

RACIOCÍNIO INDUTIVO NO DIREITO TRIBUTÁRIO: INFERÊNCIA E SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA

Fernando Mariath Rechia
Doutorando em Direito (USP)
Juiz Federal em São Paulo
fmrechia@usp.br

RESUMO: Este artigo tem o objetivo de analisar o raciocínio indutivo e a sua aplicação para a resolução de questões fáticas em matéria tributária. Para tanto são apresentadas três espécies de indução (generalizadora, causal e analógica), examinados os seus usos (no Direito Tributário e fora dele) e a sua força (inclusive as suas limitações). O artigo conclui que a qualidade do raciocínio probatório é influenciada por duas variáveis. De um lado, pela observância a critérios relativos à formação e avaliação dos elementos probatórios que servem de base à premissa fática da sentença, tais como a grandeza, variedade e representatividade dos elementos de prova. De outro, pelo *standard* de prova aplicável ao caso: quanto mais rigoroso for o grau de suficiência exigido para que determinada hipótese probatória seja considerada provada, mais forte deve ser o grau de segurança inferencial.

PALAVRAS-CHAVE: prova; lógica; epistemologia jurídica; inferência.

INDUCTIVE REASONING IN TAX LAW: INFERENCE AND EVIDENTIARY SUFFICIENCY

ABSTRACT: This article aims to analyze inductive reasoning and its application to resolve factual issues in tax matters. To this end, three types of induction are presented (generalization, causal and analogical), as well as their uses (in Tax Law and outside of it) and their strength (including their limitations). The article concludes that the quality of the evidentiary judgment is influenced by

two variables. On the one hand, by meeting the criteria regarding the formation and evaluation of evidence that serve as a basis for the sentence, such as the magnitude, variety and representativeness of the evidence. On the other hand, by the standard of proof applicable to the case: the stricter the degree of sufficiency required for certain hypotheses to be considered proven, the stronger must be the degree of inferential security.

KEYWORDS: evidence; logic; legal epistemology; inference.

SUMARIO: 1. INTRODUÇÃO.— 2. ESPÉCIES DE RACIOCÍNIO INDUTIVO: REGRAS DE INFERÊNCIA E OS SEUS USOS NO DIREITO: 2.1. Indução Generalizadora (“Generalização”); 2.2. Indução Causal; 2.3. Indução Analógica (“Analogia”).— 3. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E STANDARDS DE PROVA.— 4. CONCLUSÃO.— REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

Um determinado conjunto de empresas é autuado sob alegação de fraude. De acordo com o Fisco, embora essas sociedades se apresentem como autônomas, na verdade elas constituem uma única empresa. Isto é, embora formalmente separadas, individualmente não possuem autonomia, de modo que onde se dizia haver oito empresas, há apenas uma. Em função disso, o regime fiscal não poderia ser definido pela receita bruta individual de cada sociedade, mas do somatório de todas, circunstância que conduz à exclusão das autuadas do regime simplificado de tributação (“Simples Nacional”).

Ao contrário de parte relevante das questões tributárias, o acerto dessa hipotética atuação não pode ser avaliado apenas pelo estudo dos conceitos de “fraude”, “autonomia empresarial” ou “receita bruta” (*quaestio juris*). É preciso examinar os fatos (ou os enunciados fáticos) a fim de responder perguntas como: as empresas têm sedes diferentes ou estão no mesmo estabelecimento? Cada empresa possui colaboradores e meios suficientes à produção/prestação do serviço (ex. maquinário) ou esses elementos são compartilhados? O quadro de sócios é idêntico? As empresas prestam serviços a terceiros ou apenas entre si? Mais do que isso, é preciso avaliar quais elementos de prova (e em que intensidade) devem estar presentes para autorizar a conclusão de que a fraude está provada no caso concreto (*quaestio facti*). O percurso para a resolução dessas questões —de enorme complexidade, mas indispensáveis à solução do caso— somente pode ser percorrido por meio de um raciocínio probatório.

Um raciocínio é uma operação intelectual por meio da qual se chega a uma conclusão a partir de determinadas premissas. Trata-se de uma atividade que é realizada a todo o tempo, seja para a tomada de decisões banais, como a necessidade de levar um guarda-chuva diante de uma previsão de chuva, até decisões complexas, como a avaliação sobre a suficiência de determinados meios de prova para confirmar um auto de infração fiscal ou a culpa de um réu em uma ação penal.

Há basicamente dois tipos: o raciocínio dedutivo e o indutivo.

O raciocínio dedutivo é aquele por meio do qual a passagem das premissas à conclusão se dá por implicação lógica: a conclusão decorre necessariamente das premissas. Não há como as premissas serem verdadeiras e a conclusão obtida por dedução ser falsa. O raciocínio dedutivo é capaz de fornecer segurança inferencial absoluta: as suas premissas fornecem suporte definitivo à conclusão. O critério de verificação aplicável ao raciocínio dedutivo é o da validade (Kelley, 2014, p. 83-84).

Em um exemplo singelo: imagine-se que há uma caixa repleta de laranjas. A primeira premissa (geral) do raciocínio é a de que todas as laranjas dessa caixa estão doces. A segunda é a de que uma laranja foi retirada dessa caixa. A conclusão, obtida por dedução, é de que essa laranja é *necessariamente* doce.

O raciocínio indutivo, por outro lado, é aquele por meio do qual a passagem das premissas à conclusão se dá por probabilidade. Se as premissas são verdadeiras, a conclusão é provavelmente verdadeira. O raciocínio indutivo é capaz de fornecer segurança gradual: as suas premissas fornecem suporte *parcial* à conclusão. O critério de verificação aplicável ao raciocínio dedutivo é o da força.

Utilizando-se a mesma caixa de laranjas, no caso do raciocínio indutivo a premissa é a de que dez laranjas retiradas da caixa estavam doces. A segunda é a de que uma nova laranja foi retirada dessa caixa. A conclusão, obtida por indução, é de que essa laranja é *provavelmente* doce.

Na primeira hipótese, como já adiantado, é possível afirmar sem risco de erro a qualidade do exemplar de laranja retirada da caixa. Na segunda há sempre a chance de que a laranja esteja azeda. A incerteza demonstrada no segundo exemplo conduz à seguinte indagação: por que utilizar o argumento indutivo, e não o dedutivo, se aquele não é capaz de proporcionar certeza? São duas as razões.

De um lado, pois a dedução não é capaz de incorporar novos conhecimentos àqueles já concentrados na premissa (característica da “reflexividade” dos raciocínios dedutivos), apenas de organizá-los de forma mais clara. Isto é, a partir do momento em que se sabe que toda a classe alcançada pela conclusão possui uma determinada característica (todas as laranjas da caixa são doces), a conclusão de que uma de suas espécies possui essa característica (a laranja retirada da caixa é doce) é absolutamente trivial.

De outro lado, uma conclusão obtida a partir do raciocínio dedutivo depende da existência de conhecimentos (premissas) muito abrangentes, que nem sempre —na verdade, quase nunca— estão disponíveis. Nem sempre alguém terá condições de tomar como dado a informação de que “todas as laranjas da caixa são doces”. Há situações em que a caixa é muito grande, contém muitas laranjas ou em que o acesso ao seu conteúdo é apenas parcial.

Ao contrário do que se poderia pensar, a relação entre os raciocínios dedutivo e indutivo não é de oposição, mas de complementaridade (Kelley, 2014, p. 85). Um mesmo enunciado pode exercer a função de premissa em um determinado raciocínio e de conclusão em outro. No exemplo das laranjas, o enunciado “todas as laranjas da

caixa estão doces” pode ser a premissa de um raciocínio dedutivo (cuja conclusão é a de que uma laranja retirada da caixa será *necessariamente* doce) ou a conclusão de um raciocínio indutivo (obtida por meio de uma generalização da avaliação de um determinado número de laranjas contidas na caixa). Os enunciados não vêm com rótulos fixos de “premissa” ou “conclusão”.

Os raciocínios dedutivo e indutivo, portanto, possuem funções diferentes e estão disponíveis em situações diversas. No âmbito do Direito, cada um deles desempenha um papel na justificação — “interna” e “externa” — das decisões. A dedução é utilizada para testar a racionalidade formal da decisão, a fim de verificar se ela é *internamente* justificada (ou seja, se a solução decorre logicamente das premissas apresentadas pelo julgador) (Wróblewski, 1979, p. 63; Guastini, 2011, p. 257). Já a indução consiste em um teste de racionalidade *substancial* da decisão: analisa a correção das premissas, em especial da premissa probatória (Chiassoni, 2007, p. 14-15).

Logo, em todas aquelas situações nas quais é preciso obter informações até então desconhecidas, a utilização do raciocínio indutivo em detrimento do dedutivo não é uma opção, mas uma necessidade.

Como visto, contudo, a indução jamais será capaz de fornecer segurança inferencial absoluta, somente relativa: em maior ou menor grau. Como afirmado por Gascón Abellán (2010, p. 61), “*um conhecimento provável segue sendo um conhecimento objetivo, pois a falta de certeza absoluta não pode conduzir a ignorar que existem diferentes graus de certeza*”. Daí a sua relação com o tema dos *standards* de prova, instrumentos responsáveis por fixar o grau de suficiência exigido para que determinada hipótese seja considerada provada. Quanto mais exigente o parâmetro, maior a segurança exigida em relação ao raciocínio inferencial.

Daí que se faz necessário analisar (i) as regras aplicáveis ao raciocínio indutivo, a fim de viabilizar a construção de inferências dotadas de maior solidez/segurança, e (ii) os *standards* de prova, com a finalidade de avaliar se a inferência é suficiente para comprovar a hipótese probatória.

2. ESPÉCIES DE RACIOCÍNIO INDUTIVO: REGRAS DE INFERÊNCIA E OS SEUS USOS NO DIREITO

A estrutura do raciocínio indutivo admite diferentes usos que permitem atingir variadas finalidades. Daí se falar em diversas espécies de raciocínios ou técnicas que se valem da lógica indutiva. São três as espécies com maior utilidade para o Direito: indução generalizadora, indução causal e indução analógica.

2.1. Indução Generalizadora (“Generalização”)

A indução generalizadora é a técnica por meio da qual é possível obter uma conclusão a respeito de uma classe (“população”) a partir da avaliação de um número limitado de suas espécies (“amostra”) (Rudinow e Barry, 2007, p. 231). Em outras palavras, em razão de os exemplares que integram a amostra possuírem certas características comuns, conclui-se que todos os membros daquele grupo possuem essa característica.

É o que se verifica no exemplo apresentado acima a respeito das laranjas retiradas de uma caixa. A avaliação em relação a um conjunto limitado de laranjas (“dez laranjas que eu provei dessa caixa estavam doces”) é expandida para englobar outros exemplares da fruta contidos na caixa, ainda que estes não tenham sido avaliados diretamente. O mesmo ocorre quando se conclui que todos os corvos são pretos ou que todos os metais dilatam com o calor, ainda que nem todos os exemplares que integram as classes “corvos” e “metais” tenham sido individualmente examinados/testados.

Esse tipo de raciocínio é pervasivo na experiência humana. Trata-se de um instrumento sem o qual não seria possível organizar o conhecimento – em rigor, a sua própria obtenção ficaria seriamente prejudicada. A noção de “experiência” teria de ser revista, na medida em que cada ocorrência seria encarada como única. As assim chamadas “máximas de experiência” com as quais evitamos colocar o dedo em tomadas ou em painéis ferventes (apenas para ficar em duas de suas utilizações mais singelas) seriam impossibilitadas, na medida em que elas são formadas a partir de padrões e regularidades.

O uso da generalização é particularmente relevante no âmbito do Direito, em que o legislador se vale da utilização de termos gerais para atingir um objetivo bastante específico: regular conjuntos de condutas atuais e futuras. Por conseguinte, o material bruto a partir do qual as normas são reconstruídas é necessariamente fruto de um processo de generalização (Schauer, 1991, p. 17-111; Larenz, 1997, p. 294-295). Mais do que uma contingência, esse processo representa a concretização dos princípios do Estado de Direito, Legalidade e Igualdade, que exigem, entre outras coisas, que os enunciados normativos não se refiram a indivíduos ou situações particulares, mas a conjuntos e situações abstratamente consideradas. Assim, para que as leis sejam gerais e abstratas, elas devem se destinar a classes, e não a particulares (Schauer, 2003, p. 4). A título de exemplo, a exigência de que somente pessoas com mais de 35 anos possam ocupar os cargos de Presidente da República, Senador e Ministro do Supremo Tribunal Federal é fruto de um raciocínio indutivo, precisamente o de que pessoas com menos idade não têm —como regra *geral*— a experiência de vida e a maturidade necessárias ao exercício dessas funções. O mesmo ocorre quando o legislador infere que proprietários de imóveis localizados em áreas nobres e com maior metragem possuem maior capacidade contributiva para efeito de recolhimento de IPTU. Em ambos os casos é possível imaginar um sem-número de exceções à generalização, circunstância que apenas demonstra a natureza probabilística —e não absoluta— do raciocínio indutivo.

A qualidade da generalização é dependente da qualidade dos critérios utilizados para formar os elementos que servem de base à conclusão/generalização. Em outras palavras, a segurança da conclusão obtida por meio desta primeira espécie de raciocínio indutivo varia conforme a observância das regras aplicáveis à formação da “amostra” (Soccio e Barry, 1998, p. 265-266; Rudinow e Barry, 2007, p. 232-233).

Em primeiro lugar, o critério do *tamanho* da amostra exige que a quantidade de espécies examinadas seja numericamente proporcional à classe a respeito da qual a generalização se refere. Retomando o exemplo já apresentado, seria insuficiente a amostra que, para concluir a respeito da qualidade de duzentas laranjas armazenadas em uma caixa, avaliasse apenas dois dos seus exemplares. Da mesma forma, atirar uma moeda para cima por cinco vezes —e constatar que em quatro delas o resultado foi “coroa”— configura amostra insuficiente para concluir que toda vez que alguém arremessar uma moeda para cima há apenas 20% de chance de dar “cara”.

Em segundo lugar, o critério da *representatividade* exige que a amostra reflita adequadamente características comuns à classe (e não a uma porção dela). Daí que mesmo a avaliação de um número considerável de laranjas (tamanho da amostra) não seria suficiente caso todos esses exemplares tivessem sido retirados da parte de cima da caixa. Isso porque, é possível que as laranjas de pior qualidade —propositalmente ou não— tenham sido inseridas na parte de baixo da caixa, de tal forma que a avaliação que leva em conta apenas as laranjas posicionadas na parte de cima não seria representativa do total.

Em terceiro lugar, o critério da *aleatoriedade*, no sentido de que cada espécie da classe (grupo objeto da generalização) deve ter a mesma chance de integrar a amostra. No exemplo acima é fácil perceber que ao limitar a seleção de exemplares às laranjas situadas na parte de cima da caixa, a seleção da amostra não atendeu à exigência de aleatoriedade.

Em se tratando da indução generalizadora em raciocínios probatórios, a “amostra” é composta pelo conjunto de elementos considerados pelo juízo para suportar a hipótese que ocupará a posição de premissa menor/fática da decisão. No exemplo que deu início a este trabalho, a amostra seria integrada pelas respostas às indagações formuladas a respeito das oito empresas autuadas pela fiscalização tributária. Isto é, os elementos de prova utilizados para decidir se elas possuíam autonomia ou não passavam de um artifício fraudulento para permitir o enquadramento em regime simplificado de tributação. A formação desse conjunto que será a base da tomada de decisão probatória deverá respeitar os critérios de tamanho/grandeza, representatividade e aleatoriedade, a fim de assegurar a força da inferência.

O caráter quase onipresente da indução generalizadora em raciocínios probatórios acaba por tornar frequentes os casos em que o seu uso não atende aos critérios apresentados acima. Em um caso julgado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), uma empresa distribuidora havia sido autuada com aplicação de multa qualificada pela Receita Federal do Brasil sob a alegação de simulação na forma de contratação dos representantes comerciais que lhe prestavam serviço. De

acordo com a fiscalização, a autuada criou artificialmente pessoas jurídicas para ocultar a relação de emprego mantida com cada representante. A imputação da fraude foi derrubada pelo CARF em virtude de problemas no raciocínio probatório empregado, notadamente no que se refere à generalização apressada que acabou por desprezar os parâmetros de tamanho, representatividade e aleatoriedade na formação e avaliação dos elementos de prova. Os principais problemas identificados foram dois. De um lado, pois a conclusão sobre a ilicitude na contratação de 441 representantes comerciais foi amparada em um conjunto reduzido de elementos: provas orais produzidas pelas partes em poucas reclamações trabalhistas. De outro, pois a fiscalização deixou de incluir nesse conjunto de análise os elementos de prova oriundos de reclamações trabalhistas transitadas em julgado declarando a inexistência de vínculo empregatício entre a autuada e ao menos 25 de seus representantes comerciais. O seguinte trecho do voto vencedor é elucidativo: “[a]s ilações da fiscalização sobre a existência de fraude estão fortemente apoiadas em extração de dados a partir de prova oral produzida pelas partes em reclamações trabalhistas, num exercício de generalização de depoimentos e testemunhos, já que baseado em casos específicos do grupo de prestadores de serviços, procedimento que pede cautela e equilíbrio” (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Acórdão n. 2401005.952, de 27 de janeiro de 2019).

2.2. Indução Causal

A indução causal é a técnica utilizada para inferir relações de causa e consequência entre dois eventos (Soccio e Barry, 1998, p. 331).

Abstraído-se a complexa discussão a respeito do que configura uma “causa” (se necessária, suficiente ou meramente contributiva) e dos diversos critérios criados para aferir a relação de causalidade entre dois eventos (os quais remontam ao século XIX, com John Stuart Mill (2011, p. 450-479), essa espécie de raciocínio indutivo pode ser utilizada para cumprir diversas finalidades.

De um lado, é possível empregar a indução causal para influenciar comportamentos, como nos seguintes exemplos: “pare de fumar, você vai ter câncer de pulmão”; “se você não estudar, não será bem-sucedido”; “não roube, você vai ser condenado a uma pena de quatro a dez anos de reclusão”.

De outro, é possível utilizá-la como instrumento para elucidação de fatos. Trata-se da lógica por trás dos indícios e das presunções (Godden e Walton, 2007, p. 313; Machado Segundo e Machado, 2014, p. 159). Isto é, a relação causal entre dois eventos é utilizada para concluir a respeito da ocorrência de um evento a partir da prova de um evento diverso que, com ele, guarda uma relação de causa e efeito (Hurley e Watson, 2018, p. 37; Rudinow e Barry, 2007, p. 230; Kelley, 2014, p. 415). É o que se verifica na costumeira relação que se estabelece entre a fumaça e o fogo, no sentido de que, onde há o primeiro, há o segundo. Nesse caso, a existência do “fogo” é inferida a partir da prova da fumaça e da justificação da relação de probabilidade

causal entre as duas ocorrências. Dessa forma, ainda que não haja nenhuma filmagem ou testemunha da existência do fogo (prova direta), a sua ocorrência é provada de forma indireta.

Trata-se de raciocínio frequentemente utilizado no Direito. A própria legislação possui exemplos da sua aplicação, como é o caso do artigo 42 da Lei n. 9.430, segundo o qual a omissão de rendimentos é presumida diante da existência de depósitos bancários não declarados. Da mesma forma, a indução causal é empregada em raciocínios judiciais, em especial quando há necessidade de analisar comportamentos e finalidades. Dada a impossibilidade de ter acesso imediato/direto à mente humana, a consciência e vontade do agente (dolo), por exemplo, será sempre objeto de prova indireta.

A grande dificuldade da indução causal reside na confusão comumente estabelecida entre “correlação” e “causalidade”. Isso porque, o simples fato de duas coisas andarem juntas não significa que uma cause a outra. Algumas ocorrências curiosas são suficientes para provar o argumento: apurou-se que entre os anos de 2012 a 2021 as buscas pelo termo “zumbis” no *google* foram proporcionais ao número de corretores de imóveis no Estado de North Dakota; entre os anos de 2000 e 2009, o consumo per capita de margarina acompanhou o percentual de divórcios no estado do Maine; por fim, entre os anos de 1999 e 2009, o número de filmes que contaram com a participação do ator Nicolas Cage foi proporcional ao número de pessoas mortas por afogamentos em piscinas nos Estados Unidos¹. Contudo, independentemente da avaliação que se faça em relação à qualidade dos filmes protagonizados pelo mencionado ator (ou das pesquisas envolvendo zumbis ou margarinas), não há nenhuma relação causal entre as duas ocorrências —muito embora a evolução dos números demonstre uma correlação, no sentido de que o aumento de uma é seguido do aumento proporcional da outra, e vice-versa.

2.3. Indução Analógica (“Analogia”)

A indução analógica é a técnica por meio da qual determinadas semelhanças entre dois objetos ou eventos são utilizadas para inferir semelhanças adicionais em relação a ambos, circunstância que justificaria a identidade —ou diferença— de tratamento. Como é possível perceber, o argumento analógico guarda inúmeras semelhanças com a indução generalizadora, razão pela qual alguns autores caracterizam a analogia como uma forma de generalização (Soccio e Barry, 1998. p. 314-315).

No Direito, a analogia costuma ser lembrada quase que exclusivamente como método para colmatar lacunas, situação caracterizada quando uma determinada classe de fatos juridicamente relevantes não é regulada por nenhuma norma (explícita) (Hage, 1997, p. 118 e 120; Chiassoni, 2007, p. 196 e ss.). Essa aplicação do raciocí-

¹ Disponível em: <https://www.tylervigen.com/spurious-correlations>. Acesso em: 11.03.2024.

nio analógico possui função normativa, e não probatória: ela interfere na construção da premissa maior do raciocínio decisório. Daí se dizer que a analogia é uma técnica de construção jurídica (Larenz, 1997, p. 520; Guastini, 2015, p. 20; Villa, 2012, p. 35; Chiassoni, 2007, p. 49-50; Falcão, 1959, p. 84-85; Torres, 2006, p. 33). O seu emprego permite atribuir a um caso não regulado a mesma consequência jurídica aplicável a um (segundo) caso regulado, sob o argumento de que a semelhança entre ambos exigiria a mesma disciplina jurídica (Bobbio, 1993, p. 266; Torres, 1988, p. 262). Um exemplo da sua utilização se deu no julgamento da ADI 4277 (STF, n. 4.277, de 05 de maio de 2011), quando o Supremo Tribunal Federal, de forma unânime, estendeu o conceito de união estável para englobar relações entre pessoas do mesmo sexo (artigo 226, § 3º, da Constituição). A despeito de o texto constitucional limitar a chancela estatal às uniões “entre o homem e a mulher como entidade familiar”, a decisão reconheceu que essa diferença é irrelevante sob a perspectiva dos requisitos necessários à configuração do instituto da união estável: “convivência contínua e pública direcionada para a formação de uma autônoma unidade doméstica/familiar”². Sob esses aspectos, concluiu ser injustificado o tratamento distinto às uniões homoafetivas. O julgamento, contudo, teria resultado diverso se, no lugar de regra que disciplina a união estável, estivesse em análise uma norma que cria ou aumenta um tributo (Schoueri, 2015, p. 759). Isso porque, o Direito brasileiro possui regras constitucionais (artigo 150, I, da Constituição Federal de 1988) e legais (artigo 108, §1º, do Código Tributário Nacional) que proíbem a utilização da técnica da analogia para criar um aumentar tributo (vedação à utilização da analogia gravosa com função normativa).

Contudo, a função normativa não esgota a aplicação do raciocínio por indução analógica no Direito. Assim como verificado em relação à generalização, a analogia possui grande utilidade ao raciocínio probatório. A partir do conhecimento sobre as características do objeto “A” e da constatação da sua semelhança em relação a alguma propriedade tida como essencial ou relevante do objeto “B”, é possível inferir que essa semelhança alcança outras características que o sujeito desconhece em relação a “B”. Nessa hipótese, a analogia não atua para estender o campo de aplicação da norma (construção jurídica), mas para qualificar fatos de acordo com o seu campo de referência (interpretação “em concreto”). Daí que a sua utilização é autorizada mesmo em matéria tributária. Um exemplo basta para demonstrá-lo. Imagine-se um caso envolvendo o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), cuja base de cálculo corresponde ao valor de mercado do imóvel. João, adquirente de apartamento localizado no Prédio “Carlos Drummond”, apresenta declaração tributária informando que o valor venal do imóvel é de R\$ 100.000,00. O Fisco municipal, suspeitando que o valor apresentado tenha sido objeto de simulação, procede à investigação em relação aos valores de outros imóveis localizados no mesmo edifício, identificando dois apartamentos no mesmo andar do prédio adquirido por João, anunciados à

² Trecho extraído do voto condutor, proferido pelo Min. Ayres Britto (Relator).

venda no mesmo período, pelo montante de R\$ 400.000,00. Nesse caso, embora o Fisco não tenha acesso aos valores do negócio jurídico que resultou na transmissão do apartamento a João (que pode inclusive ter pagado uma parcela do montante em dinheiro para evitar a tributação), a semelhança entre as características deste imóvel com os outros dois (mesmo prédio, andar e período de anúncio/venda) permite inferir que os valores declarados são inferiores àqueles efetivamente praticados.

Como é possível perceber, a força do raciocínio de indução analógica está atrelada à semelhança entre os objetos ou eventos comparados. Os principais critérios para avaliá-la são os seguintes: relevância da similaridade (deve ter por objeto características essenciais, e não secundárias); número de semelhanças (quanto maior, mais força terá o raciocínio analógico); natureza e grau das diferenças (as diferenças entre os dois objetos ou eventos comparados devem ser mínimas ou dizer respeito a características não essenciais à finalidade da comparação) (Hurley e Watson, 2018, p. 541-543).

O principal defeito no raciocínio analógico é caracterizado como um problema de relevância, dando lugar à chamada “falácia da analogia”. Esse erro na utilização da técnica ocorre quando são ignoradas distinções relevantes entre os objetos e eventos comparados, ao mesmo tempo em que a comparação é levada adiante a partir de semelhanças em relação a características irrelevantes ou não essenciais (Damer, 2013, p. 162). Imagine-se o exemplo de um indivíduo que busca substituir o seu carro *Mercedes*, de cor prata, sob a seguinte exigência: a de que o novo veículo, assim como o seu atual, lhe cause pouca “dor de cabeça”. Num primeiro cenário hipotético, esse indivíduo pensa em comprar um modelo diferente do seu, mas da mesma marca alemã, sob o argumento de que uma série de procedimentos e peças da montadora são compartilhados entre os dois veículos, o que permite concluir que há uma maior probabilidade de que o novo veículo, ainda que de um modelo diferente, não lhe trará dores de cabeça. Num segundo cenário, esse indivíduo formula o seguinte raciocínio: “o meu veículo atual tem a cor prata e não me causa problemas, logo, se eu adquirir um novo veículo, seja de qual marca for, mas de cor prata, ele também não me causará dores de cabeça”. Examinadas as duas variações é fácil concluir que o segundo raciocínio incorre na mencionada falácia da analogia, haja vista que a identidade entre as cores dos carros, diferentemente da identidade de fabricantes, é uma característica meramente acidental que nada diz a respeito da qualidade das peças, da produção e da durabilidade dos veículos.

No exemplo sobre a apuração do ITBI na venda de imóvel, a força do raciocínio analógico seria drasticamente reduzida caso ao invés de dois apartamentos, a comparação tivesse por objeto apenas um; se ao invés de localizado no mesmo andar, o apartamento anunciado estivesse localizado em andar bem mais alto; e, por fim, se ao contrário de o anúncio ter sido realizado no mesmo mês da aquisição do imóvel pelo contribuinte, tivesse sido feito mais de um ano depois. Tal como verificado acima em relação ao exemplo do automóvel, cada uma das diferenças em relação ao imóvel que foi objeto da declaração tributária fragiliza a inferência promovida pela fiscalização municipal.

3. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E STANDARDS DE PROVA

A análise dos critérios a serem observados para maximizar a força da inferência probatória representa apenas parte do estudo sobre o raciocínio indutivo no Direito. Isso porque, a força que a inferência possui nada diz a respeito da força que ela *deveria ter* para atingir determinada finalidade (provar que houve simulação na declaração do valor de venda do imóvel para efeito de recolhimento do imposto sobre transmissão de propriedade, por exemplo).

A questão elementar a ser investigada, portanto, pode ser resumida em uma palavra: *suficiência*. Isto é, as premissas fornecem suporte *suficiente* à conclusão? Transpondo a indagação ao direito probatório: os meios de prova (aquilo que é utilizado para provar) são *suficientes* para comprovar a hipótese probatória (aquilo que deve ser provado)?

A resposta a essa pergunta é influenciada por duas variáveis.

De um lado, mais óbvio, pela força das premissas. Premissas mais fortes possuem maior aptidão para suportar conclusões. Ou seja, para concluir a respeito da qualidade das laranjas inseridas numa caixa, a premissa que avaliou 80% dos seus exemplares é mais forte do que aquela que avaliou apenas 20%.

De outro lado, contudo, a suficiência também pode ser aferida pela margem de erro admitida pela hipótese/conclusão. Hipóteses que admitem maior margem de erro são mais facilmente suportadas por premissas —e vice-versa. Imagine-se o seguinte exemplo: um indivíduo vai a um restaurante, come peixe e horas após tem uma reação alérgica; uma semana depois, o mesmo indivíduo vai a um outro restaurante, come peixe e em seguida é acometido por uma nova reação alérgica. A partir dessas ocorrências (premissas) é possível formular duas hipóteses: a primeira, de que esse indivíduo é alérgico a peixe; a segunda, de que há *uma chance* de que esse indivíduo seja alérgico a peixe. Como é possível perceber, a primeira hipótese possui uma margem de erro bem mais restrita quando comparada à segunda. Dadas as duas ocorrências examinadas, é possível afirmar que há provas suficientes de que esse indivíduo “tem uma chance” de ser alérgico a peixe. Por outro lado, essas mesmas ocorrências são insuficientes para concluir que ele “é” (ou que ele muito provavelmente é) alérgico a peixe, hipótese cuja comprovação exigiria a busca por novos e melhores meios de prova (possivelmente a realização de um teste alergênico para a proteína do peixe). Nesse momento surge a seguinte indagação: deve esse indivíduo orientar a sua conduta a partir de uma hipótese pelo simples fato de que ela está “suficientemente suportada” pelas premissas de que ele dispõe?

A pergunta conduz a uma conclusão importante: a margem de erro admitida à hipótese/conclusão não é dada pela força das premissas, tampouco pela avaliação da suficiência atual das premissas para suportar a hipótese. Na verdade, o que a define são as consequências a serem suportadas em caso de erro. Retomando o exemplo:

a consequência verificada ao se admitir a hipótese mais rigorosa —de que aquele indivíduo é alérgico a peixe— é não comer peixe até que sejam obtidas melhores evidências que a confirmem ou infirmem. Caso a hipótese seja refutada —ou seja, caso o teste resulte negativo para alergia a peixe—, a consequência do erro terá sido a de que esse indivíduo foi privado à toa do consumo dessa proteína. De outro lado, contudo, caso esse mesmo indivíduo seguisse comendo peixe, a consequência —caso ele fosse, de fato, alérgico— poderia ser um novo episódio alérgico, de maior gravidade, que poderia resultar na sua hospitalização. Logo, ao confrontar os dois cenários, a gravidade da consequência impõe a adoção da hipótese com a margem de erro mais estreita para orientar a conduta, ainda que isso signifique a necessidade de buscar novos e melhores meios de prova para que ela seja suficientemente comprovada (ou refutada).

No Direito, por sua vez, é o próprio ordenamento jurídico que estabelece, expressa ou implicitamente (geralmente nesta segunda forma), a margem de erro admitida às hipóteses probatórias/conclusões. Essa definição é realizada por meio de um instituto cujo nome —assim como os principais desenvolvimentos doutrinários— é herdadado do direito anglo-saxão: os *standards* de prova. Esses *standards* nada mais são do que índices de *suficiência* probatória. Em outras palavras, graus de corroboração que o Direito exige para que uma determinada hipótese seja considerada como provada (Ferrer Beltrán, 2021, p. 29; Hellström, 2009, p. 1; Ávila, 2018, p. 117). Em uma linguagem figurativa, eles são como as barras horizontais (“sarrafo”) que um atleta de salto em altura deve transpor para vencer a prova.

De forma semelhante ao observado no exemplo da “alergia a peixe”, a calibragem dos *standards* de prova é baseada em ampla medida nas consequências enfrentadas em caso de erro na avaliação da hipótese. Daí que, a depender da natureza da infração e da gravidade das sanções, entre outros fatores, mais exigente será o *standard* aplicável ao caso.

No caso de um processo criminal, por exemplo, o desfecho —ao menos de forma ideal— será um dos seguintes: condenação ou absolvição. A consequência em caso de erro na avaliação da hipótese será a condenação de um inocente ou a absolvição de um culpado. O Direito brasileiro —nesse ponto alinhado aos principais sistemas jurídicos globais— reputa como mais grave a primeira consequência quando comparada à segunda. Não por acaso há uma presunção constitucional de inocência em favor do réu. Esses pressupostos conduzem à fixação de um *standard* de prova mais rigoroso à hipótese acusatória, de tal forma que a sua preponderância pressupõe o atingimento do elevado parâmetro da prova acima de qualquer dúvida razoável. Essa exigência produz a consequência inevitável de aumentar o número de absolvições de indivíduos que deveriam ser condenados. Por outro lado, ela produz o efeito almejado de reduzir o cômputo de condenações de réus inocentes.

Em sentido inverso, no caso de uma demanda cível entre dois particulares envolvendo a cobrança de determinados valores, a consequência será patrimonial. Em caso de erro, haverá condenação para exigir o pagamento de montante que não era devido

ou, alternativamente, deixará de haver o pagamento de quantia que era efetivamente devida. Em ambas as situações, a própria lógica da disputa não permite —abstraídas discussões envolvendo relações de consumo e demais disputas compostas por parte hipossuficiente— a fixação de um *standard* de prova mais elevado para alguma das partes. Nesse caso, ao contrário do exemplo anterior, o sucesso da demanda —ao menos sob a perspectiva da premissa probatória da decisão— será daquele que atingir o parâmetro da preponderância da prova, ou seja, de que há mais probabilidade de que a sua hipótese seja verdadeira do que o contrário.

4. CONCLUSÃO

Conforme examinado ao longo deste breve ensaio, o raciocínio indutivo é o meio pelo qual o raciocínio probatório é levado adiante. Ele mantém relação com diversos institutos jurídicos, alguns deles mencionados nominalmente, tais como os indícios, as presunções e os *standards* de prova. De outro lado, há uma série de temas fundamentais ao Direito que, embora não citados expressamente, estão por trás de diversas das afirmações aqui realizadas, tais como “epistemologia”, “critérios epistêmicos”, “teorias da verdade”, “livre convencimento motivado”, entre tantos outros.

Logo, goste-se ou não, o raciocínio indutivo é parte indissociável do cotidiano, possibilitando a tomada de decisões individuais orientadas por um acervo compartilhado de experiências. No Direito, como visto, a sua importância não é menor, sendo indispensável à avaliação de evidências com a finalidade de reconstruir os fatos em processos judiciais.

Nesse sentido, a qualidade do raciocínio probatório levado adiante pelo julgador é influenciada por duas variáveis. De um lado, pela observância aos critérios aplicáveis à formação e avaliação dos elementos probatórios que servem de base à premissa fática da sentença. Como visto, o julgador deverá respeitar os critérios de tamanho/grandeza, representatividade e aleatoriedade, a fim de assegurar a força da inferência. Nos casos em que o raciocínio depender de provas indiretas, o vínculo causal entre a ocorrência provada e aquela que se quer provar por meio dela deve ser devidamente justificado, de tal modo a evitar que se atribua caráter de causalidade à mera correlação. Em hipóteses em que a apuração dos fatos depender da demonstração da semelhança entre certas características de dois eventos, a força da indução analógica dependerá de um juízo a respeito da relevância da similaridade, do número de semelhanças e da natureza e grau das diferenças. De outro lado, pelo *standard* de prova aplicável ao caso: quanto mais rigoroso for o grau de suficiência exigido para que determinada hipótese probatória seja considerada provada, mais fortes devem ser a hipótese, os meios de prova e o grau de segurança inferencial do raciocínio probatório.

REFERÊNCIAS

- Ávila, H. (2018). Teoria da prova: standards de prova e os critérios de solidez da inferência probatória. *Revista de Processo*, 43(282), 113-139.
- Bobbio, N. (1993). *Teoria generale del diritto*. Giappichelli.
- Cabral, A. da Silva (1993). *Processo Administrativo Fiscal: Decreto n.º 70.235/72*. Saraiva.
- Chiassoni, P. (2007). *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Il Mulino.
- Damer, T. E. (2013). *Attacking Faulty Reasoning* (7. Ed). Wadsworth.
- Falcão, A. de Araújo (1959). *Introdução ao Direito Tributário: parte geral*. Edições Financeiras.
- Ferrer Beltrán, J. (2021). *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Marcial Pons.
- Gascón Abellán, M. (2010). *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. (3. ed.). Marcial Pons.
- Godden, D. e Walton, D. (2007). A Theory of Presumption for Everyday Argumentation. *Pragmatics and Cognition*, 15, pp. 313-346.
- Guastini, R. (2011). *Interpretare e argomentare*. Giuffrè.
- Guastini, R. (2015). Interpretación y Construcción Jurídica. *Isonomia*, 43, pp. 11-48.
- Hage, J. (1997). *Reasoning with rules. An essay on legal reasoning and its underlying logic*. Kluwer.
- Hellström, P. (2009). A Uniform Standard of Proof in EU Competition Proceedings. *European Competition Law Annual 2009: The Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2147705
- Hurley, P. J. e Watson, L. (2018). *A Concise Introduction to Logic* (13. Ed.). Cengage Learning.
- Kelley, D. (2014). *The art of reasoning* (4. ed.). W. W. Norton & Company.
- Larenz, K. (1997). *Metodologia da ciência do Direito* (3. Ed; Trad. de José Lamego). Fundação Calouste Gulbenkian.
- Machado Segundo, H. de Brito e Machado, R. Cavalcanti Ramos (2014). Prova e verdade em questões tributárias. Em H. de Brito Machado (coord.), *A prova em questões tributárias* (p. 152-183). Malheiros.
- Mill, J. S. (2011). *A System of Logic, Ratiocinative and Inductive* (1843; volume 2). Cambridge University Press.
- Rudinow, J. e Barry, V. E. (2007). *Invitation to Critical Thinking* (6. ed.). Wadsworth.
- Schauer, F. (1991). *Playing by the rules – A philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. Clarendon Press.
- Schauer, F. (2003). *Profile, probabilities and stereotypes*. Belknap.
- Schoueri, L. E. (2015). *Direito tributário* (5. ed.). Saraiva.
- Torres, R. Lobo (1988). A proibição de analogia no Direito Tributário. *Revista de informação legislativa*, 25(100), 261-268.
- Torres, R. Lobo (2006). *Normas de interpretação e integração do Direito Tributário* (4. ed.). Renovar.
- Villa, V. (2012). *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*. Giappichelli.
- Wróblewski, J. (1979). *Meaning and Truth in Judicial Decision*. Juridica.
- Legislação e jurisprudência
- Brasil. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm
- Brasil. Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9430.htm
- Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Brasil), 4ª Câmara, 1ª Turma, Acórdão n. 2401005.952, de 27 de janeiro de 2019.
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Supremo Tribunal Federal (Brasil), Tribunal Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277, de 05 de maio de 2011. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>