

UM BREVE ESTUDO SOBRE A ANALOGIA E COMO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A UTILIZA MEDIANTE ANÁLISE DA ADI 3300.

Priscila Freire da Silva¹

José Eduardo de Almeida Moura²

RESUMO

A pesquisa se propôs a estudar a analogia em seu aspecto conceitual, a partir do método de abordagem dialético, dos procedimentos descritivo e explicativo, estabelecendo distinções sobre o argumento por analogia, da indução, interpretação extensiva. Além de abordar as espécies, requisitos para aplicação da analogia, mediante análise do julgamento da Ação de Direta de Inconstitucionalidade 3300 pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, constatando informações básicas para a formação do argumento por analogia. Todavia, se faz necessário entendê-la como um problema lógico de extrema importância no âmbito jurídico, cujo emprego não se resume ao mero preenchimento de lacunas.

Palavras chave: Analogia. Aplicação. Argumento. Lacunas. Lógico.

A BRIEF STUDY ON ANALOGY AND HOW THE SUPREME FEDERAL COURT USES IT THROUGH ADI 3300 ANALYSIS.

ABSTRACT

The research proposed to study the analogy in its conceptual aspect, from the method of dialectical approach, of the descriptive and explanatory procedures, establishing distinctions on the argument by analogy, of induction, extensive interpretation. In addition to addressing the species, requirements for the application of analogy, by analyzing the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality 3300 by the Ministers of the Federal Supreme Court, establishing basic information for the formation of the argument by analogy. However, it is necessary to understand it as a logical problem of great importance in the legal sphere, whose use is not limited to the mere filling of gaps.

Keywords: Analogy. Application. Argument. Gaps. Logical.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: priscila.freireunp@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: joseeduardomoura@unirn.edu.br

1 INTRODUÇÃO

A motivação para realizar o presente estudo deu-se a partir das atividades realizadas no período compreendido entre os meses de agosto de 2014 a Agosto de 2016, período que fez parte do processo de desenvolvimento e pesquisa acadêmica incentivada pelo programa de bolsa institucional disponibilizada pelo Centro Universitário do Rio grande do Norte – UNI-RN.

No que diz respeito às atividades desenvolvidas durante o período supracitado, cita-se: a preparação e submissão de trabalho para o XIV e XV Congresso de Iniciação Científica do UNIRN, que foi realizado de 30 de outubro a 01 de novembro de 2014 e 22 a 24 de outubro de 2015. Resultando, em 2014, na premiação atinente ao mérito acadêmico, ou seja, 1º lugar na categoria comunicação livre com a apresentação do tema Analogia e Direito.

Ademais, a temática em estudo também resultou na elaboração de artigo científico intitulado: Neoconstitucionalismo e as novas demandas para o Operador do Direito: A analogia como uma das respostas de enfrentamento.

Ressalta-se que este artigo foi publicado, juntamente com outros produzidos pelos integrantes do projeto de extensão da UNI-RN “Magistratura Análise e Debates”, coordenado pelo douto Juiz Federal e professor do UNI-RN, ao qual teço agradecimentos, o Exm(o). Dr. Hallison Rêgo Bezerra, culminando na edição do livro, cujo título é o nome do projeto, em outubro de 2016 pela editora “Bons Costumes”, reunindo as obras produzidas durante o curso do projeto.

Dessa forma, buscou-se aprimorar a discussão com a elaboração do presente trabalho de conclusão de curso, co-orientado pelo nobre professor Abraão Lopes, o qual gentilmente, além de dispor de seu tempo para auxiliar na pesquisa jurisprudencial citou casos de aplicação da analogia durante a ministração de suas aulas atinentes a disciplina de Direito Previdenciário, na Turma: B, do 10º período, do curso de direito matutino da renomada instituição de ensino UNI-RN.

Para tanto, desenvolve-se a pesquisa com base no método de abordagem dialético, dos procedimentos descritivo e explicativo, fonte de papel e eletrônica, e análise documental inclusive de publicações em outros idiomas (inglês, espanhol).

Nesse contexto, se faz necessário compreender que a importância da analogia, a qual a “lato sensu”, é utilizada no nosso dia a dia frequentemente e com diversos objetivos, entre os principais o de facilitar, para o interlocutor, a compreensão de algo

abstrato (desconhecido) por meio da aproximação deste objeto a sua realidade e o de provar que determinado ponto de vista é o mais correto por meio de comparações.

No entendimento de Luiz Regis Prado (1997)³, em relação ao mundo jurídico, quando faz-se menção à analogia assevera-se que:

Costuma-se fazer referência, em geral, a um raciocínio ou procedimento argumentativo que permite transferir a solução prevista para um outro determinado caso, a outro não regulado pelo ordenamento jurídico, mas que comparte com o primeiro, certos caracteres essenciais ou a mesma suficiente razão, isto é, vinculam-se por uma matéria relevante *simili* ou *a pari*.

Além disso, Ferrara(1978)⁴ acrescenta que “o fundamento da analogia repousa sobre a idéia de que os fatos de igual natureza devem possuir igual regulamento, sendo que um fato já regulado por lei pode balizar outro, desde que haja similitude entre ambos”.

Para o direito, a argumentação por analogia se apresenta como uma ferramenta de grande importância, dentre outras coisas, pela capacidade de aliar exatamente essas duas características citadas anteriormente (facilitar a compreensão e comprovar uma tese) que acabam por favorecer o convencimento de jurados e juízes.

Para tanto, os argumentos por analogia segundo Bartha (2013)⁵, são uma representação explícita de uma forma de raciocínio analógico (qualquer tipo de pensamento que repousa sobre a analogia) que cita similaridades aceitas entre dois sistemas para apoiar a conclusão que alguma similaridade adicional existe.

Para Copi (2004)⁶ os argumentos por analogia assumem a classificação de indutivos e fundamentam afirmações sobre determinados fatos. Dito de outra forma, a analogia parte necessariamente da comparação entre dois ou mais casos em que as suas similaridades permitem uma determinada conclusão factual.

O autor frisa que os raciocínios analógicos não são “matematicamente seguros”, o que se busca deles é apenas uma probabilidade de sua conclusão ser

³ PRADO, Luiz Regis. **Argumento analógico em matéria penal**, p. 163. Artigo publicado pela Revista de Ciências Jurídicas. Maringá. Publicação oficial do curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá, Maringá, nº 1, 1997.

⁴ FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis**. 3ª ed. Coimbra: Armênio Amado, 1978.

⁵ BARTHA, Paula. **Analogy and Analogical Reasoning**. The Stanford Encyclopedic of philosophy, Edward N. Zalta, 2013

⁶ COPI, Irving M. **Introducción a la Lógica**. Buenos Aires: Editora Universitaria de Buenos Aires, 2004.

verdadeira por meio da construção de um “quadro vivo” na mente do ouvinte/leitor auxiliando na formação de conclusões, tornando assim familiar o que era desconhecido.

Ademais, o mencionado autor enfatiza as formas de utilização da analogia quer seja no aspecto argumentativo, por exemplo, no âmbito do direito e da política; não argumentativo retratado nas literaturas, a fim de realçar as descrições e embelezar narrativas; bem como, o exemplificativo, objetivando dar familiaridade a um fato de difícil compreensão quando apresentado, para tanto fazendo o uso de experiências sociais rotineiras.

Nesse diapasão, o supracitado autor apresenta critérios que determinam se um argumento analógico é considerado “forte” ou “fraco”, e se a conclusão deste argumento é “mais” ou “menos provável”.

Ressalta-se que à medida que os itens comparados se apresentam em maior número, mais forte será o argumento, a saber: quantidade de objetos comparados; variedade de exemplos nas premissas, uma vez que, quanto maior for a variedade de experiências mencionados nas premissas, maior é a probabilidade da conclusão ocorrer.

Além deste, quanto maior o número de critérios/aspectos relevantes entre as premissas, haverá maior probabilidade da conclusão ocorrer; ao passo que a “desanalogia” ou seja a dessemelhança relevante que é um aspecto ou uma propriedade de diferenciação relevante entre as premissas, torna pouco provável a ocorrência da conclusão.

Ante o exposto observa-se que o argumento tornar-se-á forte ou fraco à medida que a conclusão é obtida em face de premissas fundamentadas em aspectos e propriedades, os quais quantitativamente e em sua variedade são de forma majoritária, similares e relevantes, do contrário, as premissas não se relacionam com a conclusão, resultando em um argumento fraco.

Seguindo uma linha de estudo aproximada à do autor em destaque, Salmon (2010)⁷ afirma que a analogia é uma forma de argumento indutivo utilizada para comparar objetos diferentes.

Contudo, faz uma ressalva quanto à força da analogia, uma vez que na medida em que crescem as semelhanças relevantes aumenta-se a força da analogia, da mesma forma que na medida em que crescem as diferenças relevantes, a analogia enfraquece.

⁷ SALMON, W. C. **Lógica**. Rio de Janeiro: LTC, 2010.

Nesse aspecto, observa-se que não basta apenas o número de semelhanças entre um caso e outro, é necessário acima de tudo que estas semelhanças sejam relevantes para a conclusão que se busca demonstrar por meio da comparação entre os casos.

Diante do aporte teórico pontuado, serão trazidas no presente trabalho outras discussões sobre a temática. Objetiva-se detectar o uso da analogia no âmbito jurídico mediante um levantamento aleatório dos julgados do Supremo Tribunal Federal, através dos mecanismos de busca desse Tribunal usando a palavra “analogia” e selecionando a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3300.

A escolha deste julgado deu-se em virtude do seu enquadramento nos estudos sobre a utilização da analogia sob a ótica de L. Bermejo-Luque(2014)⁸ construindo assim informações básicas para formação de uma ideia de argumentação por analogia.

Diante disso, se faz necessário aprofundar discussões sobre esta temática complementando os argumentos, mediante recursos comuns, explicitando premissas as quais poderiam ter sido omitidas e aproximando-se de representações comuns, conforme observa-se a seguir nos apontamentos de Walton (2013)⁹.

2 O ASPECTO REVISÁVEL PRESENTE NOS ARGUMENTOS POR ANALOGIA.

Conforme Walton (2013) aborda em seus estudos o grande benefício do argumento por analogia, principalmente para os operadores do direito, é o seu aspecto revisável, haja vista que por meio da comparação entre dois casos semelhantes, é possível “desconstruir” o argumento fundamentado na analogia mediante a análise de dessemelhanças relevantes.

Dessa forma, o bom argumento por analogia além de forte, deverá prever as “brechas”, os alvos de crítica, destacando também os aspectos implícitos destes argumentos quer sejam a linguagem ou cultura comum.

Em oposição a Salmon (2013) e Copi (2004), Walton (2013) acrescenta que esse aspecto revisável (“defeasible”) está presente no argumento por analogia já que é inerentemente fraco ou sujeito a falha, mas que ainda pode ser razoável se usado adequadamente para sustentar uma conclusão.

⁸ BERMEJO-LUQUE, Lilian. Chapter 4 – **The Uses of Analogy**. In: H. J. Ribeiro (ed.), *Systematic Approaches to Argument by Analogy*, Argumentation Library 25, DOI 10.1007/978-3-319-06334-8-4, Springer International Publishing Switzerland, 2014, pág. 57-71.

⁹ WALTON, D. **Argument from analogy in legal rhetoric**. Artif Intell Law, 2013.

Nessa ótica, não é possível afirmar que este tipo de argumento pode assumir somente uma forma dedutiva ou indutiva quando escrito para análise, mas deve ser visto como um tipo de argumento revisável (“defeasible”) que seria avaliado como forte ou fraco em aspectos específicos de seu contexto por sua submissão a questionamento crítico em um diálogo.

Logo o argumento por analogia ante o seu caráter revisável pode ser submetido a críticas, quais sejam: As premissas que repercutem na construção da conclusão são similantemente relevantes? Existem dessesmelhanças (diferenças relevantes) entre essas premissas? Será que esta conclusão pode ser obtida mediante o estabelecimento de classes em face das propriedades relevantes entre as premissas? Existe algum outro caso que seja semelhantemente relevante ao analisado?

Tais questionamentos são utilizados para vislumbrar se as premissas são aceitáveis e se ensejam a conclusão, de forma que o atendimento ou não atendimento a esses quesitos repercute no fato do argumento por analogia ser considerado forte ou fraco.

Em resumo, destaca-se que quando dois casos possuem diversas semelhanças, mas essas semelhanças em nada afetam o resultado almejado ou a conclusão que se busca provar, falamos que o argumento é fraco e facilmente questionado pelo público a que se destina. Neste caso, o ônus da prova volta para o seu detentor original para defender a plausibilidade do seu argumento.

Diante disso, para elucidar a discussão supracitada, principalmente quando o objetivo for esclarecer a tese apontada de difícil assimilação, deve-se usar para tanto casos de semelhança relevante.

Aplicação exemplar disso é a utilização de um mecanismo presente no âmbito da inteligência artificial, a story – conjunto de scripts, os quais assinalam casos familiares ao público envolvido, utilizando-os para explicar casos de difícil compreensão.

Esses casos familiares são de fácil compreensão, e logo são trazidos à memória do público envolvido, o qual é levado a desenvolver uma transferência de imaginação entre os scripts do caso fonte — pitoresco, facilmente compreendido — e caso alvo — difícil compreensão.

Isto posto, a fim de exemplificar essa perspectiva, fora explanado o caso Silkwood, mencionado nos escritos de Walton, os quais relatam que a ex-funcionária, Karen Silkwood morreu em virtude da contaminação com o plutônio, já que este não

fora armazenado corretamente pela empresa americana McGee Corp, na qual exercia suas atividades laborais.

Nesse sentido, a família da ex-funcionária contrata o advogado Gerry Spence para litigar em desfavor da empresa, haja vista, que fora comprovada a presença dessa substância tóxica inclusive no apartamento de Karen.

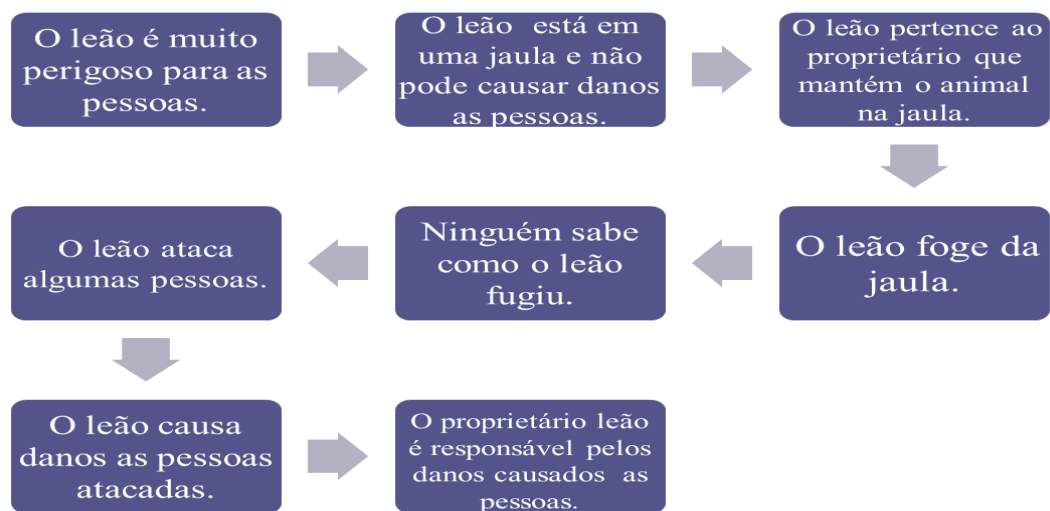
Sendo assim, objetivando explicar esse caso, alvo de complexidade, o causídico aplicou em sua tese os scripts e story, de maneira que os jurados logo conseguiram compreender que a responsável pela morte da funcionária foi a empresa que apesar de armazenar o plutônio não conseguiu impedir que essa substância fosse propagada e contaminasse Karen, levando-a a óbito.

Dito com outras palavras, o advogado apresentou caso análogo a este de similaridade relevante ocorrido na Inglaterra, onde o proprietário de um zoológico foi responsabilizado pelos danos causados, em virtude da fuga do leão de seu estabelecimento, apesar de todos os cuidados.

Ressalta-se que no tocante ao ordenamento jurídico o sistema da Common Law permitiu a aplicação das storys e scripts, já que no mencionado sistema de origem anglo-saxônica as decisões (precedentes) proferidas caso a caso pelos tribunais judiciais, os quais extraem do julgado a norma a ser aplicada a casos futuros e análogos.

Destaca-se que a relevância nas similaridades atinentes aos casos permitiu a identificação da responsabilidade objetivada da empresa supracitada, a partir da aplicabilidade do caso fonte (leão) ao caso alvo (Silkwood), como exemplificado nos gráficos abaixo:

CASO FONTE (FUGA DO LEÃO DO ZOOLÓGICO)

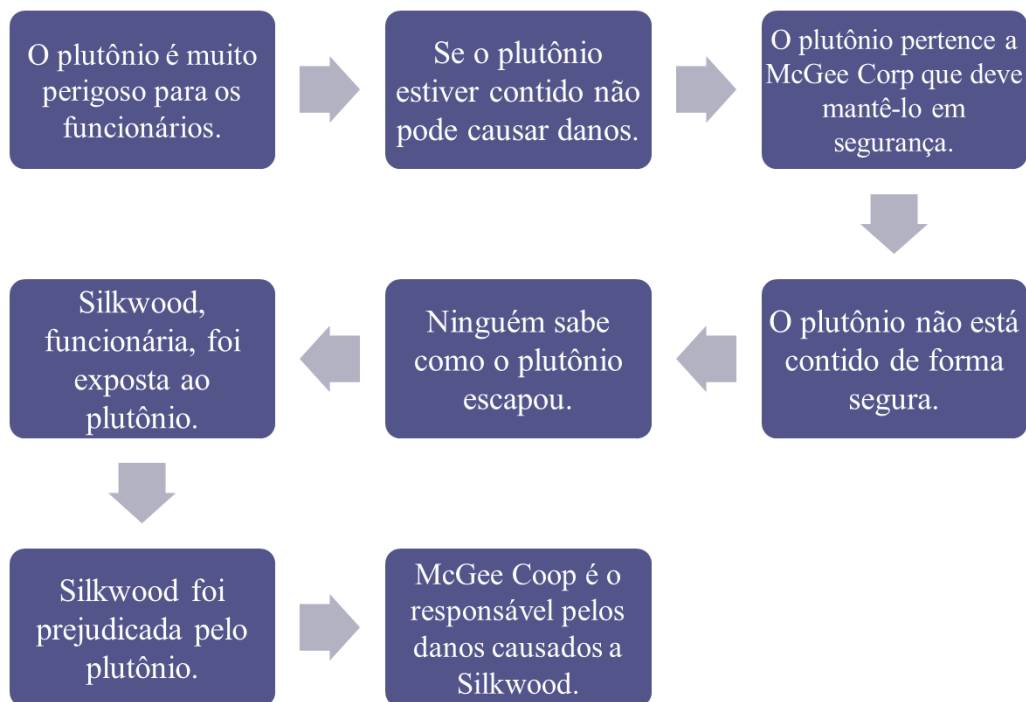


Diante do exposto, observa-se que o presente caso tem por objetivo comprovar que o proprietário do zoológico tem a responsabilidade de manter os animais em jaulas seguras, tendo em vista que é responsável pelos semoventes independentemente da fuga ter sido ocasionada por alguma negligência ou imprudência nos cuidados com os animais, dentre estes o leão, de forma que independentemente de como esse leão fugiu o proprietário é responsável pelos danos causados aos presentes no zoológico.

Sendo assim, o advogado de Karen elucidou o caso fonte para os jurados e, por conseguinte apresentou a sua tese da responsabilidade objetiva da empresa ante a morte da sua cliente, de maneira que para tanto fez uso do conjunto de scripts, os quais assinalaram o caso familiar, *in casu*, a fuga do leão.

Dessa forma, o corpo de jurados logo compreendeu a tese apresentada pelo causídico, tornando familiar o que *a priori*, seria de difícil compreensão, demonstrando assim nos tribunais americanos a eficácia da aplicabilidade da analogia que provocou o efeito esperado, o que pode ser observado no seguinte gráfico:

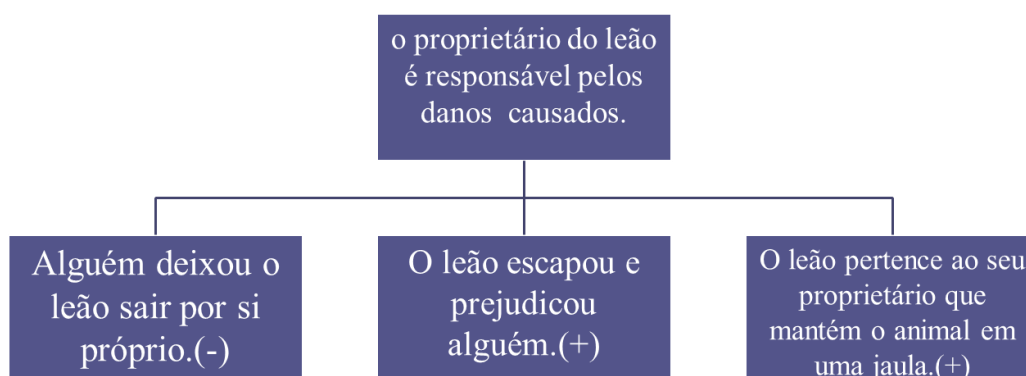
CASO ALVO (SILKWOOD)



Além disso, observou-se que foram realizadas objeções, a fim de que o argumento por analogia fosse avaliado, ou seja, a dessemelhança não foi relevante,

logo, as similaridades pertinentes às premissas prevaleceram e fora possível alcançar o sucesso na implementação do argumento por analogia, no caso Silkwood, é o que se observa a seguir:

DESSEMELHANÇA NÃO RELEVANTE



Conclui-se que houve o sucesso da analogia, tendo em vista que o caso foi favorável a Silkwood, já que a dessemelhança (alguém deixou o leão sair por si próprio) não é relevante, pois compete ao proprietário do leão manter o animal em uma jaula, o que não ocorreu, uma vez que, com a fuga do selvagem foram causados danos a terceiros, logo o proprietário do leão é responsável pelos danos.

Diante disso, a analogia provocou o efeito esperado. No tocante aos resultados fora explanada com o presente caso a relevância dos estudos dos argumentos de analogia para o direito, principalmente no que diz respeito aos procedimentos de justificativa na decisão.

Portanto, com a análise do caso Silkwood resta claro que a analogia é um problema lógico, já que a estrutura mencionada não precisou utilizar lei para alcançar o sucesso e responsabilização da McGee Corp.

3 AS DISTINÇÕES ENTRE OS ARGUMENTOS POR ANALOGIA DA INDUÇÃO E A INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

A lógica formal clássica elucida que os argumentos por analogia são representações explícitas de uma forma de raciocínio analógico, ou seja, destacam a presença de similaridades obtidas mediante a apreciação de dois sistemas, fato este que resultará na conclusão que alguma similaridade adicional existe.

Desta feita, a similaridade adicional é justamente a similaridade relevante entre casos ou situações fáticas, as quais serão apreciadas pelos operadores do direito, uma vez que, em um dos casos não há o amparo de norma jurídica, de forma que o operador do direito obterá a resolutividade deste caso mediante a ponderação de uma similaridade relevante com o caso análogo àquele.

De outro lado, conforme Azeredo (2004) ¹⁰ “a indução é um processo lógico, ou seja, um tipo de inferência em que se estabelece uma relação peculiar entre as premissas e a conclusão, a qual pode ser verdadeira ou falsa, mesmo que as premissas sejam verdadeiras”.

Nesse contexto, a analogia não se confunde com a interpretação extensiva, já que aquela promove, na ótica de Bobbio (1997) ¹¹ “a criação de uma nova norma jurídica, ao passo que o efeito da interpretação extensiva vem a ser a extensão de uma norma aos casos não previstos nela”.

Portanto, tem-se que em apertada síntese, elucidando apenas aspectos conceituais o operador do direito já estabelece a diferença entre analogia, interpretação extensiva e indução, evitando a citação e/ou aplicação equivocada destes institutos.

4 AS ESPÉCIES DE ANALOGIA

Apesar de alguns doutrinadores acreditarem que inexistem espécies de analogia, sendo esta apenas de ordem legal, já que a lei faz menção a este instituto, há outros estudiosos que estabelecem uma divisão em analogia, classificando-a em *analogia legis* e *analogia iuris*.

A *analogia legis* caracteriza-se pela aplicação de lei a caso semelhante por ela previsto, ou seja, parte de um preceito legal e concreto, e faz a sua aplicação a casos similares.

De outro lado, tem-se a *analogia iuris*, esta que se caracteriza pela aplicação de princípios de direito nos casos de inexistência de norma jurídica aplicável.

¹⁰ AZEREDO, Vânia Dutra. **A Introdução à lógica**. 3º edição, página 95, Editora Unijuí 2004.

¹¹ BOBBIO, Norberto, **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Página 155-156. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

Para Ferraz Jr.(1994)¹², a *analogia iuris* é uma espécie de conjugação de dois métodos lógicos: a indução e a dedução. A partir de casos particulares obtém-se uma generalização da qual resultam princípios os quais se aplicam, então dedutivamente, a outros casos. É um raciocínio quase-lógico.

A analogia do direito tem por finalidade a integração da norma jurídica com seus meios próprios, partindo do pressuposto da coerência intrínseca do sistema.

Ferrara(1978)¹³ pontua que o recurso aos princípios gerais de direito não é mais que uma forma de *analogia iuris*. Porém, com a expressa manifestação, Maximiliano(1969)¹⁴ discorda do mencionado autor, já que este acredita ser possível a aplicação dos princípios de forma direta.

Neste sentido, Gusmão(1960)¹⁵ manifesta o seu pensamento mencionando que seria impossível confundir a analogia com os princípios gerais de direito, já que naquela existe norma para um caso semelhante ao não previsto e, neste último, não existe nenhuma norma expressa.

4.1 O INVENTÁRIO DOS USOS DA ANALÓGIA NA VISÃO DE L. BERMEJO-LUQUE

Luque (2014) em sua obra “Os usos da analogia” assevera que esta pode ser entendida como uma ferramenta cognitiva utilizada para compreender o não familiar a partir da similaridade e assim vislumbrá-lo como algo familiar.

Nesse diapasão, objetivando fornecer critérios de avaliação atinentes à construção da analogia no discurso argumentativo, a mencionada autora estabeleceu um inventário dos usos da analogia a partir das concepções quantitativas e qualitativas, mediante o uso comunicativo e não comunicativo da analogia.

Dessa forma, no tocante ao uso comunicativo este divide-se em explanatório, o qual subdivide-se em classificatório, ilustrativo, inferencial, este último é dividido em uso como razões, bem como, respaldo.

Sendo assim, a autora em destaque afirma que não apenas a analogia, como também, o raciocínio e o argumento por analogia podem ser discernidos sob a ótica

¹² FERRAZ JR., Tércio Sampaio de. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 302-303.

¹³ FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis**. 3ª ed. Coimbra: Armênio Amado, 1978.

¹⁴ MAXIMILIANO, Carlos. **Formas e aplicação do direito positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.p. 71.

¹⁵ GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução à ciência do direito**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

quantitativa quando as propriedades do caso a ser compreendido e do análogo a este são similares, haja vista, que possuem bastante propriedades relevantes em comum.

Contudo, observa-se que as analogias quantitativas podem ser as melhores ou piores dependendo da propriedade dos itens relevantes em comum, já que qualquer caso a ser compreendido mediante a utilização da analogia pode apresentar inúmeras propriedades em comum ou não comuns.

Diante disso, as analogias devem ser julgadas em virtude dos contextos e propósitos para os quais foram postas, uma vez que, estes determinam os conjuntos de propriedades que serão comparadas, bem como, a quantidade de propriedades comuns que são suficientes para estabelecer as analogias correspondentes.

Noutro pórtico, o aspecto qualitativo, abrange a idéia de proximidade entre as propriedades das premissas em análise, uma vez que, não é a quantidade daquelas que permite identificar a similaridade, pois o seu conteúdo não é empírico como no contexto quantitativo, mas a relevância nas similaridades pertinentes às premissas.

Além disso, explanando o uso “não comunicativo” a autora assevera que a finalidade primordial é familiarizar objetos e fenômenos os quais apresentam uso cognitivo-exploratório, sobretudo quando aqueles são de difícil compreensão, ou seja, não são familiares ao público alvo a quem serão apresentados, denominando-os, assim de novidades substantivas, as quais não podem ser discernidas mediante simples comparação.

Nesse sentido, acrescenta a autora que o uso cognitivo-exploratório da analogia almeja encontrar o análogo mais conveniente, demonstrando as similaridades entre a situação fática de difícil compreensão e caso análogo a esta.

Logo, objetiva-se encontrar outras propriedades relevantes da novidade não adequadas a analogias anteriores, para tanto, utilizando as analogias quantitativas e qualitativas que são igualmente úteis.

Desta feita, os procedimentos para “conhecer o desconhecido” na visão da autora são realizados mediante mapeamento analógico, o qual é elucidado mediante comparações sucessivas e, eventualmente, suplementares no sentido de apreender e compreender as particularidades da novidade substantiva que está sendo alvo de sucessivas comparações.

No tocante ao uso comunicativo, especificamente no aspecto explanatório é compreendido mediante a explanação de que a novidade substantiva é o próprio caso análogo, para tanto classificando ou ilustrando os aspectos pertinentes a ambos,

utilizando dessa forma o uso qualitativo ou quantitativo a depender do contexto e do propósito que se inserem, tornando a mencionada explicação mais clara e vívida.

Nesse contexto, ainda sobre o uso comunicativo tem-se que este subdivide-se em inferencial, no que concerne ao uso das razões e do respaldo, por assim dizer, o uso argumentativo da analogia.

O mencionado uso argumentativo não se limita apenas a comparar, como no explanatório, mas gera outras pretensões, em face da aplicação do uso qualitativo ou quantitativo a ser aplicado nas premissas, para que o argumento por analogia seja construído e o caso de difícil elucidação apresentado ao público alvo seja compreendido e aprendido ante o contexto e propósito para o qual se destina.

O uso argumentativo e explanatório apresentam semelhanças no envolvimento das propriedades retóricas, uma vez que, as explicações são mais vívidas e eficientes, porém com relação ao efeito persuasivo divergem, haja vista que, na explicação não se induz inferir nada mais que a analogia; as comparações não são exaustivas, o que não gera problema; o receptor aceita novas explicações e aumenta seu conhecimento do novo a ser explicado.

Diante disso, acrescenta-se que no uso comunicativo argumentativo a persuasão é o efeito esperado do apoio a uma pretensão, logo é mediante a aceitação de uma pretensão por meio da persuasão desenvolvida pelo emissor para o receptor, que repercutirá na possibilidade da analogia ser ou não aceita por este, ou seja, a aceitabilidade da pretensão depende da aceitabilidade da analogia.

Logo, depreende-se que o sucesso da analogia decorre do seu poder retórico, sendo este correlato ao explanatório, para atingi-lo o receptor tem que suprir o sentido no qual os análogos são semelhantes, ou seja, estabelecendo as similaridades alegadas entre os análogos em questão.

Dessa forma, pode o emissor ao apresentar o caso de difícil compreensão e o análogo a este criar categorias entre ambos, dando ênfase ao aspecto qualitativo, fazendo com que o receptor admita que a analogia é aceitável, bem como, esse resultado pode ser obtido em virtude da aceitação da semelhança de um conjunto de fatores relevantes, destacando o uso quantitativo da analogia.

Desta feita, acrescenta-se que no uso argumentativo pode se identificar o critério qualitativo com a criação de categorias similares e pertencentes aos análogos e o quantitativo, haja vista, a semelhança entre o conjunto de fatores relevantes entre os objetos comparados.

Porém, existe uma observação a ser ressaltada, uma vez que, forçar o interlocutor a vislumbrar a analogia em seu aspecto persuasivo, pode apelar retoricamente para sentimentos profundos, isto é, ocasionando problemas na legitimidade do uso argumentativo desta analogia, visto que, não se buscou esclarecer a maneira que a novidade, o objeto análogo agora familiar, e suas inferências se apresentam ao receptor.

Nesse diapasão, tece-se uma crítica ao uso em destaque, pois a reinterpretação do conteúdo indefinido das analogias pode desencadear problemas na avaliação deste uso, ou seja, a inferência de algo que não fora demonstrado pelo interlocutor pode fazer com que o receptor interprete de maneira díspar o objeto análogo, vislumbrando algo diverso do que se pretendia esclarecer.

Ademais, no que se refere às avaliações da analogia estas não podem ser avaliadas como simples conteúdo proposicional, haja vista, que ao serem formuladas há o envolvimento de propósitos cognitivos, mais do que o mero julgamento do fato.

Nesse contexto, a avaliação acerca dos usos da analogia deve ser vislumbrada mediante o poder que essa analogia tem de abrir caminho para as novidades, obtendo maiores informações, agregando conteúdos cognitivamente relevantes, até mesmo para aumentar a compreensão do interlocutor.

Sendo assim, em resumo ao exposto depreende-se que apesar das diversidades de critérios de usos da analogia o fator comum entre eles está na capacidade da analogia ser um instrumento hábil para fazer familiar novos objetos e fenômenos.

Além disso, o valor da analogia depende de dois aspectos a saber: a interpretação proposta pela analogia ser correta, bem como, o apoio que esta concede à conclusão.

Outrossim, merece destaque distinguir as analogias das classificações, apesar das sentenças analógicas e classificatórias serem superficialmente idênticas têm condições diferentes de adequação, pois as classificações usam categorias já estabelecidas, ao passo que, as analogias, quando qualitativas estabelecem novas categorias.

Dito em outras palavras, as classificações pré-estabelecem a questão, pré-determinando o conjunto de propriedades que são relevantes para compreender a novidade inserida em contexto dado, já as analogias deixam espaço para a busca das dessemelhanças.

No que diz respeito ao uso argumentativo pontuam-se críticas decorrentes da reinterpretação do conteúdo indefinido das analogias, bem como, o uso persuasivo e retórico da analogia está incluído nas várias categorias de uso, sendo parte do uso comunicativo, bem como, o fato dos critérios de avaliação do valor epistemológico das analogias quantitativas e qualitativas e nos usos explanatório, exploratório e argumentativo serem utilizadas para resistir à retórica ilegítima.

5 OS REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DA ANALOGIA

A analogia, para ser aplicada, requer sejam observados alguns requisitos. No que tange aos requisitos para a aplicação da analogia, a grande parte dos doutrinadores culmina num consenso.

Porém, antes disso, urge ressaltar que o pressuposto para a aplicação do direito por meio da analogia é a existência de uma lacuna na lei, segundo Prado (1997), esta caracteriza-se quando a lei é omissa ou falha em relação a determinado caso, ou seja, há uma incompleição do sistema normativo.

Nesse sentido, destacam-se correntes doutrinárias que ao defenderem a tese da existência de lacunas as subdividem em lacuna na lei (lacuna formal) e lacuna no direito (lacuna material).

As lacunas formais são vislumbradas ante a dinâmica societária repercutindo na imprevisibilidade de todos os fatos concretos da vida serem amparados legalmente, de maneira que a analogia, costume, equidade e princípios gerais de direito regulam o caso concreto não previsto expressamente.

Noutro pórtico, de acordo com English (1983)¹⁶, a lacuna do direito é uma imperfeição insatisfatória dentro da totalidade jurídica, assevera para tanto que a mencionada lacuna é uma deficiência do sistema jurídico.

As lacunas materiais na ótica do autor são compreendidas como deficiências do direito positivo, em virtude das falhas de conteúdo de regulamentação jurídica ante a apresentação de situações fáticas inovadoras mediante o dinâmico contexto societário.

¹⁶ ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 6ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1983, p. 277.

Todavia, para preencher a lacuna seja material ou formal, de acordo com o autor, o operador deve integrar a situação fática apresentada à livre investigação científica do direito ou pela livre interpretação do direito, isto é, mediante a utilização da analogia, costume, equidade e princípios gerais de direito.

Após isso, passa-se a analisar os requisitos necessários para a aplicação da lei através da analogia. É possível enumerar os requisitos da seguinte forma: 1º) o caso deve ser absolutamente não previsto em lei; 2º) deve existir elementos semelhantes entre o caso previsto e aquele não previsto; 3º) esses elementos devem ser essenciais e não um elemento qualquer, accidental.

Nesse contexto, ressalta-se que para Ferrara (1978) a aplicação da analogia fundamenta-se no princípio da igualdade jurídica, o qual em linhas gerais dá-se pelo fato da lei tratar igualmente os iguais, na exata medida de sua desigualdade, de maneira que os casos semelhantes devam ser regulados por normas semelhantes.

Dessa maneira, o autor pontua que a fundamentação da analogia repousa sobre a ideia de que os fatos de igual natureza devem possuir igual regulamento, sendo que um fato já regulado por lei pode balizar outro, desde que haja similitude entre ambos.

Somente após observados tais requisitos é que será lícito ao aplicador da lei valer-se da analogia.

No que diz respeito à fundamentação legal a analogia encontra guarida nos seguintes institutos: Artigo 4º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (BRASIL, 1942)¹⁷; Artigo 140 da Lei nº 13.105/2015 (BRASIL, 2015)¹⁸; Artigo 3º do Decreto-Lei nº 3.689/1941 (BRASIL, 1941)¹⁹; Artigo 8º do Decreto-Lei nº 5.452/1943 (BRASIL, 1943), Artigo 108, inciso I, da Lei nº 5.172/1966 (BRASIL, 1966)²⁰.

¹⁷ BRASIL. Decreto nº. 4.657 de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do direito brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em 10 de agosto de 2017.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10 de agosto de 2017.

¹⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em 10 de agosto de 2017.

²⁰ BRASIL. Lei nº 5.172/1966, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm. Acesso em 10 de agosto de 2017.

Conforme Cunha (2015)²¹ a utilização da analogia pelo operador do direito se faz presente na análise do caso concreto e, majoritariamente, na aplicação comparativa mediante aspectos quantitativos e qualitativos entre a situação fática judicializada e os elementos essenciais do caso, a exemplo do precedente.

Segundo Didier (2011)²² o precedente consiste na decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial da mencionada decisão pode servir como diretriz para julgamentos posteriores de casos análogos ao caso concreto analisado.

Outros elementos essenciais são os casos sumulados e as teses estabelecidas pelos tribunais, de maneira que no ordenamento jurídico pátrio os magistrados aplicam a analogia buscando estabelecer padrões de semelhanças ou distinções entre os elementos essenciais e o caso concreto apresentado.

Dito em outras palavras, na ótica do autor o operador do direito procede a um cuidadoso juízo de adequabilidade de princípios, conforme corrobora Bankowski, (2007),²³ a solução de um caso em que se cogita da analogia está no estabelecimento de ponderações, tendo por finalidade a justificativa ou dispensa das analogias e suas diferenciações.

Ainda nesse aporte, o mencionado autor esclarece que sendo que o juízo sobre a qualidade das semelhanças entre casos concretos, só pode ser obtido mediante a aplicabilidade dos princípios fundamentais do Direito”.

Nesse diapasão, Dworkin (2007)²⁴ pontua que o precedente diminui o imprevisível e acrescenta algo à experiência jurídica, estabelecendo uma força gravitacional que pode vir a influenciar o julgamento de outros casos.

Todavia, a força gravitacional que influenciará em outros casos deve ser pautada em princípios os quais estão presentes no caso análogo ao caso em deslinde, fato este verificado mediante a aplicação da analogia, isto para o autor constitui o núcleo da aplicabilidade do direito jurisprudencial.

²¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de (org.). **Precedentes judiciais no NCPC**. Coleção Novo CPC e novos temas. Salvador: JusPodivm, 2015

²² DIDIER JR, F; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. **Curso de Direito Processual Civil**. 6.ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 2.

²³ BANKOWSKI, Zenon. **Vivendo Plenamente a Lei**. Tradução: Lucas Dutra Bortolozzo, Luiz Reimer Rodrigues Rieffel, Arthur Maria Ferreira Neto. Revisão: Cláudio Michelon Jr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

²⁴ DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo, 2ª ed., Martins Fontes: São Paulo, 2007, p. 291.

Diante disso, buscou-se analisar como o Supremo Tribunal Federal aplica a analogia em um de seus julgados, tendo por base a ótica dos autores supracitados que discutem a analogia, para tanto, destacou-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3300.

6 A APLICAÇÃO DA ANALOGIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3300.

Conforme o aspecto teórico retromencionado, objetiva-se demonstrar a análise prática do emprego da analogia, tendo por base a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3300, cujo Ministro Relator é o Celso De Mello, a citar a ementa:

União Civil Entre Pessoas do Mesmo Sexo. Alta Relevância Social e Jurídico-Constitucional da Questão Pertinente às Uniões Homoafetivas. Pretendida Qualificação de tais Uniões como entidades familiares. Doutrina. Alegada Inconstitucionalidade do Art. 1º Da Lei Nº 9.278/96. Norma legal derogada pela superveniência do Art. 1.723 do Novo Código Civil (2002), que não foi objeto de impugnação nesta sede de controle abstrato. Inviabilidade, por tal razão, da Ação Direta. Impossibilidade jurídica, de outro lado, de se proceder à fiscalização normativa abstrata de normas constitucionais originárias (CF, Art. 226, § 3º, no caso). Doutrina. Jurisprudência (STF). **Necessidade, contudo, de se discutir o Tema das Uniões Estáveis Homoafetivas, inclusive para efeito de sua subsunção ao conceito de entidade familiar:** Matéria a ser veiculada em sede de ADPF? (BRASIL, 2006)²⁵(grifos acrescentados).

Ressalta-se que a ação não foi conhecida, por impossibilidade jurídica do pedido, já que restaram revogadas as mencionadas Leis nº. 8.971/94 e nº 9.278/96 em face da inclusão da matéria no âmbito da Lei nº 10.406/2002(BRASIL, 2002)²⁶ inserida no título referente à união estável no Livro de Família prelecionada em cinco artigos (1.723 a 1.727).

Nesse diapasão, segue-se a ótica de Gonçalves (2005)²⁷, o qual assevera que os institutos normativos em deslinde restaram revogados, mas os princípios básicos das aludidas leis, estão prelecionados no Código Civil vigente introduzindo disposições

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3300/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 29 de maio de 2006. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/ADI3300.pdf> > . Acesso em: 01 de outubro de 2017.

²⁶ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 10 de agosto de 2017.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Direito de Família**. Vol. VI/536, item n. 3, 2005, Saraiva.

esparças em outros capítulos quanto a certos efeitos, como nos casos de obrigação alimentar (art. 1.694).

Segundo o Relator também se verifica que essa ação não pode ser conhecida, tendo em vista que a jurisprudência da Corte²⁸ firmou o entendimento de que não é admissível a apreciação, em juízo abstrato, da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade de norma jurídica revogada antes da instauração do processo de controle.

Outrossim, tendo em vista a singularidade jurídico-social da matéria em comento, faz-se mister com base no entendimento doutrinário, aplicar a analogia entre a união extraconjugal e os princípios fundamentais que a regem, a saber: da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não-discriminação e da busca da felicidade e a união homoafetiva.

Neste pórtico, destaca-se a lição dada por Dias (2006)²⁹ a qual aborda que a Constituição Federal (BRASIL, 1988)³⁰ outorgou especial proteção à família, fato este independentemente da celebração do casamento, bem como às famílias monoparentais.

Todavia, o conceito de entidade familiar de acordo com a autora não pode ser estabelecido exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes.

Dessa forma, ao conceito de família abrange não apenas a capacidade procriativa ou a prole, mas também, o convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes cujos laços afetivos as unem, e não a conotação sexual existente.

Logo, a proteção legal dada aos integrantes da entidade familiar não podem se resumir a existência de prole ou capacidade reprodutiva, descabendo deixar fora do conceito de família as relações homoafetivas, uma vez que, que nestas se fazem presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência.

Nesse contexto, a autora defende que devem ser concedidos os mesmos direitos e obrigação aos hetero e homoafetivos membros de entidades familiares. Além disso,

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. . Ação direta de inconstitucionalidade nº 3300/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência:** RTJ 145/136, Rel. Min. Moreira Alves; RTJ 105/477, Rel. Min. Néri Da Silveira - RTJ 111/546, Rel. Min. Soares Muñoz - ADI 784/SC, Rel. Min. Moreira Alves); (RTJ 107/928, Rel. Min. Decio Miranda). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/ADI3300.pdf> . Acesso em: 01 de outubro de 2017.

²⁹ DIAS Maria Berenice. **União Homossexual: O Preconceito & a Justiça**, p. 71/83 e p. 85/99, 97, 3ª ed., 2006, Livraria do Advogado Editora.

³⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

acresce que os magistrados não podem fechar os olhos a essas novas realidades, descabendo assim confundir questões jurídicas com questões de caráter moral ou de conteúdo meramente religioso, conforme se observa na seguinte citação de sua obra *União Homossexual: O Preconceito & a Justiça*", p. 71/83 e p. 85/99, 97, a saber:

"(...).Essa responsabilidade de ver o novo assumiu a Justiça ao emprestar juridicidade às uniões extraconjugais. Deve, agora, mostrar igual independência e coragem quanto às uniões de pessoas do mesmo sexo. Ambas são relações afetivas, vínculos em que há comprometimento amoroso. **Assim, impositivo reconhecer a existência de um gênero de união estável que comporta mais de uma espécie: união estável heteroafetiva e união estável homoafetiva. Ambas merecem ser reconhecidas como entidade familiar. Havendo convivência duradoura, pública e contínua entre duas pessoas, estabelecida com o objetivo de constituição de família, mister reconhecer a existência de uma união estável. Independente do sexo dos parceiros, fazem jus à mesma proteção.**(...). (grifos acrescentados).

Diante do exposto, a finalidade da construção analógica é abordar a temática do direito personalíssimo à orientação sexual, bem como a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva e extraconjugual como entidades familiares, dando ênfase às consequências no plano do Direito, de maneira a legitimar a efetivação de um verdadeiro estatuto de cidadania para os integrantes destas uniões.

Dito de outra forma, essa nova conceituação repercute no reconhecimento como entidade familiar das relações afetivas heteroafetivas e as homoafetivas, em virtude de apresentarem semelhanças relevantes quais sejam convivência pública, contínua e duradoura.

Dessa maneira, o ordenamento jurídico abarca legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, fazendo uma leitura destituída de qualquer espécie de preconceito, tendo por base a promoção e garantia na efetividade dos direitos assegurados aos sujeitos sociais independente de raça, cor, credo ou concepção filosófica e política, como preceitua a Lei Maior.

No tocante ao emprego da analogia, pode-se identificar que na ADI nº 3300 fora aplicado o uso argumentativo-qualitativo, haja vista que, consoante L. Bermejo-Luque (2014) aborda apesar de existirem dessemelhanças entre a união homoafetivas e extraconjugais, a exemplo da capacidade procriativa e serem integradas por pessoas de sexos diferentes, o apelo à similaridade é válido, haja vista a existência de propriedades relevantes.

Sendo assim, o efeito esperado, no caso, a persuasão fora obtido mediante o emprego da juridicidade não apenas as uniões extraconjugais, mas também as homoafetivas mediante a existência de similaridades relevantes, a citar: convivência pública, vínculos duradouros, relações afetivas, mútua assistência/lealdade, dependência econômica.

Diante disso, o Relator da ADI em destaque admite que a analogia é aceitável e estabelece o propósito cognitivo ao demonstrar que não se tratam de questões morais ou religiosas que perpassam essa temática, acima disto está a questão jurídica.

Nesse contexto, mediante a aplicação da analogia no julgado em tela destacou-se que os magistrados precisam garantir a proteção às uniões extraconjugais e homoafetivas, a qual também deve ser reconhecida como entidade familiar no ordenamento jurídico pátrio, a exemplo da interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais, como preleciona o Artigo 226 da Constituição Federal, no qual a família não importando a orientação sexual dos seus entes deve ter proteção do Estado.

Portanto, de acordo com a autora o sucesso analogia, *in casu*, uso argumentativo- qualitativo da analogia decorre de seu poder retórico, sento este obtido mediante a admissão de que a analogia é aceitável, em face da criação de uma categoria, ou seja, de uma inferência em virtude das similaridades alegadas entre os casos análogos.

Outrossim, mediante análise da utilização da nalogia na supracitada ADI infere-se que a orientação sexual das pessoas não se presta para desigualação jurídica, haja vista que, mediante interpretação sistemática da CF/88 as uniões homoafetivas também merecem proteção jurídica, já que são entidades familiares.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho evidencia a importância do estudo da analogia, a partir de uma discussão conceitual sobre a temática, abordando as distinções entre os argumentos por analogia, da indução e interpretação extensiva, especificando os requisitos para aplicação da analogia no ordenamento jurídico pátrio.

Destacando que de acordo com Copi (2004) os argumentos por analogia são classificados como indutivos ao fundamentarem as afirmações sobre determinados fatos, e explanando a forma de utilização do mencionado argumento, ao ressaltar os critérios para considerá-lo “forte ou fraco”.

Nesse diapasão, Salmon (2010) corrobora com o supracitado autor ao asseverar que a analogia é uma forma de argumento indutivo utilizada para comparar objetos diferentes. Porém acrescenta que não basta apenas o número de semelhanças entre os casos análogos e sim, a sua relevância, afim de que reste comprovada a conclusão.

Noutro pórtico, Walton (2013) tece considerações sobre o aspecto revisável (defeasible) do argumento analógico, sendo este fator de grande relevância para os operadores do direito.

O caráter “defeasible” reside na constatação de dessemelhanças relevantes, por meio das quais é possível “desconstruir” o argumento fundamentado na analogia, já que, aquelas afetam o resultado almejado, inviabilizando a conclusão que se busca provar, mediante a utilização de mecanismos cognitivos de analogia.

Ademais, ressaltam-se as espécies de analogia a *legis* e *iuris*, nesta aplica-se a lei ao caso semelhante por ela previsto e naquela mediante a conjugação dos métodos lógicos de indução e dedução são utilizados os princípios de direito, tendo em vista, a inexistência de norma aplicável.

Por fim, dá-se ênfase ao inventário dos usos da analogia sob a ótica de B.-Luque (2014) já que este é um instrumento cognitivo utilizado para entender o objeto ou fato não familiar, haja vista, a presença de similaridades relevantes entre os casos análogos, permitindo o desconhecido tornar-se familiar.

Diante disso, motivando o presente estudo em conhecer a forma que os operadores do direito utilizam a analogia, realizou-se um levantamento aleatório dos Acórdãos do Supremo Tribunal Federal, selecionando a ADI nº 3300, em virtude de esta enquadrar-se na discussão abarcada pela autora ao empregar o uso argumentativo-qualitativo.

Nesse pórtico, observa-se que na analogia aplicada à decisão em análise destaca-se a presença de categorias similares e relevantes entre os análogos (união extraconjugal e homoafetiva), resultando na incorporação desta última união ao conceito de entidade familiar, garantindo assim a proteção legal a estes sujeitos de direitos, já que as dessemelhanças não são relevantes, a citar: união entre sexos diferentes, capacidade procriativa, ou presença da prole.

Logo, o conceito de família não se resume aos aspectos supracitados, já que os laços afetivos, a mútua assistência, lealdade, dependência financeira são similares e relevantes, além da necessidade de promover a igualdade material, concedendo os mesmos direitos e deveres as uniões hetero e homoafetivas.

Portanto, constata-se que o efeito esperado ante o emprego da analogia, qual seja: a persuasão mediante a aplicação do uso argumentativo-qualitativo, já que a Suprema Corte, hodiernamente, emprega o conceito de entidade familiar para as uniões homoafetivas, como demonstrado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277, bem como, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, reiterando a construção analógica supracitada.

Desta feita, ao avaliar a aplicação da analogia, de acordo com a mencionada autora, observa-se que a sua formulação envolveu propósitos cognitivos, de maneira simples e eficiente o efeito pretendido fora alcançado.

Isto posto, conclui-se que apesar dos aspectos expostos, mediante a análise desenvolvida observa-se que o operador do direito ainda remete o emprego da analogia ao mero preenchimento de lacunas, não vislumbrando que as questões jurídicas ganham resolutividade no âmbito lógico.

A utilização da analogia quer seja na elaboração de peças ou em decisões judiciais, é de grande valia para a aplicabilidade e interpretação das normas jurídicas, haja vista, a exigência de situações fáticas inovadoras não abrangidas pelos instrumentos normativos, em virtude da complexa dinâmica societária hodierna, e que merecem a proteção legal, a exemplo da promoção de direitos e deveres para as entidades familiares estabelecidas mediante uniões homoafetivas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEREDO, Vânia Dutra. **A Introdução à lógica**. 3ª edição, página 95, Editora Unijuí 2004

BANKOWSKI, Zenon. **Vivendo Plenamente a Lei**. Tradução: Lucas Dutra Bortolozzo, Luiz Reimer Rodrigues Rieffel, Arthur Maria Ferreira Neto. Revisão: Cláudio Michelon Jr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

BARTHA, Paula. **Analogy and Analogical Reasoning**. The Stanford Encyclopedic of philosophy, Edward N. Zalta, 2013.

BERMEJO-LUQUE, Lilian. Chapter 4 – **The Uses of Analogy**. In: H. J. Ribeiro (ed.), Systematic Approaches to Argument by Analogy, Argumentation Library 25, DOI 10.1007/978-3-319-06334-8-4, Springer International Publishing Switzerland, 2014, pág. 57-71.

BOBBIO, Norberto, **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Página 155-156. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto nº. 4.657 de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às norma do direito brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. Lei nº 5.172/1966, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm. Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. . Ação direta de inconstitucionalidade nº 3300/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência**: RTJ 145/136, Rel. Min. Moreira Alves; RTJ 105/477, Rel. Min. Néri Da Silveira - RTJ 111/546, Rel. Min. Soares Muñoz - ADI 784/SC, Rel. Min. Moreira Alves); (RTJ

107/928, Rel. Min. Decio Miranda). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/ADI3300.pdf>. Acesso em: 01 de outubro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3300/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 29 de maio de 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/ADI3300.pdf> . Acesso em: 01 de outubro de 2017.

COPI, Irving M. **Introducción a la Lógica**. Buenos Aires: Editora Universitária de Buenos Aires, 2004.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de (org.). **Precedentes judiciais no NCPC**. Coleção Novo CPC e novos temas. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIAS Maria Berenice. **União Homossexual: O Preconceito & a Justiça**, p. 71/83 e p. 85/99, 97, 3ª ed., 2006, Livraria do Advogado Editora.

DIDIER JR, F; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. **Curso de Direito Processual Civil**. 6.ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 2.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo, 2ª ed., Martins Fontes: São Paulo, 2007, p. 291.

ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 6ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1983, p. 277.

FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis**. 3ª ed. Coimbra: Armênio Amado, 1978.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio de. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 302-303.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Direito de Família**. Vol. VI/536, item n. 3, 2005, Saraiva.

GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução à ciência do direito**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MAXIMILIANO, Carlos. **Formas e aplicação do direito positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.p. 71.

PRADO, Luiz Regis. **Argumento analógico em matéria penal**, p. 163. Artigo publicado pela Revista de Ciências Jurídicas. Maringá. Publicação oficial do curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá, Maringá, nº 1, 1997.

SALMON, W. C. **Lógica**. Rio de Janeiro: LTC, 2010.

WALTON, D. **Argument from analogy in legal rhetoric.** Artif Intell Law, 2013.