

**REFLEXÕES SOBRE AS FALÁCIAS NA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA:  
ESTUDO DE CASO DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
NOS AUTOS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 597-270-4/RS**  
*REFLECTIONS ON THE FALLACIES IN LEGAL ARGUMENT:  
CASE STUDY OF THE DECISION OF THE SUPREME COURT IN THE CASE OF  
EXTRAORDINARY APPEAL Nº 597-270-4/RS*

*Adilor Danieli* \*  
*João Batista Lazzari* \*\*

**Resumo:** A fim de que as decisões judiciais sejam desafiadas, recusadas ou apoiadas, cabe ao magistrado justificar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira. A falta de clareza na justificação das razões que fundamentaram a decisão judicial diminui ou, em última análise, inviabiliza a possibilidade de controle do comando judicial. O estudo da jurisprudência pátria, em especial aquela construída pelo Supremo Tribunal Federal, revela, contudo, uma série de incongruências, apontando, ainda, a presença de falácias no respectivo discurso. Visando comprovar a afirmação, visitamos a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em especial o Recurso Extraordinário nº 597-270-4/RS, apontando as falácias nele presentes, com base no modelo argumentativo sugerido por Manuel Atienza, em obras como *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica* e *Curso de Argumentación Jurídica*.

**Palavras-chave:** Argumentação Jurídica. Decisão. Falácias.

**Abstract:** In order that judgments are challenged, supported or rejected, it is up to the magistrate to justify the reasons that led him to decide one way or another. The lack of clarity in the statement of reasons on which the decision or judicial decreases, ultimately, prevents the possibility of judicial control command. The study of jurisprudence country, especially one built by the Supreme Court, however, reveals, besides the style often arresado and wordy, a number of inconsistencies, pointing also to the presence of fallacies in their speech. Aiming to prove the statement, we visited the jurisprudence of the Supreme Court, especially the

---

\* Mestre e Juiz de Direito. Artigo de conclusão da Disciplina *Argumentación Jurídica y Actividad Judicial* realizada em Alicante-Espanha, maio de 2013. E-mail: ad5375@tjsc.jus.br.

\*\* Doutorando em Ciência Jurídica - PPCJ - UNIVALI, Linha de Pesquisa: Política da Produção do Direito, Juiz Federal e Professor; Artigo de conclusão da Disciplina *Argumentación Jurídica y Actividad Judicial* realizada em Alicante-Espanha, maio de 2013. E-mail: joabatistalazzari@gmail.com.

Extraordinary Appeal No. 597-270-4/RS, pointing out the fallacies present in it, based on the model suggested by Manuel Atienza argumentative, in works such as the Right Reasons : theories of legal reasoning and argumentation legal Course.

**Keywords:** Legal Argument. Decision. Fallacies.

## 1 INTRODUÇÃO

É cediço que o modelo jurídico instalado, clama, cada vez mais, pela transformação da imagem clássica da racionalidade, dirigida à definição de uma regra que garanta a possibilidade de justificação do seu sentido e o cabimento da sua formulação.

Isso porque à aplicação do direito ao caso concreto, que se dará por meio de uma operação de inferência lógica do magistrado, exige-se a justificação das razões que levaram à eleição deste ou daquele desfecho.

Para Atienza, muito embora as decisões jurídicas não sejam infalíveis, já que nelas estão presentes pontos positivos e negativos, a racionalidade é condição essencial, na medida em que o processo de justificação das decisões permite sejam elas desafiadas, recusadas ou apoiadas.

Trocando em miúdos. Errando ou acertando – e tendo em mente que os erros também integram o processo de aprendizado democrático – a sonegação de razões claras deve dar lugar à justificação da decisão, ou seja, à explanação das razões práticas que apoiam aquela decisão.

Com base, então, no referencial fornecido por Atienza, traçou-se, a princípio e de forma breve, algumas linhas sobre argumentação jurídica para, tão logo, exemplificar-se alguns tipos de falácias presentes no discurso jurídico, procedendo-se, no momento final, à análise da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 597.240-4/RS, com o objetivo de identificar falácias jurídicas, na forma do que fora proposto.

A investigação, o tratamento dos dados e a elaboração do relato desta pesquisa são realizados com base no método indutivo<sup>1</sup>, e as técnicas utilizadas são a do referente<sup>2</sup>, o fichamento de obras e consultas na rede mundial de computadores.

## 2 ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

A argumentação pode ser definida como uma organização discursiva com características próprias que a diferenciam de outros modos de organização do discurso, como a narração, a descrição e a explicação. Dentre suas características principais, a argumentação inclui a negociação de argumentos a favor e contrários a um ponto de vista, objetivando chegar a uma conclusão. Argumentar significa refletir sobre o que era objeto de certeza do pensamento ao ser destacado o que é submetível a debate<sup>3</sup>.

Para Atienza<sup>4</sup>:

Al igual que hay diversas disciplinas que se interesan por la argumentación, parece haber también diversas nociones de argumentación. Por ejemplo, los lógicos entienden los argumentos como encadenamientos de enunciados en los que, a partir de algunos de ellos (las premisas), se puede pasar a otro (la conclusión). Pero otros enfoques pueden consistir en ver la argumentación como una actividad o un arte dirigido a establecer o descubrir las premisas; como una técnica dirigida a persuadir a otro de determinada tesis; como una interacción social, un proceso comunicativo que tiene lugar entre diversos sujetos y que debe atenerse a ciertas reglas, etcétera. Esa pluralidad de nociones puede observarse también en el mundo del Derecho.

Sobre o tema, o autor afirma, da mesma sorte, que:

Ninguém duvida que a prática do Direito consista, fundamentalmente, em argumentar, e todos costumamos convir em que a qualidade que melhor define o que se entende por um “bom jurista” talvez seja a sua capacidade de construir argumentos e manejá-los com habilidade<sup>5</sup>.

É cediço que “a teoria (ou teorias) da argumentação jurídica tem como objeto de reflexão, obviamente, as argumentações produzidas em contextos jurídicos”<sup>6</sup>.

O autpõe, então, a distinção de três diferentes campos jurídicos em que ocorrem argumentações, a saber, “produção ou estabelecimentos de normas jurídicas, aplicação das normas jurídicas à solução dos casos e, por fim, a dogmática jurídica”.

No que respeita ao primeiro âmbito, Atienza<sup>7</sup> adverte que é possível distinguir as argumentações que acontecem numa fase pré-legislativa, daquelas que são produzidas na fase propriamente legislativa, ressaltando, no particular, que:

As primeiras se efetuam como consequência do surgimento de um problema

---

*Reflexões sobre as falácias na argumentação jurídica: estudo de caso da decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 597-270-4/RS*

social, cuja solução – no todo ou em parte – acredita-se que possa ser a adoção de uma medida legislativa. Exemplo disso são as discussões a propósito da despenalização ou não (e em que casos sim ou não) do aborto, da eutanásia ou do tráfico de drogas, ou da regulamentação do chamado “tráfico de influências”. Outro tipo de argumentações surge quando um determinado problema passa a ser considerado pelo Poder Legislativo ou por algum órgão do Governo, tendo ou não sido previamente discutido pela opinião pública. Enquanto na fase pré-legislativa se pode considerar que os argumentos têm, em geral, um caráter mais político e moral que jurídico, na fase legislativa os papéis se invertem, passando para o primeiro plano as questões de tipo “técnico-jurídico”.

Com relação ao segundo campo, o autor esclarece que:

Um segundo campo em que se efetuam argumentos jurídicos é o da aplicação de normas jurídicas à solução de casos, embora essa seja uma atividade levada a cabo por juízes em sentido estrito, por órgãos administrativos no sentido mais amplo da expressão ou por simples particulares. Aqui, novamente, caberia distinguir entre argumentações relacionadas a problemas concernentes aos fatos ou ao Direito (esses últimos, em sentido amplo, poderiam ser designados como problemas de interpretação). Pode-se dizer que a teoria da argumentação jurídica dominante se centra nas questões – os casos difíceis – relativas à interpretação do Direito e que são propostas nos órgãos superiores da administração da Justiça. Mas a maior parte dos problemas que os tribunais como órgãos não-jurisdicionais do Governo têm de conhecer e sobre os quais decidem é constituída de problemas concernentes aos fatos, e assim os argumentos que ocorrem, suscitados pelos mesmos, recaem fora do campo de estudo das teorias usuais da argumentação jurídica<sup>8</sup>.

Por fim, o terceiro âmbito em que se verificam argumentos jurídicos é o da dogmática jurídica, que para Atienza<sup>9</sup>:

A dogmática é, sem dúvida, uma atividade complexa, na qual cabe distinguir essencialmente as seguintes funções: 1) fornecer critérios para a produção do Direito nas diversas instâncias em que ele ocorre; 2) oferecer critérios para a aplicação do Direito; 3) ordenar e sistematizar um setor do ordenamento jurídico.

Na sequência, o autor salienta que:

As teorias comuns da argumentação jurídica se ocupam também das argumentações que a dogmática desenvolve para cumprir a segunda dessas funções. Esses processos de argumentação não são muito diferentes dos efetuados pelos órgãos aplicadores, uma vez que se trata de oferecer, a esses órgãos, critérios – argumentos – para facilitar-lhes (em sentido amplo) a tomada de uma decisão jurídica que consiste em aplicar uma norma a um caso. A diferença que, não obstante, existe entre os dois processos de argumentação poderia ser assim sintetizada: enquanto os órgãos aplicadores têm de resolver casos concretos (por exemplo, se se deve ou não alimentar à força os presos que estão em greve de fome para obter determinadas mudanças em sua situação

carcerária), o dogmático do Direito se ocupa de casos abstratos (por exemplo, determinar quais são os limites entre o direito à vida e o direito à liberdade pessoal e qual dos dois deve prevalecer quando há conflito entre eles)<sup>10</sup>.

Seguindo essa ordem de ideias, conclui Atienza<sup>11</sup> que:

Contudo, parece claro que a distinção não pode sempre (ou talvez nunca) ser feita de forma muito taxativa. Por um lado porque o praticante precisa recorrer a critérios fornecidos pela dogmática, pelo menos quando enfrenta casos difíceis (por exemplo, para adotar uma decisão fundamentada na primeira questão proposta acima seria necessário responder, antecipadamente, à segunda), e ao mesmo tempo a dogmática se apoia também em casos concretos. Por outro lado, porque ocorre de os tribunais (ou certo tipo de tribunais) terem de resolver casos abstratos, isto é, suas decisões podem não consistir simplesmente em condenar X a pagar uma certa quantidade de dinheiro ou em absolver Y de um determinado delito, mas também em declarar que uma determinada lei é inconstitucional, que um regulamento é ilegal ou que uma determinada norma deve ser interpretada num determinado sentido; além disso alguns tribunais, ao decidirem um caso concreto, criam jurisprudência, o que significa que a regra em que baseiam sua decisão – e que se expressa na *ratio decidendi* da sentença – tem um caráter geral e abstrato, e conseqüentemente vale para os casos futuros.

Independente do âmbito em que esteja situada, é certo que a importância da argumentação, como um todo, decorre da circunstância de que não aceitamos apenas o mundo, mas pedimos sua justificação. Quem deseja justificar aquilo que faz e que diz não despreza a necessidade de se orientar no mundo: busca objetivos para o seu agir e razões para o seu falar<sup>12</sup>.

Convém lembrar, no ponto, que a experiência do cotidiano nos brinda sempre com anomalias, incongruências e contradições. E, quando tentamos explicá-las, explicações à primeira vista razoáveis acabam por se revelar insatisfatórias após exame mais acurado<sup>13</sup>.

Tal ocorre com a desconstrução do discurso jurídico, por vezes permeado por maus argumentos, já que com o objetivo de justificar e expor as suas razões, muitos juristas recorrem à argumentação falaciosa, que macula a prática forense e é tema do breve parêntesis que segue este tópico.

### 3 FALÁCIAS

A linguagem natural é um instrumento de comunicação rico e flexível. No cotidiano, presta-se a expressar sentimentos de amor, de ódio, de raiva, de afeto, de paixão e de ternura.

Trata-se de idioma que representa os fenômenos da vida e se renova a cada dia. A linguagem se adapta ao saber culto das academias, bem como à gíria popular. Como tudo na vida, nutre-se de expressões que marcam época, para, com o tempo, serem relegadas ao esquecimento. Em síntese, a linguagem natural é um fenômeno humano que faz parte da nossa vida: nasce, cresce, definha e morre. Por causa de sua riqueza e ductilidade, o idioma traz, em seu bojo, limitações inevitáveis, aí abarcadas, a título de exemplo, as falácias<sup>14</sup>.

Falácia é um argumento em linguagem natural que parece psicologicamente persuasivo, mas logicamente não é correto. Na falácia a conclusão é aceita não pelo apoio dado a ela pelas premissas (interferência), mas devido à intervenção de fatores extralógicos que nos pressionam para que aceitemos tal conclusão<sup>15</sup>.

O tema aqui abordado foi tratado, a princípio e com rigor, por Aristóteles<sup>16</sup> que advertia a respeito dos sofistas, a quem creditava a utilização dessas deduções para fins nada dignos:

Visto que aos olhos de algumas pessoas mais vale parecer sábio do que ser sábio sem o parecer (uma vez que, a arte do sofista consiste na sabedoria aparente e não na real, e o sofista é aquele que ganha dinheiro graças a uma sabedoria aparente e não real), está claro que para essas pessoas é essencial parecer exercer a função de sábio, em lugar de realmente exercê-la sem parecer que o fazem [...] constitui tarefa daquele que detém ele mesmo conhecimento de um determinado assunto abster-se de argumentos falaciosos em torno dos temas de seu conhecimento e ser capaz de denunciar aquele que os utiliza.

Sofisma é qualquer argumentação falaciosa, ilógica, capciosa, com aparência de verdade, que intencionalmente visa iludir os outros<sup>17</sup>.

Para Aristóteles<sup>18</sup>, “a arte sofística é o simulacro da sabedoria sem a realidade. O sofista é aquele que faz comércio de uma sabedoria aparente, mas irreal”.

A argumentação falaciosa é uma arma perigosa nas mãos de quem ardilosamente a ela recorre. Num primeiro momento, sua eficácia é enorme, pois o impacto do fator “cênico” impressiona. Mas, uma vez denunciada, expõe ao ridículo quem a utiliza, impondo sua derrota lógica (por falta de argumentação sólida) e moral, determinando a perda de credibilidade<sup>19</sup>.

Atienza<sup>20</sup>, adotando o modelo de análise proposto por Toulmin, utiliza, então, como critério de classificação das falácias, aquele que permite distribuí-las em cinco categorias

diferentes, a saber: 1) de uma falta de razões, 2) de razões irrelevantes, 3) de razões falhas, 4) de suposições não garantidas ou 5) de ambiguidades, assim as explicando:

O melhor exemplo de falácia por falta de razões é a petição de princípio, que consiste em propor uma pretensão e argumentar a seu favor, adiantando “razões” cujo significado é simplesmente equivalente ao da pretensão original. 2) As falácias devidas a razões irrelevantes ocorrem quando a prova que se apresenta a favor da pretensão não é diretamente relevante para a mesma; assim sucede, por exemplo, quando se comete a falácia que consiste em fugir do problema, em apelar para a autoridade, em argumentar contra a pessoa, em argumentar ad ignorantiam, em apelar para o povo, para a compaixão ou para a força, embora, naturalmente, nem toda apelação à autoridade, à pessoa etc, suponha cometer uma falácia. 3) As falácias devidas a razões falhas surgem quando as razões oferecidas a favor da pretensão, embora sejam do tipo correto, são inadequadas para estabelecer a pretensão específica posta em questão (poder-se-ia dizer que o que falha aqui é a qualificação ou a condição de refutação); essas falácias podem ser cometidas por se fazer uma generalização apressada (chega-se a uma conclusão com poucos exemplos ou com exemplos atípicos) ou porque um argumento se baseia numa regra que é, em geral, válida, mas deixou de considerar que o caso em questão poderia ser uma exceção dela (falácia do acidente). 4) Nas falácias devidas a suposições não garantidas, parte-se do pressuposto de que é possível passar das razões à pretensão com base numa garantia compartilhada pela maior parte ou por todos os membros da comunidade, quando, de fato, a garantia em questão não é comumente aceita; assim ocorre, por exemplo, com a falácia da questão complexa, da falsa causa, da falsa analogia ou de “envenenar os poços” (formula-se uma pretensão contra a qual não é possível argumentar, com o objetivo de reforçar uma pretensão anterior). 5) Finalmente, as falácias que resultam de ambiguidades ocorrem quando uma palavra ou frase é usada equivocadamente, devido a um erro gramatical (anfíbolgia), a uma colocação errada da ênfase (falácia da ênfase), a afirmar sobre um conjunto inteiro o que é válido para cada uma das suas partes (falácia da composição), a afirmar sobre as partes o que é válido para o conjunto (falácia da divisão), ou quando se tomam semelhanças gramaticais ou morfológicas entre palavras indicadoras de semelhanças de significado (falácia das figuras de dicção).

Contudo, Atienza<sup>21</sup> alerta que eleger um método para identificar as falácias, trata-se de tarefa mais importante que classificá-las, vejamos:

Por lo demás, como la clave para entender el concepto de falacia es una noción eminentemente gradual, la de apariencia, es inevitable que haya una zona de vaguedad entre los argumentos falaces, los Buenos argumentos y los malos argumentos; la apariencia de engaño puede ser tan leve que se trate en realidad de un buen argumento (al que podría faltarle, por ejemplo, una premisa – que estaría implícita – para convertirse en bueno), o tan intensa que los argumentos falaces Sean difíciles de distinguir de los que, sin más, son malos argumentos. En realidad, podría decirse que el concepto de falacia es eminentemente contextual. En abstracto no puede decirse un determinado tipo de argumento sea falaz. De manera que lo importante no es tanto una clasificación o una

tipología de las falacias, sino un método para poder detectarlas; dicho de otra manera, se trataría de revisar la bondad (o apariencia de bondad) de los argumentos desde una perspectiva formal, material y pragmática. Todo lo cual, por cierto, no significa poner en cuestión la racionalidad de las argumentaciones, sino subrayar que el concepto de argumento falaz presupone el de buen argumento (al igual que la noción de ideología presupone la de verdad).

Passamos, então, a exemplificar alguns tipos de falácias, sem a pretensão de esgotar o tema.

### 3.1 EXEMPLOS DE FALÁCIAS

A princípio, trataremos do Apelo à força (*argumentum ad baculum*), que decorre da máxima que “a força cria o direito”, já que na ausência de válidas argumentações lógicas, recorre-se ao abuso da violência, física ou moral, como forma operacionalmente eficaz para se conseguir o que se quer<sup>22</sup>.

A argumentação falaciosa pode permear o comportamento de uma instituição, tornando-se uma forma nefasta de política de pessoal. Nega-se, por exemplo, promoção na carreira aos profissionais que discordam da linha de pensamento oficial. Na prática, há, subjacente, um discurso falacioso: “Quem está comigo, quer o bem da instituição. Quem de mim discorda, a desagrega. Quem desagrega a instituição, deve ser excluído. Por isso, quem de mim discorda, deve ser excluído”<sup>23</sup>.

Nesse particular, oportuno lembrar o alerta dado por Alexandre Morais da Rosa, ao comparar o Poder Judiciário a uma grande orquestra, gerida:

[...] por um maestro (STF), com músicos espalhados nos diversos ‘instrumentos’. Estes músicos, ainda que arregimentados, eventualmente, por sua capacidade técnica e de reflexão, ficam obrigados a tocar conforme indicado pelo maestro, sob pena de exclusão da ‘Orquestra Única’. Não há outra para concorrer; ela é a portadora da palavra. Diz a Verdade. Ainda que alguns dos músicos pretendam uma nota acima ou abaixo da imposta, não lhe dão ouvidos, porque o diálogo é prejudicado. O slogan é: toque como queremos ou se retire<sup>24</sup>.

Ultrapassado o alerta, utilizado, no caso, para ilustrar o apelo à força (da expressão latina: *argumentum ad baculum*, lit. "argumento do porrete"), pode-se concluir, então, que



se trata de uma falácia em que a força e a coerção são apresentadas como justificativa para uma conclusão falsa. É um modo de apelo à consequência e ao medo<sup>25</sup>.

Quando se argumenta por meio do apelo à autoridade (*argumentum ad verecundiam*), por sua vez, a conclusão é aceita ou porque somos pressionados pela prepotência no uso da autoridade, ou porque extrapolamos a autoridade competente de alguém para uma área em que não há competência reconhecida<sup>26</sup>.

Como esclarece Atienza<sup>27</sup>:

Verecundia significa <<verguenza>> o <<timidez>> o <<modéstia>>, pero um argumento ad verecundiam es usualmente, no de una manera muy apropiada, considerado como um argumento que descansa em el respeto a la autoridad.

Nessa ordem de ideias, conclui-se que a falácia em enfrentamento, trata-se da argumentação baseada no apelo a alguma autoridade reconhecida a fim de comprovar a premissa.

Há que se atentar, a fim de se evitar essa falácia tão comum no meio jurídico, que a força de um raciocínio vem fundamentalmente de sua inferência lógica e não da autoridade de quem o elabora<sup>28</sup>.

Já na falácia conhecida como Apelo à pessoa (*argumentum ad hominem*), levantam-se dúvidas a respeito de determinada pessoa em assuntos que nada tem a ver com o objeto em questão, na medida em que se denunciam defeitos ou se apontam qualidades que não se referem ao assunto tratado<sup>29</sup>.

Na seara jurídica, o apelo à pessoa é argumentação corriqueira, na esteira do exemplo citado por Cappi e Cappi<sup>30</sup>:

Tornou-se clássico o caso do talmudista medieval Maimônids, que, para defender a segurança das provas judiciais, formulou uma lista de exclusão de todas as categorias consideradas suspeitas a priori em seus depoimentos. Não se podia confiar em dez categorias de pessoas: mulheres, escravos, menores, alienados, surdos, cegos, maldosos, desprezíveis, parentes e as partes interessadas. Caracteriza esta falácia não somente recorrer aos defeitos, mas também valorizar as qualidades do candidato, em área que não é aquela logicamente contemplada.

Sobre o argumento *ad hominem*, Atienza<sup>31</sup> acrescenta que:

De acuerdo com la tradición moderna, um argumento ad hominem se comete cuando se argumenta em favor de um caso no basándose em sus méritos, sino analizando (usualmente de maera desfavorable) los motivos o el historial de SUS defensores u oponentes [...]

Como ya se ha mencionado, los escritores vinculados a la clasificación de Aristóteles con frecuencia incluyen esta falacia en la ignoratio elenchi; y dado que casi cualquier falacia puede incluirse bajo este rótulo, no se puede tener ninguna objeción. La principal cuestión, sin embargo, no es de clasificación, sino de si los argumentos ad hominem son genuinamente falaces [...].

O Apelo à piedade (*argumentum ad misericordiam*), por sua vez, consuma-se pela aceitação da conclusão em decorrência do exagerado e irracional sentimento de compaixão, provocado propositalmente, consoante explicam Cappi e Cappi<sup>32</sup>:

O que dizer do advogado que, para conseguir o voto favorável do júri, sabendo que o cliente é acusado de homicídio doloso sem atenuantes, dirige toda a atenção dos jurados para as trágicas consequências que uma sentença condenatória teria: os pobres filhinhos do assassino, vítimas inocentes, que sem o amparo do pai tornar-se-ão candidatos à marginalidade, futuros criminosos, colocando em risco a vida de todos nós. “De quem será a culpa da trágica mudança na vida destes inocentes?” Falta só dizer claramente que o júri, votando a favor da condenação, torna-se responsável pela provável marginalidade dos filhos do réu. O ardiloso advogado completará o quadro, pintando a saga da mulher do réu, que, sem amparo marital e sem recursos, fatalmente cairá na prostituição, para manter as pobres crianças que o advogado acabou de descrever como candidatas à marginalidade social. O advogado não busca a verdade objetiva e real dos fatos, mas a elaboração de uma versão dos fatos, juridicamente aceita, que se torne instrumento persuasivo e convincente de defesa do acusado.

Logo:

Misericordia significa <<piedad>>, y esta apelación a la piedad <<fue suficientemente conmovedora como para lograr que el miembro Del jurado promedio deseara echar por la ventana las cuestiones de prueba y de Derecho. El argumento falaz actúa atrayendo las emociones Del oyente en detrimento de su buen juicio [...]<sup>33</sup>

Oportuna, então, a reflexão de Coelho<sup>34</sup>, que adverte:

A eficácia da falácia não-formal depende da maior ou menor mobilização das emoções do interlocutor. Esse tipo de falácia se caracteriza pela existência de um erro lógico [...] não perceptível de imediato. É necessária a mediação de um esforço racional para que se revele o equívoco no espírito do interlocutor. Ora, a mobilização das suas emoções pode levá-lo a não acionar completamente suas faculdades racionais, de sorte a desaperceber o caráter falacioso do argumento.

A falácia da falsa causa, por seu turno, acontece quando julgamos existir uma relação causal entre dois fenômenos, quando de fato só existe entre eles uma relação temporal. Um fato acontece após o outro e não por causa do outro. Inexiste causalidade entre os fatos, existindo, em contrapartida, sucessão temporal: um acontece antes, o outro depois<sup>35</sup>.

No Apelo à tradição, prega-se que não se pode romper as tradições uma vez que elas estão sempre corretas. O Apelo à tradição é comum em religiões, presente nos dogmas e nos rituais que não podem ser mudados<sup>36</sup>.

Despindo-se, pela lógica, da pretensão de esgotar o tema, que abarca inúmeras outras espécies de falácias que não serão objeto de estudo do presente artigo, passa-se à verificação da existência, ou não, de falácias no corpo da decisão do STF que, ao julgar o RE 597.270-4/RS, admitiu a repercussão geral, negando provimento ao recurso.

#### **4 DECISÃO DO STF NOS AUTOS DA REPERCUSSÃO GERAL NA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE NÚMERO 597.270 DO RIO GRANDE DO SUL**

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, e relatoria do Senhor Ministro Cezar Peluso, resolveu, por unanimidade e nos termos do voto do relator, reconhecer a repercussão geral, reafirmando, no caso acima citado, a jurisprudência a respeito para negar provimento ao Recurso Extraordinário nº 597.270-4/RS<sup>37</sup>.

O recorrente alegava violação aos princípios constitucionais da reserva legal, da proporcionalidade e da individualização da pena, sustentando que “a vedação da fixação da pena aquém do mínimo legal em razão da incidência de circunstância genérica atenuante não encontra fundamento legal no ordenamento jurídico brasileiro. Durante muitos anos a proibição ora questionada vem sendo construída pela doutrina e jurisprudência pátrias, tendo culminado, inclusive, na edição da Súmula 231 do STJ. Todavia, na análise dos diplomas normativos aplicáveis à espécie, verifica-se que não existe expressa vedação legal para tanto, razão pela qual a

interpretação firmada nesse sentido configura atentado ao princípio constitucional da reserva legal, da proporcionalidade e à própria individualização da pena”.

Pois bem.

Na oportunidade, o relator, Senhor Ministro Cezar Peluso, sustentou, em síntese, que desde a década de 70 as atenuantes genéricas não levam à fixação da pena abaixo do mínimo legal, afirmando “colhi mais de vinte acórdãos de todos os membros do Plenário no sentido de que as chamadas atenuantes genéricas que intervêm na segunda fase da dosimetria da pena, não têm força para reduzir aquém do mínimo legal”.

Todavia, dito argumento se trata da falácia do Apelo à tradição, que objetiva fazer crer que aquele se sustenta pelo simples fato de que assim se pensa há muito tempo e que, portanto, tal pensamento é o correto.

Na sequência, o Senhor Ministro defendeu que no caso de uma confissão, por exemplo, que se trata de atenuante, *não significa nada em termos de justiça, porque pode nem ser verdadeira*, exigindo, então, ao acolhimento da tese advogada pela Defensoria Pública, circunstância que não fora estabelecida pela lei.

Daí decorre a falácia de falsa causa. Isso porque é irrelevante, para definir a questão posta em enfrentamento, perquirir sobre a verossimilhança de uma hipotética confissão.

Aduziu o Senhor Ministro, na sequência, que caso a Corte decidisse rever essa jurisprudência mais do que trintenária, teria de tomar certas cautelas pelo risco que introduziria de deixar a cada juiz a definição da pena para cada crime, tratando-se, a evidência, da falácia do Apelo à força, uma vez que objetiva associar a conclusão ao temor do auditório, no caso específico, os demais Ministros do STF.

Apontadas, então, as falácias do Apelo à tradição e do Apelo à força, no corpo do *decisum* em exame, convém lembrar que a análise da decisão não teve por fim concluir pela sua correção ou incorreção, mas, tão somente, pela identificação dos ditos maus argumentos.

Convém ressaltar, de outro lado, que o Tribunal, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, resolveu questão de ordem suscitada pela Senhora Ministra Carmem Lúcia, no sentido de autorizar o Relator a decidir definitiva e monocraticamente pedido de *habeas corpus*, no caso de

fixação de pena abaixo do mínimo legal por conta da incidência de circunstância genérica atenuante, *porquanto a jurisprudência, na ocasião reafirmada, era trintenária*.

A opinião dissidente, defendida pelo Senhor Ministro Marco Aurélio, sustentou que a judicatura só é crível a partir da mais absoluta independência daquele que a exerça.

Isso porque e na esteira do que afirmou o Senhor Ministro, “não podemos colocar julgados – muito menos Ministro do Supremo – em camisa de força”.

No particular, conclui-se que as posições defendidas em relação à questão de ordem que se apresentou, não obedecem a uma mesma linha argumentativa, na medida em que a posição vencedora defendeu a práxis judiciária, com a utilização da jurisprudência que há muito se aplica em casos análogos, possibilitando, assim, decisão monocrática nos pedidos futuros de *habeas corpus*, ao passo que a posição dissidente advoga que a abstratividade dos precedentes não alcança as peculiaridades de cada caso e, da mesma sorte, a singularidade das pessoas envolvidas, quebrando, da mesma sorte, a independência dos julgadores, que no seu entender deverão aferir, caso a caso, a possibilidade de julgamento no campo individual ou colegiado.

Por consequência, conclui-se que a decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário nº 597-270-4/RS, que reafirmou a inadmissibilidade da fixação de pena abaixo do mínimo legal, a vista da aplicação de atenuante genérica – circunstância que não está em análise no presente, haja vista que o objetivo do presente não se funda na investigação da correção ou incorreção do respectivo comando decisório – e resolveu questão de ordem no sentido de autorizar o Relator a decidir definitiva e monocraticamente pedido de *habeas corpus* nesse sentido, além de apresentar as falácias aqui indicadas, apresentou grau de dissenso incompatível com o aperfeiçoamento da deliberação colegiada que se espera de uma Corte Constitucional.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como ficou comprovado, a análise da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 597.270-4, revelou não só a presença de falácias que acabam por contaminar o discurso jurídico, como, da mesma sorte, considerável grau de

dissenso na linha argumentativa seguida pelos Ministros, ao decidir questão de ordem levantada pela Senhora Ministra Carmem Lúcia.

Na esteira do que defende Atienza, a manutenção do maior grau de consenso possível em torno de uma Constituição que guarda os princípios do Estado de Direito e da democracia, constitui um verdadeiro dever constitucional, exaurindo-se tal dever na fundamentação clara e coesa da decisão, que signifique um menor grau de dissenso na comunidade jurídica e na opinião pública.

Por consequência, conclui-se que a falta de deliberação genuína, resultado da mitigação dos desacordos e da simples soma das opiniões individuais fragiliza a clareza da discussão e inviabiliza o controle sob o conteúdo do direito que fora aplicado ao caso concreto.

O aperfeiçoamento do discurso jurídico, seja o presente nas decisões individuais ou resultado de deliberação colegiada, por meio da sua racionalização e exposição clara dos seus motivos, reforça a sua legitimidade, contribuindo para a qualidade do debate e possibilitando o controle dos interessados ou do público em geral nos seus reflexos.

## REFERÊNCIAS

ARGUMENTUM AD BACULUM. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2013. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Argumentum\\_ad\\_baculum&oldid=34693540](http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Argumentum_ad_baculum&oldid=34693540)>. Acesso em: 7 ago. 2013.

ARGUMENTUM AD NOVITATEM. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2013. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Argumentum\\_ad\\_novitatem&oldid=34693581](http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Argumentum_ad_novitatem&oldid=34693581)>. Acesso em: 8 ago. 2013.

ARISTÓTELES. *Metafísica*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

ARISTÓTELES. *Organon*. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2005.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: LANDY Editora, 2003.

ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

CAPPI, Antônio; CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *Lógica jurídica: a construção do discurso jurídico*. 2. ed. Goiânia: Editora da UCG, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Roteiro de lógica jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011

PEREIRA, Oswaldo Porchat. *Vida comum e ceticismo*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

ROSA, Alexandre Moraes da. O judiciário e a lâmpada mágica: o gênio coloca limite, e o juiz? In: *Revista Direito e Psicanálise*. v. 1, n. 1, Curitiba: UFPR, 2008.

## NOTAS

- <sup>1</sup> “MÉTODOS INDUTIVO: base lógica da dinâmica da pesquisa Científica que consiste em pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e coleciona-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral”. PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 205.
- <sup>2</sup> “REFERENTE. Explicação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa” PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 209.
- <sup>3</sup> ARGUMENTAÇÃO. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2013. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Argumenta%C3%A7%C3%A3o&oldid=35546755>>. Acesso em: 7 ago. 2013
- <sup>4</sup> ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2013, p. 109.
- <sup>5</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: LANDY Editora, 2003, p. 17.
- <sup>6</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*, p. 18.
- <sup>7</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*, p. 18.
- <sup>8</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*, p. 18.
- <sup>9</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*, p. 19.
- <sup>10</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*, p. 19.
- <sup>11</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*, p. 19.
- <sup>12</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 4.
- <sup>13</sup> PEREIRA, Oswaldo Porchat. *Vida comum e ceticismo*. 2. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994, p. 166.

- 14 CAPPI, Antônio; CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *Lógica jurídica: a construção do discurso jurídico*. 2. ed. Goiânia: Editora da UCG, 2004, p. 125.
- 15 CAPPI, Antônio; CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *Lógica jurídica: a construção do discurso jurídico*, p. 126.
- 16 ARISTÓTELES. *Organon*. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2005, p. 546-547.
- 17 CAPPI, Antônio; CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *Lógica jurídica: a construção do discurso jurídico*. p. 127.
- 18 ARISTÓTELES. *Metafísica*. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 162.
- 19 CAPPI, Antônio; CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *Lógica jurídica: a construção do discurso jurídico*, p. 128.
- 20 ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*, p. 105.
- 21 ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2013. p.117.
- 22 CAPPI, Antônio; CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *Lógica jurídica: a construção do discurso jurídico*. p. 129.
- 23 CAPPI, Antônio; CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *Lógica jurídica: a construção do discurso jurídico*. p. 129-130.
- 24 ROSA, Alexandre Morais da. O judiciário e a lâmpada mágica: o gênio coloca limite, e o juiz? In: *Revista Direito e Psicanálise*. V. 1, n. 1, Curitiba: UFPR, 2008, p. 14.
- 25 ARGUMENTUM AD BACULUM. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2013. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Argumentum\\_ad\\_baculum&oldid=34693540](http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Argumentum_ad_baculum&oldid=34693540)>. Acesso em: 7 ago. 2013.
- 26 CAPPI, Antônio; CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *Lógica jurídica: a construção do discurso jurídico*. p. 131.
- 27 ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*, p. 161.
- 28 CAPPI, Antônio; CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *Lógica jurídica: a construção do discurso jurídico*, p. 131.
- 29 CAPPI, Antônio; CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *Lógica jurídica: a construção do discurso jurídico*, p. 133-134.
- 30 CAPPI, Antônio; CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *Lógica jurídica: a construção do discurso jurídico*, p.135.
- 31 ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*, p. 161.
- 32 CAPPI, Antônio; CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *Lógica jurídica: a construção do discurso jurídico*, p.141-142.



- <sup>33</sup> ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*, p. 161.
- <sup>34</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Roteiro de lógica jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 102.
- <sup>35</sup> CAPPI, Antônio; CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *Lógica jurídica: a construção do discurso jurídico*. p. 146.
- <sup>36</sup> ARGUMENTUM AD NOVITATEM. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2013. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Argumentum\\_ad\\_novitatem&oldid=34693581](http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Argumentum_ad_novitatem&oldid=34693581)>. Acesso em: 08 ago. 2013.
- <sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 597.270-4. Recorrente: Marcelo Renato Soares Vaz. Advogado: Defensoria Pública da União. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno, julgado em 26.03.2009.

