

# Os atos escondidos de definição no Direito: definições legislativas e ônus da persuasão

FABRIZIO MACAGNO

GIOVANNI DAMELE<sup>1</sup>

Professores e Pesquisadores do Instituto de Filosofia da Nova,  
Universidade Nova de Lisboa.

**Resumo:** O conceito de definição é controverso, em primeiro lugar, pela sua ambiguidade. O conceito de definição refere-se, ao mesmo tempo, a estruturas proposicionais, nomeadamente diferentes tipos de relações conversíveis entre *definiens* e o *definiendum*, e diferentes atos de fala com propósitos definitórios vários. Por um lado, as definições podem ter objetos diferentes. Por exemplo, é possível definir um conceito (definições essenciais), o significado da sua manifestação linguística (definição etimológica), a sua possível extensão (definição por enumeração), uma ilustração das suas possíveis denotações (definição por exemplo) ou a operação que pode ser usada para classificar as entidades abrangidas por tal conceito (definição operacional). Por outro lado, definições são o conteúdo proposicional de atos com o objetivo de produzir efeitos específicos. Definições podem impor um novo significado, ou lembrar ou informar os interlocutores de critérios de classificação. Contudo, a partir

---

1. Os autores agradecem a Profa. Rachel Herdy pelas sugestões, pelos comentários críticos, pela revisão deste texto. As imperfeições e os erros – que certamente existem – são exclusivamente de responsabilidade dos autores.

de uma perspectiva argumentativa, os atos de estipulação, rememoração ou informação, ou o ato de se comprometer com uma definição não são tão perigosos como os atos implícitos de omitir uma definição e definir ou redefinir implicitamente um conceito. Às vezes conceitos cruciais, especialmente aqueles que dizem respeito a questões éticas ou políticas problemáticas, são mal definidos ou são deixados (intencionalmente ou não) indefinidos. Este vazio pode tornar-se o terreno de estratégias extremamente efetivas baseadas em (re)definições tácitas. Esses usos de definição podem iluminar a atividade definitória dos legisladores. Definições legislativas tornam-se neste sentido uma limitação da liberdade do intérprete na redefinição estratégica de um conceito. Por esta razão, a escolha por deixar um conceito por definir ou pouco definido pode ser encarada como uma delegação de poderes às autoridades encarregadas da interpretação das leis.

**Palavras-chave:** Definição – Redefinição – Interpretação – Esquemas de argumentação – Analogia – Estratégias retóricas.

**Abstract:** The concept of “definition” refers both to a propositional structure, namely a type of convertible relation between the *definiens* and the *definiendum*, and a speech act that can have various definitional purposes. On the one hand, definitions can have different subject matter. For instance, it is possible to define a concept (essential definitions), the meaning of its linguistic expression (etymological definition), its possible extension (definition by enumeration), an illustration of its possible denotations (definition by example), or the operation that can be used to classify the entities falling under it (operational definition). On the other hand, definitions are the propositional content of acts aimed at producing specific effects. Definitions can impose a new meaning, or remind or inform the interlocutors of criteria of classification. However, from an argumentative perspective the acts of stipulating, reminding or informing of, or committing to a definition are not as dangerous as the implicit acts of omitting a definition and implicitly defining and redefining a concept. Sometimes crucial concepts, especially the ones concerning problematic ethical or political issues, are ill described or are left (intentionally or unintentionally) undefined. This gap can become the ground of extremely effective strategies based on tacit (re)definitions. These uses of definition can shed light on the definitional activity of the lawmakers. Statutory definitions become in this sense a limitation of the interpreters’ freedom of redefining strategically a concept. For this reason, the choice of leaving a concept undefined or underdefined can be regarded as a delegation of powers to the bodies in charge of interpreting the statutes.

**Keywords:** Definition – Redefinition – Interpretation – Argumentation schemes – Analogy – Rhetorical strategies.

## 1. INTRODUÇÃO

As definições podem ser pensadas como premissas em padrões complexos de raciocínio (ver Aarnio 1977; Moore 1980; Lindahl 2004). No direito, elas têm uma importância crucial, pois constituem a premissa fundamental do argumento por classificação (Walton, Reed e Macagno 2008), nomeadamente, um padrão de inferência no qual um predicado jurídico é atribuído a um caso particular com base no conjunto de características semânticas que constituem a definição (ver Schiappa 2003; Zarefsky 2006, 404). As definições legislativas são instrumentos fundamentais que o legislador usa para tentar reduzir a liberdade interpretativa do intérprete e forjar uma linguagem técnica através da reutilização de termos pertencentes à linguagem comum (Mortara Garavelli 2001, 11). As definições podem limitar a discricionariedade interpretativa no momento em que ocorre a passagem de um enunciado ou texto normativo a uma norma jurídica (Tarello 1980, 337-339). De qualquer modo, em matéria de definições legislativas, as fronteiras entre o legislador e o intérprete são frequentemente turvas. Tarello assinalou que as definições legislativas, visto que são enunciados normativos, necessitam de ser interpretadas, ou seja, precisam de passar por um processo de atribuição de significado (Tarello 1980, 155). Portanto, tanto o uso das definições existentes em textos legais como a atividade de redefinição levada a cabo pelo intérprete podem ser consideradas atividades interpretativas, pois quer os termos já definidos como as definições em si mesmas necessitam de ser interpretadas (Tarello 1980, 156). Por esta razão, definições legislativas podem cumprir o seu papel de limitação da liberdade interpretativa apenas depois de serem, por sua vez, interpretadas. Tais definições são, portanto, efetivas apenas contingentemente: são efetivas apenas quando os termos constituindo o *definiens* são menos controversos que o *definiendum*.

De forma a fornecer uma explicação dos diferentes tipos de atos de definição e redefinição na interpretação jurídica, é útil distinguir dois tipos de atos definitórios, a saber, as definições descritivas ou “explicativas” e as definições estipulativas ou “legislativas”. Ambos os atos comprometem tanto o legislador como as pessoas sujeitas à lei a ser definida. Contudo, os primeiros fixam unívoca e precisamente o significado de um *definiendum* potencialmente ambíguo ou vago, retirando-o dos seus usos pré-existentes (Scarpelli 1985, 65). Neste sentido, não impõem um novo compromisso, apenas o relembram aos destinatários ou o especificam. As definições estipulativas introduzem um novo significado de uma palavra de forma a construir um léxico artificial e não ambíguo com vista a prevenir potenciais ambiguidades (Hall 1966, 15; Aarnio 1987, 57; Belvedere 1998, 88). Neste sentido, elas criam um novo compromisso.

Ambos os tipos de atos definitórios têm virtualmente como objetivo abordar e limitar dois problemas fundamentais, a ambiguidade e a vagueza. Contudo, podem resultar na geração de controvérsias interpretativas dados os termos ambíguos ou vagos usados nas definições em si mesmas. Os textos jurídicos são elaborados em linguagem natural, a qual é claramente caracterizada pela polissemia (definições diferentes relacionadas com um significado central comum) e por definições confusas e controversas. As redefinições são usadas para especificar um dos possíveis significados que uma palavra pode ter, ou determinar as fronteiras de um conceito caracterizado por uma “área cinzenta” ou por casos limítrofes (Burgess-Jackson 1995). Desta forma, é produzido um léxico técnico específico para que idealmente se previnam os riscos potenciais de interpretações conflituosas. Contudo, a criação de uma linguagem técnica e inequívoca é virtualmente impossível. Por outro lado, para serem entendidos pelos cidadãos, os textos normativos necessitam de ser expressos em linguagem comum: “a linguagem jurídica é em si mesma uma linguagem comum, e por esta razão, de certa forma há um ‘ônus da prova’ que qualquer desvio do uso comum da linguagem [...] deve ser justificado” (Aarnio 1987, 101). Por esta razão, a ambiguidade e a vagueza da linguagem comum só podem ser limitadas e não eliminadas, e a ausência de definições legislativas de termos particularmente vagos (tal como “tortura”) deixa espaço para os usos estratégicos de redefinição. Por outro lado, a linguagem jurídica é também uma linguagem técnica, ou seja, baseada igualmente num léxico específico diferente do comum, que pode comportar três riscos. Primeiro, alguns termos técnicos podem ser introduzidos sem serem explicitamente definidos (ver por exemplo o termo “combatente inimigo” no código dos EUA), que permite ao intérprete introduzir definições *ad hoc* com o propósito de justificar uma classificação. Segundo, as definições legislativas são textos que necessitam de ser interpretados (Tarello 1980, 155), uma vez que estão baseados em palavras comuns que podem ser interpretadas de diferentes formas. Finalmente, as definições legislativas, enquanto definições, podem introduzir ambiguidade quando diferentes definições são fornecidas para o mesmo *definiendum* pelo legislador e o juiz (o intérprete).

Estas áreas de ambiguidade e vagueza podem ser usadas estrategicamente. O intérprete pode usar ou introduzir definições específicas para justificar a classificação de um caso. Por esta razão, a vagueza de um conceito torna-se um recurso estratégico a ser explorado. Esta prática tem sido chamada de “definição retórica” (Mortara Garavelli 1988; Lausberg 1998), uma “figura de estilo” baseada na seleção de características semânticas que podem ser persuasivas, desconsiderando outras que, ainda que sejam igualmente importantes, são potencialmente autodestrutivas. Em alguns casos, este ato definitório pode tornar-se uma “definição persuasiva” (Stevenson

1944), uma estratégia argumentativa que consiste em mudar o significado denotativo de uma palavra “ética” de forma a tornar possível que seja predicada a um objeto ou a um estado que de outra forma não poderia ser incluído na extensão do termo (Macagno e Walton 2008). Um tipo extremamente poderoso de redefinição é a chamada implícita ou pragmaticamente “espúria” (Mortara Garavelli 2001, 15-16). Este tipo de definição, que está na base do chamado argumento por definição (Zarefsky 2006, 404), não é fornecido explicitamente, mas é mais propriamente pressuposto pelo ato de classificar uma entidade por meio de uma definição que não é frequentemente aceita. No Direito, tais definições são pressupostas pelo uso de um termo específico com um significado técnico que não pode ser derivado de outros textos legislativos ou baseado em prévias interpretações jurídicas ou numa definição legislativa frequentemente aceita (Lazzaro 1981, 165). Neste caso uma palavra pertencente à linguagem comum é usada pelo intérprete com um significado técnico, específico, diferente daquele que é comumente aceito. Por exemplo, um réu pode ser absolvido da acusação de possuir uma plantação de *cannabis* baseado na classificação de “plantar *cannabis* em três vasos” sair fora dos limites de “plantação” sujeita à disposição do direito com respeito às drogas ilegais (art. 26 do Ato consolidado sobre drogas Italiano) (Cassazione Penale, XXXVII, 1997, n. 3, p. 570).

O objetivo deste artigo é analisar os usos estratégicos de definições, e em particular das redefinições implícitas, mostrando os diferentes tipos e os diferentes efeitos de tais estratégias interpretativas.

## 2. REDEFINIÇÕES E VAGUEZA: OMITINDO DEFINIÇÕES

No Direito, como em contextos dialógicos e dialéticos (no sentido de adversário) ordinários, os termos podem ser, e às vezes são, redefinidos. O falante, ao realizar um ato redefinitório, pode avançar um novo significado que entre em conflito com aquele que é frequentemente compartilhado, e por esta razão tem um fardo dialético que chamamos de “ônus da prova” em sentido amplo (ver Bix 1995: 471). Ele tem o ônus de fornecer razões que apoiem a sua nova definição, uma vez que se presume que não seja aquela aceita. Redefinições são por presunção não aceitas. Evidentemente, a possibilidade de rebater o significado aceito reside em provar que a nova definição é mais aceitável, ou mais clara ou mais apropriada que a outra.

Este processo de justificação pode ser mais fácil e mais eficaz quando o significado frequentemente aceito não está definido claramente, quando é controverso ou quando há casos-limítrofes que não são cobertos pela definição compartilhada. Nestes casos, o ônus do falante é reduzido, dado que o ponto de vista definitório contrário é já pouco defensável. Conceitos

vagos (Burgess-Jackson 1995), que podem ser caracterizados por definições confusas, demasiados amplas ou contestáveis (Gallie 1954), permitem ao falante avançar uma redefinição que seja mais difícil de atacar. Claramente, isto é possível quando o termo não é definido pela lei, ou quando a definição legislativa é vaga porque inclui conceitos vagos ou indefinidos. Esta relação entre definições e redefinições legislativas pode ser analisada tomando em consideração como a potencial vagueza pode ser explorada no ato de redefinição, e como a vagueza pode ser introduzida como um ato redefinitório específico, a saber, o ato de omitir uma definição.

As omissões podem ser consideradas ações implícitas, por meio das quais o agente produz um efeito específico intencionalmente ao não realizar uma ação requerida. Como escreve Tomás de Aquino, podemos considerar uma omissão o não realizar o que um agente deveria fazer quando tal não realizar é causado por uma causa voluntária intrínseca, ou seja, quando a vontade age intencionalmente para produzir um efeito específico (Thomas Aquinas, Q.2 A1, 93). Por exemplo, o código de silêncio é uma decisão específica de não reportar um crime, de forma a que a pessoa que não cumpriu a lei não possa ser processada. No Direito, uma omissão pode ser geralmente considerada uma quebra do dever afirmativo de realizar a ação omitida (Walton 1980; Fusco 2008, 86). Do ponto de vista pragmático, as omissões podem ser consideradas um tipo de ato no qual o agente decide não realizar uma ação que era suficiente para a ocorrência de uma consequência específica num tempo posterior (Aqvist 1974; Chisholm 1976; Walton 1980, 317). Quando o agente é o legislador e decide intencionalmente não definir um termo cuja definição é explicitamente requerida (por exemplo, por organizações supranacionais), podemos alegar que ele realiza um ato de fala específico com o objetivo de deixar em aberto a ambiguidade interpretativa que resulta da ausência de tal definição específica.<sup>2</sup>

O problema do significado de “tortura” ilustra um caso claro de omissão de definição. Antes de 2003, o direito penal russo não continha uma definição como tal de “tortura” (CAT/C/34/Add.15, 15 October 2001, art. 1 (4), p. 3) apesar das recomendações das Nações Unidas. A ausência de definição do conceito como tal permitia a lícita detenção de suspeitos por até 30

2. Claramente a omissão estratégica de uma definição necessita ser distinguida da prática comum da atividade legisladora, na qual a ambiguidade de uma declaração é necessária para alcançar um acordo a respeito de uma declaração normativa específica, delegando no intérprete a decisão final acerca do significado. Especialmente quando o legislador, que em última análise constitui um agente coletivo, gere conflitos de interesses ou questões complexas, um acordo pode ser alcançado ao nível abstrato da declaração normativa, sem comprometer o significado disso, ou seja da norma jurídica (Sunstein 2007: 4; Tarello 1980: 365).

dias, mesmo sem razões suficientes (CAT, 28th session, 13 May 2002<sup>3</sup>). A polícia e os militares, no geral, podiam evitar condenações criminais sérias e incorrer apenas em castigos menores por acusações de “abuso de poder”:<sup>4</sup>

### Caso 1: Omissão de definição - tortura

Oleg Fedorov tinha sido detido por dois oficiais ROVD de alta-patente, bêbados, nas ruas de Arkhangelsk. Tinha sido interrogado pelos dois oficiais durante duas horas e durante o interrogatório tinha, alegadamente, sido severamente espancado por eles. Oleg Fedorov, alegadamente, pediu para ir à casa de banho e atirou-se da janela. Após o incidente foi aberta uma investigação criminal contra os dois agentes da lei e estes foram condenados sob o artigo 171 (2) do Código Penal por “abuso de poder”. Em março de 1996, consta que o Departamento de Assuntos Internos (UVD) anunciou publicamente a demissão dos dois agentes por “violações sérias da disciplina profissional”.

A omissão desta definição levou a efeitos específicos. Por um lado, de acordo com o princípio *nullum crimen sine lege*, se a “tortura” não é definida, não há nenhum princípio que regule a aplicação de qualquer lei que puna este tipo de comportamento. Por esta razão, ninguém pode ser processado por este tipo de crime. Desta forma, os crimes cometidos pela polícia e por soldados na Rússia não foram processados. Por outro lado, a falta de uma descrição específica de “tortura” permitiu o uso de tratamento inumano durante interrogatórios e uma ampla extensão de violações de direitos humanos, que organizações humanitárias, como a Amnistia Internacional, denunciaram.<sup>5</sup>

O caso russo a respeito da omissão da definição de “tortura” mostra como a escolha de não realizar uma ação definitiva requerida pode originar um resultado estratégico e jurídico específico. A ausência de uma definição de um conceito pode resultar na impossibilidade de motivar uma classificação de determinado comportamento abrangido por tal categoria indefinida. De um ponto de vista jurídico, a decisão de não definir, neste sentido, pode corresponder à decisão de não considerar um crime (ou certas condutas em

3. Committee against Torture Takes up Report of the Russian Federation, CAT 28th session, 13 May 2002: <<http://www.reliefweb.int/rw/rwb.nsf/db900SID/ACOS-64CSAN?OpenDocument>> (Consultado a 5 de setembro 2011).

4. Tortura na Rússia: “This man-made hell”. AI Index: EUR 46/04/97. Amnesty International April 1997 (pp. 28-29). (Retirado de <<http://www.amnesty.org/en/library/info/EUR46/004/1997/en>> a 21 de setembro 2011).

5. Russian Federation: Denial of justice. AI Index: EUR 46/027/2002. Amnesty International October 2002 (chap. 3). (Retirado de <<http://www.amnesty.org/en/library/info/EUR46/027/2002/en>> a 21 de setembro 2011).

geral) como juridicamente relevante. A omissão, neste sentido, é a escolha de permitir a não-classificação de um estado de coisas.

A omissão de uma definição pode ser um instrumento para abrir a possibilidade de redefinir um termo. As redefinições podem ser consideradas estratégias dialéticas que são possíveis e efetivas quando são difíceis de rejeitar. Em particular, são extremamente eficazes em casos de vazios definitórios que podem ser usados para perseguir objetivos específicos. Neste sentido, ao omitir definições o legislador pode criar uma ambiguidade que pode ser usada estrategicamente pelo intérprete.

### 3. INTRODUZINDO A AMBIGUIDADE: DEFINIÇÕES REDEFINIDAS

Uma condição crucial para a eficácia de uma estratégia de redefinição é a vagueza real ou potencial do *definiendum*, que pode ser também um componente de outra definição. No caso de vagueza real o efeito do ato reside na ausência de uma definição, que é estrategicamente explorada. Por exemplo, a ausência de uma definição de “combatente inimigo”, nunca definido pelo governo dos Estados Unidos (*Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507, 516, 2004<sup>6</sup>), foi usada para acusar o réu de um crime que não lhe permitira ter quaisquer direitos de proteção. A vagueza potencial é bastante mais complexa, uma vez que o falante necessita mostrar que a definição jurídica, ou a que é aceita, é de fato vaga, ao por em causa um ou mais termos do *definiens* e redefinindo-os. O proponente de uma nova definição introduz ambiguidade ao redefinir palavras frequentemente aceitas mas que não possuem uma definição legislativa, passando o ônus da prova ao interlocutor. Dois casos são particularmente ilustrativos desta tática, a redefinição dos conceitos subjacentes às definições de “tortura” e de “assassinio selecionado”

Durante a administração de George W. Bush, para mostrar a constitucionalidade das técnicas de interrogação dos membros operativos da al Qaeda (relativo à *U.N. Convention Against Torture*<sup>7</sup> e 18 U.S.C. section 2340<sup>8</sup>), Jay Bybee, então Procurador-Geral adjunto dos EUA, redigiu um memorando, fornecendo a sua opinião, no qual o Departamento de Justiça (DOJ) baseou as suas futuras interpretações de “tortura”. O ato estratégico

6. Retirado de <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/03-6696.ZS.html>> a 7 de março 2014.

7. Retirado de <<http://legal.un.org/avl/ha/catcidtp/catcidtp.html>> a 6 de março 2014.

8. Retirado de <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2340>> a 6 de março 2014.

fundamental foi a análise da definição fornecida pelo código dos EUA, que diz o seguinte (18 U.S.C.A. § 2340(1)):<sup>9</sup>

#### Caso 2: Definição - tortura

[tortura é um] ato cometido por uma pessoa atuando a pretexto da lei com a intenção específica de infligir forte dor física ou mental ou sofrimento (outro que não dor ou sofrimentos decorrente de sanções legais) sobre outra pessoa sob a sua custódia ou controlo físico.

Os elementos desta definição que foram considerados vagos foram o conceito de intenção (“com a intenção de infligir”) e ser forte (“forte dor física ou mental ou sofrimento”) (*Memorandum for Alberto R. Gonzales Counsel to the President* August 1, 2002, 4); em diante “*The Bybee Memo*”). Por outro lado, “intenção” foi declarada ser ambíguo pois podia ser interpretada tanto como “intenção geral” ou “intenção específico”. No primeiro caso, o réu necessitava que fosse estabelecida culpa demonstrando que ele estava em posse de conhecimento a respeito do *actus reus* do crime. No segundo caso, que corresponde à definição adotada no memorando, “tortura” só podia ser o caso se o réu “atuou com o objetivo expresso de infligir forte dor ou sofrimento sobre uma pessoa sob a sua custódia ou controlo físico” (*The Bybee Memo*, 3). Por outro lado, o conceito de “forte dor e sofrimento” foi considerado vago, ao ser deixado indefinido pelo estatuto, e redefinido. O conceito foi redefinido reduzindo os termos de dicionários aceitáveis (“difícil de manter ou suportar”<sup>10</sup>) a um dos casos possíveis, ou seja, quando pode causar morte, baseado nos usos prévios do termo quando em referência a condições médicas (*The Bybee Memo*, 5-6):

#### Caso 3: Redefinição - dor forte

Estes estatutos definem uma condição de emergência como uma em que se “manifestam sintomas agudos de severidade suficiente (incluindo dor forte) tais que uma pessoa leiga prudente, que disponha de conhecimentos médios de saúde e medicina, possa razoavelmente esperar que na ausência de atenção médica imediata esta condição ponha a saúde do indivíduo ... (i) em sério risco, (ii) em risco de paragem das funções corporais, ou (iii) em séria disfunção de algum órgão ou parte Id. § 1395w-22(d)(3)(B) [...] Estes estatutos sugerem que “dor forte”, tal como usado na Seção 2340, deve ascender a um nível alto semelhante – o nível que seria normalmente associado a uma condição física suficientemente séria ou uma lesão como

9. Retirado de <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2340>> a 6 de março 2014.

10. Definição retirada de *The Oxford English Dictionary* 572 (1978). Ver *The Bybee Memo*, 5.

seja a morte, a falência de órgãos ou o dano sério de funções corporais – de forma a que constitua tortura.

A definição de “tortura” foi modificada contanto com a ambiguidade e a potencial vagueza de dois dos termos utilizados no *definiendum*, ou seja, “intenção” e “dor forte”. Em particular, a ausência de uma definição legislativa de “dor forte” levou à possibilidade de estreitar o seu significado a apenas um dos casos possíveis em que a dor seja “difícil de suportar”, limitando a “tortura” apenas a casos em que a vida da vítima esteja em sério perigo e excluindo muitos outros tipos de práticas com a intenção de infligir um tipo de dor que normalmente seria classificada como sendo “forte”. A restrição do conceito “intenção” a “intenção específica” estreita ainda mais o conceito tortura em relação a casos nos quais o torturador aja com a intenção de causar a morte da vítima ou a falência dos seus órgãos ou o dano das suas funções corporais.

O outro caso famoso em que o conceito vagueza do *definiens* é explorado com propósitos redefinitórios diz respeito à redefinição do conceito “assassinio selecionado”, que envolve a vagueza potencial de alguns elementos da definição aceita. O assassinio selecionado é uma prática adotada especialmente pelos Estados Unidos e Israel na chamada guerra contra o terrorismo, na qual reais ou alegados terroristas são mortos sem qualquer processo jurídico apropriado. Este tipo de comportamento é explicitamente proibido pelas disposições internacionais. Sob a alçada da lei de conflito armado (LOAC) é “particularmente proibido [...] b) matar ou ferir deslealmente indivíduos pertencentes à nação ou exército hostil [...] d) declarar que não se dará quartel”.<sup>11</sup> Matar suspeitos de terrorismo sem julgamento ou prova de culpa é simplesmente uma execução<sup>12</sup> que é incompatível com a lei internacional, que “proibe categoricamente execuções extrajudiciais” (Proulx 2004-2005, 873; Sandoz, Swinarski & Zimmermann 1987, 476). A proibição da seleção de civis não-combatentes é considerada lei comum [*cunstormay law*].<sup>13</sup> Tais disposições podem ser implementadas por uma definição comumente aceita. Apesar da ausência de uma definição sob a alçada do direito internacional, “assassinio selecionado” tem sido definido por um relatório das Nações Unidas como um “uso intencional, premeditado e deliberado de força letal

11. Convention (No. IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land, with Annex of Regulations [daqui em diante HR IV], 18 October 1907, Annex 1, 36 Stat. 2277, TS 539 (26 January 1910), art. 23(b).

12. Anthony Dworkin, “The Killing of Sheikh Yassin: Murder or Lawful Act of War?” Crimes of War Project, 30 de março de 2004, disponível em <[www.crimesofwar.org/onnews/news-yassin.html](http://www.crimesofwar.org/onnews/news-yassin.html)>.

13. *Prosecutor v. Pavle Strugar & Others* (ICTY Case IT-01-42-AR72), Appeals Chamber decision of 22 November 2002, paras. 9–10 on interlocutory appeal. Citado em Solis 2007: 131

por Estados ou pelos seus agentes atuando a pretexto da lei, ou por um grupo armado organizado num conflito armado contra um indivíduo específico que não está sob custódia do perpetrador”<sup>14</sup>

Dadas estas proibições, sob que condições um “assassinio selecionado” pode ser considerado lícito e quando é que se torna um assassinato ilícito? As fronteiras deste tipo de ação tornaram-se extremamente problemáticas desde que a ideia da guerra contra o terrorismo tornou confusos os conceitos “conflito” e “combatentes” (e a “participação” de não-combatentes num conflito) (Solis 2007, 133). Em Israel e nos Estados Unidos os componentes da definição de assassinatos seletivos têm sido cuidadosamente redefinidos de forma a incluir o assassinato de suspeitos de terrorismo no tipo lícito de assassinato (Ben Naftali e Michaeli 2003).

Um exemplo claro desta redefinição é o caso Israelita. Tanto em Israel como nos Estados Unidos, o assassinio selecionado de indivíduos associados com organizações terroristas foi inicialmente justificado com base no direito à autodefesa (Solis 2007), sob o artigo 51 da Carta das Nações Unidas (Printer 2003, 359-60; Kasher e Yadlin 2005, 45). Contudo o principal problema em considerar o assassinio selecionado como um ato de autodefesa tem a ver com os conceitos controversos de “iminência” da ameaça e “participação direta”<sup>15</sup> nas hostilidades.<sup>16</sup>

O Protocolo Adicional I de 1977<sup>17</sup> especifica que “civis devem gozar da proteção proporcionada por esta Seção [General Protection against Effects of Hostilities], a não ser que e durante o tempo em que tenham tomado parte diretamente nas hostilidades” (ver Solis 2010, 202). O lícito de um “assassinio selecionado” reside, em última instância, na definição de “participação direta” nas hostilidades. De fato, a “participação direta” faz a diferença entre os civis “não-combatentes” e “combatentes”. E os segundos podem ser lícitamente selecionados, uma vez que o IHL aplicável a conflitos armados internos (tal como conflitos armados internacionais) permite a seleção e civis que “tomem parte nas hostilidades diretamente”. A sentença funda-

14. Alston 2010: Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston Addendum study on targeted killings. <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add6.pdf>>.

15. Deborah Sontag, “Israelis Track Down and Kill a Fatah Commander,” New York Times, 10 de novembro de 2000, p. A1. Citado em Solis 2007, 132.

16. 1977 Additional Protocol I [de aqui em diante AP I], art. 43.2. AP I é um de dois tratados que atualizam e complementam a Convenção de Genebra familiar de 1949.

17. 1977 Additional Protocol I art. 51.3. Retirado de <<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=4BEBD9920AE0AEAEC12563CD0051DC9E>> a 7 de março 2014.

mental 769/02<sup>18</sup> do Supremo Tribunal de Justiça israelita baseia-se nesta ideia e introduziu uma definição jurídica de assassinio selecionado como um assassinato contra “civis que diretamente levaram a cabo um ato hostil”. Contudo, esta definição é vaga, uma vez que não há acordo em relação ao tipo de conduta que leva a que um ato hostil seja realizado “diretamente” (incluindo os problemas de determinar se o ser membro de uma organização pode ou não ser utilizado como indicador de participação direta ou da própria extensão da participação) (Alston Targeted Killings Report § 59).

A vagueza dos conceitos subjacentes à definição deixa em aberto a possibilidade de redefinir “assassinio selecionado” com base numa definição mais restritiva e mais vasta de “participação direta nas hostilidades”. No primeiro caso, a participação direta nas hostilidades é equiparada a operações de combate reais, requerendo uma “ligação causal direta” entre a conduta civil e “o dano resultante ao adversário” (Melzer 2008, 335; 337), logo excluindo atividades de apoio que não causam diretamente dano ao adversário. De acordo com a definição mais ampla “participação direta” engloba “todas as condutas que correspondam na sua funcionalidade às das forças armadas governamentais”, incluindo “não apenas condutas realmente hostis, mas também atividades como planeamento, organização, recrutamento e realização de funções logísticas” (Melzer 2008, 338). Esta última definição pode ser explorada estrategicamente de forma a incluir civis que não participam em operações reais de combate, mas, por exemplo, meramente desenvolvem e operam “canais de financiamento que são cruciais para atos ou atividades de terror” (Kasher e Yadlin 2005: 1948). A ausência de uma definição comumente aceita de “participação direta em hostilidades” torna a definição “assassinio selecionado” vaga e aberta à interpretação das autoridades governativas.

Nos Estados Unidos o problema de definir (e redefinir) “assassinio selecionado” está relacionado com o estabelecimento da sua licitude de acordo o Ato de Crimes de Guerra (18 U.S.C. § 2441, 2006) e a Quinta Emenda em casos em que o alvo é um cidadão americano. No primeiro caso, um crime de guerra é definido como uma grave quebra do Artigo 3.º da Convenção de Genebra, que inclui assassinato quando a pessoa morta (ou que se pretendia matar) não era parte ativa das hostilidades (*Department of Justice White Paper*, 15-16).<sup>19</sup> De forma a justificar os assassinatos seletivos em geral o

18. H CJ 769/02, “The Public Committee against Torture in Israel et alii vs. The Government of Israel et alii,”

19. Department of Justice. White paper. *Lawfulness of a Lethal Operation Directed Against a U.S. Citizen Who Is a Senior Operational Leader of Al-Qa’ida or An Associated Force*. Retirado de <[http://msnbcmedia.msn.com/i/msnbc/sections/news/020413\\_DOJ\\_White\\_Paper.pdf](http://msnbcmedia.msn.com/i/msnbc/sections/news/020413_DOJ_White_Paper.pdf)> a 20 de dezembro de 2013.

Departamento de Justiça dos Estados Unidos decidiu focar a definição de “ser parte ativa das hostilidades”, que era interpretada pela negativa como se segue: “membros de tais forças armadas [tanto do Estado como de forças não estatais parte do conflito]... são considerados como “não sendo parte ativa nas hostilidades” apenas uma vez que tenham sido desvinculados da sua função de combate (“tenha deposto as armas”) ou tenham sido colocados fora de combate; mera suspensão de combate é insuficiente”<sup>20</sup> Por esta razão, operações contra líderes ou forças de organizações terroristas que representem uma “iminente ameaça de ataque violento contra os Estados Unidos” não podem ser consideradas como “sendo parte ativa das hostilidades” e, por isso, são excluídas da categoria de assassinatos ilícitos. (*Department of Justice White Paper*, 7). Este raciocínio pressupõe que ameaças iminentes são consideradas formas de combate. Contudo o mais estratégico ato definitivo consiste em fornecer uma definição de “iminente” que possa justificar o assassinato de indivíduos que estão apenas a planear, ou são apenas suspeitos de planear, ataques terroristas contra os Estados Unidos. Por esta razão, “iminência” foi redefinida da forma seguinte (*Department of Justice White Paper*, 7):

#### Caso 4: Redefinição - iminência

Pela sua natureza, portanto, a ameaça representada pela al-Qa’eda e as forças a ela associadas exige um conceito mais amplo de iminência que contemple que quando uma pessoa continuamente planeia ataques terroristas representa uma ameaça iminente, que requer o uso de força apropriada [...] Com este entendimento, um oficial de alta-patente podia concluir, por exemplo, que um indivíduo representa uma “ameaça iminente” de ataque violento contra os Estados Unidos quando este seja um líder operacional da al-Qa’eda ou de uma força a esta associada e esteja pessoal e continuamente envolvido no planeamento de ataques terroristas contra os Estados Unidos. Além disso, que o membro da al-Qa’eda em questão tenha estado recentemente envolvido em atividades que representem uma ameaça iminente de ataque violento contra os Estados Unidos e quando não haja nenhuma prova que sugira que tenha renunciado ou abandonado tais atividades, que o envolvimento do membro na contínua campanha de terror da al-Qa’eda contra os Estados Unidos reforçaria a conclusão de que o membro representa uma ameaça iminente.

Esta definição de “iminência” permitiu a classificação de meros suspeitos como “ameaças iminentes”, tornando o seu assassinato lícito. Esta redefinição permitiu ao Governo justificar igualmente a aparente quebra da cláusula de devido processo legal da Quinta Emenda. Neste caso o direito

20. International Committee of the Red Cross, Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law 28 (2009).

do cidadão a um devido processo legal necessita ser determinado “pesando ‘o interesse privado que será afetado pela ação do oficial’ em relação ao interesse declarado do Governo, ‘incluindo a função envolvida e o ônus que o Governo iria enfrentar ao fornecer um procedimento maior” (*Hamdi v. Rumsfeld*, 529). Em particular, quando o indivíduo-alvo representa uma ameaça iminente de ataque violento contra os Estados Unidos e a sua captura seria impraticável, a Constituição não requereria que o governo fornecesse mais procedimentos (*Hamdi v. Rumsfeld*, 535). Ao redefinir o vago e indefinido conceito de “iminência”, o Governo conseguiu mostrar a licitude de assassinatos seletivos e justificar operações letais como cidadãos americanos sem devido processo legal.

A eficácia retórica de uma redefinição consiste na dificuldade de esta ser rejeitada. Uma definição legislativa explícita não pode ser rebatida apelando ao significado comum do *definiendum* ou a outros argumentos. Pelo contrário, a sua ausência deixa espaço para atos redefinitórios. Nos casos acima, foram os conceitos indefinidos de “dor forte”, “participação direta” e “ameaça iminente” que levaram à possibilidade de redefinir “tortura”, “assassinato” e “participação ativa”, mesmo que tais redefinições estejam em conflito com o entendimento comum de tais termos. Nesses casos, os Governos encontraram vazios definitórios e introduziram ambiguidades que não existiam.

#### 4. REDEFINIÇÕES IMPLÍCITAS

Um dos mais poderosos atos de definição é a redefinição implícita (Macagno e Walton 2014, 142-145). O falante, em vez de propor uma nova definição baseada em razões específicas, toma-as como certas. Este ato implícito modifica a situação dialógica do interlocutor, a quem é deixado o ônus de reconstruir o ato, avaliando a redefinição e refutando-a. Este complexo mecanismo pode ser considerado um ato implícito de definição. É um tipo de ato definitório, uma vez que altera a situação dialética ao impor ao interlocutor possibilidades específicas (aceitar o ato e a definição ou rejeita-la fornecendo argumentos contrários). É também um tipo específico de ato, ou seja, um tipo de diretiva, uma vez que o falante impõe uma nova definição, comprometendo o ouvinte com ela, uma vez que é uma pressuposição, um requerimento de outro ato realizado pelo falante.

O ato de tomar como certo uma redefinição está estritamente relacionado com a controversa questão da pressuposição. Redefinições implícitas podem ser analisadas como pressuposições pragmáticas (Stalnaker 1970, 1998), tipos de diretivas nas quais o falante implementa um mundo possível (Stalnaker 1970, 280), que pode ser interpretado como um conjunto de

condições (no caso de definições implícitas, o significado da palavra redefinida). Stalnaker tratou esta “tomada de uma proposição como certa” como uma atitude proposicional, ou seja, um tipo de ato diretivo (Stalnaker 2002, 701):

A pressuposição do falante é uma atitude proposicional do falante, mas eu e outros que temos enfatizado o papel da pressuposição do falante na explicação de fenômenos linguísticos temos sido vagos e ambíguos acerca do que é exatamente a atitude proposicional. Pressupor alguma coisa é tomá-la como certa, ou pelo menos agir como se a tomasse como certa, como informação de fundo – como um *terreno comum* [*common ground*] entre os participantes na conversa.

O falante pode pressupor um mundo possível (ou neste caso um significado comum conhecido) ou um novo como se fizesse parte do *common ground* (Stalnaker 1970, 279). Neste último caso, ele está de fato a impor algumas condições. Está a realizar um ato implícito específico (Hopper 1981; Ducrot 1972).

O ato implícito de pressupor pode ser descrito de acordo com as suas condições de satisfação (Macagno 2012), que podem ser reconstruídas com base na estrutura de um ato explícito (Austin 1962, 14-15; Searle & Vanderveken 1985, 13-19; Holtgraves 2008, 13; Macagno & Walton 2014: 179):

Condição essencial	O falante ( <i>F</i> ) coloca a proposição pressuposta ( <i>pp</i> ) como condição para o logro do seu ato de fala ( <i>AF</i> ); caso o ouvinte ( <i>O</i> ) não aceite <i>pp</i> , o <i>AF</i> será nulo
Condição proposicional	<i>pp</i> é uma proposição que pode ser reconstruída e avaliada por <i>H</i>
Condição preparatória	<i>F</i> pode presumir que <i>H</i> pode avaliar e aceitar <i>pp</i>
Condição de sinceridade	<i>F</i> acredita que <i>pp</i> ; <i>F</i> acredita que <i>H</i> pode avaliar e conhecer ou aceitar <i>pp</i>

Figura 1: Condições do ato de pressupor

Este ato de fala tem a direção de ajuste do Mundo (do Ouvinte) às Palavras (do Falante), e o seu propósito é estabelecer as condições do diálogo, ou seja, as proposições com que o Ouvinte se tem de comprometer. Claramente o Ouvinte necessita estar em condições de reconstruir tais pressuposições do



contexto, a saber, conhecimento comum e situação dialógica, e do co-texto, ou seja, a porção relevante do texto no qual o ato de fala ocorre (condição proposicional). Por exemplo as pressuposições da frase “Eu encontrei o Bob na biblioteca” dita a um interlocutor que não conhece o Bob nem a biblioteca, não podem ser recuperadas. As condições preparatória e de sinceridade regem a aceitabilidade de uma pressuposição. O falante pode presumir que o Ouvinte pode aceitar as pressuposições, ou seja, as pressuposições não precisam de ser inaceitáveis pelo Ouvinte, ou conhecidas por ele para serem falsas. Por exemplo é possível presumir que o interlocutor aceite que “guerra” signifique “luta ativa travada por tropas terrestres”, mas não que se refira a “diplomacia pacífica”. Neste sentido, a presunção colmata a brecha entre o conhecimento do falante e do ouvinte de uma perspectiva epistêmica e argumentativa. O processo de “pensamento” (Soames 1982, 486) que o ouvinte aceita uma pressuposição pode ser analisado desta forma como um padrão de raciocínio que pode ser avaliado. Redefinições implícitas podem ser concebidas como a conclusão do raciocínio presuntivo, já que o falante pressupõe uma proposição baseada numa forma de raciocínio em falta de prova. O falante age com base nas regras de pressuposição que são frequentemente aceitas, tais como “Falantes pertencentes a uma comunidade de fala específica conhecem habitualmente o significado das palavras mais importantes da linguagem aí utilizada.” Por esta razão, pressupor uma redefinição equivale a adiantar um caso *prima facie* que o interlocutor necessite desafiar e refutar (Macagno e Damele 2013).

Este tipo de ato definitório é extremamente eficaz de um ponto de vista dialético. O falante transfere o ônus de sustentar uma nova definição para o interlocutor. A outra parte necessita rejeitar a redefinição tornando primeiro explícito o seu novo significado e depois fornecendo a prova de que a nova descrição do significado não é nem aceita nem aceitável. Depois necessita sustentar a definição frequentemente aceita. Este ato implícito tem o efeito claro de inverter os papéis dialéticos. Por um lado, o falante (a parte que introduz a nova definição) não necessita fornecer argumentos que sustentem o novo significado a não ser que o interlocutor o ponha em causa e apresente contra-argumentos. Por outro lado, o ouvinte necessita atacar uma definição que nunca foi sustentada por argumentos mas sim tratada como se fizesse parte do que é frequentemente aceito. A redefinição implícita altera o fardo das partes. O ouvinte tem a difícil tarefa de provar que uma definição não é aceita e de defender a que o é. O falante pode agir à defesa, atacando simplesmente os argumentos do interlocutor.

A possibilidade de executar este ato reside na potencial ambiguidade de um conceito, ou melhor, na possível existência de uma definição diferente da que é frequentemente aceita. Neste sentido a possibilidade de sustentar

uma nova definição por meio de argumentos pressupõe que uma nova definição pode ser de alguma forma aceitável (Bix 1995: 471). É necessário que se presuma que o interlocutor seja capaz de aceitar o novo significado, o que é impossível em caos em que a definição é explicitamente declarada por lei. Noutras palavras, é possível redefinir implicitamente um termo quando não é irrazoável atribuir-lhe diferentes significados que são incompatíveis para o propósito de garantir a atribuição de um predicado jurídico. Habitualmente os termos redefinidos implicitamente são os que não foram definidos por lei, ou seja, os que não têm uma definição legislativa específica e por essa razão deve ser presumido que têm o seu significado comum determinado por um dicionário (Barney 2003, 9-10, e os casos aí citados). No direito, não se presume apenas que os indivíduos conheçam a lei senão também os significados comuns das palavras aí utilizadas (*McDermott Int'l, Inc. v. Wilander*, 342<sup>21</sup>). O problema do “significado comum” é que às vezes certas palavras podem ser polissêmicas, vagas ou ter uma definição controversa (Gallie 1954). Termos como “guerra” podem ser definidos de forma geral, mas admitem casos-limite que não podem ser facilmente determinados com base numa definição a não ser que tal definição seja diminuída e especificada.

Redefinições implícitas são possíveis quando se pode considerar que não são simplesmente classificações erradas, ou seja, quando transferem o ônus de provar a definição contrária. Habitualmente esta estratégia não é eficaz quando o conceito redefinido está definido na lei (o ato pode ser facilmente classificado como uma classificação desapropriada ou errônea). Neste caso, o conceito não pode ser potencialmente ambíguo, nem o falante pode tratar a nova definição como a frequentemente aceita. Pelo contrário, quando o *definiendum* não possui uma definição legislativa, é *menos fácil ao interlocutor rejeitar uma redefinição implícita*.

A razoabilidade (a possibilidade) de uma redefinição implícita necessita ser distinguida da sua eficácia. Como foi visto acima, a possibilidade de redefinir um termo procede da razoabilidade da nova definição, ou seja, da possibilidade de ser aceita, ou melhor de não ser rejeitada. A eficácia do uso estratégico de uma redefinição consiste na dificuldade de a refutar, ou pelo menos na possibilidade de levar a outra parte a refutá-la, transferindo o *ônus* da prova. As táticas da redefinição implícita têm como objetivo aumentar a ambiguidade pragmática e semântica do ato redefinitório, tornando difícil para o interlocutor detectar e reconstruir a redefinição, e mais fácil para o falante defendê-la.

21. Retirado de <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/89-1474.ZS.html>> a 7 de março 2014.

## 5. REDEFINIÇÕES POR CLASSIFICAÇÃO

A estratégia mais simples de redefinição implícita é o chamado argumento por definição (Zarefsky 1998; Schiappa 2003, 111-112; 130). Em vez de declarar ou propor uma nova definição, o falante dá-a simplesmente como certa, classificando um fragmento de realidade, tratando-o como parte do *common ground* do interlocutor.

Uma clara redefinição implícita por classificação é a que diz respeito ao conceito “perseguição” em *Sahi v. Gonzales* (416 F.3d 587, 589, 7<sup>th</sup> Cir. 2005).<sup>22</sup> Sahi era um estrangeiro ilegal membro da seita religiosa Ahmadi discriminada pelos muçulmanos no Paquistão, que tinha sido espancado por muçulmanos ortodoxos, que também destruíram a sua propriedade, antes que este abandonasse o seu país. A Secretaria de Apelos de Imigração [*Board of Immigration Appeals*] recusou o seu pedido de asilo, por não o classificarem como vítima de “perseguição” com base no seguinte argumento (*Sahi v. Gonzales*, 416):

### Caso 5: Redefinição implícita - perseguição

Ainda que este Tribunal [ou seja, o juiz de imigração] reconhece que os “Ahmadis são discriminados e enfrentam assédio no Paquistão por causa das suas crenças religiosas, Eu não considero que este fato, em conjunto com o risco generalizado de violência aleatória, evidencie o réu ou estabeleça um padrão e uma prática de perseguição a todos os Ahmadis”.

Em vez de usar a definição comum de “perseguição” (a secretaria nunca definiu este termo) ou de propor uma nova e sustentá-la, o juiz dá simplesmente como certo que significa “violência sistemática dirigida a um grupo”. Por meio de uma redefinição implícita pressuposta pela sua classificação, o juiz evitou o ônus de fornecer razões para a adoção de uma nova interpretação do conceito. O Tribunal de Apelação revogou o julgamento, querendo que a Secretaria fornecesse uma definição explícita.

A redefinição por classificação tem sido a estratégia na base do recente caso controverso entre o Centro de Informação sobre Privacidade Eletrônica – EPIC e a Agência Federal de Investigação – FBI (*In Re: EPIC*, N. 13-58). A disputa surgiu de uma ordem na qual o FBI compeliu a Verizon Business Network Services (da qual a EPIC é cliente) a fornecer à Agência de Segurança Nacional, de forma continuada, todos os registros de chamadas dos clientes da Verizon. O problema crucial em questão foi a violação dos

22. Retirado de <<https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F3/416/416.F3d.587.04-2828.html>> a 7 de março 2014.

interesses privados de todos os clientes do fornecedor de serviços de comunicação (*In Re: EPIC*. Jul 8 2013,<sup>23</sup> 18):

### Caso 6: Redefinição implícita - relevante

Especificamente, o estatuto requiere que esta ordem de fornecimento seja apoiada por “motivos razoáveis para se acreditar que as coisas concretas procuradas sejam relevantes para uma investigação autorizada...” 50 U.S.C. § 1861(b)(2)(A). Simplesmente é irrazoável concluir que todos os registros telefônicos de *todos os clientes da Verizon nos Estados Unidos* possam ser relevantes para uma investigação. Logo, a FISC simplesmente “não tinha poder judicial para fazer o que pretendia fazer.” *De Beers*, 325 U.S. at 217.

O FIB requereu simplesmente todos os registros telefônicos de todos os clientes da Verizon classificando-os como “relevantes para uma investigação autorizada”. Contudo, esta classificação entra claramente em conflito com o significado frequentemente aceito de “relevante”, que de acordo com o *Merriam-Webster’s Collegiate Dictionary* (2004, 1051) significa “ter interesse significativa e demonstrável no assunto em mãos” (relevante para uma questão) ou “proporcionar provas que tendam a provar ou refutar o assunto em mãos ou em discussão” (testemunho relevante) (*In Re: EPIC*, Aug 9, 2013, 11-12).<sup>24</sup> Em ambas definições (diferindo na estrutura do predicado, a primeira usando como um advérbio e a segunda como um adjetivo) a característica central é “ser relacionado com um tema de forma apropriada”. O FBI, para classificar todos os registros telefônicos como relevantes, usou uma definição implícita de “relevante” diferente, em conflito com a de uso comum, ou seja, informação que “possa levar a outro material que possa contribuir para uma questão sob investigação” ou “facilitar o uso governamental das ferramentas de investigação” (*In Re: EPIC*. Oct 11, 2013, 28-29).<sup>25</sup> Esta definição mais ampla, que contém potencialmente tudo, foi explicitada e defendida apenas depois de ser posta em questão pelo Peticionário. Este ato, contudo, resulta na transferência do ônus da prova da sua defesa. O Peticionário teve de o rejeitar, fornecendo provas de um diferente significado comum (definição do dicionário) e de um argumento econômico (a definição usada tornaria a palavra “relevante” sem significado) (*In Re: EPIC*. Aug 9, 2013, 20-21). Estes argumentos permitiram ao réu adotar uma dupla estratégia defensiva, com o objetivo de, por um lado, sustentar a redefinição baseada na interpretação de casos passados, e, por outro lado,

23. Retirado de <<http://epic.org/EPIC-FISC-Mandamus-Petition.pdf>> a 4 de novembro 2013.

24. Retirado de <<http://www.law.indiana.edu/front/etc/section-215-amicus8.pdf>> a 7 de março 2014.

25. Retirado de <<https://epic.org/privacy/nsa/in-re-epic/13-58-SG-Brief.pdf>> a 7 março 2014.

solapar o argumento do peticionário, sustentando o próprio pela negação do contrário. Em particular, o argumento econômico foi atacado por um *a contrario*, sustentando a interpretação mostrando que não foi excluído (“quando o Congresso adicionou a relevância padrão em 2006, não adotou propostas que limitassem esse padrão de forma a abranger apenas registros pertencentes a indivíduos suspeitos de atividade terrorista”, (*In Re: EPIC*, Oct 11, 2013, 30).

O fardo de refutar uma redefinição e a possibilidade de defende-la pode ser aumentado por outro ato estratégico, a omissão de uma definição. Um termo pode ser introduzido sem uma definição legislativa, permitindo então a possibilidade de ser implicitamente interpretado, nomeadamente implicitamente definido ou redefinido de forma diferente à da sua definição não-técnica comum. Um dos casos mais conhecidos diz respeito ao conceito de “combatente inimigo”. Este termo nunca foi definido (*Hamdi v. Rumsfeld*, 516), mas foi usado pela Administração Bush para denotar um tipo específico de combatentes, não abrangidos pela Convenção de Genebra. O problema levantou-se quando depois dos ataques de 11 de setembro, o governo prendeu e manteve em detenção dois cidadãos Estadunidenses, Hamdi e Padilla, acusados de serem “combatentes inimigos”. O caso foi a Tribunal, e o problema da definição implícita deste termo tornou-se conhecimento público. Padilla foi detido como combatente inimigo com base numa ordem do Presidente Bush (ver ordem do Presidente Bush de 9 de junho 2002)<sup>26</sup> para deter Padilla como um combatente inimigo), em que as razões para tal classificação foram ele ser “muito próximo da al Qaeda”, estar empenhado “em atos hostis e belicosos” incluindo a “preparação para atos de terrorismo internacional” dirigidos a este país (9 junho Ordem 2-5; *Padilla Ex Rel. Newman v. Bush*, 233 F. Supp. 2d 564, 568 S.D.N.Y.

26. Retirado de <<http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCQQFjAA&url=http%3A%2F%2Fnews.findlaw.com%2Fenn%2Fdocs%2Fterrorism%2Fpadillabush60902det.pdf&ei=trsZU6CqLsm07QbNlYQCg&usq=AFQjCNFarnYjxBWBBaupDTBu9Xtd8BNrJQ&bvm=bv.62578216,d.ZGU&cad=rja>> (consultado a 9 de setembro 2011).

2002<sup>27</sup>). Hamdi foi considerado um combatente inimigo porque “com base nas entrevistas dele e à luz do seu envolvimento com os Talibans”, uma série de testes determinaram que Hamdi correspondia aos “critérios dos combatentes inimigos” (*Hamdi v. Rumsfeld*, 513). Estas classificações não forneciam nenhuma definição explícita. Por esta razão, o ato implícito forçou o Tribunal a reconstruir primeiro uma definição possível de “combatente ilícito”. A controvérsia interpretativa foi resolvida apenas em 2004, quando o significado deste conceito foi explicitado pelo Supremo Tribunal e apenas nessa altura a classificação pode ser negada (*Hamdi v. Rumsfeld*, 516). Este caso ilustra a força de uma definição implícita. Na ausência de uma definição já existente ou comumente aceita, o ônus de refutar a classificação recai na outra parte, que necessita primeiro provar uma definição contrária e depois, caso a primeira não seja rejeitada, negar a classificação. Este fardo pode ser fortemente aumentado quando o conceito nunca foi definido e não é de uso comum, pois neste caso a outra parte necessita rejeitar uma definição sem poder contar com uma alternativa.

## 6. REDEFINIÇÕES POR ANALOGIA

Uma das estratégias de redefinição implícita mais poderosa é a definição por analogia. A analogia pode ser considerada como um processo de reclassificação de um predicado, no qual os dois termos da analogia (o Análogo e o Sujeito Primário) são incluídos numa nova propriedade semântica genérica (um *genus* semântico), que não corresponde às características definitórias originais do Análogo. A Analogia tem três dimensões cruciais: a diferença essencial entre Analogia e Sujeito primário, a relação de relevância e a criação de um *genus* funcional (Macagno e Walton 2009).

A analogia consiste na comparação entre duas entidades ou estados de coisas que não pertencem ao mesmo *genus* semântico, ou seja, que são essencialmente distintos (Glucksberg & Keysar 1990, 7; Macagno e Walton 2009). Por exemplo, seria irrazoável fazer uma analogia entre dois tipos de maçãs, como as *Golden Delicious* e as *Granny Smith*, cujo objetivo fosse concluir que elas partilham características essenciais. Ao invés, duas espécies podem ser comparadas tomando em conta algumas características não essenciais, tais como a doçura ou o sabor. As analogias são ferramentas redefinidoras extremamente poderosas quando os dois termos da comparação são essencialmente diferentes, ou seja, pertencentes a diferentes *gêneros* do ponto de vista semântico. Por exemplo, uma estalagem é essencialmente

27. Retirado de <<http://www.docstoc.com/docs/92087484/Padilla-v-Bush233-F-Supp2d-564-SDNY2002>> a 7 de março 2014.

diferente de um barco, uma vez que residências não podem ser incluídas na mesma categoria que veículos. De modo similar, *trailers* são essencialmente não-veículos, uma vez que não têm um motor e são primariamente abrigos. Neste sentido, as analogias são usadas quando a lei não pode ser aplicada a um caso específico, quando a entidade não é abrangida pela categoria sujeita à provisão da lei.

A analogia é estritamente destinada a intenções comunicativas. Os dois termos da analogia não são observados do ponto de vista do seu significado, mas de uma perspectiva específica, que se torna o princípio da redefinição. No direito esta perspectiva ou intenção comunicativa é a aplicação da lei, que pressupõe a sua reconstrução através de um processo de interpretação. Por exemplo, em *California v. Carney* (471 U.S. 386, 1985)<sup>28</sup> um trailer foi comparado a um carro com o propósito da aplicação da exceção de mandado de busca previsto pela Quarta Emenda. A Quarta Emenda protege o “direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias” ao requerer que as buscas sejam conduzidas de acordo com um mandado emitido por um funcionário judicial independente. Contudo, em alguns casos, um dos quais é a “exceção automóvel” (mais tarde incluída dentro da categoria de “necessidades especiais”), os mandados não são necessários. O problema principal é estabelecer por que é que a exceção é aplicada aos carros, ou seja, reconstruir a relação justificatória (ou relevante). De acordo com a interpretação padrão (baseada no caso principal *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132, 1925),<sup>29</sup> o fundamento para tal exceção era a mobilidade do carro, que torna impraticável garantir um mandado. A analogia entre um trailer (revistado sem mandado) e um carro, que almejava aplicar a exceção, foi baseada numa reinterpretação do propósito da lei. O “menor grau de importância da proteção dos interesses de privacidade” foi justificado com base não apenas na mobilidade do veículo (o aspecto prático de assegurar um mandado), mas também na “expetativa inferior de privacidade (interesses de privacidade inferiores). Esta nova relação de relevância foi usada para construir a relação analógica.

A terceira dimensão da analogia é a criação de um *genus* funcional. A analogia inclui ambos termos da comparação sob um novo *genus*, diferente do semântico partilhado originalmente. Esta nova característica genérica é um *genus* funcional (Macagno e Walton 2009) *ad hoc* (Glucksberg e Keysar 1990), ou seja, um *genus* que é criado para preencher a relação de relevância. Nas analogias legais, o *genus* é criado com o propósito de justificar a apli-

28. Retirado de <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/471/386/>> a 7 de março 2014.

29. Retirado de <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/267/132/case.html>> a 7 de março 2014.

cação da lei. Por exemplo, por meio de uma analogia uma estalagem e um barco podem ser redefinidos como espécies do mesmo *genus* “fornecedores de acomodação a hóspedes depositando neles extraordinária confiança” (*Adams v. New Jersey Steamboat Co.*, 151 N.Y. 163, 1896).<sup>30</sup> Continuando a análise da exceção automóvel, a analogia entre um carro e um trailer resultou na abstração de uma nova categoria semântica superordenada, “uma propriedade sujeita a uma reduzida expectativa de privacidade”. Este *genus* funcional corresponde à característica abstrata que ao mesmo tempo pode incluir ambos os termos da comparação e justifica a aplicação da exceção. Claramente para o propósito da lei um carro (ou um automóvel) já não era um “veículo autopropulsionado” mas um “tipo específico de propriedade caracterizado por reduzida expectativa de privacidade”. Por esta razão, a analogia redefine implicitamente um conceito. A estrutura da redefinição por analogia pode ser representada da forma seguinte (ver Ashley 1991, 758; Guastini 2011; Macagno 2014):

#### Redefinição por analogia 1

<b>Premissa 1 (regra)</b>	Se $x$ é $P$ , então $x$ tem o direito a/é $A$ .
<b>Premissa 2 (caso-limite)</b>	Não é claro se $a$ (um caso-limite) é $P$ .
<b>Premissa de semelhança</b>	$a$ é semelhante a $b$ .
<b>Premissa 3 (princípio de classificação)</b>	$b$ foi classificado como $P$ por causa dos fatores $f_1, f_2, \dots, f_n$ .
<b>Premissa de redefinição</b>	Se $x$ tem os fatores $f_1, f_2, \dots, f_n$ , então $x$ é $P$ .
<b>Premissa 4 (fatores)</b>	$a$ tem $f_1, f_2, \dots, f_n$ .
<b>Conclusão</b>	Logo, $a$ é $P$ .

Tabela 1: Esquema de definição por analogia

Como mostra a tabela acima, o predicado é redefinido (Sorensen 1991) sublinhando os fatores que são considerados essenciais para a qualificação jurídica a aplicar.

30. Retirado de <<http://www.wneclaw.com/internet/earlyanalogycases.pdf>> a 7 de março 2014.

A redefinição por analogia teve um papel crucial nos controversos casos decorrentes dos *Foreign Intelligence Surveillance Act* e *Protect America Act* (*In Re: Sealed*, 310 f.3d 717, 2002;<sup>31</sup> *In Re: Directives* 51 F.3d 1004, FISA Ct Rev 2008),<sup>32</sup> que envolveram a aquisição sem mandado de fornecedores de serviços de comunicação de inteligência estrangeira respeitantes a terceiros, sobre quem havia razões para acreditar que se encontrava localizado fora dos Estados Unidos. Esta provisão, chamada “exceção de Inteligência estrangeira”, quebra claramente a já mencionada Quanta Emenda e a necessidade de um mandado para conduzir buscas. Em (*In Re: Directives*, 14) o Tribunal necessitou justificar a exceção, o que fizeram raciocinando por analogia com a doutrina de necessidades especiais (Hirsch Ballin 2012, 501-502). Como foi mencionado acima, a exceção à cláusula do mandado (a chamada “doutrina de necessidades especiais”) tem sido tradicionalmente justificada com base em necessidades especiais “além da normal necessidade da aplicação da lei” em casos de expectativas de privacidade diminuídas<sup>33</sup> (ver *Vernonia School Dist. 47J v. Acton*, 515 U.S. 646, 653, 1995).<sup>34</sup> Em tais casos, um Tribunal pode pesar interesses públicos e privados para determinar se a busca cumpre o requerimento constitucional de razoabilidade. O problema principal é que a vigilância com o propósito de Inteligência estrangeira é dirigida primeiramente à apreensão de suspeitos de terrorismo<sup>35</sup> (um propósito de aplicação da lei). A analogia foi feita ao introduzir um conceito quase novo de “necessidades especiais”, baseado numa redefinição da ideia de “para além da necessidade normal da aplicação da lei”, e a supressão do requerimento de expectativas de privacidade diminuídas. Buscas em automóveis ou testes a drogas em inspeções nas escolas foram colocados sob o mesmo *genus* funcional de serem atividades com “um propósito programático que envolve algum objetivo legítimo para além do normal controlo criminal” (*In Re: Directives*, 14; *In Re: Sealed*, 745-46). Neste sentido, a analogia reinterpretou o propósito da lei, estendendo as suas fronteiras ao redefinir os conceitos cruciais em que se baseia.

31. Retirado de <<https://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/fiscr111802.html>> a 7 de março 2014.

32. Retirado de <<http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/fiscr082208.pdf>> a 7 de março 2014.

33. Criminal Law. Fourth Amendment. Second Circuit Holds New York City Subway Searches Constitutional under Special Needs Doctrine. *MacWade v. Kelly*, 460 F.3d 260 (2d Cir. 2006). *Harvard Law Review* 120 (2), 2006, 635.

34. Retirado de <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/94-590.ZO.html>> a 7 de março 2014.

35. Um “agente de um poder estrangeiro” é definido em termos de atividade criminal (*In Re: Sealed*). Mais especificamente, há cidadãos estadunidenses envolvidos em atividades que “envolvem” ou “podem envolver” uma violação de os estatutos criminais dos Estados Unidos.(50 U.S.C. § 1801(b)(2)(A)).

Neste caso a analogia não redefiniu apenas um preceito jurídico, mas introduziu um novo *genus* sem nome criado pela modificação do significado de conceitos existentes. Os casos precedentes classificados como de “necessidades especiais” e o novo são abrangidos por uma nova categoria original “buscas ou violações de privacidade com algum objetivo legítimo para além do controlo criminal”. A estrutura desta estratégia (re)definitória pode ser ilustrada da seguinte forma (Macagno e Walton 2009, 173; Guastini 2011, 280-281):

### (Re)definição por analogia 2

<b>Premissa 1 (alvo)</b>	Nenhuma lei contempla os $x$ que são $Q$ .
<b>Premissa 2 (propriedade)</b>	Se $x$ é $P$ , então $x$ tem o direito $a/é A$ .
<b>Premissa Definitória</b>	$P$ e $Q$ pertencem ao mesmo género funcional $G$ caracterizado pelas propriedades $f_1, f_2, f_3, \dots, f_n$ .
<b>Premissa Espécie - Género</b>	Se $x$ é $G$ , então $x$ tem o direito $a/é A$ .
<b>Conclusão</b>	Se $x$ é $Q$ , então $x$ tem o direito $a/é A$ .

Tabela 2: Esquema de redefinição por analogia

O novo *genus* representa um novo conceito, que inclui os dois termos da comparação e permite a aplicação da qualificação jurídica.

## 7. REDEFINIÇÃO POR CONTRÁRIO E DICOTOMIAS

Um conceito pode ser definido ou redefinido distinguindo-o do seu contrário, cuja definição é suposto ser frequentemente aceita ou pelo menos não-controversa. Por exemplo, um caso clássico de definição “*per privantiam contrarii*” é a definição de ‘bom’ como “o que não é mau (Victorinus 1997, 23, 9-11). A definição por negação na verdade não descreve o que o conceito é; ao invés, transfere para o interlocutor o ônus de oferecer uma definição diferente e incompatível, e defendê-la. A outra parte primeiro necessita identificar a dicotomia e a causa da sua não-aceitação; em seguida, mostrar que é falsa, e prová-lo. A partir de uma perspectiva dialética, definições por negação do seu contrário desencadeiam apenas um tipo de raciocínio, baseado na exclusão da alternativa dentro de um paradigma semântico (Macagno e Walton 2011):

Silogismo Disjuntivo
Ou A ou B. Não B. Então A.

Este tipo de raciocínio aplica-se a uma dicotomia suscitada a partir de um ponto de vista específico, a saber, a aplicação de uma qualificação jurídica, que frequentemente resulta na modificação da definição de um conceito existente ao transferir o ônus de provar o contrário para o interlocutor. Por exemplo, no caso brasileiro sobre a interrupção da gravidez de feto anencefálico (ADPF 54/DF, 2012),<sup>36</sup> com o objetivo de não qualificar o ato como crime de aborto, por violação do direito à vida, o Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal aplicou *a contrario sensu* o critério da “atividade cerebral” utilizado pelo legislador infraconstitucional para a definição de morte. O Ministro Celso de Mello propôs o seguinte raciocínio:

#### Caso 7: Definição por dicotomia - vida

A atividade cerebral, referência legal para a constatação da inexistência da vida humana, pode, também, *a contrario sensu*, servir de marco definidor do início da vida, revelando-se critério objetivo para afastar a alegação de que a interrupção da gravidez de feto anencefálico transgrediria o postulado que assegura a inviolabilidade do direito à vida, eis que, nesses casos, sequer se iniciou o processo de formação do sistema nervoso central, pois inexistente, até esse momento, a figura da pessoa ou de um ser humano potencial.

O argumento do ministro baseou-se numa dicotomia existente mas não especificamente definida entre vida e morte. Ao fornecer uma descrição de um dos termos da dicotomia (“morte é a ausência de atividade cerebral”) e definindo o outro por negação, (“vida é a presença de atividade cerebral”), o Ministro Celso de Mello conseguiu evitar a classificação da interrupção da gravidez de feto anencefálico como crime de aborto por violação do direito à vida. Desta forma, o conceito de “vida” foi implicitamente definido como “presença de atividade cerebral”. O raciocínio pode ser representado da forma seguinte (adaptado parcialmente de Macagno e Walton 2010, 251):

Raciocínio a partir de oposições em classificação	
PERMISSAS PARTILHADAS	PREMISSAS POTENCIALMENTE CONTROVERSAS
0. Ou a interrupção da gravidez de feto anencefálico constitui crime de aborto por violação do direito à vida ou não.	
	1. Vida é a presença de atividade cerebral.
2. A atividade cerebral é o critério utilizado para a definição de morte.	
	3. O feto anencefálico não possui atividade cerebral.
<b>Conclusão Preliminar</b> Logo, a interrupção da gravidez de feto anencefálico não constitui violação do direito à vida. (de 1 e 3)	
<b>CONCLUSÃO</b>	
Logo, a interrupção da gravidez de feto anencefálico não constitui crime de aborto por violação do direito à vida (de conclusão preliminar e 0)	

Figura 2: Redefinição por dicotomias

A definição negativa permitiu ao Ministro Celso de Mello transferir para a outra parte – quem dele viesse a discordar – o ônus de ter de fornecer uma definição diferente de “vida” e de apoiar uma classificação do contrário.

Um caso crucial no qual a estratégia de definição por dicotomia foi utilizada é o acima mencionado *In Re: Sealed*, no qual surgia o problema dos limites e das consequências de recolher sem mandado informações privadas com o objetivo de obter informação de inteligência estrangeira. Os problemas principais consistiam em definir o tipo de informação que o governo (através do Procurador Geral) podia recolher, e como usá-la (procedimentos de minimização).

A questão de definir e redefinir “informação de inteligência estrangeira” dependia de uma dicotomia delineada com o propósito da Quarta Emenda. De acordo com esta provisão, o indivíduo está protegido contra buscas e apreensões irrazoáveis com o objetivo da aplicação da lei. Contudo, como

36. Agradecemos Rachel Herdy por ter introduzido e comentado este caso.

mencionado acima, o Ato Patriótico, Seção 215<sup>37</sup> permitiu uma exceção específica, qual seja, recolher provas com o propósito de obter informação de inteligência estrangeira. Este propósito opunha-se claramente ao objetivo protegido pela Quarta Ementa. De acordo com as provisões da lei, a vigilância eletrônica sem mandado é permitida em circunstâncias específicas, sendo a mais expressiva aquela em que “o propósito significativo da vigilância seja a obtenção de informação de inteligência estrangeira” (50 USC § 1804, (6)(b)). “Informação de inteligência estrangeira” é definida na sua parte relevante como (50 USC § 1801 (e)) (ênfase adicionado):

1) informação que diz respeito a, e que se diz respeito a uma pessoa dos Estados Unidos é necessária para a, capacidade de os Estados Unidos protegerem contra

A) um ataque potencial ou real ou outro ato hostil grave de um poder estrangeiro ou de um agente de um poder estrangeiro;

B) *sabotagem, terrorismo internacional* ou a proliferação internacional de armas de destruição em massa por um poder estrangeiro ou um agente de um poder estrangeiro; ou

C) atividades de inteligência clandestinas por uma serviço de inteligência ou uma associação de poder estrangeiro ou de um agente de um poder estrangeiro; [...]

Este objetivo introduz uma exceção, que a definição de “vigilância eletrônica” traz à tona contrastando-a com o propósito da aplicação da lei (50 USC § 1801 (f)) (ênfase adicionado):

#### Caso 8: Redefinição por dicotomia - serviços de inteligência estrangeira

A “vigilância eletrônica” significa –

(1) a aquisição por um aparelho de vigilância eletrônico, mecânico ou de outro tipo de conteúdos de qualquer comunicação via rádio ou fio enviados ou com o intuito de serem recebidos por uma pessoa norte-americana particular conhecida que esteja nos Estados Unidos, se o conteúdo é adquirido tendo aquela pessoa norte-americana intencionalmente como alvo, em circunstâncias nas quais a pessoa tem uma razoável expectativa de privacidade e quando *um mandado seria necessário para o propósito de aplicação da lei.*

37. USA PATRIOT Act. Pub. L. 107-56, Oct. 26, 2001. Section 215. Retirado de <<http://epic.org/privacy/terrorism/hr3162.html>> a 7 de março de 2014.

A dicotomia entre a aplicação a lei e a inteligência estrangeira (*In Re: Sealed*, 34)<sup>38</sup> especifica implicitamente o que é “inteligência estrangeira” para os objetivos da Quarta Emenda, qual seja, um objetivo que não é a perseguição de crimes comuns, ou bem a aplicação da lei. Um dos problemas redefinitórios deriva do uso dos dados recolhidos, uma vez que os procedimentos de minimização permitem ao mesmo tempo “a retenção e disseminação de informação de inteligência não-estrangeira que é prova de *crimes comuns* para propósitos preventivos ou persecutórios (50 U.S.C. § 1801(h) (3)). De forma a defender a constitucionalidade da provisão, o Tribunal FISC reinterpretou a dicotomia. Em vez de considerar a oposição como sendo entre crimes *relacionados com a segurança nacional* (espionagem, sabotagem ou terrorismo, ver *In Re: Sealed*, 11) e os outros *crimes comuns*, o Tribunal alargou o conceito de “inteligência estrangeira” ao contrastá-lo com o “único propósito de perseguição criminal) (*In Re: Sealed*, 34) (ênfase adicionado):

#### Caso 9: Redefinição por dicotomia- serviços de inteligência estrangeira

A melhor leitura, parece-nos, exclui do propósito de obter informação de inteligência estrangeira o único propósito de perseguição criminal. Pois, tal como o governo salientou, quando ele começa uma vigilância eletrônica de um agente estrangeiro, habitualmente não está decidido se o agente será processado (quaisquer que sejam as intenções subjetivas dos investigadores ou advogados que iniciaram a investigação). Desde que o governo *mantenha uma opção realista de lidar com o agente sem ter de ser por meio de um processo criminal*, ele satisfaz o teste do propósito significativo.

Esta redefinição da dicotomia modificou o conceito de inteligência estrangeira. Em vez de se referir a uma atividade que inclui prova de *certos crimes* (*In Re: Sealed*, 12), o termo foi ampliado para passar a incluir a prova de crimes *em geral*, além de informação a respeito de ataques, atos hostis, terrorismo, espionagem e sabotagem.

## 8. CONCLUSÃO

Definições retóricas (ou redefinições estratégicas) podem ser consideradas estratégias argumentativas que consistem na seleção ou modificação do significado do *definiendum* de forma a prosseguir um objetivo específico persuasivo ou dialético. No direito, o objetivo é habitualmente apoiar a atribuição ou a não-atribuição de um predicado jurídico a um estado de coisas,

38. *In Re: Sealed*, Supplemental brief for the United States, Case N. 02-001, Foreign Intelligence Surveillance Court, 2002.

levando a uma consequência de acordo com a norma jurídica. O propósito deste artigo era mostrar por que e como o uso estratégico de uma definição pode ser extremamente eficaz no discurso legal, ilustrando as várias táticas de redefinir um termo “retoricamente”. Redefinições estratégicas podem ser consideradas atos complexos, que podem ser analisados teoricamente tendo em conta diferentes dimensões interrelacionadas, nomeadamente o tipo e a natureza do *definiendum*, os atos de definição e as estratégias ou tipos de redefinição implícita.

A força dialética, ou a eficácia, de uma redefinição consiste nos efeitos que produz, ou melhor na dificuldade de ser rejeitada. A sua força depende da sua capacidade de transferir com sucesso o “ônus da prova” dialético para a outra parte, que neste caso consistirá em refutar a definição. Com este objetivo as redefinições são direcionadas para a seleção ou alteração do significado de termos vagos, ou palavras cuja definição não é comumente aceita ou explicitamente declarada num texto legal. Neste sentido também a escolha de deixar indefinido um termo crucial, como é o caso de “tortura”, torna-se um ato estratégico, um ato negativo específico que abre a possibilidade de redefinir o conceito legal de forma quase arbitrária. A impossibilidade ou a dificuldade de rebater uma redefinição explica também a escolha de redefinir elementos de definições legislativas que são retirados do uso comum. Neste sentido, a atividade redefinitória almeja introduzir uma ambiguidade que não existia antes do ato definitório, tal como nos casos da “iminência” ou “dor forte”.

A análise dos alvos de definições retóricas e a razão disso necessita ser integrada na investigação sobre os instrumentos usados para realizar este ato, e, em particular, os atos de fala e os tipos de redefinições estratégicas. Um termo pode ser redefinido através de atos de fala explícitos ou implícitos, e apoiando-se em diferentes tipos de argumentos redefinitórios, como a analogia ou a oposição. Os atos definitórios mais perigosos são os implícitos, uma vez que ao interlocutor é deixado o ônus de reconstruir a definição implícita e não partilhada e de a contestar. Este ato é frequentemente realizado de forma eficaz através de dois tipos de raciocínio, o argumento analógico e o raciocínio por oposição. Em ambos os casos o padrão de raciocínio esconde a introdução de um novo *genus* semântico, que implicitamente redefine os conceitos colocados sob a sua alçada. Neste sentido, a análise de redefinições estratégicas torna-se essencialmente uma investigação sobre as táticas usadas para esconder uma redefinição, sobre os atos escondidos para a alteração do significado de uma palavra.

As estratégias e os perigos da redefinição na interpretação podem jogar algumas luzes sobre o ônus, os efeitos e os riscos da atividade legislativa definitória. Redefinições estratégicas podem ser usadas quando alguns

termos são deixados indefinidos ou pouco definidos num texto legislativo, ou quando definições legislativas são, por sua vez, ambíguas ou constituídas por conceitos indefinidos. A opção legislativa por deixar termos indefinidos ou pouco definidos pode ser considerada um instrumento para alcançar um argumento incompletamente teorizado, como Sunstein apontou. Um entrave legislativo pode ser evitado ao acordar-se um texto não especificado ou pouco especificado, deixando às instâncias interpretativas a tarefa de defini-lo de forma apropriada. O legislador, em vez de frear ou limitar a liberdade interpretativa erguendo barreiras à passagem do texto normativo às normas jurídicas, decide delegar os seus poderes às instâncias interpretativas. Esta decisão, contudo, tem o efeito argumentativo de reduzir ou mesmo remover o ônus de persuasão associado à proposta de uma redefinição. O intérprete, em vez de assumir o ônus de desafiar e rejeitar uma definição existente, é autorizado a propor uma redefinição sem ter de cumprir um ônus da persuasão, ou apenas cumprindo um ônus pequeno (derivado de um dos usos comuns do *definiendum*).

Nesta perspectiva, as definições legislativas nos textos normativos podem ser consideradas como meta-normas (Guastini 2011: 168), uma vez que regem a interpretação de enunciados normativos que contêm o *definiendum*. As definições legislativas são, na maioria dos casos, definições que impõem fronteiras à interpretação de termos ou frases retiradas da linguagem comum. A atividade legisladora pode reduzir a inevitável vagueza da linguagem jurídica (que resulta na possibilidade de o intérprete redefinir estrategicamente um termo) através de definições legislativas e redefinições (Guastini 2011: 26; 56). Em contrapartida, tais enunciados definitórios tornam-se regras de segunda ordem, regendo os enunciados normativos que contêm o termo definido.

A relação entre redefinições estratégicas interpretativas e (re)definições legislativas pode ser concebida em termos de ônus de persuasão. Uma definição legislativa seleciona alguns significados do *definiendum* e restringe a sua vagueza, limitando a possibilidade de o redefinir estrategicamente. Contudo, qualquer palavra retirada da linguagem comum, incluindo os termos usados para definir um termo legislativo está sujeita a ser estrategicamente redefinida. A atividade definitória do legislador torna-se neste aspecto um ato dialético. A redução da liberdade interpretativa pode ser vista como um ato cujo propósito é atribuir ao intérprete um ônus mais elevado de justificar a redefinição caso este decida usar um termo legislativamente definido com um significado diferente ou potencialmente controverso. A redução das possibilidades redefinitórias corresponde a um ônus mais elevado de fornecer argumentos que possam sustentar uma redefinição estratégica. Em contrapartida, a ausência ou a vagueza de uma definição pode ser concebida



como uma escolha dialética de permitir ao intérprete redefinir um termo jurídico sem ter de assumir ou assumindo um baixo ônus da persuasão.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AARNIO, Aulis. 1977. *On legal reasoning*. Turku: Turun Yliopisto.
- AARNIO, Aulis. 1987. *The rational as reasonable: A treatise in legal justification*. Dordrecht: Reidel.
- AQVIST, Lennart. 1974. A new approach to the logical theory of actions and causality. In *Logical theory and semantics*, ed. Soren Stenlund, 73-91. Dordrecht: D. Reidel.
- ASHLEY, Kevin. 1991. Reasoning with cases and hypotheticals in hypo. *International Journal of Man-Machine Studies* 34(6):753-796.
- AUSTIN, John. 1962. *How to do things with words*. Oxford: Clarendon.
- BARNEY, James. 2003. In search of “Ordinary” meaning. *Journal of the Patent and Trademark Office Society* 85:101-130.
- BELVEDERE, Andrea. 1998. I poteri semiotici del legislatore (Alice e l’art. 12 Preleggi). In *Scritti per Uberto Scarpelli*, ed. Letizia Gianformaggio e Mario Jori, 85-103. Milano: Giuffrè.
- BEN-Naftali, Orna, and Keren MICHAELI. 2003. We must not make a scarecrow of the law: A legal analysis of the Israeli policy of targeted killings. *Cornell International Law Journal* 36:233-292.
- BIX, Brian. 1995. Conceptual questions and jurisprudence. *Legal Theory* 1(4):465-479.
- BURGESS-JACKSON, Keith. 1995. Rape and persuasive definition. *Canadian Journal of Philosophy* 25:424-425.
- CHISHOLM, Roderick. 1976. *Person and object: A metaphysical study*. London: Routledge.
- DUCROT, Oswald. 1972. *Dire et ne pas dire*. Paris: Hermann.
- FUSCO, Federico. 2008. Commencement of the prescription period in case of damage due to omissions. In *Essential cases on natural causation*, ed. Helmut Koziol and Barbara Stengel, 79-93. Wien: Springer.
- GALLIE, Walter. 1956. *Essentially contested concepts*. *Proceedings of the Aristotelian Society* 56:167-198.
- GLUCKSBERG, Sam, and Boaz KEYSAR. 1990. Understanding metaphorical comparisons: Beyond similarity. *Psychological Review* 97(1):3-18.
- GUASTINI, Riccardo. 2011. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè.
- HALL, Jerome. 1966. Analytic philosophy and jurisprudence. *Ethics* 77/1:14-28.

- HIRSCH Ballin, Marianne. 2012. *Anticipative criminal investigation theory and counterterrorism practice in the Netherlands and the United States*. Berlin: Springer.
- HOLTGRAVES, Thomas. 2008. *Language as social action*. Mahwah: Lawrence Erlbaum.
- HOPPER, Robert. 1981. How to do things without words: The taken for granted as speech action. *Communication Quarterly* 29(3):228-236.
- KASHER, Asa, and Amos Yadlin. 2005. Assassination and preventive killing. *SAIS Review of International Affairs* 25(1):41-57.
- LAZZARO, Giorgio. 1981. Diritto e linguaggio comune. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 1:140-181.
- LAUSBERG, Heinrich. 1998. *Handbook of literary rhetoric: A foundation for literary study*. Leiden: Brill.
- LINDAHL, Lars. 2004. Deduction and justification in the law. The role of legal terms and concepts. *Ratio Juris* 17/2:182-202.
- MACAGNO, Fabrizio. 2012. Reconstructing and assessing the conditions of meaningfulness. An argumentative approach to presupposition. In *Inside arguments: Logic and the study of argumentation*, ed. Henrique Ribeiro, 247-268. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing.
- MACAGNO, Fabrizio. 2014. Analogy and redefinition. In *Systematic approaches to argument by analogy*, ed. Henrique Ribeiro, Ch. 5. Cham: Springer.
- MACAGNO, Fabrizio, and Giovanni Damele. 2013. The dialogical force of implicit premises: Presumptions in enthymemes. *Informal Logic* 33(3):365-393.
- MACAGNO, Fabrizio, and Douglas Walton. 2008. Persuasive definitions: Values, meanings and implicit disagreements. *Informal Logic* 28(3):203-228.
- MACAGNO, Fabrizio, and Douglas Walton. 2009. Argument from analogy in law, the classical tradition, and recent theories. *Philosophy and Rhetoric* 42(2):154-182.
- MACAGNO, Fabrizio, and Douglas Walton. 2010. Dichotomies and oppositions in legal argumentation. *Ratio Juris* 23:229-257.
- MACAGNO, Fabrizio, and Douglas Walton. 2011. Reasoning from paradigms and negative evidence. *Pragmatics and Cognition* 19(1):92-116.
- MACAGNO, Fabrizio, and Douglas Walton. 2014. *Emotive language in argumentation*. New York: Cambridge University Press.
- MELZER, Nils. 2008. *Targeted killing in international law*. Oxford: Oxford University Press.
- MOORE, Michael. 1980. *The semantics of judging*. Southern California Law Review 54:151-294.
- MORTARA Garavelli, Bice. 1988. *Manuale di retorica*. Milano: Bompiani.

- MORTARA Garavelli, Bice. 2001. *Le parole e la giustizia*. Torino: Einaudi.
- PRINTER, Norman. 2003. The use of force against non-state actors under international law: An analysis of the U.S. predator strike in Yemen. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 8:331-353.
- PROULX, Vincent-Joël. 2005. If the hat fits, wear it, if the Turban fits, run for your life: Reflections on the indefinite detention and targeted killing of suspected terrorists. *Hastings Law Journal* 56(5):801-900.
- SANDOZ, Yves, Christophe Swinarski, and Bruno Zimmermann SANDOZ. eds. 1987. *Commentary on the additional protocols of 8 June 1977*. Geneva: Martinus Nijhoff.
- Scarpelli, Uberto. 1985. Contributo alla semantica del linguaggio normativo. Milano: Giuffrè.
- SCHIAPPA, Edward. 2003. *Defining reality. Definitions and the politics of meaning*. Carbondale and Edwardsville: Southern Illinois University Press.
- SEARLE, John, and Daniel VANDERVEKEN. 1985. *Foundations of illocutionary logic*. Cambridge: Cambridge University Press.
- SEARLE, John, and Daniel VANDERVEKEN. 2005. Speech acts and illocutionary logic. In *Logic, thought and action*, ed. Daniel Vanderveken, 108-132. Dordrecht: Springer.
- Soames, Scott. 1982. How presuppositions are inherited: A solution to the projection problem. *Linguistic Inquiry* 13(3):483-545.
- SOLIS, Gary. 2007. Targeted killing and the law of armed conflict. *Naval War College Review* 60(2):127-146.
- SOLIS, Gary 2010. *The law of armed conflict: International humanitarian law in war*. New York: Cambridge University Press.
- SORENSEN, Roy. 2003. Vagueness and the desiderata for definition. In *Definitions and definability: Philosophical perspectives*, ed. James Fetzer, David Shatz, and George Schlesinger, 71-109. Dordrecht: Kluwer.
- STALNAKER, Robert. 1970. Pragmatics. *Synthese* 22(1-2):272-289.
- STALNAKER, Robert. 2002. *Common ground. Linguistics and Philosophy* 25:701-721.
- STEVENSON, Charles. 1944. *Ethics and language*. New Haven: Yale University Press.
- SUNSTEIN, Cass. 2007. Incompletely theorized agreements in constitutional law. *Social Research* 74(1):1-24.
- TARELLO, Giovanni. 1980. *L'interpretazione della legge*. Milano: Giuffrè.
- THOMAS, Aquinas. 2003. *On evil*. Oxford: Oxford University Press.
- VICTORINUS, CaiusMarius. 1997. *Liber de Definitionibus* (mit Einleitung, bersetzung und Kommentar von A. Pronay). Frankfurt: Peter Lang.

- WALTON, Douglas. 1980. *Omissions and other negative actions*. *Metamedicine* 1:305-324.
- WALTON, Douglas, *Chris Reed, and Fabrizio Macagno*. 2008. *Argumentation schemes*. New York: Cambridge University Press.
- ZAREFSKY, David. 1998. Definitions. In *Argument in a time of change: Definitions, frameworks, and critiques*, ed. James Klumpp, 1-11. Annandale: National Communication Association.
- ZAREFSKY, David. 2006. *Strategic maneuvering through persuasive definitions: Implications for dialectic and rhetoric*. *Argumentation* 20:399-416.

### Casos citados

- Adams et alii v. United States (Case 1:90-cv-00162, 2008).
- Adams v. New Jersey Steamboat Co., 151 N.Y. 163, 1896.
- California v. Carney, 471 U.S. 386, 1985.
- Carroll v. United States, 267 U.S. 132, 1925.
- Hamdi v. Rumsfeld, 542 US 507, 513, 2004.
- In Re: Directives 51 F.3d 1004, FISA Ct Rev 2008.
- In Re: EPIC. Supreme Court of the United States N. 13-58. Aug 9, 2013. Brief amici curiae of Professors of Information Privacy and Surveillance Law.
- In Re: EPIC. Supreme Court of the United States N. 13-58. Jul 8, 2013. Petition for a writ of mandamus and prohibition, or a writ of certiorari.
- In Re: EPIC. Supreme Court of the United States N. 13-58. Oct 11, 2013. Brief of respondent United States in opposition.
- In Re: Sealed, 310 f.3d 717, 2002.
- In Re: Sealed, Supplemental brief for the United States, Case N. 02-001, Foreign Intelligence Surveillance Court, 2002.
- MacWade v. Kelly, 460 F.3d 260 (2d Cir. 2006). *Harvard Law Review* 120 (2), 2006: 635.
- McDermott Int'l, Inc. v. Wilander, 498 U.S. 337, 1991.
- Padilla Ex Rel. Newman v. Bush, 233 F. Supp. 2d 564, 568 S.D.N.Y. 2002.
- Sahi v. Gonzales, 416 F.3d 587, 589, 7th Cir., 2005.
- Vernonia School Dist. 47J v. Acton, 515 U.S. 646, 653, 1995.