

ENTIMEMAS E INFERÊNCIA DE PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Juliano Maranhão
Professor Livre-Docente,
Faculdade de Direito,
Universidade de São
Paulo, Brasil. Pesquisador
da Fundação Alexander
von Humboldt, Alemanha.
julianomaranhao@usp.br

**Jorge Alberto A. de
Araújo**
Doutorando, Faculdade
de Direito, Universidade
de São Paulo, Brasil.
jorgeaaabr@gmail.com

Recebido: fevereiro 5, 2019

Aceito: fevereiro 21, 2019

Enthymemes and Inference of Legal Principles

RESUMO

O artigo propõe um modelo de inferência de princípios jurídicos a partir de normas jurídicas, por meio da reconstrução de entimemas presentes em decisões judiciais. A ideia básica é que o princípio inferido é a premissa normativa faltante de um entimema empregado em decisão judicial que aplica determinada norma. A decisão seria, assim, uma forma de endosso autoritativo do conteúdo do princípio. O modelo é aplicado sobre a inferência do princípio de presunção de inocência na decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de execução de sentença penal condenatória antes de seu trânsito em julgado. O artigo discute implicações desse modelo de inferência para o debate entre positivismo e anti-positivismo.

Palavras chave: Entimemas; Princípios Jurídicos; Presunção de Inocência; Positivismo; Anti-positivismo.

Abstract

The paper proposes a model to infer legal principles from norms, consisting in the reconstruction of enthymemes in judicial decisions. The basic idea is that the inferred principle is the missing normative premise of an enthymeme employed by a judicial decision, which applies the legal norm at stake. The decision would then be a form of endorsement of the content of the legal principle. The model is illustrated by the inference of the content of the principle of presumption of innocence in the Brazilian Supreme Court Decision on the possibility of execution of a criminal sentence before its final revision by the superior courts. The paper discusses the implications of the model within the positivism/antipositivism debate.

Keywords: Enthymemes; Legal Principles; Presumption of Innocence; Positivism; Antipositivism.

INTRODUÇÃO

O papel da atividade de interpretação jurídica nas condições de identificação do direito válido é um tema chave no debate entre positivismo e anti-positivismo sobre o fundamento de validade ou as condições verdade dos enunciados sobre a existência de regras ou deveres jurídicos no ordenamento.

Uma vez concebida como atividade cognitiva, a introdução da interpretação naquelas condições de verdade pode colocar em xeque o conceito positivista de autoridade das regras cuja raiz está nos atos volitivos de autoridades reconhecidas ou convencionadas. Se, de um lado, despir a atividade interpretativa de qualquer qualidade cognitiva desafia o senso comum e nos inclina ao ceticismo, de outro, a incorporação de cognição dentre as condições de verdade sobre a existência de regras válidas abre as portas para valorações e ameaça a separação entre o direito e a moral.

Particularmente crítica nesse debate é a posição de normas logicamente derivadas de normas básicas ou explícitas proveniente das fontes de criação do direito cuja autoridade é socialmente reconhecida. É nessa fronteira que aparece a hipótese de que a força vinculante de princípios morais poderia se apoiar nas próprias regras válidas do sistema jurídico.¹

É controverso, porém, em que medida ou quais tipos de inferência autorizariam essa “transferência” da força vinculante das razões jurídicas das provenientes das regras explícitas das fontes para os princípios “implícitos” por elas avançados. Para os positivistas mais ortodoxos, como Raz e Marmor, ou para os céticos (como a escola de Genova), apenas seriam válidos aqueles enunciados ou razões jurídicas que cumprirem os mesmos critérios de identificação das regras explícitas.² Ou seja, para usar um termo de Raz, essas regras derivadas precisam ser efetivamente *endossadas* pelas fontes sociais.

No presente artigo, exploraremos a hipótese de que uma das formas de identificação de princípios implícitos, compatível com o positivismo ortodoxo é a reconstrução lógica de atos de aplicação das regras válidas, na qual o princípio é uma premissa necessária para

¹ Ver MACCORMICK, 1978; MARANHÃO, 2012.

² RAZ, 2001, cap. 10; RAZ, 1990; MARMOR, 2005.

a conclusão, mas não é explicitamente formulada como regra positiva. Princípios morais ou políticos, inferidos ou reconhecidos como subjacentes e justificadores do sistema de regras seriam, assim, as premissas omissas da justificação entimemática de decisões.

A hipótese será exemplificada por meio da sucessão de decisões sobre a possibilidade de execução de sentença penal condenatória, em que o conteúdo do chamado “princípio de presunção de inocência” é peça chave para a inferência para ambos os lados da controvérsia jurídica.

1. INFERÊNCIAS LÓGICAS NO DEBATE CONTEMPORÂNEO DE TEORIA DO DIREITO

O debate contemporâneo em teoria do direito entre positivistas e anti-positivistas gira em torno da tese das fontes sociais, ou convencionalismo, segundo a qual existe um critério compartilhado de legalidade, dado por um conjunto de determinados fatos sociais identificáveis independentemente da valoração moral de seu conteúdo. Esses fatos sociais consistiriam em uma espécie de convenção acerca das instituições dotadas de autoridade para criar e aplicar regras, manifestada pela convergência ou determinado *consenso de ação*³ de reconhecimento e confirmação, compartilhado pela comunidade jurídica, de instanciações do conteúdo de regras provenientes daquelas fontes.

Como a prática social de seguir regras pressuporia aquele consenso sobre instâncias de aplicação, que revelariam as autoridades socialmente reconhecidas, seria possível, então, separar a questão sobre a identificação do direito válido da questão sobre como o direito é interpretado.⁴

A interpretação seria, assim, uma etapa distinta, ao menos conceitualmente, da identificação do direito válido. O compartilhamento, na comunidade jurídica, do entendimento sobre as instâncias prototípicas de aplicação indica as regras cuja fonte se reconhece deter autoridade, mas nem todas as regras ou nem todas as instâncias de aplicação das regras daquela procedência são claras, o que demandaria, em tais casos, a reconstrução de seu conteúdo para solucionar

³ WITTGENSTEIN, 1986, §§ 185-242.

⁴ MARMOR, 2005.

inconsistências, completar lacunas, precisar ambiguidades e vagas ou adequar a formulação da regra a seu propósito, que podem ser designados como casos de subdeterminação do texto legal. Daí a divisão entre duas dimensões da interpretação jurídica, tomada como o processo cognitivo que parte da identificação de regras provenientes das fontes à determinação de seus efeitos em um caso atual ou hipotético. A primeira dimensão, consistente na determinação semântica/pragmática do conteúdo do texto legal (interpretação linguística). E a segunda dimensão, consistente na reconstrução do sentido para propiciar efeitos jurídicos que vão além da mera identificação do conteúdo linguístico dos textos legais, naqueles casos de subdeterminação (interpretação construtiva).⁵

Essa separação entre aquele conteúdo jurídico claro e compartilhado e aquele conteúdo sujeito à interpretação é ponto crítico para se manter a distinção entre a identificação do direito e sua valoração moral. Isso porque a atividade de interpretação construtiva é reconhecidamente, entre positivistas e antipositivistas, uma atividade valorativa que envolve a identificação ou estipulação de propósitos morais ou políticos subjacentes à regulação. Tais propósitos justificam escolhas do intérprete entre possíveis atribuições de sentido nesse processo de reconstrução do conteúdo das normas jurídicas. Essa penetração da valoração na atividade interpretativa carrega duas ameaças para a arquitetura positivista.

A primeira diz respeito à própria separação entre interpretação linguística e interpretação construtiva, isto é, se realmente é possível isolar uma etapa que se reduza a observar fatos linguísticos (semânticos ou pragmáticos) sobre núcleos de significado compartilhados por uma comunidade linguística.⁶ Se essa divisão não for possível, então todo o processo de interpretação seria uma atividade valorativa.

O segundo diz respeito à natureza da valoração envolvida nesse processo de construção e reconstrução do sentido. Se é possível identificar uma valoração moral ou política presente na prática jurídica, em particular por parte das instituições dotadas de autoridade, como uma questão de fato, sujeita a descrição. Ou se tal reconstrução necessariamente envolveria o engajamento moral ou político

⁵ SOLUM, 2010. Sobre as diferentes concepções de interpretação ver DICKSON, 2001; e GUASTINI, 2015.

⁶ Ver nesse sentido o debate entre Hart e Fuller: HART, 1958; FULLER, 1958.

Se a interpretação construtiva envolver necessariamente engajamento e toda a interpretação for construtiva, a tese das fontes ou convencionalismo não mais se sustenta. Isso explica as diferentes posições dos positivistas para resistir a essa conclusão.

do intérprete para a estipulação dos propósitos que melhor reconstituam e determinem o conteúdo do direito válido.

Se a interpretação construtiva envolver necessariamente engajamento e toda a interpretação for construtiva, a tese das fontes ou convencionalismo não mais se sustenta. Isso explica as diferentes posições dos positivistas para resistir a essa conclusão. Ou não cedem quanto aos casos claros que dispensam interpretação (pelo menos a construtiva). Ou admitem a interpretação valorativa, mas moralmente desengajada (em diferentes versões de inclusivismo). Ou, ainda, assumem formas radicais como o voluntarismo absoluto⁷ ou o ceticismo, que tomam a interpretação como atividade eminentemente volitiva, reduzindo-a à própria tese das fontes, com a separação entre as interpretações dotadas de autoridade daquelas sem autoridade (as fontes não proporcionam regras dotadas de autoridade, mas formulações de regras dotadas de autoridade, cuja determinação de sentido depende de outro ato de vontade dotado de autoridade).

Nessa posição de resistência do positivismo jurídico, uma questão chave sobre a determinação linguística do sentido das regras diz respeito às implicações lógicas do conteúdo das regras dotadas de autoridade, isto é, as chamadas regras derivadas por inferência lógica. Uma simples inferência dedutiva apresenta-se como traço imediato de conteúdo implícito e intuitivo do ato de vontade da autoridade convencionalizada, mas o reconhecimento de sua juridicidade (como parte do direito válido) significa atribuir validade para uma regra cujo conteúdo é identificado apenas pela cognição do observador e não por uma escolha expressa da autoridade. Essa observação seria um ato de interpretação?

Se o objeto de cognição no direito é um conjunto de regras, pelo menos um conjunto com conteúdo claro compartilhado, como assumem diversos positivistas,⁸ e não um conjunto de formulações normativas, como propõe o realismo genovês,⁹ então há um mínimo de inteligibilidade de seu conteúdo. A lógica formal permite abordar esse mínimo de inteligibilidade ao explicitar o significado de sua forma lógica, ou dos conectivos lógicos empregados. Tais conectivos lógicos fazem parte do conteúdo conceitual das normas e seu significado não é diverso das in-

⁷ KELSEN, 1986. Ver críticas de Raz e Mario Losano em RAZ, 1979; LOSANO, 1985.

⁸ HART, 1994; MARMOR, 2005.

⁹ GUASTINI, 2013; GUASTINI, 2012; GUASTINI, 2011.

É difícil conceber como o direito poderia cumprir seu papel de guiar a conduta sem a força vinculante das normas derivadas.

ferências que os falantes competentes daquela comunidade linguística estão dispostos a fazer a partir deles.¹⁰ Dessa forma, normas dedutivamente derivadas explicitam o conteúdo conceitual das normas (interpretadas) dotadas de autoridade. É difícil conceber como o direito poderia cumprir seu papel de guiar a conduta sem a força vinculante das normas derivadas. Essa convicção sobre a existência e satisfação dos critérios de juridicidade pelas normas derivadas levaram Alchourrón e Bulygin a tomar a noção de sistemas de normas e não de normas como elemento definidor do direito, sendo tal sistema normativo conceituado como o conjunto de consequências lógicas que derivem ao menos a determinação do status deôntico (obrigatório, permitido, proibido) de alguma ação. Navarro e Rodrigues, por esse motivo, defendem que a existência de tais normas seria decorrência necessária da própria compreensão do direito como dotado de uma estrutura sistemática.¹¹

Mas a pergunta sobre o status ontológico das regras logicamente derivadas esteve presente e foi determinante na virada de Kelsen da Teoria Pura do Direito para o voluntarismo radical da Teoria Geral das Normas,¹² cuja resposta foi negativa. A mesma negativa é encontrada em alguns dos principais representantes do positivismo exclusivista.

Raz, por exemplo, defende que a incorporação de qualquer tipo de normas derivadas compromete a distinção entre criação e aplicação do direito e, com isso, o conceito de autoridade e a natureza do direito. A verdade de enunciados sobre a existência de normas depende exclusivamente daqueles fatos sociais e esse mesmo conjunto de fatos deve ser o teste para aferir se uma norma derivada pertence ao sistema.¹³ Normas derivadas, sejam elas deduções a partir de regras ou inferências ampliativas para identificar o princípio moral ou de política pública que justifica determinada regra, trazem razões para a ação e como todas as razões aplicáveis à ação, sua juridicidade depende do endosso público dotado de autoridade.¹⁴ Raz chega a admitir a existência de

¹⁰ GAMUT, 1991, vol.1, cap.1. Sobre a concepção inferencialista da linguagem, ver BRANDOM, 1998; e MARANHÃO, 2016.

¹¹ NAVARRO; RODRÍGUEZ, 2015.

¹² MARANHÃO, 2012, cap. 3.2 e 3.3.

¹³ Ver “Legal Positivism and the Sources of Law” e “The Institutional Nature of Law” em RAZ, 1979; também “Authority, Law and Morality”, “The Inner Logic of the Law” e “On the Autonomy of Legal Reasoning” em RAZ, 1994.

¹⁴ “The insight embodied in the source thesis is the importance of the distinction between those (valid or invalid) moral considerations which have received authoritative public endorsement and those which have not” (RAZ, 2001, p. 249).

normas derivadas no ordenamento quando toma como óbvio e natural a pertinência daquele conteúdo implicado pela formulação da norma, no sentido das implicaturas da lógica de conversação de Grice.¹⁵

When referring to implied law one has in mind not these pre-requisites of intelligibility but the familiar fact that the law says more than it explicitly states, that there is more to its content, than is explicitly stated in its sources, such as statutes and judicial decisions.

This thought must be self-evident to anyone who conceives of the law as the creation of human actions, and particularly as emerging form communicative acts such as the promulgation of statutes or the rendering of judgments in court.¹⁶

Assim, apenas aquelas normas derivadas de fato endossadas pela autoridade seriam válidas. Assume-se a limitação das autoridades em conhecer todas as consequências lógicas de suas regras¹⁷ de modo que a sua juridicidade não poderia residir na cognição, mas em um endosso de fato pela fonte. Do mesmo modo, Marmor procura despir de qualquer idealização o critério de verdade dos enunciados sobre a validade de regras. Para Marmor, a existência de qualquer norma derivada dependeria da assunção, falsa, de que o ordenamento seria necessariamente coerente.¹⁸

¹⁵ Ver GRICE, 1989. Grice faz uma crítica à dedução clássica, mostrando como, a partir do compartilhamento de determinadas assunções de racionalidade é possível firmar inferências sobre o propósito do falante em um ato de comunicação que permite especificar o sentido de sua locução. A base dessa racionalidade está no que Grice chama de princípio de cooperação (*faça com que sua fala contribua, no estágio em que ocorrer, com o propósito estabelecido para a comunicação no qual você está engajado*). O processo de implicatura nada mais é do que o levantamento da melhor hipótese sobre o que o emissor quis dizer, tratando-se de uma forma de abdução.

¹⁶ RAZ, 1986, p. 1106.

¹⁷ Como coloca Raz: “People do not believe in all that is entailed by their beliefs” (RAZ, 2001, p. 228).

¹⁸ “The basic idea is very simple, and it may seem to be in accord with the conventional foundation of Law: suppose a legal system, say, Si, contains the norms Ni...n. Suppose further that norms Ni...n entail the truth of a further norm, say Nx. May we not conclude, then, that Nx is also legally valid in Si? But what would it mean to say that Nx is entailed by Ni...n? There are several possibilities here. On the most restricted notion of entailment, one would think of it only in terms of logical entailment (Coupled, I presume, with certain truths about facts). On the least restricted notion, one could also think of it as moral-evaluative entailment. If it is the case, for instance, that the norms Ni...n embody, or manifest, a moral principle M, and M morally requires Nx, then Nx is also part of Si. This latter view brings us much closer, of course, both to Dworkin views and to the kind of inclusive positivism we have earlier considered. Despite the considerable differences between these two views of entailment, and perhaps other possible views in between these two extremes, they share a crucial assumption: namely that law is necessarily coherent. (...) Therefore, the only question we should ask now is whether it makes sense to assume that the law is necessarily coherent, logically, or otherwise. A negative answer to this question is hardly deniable” (MARMOR, 2012, p. 123)

As premissas já contêm os termos que aparecem na conclusão e esta é informativamente mais fraca do que o conjunto de premissas. As inferências ampliativas, por sua vez, levam a conclusões com informações adicionais àquelas contidas nas premissas, podendo ou não introduzir novo vocabulário. A dificuldade está com o grau de garantia epistêmica que são capazes de proporcionar.

Portanto, a tese das fontes, tal como interpretada pelos exclusivistas, é uma tese sobre a existência de fatos sociais cuja ocorrência determina a verdade de enunciados sobre a existência de normas. Essa ocorrência deve ser verificada, mas não inferida. A dificuldade está em saber como seria apurado, dentre as implicações lógicas (dedutivas ou pragmáticas), aquelas de fato endossadas pelas autoridades reconhecidas.

2. INFERÊNCIAS DE PRINCÍPIOS A PARTIR DE REGRAS

Podemos considerar que há dois tipos básicos de inferências: *dedutivas* e *ampliativas*. As inferências dedutivas levam a conclusões menos informativas do que as premissas, limitando-se a desdobrar e explicitar conteúdos nelas implícitos. Uma inferência dedutiva típica é a dada pelo silogismo “*Todo cão é mamífero, todo mamífero é vertebrado, logo todo cão é vertebrado*”. As premissas já contêm os termos que aparecem na conclusão e esta é informativamente mais fraca do que o conjunto de premissas. As inferências ampliativas, por sua vez, levam a conclusões com informações adicionais àquelas contidas nas premissas, podendo ou não introduzir novo vocabulário. A dificuldade está com o grau de garantia epistêmica que são capazes de proporcionar. De acordo com Peirce,¹⁹ as inferências ampliativas são compostas por dois tipos independentes, a *indução* e a *abdução*, que podem ser distinguidos conforme sua estrutura silogística. O quadro abaixo sintetiza a estrutura das três formas de inferência:²⁰

	Dedução	Indução	Abdução
Regra: Todo A que é B é C	Premissa	Conclusão	Premissa
Caso: A é B	Premissa	Premissa	Conclusão
Resultado: A é C	Conclusão	Premissa	Premissa

A dedução desdobra a conclusão com base na regra geral e na constatação de que o caso previsto na regra está presente. Com isso,

¹⁹ Em HARTSHORNE; HEISS; BURKS, 1931-1958.

²⁰ Para uma abordagem detalhada das formas básicas de inferência conforme a evolução do pensamento de Peirce ver HILPINEN, 2004. Uma análise da origem aristotélica da teoria da inferência de Peirce se encontra em HILPINEN, 2000.

garante-se que o resultado da regra geral também está, caso contrário, essa regra seria falsa ou a constatação estaria equivocada. Daí porque a assunção da verdade das premissas, pela estrutura do argumento, garante a verdade da conclusão. A indução parte de constatações de que um resultado está presente quando um caso está presente para concluir, por generalização, a regra. No caso da indução, não se introduz novo vocabulário, apenas as observações são generalizadas. A verdade dessa generalização não é garantida pelas premissas. Porém, há algum grau de suporte probabilístico da conclusão pelos eventos observados.

A abdução, por sua vez, parte da observação de um resultado para concluir que algo ocorreu como sua causa, dada a assunção de uma regra que correlaciona aquela causa com o resultado. Por exemplo, da observação de que a grama está molhada, infere-se que choveu, pois se sabe que a chuva molha a grama. A conclusão não tem suporte dedutivo nas premissas, apenas é uma hipótese plausível que seria uma boa explicação para a observação. Nessa linha, estuda-se a inferência abductiva na forma de “*inferência à melhor explicação possível*”.²¹

Nesse formato, a inferência abductiva descreve a estrutura de um procedimento de geração e seleção de hipóteses para explicar uma observação surpreendente, que leva a uma conclusão com grau aceitável de garantia epistêmica, dado um corpo de proposições já aceitas e um conjunto de evidências. A formulação padrão, de Lycan²² e Josephson²³ estabelece que:

D é uma coleção de dados (fatos, observações)

H explica D (se verdadeiro explicaria)

Nenhuma outra hipótese pode explicar D tão bem quanto H

Logo, H é (provavelmente) verdadeiro

²¹ O nome ficou consagrado por HARMAN, 1965, pp. 88-95. Ver também JOSEPHSON; JOSEPHSON, 1994. Contra essa leitura e uma proposta de entender a abdução a partir de uma lógica de questões associada a uma estratégia ver HINTIKKA, 1998, p. 503. Embora “melhor”, em inferência à melhor explicação possível, induza a entender que a conclusão é unívoca, na verdade pode haver mais de uma explicação igualmente preferível como resultado e mesmo nenhuma das explicações pode alcançar nível mínimo de garantia epistêmica, ou seja, pode haver hipóteses igualmente boas ou nenhuma das hipóteses pode ser suficientemente boa.

²² LYCAN, 1998.

²³ JOSEPHSON; JOSEPHSON, 1994.

As três formas de inferência podem estar presentes no esforço de derivação de princípios jurídicos a partir de normas.

Um princípio jurídico pode ser obtido por dedução a partir de outro princípio mais geral, em conjunto com premissas conceituais. Um exemplo, oferecido por Juan Pablo Alonso, é a derivação dedutiva do princípio de que as penas para crimes dolosos devem ser mais elevadas do que as penas para crimes cometidos por imprudência, a partir do princípio de proporcionalidade das penas, segundo o qual os crimes mais graves devem sofrer penas mais elevadas. Caso seja conceituado que crimes dolosos são mais graves do que os crimes por imprudência o princípio derivado segue por dedução.²⁴

O princípio também pode ser obtido por alguma inferência ampliati-va. Alchourrón e Bulygin²⁵ indicam a possibilidade de inferir princípios por meio indutivo. A generalização se dá entre a presença de fatores (descrições de propriedades possíveis de um caso) e a solução deôntica para a ação em questão. Assim, por exemplo, caso se verifique que, quando o fator “boa-fé” está presente em um sistema normativo, as soluções deônticas são favoráveis àquele que atua com boa-fé, generaliza-se, como princípio jurídico, que o fator boa-fé favorece aquele que assim atua. O mesmo princípio de punição mais elevada para crimes dolosos mencionado acima, poderia ser derivado por esse método indutivo, por exemplo, se for verificado que em todas as regras punitivas no direito penal de fato as penas para crimes dolosos são mais elevadas do que as penas para crimes culposos.

A generalização de regras jurisprudenciais por indução é também discutida em raciocínio com base em casos (*case based reasoning*) ou raciocínio com base em fatores (*factor based reasoning*) em inteligência artificial e direito. Nesse método descreve-se o conjunto de fatores presentes em cada caso e a respectiva solução pela Corte, identificando-se por indução quais são os fatores contrários e quais são favoráveis a uma determinada solução. A partir disso extrai-se um conjunto de regras conflitantes (dados *tais* fatores a ação tem *tal* solução) associadas a regras de preferência.²⁶ Essas regras extraídas e as relações de preferência obtidas são usadas para solucionar novos

²⁴ ALONSO, 2018.

²⁵ ALCHOURRÓN; BULYGIN, 1971.

²⁶ PRAKKEN; SARTOR, 1998.

A relação entre as soluções jurídicas dos casos e os valores promovidos e demovidos pode ser tomada como uma forma de generalização indutiva desses valores como princípios jurídicos.

casos.²⁷ Berman & Hafner argumentaram que fatores favorecem ou não uma decisão em função dos propósitos ou dos valores a serem realizados ou promovidos pela decisão ou pela regulação (leis) que se deseja aplicar.²⁸ Uma escolha em caso de fatores conflitantes é então explicada em termos de uma ordem de preferência entre propósitos ou valores promovidos ou demovidos pelas decisões na presença ou ausência daqueles fatores relevantes. Os precedentes podem ser então comparados em termos dos valores em jogo em vez de apenas contar com os fatores relevantes presentes na descrição do caso.²⁹ A relação entre as soluções jurídicas dos casos e os valores promovidos e demovidos pode ser tomada como uma forma de generalização indutiva desses valores como princípios jurídicos.

A terceira forma de inferência de princípios é aquela obtida por abdução, baseada na ideia de que os princípios são justificações subjacentes às regras.³⁰ Assim, por exemplo, explica-se a proibição do aborto a partir da consideração de que o feto é sujeito de bem moral, com direito à vida, ao passo que a permissão do aborto no caso de gravidez resultante de estupro pode ser explicada pelo fato de que essa permissão promove ou protege a dignidade da mulher.³¹ Nesse modelo, os princípios jurídicos aparecem como as hipóteses que melhor explicam a razão pela qual uma determinada regra, proveniente das fontes, foi positivada pela autoridade, em termos de valores protegidos.

A inferência pode ser descrita a partir de um silogismo prático de inteligibilidade de uma ação normativa como intencional em relação a um valor a ser protegido,³² como na estrutura abaixo:

Premissa (Propósito): *Deve ser protegida a dignidade da mulher*

Premissa (Meios e Fins): *Permitir o aborto em caso de gravidez resultante de estupro é necessário (é a melhor forma) para proteger a dignidade da mulher nesse caso;*

Conclusão (Ação Normativa): *Deve ser permitido o aborto em caso de gravidez resultante de estupro.*

²⁷ HAAGE, 2013.

²⁸ BERMAN; HAFNER, 1993.

²⁹ BENCH-CAPON; SARTOR, 2003.

³⁰ SCHAUER, 1991.

³¹ MARANHÃO, 2011; MARANHÃO, 2012; ALONSO, 2018.

³² MARANHÃO, 2006.

Na abdução, o silogismo prático acima é invertido, concluindo-se pelo propósito, a partir da observação da ação normativa, considerando-se que aquela é um meio para atingir o propósito valorativo. Ou seja, entendo que a regra “*permitido o aborto em caso de estupro*” é resultado de uma ação intencional quando a explico em função do propósito de proteção da dignidade da mulher. Tal princípio, que expressa o dever em proteger aquele valor, é então empregado para solucionar outros casos, por exemplo, para permitir o aborto em caso de feto anencefálico, caso se aceite a premissa de que a obrigatoriedade de suportar a gravidez nesse caso demove a dignidade da mulher.

3. INFERÊNCIA ENTIMEMÁTICA DO CONTEÚDO DE PRINCÍPIOS A PARTIR DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

Propomos aqui uma quarta forma de inferência de princípios a partir de regras de direito válido, que reúne elementos de raciocínio com base em casos e de abdução, porém no qual o “endosso” pela autoridade é verificado pela fundamentação da decisão judicial.

A ideia consiste em considerar como princípio jurídico endossado pela autoridade e, portanto, pertinente ao ordenamento jurídico, aquele conteúdo normativo que seja uma premissa necessária, porém, não explicitada, para a dedução da regra jurídica válida (conforme as fontes sociais) ao caso ou a um conjunto de casos. O princípio seria, nessa acepção, uma premissa normativa complementar e implícita que, ao lado da norma válida dotada de fonte, é necessária para a dedução daquela solução deontica aplicada ao caso (ou conjunto de casos) observado. Trata-se, assim, de encontrar o conteúdo do princípio em um silogismo entimemático, buscando completá-lo com a premissa normativa faltante para justificar a decisão particular.

Na tradição aristotélica, entimemas são tomados como enunciados (premissas ou conclusão) não explicitados em um silogismo dedutivo, cuja ausência torna o argumento logicamente inválido.³³ Sua omissão pode decorrer da presunção de que o conteúdo é geralmente aceito ou que pertence ao senso comum, ou ainda como

³³ BURNYEAT, 2015.

estratégia retórica, para imputar uma premissa como aceita pelo adversário em uma disputa argumentativa ou para transferir sub-repticiamente o ônus de refutação.³⁴

Assim, por exemplo, o argumento *“João assaltou o veículo, então deve ser punido com reclusão de 4 a 10 anos”* somente é dedutivamente válido se acrescentarmos a premissa normativa *“todo aquele que assaltar um veículo deve ser punido com reclusão de 4 a 10 anos”*.

Obviamente a explicitação da premissa implícita envolve uma atribuição interpretativa, que em um diálogo cooperativo é reconstruída a partir do princípio de caridade. De acordo com esse princípio, deve-se presumir a racionalidade dos enunciados do interlocutor e seus argumentos devem ser reconstruídos de forma a maximizar sua força persuasiva.³⁵ Um de seus desdobramentos é o princípio de cooperação no diálogo, segundo o qual se presume que a contribuição de cada interlocutor ao diálogo tem por objetivo fazer com que a conversação atinja seus objetivos.³⁶

A reconstrução é guiada pelo elemento *estrutural* que completa o fechamento dedutivo do argumento. Porém, o componente estrutural pode não ser suficiente para fazer jus ao princípio de caridade, quando se observa o contexto de um diálogo crítico. Assim, no argumento *“A vítima conhecia o invasor, pois o cão não latiu”* baseia-se na premissa implícita estrutural *“Todo cão late para desconhecidos”*. A premissa é certamente falsa se tomada como uma afirmação universal o que, no contexto de diálogo crítico, pode tornar frágil o argumento. Porém, como presunção em um raciocínio derrotável *“cachorros geralmente latem para desconhecidos”*, o argumento pode ser melhor reconstruído, quando suprido por premissas que defendem a presunção de críticas típicas dentro de esquemas de argumentação³⁷. Com isso, a explicitação de entimemas não se reduz

³⁴ MACAGNO; DAMELE, 2013.

³⁵ “Making sense of the utterances and behaviour of others, even their most aberrant behaviour, requires us to find a great deal of reason and truth in them. To see too much unreason on the part of others is simply to undermine our ability to understand what it is they are so unreasonable about. If the vast amount of agreement on plain matters that is assumed in communication escapes notice, it’s because the shared truths are too many and too dull to bear mentioning. What we want to talk about is what’s new, surprising, or disputed” (DAVIDSON, 1984).

³⁶ GRICE, 1967, p. 41-58.

³⁷ WALTON; REED, 2009; WALTON; MACAGNO, 2009.

aos argumentos dedutivos e pode recorrer a componentes pragmáticos que reconstróem o argumento a partir de esquemas típicos de argumentação em diálogos críticos.

Outro aspecto relevante em uma reconstrução do argumento, que seja sensível ao contexto do diálogo crítico, surge quando há mais de uma premissa implícita, mas o ponto crítico e decisivo da controvérsia se localiza em apenas uma delas. Retomando o exemplo do assalto, no contexto do diálogo crítico, a controvérsia pode se centrar na possibilidade de aplicação de pena de multa. Nesse caso, sendo conhecidas as premissas normativas (Código Penal), a chave estaria na classificação da ação como “furto” ou “roubo”, ou seja, se ocorreu ou não “grave ameaça ou violência”. Assim, a reconstrução mais completa do argumento dedutivo seria: *“João assaltou o veículo com arma de fogo. Todo assalto com arma de fogo constitui grave ameaça. Todo assalto com grave ameaça constitui roubo. Todo aquele que roubar deve ser punido com reclusão de 4 a 10 anos”*. A premissa chave da controvérsia, nesse caso, é aquela que conceitua a “arma de fogo” como “grave ameaça”.

Vamos nos concentrar aqui na reconstrução de premissas normativas complementares em argumentos dedutivos, usando, como sistema subjacente, a lógica deôntica monádica standard SDL com quantificação de primeira ordem. Enriqueceremos também essa lógica com um operador modal epistêmico K em uma lógica $KT4$ ou $S4$ de Kripke, onde valem, além dos postulados básicos de uma lógica de um sistema modal normal, os postulados $T: Kp \rightarrow p$ e $4: KKp \rightarrow Kp$ ³⁸. Embora a lógica deôntica standard esteja sujeita a uma série de paradoxos de adequação, relativos principalmente ao uso da implicação material para representar normas condicionais³⁹, tais paradoxos e as limitações expressivas da SDL não serão prejudiciais para os propósitos deste artigo.

Seja \Rightarrow_{SDL} uma relação de consequência em SDL. Consideramos um argumento normativo uma relação entre um conjunto minimal consistente de sentenças (premissas) com ao menos uma premissa normativa e uma conclusão normativa. Ou seja, um argumento tem a forma $\{a_1, \dots, a_n\} \Rightarrow_{SDL} a$, onde:

³⁸ CHELLAS, 2012; HINTIKKA; HALONEN, 1998, p. 752-753.

³⁹ A lógica deôntica standard é apresentada em diversos manuais. Ver, por exemplo, CHELLAS, 1998; HILPINEN; McNAMARA, 2013.

- (i) a é sentença contendo modalidade deôntica (O,P)
- (ii) o conjunto $\{a_1, \dots, a_n\}$ contém ao menos uma sentença com modalidade deôntica
- (iii) $\{a_1, \dots, a_n\}$ é consistente
- (iv) para todo $X \subset \{a_1, \dots, a_n\}$, é falso que $X \Rightarrow_{\text{SDL}} a$

Chamaremos X um argumento normativo entimemático para a um conjunto de sentenças se, e somente se, $X \subset \{a_1, \dots, a_n\}$, onde $\{a_1, \dots, a_n\} \Rightarrow_{\text{SDL}} a$ é um argumento normativo.

Se $b \in \{a_1, \dots, a_n\} \setminus X$ é uma sentença com modalidade deôntica, chamaremos b de premissa normativa implícita. A premissa normativa implícita pode ser qualquer enunciado normativo, uma regra ou um princípio. A possibilidade de diferenciar princípios de regras é tema controverso em teoria do direito⁴⁰. Portanto, não buscaremos qualquer distinção conceitual e apenas apontaremos exemplos que ilustrem premissas normativas que os juristas estão usualmente inclinados a chamar de “princípios jurídicos”.

Note também que, pela definição acima, não trataremos de entimemas cujo enunciado implícito seja a própria conclusão. O modelo buscará apenas identificar alguma premissa normativa implícita capaz de reconstruir, possivelmente ao lado de outras premissas não normativas, um argumento normativo válido em SDL (enriquecida com quantificadores e uma modalidade epistêmica).

Assim, por exemplo, suponha que não existam regras legais no ordenamento (Código Penal) das quais se derive a permissão de aborto

⁴⁰ ZORRILLA, 2007; MARANHÃO, 2012, itens 2.4 e 2.5. Dworkin baseou seu ataque ao positivismo nessa linha em *The Model of Rules I* (DWORKIN, 1978). O artigo discute a insuficiência no tratamento dado pelo positivismo aos princípios jurídicos por meio do critério de *pedigree*, que ele identificava com a regra de reconhecimento, incapaz de captar a distinção conceitual entre princípios e regras, bem como a importância daqueles nas decisões dos tribunais. Alexy propõe que os princípios seriam mandados de otimização, ou seja, estabeleceriam valores ou finalidades a serem alcançados pelos meios capazes de maximizar o atendimento daqueles, ao passo que regras seriam comandos de ação (ALEXY, 2008). Por outro lado, um dos problemas levantados é que o conteúdo dos direitos fundamentais nas constituições contemporâneas é excessivamente aberto ao prever direitos como vida, igualdade, dignidade etc., de modo que não haveria limite de razões morais passíveis de figurar como fundamento de validade e, portanto, não haveria propriamente uma distinção entre razões morais e razões jurídicas como base de qualquer decisão a partir do direito positivo. Nesse sentido, SCHAUER, 2004. A própria definição de *princípio* não é unívoca, como destaca Guastini, afirmando que não há como reconduzir os princípios a uma categoria unitária dada por critérios precisos cuja extensão coincidiria com as diversas diretrizes que os juristas, em geral, estão dispostos a chamar de princípios (GUASTINI, 1996).

em caso de gravidez de feto anencefálico. Considere o seguinte argumento judicial:

“Proibir o aborto de feto anencefálico impõe a Maria condição indigna. Portanto, o aborto de feto anencefálico pela Maria deve ser permitido”.

O argumento possui três premissas implícitas, duas não normativas — “interrupção de gravidez é aborto”, “Maria é ser humano” — e “é vedado impor ao ser humano condição indigna”.

1. $\forall_x (human_x \rightarrow O \neg \neg dign_x)$
 2. $\forall_x (O \neg abortanenc_x) \rightarrow \neg dign_x$
 3. $human_{maria}$
- $\therefore O (P abortanenc_{maria})$

No entimema, apenas a premissa 2 e a conclusão são explícitas. A premissa 3 é fática, ao passo que a premissa 1 é a premissa normativa entimemática buscada. Tomamos assim a sentença “é vedado impor a qualquer ser humano condição indigna” como o princípio implícito endossado pela decisão acima.

Veja que a premissa 1 é necessária para a conclusão de que deve ser permitido o aborto por Maria, formando um argumento dedutivamente válido. A dedução completa em SDL com quantificação segue abaixo:

- (1) $\forall_x (human_x \rightarrow O \neg \neg dign_x)$
 - (2) $\forall_x (O \neg abortanenc_x) \rightarrow \neg dign_x$
 - (3) $human_{maria}$
 - (4) $O \neg \neg dign_{maria}$ (instanciação de 1, modus poenens com 3)
 - (5) $\neg \neg dign_{maria} \rightarrow \neg (O \neg abortanenc_{maria})$ (instanciação de 2, contrapositiva)
 - (6) $O \neg (O \neg abortanenc_{maria})$ (transitividade deôntica em SDL $O(p \rightarrow q) \rightarrow q$)
- $\therefore O (P abortanenc_{maria})$ (interdefinição O,P em SDL)

Aplicaremos agora o método discutido acima para identificar e precisar o conteúdo do princípio de presunção de inocência endossado pelo Supremo Tribunal Federal no caso de execução de sentença penal condenatória em segunda instância.

4. O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO STF COMO PREMISSE ENTINEMÁTICA

O debate em torno da interpretação do art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal de 1988, que veicula a “presunção de inocência”, potencializado por suas implicações no quadro político recente, gerou uma divisão na doutrina, com convicções fortes de cada lado, o que se refletiu também nas marcantes divergências entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal nos últimos julgamentos que versaram sobre o tema em 2009, 2016 e 2018.

Chama a atenção que as interpretações antagônicas são ambas reputadas como óbvias por seus defensores. Por outro lado, os argumentos propostos não são dedutivamente válidos, indicando o uso premissas implícitas por cada lado da disputa.

O inc. LVII do art. 5º da Constituição, cuja interpretação é o cerne do problema, tem a seguinte redação:

N: Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Toda a discussão gira em torno da possibilidade de inferir, desse dispositivo, outro enunciado:

N: Ninguém sofrerá a execução da sentença até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.*

A questão, portanto, colocada de modo simples, é se *N** seria uma norma *logicamente derivada* da norma *N*. Um dos lados da disputa, que vamos chamar de “*interpretação garantista*”, afirma que sim.

Até 2009, o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal era de que a prisão de um réu condenado em segunda instância seria possível como efeito daquele julgamento, ainda que não houvesse

Toda a discussão gira em torno da possibilidade de inferir, desse dispositivo, outro enunciado: N*: Ninguém sofrerá a execução da sentença até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

o trânsito em julgado. Isso porque, após a condenação por um Tribunal em segunda instância, confirmando a sentença condenatória ou reformando a sentença absolutória, os Tribunais Superiores não poderiam, ao julgar os recursos Especial e Extraordinário, reanalisar os fatos e as provas⁴¹ e, por outro lado, tais recursos não possuem efeito suspensivo⁴². Ambas as teses, que já eram prevalentes antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, foram reafirmadas no início dos anos 1990 sem grande divergência no STF, inclusive por Ministros que, posteriormente, mudariam de posição⁴³.

Em 05/02/2009, após mais de vinte anos mantendo esse entendimento já no regime constitucional atual, o STF o reverteu no julgamento do Habeas Corpus nº 84.079⁴⁴, proclamando que “*a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar*” – prisão preventiva, por exemplo, que tem requisitos próprios para sua decretação no Código de Processo Penal⁴⁵ – e que a “*antecipação da execução penal*” é *incompatível* com o texto constitucional.

A interpretação garantista prevaleceu no julgamento de 2009, mas houve nova reversão do entendimento em 2016. Do lado vencedor neste julgamento, que foi reafirmado em 2018, há duas vertentes: a vertente *fraca*, que podemos chamar de “*interpretação discricionária*”, afirma não haver inconsistência entre *N* e a norma *N*, abaixo:

N : É permitido *executar a sentença penal condenatória em segunda instância recursal, antes do trânsito em julgado*.

A vertente *forte*, por sua vez, que podemos chamar de “*interpretação vinculada*”, afirma não só inexistir essa inconsistência, como também, baseada em outros dispositivos legais, indicando a execução da sentença penal condenatória após a confirmação em segunda instância recursal, que seria possível inferir *N*’:

⁴¹ Súmula 7 do STJ e Súmula 279 do STF.

⁴² Art. 673 do Código de Processo Penal; art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90 (revogado pelo Código de Processo Civil de 2015); art. 995 c/c 1.029, § 5º do CPC.

⁴³ STF, HC 72.102, Tribunal Pleno, Relator Min. Celso de Mello, julgado em 14/02/1995.

⁴⁴ STF, HC 84.079, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau, julgado em 05/02/2009.

⁴⁵ Arts. 311 a 316 do Código de Processo Penal.

N^{*} : É obrigatório executar a sentença penal condenatória em segunda instância recursal, antes do trânsito em julgado.

Ambos os enunciados acima podem ser derivados dos votos que compuseram a maioria no julgamento dos Habeas Corpus 126.292⁴⁶ e 152.752⁴⁷. Em ambos os casos a maioria foi mínima, *i.e.* de seis votos a cinco.

Para proceder à análise lógico-formal, é importante reformular os enunciados elaborados em linguagem natural, de modo a explicitar os conectivos empregados. 5º, inc. LVII da Constituição Federal, aqui referido por norma *N*, estabelece que não haverá culpa até que ocorra o trânsito em julgado, ou seja, haverá culpa *somente* se houver o trânsito. Isso indica ser o trânsito em julgado uma *condição necessária* para a culpabilidade, *i.e.* não pode ocorrer o caso em que alguém é considerado culpado e não houve o trânsito em julgado. Essa relação indica uma implicação (utilizaremos o símbolo usual em lógica clássica de implicação material “→”) em que a “culpabilidade” é o antecedente e “trânsito em julgado” o consequente.

Muito embora o alcance do dispositivo constitucional seja mais amplo, para os propósitos desta análise podemos considerar que tem como destinatários os juízes, pois esse é o contexto de aplicação, onde se discute se é permitido, obrigatório ou proibido aos juízes determinar a execução da sentença condenatória, após condenação em segunda instância, independentemente do trânsito em julgado. Teríamos, então, a seguinte formulação normativa para *N*, onde o domínio é o conjunto de indivíduos que podem ser objeto de decisões judiciais em matéria penal, “*Culp*” representa o predicado “considerado culpado”, “*Trans*” representa o predicado “houve trânsito em julgado da sentença penal condenatória” e “*Exec*”, a execução da sentença.

$$N : \forall_x O (Culp_x \rightarrow Trans_x)$$

A expressão acima em linguagem formal significa: “para todo indivíduo (\forall_x), é obrigatório que, se esse indivíduo for considerado culpado,

⁴⁶ STF, HC 126.292, Relator Min. Teori Zavascki, julgado em 17/02/2016.

⁴⁷ STF, HC 152.752, Relator Min. Edson Fachin, julgado em 04/04/2018.

então houve o trânsito em julgado da sentença penal condenatória em relação a esse mesmo indivíduo”.

A questão então é saber se dessa norma é possível derivar, logicamente:

$$N^* : \forall_x O (Exec_x \rightarrow Trans_x)$$

Ou seja, “para todo indivíduo, é obrigatório que, se houver execução da sentença, então há o trânsito em julgado a esse mesmo indivíduo”.

Para facilitar a visualização das inferências, usaremos a contrapositiva dessa formulação, com o emprego da negação (usaremos o símbolo “¬” para negação) que é equivalente e, portanto, pode ser substituída dentro do escopo do operador modal e do quantificador universal \forall . Portanto, a norma N_1 abaixo é consequência lógica de N .

$$N_1 : \forall_x O (\neg Trans_x \rightarrow \neg Culp_x)$$

“Para todo indivíduo, é obrigatório que, se não houve o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para esse indivíduo, então ele não será considerado culpado.”

A pergunta então é se de N_1 deriva-se N_1^* :

$$N_1^* : \forall_x O (\neg Trans_x \rightarrow \neg Exec_x)$$

É fácil verificar que essa não é uma inferência válida, já que os predicados “*Exec*” e “*Culp*” são logicamente independentes. Não há nada, pelo menos até aqui, que permita derivar N_1^* de N_1 .

Os defensores da inferência N_1^* aludem, muitas vezes, à conexão entre a norma constitucional e o “princípio de presunção de inocência” (referido aqui por *PPI*), cujo conteúdo não é claro. Vamos tentar precisar qual seria esse conteúdo em termos de premissas implícitas que podem ser assumidas para validar a inferência de N^* a partir de N .

A primeira formulação do *PPI* se identifica, na alusão feita por alguns, com o próprio art. 5º, inc. LVII da CF88. Essa interpretação pode ser descartada de imediato, pois, obviamente, não ajuda para se obter a inferência de N^* . Uma segunda formulação para o princípio pode agregar o seguinte conteúdo: “todo aquele que não for culpado não pode ter a sentença penal executada”. Isso significaria postular:

$$PPI: \forall_x O (\neg Culp_x \rightarrow \neg Exec_x)$$

“Para todo indivíduo, é obrigatório que, se ele não foi considerado culpado, então não há execução.” Uma vez postulado *PPI*, a derivação abaixo seria logicamente válida. Deve-se notar que, em lógica deôntica *standard*, vale o princípio de consequência deôntica, segundo o qual “todas as consequências lógicas de obrigações são também obrigatórias” e a derivação dentro do escopo do modal deôntico segue por transitividade da implicação material.

$$\begin{array}{lll} (1) & \forall_x O (\neg Trans_x \rightarrow \neg Culp_x) & N_1 \\ (2) & \forall_x O (\neg Culp_x \rightarrow \neg Exec_x) & PPI \\ \therefore & \forall_x O (\neg Trans_x \rightarrow \neg Exec_x) & N_1^* \end{array}$$

É fácil visualizar que, através do *PPI*, conseguimos derivar N_1^* de N_1 . Por contrapositiva, é imediato obter N de N_1^* , o que fecharia o argumento garantista.

Embora o enunciado de *PPI* seja suficiente para fechar o argumento dedutivo, ele não faz jus ao contexto de diálogo crítico em questão, que está focada não exatamente na possibilidade de execução da sentença, que poderia ser provisória ou cautelar, mas na *convicção da culpa* pelo tribunal. Essa nota está presente, por exemplo, no voto do Min. Celso de Mello naquele *habeas corpus*. Segundo o Ministro, o princípio da presunção de inocência impunha que *qualquer repercussão* criminal em desfavor de um réu antes do trânsito em julgado de sua condenação estaria vedada, salvo as hipóteses de prisão cautelar. O argumento é um pouco mais complexo, por ressal-

Há uma premissa compartilhada, segundo a qual, aquele considerado inocente não pode ver contra si executada uma sentença penal condenatória. Isso porque o próprio significado de “ser considerado inocente” por uma sentença judicial é inconsistente com “ser condenado” pela própria sentença.

var a hipótese de prisão cautelar: (1) ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (2) prender alguém só é possível se ele for culpado ou no caso de prisão cautelar; (3) se alguém é preso antes do trânsito em julgado e essa prisão não é cautelar, é ilegal, porque está tratando como “culpado” alguém que (ainda) não o é. A posição do Min. Cezar Peluso no HC de 2009, assim como de outros Ministros que se alinharam à interpretação garantista é a seguinte:

(...) o ordenamento jurídico-constitucional não tolera, por força do princípio, que o réu, no curso do processo penal, sofra qualquer medida gravosa, cuja justificação seja um juízo de culpabilidade que ainda não foi emitido em caráter definitivo. Toda medida que se aplique, mediante lei, ao réu, no curso do processo, e que não possa ser justificada ou explicada por outra causa jurídica, senão por um juízo de culpabilidade, ofende a garantia constitucional.⁴⁸

Ou seja, a controvérsia reside sobre o momento em que há ou pode haver convicção de culpa e até onde perdura a presunção de que há inocência.

Há uma premissa compartilhada, segundo a qual, aquele considerado inocente não pode ver contra si executada uma sentença penal condenatória. Isso porque o próprio significado de “ser considerado inocente” por uma sentença judicial é inconsistente com “ser condenado” pela própria sentença. Tomando-se “Inoc” para representar o predicado “considerado inocente”, teríamos o seguinte postulado necessário para o processo penal, que podemos chamar de princípio de convicção de inocência (PCI):

$$PCI: \forall_x O (Inoc_x \rightarrow \neg Exec_x)$$

Para completar o argumento garantista, faltaria ainda entender qual a relação entre “não ser culpado” e “ser inocente”. Aparentemente, são conceitos interdependentes e o garantista estaria pronto para afirmar a equivalência entre ambos, i.e., alguém será inocente se, e somente se, não for culpado. O Ministro Celso de Mello, por exemplo, explicita essa relação. Ele afirma que o “estado de inocência”

⁴⁸ STF, HC 84.079 (cit.), fl. 1163.

(para ressaltar que, em sua leitura das normas, a inocência não é uma mera “presunção”) persiste até o trânsito em julgado, que é o único evento capaz de, imediatamente, “transformar” o réu de inocente em culpado. Esse estado de inocência, assim considerado, impede qualquer repercussão criminal em desfavor de uma pessoa antes do trânsito em julgado.

A equivalência pode ser aceita, mas não é suficiente, pois toda a discussão gira em torno da formação de convicção, ou seja, do conhecimento sobre a culpa ou a inocência a partir das evidências de um caso. E aqui se deve tomar cuidado com a ambiguidade da negação. O que significa negar uma convicção de culpa? O Código de Processo Penal, por exemplo, ao estabelecer as hipóteses em que o juiz deve absolver o réu, distingue entre “estar provado que o réu não concorreu para a infração penal” (inciso IV do art. 386), “não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal” (inciso V) e “não existir prova suficiente para a condenação” (inciso VII).

A linguagem lógica empregada até aqui não é capaz de captar a diferença entre “ser alguém culpado” e “saber que alguém é culpado”, ou seja, haver *provas* do concurso do réu para o crime. Portanto, para captar essa distinção enriqueceremos a linguagem lógica, com a introdução de uma modalidade epistêmica K , governada pelo sistema KT de Kripke⁴⁹. A modalidade K indica que o conteúdo em seu escopo é “conhecido” ou que “há convicção daquele conteúdo” ou ainda “conhece-se a verdade da predicação em seu escopo”. Assim, $K\text{Culp}_{\text{João}}$ significa “ter a convicção de que (ou saber que) João é culpado”.

Mas o que significa negar essa convicção de culpa? Há duas alternativas, a negação interna ($K\neg\text{Culp}_{\text{João}}$ — saber que João *não* é culpado) e a negação externa ($\neg K\text{Culp}_{\text{João}}$ — *não* saber que João é culpado), que corresponderiam aos incisos IV e V do art. 386 do CPP.

A negação interna, denotada por $K\neg\text{Culp}_{\text{João}}$, que significa conhecer que João não é culpado, podemos tomar como equivalente a conhecer ou estar convicto da inocência de João. Vale então o seguinte postulado:

$$PICI: \forall_x O (K\neg\text{Culp}_x \leftrightarrow K\text{Inoc}_x)$$

⁴⁹ CHELLAS, 1998. Trata-se de uma lógica modal básica de Kripke com a introdução do princípio de reflexividade $Kp \rightarrow p$ (se conheço que p é verdadeiro, então p é verdadeiro).

Esse seria o princípio de interdefinibilidade entre culpa e inocência *PCI*: “para todos os indivíduos é obrigatório que, sempre que houver a convicção de ausência de sua culpa, haja a convicção de sua inocência”.

Mas o princípio de interdefinibilidade acima não serve para fechar o argumento garantista. Isso porque a negação relevante para a interpretação garantista é a negação externa, vale dizer, qual deve ser o provimento judicial *enquanto* não se formou a convicção de culpa que pode decorrer da ausência de provas suficientes para a condenação. Ou seja, é relevante a situação em que, mesmo não havendo convicção da inocência ($K\text{Inoc}_x$), também não há, ainda, convicção de culpa ($K\text{Culp}_x$). Com isso, chegamos à seguinte formulação alternativa para o princípio de presunção de inocência (denotado por *PPI**):

$$PPI^*: \forall_x O (\neg KCulp_x \rightarrow KInoc_x)$$

O conteúdo de *PPI** seria então: “para qualquer indivíduo, é obrigatório que, se não houver convicção de culpa, haja convicção de sua inocência”. Esta seria a posição assumida pelos Ministros que prevaleceram no julgamento de 2009 e foram vencidos em 2016 e 2018. Com esse conteúdo para a presunção de inocência, o argumento garantista torna-se logicamente válido — desde que explicitado na fundamentação. Para tanto, deve-se reformular as normas correspondentes com a linguagem original enriquecida pela modalidade epistêmica *K*. A norma N_1 seria então:

$$N_1: \forall_x O (\neg Trans_x \rightarrow \neg KCulp_x)$$

“Para todos os indivíduos é obrigatório que, se não houver trânsito em julgado, então não há convicção de sua culpa.” Essa seria a contrapositiva, e, portanto, inferência imediata, do enunciado constitucional segundo o qual a convicção de culpa somente por ocorrer com o trânsito em julgado $N : \forall_x O (KCulp_x \rightarrow Trans_x)$. Correspondentemente, o princípio de convicção de inocência deve ser reformulado para:

$$PCI: \forall_x O (K\text{Inoc}_x \rightarrow \neg Exec_x)$$

Com isso, o seguinte argumento é logicamente válido:

- | | | | |
|--------------|---|---------|--|
| (1) | $\forall_x O (KCulp_x \rightarrow Trans_x)$ | N | (norma constitucional) |
| (2) | $\forall_x O (\neg Trans_x \rightarrow \neg KCulp_x)$ | N_1 | (segue de N , por contrapositiva) |
| (3) | $\forall_x O (\neg KCulp_x \rightarrow K Inoc_x)$ | PPI^* | |
| (4) | $\forall_x O (K Inoc_x \rightarrow \neg Exec_x)$ | PCI | |
| \therefore | $\forall_x O (\neg Trans_x \rightarrow \neg Exec_x)$ | N_1^* | (segue de 2, 3 e 4 por transitividade da implicação e consequência deôntica) |

Com isso, identifica-se, no argumento garantista o endosso dos princípios normativos PPI^* e PCI . No contexto do diálogo crítico travado entre garantistas e não garantistas, porém, não há controvérsia sobre PCI , o que torna PPI^* a premissa entimemática que está no cerne do diálogo.

É importante separar aqui a dimensão fática dessa convicção — e até qual momento processual ela pode ser colocada em questão — e a dimensão *deontológica*. O argumento garantista é todo construído sobre a dimensão deontológica, isto é, entende somente ser permitido assumir a convicção de culpa após o trânsito em julgado. Este momento processual é que “transforma” um inocente em culpado. Antes disso deve haver convicção de inocência, mesmo que o réu tenha sido condenado em duas instâncias. Já os opositores da interpretação garantista enxergam a convicção de culpa como uma *questão de fato*. A convicção quanto à comissão do crime se forma ou não se forma, e é possível formar essa convicção já em segunda instância recursal.

O Ministro Roberto Barroso propõe, no julgamento de 2016, uma progressiva mitigação do alcance da presunção de inocência na medida em que os fatos são definidos. Se um réu tem sua condenação confirmada ou afirmada por um Tribunal, a formação da convicção sobre os fatos faz com que o alcance da presunção de inocência seja reduzido. E essa convicção sobre os fatos, vale lembrar, não fica sujeita a reforma pelos tribunais superiores, que discutirão apenas teses jurídicas — de nulidade do processo, por exemplo.

Assim, na fase pré-processual (inquérito policial, por exemplo), em que há apenas uma suspeita da prática de um crime, o “peso” da presunção de inocência seria máximo, enquanto “o peso dos objetivos e bens jurídicos tutelados pelo direito penal ainda é pequeno”. Com a condenação em primeiro grau, isso não mudaria substancialmente, mas após a condenação em segunda instância, considerando que os fatos ficam definidos neste momento processual e não podem ser novamente analisados pelas instâncias especial e extraordinária, haveria uma “sensível redução do peso do princípio da presunção de inocência e equivalente aumento do peso atribuído à exigência de efetividade do sistema penal”.⁵⁰ Logo, embora a culpa somente seja definitivamente formada com o trânsito em julgado por força da norma N , seria possível já em segunda instância definir que o réu efetivamente *praticou* a conduta tipificada como crime — ainda que o processo possa *eventualmente* ser anulado por um erro procedimental ou a tipicidade modificada por um Tribunal Superior. Portanto, o argumento não garantista assume outra formulação para o princípio PPI^* , retirando a convicção de fato do escopo do operador deôntico O , que passa a ser aplicado apenas sobre o consequente e não sobre a implicação. Podemos chamá-lo de *princípio de presunção de inocência fático* (abreviado por PPI^*f). Tal formulação pode ser capturada pela oposição entre *deontic detachment* ($Op \rightarrow q, Op \therefore Oq$) e *factual detachment* ($p \rightarrow Oq, p \therefore Oq$), ambos válidos em SDL.

$$PPI^*f: \forall_x (\neg KCulp_x \rightarrow OKInoc_x)$$

“Para todos os indivíduos, se não há convicção de sua culpa, então obrigatoriamente há a convicção de sua inocência”. Assumindo-se essa versão do princípio de presunção de inocência, a inferência garantista deixa de ser válida. Seria bloqueada com a premissa de que, *de fato*, houve uma convicção de culpa, muito embora *não tenha ocorrido o trânsito em julgado*. Retirando-se PPI^* do raciocínio e adotando como formulação do princípio da presunção de inocência PPI^*f , não há nada que vincule necessariamente “trânsito em julgado” e “saber que o réu é culpado”.

⁵⁰ STF, HC 126.292 (cit.), do voto do Min. Roberto Barroso.

A questão entraria então em um difícil debate em teoria do direito sobre o significado fático ou normativo da ocorrência da *facti species*. Uma obrigação condicional é destacada quando de fato ocorre seu antecedente ou quando se deve considerar que ocorreu? Para normativistas como Kelsen,⁵¹ tudo ocorre no âmbito deôntico das normas jurídicas: algo ocorre juridicamente somente se estiver em conformidade com a norma que fornece o seu significado jurídico objetivo. Ou seja, não importa se um fato ocorreu, importa se o juiz deve, pelas regras jurídicas, considerar que esse fato ocorreu. Assim, há uma ligação importante entre os garantistas, na interpretação do art. 5º, inc. LVII, e o normativismo jurídico em teoria do direito.

Por fim, a lógica formal pode ainda ajudar a entender a disputa e identificar premissas implícitas entre os opositores dos garantistas, que se dividem entre a interpretação discricionária e a interpretação vinculada. A derivação das duas teses pode ser obtida a partir da negação da tese garantista.

Na formalização aqui desenvolvida, negar a tese garantista significaria negar N^* : $\forall_x O (\text{Exec}_x \rightarrow \text{Trans}_x)$, ou seja:

$$\neg \forall_x O (\text{Exec}_x \rightarrow \text{Trans}_x)$$

“Não é o caso que qualquer indivíduo só pode ter sentença penal condenatória executada se houver o trânsito em julgado.” Processar essa negação dentro da lógica de predicados clássica e da lógica deôntica *standard* levaria à afirmação da interpretação *discricionária*. Isso porque, ao processar as interdefinições entre o quantificador universal (\forall) e o existencial (\exists) e entre os modais obrigatório (O) e permitido (P), obteríamos, sucessivamente:

- (1) $\neg \forall_x O (\text{Exec}_x \rightarrow \text{Trans}_x)$ (negação de N^*)
- (2) $\exists_x \neg O (\text{Exec}_x \rightarrow \text{Trans}_x)$ (segue de 1, por interdefinibilidade de \forall, \exists)
- (3) $\exists_x P \neg (\text{Exec}_x \rightarrow \text{Trans}_x)$ (segue de 1, por interdefinibilidade de O, P)
- $\therefore \exists_x P (\text{Exec}_x \wedge \neg \text{Trans}_x)$ (segue de 3, por substituição de equivalentes no escopo do modal deôntico)

⁵¹ KELSEN, 1999, item III.

O argumento é bem simples de ser seguido: Não é o caso de que em todas as situações (\forall) é obrigatório, para prender um réu como consequência de sua condenação criminal, aguardar o trânsito em julgado (1). Daí decorre que *há casos* (por isso o quantificador existencial \exists) em que *não é* obrigatório aguardar o trânsito em julgado para prender um réu como decorrência de sua condenação criminal (2). Se não é obrigatório, é permitido que não se imponha a necessidade de trânsito em julgado para a prisão (3). Portanto, é permitido prender *mesmo* sem o trânsito em julgado.

Em outras palavras, a conclusão dessa inferência afirma que: “é permitido ao juiz decretar a execução de sentença penal condenatória de algum indivíduo sem o trânsito em julgado”. Essa foi a posição que prevaleceu em 2016. Ao refutar a validade da conclusão da tese garantista, a decisão endossa uma versão alternativa do princípio de presunção de inocência, o princípio de presunção de inocência *fático*.

A interpretação vinculada, por sua vez, também pode ser derivada da negação da tese garantista, com a assunção de premissas adicionais sobre a atividade judicial. A primeira premissa implícita aqui está na compreensão da atividade judicante em matéria penal e processual penal como estritamente vinculada. Com isso, somente seriam admissíveis quantificadores universais, o que poderia ser obtido aqui ou com a redução da linguagem lógica ou com um postulado adicional:

$$\neg \forall_x (P_x) \leftrightarrow \forall_x \neg (P_x)$$

Ou seja, ou há uma universal afirmativa, ou há uma universal negativa de uma predicação. Ademais, e como decorrência dessa visão vinculada da atuação judicial penal, o juiz apenas cumpre obrigações impostas pelas normas penais e processuais penais. Aqui, novamente, ou se reduziria a linguagem deôntica, com o uso apenas da modalidade de obrigação, ou se estabelece, para esse âmbito normativo específico, o seguinte postulado:

$$\neg O (P_x) \leftrightarrow O \neg (P_x)$$

Embora a reconstrução do argumento envolva a atribuição de enunciados não explicitamente formulados, assumindo-se um mínimo de racionalidade na interpretação da decisão, é possível considerar que aquele conteúdo identificado foi endossado pela autoridade e, nesse sentido, constitui uma regra válida do ordenamento.

Com esses postulados, a negação da interpretação garantista levaria ao enunciado vinculado desejado. Porém, há um ônus para sustentar os postulados acima, nesse âmbito específico da aplicação das normas penais e processuais penais, do qual os juristas representantes muitas vezes não se desincumbem.

Observa-se assim, por meio da verificação da estrutura entimemática do silogismo judicial, que a tese prevalecente em 2009 endossa o princípio de presunção de inocência com o conteúdo PPI*. Esse enunciado normativo inferido ou reconstruído seria, assim, parte do ordenamento jurídico. Todavia, de modo congênere à tese das fontes a sua validade é contingente. Até 2009 e após 2016 o princípio de presunção de inocência com aquela formulação não mais faz parte do ordenamento jurídico.

Como nas decisões de 2016 e 2018 houve apenas a refutação da tese garantista, em casos nos quais os Ministros entenderam presentes os elementos para a convicção de culpa em condenação de segunda instância, com a conclusão de execução da pena antes do trânsito, não há como reconstruir um argumento que permita verificar o endosso implícito da versão fática do princípio $PPI^*f: \forall_x (\neg KCulp_x \rightarrow OKInoc_x)$ pelo método aqui proposto (note que o antecedente é a negação da convicção de culpa). Houve a admissão de que podem haver exceções à execução em segunda instância baseadas na ausência de convicção mesmo após sentença em segundo grau, mas não foi explicitado o critério para que tais exceções sejam identificadas, nem ocorreu um caso nesse sentido que possa confirmar a aplicação do princípio. Apenas apontamos, aqui, uma versão plausível para seu conteúdo, a partir dos votos presentes nas decisões de 2016 e 2018.

5. CONCLUSÃO

Neste artigo procuramos delinear um método para inferir princípios a partir de regras por meio da reconstrução de argumentos entimemáticos presentes em decisões judiciais que aplicam aquelas regras. O conteúdo do princípio é inferido caso seja uma premissa necessária para a dedução da conclusão presente na decisão judicial que aplica aquelas regras.

Embora a reconstrução do argumento envolva a atribuição de enunciados não explicitamente formulados, assumindo-se um mínimo de

racionalidade na interpretação da decisão, é possível considerar que aquele conteúdo identificado foi endossado pela autoridade e, nesse sentido, constitui uma regra válida do ordenamento.

Por ter sua incorporação condicionada ao endosso pela autoridade, a identificação por meio do que chamamos aqui de inferência entimemática, é contingente e, nesse sentido, compatível com a tese das fontes sociais.

REFERENCIAS

ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. *Normative Systems*. New York: Springer, 1971.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALONSO, Juan Pablo. Principios implícitos y fuentes sociales del derecho. *Doxa*, n. 41, 2018.

BENCH-CAPON, Trevor J. M.; SARTOR, Giovanni. A Model of Legal Reasoning with Cases Incorporating Theories and Values. *Artificial Intelligence*, v. 150, n. 1-2, p. 97–143, 2003.

BERMAN, Donald H.; HAFNER, Carole D. Representing teleological structure in case-based legal reasoning: the missing link. *Proceedings of the 4th international conference on Artificial intelligence and law*, p. 50-59, 1993.

BRANDON, Robert B. *Making it explicit: reasoning, representing & discursive commitment*. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

BURNYEAT, Myles F. Enthymeme: Aristotle on the Logic of Persuasion. In: FURLEY, David J.; NAHEMAS, Alexander (orgs.). *Aristotle's Rhetoric: Philosophical Essays*. Princeton: Princeton university Press, Princeton, p. 3-56, 2015.

CHELLAS, Brin F. *Modal Logic: An Introduction*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

DAVIDSON, Donald. *Inquiries into Truth and Interpretation*. Oxford: Clarendon Press, 1984.

DICKSON, Julie. *Evaluation and legal theory*. Oxford: Hart Publishing, 2001; e GUASTINI, Riccardo. A Realistic View on Law and Legal Cognition. *Revus*, n. 27, 45–54, 2015.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

FULLER, Lon L. Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review*, v. 71, n. 4, p. 630–672, 1958.

GAMUT, L T F. *Logic, Language and Meaning*. Chicago: The University of Chicago Press, 1991.

GRICE, Paul. *Studies in the way of words*. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

GUASTINI, Ricardo. *Distinguendo. Studi di teori e metateoria del diritto*. Torino: Giappichelli, 1996.

_____. Contribución a la teoría del ordenamento jurídico. In: BELTRÁN, Jordi Ferrer e RATTI, Giovanni B (Orgs.). *El realismo jurídico genovês*. Madrid: Marcial Pons, p. 81-116, 2011.

_____. Defeasibility, Axiological Gaps, and Interpretation. *The Logic of Legal Requirements: Essays on Defeasibility*, n. 9, p. 182–192, 2012.

_____. Il realismo giuridico ridefinito. *Revus*, n. 19, p. 97-111, 2013;

_____. A Realistic View on Law and Legal Cognition. *Revus*, n. 27, 45–54, 2015.

HAAGE, Jaap. *Studies in Legal Logic*. Berlin: Springer, 2005;
MODGIL, Sanjay; PRAKKEN, Henry. A general account of argumentation with preferences. *Artificial Intelligence*, v. 195, p. 361-397, 2013.

HARMAN, Gilbert. The inference to the best explanation. *Philosophical Review*, v. 74, n. 1, 1965.

HART, Herbert L A. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*, v. 71, n. 4, p. 593–629, 1958.

_____. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1994.

HARTSHORNE, Charles; HEISS, Paul; BURKS, Arthur (orgs.). *The Collected Papers of Charles Sanders Peirce*. Cambridge: Harvard University Press, 1931-1958.

HILPINEN, Risto. Aristotelian Syllogistic as a Foundation of Peirce's Theory of Reasoning. In: SFENDONI-MENTZOU, Demetra (org.). *Aristotle and Contemporary Science*, vol. 1. New York: Peter Lang, 2000.

_____. *Peirce's Logic*. In: GABBAY, Dov M.; WOODS, John (orgs.). *Handbook of the History of Logic, vol. 3, The Rise of Modern Logic: From Leibniz to Frege*. Amsterdam, Elsevier, 2004.

HILPINEN, Risto; McNAMARA, Paul. Deontic Logic: historical survey and introduction. In: GABBAY, Dov; HORTY, Jeff; PARENT,

Xavier et al. *Handbook of Deontic Logic and Normative Systems*. London: College Publication, 2013.

HINTIKKA, J.; HALONEN, I. Epistemic Logic. In: CRAIG, Edward (Org.). *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, vol. 1. London: Routledge, 1998.

HINTIKKA, Jaakko. What Is Abduction? The Fundamental Problem of Contemporary Epistemology. *Transactions of the Charles S. Peirce Society*, vol. 34, n. 3, 1998,

JOSEPHSON, John R.; JOSEPHSON, Susan G. (orgs.). *Abductive Inference: Computation, Philosophy, Technology*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986.

LOSANO, Mario. La dottrina pura del diritto dal logicismo all'irrazionalismo. In: KELSEN, Hans. *Teoria Generale delle Norme*. Torino: Giulio Einaudi Editore, 1985.

LYCAN, William G. *Judgement and Justification*. New York: Cambridge University Press, 1998.

MACAGNO, Fabricio; DAMELE, Giovanni. The dialogical force of implicit premises: presumptions in enthymemes. *Informal Logic*, v. 33, n. 3, p. 365-393, 2013.

MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1978.

MARANHÃO, Juliano S. A. Von Wright e o Silogismo Prático como Método de Compreensão da Ação. *Cognitio*, v. 7, n. 2, p. 261–275, 2006.

_____. Coherencia en el Derecho: conservadurismo y fidelidad a la base de reglas. *Discusiones*, vol. X, p. 179-215, 2011.

_____. *Positivismo jurídico lógico-inclusivo*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

_____. Reconfiguração conceitual? O Direito digital como metáfora de si mesmo. In: FONTES, Pedro; CAMPOS, Ricardo; BARBOSA, Samuel (Orgs.). *Teorias contemporâneas do direito: o direito e as incertezas normativas*. Curitiba: Juruá, p. 97-128, 2016.

MARMOR, Andrei. *Interpretation and Legal Theory*. Oregon: Hart Publishing, 2005.

_____. Exclusive Legal Positivism. In: COLEMAN, Jules L; HIMMA, Kenneth Einar; SHAPIRO, Scott J. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

NAVARRO, Pablo; RODRÍGUEZ, Jorge. Entailed Norms and the Systematization of Law. In: ARASZKIEWICZ, Michael; PLESZKA, Krzysztof (Orgs.). *Logic in the Theory and Practice of Lawmaking*. New York: Springer, 2015.

PRAKKEN, Henry; SARTOR, Giovanni. Modelling Reasoning with Precedents in a Formal Dialogue Game. *Artificial Intelligence and Law*, vol. 6, n. 2-4, p. 231-287, 1998.

RAZ, Joseph. *The Authority of Law*. New York: Oxford University Press, 1979.

_____. Dworkin: A New Link in the Chain. *California Law Review*, v. 74, n. 3, 1986.

_____. *Practical Reason and Norms*. Princeton e Oxford: Princeton University Press, 1990.

_____. *Ethics in the public domain: essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

SCHAUER, Frederick. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford: Clarendon Press, 1991.

_____. The Limited Domain of the Law. *Virginia Law Review*, v. 90, n. 7, p. 1909-1956, 2004.

SOLUM, Lawrence B. The Interpretation-Construction Distinction. *Constitutional Commentary*, n. 27, 95–118, 2010.

WALTON, Douglas; MACAGNO, Fabricio. Enthymemes, argumentation schemes, and topics. *Logique et Analyse*, n. 205, p. 39-56, 2009.

WALTON, Douglas; REED, Chris A. Argumentation Schemes and Enthymemes. *Synthese*, v. 145, n. 3, p. 339-370, 2005.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Philosophical Investigations*, ed. G.E.M. Anscombe and R. Rhees, tradução de G.E.M. Anscombe. Oxford: Blackwell, 1986.

ZORRILLA, David Martínez. *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madri-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, 2007.

DECISÕES JUDICIAIS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula Nº 7. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Nº 279. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2174>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus Nº 72.102. Relator Min. Celso de Mello. Julgado em 14/02/1995. Disponível em: Acesso em: 17 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus Nº 84.079. Relator Min. Eros Grau. Julgado em 05/02/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>> Acesso em: 17 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus Nº 126.292. Relator Min. Teori Zavascki. Julgado em 17/02/2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus Nº 152.752. Relator Min. Edson Fachin. Julgado em 04/04/2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346092>>. Acesso em: 17 abr. 2019.