cariz hermenêutico, é preciso ressaltar, ainda segundo CASTANHEIRA NEVES, que o problema da interpretação jurídica não é apenas hermenêutico – mas normativo –, na medida em que o escopo da interpretação, para além de uma correta compreensão do desvelar do direito, se plasma na incessante busca por um decidir justo, isto é, “o seu ponto de vista decisivo não é um ponto de vista

---

<sup>75</sup> Cf. LINHARES, José Manuel. *Introdução ao Direito – Sumários Desenvolvidos*. Coimbra: Universidade de Coimbra, policopiado, p. 94.

<sup>76</sup> Cf. NEVES, António Castanheira. *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica – I*, cit., p. 375.

<sup>77</sup> *Ibidem* cit., p. 376.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56

gnoseológico para uma função cognitiva, mas um ponto de vista prático para uma função normativa, o seu valor último não é a «verdade» mas a «justiça»<sup>78</sup>.

Na trilha aberta pelo insigne jurista português, embora não seja possível afirmar de todo que DWORKIN reclama apenas uma coerência hermenêutica, já que através da *integrity* a teoria dworkiana se compromete não apenas com uma forma correta de interpretar, mas também, com a melhor forma de decidir – daí a exigência da *one right answer* –, é essa assunção (ainda que parcial) da hermenêutica, que impede que DWORKIN vislumbre o problema da realização prática do direito como um problema normativo e não apenas interpretativo e, conforme anota CASTANHEIRA NEVES, “é mediante uma decisão judicativa de sentido essencialmente normativo-jurídico, na sua intencionalidade e no seu *modus* constitutivo, que sabemos operar a concreta realização do direito (...)”<sup>79</sup>.

Importa esclarecer que não se está aqui a defender o total desprezo ao papel desempenhado pela coerência na justificação das decisões judicativas, não! O que se nega – e neste sentido devem ser lidos os parágrafos supra – é que se confira a ela o protagonismo na validação das decisões judicativas, pois quando a alçamos à condição de critério definitivo de validade, acabamos por preterir o particular âmbito significativo exigido pelo caso concreto<sup>80</sup>.

Assim vista a questão, somos levados a concluir, na companhia privilegiada de CASTANHEIRA NEVES, que não obstante exista em DWORKIN um empenho em incorporar o caso concreto na completude da práxis judicativa-decisória, tal esforço, insofismavelmente, não implica na exigência de que o produto de tal prática – a decisão judicativa –, esteja em consonância com o problema concreto em causa, de sorte que a assunção da coerência por DWORKIN como critério de validade último das decisões judicativas, peca por não encarar de maneira mais profunda a problemicidade imanente ao caso concreto e por ignorar a inexorável necessidade de considerá-lo

---

<sup>78</sup>Cf. NEVES, António Castanheira, *Interpretação Jurídica*. In: *Digesta*, v. 2, reimpressão, pp. 337-377, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 347-348.

<sup>79</sup>Cf. NEVES, António Castanheira. *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica – I*, cit., p., cit. p.408.

<sup>80</sup> O problema “(...) traduz a intencionalidade problemática dos casos decididos (...) e para cuja solução se exigem os concretos juízos decisórios que mobilizarão, como seu fundamento e o seu critério racionalmente materiais, a normatividade do sistema(...)” Cf. Cf. NEVES, Castanheira. *Metodologia Jurídica (Problemas Fundamentais)*, cit., 157.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56  
metodologicamente como *prius*<sup>81</sup> para a efetiva realização do direito que há de ser “normativamente adequada à concreta problematidade”<sup>82</sup> do caso decidendo.

## 5. CONCLUSÃO

Verificamos no transcurso do presente trabalho que a coerência é assumida por NEIL MACCORMICK como um elemento apto, mas não bastante em si, para justificar uma decisão judicativa, já que para o autor, além de se atentar para a coerência, deve o julgador, ao julgar, se pautar por um programa de metas que se encontra incrustado nos princípios.

Assim, MACCORMICK assume os princípios como *ratio*, pespegando-lhes uma índole consequencialista que adstringe o direito à realização de uma teleologia prática estampada no direito posto e, por conseguinte, não consegue ir, neste ponto, além do que positivismo normativista do século XIX foi.

Já DWORKIN, embora outorgue à coerência – aqui sob as vestes da *integrity* – o condão de justificar sozinha uma decisão judicativa, peca ao convocá-la sob um viés hermenêutico, cuja preocupação está centrada em um específico modo de interpretar o caso concreto, o que lhe conduz a olvidar a dimensão significativa exigida pelo problema prático e, por consequência, a reduzir a realização do direito a uma questão meramente hermenêutica, quando em verdade, se está diante de um problema eminentemente normativo.

Destarte, somos levados a concluir que, não obstante a coerência, nomeadamente na faceta por ela assumida na *integrity* dworkiniana, constitua um importante elemento na justificação das decisões judicativas, é preciso ressaltar que ela acaba por cingir o problema jurídico-metodológico da realização do direito a uma questão meramente cognitiva, e nesta medida exige que o julgador vá além da coerência e encare o desvelar do direito, não como um reles apontar de sentidos, mas como um meio axiologicamente voltado para a prático-normativa realização da justiça.

## REFERÊNCIAS

---

<sup>81</sup> “O primeiro ponto a atender será decerto o da compreensão e determinação do *caso*, como objecto decidendo e *prius* metodológico – o caso enquanto caso jurídico. E que se traduz na *objetivação do seu concreto e específico sentido problemático-jurídico*”. Ibidem, cit., p. 159.

<sup>82</sup>Ibidem, cit., p. 157.

- PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56
- AMAYA, Amalia. *Legal Justification by optimal Coherence*. Ratio Juris. Vol. 24 No. 3, September 2011, pp. 304–29.
- CALSAMIGLIA, Albert. *El Derecho Como Integridad: Dworkin*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, Working Paper n.º 25, 1990. Disponível em: [www.icps.cat/archivos/WorkingPapers/WP\\_I\\_25.pdf?noga=1](http://www.icps.cat/archivos/WorkingPapers/WP_I_25.pdf?noga=1) – Acesso em: 09/05/2017.
- DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*, Cambridge: Harvard University Press, 1977-1978.
- DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*. New York: Oxford University Press, 1985, reprinted 2001.
- DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1986.
- GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões. *Fundamentos e condições de possibilidade da projecção jurídica de uma (re)construção normativamente substancial da exigência de tolerância*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2014. Tese de doutoramento.
- GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões. “Direito como Integridade” ou “Justiça como Integridade”: A Leitura de Ronald Dworkin Por David Fagelson. In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho / organizadores Fernando Alves Correia, Jónatas E. M. Machado, João Carlos Loureiro. - [Coimbra] : Coimbra Editora, 2012. - vol. V, pp. 141-160.
- LEVENBOOK, Barbara Baum. *The role of coherence in legal reasoning*. In: Law and Philosophy, vol.3 , n.º 3, Reidel Publishing Company, 1984, p. 355-374.
- LINHARES, José Manuel Aroso. *Na “coroa de fumo” da teoria dos princípios: poderá um tratamento dos princípios como normas servir-nos de guia?». In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho / organizadores: Fernando Alves Correia, Jónatas E. M. Machado, João Carlos Loureiro. Coimbra: Coimbra Editora, 2012 vol. III, pp. 395-421.*

- PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica*. pp. 33-56
- LINHARES, José Manuel Aroso. *Introdução ao Direito – Sumários Desenvolvidos*. Coimbra: Universidade de Coimbra, policopiado.
- LINHARES, José Manuel Aroso. *Entre a Reescrita Pós-Moderna da Modernidade e o Tratamento Narrativo da Diferença ou a Prova Como Um Exercício de «Passagem» nos Limites da Juridicidade. (Imagens e Reflexos Pré-Metodológicos Deste Percurso)*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Studia Iuridica n.º 59, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- LINHARES, José Manuel Aroso. *O Binómio Casos Fáceis / Casos Difíceis e a Categoria de Inteligibilidade Sistema Jurídico – Um Contraponto Indispensável no Mapa do Discurso Jurídico Contemporâneo?*. Coimbra: Universidade de Coimbra, policopiado.
- MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning And Legal Theory*. New York: Oxford University Press, 1978, Reprinted 1994.
- MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law – A Theory of Legal Reasoning*. New York: Oxford University Press, 2005, Reprinted 2010.
- MACCORMICK, Neil. *Doxa: Cuadernos de Filosofía de Derecho*, N.º 29, *Entrevista a Neil MacCormick*. Alicante, 2006, p. 479-489.
- MACCORMICK, Neil. *Institutions of Law, An Essay in Legal Theory*. New York: Oxford University Press, 2007, Reprinted 2009.
- MACCORMICK, Neil. *Practical Reason in Law and Morality*. New York: Oxford University Press, 2008.
- MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESIER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio de. *A Noção de Coerência na Teoria da Argumentação Jurídica de Neil MacCormick: Caracterização, Limitações, Possibilidades*. Revista NEJ – Eletrônica, Vol. 16, n.º 2, p. 207-221, maio-agosto de 2011.
- NEVES, Castanheira. *Metodologia Jurídica (Problemas Fundamentais)*. Coimbra: Coimbra Editora, reimpressão, 2013.

PÁDUA, Fabrício R. C. *A justificação normativa das decisões judiciais segundo o pensamento de Neil MacCormick e Ronald Dworkin no contexto do atual problema metodológico da interpretação jurídica.* pp. 33-56

NEVES, António Castanheira. *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica – I.* Reimpressão da 1ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NEVES, António Castanheira. *Teoria do Direito – Lições Proferidas no ano lectivo de 1998/1999.* Coimbra:Universidade de Coimbra, 1998, policopiado.

NEVES, António Castanheira, *Interpretação Jurídica.* In: *Digesta*, v. 2, reimpressão, pp. 337-377, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Uma Teoria do Raciocínio Para Uma Teoria do Direito.* São Paulo: Revista Direito GV vol. 3, n.º 21, jul-dez,2007, pp. 331-338.

SCHIAVELLO, Aldo. *Neil MacCormick Second Thoughts on Legal Reasoning and Legal Theory. A Defence of the Original View.* Ratio Juris, vol. 24, n.º 2, june 2011, pp. 140-155.