

**ARGUMENTAÇÃO JUDICIAL ENTIMEMÁTICA E DIREITOS  
HUMANOS: ESTUDO DE CASO RAFAEL BRAGA VIEIRA****JUDICIAL ARGUMENTATION ENTIMEMATICS AND HUMAN  
RIGHTS: CASE STUDY RAFAEL BRAGA VIEIRA**LORENA FREITAS<sup>1</sup>  
GEORGE HERBERT DE SOUSA COSTA<sup>2</sup>Doi: 10.6084 / m9.figshare.14720790**RESUMO**

O presente trabalho visa analisar o entimema na argumentação judicial e sua relação com a efetivação de direitos humanos no caso concreto. Para isso, faz-se um apanhado histórico no que diz respeito à formação desses direitos e aponta-se a importância do juiz para sua concretização na contemporaneidade. Ademais, partindo da compreensão wroblewsiana de que a decisão judicial é tomada em momento precedente ao de sua justificação, desenvolve-se um estudo sobre a interpretação judicial, resgatando teorias que concebiam unicamente a lógica formal quando da aplicação normativa, para então chegar à perspectiva retórica do Direito, desenvolvida na obra de Katharina Sobota. A seguir, analisa-se a argumentação judicial presente no caso Rafael Braga Vieira, que remonta a um contexto político sobremodo efervescente – as manifestações de junho de 2013 – e apresenta uma unicidade loquaz, haja vista ter sido Rafael Braga o único preso do contexto supramencionado a receber condenação. Além disso, a despeito do que, *prima facie*, possa aparentar contraintuitivo, reconhece-se o caráter paradigmático deste caso, em virtude de sua capacidade de retratar o sistema de justiça penal e as suas regularidades. Isto posto,

---

<sup>1</sup> Professora UFPB; Docente do PPGCJ-UFPB e PPGD - UFPE; Líder do grupo de pesquisa/CNPq "Realismo Jurídico". Orientadora do projeto de monitoria "Teoria da decisão e argumentação judicial entimemática: direitos humanos não efetivados devido a razões não explicitadas no processo de tomada de decisão".

<sup>2</sup> Foi pesquisador no Programa de Iniciação Científica (PIVIC-UFPB). Este artigo é o resultado da pesquisa no âmbito do projeto submetido pela orientadora.

investiga-se, mais precisamente, a argumentação empregada na sentença condenatória da ação penal de processo n. 0008566-71.2016.8.19.001, mormente no que diz respeito à fundamentação da condenação por prática delitiva do art. 35 da Lei nº 11.343/06, o qual se refere ao crime de associação para fins de tráfico. Na medida em que, em novembro de 2018, Rafael Braga foi absolvido de tal delito, em acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ), devido à inexistência de comprovação dos requisitos exigidos para caracterização do vínculo associativo, delineia-se a hipótese de argumentação judicial entimemática na sentença em análise, geradora de uma prisão desacertada e conseqüentemente negadora de direitos humanos.

**Palavras-chave:** Entimema. Argumentação judicial. Direitos humanos.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto a argumentação judicial entimemática e parte do pressuposto de que a atividade do juiz compreende, distintamente, o momento de decisão e o de justificação. Em consonância com Sobota, o entimema consiste na real estrutura lógica por trás da argumentação judicial, na medida em que a autora descarta a possibilidade de uma argumentação silogística na atividade jurisprudencial (SOBOTA, 1995, pp.251-273).

Neste sentido, o arcabouço lógico corresponderia tão-somente a uma fachada na aplicação do Direito pelo juiz, havendo, portanto, razões não explicitadas no processo de tomada de decisão. Tais razões, por sua vez, conquanto não expressas, são sobremaneira importantes, haja vista que integram o processo supracitado e têm um significativo caráter retórico. Nesta perspectiva, este trabalho procura analisar a argumentação judicial entimemática, levando em conta sua influência, no caso concreto, no que concerne à efetivação dos direitos humanos.

O trabalho se desenvolverá mediante a análise bibliográfica da doutrina jurídica adstrita à atividade judicial e aos direitos humanos e de jurisprudência referente ao caso Rafael Braga Vieira, único condenado participante das manifestações de 2013.

O artigo examina como o papel do aplicador do Direito apresenta *per si* uma relevância social sobremodo significativa, a qual tem ganho notoriamente, na figura dos juízes, maiores destaques na contemporaneidade, especialmente no que se refere à efetivação de direitos humanos. Desta forma, em um Estado Democrático de Direito, é pragmaticamente estratégico apreender como a enunciação da decisão, em um caso concreto, associa-se à efetivação desses direitos e possibilita o funcionamento desse Estado.

Tem-se por objetivo observar como a argumentação judicial entimemática está relacionada à efetivação ou não dos direitos humanos e discuti-la à luz do Estado Democrático de Direito. Além disso, analisar, no caso concreto Rafael Braga Vieira, a presença de argumentação judicial entimemática e se razões não explicitadas no processo de decisão oportunizaram a não efetivação de direitos humanos.

## 2 DIREITOS HUMANOS E A PARTICIPAÇÃO DO JUIZ EM SUA EFETIVAÇÃO

Os direitos humanos, conquanto fundamentais ao indivíduo, são direitos que nasceram gradualmente em conjunturas específicas, marcadas pela luta a favor de novas liberdades e, conseqüentemente, contrária a poderes antigos que tornavam estas restritas. Desse modo, pode-se afirmar que os direitos humanos consistem em direitos históricos – conquistados progressivamente, e não concedidos de uma única vez – (BOBBIO, 2004, p.9) ainda que tais direitos tenham sido concebidos, desde a sua origem, como oriundos da natureza humana (BOBBIO, 2004, p.95).

No tocante à historicidade dos direitos humanos e às lutas dos homens, enquanto gênero humano, por emancipação e transformação de suas vidas, é oportuno pontuar que tais direitos desenvolveram-se como produto da civilização humana ao longo de três fases: a princípio, foram declarados os direitos que tendiam a mitigar o poder estatal e a assegurar ao sujeito ou a grupos de particulares um âmbito de liberdade perante o Estado, ou seja, os direitos de liberdade; em seguida, afirmaram-se os direitos políticos, que apreendiam a liberdade não somente em sentido negativo como não-interferência estatal, mas também em uma acepção positiva como autonomia, o que implicou uma participação crescente dos membros do corpo social no poder político, significando uma liberdade no Estado;

posteriormente, proclamaram-se os direitos sociais – correspondentes a uma liberdade mediante a ordem estatal, resultantes de uma expressão mais madura de novas demandas e novos valores –, a exemplo do bem-estar e da igualdade material (BOBBIO, 2004, p.20).

Neste sentido, depreende-se que os direitos humanos são passíveis de extensão, não sendo, pois, imutáveis. Tal característica desses direitos é sobremaneira relevante, na medida em que impede serem eles vistos, equivocadamente, como inatos a um ser humano idealizado, eterno, abstrato, à parte da história, por meio do qual seria possível conhecer, de maneira infalível, os direitos e deveres do homem de todas as eras. Ainda no que tange ao caráter gradual dos direitos humanos, convém fazer menção a contratualistas como Locke e Hobbes. Este não tinha conhecimento de outro direito além do direito à vida; aquele, sendo um grande defensor da liberdade e tendo investigado profundamente a natureza humana, consideraria inconcebível que a totalidade dos cidadãos devesse fazer parte do poder político ou prestar um serviço remunerado – concepção associada à natureza humana por ele investigada, a qual era a do burguês ou comerciante de sua época, haja vista que a natureza humana se constituía enquanto própria daqueles que eram membros de uma camada social determinada (BOBBIO, 2004, p.20).

Ademais, a ampliação histórica dos direitos humanos pode ser verificada juridicamente mediante documentos que foram reconhecendo esses direitos. A Magna Carta, de 1215, é possivelmente o marco inicial desse processo que chegou a um ponto de maior destaque, no século XX, com a Carta Internacional de Direitos Humanos e com as cartas de direitos dos atuais governos democráticos constitucionais (VIEIRA, 2007, p.35). No que atine a essa positivação dos direitos humanos, cabe apontar que declará-los não é o suficiente para que eles sejam protegidos – sendo a sua proteção, inclusive, um aspecto mais importante na contemporaneidade do que a sua fundamentação (BOBBIO, 2004, p.22), haja vista que se encontram positivados e, ao menos, teoricamente, aceitos pela sociedade. Desse modo, não é mais necessário defendê-los a partir de argumentos voltados para a natureza humana concebida abstratamente por meio de um modelo de ser humano, todavia efetivá-los, dado o seu caráter normativo e fundamental.

No que diz respeito à realidade brasileira, princípios dos direitos humanos, junto a princípios democráticos e do devido processo legal, fizeram-se presentes na

formação da Constituição Federal de 1988, promulgada após um período de mais de dois decênios de ditadura militar. Nesta perspectiva, em tal Constituição, nota-se uma carta de direitos (humanos) que assegura direitos políticos, civis, econômicos, sociais, bem como direitos de grupos vulneráveis. Tais direitos são especialmente protegidos, sendo vedada sua abolição mesmo a partir de emendas constitucionais. Neste contexto, é válido mencionar que o Estado brasileiro é parte dos mais significativos tratados internacionais de direitos humanos, de maneira que as garantias da Carta Internacional de Direitos Humanos integram o ordenamento jurídico pátrio (VIEIRA, 2007, pp.40-41).

Em face do que foi apresentado, é imprescindível ressaltar que, no Brasil, os direitos humanos – especialmente os positivados, seja no ordenamento doméstico seja no internacional, chamados de direitos fundamentais – correspondem a padrões de apreciação objetiva impostos ao magistrado, conquanto não reafirmem sua percepção individual sobre a realidade ou a do grupo a que ele está socialmente vinculado. Vale sublinhar, além do mais, que o juiz, no exercício de sua atividade, deve guiar-se mediante os objetivos da organização política brasileira previstos no art. 3º do texto maior, responsáveis por expressar valores, como a liberdade, a igualdade e a solidariedade, em virtude dos quais se formou, de forma gradual e extensiva, o sistema de direitos humanos conhecido na atualidade. Considerando o dispositivo supramencionado, constata-se, ainda, que os magistrados devem observância à determinação constitucional de utilizar o poder jurisdicional a fim de construir uma sociedade mais justa, livre e solidária e de contribuir para diminuição das desigualdades (COMPARATO, 2001, pp.71-72).

No que tange ao ato de julgar, importa pôr em relevo que seu fim ulterior não é aplicar os textos normativos irrefletidamente. Uma vez que é própria de cada indivíduo a dignidade de pessoa humana – valor ético supremo do sistema internacional de direitos humanos e das constituições democráticas contemporâneas –, uma decisão judicial que se oponha a essa dignidade no caso concreto, negando-a, não é moral e, conseqüentemente, é insustentável em termos jurídicos (COMPARATO, 2001, p.72). Ainda acerca do Poder Judiciário, seu adequado funcionamento, necessita de uma atuação não só transparente, imparcial e independente em relação aos demais poderes, como também de um desempenho ativo dos magistrados no contexto hodierno de abertura dos Estados e de seus

ordenamentos jurídicos nacionais em prol da integração de normas internacionais de direitos humanos, para que, de fato, o direito doméstico e os direitos regional e internacional dos direitos humanos sejam compatibilizados (KNAUL, 2014, p.159).

No respeitante a essa compatibilização, é pertinente aludir aos parágrafos 1º e 2º do artigo 5º da Constituição Federal, os quais estabelecem, respectivamente, a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente positivados – e, portanto, dos direitos humanos neles previstos – e a não exclusão de outros direitos e garantias cujos princípios e cujo regime decorram dos adotados pela Carta maior ou de tratados internacionais de que o Brasil seja parte. À vista de tais dispositivos, torna-se conspícua a necessidade de que os juízes assegurem a aplicação dos direitos humanos de um modo mais ativo, haja vista a relevância do conteúdo desses direitos, sendo essa atuação judicial constitucionalmente vinculada, ainda que não haja norma expressa no plano infraconstitucional.

Além disso, quanto aos direitos humanos e sua relação com o Poder Judiciário, vale acentuar o que afirmam os artigos X e XI da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 1948, integrante da Carta Internacional dos Direitos Humanos. O artigo X da Declaração assegura igualmente a todos os seres humanos o direito a uma audiência pública e justa realizada por um tribunal imparcial e independente com o fito de que haja decisão quanto aos direitos e deveres do réu ou do fundamento da acusação criminal contra o acusado. O artigo XI, por sua vez, estabelece o direito à presunção de inocência até que a culpabilidade seja legalmente comprovada em julgamento público em que as garantias imprescindíveis à defesa sejam preservadas. Esses artigos, indubitavelmente, influenciam a aplicação da norma penal no Estado brasileiro, reconhecendo direitos básicos das pessoas humanas, os quais devem ser protegidos com a atuação do poder Judiciário, porquanto, como discutido acima, a própria ordem constitucional prevê que assim ocorra, atendendo-se ao princípio da dignidade humana.

### **3 A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL: UMA PERSPECTIVA HISTÓRICO-HERMENÊUTICA DO PAPEL DO APLICADOR DO DIREITO**



Com a Revolução Francesa e seus desdobramentos no continente europeu no perpassar do século XIX, estabeleceu-se o paradigma rousseuiano-montesquiano, que une a ideologia democrática proveniente da ideia rousseuiana da vontade geral – vontade esta que presumidamente, em hipótese alguma, teria a pretensão de oferecer dano à liberdade de qualquer membro do corpo coletivo – e a ideologia aristocrática advinda do pensamento montesquiano do poder judiciário como poder *nulo*, do juiz como *boca da lei* (SANTORO, 2005, p.25).

No que atine a esse paradigma e a seu contexto de surgimento, é pertinente apontar o Código Civil Francês e também denominado de Código Napoleônico, de 1804 – e a Escola da Exegese, movimento doutrinário oriundo de grandes comentaristas desse compêndio legislativo. Os membros desta Escola sustentavam que o Judiciário atuasse restritamente, por meio de um demasiado apego ao texto normativo. Nesta perspectiva, os magistrados teriam suas atividades governadas por uma rigorosa fidelidade às palavras da lei, em que se encontrava a *vontade geral*, representada na vontade do legislador (CAMARGO, 2003, pp.65-66).

Para a Escola em comento, o jurista atuaria do modo mais neutro e objetivo possível. Para isso, ao interpretar a lei, o magistrado não incorreria em sua própria subjetividade a fim de conhecer a real *vontade do legislador*, porquanto a lei era concebida como o próprio direito. Nesta perspectiva, é imperativo sublinhar que, segundo a Escola da Exegese – a qual lançou os fundamentos teóricos para o racionalismo jurídico ocidental – havia uma identidade entre o direito e a lei e, consecutivamente, entre o direito e o Estado, na medida em que deste provinha aquela, mediante a atividade do legislador. A identidade entre o texto normativo e o direito, cabe ressaltar, decorria do dogma da razão, que, em voga na época, exaltava a capacidade do Código (CAMARGO, 2003, pp.66-67).

Ainda no que concerne ao paradigma rousseuiano-montesquiano, salienta-se que a atividade jurisdicional sujeitava-se à lei e adquiria, tão-somente dessa subordinação correspondente ao princípio da legalidade, a própria fonte para legitimar-se. Disso, afirmava-se que o caráter do juízo era meramente cognitivo, esperando-se do juiz simplesmente a verificação do que era legalmente pré-estabelecido. Essa concepção, por sua vez, fundamentava a certeza do Direito, a garantia da liberdade contra o arbítrio e a igualdade diante da lei (SANTORO, 2005, p.37). À vista disso, poder-se-ia declarar, *a contrario sensu*, que o inimigo maior da

cientificidade a que se propõe o discurso jurídico – haja vista que este se insere naquilo que se denomina como ciência jurídica – seria exatamente a subjetividade do intérprete, mormente a subjetividade *política* (SANTORO, 2005, p.38). Dando continuidade a este raciocínio, é salutar perceber:

A garantia da certeza e da imparcialidade do Direito é remetida à convicção de que a ciência jurídica é, ainda que assintoticamente, produtora de verdade enquanto capaz de conhecer “objetivamente” o Direito. Esta tese pressupõe que o conhecimento científico seja objetivo enquanto fundado em procedimentos da Lógica e em observações dos fatos os quais, por sua vez, são diretamente observáveis e constatáveis por qualquer um que disponha dos instrumentos (isto é, da ciência jurídica) para analisá-los (SANTORO, 2005, p.39).

Isso posto, sublinham-se, no paradigma rousseauiano-montesquiano, a logicidade de que se reveste a argumentação apresentada nos fundamentos que motivam uma decisão – logicidade tradicionalmente ensinada pelos cursos de direito, que, ao pensarem o discurso jurídico, ensinam-no por meio da formação da imagem de um perfeito silogismo categórico (FREITAS, 2015, p.57) – e a sua conseqüente constatabilidade, as quais reforçam a aparente neutralidade do juiz. No tocante a essa concepção paradigmática, a autoevidência dos enunciados normativos e sua correlata apreensão da ciência jurídica como processo de puro reconhecimento são elementos imprescindíveis. Sem estes, o governo da lei transformar-se-ia em um governo da “persuasão”, em um governo da parte que, em juízo, teria melhor capacidade de convencimento, pois, se as palavras legais não apresentassem um significado autoevidente, o sentido dos termos seria estabelecido por quem persuadissem a autoridade responsável pelo julgamento (SANTORO, 2005, p.43).

Acerca da compreensão do direito e do papel de seu aplicador apresentada acima, ressalta-se, não obstante, que ela se demonstra insuficiente para os dias hodiernos, em especial, devido às demandas sociais que se ampliaram e intensificaram com as transformações por que passaram as sociedades humanas desde a formação daquele paradigma. Em sociedades mais simples, a lei em um sentido amplo bastava para organizá-las; no entanto, à medida que a sociedade se torna mais complexa, maior é a tendência de que surjam dúvidas quanto à aplicação do texto normativo, mormente em virtude de tal sociedade deparar-se com novas conjunturas regularmente (COSTA, 2013, p.23). Perante esse processo de aumento



da complexidade do corpo social e de suas relações, destas não se ausentando as jurídicas, a neutralidade política do juiz, sustentada pelo paradigma rousseauiano-montesquiano, tornou-se tecnicamente inviável nas sociedades complexas da contemporaneidade (LUHMANN, 1978, p.59), haja vista que o considerável aumento de complexidade do Direito implicou uma conformação dos profissionais legais sobremaneira diferenciada (LUHMANN, 1978, p.63) daquela prevista paradigmaticamente – que, vale salientar, não é compatível, na atualidade, com a construção de um “Estado dos direitos” (SANTORO, 2005, p.123).

Neste cenário, é importante notar que a fragilização do paradigma rousseuiano-montesquiano associou-se às mudanças enfrentadas pelas comunidades humanas, bem como a novas formas de pensar a organização das relações jurídicas na sociedade e de, consecutivamente, pensar o próprio direito e o exercício da atividade jurisdicional. A partir disso, novas concepções acerca da aplicação normativa foram sendo desenvolvidas academicamente em diferentes países, cabendo destacar a existência de Escolas que surgiram após a da Exegese, reformulando o pensamento das que lhe antecediam e apresentando uma nova visão no que tange ao discurso jurídico.

Quando o Direito muda, também se alteram a função dos intérpretes, os instrumentos que eles podem utilizar e os cânones hermenêuticos que guiam a sua atividade. A introdução de mudanças no Direito é uma das atividades mais típicas da Política, estando ligada ao que identificamos como função legislativa. Mas também é uma atividade típica dos juízes a alteração paulatina das normas, mediante processos de reinterpretação. Nessa medida, devemos ter em mente que o juiz sempre foi um ator político (COSTA, 2013, p.27).

Por conseguinte, não assiste mais apreender hodiernamente o discurso dos juízes mediante uma concepção que o interprete, à semelhança de um dogma, apenas como neutro, silogístico, dedutivo e meramente cognitivo, uma vez que as alterações sociais sucedidas secularmente depois da criação do paradigma apresentado e a realidade presente das comunidades humanas complexas – cujos enunciados normativos trazem maiores dificuldades ao aplicador do direito (COSTA, 2013, p.23) – já não comportam esse olhar. Neste sentido, desenvolver-se-á, no seguinte tópico, uma das abordagens contemporaneamente possíveis da

argumentação judicial, recorrendo-se principalmente a uma análise retórica e entimemática do discurso dos magistrados.

#### 4 ENTIMEMA E ARGUMENTAÇÃO JUDICIAL

Os conhecimentos acerca do entimema remontam à Grécia Antiga e às contribuições deixadas por Aristóteles no que concerne ao estudo da retórica. De início, vale destacar que o entimema corresponde a um silogismo incompleto na acepção de que uma de suas premissas ou mesmo a conclusão não está presente (FREITAS, 2015, p.56).

O entimema deverá consistir de poucas proposições, ou seja, menos do que a quantidade necessária em um silogismo normal. Pois, caso qualquer dessas proposições seja um fato familiar, não há necessidade de mencioná-la; os ouvintes a acrescentarão por conta própria. Desse modo, para demonstrar que Dório venceu uma competição cujo prêmio era uma coroa, bastaria dizer: “Ele venceu os jogos Olímpicos” sem acrescentar que “E nos jogos Olímpicos o prêmio era uma coroa”, fato que todos sabem (ARISTÓTELES, 2007, p. 26).

Perante a definição aristotélica, depreende-se que o entimema diz respeito a uma figura retórica poderosamente persuasiva que confia ao interlocutor o preenchimento de enunciados implícitos, supostamente compartilhados e cognoscíveis. Nesta perspectiva, evidencia-se aquilo que, segundo Parini, constitui a diferenciação estrutural-formal entre o entimema e o silogismo: a supressão de uma das premissas. Todavia, mais importante ainda que tal distinção é o seu resultado, isto é, a potencialidade da premissa não explicitada, no caso do entimema, porquanto essa premissa permite que os interlocutores se apoiem em pressuposições do que foi silenciado (PARINI, 2009, p.167).

Ademais, no que atine aos caracteres gerais do entimema, é pertinente pôr em relevo que ele configura uma forma de comunicar exacerbadamente costumeira, uma vez que, na linguagem cotidiana e inclusive na científica, a maior parte das inferências é expressa de maneira entimemática (COPI, 1978, p.208). Diante disso, é plausível considerar a existência de entimema na argumentação judicial, o que é

sustentado no artigo “Não mencione a norma”, de Katharina Sobota, para quem tal argumentação é emitida na forma de silogismo retórico.

Neste contexto, é importante lembrar um aspecto recorrente na fundamentação das decisões judiciais: sua formulação em termos de normas instrumentais, premissas de fato, conclusões silogísticas normativas, entre outros (SOBOTA, 1995, pp.251-273). Dessa forma, pode-se afirmar que tal formulação se ampara na ideia de dedução silogística – que, enquanto ferramenta jurídica, sempre esteve presente tanto em teses jusnaturalistas, quanto em teses juspositivistas (PARINI, 2009, p.155). Como é afirmado por Klug, “na fundamentação de qualquer sentença judicial utilizam-se as regras da lógica jurídica” (KLUG, 1998, p.6). Neste sentido, verifica-se essa noção de regras lógicas e dedução silogística, no ordenamento jurídico brasileiro, a partir, por exemplo, da exigência preconizada pela dogmática jurídica processual de que, nas fundamentações das decisões dos magistrados, **todos os argumentos que conduzem à decisão sejam explicitados**. No atinente a essa exigência, é oportuno apontar para o inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. Esse inciso estabelece que todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário serão fundamentadas. Coaduna-se ao referido dispositivo, o artigo 489 do Código de Processo Civil, de 2015. O artigo 489 pontua, como um dos elementos essenciais da sentença, os fundamentos desta, determinando que, nestes, o juiz deverá analisar as questões de fato e de direito. O artigo em comento prevê, ainda, em seu parágrafo primeiro, as hipóteses em que uma decisão judicial não é considerada fundamentada, as quais dizem respeito a argumentações incompletas, não silogísticas, ou não substanciais, em razão de sua carência de especificidade, para o caso em análise. Tais determinações, é pertinente observar, vão ao encontro do que Sobota afirma acerca da retórica presente nos tribunais:

Neste setor [da retórica do discurso racionalmente fundamentado, especialmente da retórica de advogados e juízes] sentimos a força e o caráter persuasivo dos silogismos. [...] O silogismo é uma das ideias subjacentes mais fortes dentro do pensamento ocidental e do processo decisório jurídico e, desse modo, ele molda o discurso jurídico, por vezes a tal ponto que se confunde com a própria realidade – como se a argumentação jurídica fosse silogística (SOBOTA, 1995, pp.251-273).

Levando em conta o que foi apresentado, faz-se necessário admitir a força exercida pelos instrumentos da lógica formal na fundamentação das decisões

judiciais. Entretanto, é igualmente imperativo apontar que essa utilização dos instrumentos lógicos no discurso jurídico, como meios estratégicos de fundamentação, diz respeito tão-somente a uma lógica aparente ou a uma aparência de logicidade. Isso, porque o argumento quase-lógico ou o aparentemente lógico seriam suficientes para produzir a persuasão dos interlocutores de uma decisão judicial, já que não seria vultosa a distinção entre um raciocínio lógico-dedutivo formalmente perfeito e uma argumentação só verossímil porém convincente, em especial, se enleados em uma extensa cadeia de argumentos (PARINI, 2009, p.177).

Outrossim, Sobota afirma que a forma silogística de que se revestem, estrategicamente, as decisões dos juízes seria um modo de dissimular a real rede de regularidades produzidas nas ações judicialmente reguladas, o que implicaria o fato de os padrões basilares da comunicação normativa não poderem ser apreendidos mediante o conhecimento da lógica formal (SOBOTA, 1995, pp.251-273). Este conhecimento, na prática, serviria para camuflar o discurso volitivo, por meio de uma estrutura retórica velada que o ratifica como se fosse independente das esferas de poder – o que foi proposto pelo discurso positivista, caracterizado pela tentativa de ocultar as ideologias por trás da argumentação (PARINI, 2007, p.180).

Dessa forma, como o conhecimento da lógica formal não daria conta de informar os padrões fundamentais de comunicação da norma quando de uma decisão judicial, dever-se-ia investigar, na verdade, a rede de regularidades judicialmente produzida, o que levaria, por sua vez, ao estudo de como os juízes e advogados argumentam e, consecutivamente, ao estudo do entimema. Acerca disso, é salutar compreender que, a partir de uma abordagem retórica, concebe-se **o silogismo como um estilo de apresentação da decisão, e não propriamente como um método de decisão** (SOBOTA, 1995, pp.251-273). Compreendendo, pois, que a decisão judicial não se estrutura, metodologicamente, enquanto silogismo; porém, é organizada desse modo em sua apresentação, pode-se afirmar que esta acaba atendendo à ideia silogística, que, sobremaneira influente no mundo ocidental, assegura o discurso, por ela, veiculado.

Similarmente, para Wróblewski, a justificação da decisão não deve ser confundida com a descrição do processo resultante na tomada de decisão, não se excluindo a correspondência entre a justificação de uma decisão e seu processo de formação, mas reconhecendo-se que isso não sucede necessariamente em todos os

casos. Isso, porque, para o autor, o momento de decisão estaria vinculado a um conjunto de aspectos e fenômenos mentais daquele que decide o conflito, enquanto o momento de justificação associar-se-ia a formas de amparar – ou, em outras palavras, apresentar – a decisão, que já havia sido tomada (WRÓBLEWSKI, 1985, pp.59-60). Neste sentido:

*La justificación de la decisión legal versa sobre los argumentos que sustentan esta decisión y, por tanto, es un asunto de razonamientos justificativos y de su control. Otro problema completamente diferente es el del proceso de toma de decisión. Este proceso es una secuencia de fenómenos psicológicos que acontecen en una decisión legal. Este proceso se describe por medio de la psicología si nos interesan los procesos de una toma de decisión individual, o de la psicología social y las ciencias humanas si nos interesamos por una decisión colectiva y por sus factores determinantes. En cualquier caso, la descripción en cuestión versa sobre el material empírico del proceso de toma de decisión, identifica los factores que lo determinan, busca regularidades y, por último, aunque no menos importante, puede predecir tendencias de decisión y/o decisiones individuales (WRÓBLEWSKI, 1985, pp.59-60).*

Conjugando o pensamento de Sobota com o de Wróblewski, tem-se que existem dois momentos não idênticos na atividade judicial: o da tomada de decisão e o da sua justificação (ou apresentação). Além disso, é relevante destacar que ambos os autores reconhecem a manifestação de regularidades no processo decisório. Segundo Wróblewski, elas se apresentariam na tomada de decisão (WRÓBLEWSKI, 1985, p.60), entendimento compartilhado por Sobota, ao afirmar que a forma silogística com que se veste a argumentação judicial seria uma ferramenta para dissimular tais padrões (SOBOTA, 1995, pp.251-273).

Tomando, pois, **o silogismo como uma estratégia retórica** de apresentar uma decisão judicial, observa-se que esta adquire uma legitimidade e aceitação significativas mediante o uso daquele – aqui empregado em sentido amplo. Nesta linha de pensamento, destaca-se que o entimema é também um poderoso instrumento no que diz respeito à argumentação de juízes e advogados, haja vista sua suficiência – e a prescindibilidade de um raciocínio lógico-dedutivo formalmente perfeito – para produzir persuasão. Isso posto, é congruente analisar como essa suficiência do entimema se manifesta na retórica judicial.

A ocultação de premissas no discurso jurídico silogisticamente estruturado – ou, em outras palavras, a argumentação judicial entimemática – ocorre, porque, como um primeiro ponto, determinadas normas são óbvios truísmos. Não obstante, tal



justificativa olvida a questão premente: certas normas não são mencionadas pelos magistrados, pois verbalizá-las não teria funcionalidade e provocaria embaraço (SOBOTA, 1995, pp.251-273). Semelhantemente, Parini observa que o silêncio obtido pela ocultação supramencionada favorece a potencialidade e a verossimilhança no âmbito da retórica judicial, dado que o entimema se refere ao verossímil, enquanto o silogismo, ao verdadeiro (PARINI, 2009, pp.167-168). Sendo assim, a argumentação judicial entimemática tornaria possível o convencimento de seus interlocutores mediante a presença de um caráter verossimilhante, e não necessariamente verdadeiro sob um ponto de vista formal. Seria então essa omissão de premissas, na argumentação, o mais importante elemento oportunizador de um consenso (PARINI, 2007, p.166), na medida em que permaneceriam explícitas apenas as possibilitadoras da aceitabilidade da decisão por seus destinatários (SOBOTA, 1995, pp.251-273).

## **5 ANÁLISE DA ARGUMENTAÇÃO JUDICIAL ENTIMEMÁTICA: TESTANDO A HIPÓTESE A PARTIR DO CASO PARADIGMÁTICO RAFAEL BRAGA VIEIRA**

Em 5 de dezembro de 2013, três dias após Rafael Braga Vieira ter sido condenado por crime de porte ilegal de artefato incendiário, a edição brasileira do jornal *El País*, em texto assinado por Afonso Benites (2013), noticiou tal condenação mediante a seguinte manchete: “Negro, morador de rua é o primeiro condenado por protestos de junho”. Não se sabia, à época, que Rafael Braga seria não somente o primeiro como também o único condenado das manifestações de junho de 2013. Nesta perspectiva, é possível afirmar, já de início, que o caso Rafael Braga Vieira consiste em um caso paradigmático, na medida em que, inserindo-se em um contexto político sobremodo efervescente, destaca-se, particularmente, por sua unicidade loquaz. Nesta acepção, é imperativo sublinhar, porém, que – conquanto notoriamente singular no cenário das supramencionadas manifestações em virtude do resultado condenação – o caso aqui escolhido permite a inferência de práticas genéricas e repercussões macroestruturais do sistema jurídico-criminal (CÔRREA, 2018, p.213) – práticas e repercussões estas denominadas, por Côrrea, de “universais da polícia” (CÔRREA, 2018, p.213) e associadas à regularidade socioeconômica e racial existente entre os que se encontram em situação restritiva de liberdade (BARBOZA; RESENDE, 2017).

O caso de Rafael Braga Vieira é um entre muitos e, no entanto, exemplar, porque emerge como ponto de singularização dos universais da polícia, das práticas seletivas dos aparelhos de controle social e das práticas sistemáticas de repressão e governo simbólico dos levantes que se iniciaram em junho de 2013 e, no Rio de Janeiro, estenderam-se – não sem sofrer transformações – até janeiro de 2014 (CÔRREA, 2018, p.213).

Em face disso, é válido destacar que, no Brasil, em consonância com o “Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Atualização – Junho de 2016”, divulgado em dezembro de 2017, 55% dos presos são jovens (entre 18 e 29 anos), 64%, negros, e 80% não têm o ensino médio completo. Evidencia-se, portanto, que Rafael não representa uma exceção no que concerne ao perfil das pessoas que cumprem penas restritivas, mas a regra (BARBOZA; RESENDE, 2017) – haja vista ser ele negro, não possuir o ensino fundamental completo, tampouco o médio, e, quando da condenação em destaque, apresentar 26 anos.

Destarte, depreende-se a relevância do caso Rafael Braga Vieira, a partir de seu caráter paradigmático, da sua capacidade de retratar o sistema de justiça penal, da sua expressividade e do cenário político a que está adstrito. Neste sentido, é oportuno pontuar que, após a sentença condenatória por porte ilegal de artefato incendiário – a qual, de 02 de dezembro de 2013, foi sobremaneira comentada e criticada acadêmica e midiaticamente –, Rafael foi condenado mais uma vez, em 20 de abril de 2017, enquanto cumpria pena em regime semiaberto, porque, de acordo com esta nova sentença, “violou o disposto nos artigos 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal” (BRASIL, 2017).

Isto posto, ressalta-se que, em novembro de 2018, Rafael Braga foi absolvido, em acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ), da prática delitiva do art. 35 da Lei nº 11.343/06, o qual se refere ao crime de associação para fins de tráfico. À vista dessa absolvição, o presente artigo tem como hipótese a presença de argumentação judicial entimemática na segunda sentença condenatória aqui assinalada, a de abril de 2017, mais especificamente na parte que fundamenta a violação do art. 35 da Lei nº 11.343/06 – também conhecida como Lei de Drogas ou Lei de Tóxicos. Tal hipótese se delineia em razão de, em conformidade com o acórdão mencionado acima, “inexistir [na sentença de 20 de abril de 2017] comprovação dos requisitos exigidos para caracterização do vínculo associativo” (BRASIL, 2018).

Assim, se tais exigências comprobatórias não estiveram presentes na sentença, a conclusão de que Rafael “violou o disposto nos artigos 33 e 35” (BRASIL, 2017), possivelmente, teria sido obtida por razões (ou premissas) não explicitadas no processo, o que configuraria a presença de um entimema – ponto trabalhado no tópico 3 – associado à argumentação judicial e a uma prisão desacertada e, conseqüentemente, negadora de direitos humanos.

Acerca da sentença que condenou Rafael Braga em 20 de abril de 2017, far-se-á um exame a partir de trechos componentes da argumentação respeitante à caracterização do crime de vínculo associativo ao tráfico. Tais trechos, cabe destacar, serão sintetizados em proposições lógicas articuladas entre si, a fim de verificar-se se a sentença em comento constituiu-se mediante uma subsunção – dos fatos do caso Rafael Braga Vieira ao art. 35 da Lei nº 11.343/06 – estruturada de maneira silogística, como se a conclusão de condenar Rafael pelo delito de associação decorresse unicamente das premissas apresentadas e, assim, em razão delas se legitimasse, ou de maneira retórica, por meio de entimema.

Nesta perspectiva, é preciso assinalar, primeiramente, como é caracterizado o crime de associação ao tráfico de drogas previsto no art. 35 da Lei de Tóxicos, estabelecendo-se assim uma premissa maior a partir da qual, junto a um conjunto de proposições – referentes ao contexto fático do caso – integrantes de uma premissa menor, verificar-se-á a argumentação judicial que concluiu pela condenação de Braga. Dando continuidade a essa linha de raciocínio, compete observar que, à semelhança de quaisquer crimes plurissubjetivos, os elementos formadores do artigo aludido acima são três: a presença de, ao menos, dois agentes imputáveis; o fim especial da prática dos delitos previsto nos artigos 33, *caput* e §1º, e 34 da referida lei; permanência e estabilidade do vínculo associativo (CARVALHO; WEIGERT, 2017, p.50). À vista disso, pode-se desenvolver a seguinte proposição de número 1 (P1), equivalente à premissa maior da fundamentação sentencial: P1 – A associação ao tráfico é comprovada a partir da presença de dois ou mais agentes reunidos para praticar delito previsto nos artigos 33 ou 34 da Lei nº 11.343/06, havendo vínculo estável e permanente entre o acusado e uma sociedade delinquencial.

Na sentença, a quantidade mínima de agentes – considerando-se que os policiais não fizeram as diligências, depois da prisão do condenado, para identificação dos outros indivíduos que supostamente seriam membros do grupo criminoso a que

Braga pertenceria – foi afirmada, pelo julgador, a partir da droga armazenada em cápsulas com a inscrição “CV” e do rojão apreendidos, o que, segundo o magistrado, notabilizaria uma associação estável com a facção criminosa “Comando Vermelho” (CARVALHO; WEIGERT, 2017, pp.50-51). Isso se observa no seguinte trecho da sentença:

No caso presente a posse do material entorpecente (maconha e cocaína) embalado em saco plástico (vide laudo de exame de entorpecente de fls. 99/100), fracionado, inclusive, contendo inscrições “CV”, que sabidamente destinava-se à venda, evidencia a estabilidade do vínculo associativo com a facção criminosa ‘Comando Vermelho’, que controla a venda de drogas no local dos fatos. Ademais, com o réu houve a apreensão de um rojão (fl. 17), sendo certo que no momento da prisão em flagrante do réu Rafael Braga, conforme relato dos próprios policiais neste Juízo, havia inúmeros elementos que se evadiram. Dessa forma, restou inequívoca a estabilidade do vínculo associativo para a prática do nefasto comércio de drogas, sendo certo que a facção criminosa “Comando Vermelho” é quem domina a prática do tráfico na localidade conhecida como “sem terra”, em que o réu foi preso, situada no interior da Vila Cruzeiro (fl. 08 da sentença).

Com base nesse excerto, poderiam ser formadas estas proposições: P2 – As inscrições “CV” denominam a facção criminosa “Comando Vermelho” e foram encontradas no material entorpecente apreendido com o acusado. P3 – O “Comando Vermelho” domina a localidade em que o réu foi preso. P4 – O material entorpecente apreendido, embalado, fracionado e contendo inscrições “CV”, certamente se destina à venda. P5 – A posse de material entorpecente com inscrição “CV”, o qual sabidamente se destina à venda, evidencia vínculo estável com o “Comando Vermelho”. P6 – Em uma prisão em flagrante, a presença de terceiros não identificados, supostamente vinculados ao réu, também caracteriza a estabilidade de vínculo associativo, ainda que eles se evadam do local do crime.

Perante isso, é pertinente sublinhar que os usuários de drogas, ao adquiri-las, excetuando-se a hipótese de consumo imediato, mantêm-nas geralmente nas embalagens recebidas. Dessa forma, a presença da inscrição “CV” nas cápsulas não implica juízo conclusivo algum quanto à utilização, tráfico ou vínculo associativo. Isto é, tal fato isolado não acarreta juízo algum de tipicidade (CARVALHO; WEIGERT, 2017, pp.50-51), tampouco, conseqüentemente, é bastante para determinar a estabilidade da suposta associação.

No que atine à finalidade específica do cometimento de crime respeitante ao artigo 33 da Lei de Tóxicos – motivador, junto ao artigo 35 de mesma lei, da sentença em análise –, o juiz sustentou que era máxima de experiência a impossibilidade de

haver comércio de droga em comunidades sob o controle de facções criminosas sem que estas anuissem com esse tráfico (CARVALHO; WEIGERT, 2017, p.50).

Por outro lado, a regra de experiência comum permite concluir que a ninguém é oportunizado traficar em comunidade sem integrar a facção criminosa que ali pratica o nefasto comércio de drogas, sob pena de pagar com a própria vida. Portanto, não poderia o réu atuar como traficante no interior da Comunidade Vila Cruzeiro, sem que estivesse vinculado à facção criminosa 'Comando Vermelho' daquela localidade. Ademais, as testemunhas arroladas pelo Ministério Público não deixam qualquer dúvida a esse respeito. Assim, dolosa a conduta do agente, eis que subjetivamente se conduziu a vulnerar o artigo 35 da Lei nº 11.343/06, eis que se associou de forma estável e permanente para a prática de tráfico de entorpecentes, conforme descrito na denúncia. (fl. 08 da sentença)

Quanto a esse fragmento, a partir dele, são registráveis as proposições a seguir: P7 – Se a experiência comum diz, então assim é. P8 – Se a experiência comum diz que é impossível traficar em uma comunidade dominada por uma facção sem a esta estar (permanentemente) vinculado, então assim é. P9 – Como um material entorpecente foi apreendido em localidade dominada por uma facção, contendo inscrições que denominam esta, o indivíduo em posse desse material está associado, estável e permanentemente, a tal facção.

À vista do exposto em ambos os trechos da sentença, é imperativo ressaltar que a sustentação judicial de que houve tráfico e ainda associação estável e permanente, com base na inscrição "CV" presente na embalagem e com base na máxima de experiência de que o comércio de drogas só era possível com a anuência da facção dominante, expressa uma forma argumentativa que – a partir de uma hipótese a ser colocada como inferência lógica de uma argumentação a ser ainda construída, enquanto, destarte, conclusão hipotética, qual seja Braga pratica comércio ilegal de drogas em associação à facção criminosa Comando Vermelho – desenvolve, mediante os elementos do caso, conquanto de baixa conclusividade, a exemplo da inscrição e da máxima genérica de experiência, argumentos (CARVALHO; WEIGERT, 2017, p.51) que não resultam de uma mera análise silogística do caso, mas que se estruturam de forma retórica.

Acerca do caráter retórico de que se reveste a argumentação judicial referente ao delito de associação ao tráfico, manifesta-se desde o princípio, na medida em que o juiz a inicia mencionando a simplicidade de apreender-se a materialidade desse crime no caso Rafael Braga – o que, no mínimo, sugere um julgamento que não



precisaria ser revisado –, bem como no tom de confiabilidade, várias vezes, empregado, com que se refere aos discursos dos policiais militares responsáveis pela prisão de Rafael – discursos esses intimamente associados ao convencimento do julgador, como este mesmo deixa transparecer. Nota-se isso no fragmento abaixo, que antecede a caracterização, anteriormente citada, do crime previsto no artigo 35 da Lei de Drogas:

Quanto ao crime de associação para fins de tráfico, **a materialidade delitiva é cristalina** desde a prisão em flagrante do acusado **em razão da operação policial** que culminou na deflagração da presente ação penal. Os elementos que instruem o processo, sobretudo **os depoimentos prestados pelos policiais militares** Pablo Vinicius Cabral (fl. 195), Victor Hugo Lago (fl. 220), Farley Alves de Figueiredo (fl. 247) e Fernando de Souza Pimentel (fl. 248) neste Juízo, **são conclusivos neste sentido**. No que tange a autoria, a mesma é certa quanto ao acusado. [...] Neste sentido **são valiosas as declarações prestadas pelos policiais militares** Pablo Vinicius Cabral e Victor Hugo Lago, em seus respectivos depoimentos às fls. 195 e 220, que diligenciaram a prisão do réu RAFAEL BRAGA, **declarações estas que foram corroboradas pelos testemunhos de seus colegas de farda** Farley Alves de Figueiredo (fl. 247) e Fernando de Souza Pimentel (fl. 248). **Os depoimentos prestados em juízo pelos policiais militares** responsáveis pela prisão do acusado **merecem credibilidade, porquanto seguros e coerentes**, guardam afinidade com a realidade fática trazida no contexto probatório. Ademais, não há qualquer motivo nos autos capaz de macular a isenção dos mesmos como testemunhas [grifos nossos]. (fl. 08 da sentença)

Ainda quanto ao aspecto retórico da sentença em análise, ele também diz respeito à regra de experiência comum apresentada, sendo pertinente destacar que tal norma consiste em uma premissa desprovida de densidade argumentativa, na medida em que poderia ser utilizada como fundamento para quaisquer outros decisões. Incorre, pois, na hipótese prevista no inciso III do parágrafo 1º do artigo 489 do CPC, a qual diz respeito à decisão judicial não fundamentada por “invocar motivos que se prestariam a qualquer outra decisão”. Nesta perspectiva, é válido pontuar que a argumentação judicialmente estabelecida de que o tráfico de drogas na localidade onde o réu foi preso apenas seria exequível com a anuência da sociedade delinquencial que dominava a região e de que, consecutivamente, teria havido associação delitiva seria capaz de fundamentar qualquer outro ilícito como relacionado ao comércio ilegal de drogas, uma vez que as normas de experiência apontariam a necessidade de consentimento da facção dominante para prática de delitos em locais submetidos a seu domínio (CARVALHO; WEIGERT, 2017, p.52).

Igualmente, estendendo o argumento em análise a seu limite, dir-se-ia que as normas empíricas indicariam que os atos lícitos também dependeriam de tal autorização, o que colocaria a totalidade dos residentes de uma comunidade periférica controlada por uma facção criminosa em um estado de potencial associação ao tráfico (CARVALHO; WEIGERT, 2017, p.52). Com isso, denota-se o porquê de o inciso III supracitado vedar esse modo de argumentação, notoriamente problemático por possibilitar falhas sobremodo significativas – em especial, no respeitante ao preenchimento de tipo penal e, possivelmente, à pena privativa de liberdade.

Além do mais, convém sobrelevar que a regra de experiência em comento não se sustenta enquanto um parâmetro decisório objetivo, porquanto apresenta um caráter que favorece o subjetivismo do julgador no processo – em outras palavras, propicia ao magistrado aplicar sua vontade, ainda que esta corresponda concretamente a um reflexo da estrutura do sistema de justiça criminal, quanto à imposição da pena – não compreendendo um ato cognitivo de mera subsunção do caso concreto à norma positiva. Isso se torna claramente visível ao recorrer-se a regras baseadas na empiria a fim de defender um entendimento oposto ao apresentado judicialmente, já que, também segundo máximas da vivência, integrantes de sociedades delinquentiais, em ambiente de tráfico, deslocam-se com armamentos consideráveis e são vigiados pelos demais membros. Rafael Braga, contudo, ao contrário de tais regras práticas, foi preso desacompanhado, sem o amparo de seus supostos pares e sem arma (CARVALHO; WEIGERT, 2017, pp.52-53).

Diante disso, depreende-se que lançar mão de uma regra genérica de experiência sem a correlata observância à conjuntura fática é insuficiente, haja vista que essa norma não poderia ser empregada na sentença sem que fossem informados os parâmetros observatórios do caso concreto usados pelo juiz. Sem o cumprimento desse requisito, a regra comentada manifesta o emprego do senso comum e de seus estereótipos como forma de legitimação decisória (CARVALHO; WEIGERT, 2017, pp.52), além de ter, erroneamente, a capacidade de fundamentar qualquer decisão judicial.

Logo, no respeitante à estruturação dos argumentos usados no caso, torna-se patente – como reconhecido no acordão que absolveu Braga da sentença condenatória em exame no que concerne ao crime previsto no artigo 35 da Lei de Drogas – a não comprovação das condições necessárias à caracterização do vínculo

associativo atinente ao artigo supramencionado. Evidencia-se, pois, a existência de uma condenação, ainda que posteriormente revisada, fundamentada em premissas das quais o juízo de tipicidade não poderia ser deduzido mediante procedimentos lógico-formais, a despeito de elas articularem-se entimematicamente com visível força retórica. Destaca-se que tais premissas não atendiam aos critérios estabelecidos pelo Código de Processo Civil, haja vista não individualizarem a argumentação do caso; mas, ao contrário, possibilitarem justificar outras decisões quaisquer, dada a aplicabilidade genérica das proposições utilizadas como argumentos para a prisão – proposições essas que traziam consigo outras não expressas, possivelmente relacionadas à ideologia punitiva existente no Estado.

Quanto ao uso de argumentos construídos em desconformidade com o CPC e com a realidade do caso discutido, é relevante salientar que este, por meio de sua singularidade indicativa de uma macroestrutura do sistema punitivo, permite perceber uma associação expressiva entre o Poder Judiciário e a polícia. Essa relação se evidencia, por exemplo, na seleção, pelo Judiciário, dos fatos que constituirão a verdade penal, no fato de aplicar-se a pena como resultante do flagrante policial e na permanência de disposições incriminadoras oriundas dos órgãos de polícia e parapoliciais. Estas disposições, somadas a interpretações seletivas e atecnicas, integram, por sua vez, uma ordem ideológica punitiva de grande significado político, a qual estabelece culpas cristalinas e apriorísticas (CÔRREA, 2018, p. 229) a determinados indivíduos.

Neste sentido, é salutar reconhecer que, no Brasil, persiste um *déficit* da ordenação pública do Estado – mormente no que se refere a uma punibilidade não isonômica – o qual possibilita que o corpo social esteja sujeito a interpretações e ações pessoais desalinhas com a formação de uma ética coletiva dos direitos humanos. Em face disso, Declarações de Direitos acabam distanciando-se da realidade social e da mentalidade coletiva geral (BATISTA, 2010, p.186).

Neste quadro em que parte significativa da sociedade não se constitui enquanto sujeito de direito, tem-se que os direitos humanos se concretizam para os indivíduos que se encontram em situações privilegiadas de maneira a imunizá-los; todavia, ao incidirem, eventualmente, sobre sujeitos que não ocupam posições de poder e, por consequência, não imunizados, tais direitos são apreendidos a partir de um sentimento de indignação, compartilhado pelo senso comum, em resposta aos

sujeitos imunizados perante a lei. Essa é a antiga história de uma revanche abstrata que torna a pessoa inserida – conforme o imaginário social – na categoria de bandido como um sujeito a ser desumanizado a fim de que se verifique um sofrimento que se demonstra impossível aos imunizados pelos benefícios do poder, para que, estes últimos passem, ao menos, a temer as implicações da perda dessa imunidade (BATISTA, 2010, p.186).

Diante do exposto, cabe lembrar que Rafael Braga Vieira, enquanto jovem, negro e pobre, corresponde, em essência, ao corpo aprisionável – que carrega uma culpa não colocada em dúvida pelo sistema penal, ainda que haja um julgamento com contraditório –, a um singular universalizável, que aponta para práticas da estrutura punitiva do Estado (CÔRREA, 2018, p. 221). Quando de sua prisão, Braga encontrava-se em contexto de vulnerabilidade socioeconômica, não sendo notoriamente um imunizado, mas, ao contrário, uma pessoa cujos direitos fundamentais não eram assegurados em sua integridade. Além disso, destaca-se que Rafael Braga, ao ser julgado, submeteu-se à macroestrutura do sistema penal, a qual reproduz uma ideologia de punição, partilhada pela polícia e pelos tribunais, sobremaneira expressiva politicamente (CÔRREA, 2018, p. 229), uma vez que está arraigada a valores, impregnados no senso comum, de revanchismo e de aumento às violações de direitos humanos (BATISTA, 2010, p.186).

## CONCLUSÃO

Em face do que foi apresentado, torna-se conspícuo que o discurso judicial, bem como a compreensão do papel dos magistrados, sofreu significativas transformações, da formação do paradigma rousseuiano-mostesquiano aos dias atuais – em que a atividade dos juízes, assimilada mediante correntes realistas, já não mais comporta a presunção de uma atuação neutra dos julgadores. Verifica-se, ademais, a incidência de uma argumentação retórica em decisões judiciais, materializada por meio de entimemas, que articulam proposições lógicas de modo a, mediante a não enunciação de uma destas, produzir o convencimento do auditório. Neste sentido, importa apontar, identifica-se uma fragilização do tradicional discurso jurídico de que a norma concreta produzida pelo aplicador do Direito seria obtida pela mera subsunção dos fatos do caso ao texto da norma.

À vista disso, percebeu-se uma atuação criativa e entimemática por parte dos magistrados em seu processo decisório. Neste contexto, lançando-se mão do paradigmático caso Rafael Braga Vieira, foi examinada a sentença condenatória referente à ação penal de processo n. 0008566-71.2016.8.19.001, nela se identificando a presença de uma argumentação entimemática, mormente pela utilização de uma regra genérica de experiência como fundamento para decisão do caso em comento – fundamento esse que serviria para quaisquer outras decisões, mas que é apresentado como se dele só se pudesse concluir pela condenação do réu. Esta, entretanto, conforme o estudo aqui empreendido, não decorria, de fato, de procedimentos lógico-formais. Porém, ia ao encontro da ordem ideológica punitiva do Estado, caracterizada por violar direitos humanos e reafirmar preconceitos, como os raciais e socioeconômicos, existentes no senso comum.

Além disso, no atinente aos direitos humanos, constatou-se seu caráter histórico, associado à positivação em declarações de direitos, obtidos a partir de conquistas progressivas, sublinhando-se a relevância atribuída a esses direitos, na Constituição Federal hodierna, e a significativa importância do Poder Judiciário quanto à sua efetivação. Nesta perspectiva, observou-se, contudo, que a existência de uma cultura punitiva – partilhada pela polícia e pelo Judiciário, influenciada por noções preconcebidas acerca dos direitos humanos e difundidas no corpo social – consiste em fator que intensifica a não concretização desses direitos. Tal fator, além do mais, conforme observado ao longo do trabalho, pode manifestar-se em uma argumentação judicial entimemática, produzindo uma decisão em que cultura e noções tais, presentes no imaginário do julgador, são articuladas como se o interlocutor da decisão compartilhasse, com o magistrado, certos pressupostos não declarados em sua inteireza, correspondentes a um recurso retórico poderoso, capaz de mitigar a efetividade de direitos humanos, mesmo em um Estado Democrático de Direitos. Destarte, denota-se a consecução dos objetivos mencionados no tópico “Introdução”.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Retórica**. Tradução de Marcelo Silvano Madeira. São Paulo: Rideel, 2007.



BATISTA, Gustavo. Exclusão social e delinquência no Brasil. In: Emílio Santoro *et al.* **Direitos humanos em uma época de insegurança**. Porto Alegre: Tomo Editorial. 2010.

BENITES, Afonso. **Negro, morador de rua é o primeiro condenado por protestos de junho**. El País Brasil. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2013/12/05/politica/1386204702\\_079082.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2013/12/05/politica/1386204702_079082.html)>. Acesso em: 10 jan. 2019.

BOBBIO, Norberto. Presente e futuro dos direitos do homem. In: BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Ação penal n. 0008566-71.2016.8.19.001**. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Rafael Braga Vieira. Relator: Ricardo Coronha Pinheiro. 2017. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?GEDID=00040DF0FF64CDE7A6B8EAFE5F0FDFEB80C5E6C50621360E>>. Acesso pela última vez em 17 de jan. de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Embargos infringentes. Artigos 33 e 35 ambos da lei 11.343/06. Prevalência do voto vencido. Redução da reprimenda do injusto de tráfico e absolvição em relação ao delito de associação. Embargos infringentes e de nulidade n. 0008566-71.2016.8.19.0001. Relator: Des. Denise Vaccari Machado Paes. DJ, 27 nov. 2018. **Lex**: Publicação Oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Caderno II – Judicial – 2ª Instância, ano 11, n. 57/2018, nov. 2018, p.108.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 65-68.

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Depoimentos Policiais e Regras de Experiência no Juízo de Tipicidade dos Crimes dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06**: o caso Rafael Braga. Agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-rafael-braga.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 14, p. 60-72, jan./mar. 2001.

CORRÊA, Murilo Duarte Costa Corrêa. Rafael Braga Vieira: O singular e os universais da polícia. **Dilemas - Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, [S.l.], v. 11, n. 2, p. 212-234, ago. 2018. ISSN 2178-2792. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/19466>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

COSTA, Alexandre Araújo. Judiciário e interpretação: entre Direito e Política. **Pensar**, Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 09-46, jan./fev. 2013.

COPI, Irving M. **Introdução à Lógica**. Tradução de Álvaro Cabral. 2. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1978.

FREITAS, Lorena. Retórica entimemática como estratégia judicial de um discurso de poder. In: Narbal de Marsillac *et al.* **Retórica e política(s): análises jurídico-filosóficas**. João Pessoa: Editora da UFPB. 2015.

KNAUL, Gabriela. O papel dos juízes na efetivação dos direitos humanos. **Julgar**, Lisboa, n.22, p. 149-159, jan./abr. 2014.

LUHMANN, Niklas. **Stato di diritto e sistema sociale**. Nápoles: Guida. 1978.

PARINI, Pedro. Retórica, raciocínio dedutivo e as possíveis estruturas lógicas da argumentação jurídica. In: Adrualdo de Lima Catão *et al.* **O Direito como atividade judicial**. Recife: Ed. dos Organizadores, 2009.

PARINI, Pedro. **Retórica como método no direito: o entimema e o paradigma como bases de uma retórica judicial analítica**. 2007. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2007.

RESENDE, Viviane de Melo; SILVA, Rosimeire Barboza. A construção da verdade jurídica-policia e a criminalização do 'invisível' no caso Rafael Braga Vieira. In: Luiz Eduardo de Vasconcelos Figueira; Regina Lúcia Teixeira Mendes (org.). **Processo, construção da verdade jurídica e decisão judicial (GT 15)**. São Paulo: NEV USP, 1-18.

RESENDE, Viviane de Melo; SILVA, Rosimeire Barboza. **É preciso falar de Rafael Braga Vieira**. Le Monde Diplomatique Brasil. Disponível em: <<https://diplomatie.org.br/e-preciso-falar-de-rafael-braga-vieira/>>. Acesso em: 12 jan. 2019.

SANTORO, Emílio. **Estado de direito e interpretação: por uma concepção jusrealista e antiformalista do estado de direito**. Tradução de Maria Carmela Juan Buonfiglio e Giuseppe Tosi. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed. 2005.

SOBOTA, Katharina. Não Mencione a Norma! Tradução de João Maurício Adeodato. **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito**, Recife, Universitária, n. 7, p. 251-273, 1995.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. **Sur, Rev. int. direitos human.**, São Paulo, v. 4, n. 6, p. 28-51, 2007 .

WRÓBLEWSKI, Jerzy. Justificación de las decisiones jurídicas. In: WRÓBLEWSKI, Jerzy. **Constitución y teoría general de la interpretación jurídica**. Traducción de Arantxa Azurza. Madrid: Civitas, 1985.