

A TEORIA RELACIONAL DA ANALOGIA E DO PRECEDENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, SOB A ÓTICA DA LÓGICA JURÍDICA

Débora Fabrício Silva Santos¹

José Eduardo de Almeida Moura²

RESUMO

Aborda-se a relação entre analogia e precedente no *common law*, assim como a possibilidade desta relação no ordenamento jurídico brasileiro. Verifica-se, através de análise de acórdãos do STF e do STJ, a partir de Bermejo-Luque, a ocorrência desta relação. Dos estudos analisados, extrai-se que o precedente é utilizado no *common law* com a finalidade de unificação e harmonização do Direito. Neste sistema o precedente surgiu exclusivamente da jurisprudência (fonte primordial do Direito Inglês) e não da atividade legislativa. Entende-se a analogia conforme Bermejo-Luque e Gentner, a partir de seus diversos tipos de usos. Além daí, apresenta-se critérios de avaliação dos argumentos por analogia.

Palavras-chave: Analogia. Precedente. Argumentação de Decisões Judiciais. Bermejo-Luque.

ABSTRACT

It was discussed the relation between analogy and precedent in the common law, as well as the possibility of this relation in the Brazilian legal order. The occurrence of this relationship was verified through an analysis of STF and STJ judgments from Bermejo-Luque. From the studies analyzed, it was extracted that the precedent is used in common law with the purpose of unifying and harmonizing the Law. In this system, the precedent came exclusively from jurisprudence (a primary source of English law) and not from legislative activity. It was understood the analogy according to Bermejo-Luque and Gentner from its diverse types of uses. In addition, criteria for assessing the arguments were presented by analogy.

Keywords: Analogy. Precedent. Argumentation of Judicial Decisions. Bermejo-Luque.

¹ Discente do curso de Direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNIRN), email: debora_meg@outlook.com.

² Doutor em Filosofia pela Universidade Estadual de Campinas (1986). Professor do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN, email: joseeduardomoura@unirn.edu.br.

1 INTRODUÇÃO

Elaborado a partir dos estudos desenvolvidos no Projeto de Iniciação Científica do Centro Universitário do Rio Grande do Norte, *Prática da Argumentação no Direito*, a investigação enfatiza a aplicação da analogia e do precedente nos argumentos utilizados em decisões judiciais, desde seus conceitos teóricos até a sua aplicação.

Na construção desta teoria relacional, foi imprescindível o contato histórico com o sistema do *common law*, considerando que neste sistema jurídico a analogia e o precedente são mais comuns à prática jurídica do que a do *civil law*.

No âmbito jurídico brasileiro, as decisões não podem ter motivações aleatórias, nem seguir critérios exclusivamente pessoais ou morais do juiz, por isto, exige-se que uma decisão judicial demonstre com clareza a construção do raciocínio do juiz em cumprimento do seu dever de fundamentar. O conhecimento das formas de argumentação e da prática argumentativa é imprescindível não somente na atuação do juiz, mas para todos os juristas, desde os estudantes dos anos iniciais do curso de Direito até os ministros do Supremo Tribunal Federal.

O Direito não faria sentido algum sem a existência da argumentação jurídica, conforme o entendimento de Atienza (2006, p. 19). Os processos de argumentação oferecem aos órgãos aplicadores do Direito os critérios facilitadores da tomada de uma decisão jurídica, pois ela consiste em aplicar uma norma a um caso. Mas não somente isto, segundo o mesmo autor (p. 109), qualquer decisão jurídica implica numa linha complexa de raciocínio, considerando que tal decisão deve ser vista como um passo no processo contínuo de decidir disputas sociais no foro do Direito. E neste foro, os argumentos jurídicos além de resolverem casos concretos, fazem com que estas decisões sirvam de orientação para o futuro.

Sendo assim, a argumentação jurídica é essencial no Direito, principalmente quando se refere à fundamentação de decisões judiciais, dever imposto constitucional e legalmente aos juízes. Nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. O mesmo entendimento é reforçado no art. 11 do Código de Processo Civil de 2015.

No Código de Processo Civil de 2015, questionou-se que a inclusão de dispositivos legais apontando a utilização dos precedentes e a retirada do dispositivo legal que previa a utilização da analogia no Código de Processo Civil de 1973, demonstrou desconhecimento acerca das relações que estes institutos possuem, como veremos adiante. Percebe-se que, apesar de no ordenamento jurídico brasileiro ser possível a aplicação do argumento por analogia e do

precedente na fundamentação de decisões judiciais e na argumentação jurídica, poucos juristas conhecem esta possibilidade.

Na base teórica, quanto à compreensão da analogia na argumentação, foram válidos os estudos elaborados pela Bermejo-Luque (2014) e pela Gentner (2012), considerando a afinidade de ambas possuem no desenvolvimento de pesquisas sobre a utilização da analogia tanto no âmbito cognitivo, quanto no âmbito comunicativo/argumentativo, sendo este último mais enfatizado do que o primeiro neste trabalho. Além destas autoras, compreendeu-se também a temática conforme as teorias de Copi, Walton e Salmon, com a finalidade de conhecimento da evolução do uso da analogia no processo argumentativo.

Quanto ao precedente, além do entendimento sobre sua utilização no *common law*, observou-se o posicionamento doutrinário brasileiro e alguns acórdãos do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) com a finalidade de identificar a utilização prática do precedente no ordenamento jurídico brasileiro. Através da análise destes acórdãos, buscou-se também a identificação do uso da analogia.

Considerando estes pontos elencados, o trabalho divide-se em quatro seções: a primeira aborda os aspectos históricos do *common law* apresentados por René David em seu livro Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo (2002) e as diferenciações entre este sistema jurídico e o *civil law*; a segunda seção apresenta o desenvolvimento teórico da analogia e do precedente, além dos pontos teóricos que evidenciam a relação estabelecida entre eles; na terceira, é demonstrada a estruturação dos argumentos em subseções, correspondentes a cada um dos acórdãos analisados; e a última seção, expõe a teoria defendida neste artigo, principalmente quanto ao posicionamento do ordenamento jurídico brasileiro referente aos institutos argumentativos que estão em ênfase.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO SISTEMA JURÍDICO DO COMMON LAW

Como ponto de partida para o desenvolvimento deste trabalho, destaca-se o contexto histórico de formação do *common law*, baseado nos estudos elaborados por René David (2002) sobre o direito inglês. Segundo este autor, o direito inglês é constituído de quatro períodos históricos de grande valia: o primeiro, anterior à conquista normanda, de 1066; o segundo, de 1066 até o advento dos Tudors, período de formação do *common law*; o terceiro, de 1485 a 1832, período de desenvolvimento do *common law* e sua rivalidade com sistema *equity*; e o último, começa em 1832 e até os dias atuais.

No período anterior à conquista normanda predominava o direito anglo-saxônico, pois, após o domínio romano sobre a Inglaterra, diversas tribos de origem germânicas partilharam entre si este território. Segundo David (p. 357, 2002), “as leis anglo-saxônicas apenas regulam aspectos muito limitados das relações sociais.”

Guilherme, o Conquistador, pretendia suceder o reinado do seu primo, o rei Eduardo, o Confessor, uma vez que este não tinha herdeiros e que aquele não tinha direito de sucedê-lo, pois era filho ilegítimo de Roberto I, duque da Normandia. Porém, este fator não o impediu de invadir a Inglaterra, em 1066. O feudalismo inglês foi modificado pelo conquistador, impedindo este a criação de grandes feudos e vinculando os senhores feudais como dependentes diretos dele. Em decorrência deste feudalismo de caráter militar e organizado, que foi possível o desenvolvimento do *common law*, ou seja, o direito comum da Inglaterra.

Os responsáveis pela criação da *common law* eram os Tribunais Reais de Justiça, designados também de Tribunais de Westminster, divididos em Tribunal de Apelação, Tribunal de Pleitos Comuns e Tribunal Branco do Rei. Estas eram as jurisdições reais, nas quais os litígios a eles submetidos eram sobre questões de direito público. Estes Tribunais operavam quando as causas se referiam às finanças reais, à propriedade imobiliária e à posse de imóveis, além de questões criminais graves relacionadas à paz do reino.

Ainda no período inicial, após a conquista normanda, a competência para aplicar a *common law* era das jurisdições senhoriais. O rei intervinha no exercício jurisdicional de maneira excepcional, ou seja, no caso de ameaça à paz do reino ou de circunstância que impossibilitasse a prática da justiça por meios naturais. Sendo assim, as grandes causas eram direcionadas à corte real, nomeada de *Curia regis*. Inclusive desta que, no Século XVII, foram formadas alguns entes autônomos, como o parlamento e as comissões jurisdicionais.

No decorrer do tempo, a competência limitada dos Tribunais Reais foi ampliada e modernizada, constituindo um problema para as demais jurisdições; por este motivo, no final da Idade Média subsistiram apenas os Tribunais Reais na administração da justiça. Mas, apesar da extensão da competência dos referidos Tribunais, eles ainda eram jurisdições de exceção, ou seja, havia duas opções para submeter o caso para os Tribunais: era necessário que o oficial da Coroa, o Chanceler, concedesse a submissão do caso às jurisdições reais, por meio do pagamento de taxas à chancelaria ou a apresentação de petições ou queixas diretamente aos juízes, ambas as formas eram bem criteriosas à época.

Por muito tempo, os Tribunais Reais consideravam mais o processo e as suas formalidades do que a indicação da solução do litígio, expresso em inglês *Remedies precede Rights*, em virtude disto, David diz (p. 365, 2002): “a *common law* não se apresenta como um

sistema que visa realizar a justiça; é mais um conglomerado de processos próprios para assegurar, em casos cada vez mais numerosos, a solução dos litígios.”

Em razão da ausência de solução justa, os particulares começaram a recorrer ao rei para que ele, usando suas prerrogativas reais, intervinhesse recurso, encaminhado ao Chanceler e este o direcionava ao rei para o julgamento litígio junto com seu Conselho. Desta forma, o Chanceler adquiriu jurisdição, pois ele examinava as queixas ao juiz, além disto, na Chancelaria o processo poderia ser escrito, secreto e inquisitório, atraindo ainda mais a atenção dos soberanos.

Quando o *common law* apresentava aparente decadência, a falta de organização e muitas falhas procedimentais da jurisdição do Chanceler começaram a surgir e com o apoio do parlamento contra o absolutismo real, os Tribunais de Westminster restabeleceram-se. Conforme David (p. 374, 2002) houve alterações na natureza do sistema *Equity*. Tais foram:

O Chanceler, homem político ou jurista, já não é qualificado para estatuir em nome da lei moral e tende a proceder mais como jurista. O controle da Câmara dos Lordes é, por outro lado, admitido em relação às decisões do Tribunal da Chancelaria, desde 1621. Os tribunais de *common law* aceitam, nestas novas condições, as intervenções do Chanceler que podem apoiar-se num precedente.

Estas não foram as únicas alterações que o direito inglês sofreu, considerando que após a consequente harmonização entre o *common law* e o *equity*, no século XIX foi realizada uma obra de reforma e de modernização, em que os juristas ingleses deram ênfase ao direito substantivo, proporcionando futuramente a sistematização das soluções da *common law*.

A regra do precedente do direito inglês foi constituída por três proposições, conforme a análise de David (p. 428, 2002):

1ª - As decisões tomadas pela Câmara dos Lordes constituem precedentes obrigatórios, cuja doutrina deve ser seguida por todas as jurisdições, salvo por ela própria; 2ª – As decisões tomadas pelo *Court of Appeal* constituem precedentes obrigatórios para todas as jurisdições inferiores hierarquicamente a este tribunal e, salvo em matéria criminal, para o próprio *Court of Appeal*; 3ª – As decisões tomadas pelo *High Court of Justice* impõe-se às jurisdições inferiores e, sem serem rigorosamente obrigatórias, têm um grande valor de persuasão e são geralmente seguidas pelas diferentes divisões do próprio *High Court of Justice* e pelo *Crown Court*.

Destas proposições, é perceptível que apenas as decisões de um órgão não constituem precedentes obrigatórios, isto porque, tanto o *High Court of Justice* como o *Crown Court* são organizações dos Tribunais Superiores que podem ser formados tanto por juízes profissionais quanto por juízes recrutados entre advogados. Enquanto o *Court of Appeal*, segundo grau de

jurisdição do *Supreme Court of Judicature*, e a Câmara dos Lordes, a qual são dirigidos os recursos contra as decisões tomadas pelo *Court of Appeal*, são compostos por juízes profissionais, também chamados de Lordes.

A fonte primária do *common law* é a jurisprudência, fato que ainda é estranho nos ordenamentos jurídicos do *civil law*, em que a lei é fonte principal. Esta estranheza ocorre, porque o sistema jurídico *civil law*, na sua fundação, acreditava que apenas a estrita aplicação da lei proporcionaria segurança jurídica às decisões judiciais.

A Escola da Exegese, formada num período histórico de aversão dos burgueses franceses e pensadores iluministas às decisões estatais ou imperiais, principalmente após a Revolução Francesa, foi caracterizada pela busca literal da lei, ou seja, da *mens legislatoris*. Neste contexto, apesar da interpretação legal mais utilizada ser a do método literal, acessoriamente, a analogia era utilizada quando não havia enquadramento legal para o julgamento.

Montesquieu (p.87, 1996), em sua obra *O Espirito Das Leis*, diz que:

Nos Estados despóticos, não existe lei, a regra é o próprio juiz. Nos Estados monárquicos existe uma lei e, onde esta é exata ao juiz a observa; onde não existe ele procura-lhe o espírito. Nos governos republicanos é da natureza da constituição que os juízes observem literalmente a lei, [...] poderia acontecer que a lei que é ao mesmo tempo clarividente e cega, fosse em certos casos muito rigorosa. Porém os juízes de uma nação não são, como dissemos, mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua vontade nem seu vigor.

Diante destes posicionamentos, os juízes se apresentavam como uma verdadeira ameaça à ascensão da Burguesia, aos pensadores e aos defensores que militavam contra o absolutismo real. Neste contexto, a impossibilidade de interpretar a lei que hoje representa uma limitação rigorosa ao exercício jurisdicional, era uma medida de defesa contra os abusos do Estado Francês. Conforme Marinoni (p. 149, 2017):

A segurança e a previsibilidade obviamente são valores almejados por ambos os sistemas. Mas supõe-se no *civil law* que tais valores seriam realizados por meio da lei e da sua estrita aplicação pelos juízes, enquanto que, no *common law*, por se ter tido a consciência de que os juízes interpretam a lei e, por isto, podem proferir decisões diferentes, enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir a segurança e a previsibilidade de que a sociedade precisa para se desenvolver.

Neste entendimento que habita a principal diferença na formação destes sistemas jurídicos.

3 A ANALOGIA E O PRECEDENTE

A utilização da analogia no Direito, vista apenas como um método de integração das lacunas da lei, tem como base o princípio da igualdade jurídica, que, expresso no adágio romano *ubi eadem ratio, ibi eadem legis*, transmite em português “onde existe a mesma razão da lei, aplica-se a mesma lei”. Alguns juristas que abordam a aplicação da analogia do Direito dividem-na em *analogia legis* e *analogia juris*, que, apesar de ser uma abordagem válida, não foi adotada no desenvolvimento deste artigo.

Os dispositivos legais em que a utilização da analogia no ordenamento jurídico brasileiro é prevista, são: o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB): “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito”, além do Código de Processo Civil de 1973 (revogado pela Lei 13.105/2015), que previa no seu art. 126 que:

O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Além disso, a utilização da analogia é realizada frequentemente de maneira “inconsciente”, ou cognitivamente, o que leva a variações e diversidade de critérios para sua avaliação, conforme veremos adiante.

3.1 Os usos da analogia

Sabe-se que o processo cognitivo é responsável pela inserção humana em cada contexto social, sendo através dele que os seres humanos estabelecem relações de significação e convivência. Este processo é dinâmico, pois, diante da existência de objetos e de situações desconhecidas, o processo de aprendizagem é constante no desenvolvimento humano. De acordo com Bermejo-Luque (2014), “Analogias são poderosos instrumentos cognitivos: pensando em objetos não familiares, como similares a objetos familiares, habilitamos hipóteses de trabalho para com novidades, caminhos para tornar familiar novas coisas e fenômenos”³.

A analogia é um poderoso instrumento cognitivo, pois através deste mecanismo os seres humanos adquirem conhecimento identificando as semelhanças existentes entre objetos

³ “Analogies are powerful cognitive tools: in thinking of unfamiliar objects as similar to familiar ones, we enable working hypotheses for dealing with novelties, paths to become familiar with new things and phenomena”.

diferentes, em que um deles é familiar e outro é completamente desconhecido. Neste sentido, Gentner (2012), que também concorda com a função cognitiva da analogia, afirma que “a habilidade para perceber o uso de similaridade relacional entre duas situações diferentes – é um aspecto fundamental da cognição humana”⁴.

Ambas autoras consideram que a analogia é constituída por meio do estabelecimento de uma relação de semelhanças que existem entre os objetos comparados, mas não definem o que é semelhante, nem como poderemos caracterizar as similaridades destes objetos.

Gentner (p.130, 2012) expõe que as semelhanças podem incluir propriedades concretas na comparação entre duas situações, mas isto não é necessário, uma vez que o que é realmente necessário é a sobreposição da relação estrutural dos objetos comparados. Enquanto que, Bermejo-Luque (p.58, 2014) admite que há certa dificuldade em definir a semelhança: de fato, os dicionários usualmente levam-no de “similaridade” a “parecença”, “comparabilidade” ou “semelhança”, e destes, para “similaridade” novamente”⁵.

Esta problemática apresentada por Bermejo-Luque quanto à conceituação de semelhança, é a mesma que se encontra no minidicionário Aurélio (2000) as definições de analogia e de semelhança revelam com mais clareza esta afirmação, nos seguintes termos:

Analogia (sf) 1. Ponto de semelhança entre coisas diferentes. 2. Semelhança. 3. Gram. Modificação ou criação de uma forma linguística por influência de outra(s) já existente(s).

Semelhança (sf) 1. qualidade de semelhante. 2. Relação entre seres, coisas, ou ideias que têm em si elementos conformes, além dos comuns à espécie; analogia. [Sin. Ger.: similitude].

Similitude (sf. V.) semelhança.

Esta dificuldade de definir semelhança ou analogia sem circularidade é resolvida pela distinção entre as concepções de semelhança quantitativa e qualitativa apresentada por Bermejo-Luque. Segunda a concepção quantitativa da analogia, dois objetos são semelhantes quando há uma quantidade relevante de propriedades em comum entre eles; segundo a concepção qualitativa da analogia, a semelhança significa a proximidade contextual dos objetos comparados numa escala relevante de qualidades.

Bermejo-Luque (2014) identifica duas formas de usos das analogias: o uso comunicativo e o não comunicativo, porém, a ênfase deste trabalho será no uso comunicativo. Nos contextos comunicativos, as analogias podem ser usadas explicativa ou

⁴ “the ability to perceive and use relational similarity between two situations or events – is a fundamental aspect of human cognition.”

⁵ “in fact, dictionaries usually bring you from “similarity” to “aliqueness”, “comparability” or “resemblance”, and from these, to “similarity” again”.

argumentativamente. O uso explicativo tem a finalidade de tornar mais consistentes e vivas as características mais relevantes dos objetos comparados.

Sobre o uso argumentativo da analogia, vale a pena uma breve história. Copi (2000) conceitua a analogia de dois ou mais objetos como a indicação de um ou mais aspectos em que eles são semelhantes ou similares. Na sua concepção, o argumento por analogia, que é um dos argumentos indutivos mais utilizados, é a inferência de propriedades desconhecidas de um objeto que é ressaltada pela comparação com outro.

Conforme o entendimento de Salmon (p. 97, 1973), “a analogia é uma forma amplamente empregada do argumento indutivo. Baseia-se na comparação de objetos de duas espécies diversas”. Ele afirma que ela pode ser fraca ou forte, dependendo das semelhanças entre os dois tipos de objetos em comparação, pois objetos de espécies diversas têm muitos pontos de semelhança e de divergência. Sendo assim, a força do argumento por analogia aumenta quando crescem as semelhanças relevantes entre os objetos comparados ou a quantidade dos objetos comparados.

Copi (2000), por sua vez, afirma que os argumentos por analogia podem ser avaliados conforme a probabilidade de estabelecimento de suas conclusões, de acordo com seis critérios: o primeiro é o número de entidades entre as quais se afirmam as analogias; o segundo refere-se ao número de aspectos pelos quais se estabelecem analogias entre as coisas em questão; o terceiro, a força da conclusão em relação às premissas; o quarto é o número de diferenças entre os exemplos mencionados nas premissas e o exemplo apresentado na conclusão; o quinto é que quanto mais dessemelhantes os exemplos mencionados nas premissas, mais forte será o raciocínio; e sexto é a relação de causalidade que há entre as premissas e a afirmação da conclusão.

Estes posicionamentos de que o argumento por analogia é um argumento indutivo, isto é, um argumento que tem como característica fundamental não oferecer apoio total a sua conclusão, ou seja, mesmo com premissas verdadeiras uma boa indução pode ter conclusão, são expressamente rejeitados por Walton (p. 362, 2012). Para ele, os argumentos por analogia podem ser tanto plausíveis quanto indutivos. Porém, o referido autor (p.359, 2012) quanto ao argumento por analogia, reafirma que ele é o argumento baseado na comparação de dois casos similares ou semelhantes entre si. Seguindo esta a linha de raciocínio, os casos comparados podem ser semelhantes ou dessemelhantes em vários aspectos, por isto, o argumento por analogia é persuasivo e quando um ou mais de um aspecto relevante de semelhança é apresentado neste argumento, o ônus da prova pode ser transferido.

Retornando ao uso argumentativo da analogia defendido por Bermejo-Luque (p. 62, 2014), ela discute o uso da analogia nos argumentos com base no modelo de Toulmin: a analogia ocorre como Dado neste modelo, quando a evidência dá suporte à conclusão, ou seja, “A semelhante a B”, portanto “A é Z”; a analogia corresponde ao Respaldo (da Garantia), quando a inferência é dada em virtude de suposta semelhança entre A e B, neste caso, “B é Z”, portanto “A é Z”. Para esta autora, tanto as analogias quantitativas quanto as qualitativas podem ser utilizadas desta forma.

3.2 Conceituação do precedente e suas relações com a analogia

A formação do precedente judicial não ocorreu atualmente, nem tampouco este instituto é conhecido e aplicado apenas no ordenamento jurídico inglês. Porém, retomando o contexto histórico da *common law* acima apresentado, foi na Inglaterra que o precedente se estabilizou com maior facilidade, em razão da atuação dos juízes ingleses.

De acordo com Júnior (2016), a regra do precedente foi definitivamente reconhecida em 1898, no caso *London Trainways Company V. London County Council*, mas em décadas anteriores esta regra já era utilizada com frequência pelos tribunais ingleses.

Conforme o entendimento de Didier (p. 506, 2017), o precedente judicial, no sentido amplo, é a decisão judicial tomada à luz do caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para julgamento posterior de casos análogos. Porém, no sentido estrito, o precedente pode ser definido como a própria *ratio decidendi*, que no ordenamento jurídico norte-americano são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão, a essência da tese jurídica que decide o caso concreto.

A utilização do precedente é interligada à analogia, pois conforme MacCormick (p. 191, 2008) “se você deve tratar igualmente casos iguais e diferentemente casos distintos, então novos casos que tenham semelhanças relevantes com decisões anteriores devem (*prima facie*, pelo menos), ser decididos de maneira igual ou análoga aos casos passados”.

A partir desta noção, torna-se perceptível que sem a compreensão da analogia e de suas possíveis aplicações no argumento jurídico não tem como estabelecer o uso de determinado precedente de maneira justa.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: ESTRUTURAÇÃO DE ARGUMENTOS

Antes de indicação da tese referente à utilização ou não da analogia e do precedente no ordenamento jurídico brasileiro, os acórdãos abaixo foram esquematizados com a finalidade de identificação do uso da analogia e dos precedentes, da seguinte forma:

4.1 Agravo regimental extraordinário com agravo 713.196 – Rio Grande do Sul

Ementa: agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Substituição tributária. Alteração do prazo. Aplicação do princípio da noventena, por analogia, tendo em conta os princípios da razoabilidade, da não surpresa e da segurança jurídica. Fundamentos não atacados. Métodos de integração da norma. Matéria infraconstitucional. Agravo regimental não provido. (ag. Reg. Extraordinário com Agravo 713.196 Rio Grande do Sul, Ministro Relator Ricardo Lewandowski, STF: Segunda Turma, Dia do Julgamento: 10/06/2014).

4.1.1 Esquematização do argumento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

- a) Quando há a instituição de um novo tributo ou o aumento de um tributo existente deve se aplicar um prazo de noventa dias para que este tributo seja cobrado, este prazo é previsto pelo art. 150, III, c, da Constituição Federal.
- b) Na nova sistemática de recolhimento do tributo por substituição tributária deve um prazo mínimo ser respeitado, para não haver violação da razoabilidade, da não surpresa e da segurança jurídica.
- c) As empresas contribuintes não estão adequadas ao novo sistema de recolhimento do tributo por substituição, não havendo prazo legal para adequação delas a nova sistemática.
- d) Considera-se que os fatos (a instituição de um novo tributo ou o aumento de um tributo existente e a sistemática de recolhimento do tributo por substituição tributária) são analogicamente iguais.

Conclusão: Logo, o princípio da anterioridade nonagesimal prevista pelo art. 150, III, c, da Constituição Federal deve ser aplicado como prazo para adaptação das empresas contribuintes na instituição da nova sistemática de recolhimento do tributo.

4.1.2 Esquematização do argumento do Ministro Ricardo Lewandowski:

- a) Quando há a instituição de um novo tributo ou o aumento de um tributo existente deve se aplicar um prazo de noventa dias para que este tributo seja cobrado, conforme previsto pelo art. 150, III, c, da Constituição Federal.

b) A nova sistemática de recolhimento do tributo por substituição tributária não tem um prazo legal determinado para a adaptação das empresas contribuintes.

c) Consoante enunciado da Súmula 669/STF, o princípio da anterioridade nonagesimal é aplicado somente quando da instituição de novo tributo ou da majoração de outro já existente.

Conclusão: Logo, o princípio nonagesimal não pode ser aplicado analogicamente à nova sistemática de recolhimento do tributo por substituição tributária.

No relatório deste acórdão, o ministro relator Ricardo Lewandowski cita a definição da aplicação analógica do Ministro Moreira Alves no RE 89.243/SP: “Ora, quando se aplica analogicamente uma lei a determinado fato, faz-se resultar dele (fato) – que não se encontra previsto nela [lei] contida – o mesmo efeito que a lei atribuiu ao fato que lhe é análogo e que, abstratamente, configura a hipótese nela escrita”.

Sendo assim, entende-se que o ministro por considerar dessemelhante a instituição de um novo tributo ou o aumento de um tributo existente à instituição de um novo sistema de recolhimento do tributo, não aplicou o efeito legal previsto para aqueles, ou seja, o prazo nonagesimal do art. 150, III, c, da Constituição Federal.

Quanto à utilização do precedente, o relator justificou o provimento negativo do agravo regimental com referência à decisão proferida pelo Ministro Teori Zavascki no RE 677.142/MG. Nesta decisão, concluiu-se que “o princípio da anterioridade não se aplica a decreto estadual que regulamenta a sistemática de incidência do ICMS em substituição tributária”.

No andamento do seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski, apesar de não tê-lo indicado como precedente na Ementa, referiu-se ao julgamento do RE 202.626/DF do Rel. Min. Ilmar Galvão, neste sentido:

O Plenário desta Corte, ao se deparar com a controvérsia jurídica na qual a solução da lide também se fez a partir dos métodos de integração da norma, assentou que a hipótese situava-se “em terreno puramente infraconstitucional”, razão pela qual não conheceu do recurso.

Em razão deste julgamento, compreende-se que se tratando de demandas solucionadas, por exemplo: através da aplicação da analogia, não deveriam ser conhecidas no Supremo Tribunal Federal. Neste caso, o TJRS utilizou a analogia no sentido do art. 4º da LINDB, ou seja, para o preenchimento de lacuna. Enquanto, o Ministro Lewandowski parece recorrer a precedente quando se refere a súmula do STF.

4.2 Agravo regimental no recurso especial nº 1.281.176 – PI (2011/0206851-5)

Ementa: processo civil. Servidor público. Agravo regimental no recurso especial. Arts. 186, §1º, e 190 da lei 8.112/90. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356/stf, aplicadas por analogia. Inovação de tese recursal, em sede regimental. Impossibilidade. Ofensa genérica à lei federal. Deficiência de fundamentação. Súmula 284/stf, aplicada por analogia. Pressupostos legais para a concessão de tutela antecipada. Exame. Impossibilidade, súmula 7/stj. Agravo regimental improvido. (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.281.176 – PI (2011/0206851-5), Ministra Relatora Assusete Magalhães, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, data do julgamento: 03/03/2015).

4.2.1 Esquematização do argumento do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí:

- a) O despacho concessivo da tutela atende ao art. 273, caput, incisos I e II do CPC;
- b) a tutela atendia aos pressupostos genéricos e alternativos configuradores do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*;

Conclusão: Logo, a tutela antecipatória não merece reparos.

4.2.2 Esquematização do argumento do Estado do Piauí:

- a) Sustenta violação aos artigos 186, §1º, e 190 da Lei 8.112/90, pois estes dispositivos foram aplicados a servidores públicos estaduais vinculados a regime de previdência social diverso do regime dos servidores públicos federais.
- b) Aduz a existência de prequestionamento implícito, pois por se tratar de antecipação de tutela deferida *contra legem*, viabiliza a análise do Recurso ao STJ.

Conclusão: Logo, o recurso deve ser conhecido e provido, para que seja reformada a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

4.2.3 Esquematização do argumento da Ministra Relatora Assusete Magalhães:

- a) O Tribunal *a quo* limitou-se a ratificar a decisão do 1º grau que deferiu a tutela referida sem formular juízo de valor quanto aos dispositivos legais alegados pelo recorrente.
- b) Decisão de caráter provisório inviabiliza o exame da demanda.

Conclusão: Logo, o Agravo Regimental não merece prosperar, pela incidência, por analogia, das súmulas 282 e 356 do STF.

Neste acórdão a aplicação por analogia das súmulas 282 e 356 do STF foi utilizada para apoiar a inadmissibilidade do Agravo Regimental em Recurso Especial da mesma forma que seria inadmissível um recurso extraordinário.

A súmula 282 do STF expressa que: “é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”, sendo assim, este Agravo foi inadmitido de maneira semelhante ao recurso extraordinário, porque a violação suscitada pelo Estado do Piauí aos dispositivos da Lei Federal 8.112/90 não foi acatada pelo STJ.

Enquanto que a Súmula 356 do STF afirma que: “o ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por falta de prequestionamento”. Neste caso, apesar da oposição dos embargos declaratórios ter ocorrido, eles foram rejeitados, por este motivo o STJ não considerou que houve prequestionamento da matéria, nem a existência de prequestionamento implícito. Em virtude da aplicação desta súmula, o objeto do Agravo Regimental no Recurso Especial tem seu objeto inviabilizado por ausência de prequestionamento da mesma forma que o objeto sem prequestionamento do recurso extraordinário.

A Ministra justificou seu voto com a citação das ementas dos acórdãos do STJ: REsp 772.297/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJu: 30/06/2006; AgRg no AREsp 557.560/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 15/10/2014; AgRg no AREsp 333.965/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 20/10/2014; e por fim, do AgRg nos EDcl no AREsp 476.502/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 09/06/2014.

A utilização da analogia pela Ministra Relatora é explícita, pois considera semelhante o Recurso Especial ao Recurso Extraordinário, por isto, aplica analogicamente as súmulas supracitadas.

Na justificação do seu voto, através da citação de uma série de decisões, indica o uso quantitativo da analogia, além de indicar a utilização implícita dos precedentes. É para esta relação entre analogia e precedente que este trabalho chama atenção.

4.3 Recurso em mandado de segurança nº 45.215 – MG (2014/0061131-8)

Ementa: processo civil. Recurso em mandado de segurança. Impetração coletiva. Substituição processual. Dispensa de apresentação de listagem ou de autorização expressa dos filiados. (Recurso em Mandado de Segurança nº 45.215 – MG (2014/0061131-8), Ministro Relator Og Fernandes, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, data do julgamento: 05/03/2015).

Considerando que este acórdão não apresenta tantos percalços quanto os demais acórdãos analisados, a esquematização inicial apresenta os argumentos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais-TJMS, do Sindicato dos Fiscais e Agentes Fiscais de Tributos do Estado de Minas Gerais - SINDIFISCO/MG, e do Ministro Relator, desta forma:

O TJMS defende que para configurar a legitimidade ativa da organização sindical para o pedido coletivo, este (no caso, o mandado de segurança) deve ser instruído necessariamente com a relação nominativa dos servidores efetivamente substituídos.

O SINDIFISCO/MG interpôs recurso no mandado de segurança contra o acórdão do TJMG, considerando a limitação de sua atuação em substituição processual causada pela obrigatoriedade de juntada da listagem dos servidores filiados à entidade.

O Ministro Og Fernandes sustentou que “os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629, STF, aplicada por analogia”.

A resolução da demanda recursal decorreu da aplicação analógica da Súmula 629 do STF: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”, em que legitimidade para atuação judicial pertinente às associações de classes foi aplicada analogicamente aos sindicatos, principalmente na impetração do mandado de segurança coletivo.

Após a aplicação analógica, o ministro citou a ementa de dois julgados do Supremo Tribunal Federal a título de precedente, sendo: o AgRg no AREsp 385.226/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe: 5/12/2013 e o AI 855.822 AgR, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe: 10/10/2014.

Em decorrência da análise geral dos argumentos do acórdão, a esquematização dos argumentos do ministro relator foi formulada a seguir, desta forma:

- a) É prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, para os sindicatos e associações.
- b) os sindicatos e as associações são análogos em relação à substituição processual, pois ambos detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam.
- c) Nos termos da Súmula 629 do STF, a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

Conclusão: Logo, a impetração de mandado de segurança coletivo pelo Sindifisco/MG não exige apresentação de listagem dos sindicalizados substituídos para configurá-lo legitimado.

Neste caso, a utilização da analogia e do precedente pelo Ministro Relator é explícita, pois o Sindicato e as Associações consideram-se análogos e as decisões do voto do relator foram citadas a título de precedente.

4.4 Habeas Corpus 114.422 – Rio Grande do Sul

Ementa: Habeas corpus. 2. Execução penal. Falta grave (fuga). 3. PAD não homologado, ao fundamento de não ter sido observado o prazo máximo de conclusão previsto no Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul (prazo de 30 dias). 4. A jurisprudência do STF é no sentido de que, diante da ausência de norma específica quando à prescrição da infração disciplinar, utiliza-se, por analogia, o Código Penal (HC 92.000/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 30.11.2007). 5. Quanto ao prazo de 30 dias para encerramento do PAD, esta Corte já considerou que compete privativamente à União legislar sobre direito penal (HC 97.611/RS, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 7.8.2009). 6. Ordem denegada. (Habeas Corpus 114.422 Rio Grande do Sul, Ministro Relator Gilmar Mendes, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, dia do julgamento: 06/05/2014).

Diante da complexidade deste acórdão, considera-se válido apresentar a síntese dos andamentos processuais para melhor compreensão da estrutura dos argumentos proferidos pelo Ministro Relator Gilmar Mendes:

Da segunda fuga do paciente foi instaurado o PAD nº 51/2010, não-homologado pelo Juízo das Execuções, em razão da não observação do prazo máximo de conclusão previsto no Regime Disciplinar Penitenciário do Rio Grande do Sul. A defesa, interpôs agravo em execução, postulando o afastamento da falta grave pela nulidade do PAD ou manutenção do regime carcerário, da data-base de concessão de benefícios e dos dias remidos.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul reconheceu a prescrição do PAD pela não conclusão deste no prazo de 30 dias. O Ministério Público interpôs recurso especial apontando violação aos arts. 109, VI do CP, e 619 do CPP. O Ministro Marco Aurélio, em decisão monocrática, reputou que o prazo de prescrição da falta grave seria de 2 anos. A defesa sustentou que o TJ/RS reconheceu a prescrição do PAD, e não do fato definido como falta grave. O TJ/RS rejeitou a preliminar e deu parcial provimento do agravo defensivo apenas para reexaminar a perda dos dias remidos. A Defensoria Pública da União sustentou que a alegação do Ministério Público foi equivocada em alegar violação de regra de direito material (art. 109, VI do CP).

A defesa pleiteou a concessão de habeas corpus para o restabelecimento do primeiro acórdão do TJ/RS, que reconheceu a prescrição do PAD e entendeu não subsistir falta grave e suas consequências.

4.4.1 Esquematização do argumento da Ministro Relator Gilmar Mendes:

a) Em consonância com a jurisprudência do STF (HC 92.000/SP), diante da ausência de norma específica quanto à prescrição da infração disciplinar, utiliza-se, por analogia, o art. 109 do Código Penal.

b) O prazo do art. 109 do CP é de 2 anos, alterado para 3 anos pela lei nº 12.234/2010.

Conclusão: Logo, o prazo prescricional da infração disciplinar é de 3 anos.

O fundamento do Ministro Relator para aplicação analógica deste prazo prescricional é o entendimento firmado do STJ e do STF:

Em razão da inexistência de legislação específica, às infrações disciplinares de natureza grave, como a evasão do estabelecimento prisional, aplica-se prazo prescricional de dois anos, em conformidade com artigo 109, VI, do Código Penal, com redação anterior a Lei 12.234/10 que alterou esse prazo para 3 anos. [...] o Tribunal estadual divergiu do entendimento de que comungo, e da jurisprudência sedimentada nessa Corte, segundo os quais, aplica-se o prazo previsto pelo Código Penal. Considerando que o decorrido foi recapturado em 26/09/2010 e o PAD concluído em 24/09/2010, nos termos do artigo 109, VI; e 111, III, ambos do Código Penal, tem-se que, nesse lapso, não se operou o prazo prescricional de dois anos. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e determinar a apreciação, pelo tribunal local, do mérito do agravo em execução interposto por Joel Buttenbender.

Em confirmação deste entendimento, o Ministro Relator também expôs a manifestação da Procuradoria-Geral da República (PGR) no HC 97.611:

O procedimento administrativo que apurar a falta grave deve ser encaminhado ao juiz da execução, para homologação. E a prescritibilidade das punições disciplinares, na falta de previsão na legislação específica, sujeita-se ao menor prazo do art. 109 do Código Penal, ou seja, dois anos (...). Nem há prescrição da infração disciplinar. No caso, não houve o transcurso de mais de dois entre a data em foi perpetrada a falta grave e a decisão que homologou o PAD, proferida pelo magistrado da Vara de Execuções Criminais, não ocorrendo, pois a prescrição. Quanto ao prazo de trinta dias para encerramento do PAD, previsto no Regimento Disciplinar Penitenciário do Rio Grande do Sul, deve ser entendido como prazo meramente ordinário. Nesse sentido já se manifestou essa Corte Suprema: (...) O Regime Penitenciário do Rio Grande do Sul não tem a virtude de regular a prescrição. Isso porque compete privativamente a União legislar sobre direito penal [art. 22, I, da CF/88].

Na análise deste acórdão, o voto do relator, se baseia no entendimento do STJ indicado nas ementas dos acórdãos: do HC nº 188.701/SP, Ministra Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma do STJ, DJe de 22/08/2011; do AgReg no REsp nº 1.239.308/DF, Ministro Relator Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma do STJ, DJe 19/12/2011; do HC 92.000, Ministro Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma do STF, DJ de 30/11/2007; e do HC 97.611, Ministro Relator Eros Grau, Segunda Turma do STF, DJe de 7/8/2009.

A última ementa é apresentada pelo Relator como caso análogo, e nele a Segunda Turma do STF assentou que o Regimento Penitenciário do Rio Grande do Sul não tinha virtude de regular a prescrição, sendo competência privativa da União legislar sobre direito penal (art. 22, I, da Constituição Federal de 1988). Sendo assim, houve a utilização da analogia como método de integração de norma, mas a justificação de seu voto com a citação de várias decisões e dentre elas apenas uma indica como caso análogo, ou seja, utilizou a analogia qualitativamente, sendo as demais citadas como precedente.

4.5 Repercussão geral no recurso extraordinário 848.353 - São Paulo

Ementa: TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). EMENDA CONSTITUCIONAL 17/1997. NECESSIDADE OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF/88, ART. 195, §6º). PRECEDENTES. (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 848.353 São Paulo, Ministro Relator Teori Zavascki, Plenário do Supremo Tribunal Federal, data do julgamento: 12/06/2016).

Esta Repercussão Geral é referente ao recurso extraordinário interposto em mandado de segurança preventivo em face do delegado da Receita Federal, para concessão ao impetrante do direito de calcular e recolher a contribuição ao PIS, em relação aos fatos geradores ocorridos no período entre 01.07.97 até noventa dias da data de publicação da EC 17/97, de acordo com a lei complementar 7/70.

4.5.1 Esquematização do argumento do Recorrente:

- a) O direito de calcular e recolher a contribuição ao PIS, em relação aos fatos geradores ocorridos no período entre 01.07.97 e até noventa dias da data de publicação da EC 17/97, de acordo com a lei complementar 7/70 deve ser concedido.
- b) Existe Repercussão Geral da matéria nos termos do art. 543-A, §2º do CPC/73, pois transcende o interesse das partes e alcança o interesse público (em razão da importância jurídica, social, econômica e política da matéria).
- c) A exigência da contribuição ao PIS com base na EC 17/97 em relação aos fatos geradores ocorridos a partir do dia 01/07/1997 ofende os princípios da irretroatividade das leis e da anterioridade das contribuições sociais.

Conclusão: Logo, o fatos geradores ocorridos a partir de 01.07.97 e até noventa dias da data de publicação da EC 17/97 não devem ser calculados e recolhidos, de acordo com EC 17/97.

4.5.2 Esquematização do argumento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

- a) A Emenda Constitucional 17/1997 não ofendeu o prazo de anterioridade previsto no art. 195, §6º da CF/88;
 - b) o prazo da anterioridade inicia da data de publicação da medida provisória e esta medida só perde eficácia se editado outro provimento da mesma espécie, dentro da validade de 30 dias;
- Conclusão: Logo, o fatos geradores ocorridos a partir de 01.07.97 devem ser calculados e recolhidos, conforme a EC 17/97.

4.5.3 Esquematização do argumento do Ministro Relator Teori Zavascki:

- a) A fundamentação do acórdão recorrido se ajusta às diretrizes do precedente (julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE) e em recurso extraordinário é inviável a apreciação dos princípios constitucionais invocados, considerando que o exame das normas infraconstitucionais é imprescindível.
- b) Em consonância com a jurisprudência do STF, a Emenda Constitucional nº 17/1997 não desrespeita o princípio da anterioridade, previsto no artigo 195, §6º, da CF/88.
- c) A EC 17/97, publicada em 25/11/1997, estabeleceu a contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), para o período de 1º/07/1997 a 31/12/1999, à base de 0,75% sobre a receita bruta operacional.
- d) O Recurso Extraordinário foi submetido ao sistema de Repercussão Geral do tema, ante o fato da matéria repetir-se em inúmeros processos.

Conclusão: A exação, ou seja, a cobrança/exigência da contribuição só pode ser exigida após decorridos noventa dias da data de publicação da referida emenda constitucional.

Neste julgado, o Ministro Relator para apoiar sua conclusão apresentou precedentes do STF que tratavam de objetos semelhantes, ou seja, a discussão da aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal relacionado a contribuição ao PIS nos termos da EC 17/1997, sendo estes: RE 782.773 (13/10/2015); RE 500.282 (22/05/2015); RE 550.376 (29/11/2013); AI 714.420 (21/03/2013); RE 443.283 (21/11/2012).

O ajustamento da fundamentação do acórdão recorrido ao precedente AI 791.292-QO-RG/PE e a quantidade de precedentes com matéria semelhante, indicam a utilização da analogia quantitativa, sendo assim, a apresentação de situações análogas ao acórdão em julgamento justifica a aplicação de julgamento idêntico.

CONCLUSÃO

A teoria relacional da analogia e do precedente reveste-se de visibilidade, em consequência da exposição teórica e da análise jurisprudencial abordadas, em que o argumento dos julgamentos do STF e do STJ utiliza a analogia qualitativa e quantitativamente, enquanto o precedente indica o uso e a forma da analogia utilizada. Sendo assim, a relação entre analogia e precedente constitui-se tanto no campo teórico, quando os doutrinadores estabelecem que o precedente é o conjunto de decisões análogas; quanto no campo prático, quando os ministros utilizam a analogia e justificam esta utilização com os precedentes.

Supõe-se que, devido à problemática da conceituação que os dicionários apresentam, o uso da analogia no Direito não tem sido visualizado pelos juristas brasileiros. No entanto, a compreensão da analogia no âmbito argumentativo é significativa, principalmente quando considera-se que os fundamentos lógicos da decisão judicial influenciam no estabelecimento do precedente, e este terá efeito vinculante para os demais tribunais.

Caso a semelhança não seja identificada entre as decisões comparadas, o precedente estabelecido poderá constituir um instrumento de propagação da injustiça, pois ausente estabelecimento de semelhanças entre os julgados não haverá garantia da segurança jurídica, sendo os casos semelhantes julgados de maneira diversa.

Portanto, é evidente que a analogia não se limita à natureza de método de integração de lacunas legais, garantindo a aplicação restrita da lei ao caso concreto. Pelo contrário, a analogia é um instituto que auxilia os juízes na interpretação, pois através dela o julgamento de casos futuros e sem solução prevista em lei, poderá ser considerado semelhante, formando o precedente judicial.

REFERÊNCIAS

- ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teoria da argumentação jurídica**. 3. ed. São Paulo, Landy, 2006.
- BERMEJO-LUQUE, Lilian. **Systematic Approaches to Argument by Analogy**, Argumentation Library 25. Switzerland: Springer International Publishing, 2014.
- BRASIL. **Código de processo civil**. Brasília: Senado Federal, 1973.
- BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1998.
- BRASIL. **Novo código de processo civil: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- COPI, I. M. **Introdução à Lógica**. São Paulo: Mestre Jou, 2000.
- DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio do Século XXI Escolar: o minidicionário da língua portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.
- GENTNER, D. E; SMITH, L.. **Analogical Reasoning**. In: RAMACHANDRAN, V. S. Encyclopedia of Human Behavior. 2. ed. Oxford, UK: Elsevier, 2012.
- JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva Lima. **Stare decisis e teoria do precedente judicial no sistema anglo-saxônico**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30051/stare-decisis-e-teoria-do-precedente-judicial-no-sistema-anglo-saxonico>>. Acesso em: 22/02/2016.
- LOURENÇO, Haroldo. **Precedente Judicial como Fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC**. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/53-v1-n-6-dezembro-de-2011-/166-precedente-judicial-como-fonte-do-direito-algumas-consideracoes-sob-a-otica-do-novo-cpc>. Acesso em: 01 set. 2016.
- MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito: uma teoria da argumentação jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas: Precedente e decisão do recurso diante do Novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- _____. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SALMON. W. C. **Lógica**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1973.

TALAMINI, Eduardo. **Cooperação no novo CPC: os deveres do juiz**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226236,41046-cooperacao+no+novo+CPC+primeira+parte+os+deveres+do+juiz>. Acesso em: 01 set. 2016.

TOULMIN, Stephen Edelston. **Os usos do argumento**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

WALTON. D. **Lógica Informal**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

ZAVARIZE, Rogério Bellentani. **A fundamentação das decisões judiciais**. São Paulo: Millennium, 2004.