

**GABRIEL ANDRADE DE SALLES BRASIL MAIA SIQUEIRA**

**A razão jurídica entre a analogia e a experiência**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Titular José Reinaldo de Lima Lopes

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2020**



**GABRIEL ANDRADE DE SALLES BRASIL MAIA SIQUEIRA**

**A razão jurídica entre a analogia e a experiência**

Dissertação apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração em Filosofia e Teoria Geral do Direito, sob a orientação do Prof. Titular José Reinaldo de Lima Lopes.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2020**

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo de Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Siqueira, Gabriel Andrade de Salles Brasil Maia

Siqueira, Gabriel Andrade de Salles Brasil Maia A razão jurídica entre a analogia e a experiência ; Gabriel Andrade de Salles Brasil Maia Siqueira ; orientador José Reinaldo de Lima Lopes -- São Paulo, 2020.

221 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Analogia. 2. Pirâmide. 3. Historicidade. 4. Linguagem. 5. Jogo de Montar. I. Lopes, José Reinaldo de Lima, orient. II. Título.

Nome: SIQUEIRA, Gabriel Andrade de Salles Brasil Maia

Título: A razão jurídica entre a analogia e a experiência

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof(a). Dr(a). \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof(a). Dr(a). \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof(a). Dr(a). \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_



## AGRADECIMENTOS

Não consigo mais trazer à memória o número de oportunidades em que escrevi e reescrevi estes agradecimentos. Ao final de cada ano de mestrado algumas linhas eram sempre acrescentadas, ao passo que outras eram definitivamente suprimidas. Eu gostaria de ter sido sucinto, mas minha vida e meus processos internos ao longo de quatro anos foram muito difíceis e dolorosos, por este motivo, adicionei uma página a estes agradecimentos para expressar uma quantidade a mais de gratidão a todos aqueles que contribuíram para que este trabalho fosse finalizado. Espero não ser desabonado.

Projetos de longo prazo são difíceis para mim, aprendi isto a duras penas. Quando, ainda na graduação em Direito pela Universidade Federal da Bahia, ainda sem total clareza sobre as dimensões de um mestrado (suas exigências, dificuldades, repercussões sociais etc.), resolvi iniciar os estudos preparatórios para o processo seletivo em Filosofia e Teoria Geral do Direito no “Largo São Francisco”, acreditei que poderia seguir sem sobressaltos e com o mesmo vigor meus estudos. Eu conhecia minhas limitações acadêmicas, eu tinha angústias e dúvidas em relação à minha formação teórica, e buscava por respostas que sabia não poder encontrar em minha *alma mater*. Eu precisei evadir-me de Salvador e, por sorte, destino, ou boa vontade de meu orientador, acabei sendo selecionado e mudei para São Paulo.

Esta cidade afigurava-se tão enorme para mim, as “arcadas” projetavam-se de modo tão incisivo com sua tradição, suas histórias, seus nomes, que no início senti ser como um personagem de Graciliano Ramos em *Vidas Secas*. “Pouco a pouco uma vida nova, ainda confusa, se foi esboçando”, pouco a pouco eu ia “aprendendo coisas difíceis e necessárias” nessa cidade grande, nessa “terra desconhecida”.

Mudei-me três vezes de residência, experimentei o fim de um relacionamento afetivo, o início de um novo e ainda mais potente amor, a formação de um noivado, a consolidação de um (quase?) divórcio. Eu vi amigos chegarem plenos de sonhos para “tentar a vida” nessa espécie de “Eldorado” do hemisfério sul, outros desfazendo-se por dentro e retornando para seus lugares de origem diante da dureza da realidade, e alguns partirem para “nunca mais”. Há cerca de dois mil quilômetros de distância, percebia minha família se esfacelando longe de mim, a casa onde vivi sendo alagada e deteriorada em duas oportunidades por conta de sucessivas chuvas, o envelhecimento e abatimento de minha

mãe enquanto eu, impotente, não podia correr em auxílio. E, considerando o cenário mais amplo das instituições políticas do Brasil, questionei minhas escolhas inúmeras vezes.

Alegria e tristeza, excitação e solidão, cobranças externas e de mim mesmo, experimentei todos estes antagonismos de modo intenso e acelerado. Errei muitas vezes, tive medo, enfrentei bloqueios criativos, crises de ansiedade, desenvolvi depressão, e tive de insistir muitas vezes na beleza de Guimarães Rosa ao enfatizar a importância da “coragem” para “aprender a ficar alegre a mais, no meio da alegria, e ainda mais alegre no meio da tristeza”.

Concluí meu propósito. Sei que meu trabalho pode não ter sido brilhante ao final, sei que algumas perguntas podem ter sido apenas parcialmente respondidas, mas ainda sim “é uma flor”, a flor drummondiana que furou toda a dureza e desabrochou.

Assim, tendo dito tudo isto, gostaria de agradecer inicialmente ao amparo e iluminação espiritual de Deus nesta jornada.

Ao meu saudoso avô Aducto, por ter me ensinado sobre a dimensão Ética existente no direito, por confiar em mim e por sempre sorrir no porta-retrato, a minha gratidão!

Agradeço também a Maria Luísa, minha mãe, a Paulo, meu pai, e a Maíra, minha irmã, por todo suporte material e afetivo oferecidos durante todo o curso de minha vida para que eu pudesse continuar meus estudos e progredir como ser humano.

Em seguida, expresso a mais honesta gratidão ao meu orientador. Sem hesitação, José Reinaldo de Lima Lopes foi em toda minha trajetória acadêmica um dos professores e profissionais mais cativantes com quem travei contato. Erudito, claro, de pensamento elegante, simples e cortês no tratamento com os estudantes. Aprendi, aprendo e espero ainda aprender com ele a tornar-me menos “operador do Direito” e mais “jurista”.

A Emilly, pelo tempo de convivência e tentativa de adotar um “ponto de vista interno” em relação a mim.

A Bárbara Schlag Ortegá, Daniela e a Marco Alexandre Ribeiro, minha terapeuta e meu psiquiatra, por me socorrerem no aprendizado sobre mim mesmo.

A família “Mascarenhas” pelo auxílio nos anos iniciais nesta “Paulicéia”.

Minha gratidão aos meus colegas de pós-graduação pelas conversas trocadas, e aos funcionários da faculdade, especialmente aqueles das bibliotecas.

Aos meus amigos da Bahia e de São Paulo, que me deram suporte onde quer que eu estivesse e onde quer que estivessem, muito obrigado!

Salvador, 31 de dezembro de 2019

Do ventre até o presente, à minha mãe Maria Luísa.



"Combati o bom combate, acabei a carreira, guardei a fé"  
(2 Timóteo 4:7)



## RESUMO

SIQUEIRA, Gabriel Andrade de Salles Brasil Maia. **A Razão Jurídica entre Analogia e a Experiência**. 2020. 221 p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

Com a formação dos Estados Modernos e a dogmatização da “separação dos poderes”, da objetividade da lei, da fidelidade interpretativa e da segurança jurídica, a ideia do direito passa a ser reformulada e os momentos de sua interpretação e aplicação passam a ser cindidos. Já com o direito natural racional, mas também com as diversas expressões do positivismo e os “realismos” jurídicos, o direito passa a ser imaginado como um objeto externo (um dado da natureza ou um fato social) suscetível de tratamento científico. As metodologias jurídicas aproximaram-se ora dos métodos empíricos, ora dos métodos sociológicos, e a aplicação do direito era arquitetada como uma “pirâmide” (que seguia por dedução, “de cima para baixo”, ou, indução, “de baixo para cima”). O raciocínio analógico foi deslocado para as “orlas” do direito passando a ser concebido como uma técnica de integração de lacunas, uma “muleta intelectual” preparatória de outros raciocínios, ou um útil instrumental de preservação de fins políticos. A descrença em sua racionalidade aumentou devido sua proximidade teórica com a metáfora (daí sua equiparação a ornamento retórico), de sua incapacidade de fornecer conclusões corretas (ao modo formal), e da expansão de sua zona de ambiguidade a partir do século XIX (qualquer simples comparação entre realidades poderia ser analogia). Observando a historicidade da analogia e as “viradas” teóricas oferecidas pela filosofia da linguagem e pela hermenêutica jurídica, percebemos que aquelas visões eram não apenas equivocadas, como em alguns casos preconceituosa. A analogia (raciocínio analógico) é uma relação que conecta realidades que entre si não possuem semelhanças totais, nem completas dessemelhanças, permitindo unidade e coerência entre elas. É o que se passa, no direito, com o caso e a norma. É via analogia que ambos podem ser relacionados através de um trabalho de construção de sentido que confere ao direito a sua unidade, coerência, e conexão com a justiça. Assim, podemos compreender o processo de decisão jurídica não mais como uma pirâmide, mas como um jogo (de montar).

Palavras-Chave: Analogia. Pirâmide. Historicidade. Linguagem. Jogo de Montar.



## ABSTRACT

SIQUEIRA, Gabriel Andrade de Salles Brasil Maia. **A Razão Jurídica entre Analogia e a Experiência**. 221 p. Dissertation (Master) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

With the formation of Modern States and the dogmatization of the “separation of powers”, of the objectivity of Law, of interpretative fidelity and of legal certainty, the idea of Law begins to be reformulated and the moments of its interpretation and application are separated. Whereas with rational natural Law, but also with the various expressions of positivism and legal “realisms”, the Law is now imagined as an external object (a brute or a social fact) susceptible to scientific treatment. The legal methodologies have come close sometimes to empirical methods, other times to sociological methods, and the application of the Law was architected as a “pyramid” (which, deductively, was built from “top to bottom”, or inductively, from “the bottom to the top”). Analogue reasoning was shifted to the “borders” of Law and is now conceived as a technique for integrating gaps, a preparatory “intellectual crutch” for other species of reasoning, or a useful instrument for preserving political ends. The disbelief in its rationality increased due to its theoretical proximity to metaphor (hence its equation to rhetorical ornament), its inability to provide correct conclusions (in the formal way), and the expansion of its zone of ambiguity from the 19th century (any simple comparison between realities could be analogy). Observing the historicity of the analogy and the theoretical “turns” offered by philosophy of language and legal hermeneutics, we realized that those views were not only misleading, but in some cases prejudiced. Analogy (analogical reasoning) is a relationship that connects realities that have neither total similarities nor complete dissimilarities, allowing unity and coherence between them. This is what happens, in Law, with the case and the norm. It is by analogy that both can be related through a work of construction of meaning that gives the Law to its unity, coherence and connection with justice. Thus, we can comprehend the legal decision-making process no longer as a pyramid, but as a game (a puzzle game).

Keywords: Analogy. Pyramid. Historicity. Language. Game – Puzzle Game.



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CC - Código Civil.

CF - Constituição Federal.

CP - Código Penal.

CPC - Código de Processo Civil.

CCI - Código Comercial do Império.

CDC - Código de Defesa do Consumidor.

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

CPPM - Código de Processo Penal Militar.

CTN - Código Tributário Nacional.

DF - Decretos Federais.

DFN - Decretos Federais Não Numerados.

LPD - A Luta Pelo Direito.

ED - A Evolução do Direito.

DL - Decreto-Lei.

EC - Emenda Constitucional.

ECR - Emenda Constitucional de Revisão.

LC - Lei Complementar.

LD - Lei Delegada.

LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

LO - Lei Ordinária.

MP - Medida Provisória.

OLG - Of Laws in General.

SDRA - Sistema de Direito Romano Atual.

TPJD - The Province of Jurisprudence Determined.

VNLJ - Da Vocação de Nossa época para a Legisla o e a Jurisprudência.



## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	21
1.1. Enquadramento da pesquisa .....	21
1.1.1. Área de Inserção e Adversários Teóricos: A racionalidade da Filosofia e Teoria Geral do Direito contra a instrumentalidade da razão e o silogismo legal .....	21
1.1.2. Tema, Problema e Hipótese: O raciocínio analógico e a sua autonomia como fundamento para a decisão jurídica .....	28
1.2. Dos Objetivos da Pesquisa .....	34
1.3. Metodologia: O caráter histórico e “filosofante” do raciocínio jurídico.....	34
1.3.1. Os referenciais teóricos: Filosofia Analítica e Hermenêutica Jurídica .....	39
1.4. Importância e justificativa.....	43
1.5. Estrutura e organização dos capítulos .....	46
2. SOBRE A ANALOGIA.....	49
2.1. A Condição Plurivalente da Analogia.....	53
2.2. As diferentes abordagens, traduções e usos da analogia.....	59
2.2.1. As abordagens gregas da analogia.....	59
2.2.1.1. Analogia e Matemática: O raciocínio analógico como uma relação de proporcionalidade .....	59
2.2.1.2. Analogia e Filosofia: O raciocínio analógico no contexto lógico-metafísica .....	62
2.2.1.2.1. Platão e o raciocínio analógico .....	62
2.2.1.2.2. Aristóteles e o raciocínio analógico.....	67
2.2.2. A abordagem latina da analogia: a perspectiva gramatical .....	72
2.2.3. A abordagem medieval da analogia: o ponto de vista teológico-metafísico .....	82
2.2.3.1. A Analogia de proporcionalidade e a Analogia de Atribuição .....	85
2.2.3.2. Univocidade, Equivocidade e Analogicidade .....	87

2.2.3.3. O problema da predicação imprópria: Analogia e Metáfora.....	88
2.2.3.4. O problema metafísico-teológico do ser e a Analogia.....	91
2.2.4. A abordagem moderna da analogia: Analogia como simples semelhança.....	93
3. O “PONTO DE VISTA EXTERNO” DO DIREITO E A ANALOGIA .....	99
3.1. EXCURSO: A TRANSIÇÃO DO DIREITO PARA UMA “ORDEM” ARTIFICIAL .....	99
3.2. A imperatividade e a arquitetura piramidal do direito moderno .....	100
3.2.1. A genealogia do direito natural racional.....	100
3.2.2. A Metodologia do Direito Positivo.....	111
3.2.2.1. Os pressupostos políticos: O Estado de Direito e o problema da autonomia disciplinar universitária.....	112
3.2.2.2. Os Pressupostos Jurídicos: Objetividade da Lei e Fidelidade da Interpretação.....	115
3.2.2.3. O Dogma da Completude do Ordenamento Jurídico e o Problema Teórico das Lacunas.....	125
3.2.3. A doutrina jurídica positiva inglesa.....	131
3.2.4. Os “Realismos” Jurídicos .....	135
3.3. CRÍTICAS CONTEMPORÂNEAS AO RACIOCÍNIO ANALÓGICO.....	141
4. A ANALOGIA NO DIREITO BRASILEIRO .....	153
4.1. Analogia e Direito Legislado: procurando “agulha num palheiro”.....	153
4.1.1. Lei nº 556/1850 (Código Comercial do Império).....	156
4.1.2. DL nº 3.689/1941 (Código de Processo Penal) .....	157
4.1.3. DL nº 3.326/1941.....	157
4.1.4. DL nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) .....	157
4.1.5. DL nº 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho).....	158
4.1.6. Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional).....	158
4.1.7. DL nº 115/1967.....	159
4.1.8. DL nº 1002/1969 (Código de Processo Penal Militar) .....	159

4.1.9. Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) .....	159
4.1.10. DF nº 8.356/2014.....	160
4.1.11. DF nº 8.405/2015.....	160
5. O SENTIDO DA ANALOGIA E O SEU PAPEL NA DECISÃO JURÍDICA .....	161
5.1. A lei da historicidade: experiência histórica e convergência do pensamento .....	163
5.2. A linguagem como pressuposto do pensamento: o raciocínio jurídico como um “jogo (de montar)” .....	173
6. CONCLUSÕES .....	181
REFERÊNCIAS.....	183
ANEXO I.....	201



## 1. INTRODUÇÃO

### 1.1. Enquadramento da pesquisa

A introdução que levamos a conhecimento tem a pretensão de funcionar como uma espécie de roteiro que já apresente com algum nível de profundidade a nossa dissertação e suas delimitações. Neste sentido, acreditamos que as eventuais dúvidas e incompreensões que possam aqui surgir serão gradualmente dissipadas à medida que os capítulos forem apresentados.

Com o intuito de alcançar uma maior simplicidade, objetividade, organização e clareza em nossa escrita, nos empenhamos em escrever parágrafos curtos; em evitar a realização de longas digressões internas ao texto; em não empreender retomadas “históricas” que acumulariam páginas desnecessárias e tornariam a leitura exaustiva; em eliminar os “rococós jurídicos” que mais confundem que esclarecem; em limitar os latinismos e helenismos apenas aos casos necessários; em limitar as citações contidas no “corpo do texto” apenas a casos excepcionais que julgamos necessitar de redobrada atenção. Acreditamos assim tornar a leitura mais corrente e prazerosa.

No entanto, o custo a ser pago por esta opção foi a realização de um elevado número de notas de “rodapé”, em certas oportunidades longas, para que pudéssemos cumprir os esclarecimentos adicionais necessários em uma pesquisa acadêmica.

#### 1.1.1. Área de Inserção e Adversários Teóricos: A racionalidade da Filosofia e Teoria Geral do Direito contra a instrumentalidade da razão e o silogismo legal

Este é um trabalho inserido na área de concentração da Filosofia e Teoria Geral do Direito, e em uma linha de pesquisa cujo âmago de preocupação está voltado para o estudo

do raciocínio jurídico, em específico, para a análise e crítica da ideia de silogismo<sup>1</sup> aplicada ao direito através das contribuições teóricas desenvolvidas pela filosofia analítica e pela hermenêutica jurídica.

Embora nosso tema possua desdobramentos para a prática jurídica, a pesquisa desenvolvida não é empírica. O nosso trabalho é essencialmente teórico-filosófico, e, deste modo, conceitual. Talvez seja óbvio e redundante realizar uma afirmação deste tipo, contudo, nem tudo aquilo que parece ser às vezes realmente é. Por esta razão, gostaríamos de deixar claro a defesa da tese de que nem a Filosofia do Direito, nem a Teoria Geral do Direito, precisam repetir métodos empíricos de pesquisa para serem considerados racionais – o que aliás nem mesmo é possível.

Desde a redemocratização brasileira, parecemos viver um momento histórico de aguda e singular intolerância intelectual.<sup>2</sup> A enviesada desconfiança em relação aos resultados suscetíveis de serem alcançados por disciplinas teóricas adquire envergadura tão agigantada que, esforços extras de justificação parecem ser exigidos para elidir tal preconceito.

Do ponto de vista estritamente jurídico, a gênese desta espécie de postura pode ser identificada no já gasto tema da demarcação das fronteiras entre ambas – cuja dificuldade em oferecer respostas é comum tanto para a doutrina brasileira como estrangeira.

---

<sup>1</sup> Aqui cabe uma advertência. Fazemos referência explícita ao silogismo (ao raciocínio dedutivo exposto por Aristóteles nos **Analíticos Anteriores**) não porque ele detenha um vício lógico interno insuperável, mas porque a recepção desta espécie de inferência ao *modus barbara* pelo Direito formou gerações inteiras de juristas brasileiros. A nossa crítica, contudo, é um pouco mais ampla, e abrange aquilo que chamamos (mas não apenas nós) de modelo imperativo e piramidal do direito- o que engloba não apenas a dedução “de cima para baixo”, como também a indução “de baixo para cima”, além da ideia de que o direito é expressão da força antes da razão. Este modelo piramidal e imperativo, ao absorver os pressupostos políticos dos Estados modernos, compartilha alguns equívocos fundamentais, a saber: a) a crença de que seus métodos são por si só capazes de oferecer segurança e objetividade ao direito; b) a crença de que interpretação e aplicação são dois momentos separados do raciocínio jurídico; c) a crença de que a anulação da subjetividade dos juristas seria capaz de preservar as essências ocultas contidas por detrás dos materiais jurídicos; d) a crença de que o ordenamento era um sistema fechado em si mesmo. Neste modelo, o raciocínio analógico é deslocado para as orlas do direito sendo considerado ora como uma simples técnica de integração de lacunas, ora como uma ‘muleta’ preparatória do raciocínio indutivo. A combinação destes enganos conduziu a um longo esvaziamento da possibilidade de compreensão hermenêutica e de uma legítima utilização da razão prática no processo de decisão. Eis o que tentamos recuperar através do raciocínio analógico no direito.

<sup>2</sup> Lembre-se três episódios recentes ocorridos no Brasil que tiveram como protagonistas o ex-ministro da educação (Ricardo Vélez Rodríguez), o atual ministro da pasta (Abraham Weintraub) e o chefe do Poder Executivo (presidente Jair Bolsonaro). Ao pronunciaram-se respectivamente: a) pela necessidade de reservar o espaço universitário apenas para uma “elite intelectual; b) pelo fechamento dos cursos de Filosofia e Sociologia nas universidades do Nordeste, e; c) pela necessidade de destinação dos recursos públicos para áreas que trouxessem “bem-estar para as família e desenvolvimento social”, estes personagens (imiscuídos de suas ideologias particulares) empreenderam uma espécie de “cruzada” contra aqueles saberes. Assim, afirmar a natureza conceitual desta pesquisa é realizar um ato que excede a exclusiva preocupação metodológica e alcança o nível político em si mesmo.

No espaço anglófono, por exemplo, percebemos que o jurista estadunidense Anthony T. Kronman<sup>3</sup> (apesar de não propor conceitos rígidos), elabora uma distinção velada com base nos tipos de perguntas e respostas que são colocadas por cada uma delas. As conclusões apresentadas pelos britânicos, quando não idêntica, é pelo menos muito semelhante. Estabelecendo um contraste entre disciplinas reflexivas e disciplinas materiais, Neil MacCormick<sup>4</sup> explica que a “anomalia” é devida à inexistência de compulsoriedade no ensino das primeiras e, ainda mais importante, na descentralização do seu conhecimento. A diferença no tratamento dos problemas teóricos seria, então, mais uma escolha de enfoque que especificamente um defeito estrutural.

Outro caminho, de caráter histórico, é trilhado por autores como Anthony Kenny.<sup>5</sup> Considerando o desenvolvimento universitário do direito europeu, o autor traz mais uma vez à consciência o fato de que o direito, tendo sido longamente um “braço” da filosofia prática, apenas recentemente deixa de deter o monopólio exclusivo de questões sociológicas, antropológicas, políticas e econômicas.

Mesmo em tradições legais diferentes, caso do direito germânico, recebeu este problema uma particular atenção. De acordo com Arthur Kaufmann, estaria a distinção marcada pela dicotomia entre “forma” (a Teoria Geral do Direito exigiria do jurista uma atitude intrasistemática – limitada ao próprio sistema) e “conteúdo” (a Filosofia do Direito possibilitaria ao jurista uma postura “transistemática” – isto é, capaz de ir além do sistema). Contudo, considerando não existirem formas sem conteúdo (ou vice-versa), esta explicação de origem kantiana não serviria de base para uma diferenciação clara. Isto

---

<sup>3</sup> “if we have difficulty identifying what jurisprudence is all about, I think it is because we expect it to have a substantively distinct subject matter of its own (...) however, is a misleading one: what distinguishes jurisprudence as an enterprise is not so much the questions that it asks as the way in which it asks them” (KRONMAN, Anthony T. *Jurisprudence is not just a course. It’s the Key to liberating the lawyer. Learning and The Law*, v. 4, n. 3, p. 4-8, 1977, p. 6).

<sup>4</sup> “The discussion of such questions will involve the application of philosophical and sociological theories and methods of study” (MACCORMICK, Neil. *Jurisprudence in the law course: a Footnote. Journal of the Society of Public Teachers of Law*, n. 13, p. 359-362, 1974-1975, p. 361).

<sup>5</sup> “a filosofia, denominada em certa ocasião ‘rainha das ciências’ e também sua ‘aia’, talvez seja mais bem pensada como útero ou a parteira das ciências” (KENNY, Anthony. *Uma Nova História da Filosofia Ocidental*. Tradução de Carlos Alberto Bárbaro e Edson Bini. V. 1. São Paulo: Loyola, 2008, p. 16). Exemplos são o caso de Adam Smith que, antes mesmo de celebrado na Economia, já era professor de “Jurisprudence”.

posto, A. Kaufmann elabora um argumento histórico<sup>6</sup> e outro pragmático<sup>7</sup> para encerrar o conflito.

A proposta alemã nos parece muito próxima da distinção entre zetética e dogmática exibida por Tércio Sampaio Ferraz Junior<sup>8</sup>, mas consideravelmente diferente do papel de orientação prática (voltado ao estudo do ordenamento jurídico não apenas para conhecimento, mas para otimização e melhoria) que Christian Courtis<sup>9</sup> atribui à dogmática a partir da constatação do caráter polissêmico desta última.

A carência de acuidade notada é genuína, porém, não implica em nossa avaliação uma ausência de racionalidade da Filosofia e Teoria Geral do Direito. Ao revés, cada uma delas deve lidar com argumentos irracionais, ou travestidos de racionalidade, permitindo um pensamento crítico sobre eles. Identicamente, ainda que para finalidades didáticas elas sejam apartadas, não há nesta opção um caráter defeitivo. A relação é de complementariedade não há uma mais importante ou insubstituível que a outra.

O tema da delimitação de fronteiras entre Filosofia e Teoria Geral do Direito e sua relação com a racionalidade destas disciplinas, embora ilustrativo e relevante em certo momento, não corresponde mais àquilo que hoje pensamos ser de mais essencial. Os embaraços no quão estão elas envolvidas são menos internos que externos.

Os cursos jurídicos de nosso tempo, sobretudo aqueles geridos no interior de instituições privadas, instrumentalizaram o ensino de tal maneira que não raro foi possível observar o deslocamento das disciplinas propedêuticas para as regiões do supérfluo, inoportuno ou até mesmo irracional (porque não submetido aos critérios lógicos das

---

<sup>6</sup> “a denominação ‘Teoria do Direito’ é antiga. No entanto, só há pouco mais de três décadas é utilizada para designar uma disciplina específica da ciência do direito. Apesar de tudo, a disciplina filosofia do direito não é tão recente como isso, já que, a matéria estudada, desde o século XIX até o início do século XX, sob o nome ‘teoria geral do direito’ era algo muito semelhante, embora não totalmente igual, à teoria do direito”. (KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do Direito**. Tradução de António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 19).

<sup>7</sup> “no fundo, a teoria do direito só se distingue da filosofia do direito pelo seu motivo: o que está em causa é a ‘*emancipação*’ face à filosofia; o jurista quer responder ele próprio as questões filosóficas do direito, através de uma espécie de ‘filosofia dos juristas’ por ele dirigida” (KAUFMANN, Arthur. A Problemática da Filosofia do Direito ao longo da história. In: **Introdução à Filosofia e à Teoria do Direito Contemporâneas**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002a, p. 57-208, p. 34-35).

<sup>8</sup> “a zetética é mais aberta, porque suas premissas são dispensáveis, isto é, podem ser substituídas, se os resultados não são bons, as questões que ela propõe podem até ficar sem resposta até que as condições de conhecimento sejam favoráveis. A dogmática é mais fechada, pois, está presa a conceitos fixados, obrigando-se a interpretações capazes de conformar os problemas às premissas e não, como acontece na zetética, as premissas aos problemas” (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 6. ed., rev. e ampl. 4. reimpr. São Paulo: Atlas, 2012b, p. 19).

<sup>9</sup> “si la dogmática se limitara a una tarea puramente teórica, descriptiva o cognoscitiva de su objeto (...) su papel debería ceñirse a identificar el problema en cuestión, sin ofrecer criterio alguno para su solución” (COURTIS, Christian (Org.). **El Juego de los Juristas: Ensayo de Caracterización de la Investigación Dogmática**. In: **Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica**. Madrid: Trotta, 2006, p. 105-156).

ciências empíricas). A origem mais próxima deste fenômeno ocorre a partir dos anos 1970, momento de desenvolvimento econômico, crescimento urbano e de proliferação de novas faculdades. É neste cenário que as instituições públicas passam a reprisar os raciocínios utilitários e econômicos que presidiam a racionalidade das instituições privadas.

O painel mais visível desta transformação pôde ser exibido nas gradativas reformas curriculares que romperam com o princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão – o que de acordo com José Reinaldo de Lima Lopes<sup>10</sup> acabou produzindo uma educação de orientação profissionalizante que equiparou a atividade jurídica a um trabalho de feição meramente tecnicista.

Em outras palavras, ensino e práticas legais passam a dirigir suas ações tendo as noções de “serventia” (eles deveriam ser meios para determinados fins) e eficiência (eles deveriam avaliar não apenas as suas ações, como outras, com base na lógica de custo-benefício) como referencial. Houve então um desacordo com o espírito indagativo das disciplinas reflexivas.

Em período temporal semelhante, estas transformações encontram paralelos nos países do “Norte” – não podendo, assim, serem consideradas como excentricidades “tropical”. É o que desanimadoramente constata Neil MacCormick<sup>11</sup> ao lecionar pela universidade de Edimburgo em décadas de grande transformação do ambiente universitário britânico.

Logo, o tratamento dos cursos teóricos como algo apartado e distinto do restante das disciplinas jurídicas conduziu: a) à falácia de que preocupações desta natureza seriam adornos intelectuais; e, b) à falácia de que os teóricos seriam pessoas descompromissadas com o direito real, concreto, vivo. Este tipo pedantismo, como se a “boa educação” e o “bom aprendizado” do direito consistissem unicamente na imersão em detalhes

---

<sup>10</sup> Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. **História do Direito: Disciplina Jurídica?** Texto disponibilizado na disciplina “Tradição, Constituição e Estado no espaço Atlântico”. FDUSP, 2016b (não publicado).

<sup>11</sup> “Jurisprudence is, and has long been, in Edinburgh as elsewhere, a compulsory element within the curriculum of the basic law degree [...] a standard prelude to entering either branch of the legal profession and has been in practical terms little short of an essential prerequisite of entry” (MACCORMICK, Neil. Jurisprudence in the law course: a Footnote. **Journal of the Society of Public Teachers of Law**, v. 13, p. 359-362, 1975, p. 359). E continua, anos depois, com a mesma percepção: “In many places is relegated to the fringes of legal study, an optional course reserved for a few harmless enthusiasts” (MACCORMICK, Neil. Analytical Jurisprudence and The Possibility of Legal Knowledge. **Saskatchewan Law Review**, n. 49, p. 1-13, 1984, p. 1).

estritamente legais, culminou no lastimável declínio do caráter “intelectual democrático”<sup>12</sup> da educação e do Direito.

Ao mesmo passo em que podemos verificar o esvaziamento da educação humanística e libertadora, por outro lado, constatamos a ascensão da preocupação com um treinamento mental voltado para: I) a memorização de sistemas de proposições herméticos e baralhados; e II) o domínio de um amplo catálogo de temas e autores. Por sua vez, a prática judicial era exaurida cada vez mais em: a) formular “peças” (petições, arrazoados, recursos, sentenças etc.) segundo modelos pré-fabricados; e b) aplicar o direito metodologicamente via silogismo (a partir da derivação de regras abstratas (gerais) para os casos concretos (singulares), ou seja, decidindo-se “de cima para baixo”).

A instrumentalização do Direito modifica o arquétipo dos juristas. Quando a erudição passa a ser menoscabada, eis que a cerebral personagem do “operador do direito” ganha destaque. As antigas dimensões ética (preocupada em ser guia para a ação) e estética (preocupada com a inteligibilidade do pensamento falado ou escrito, isto é, com a capacidade de construção de discursos elegantes, bem articulados, claros e robustos – e menos com a imagem pública ou trajar da profissão)<sup>13</sup> que serviam de resguardo ao direito, são lentamente apagadas em processo que equivale à diluição da subjetividade dos juristas.

O ambiente intelectual, e a arquitetura piramidal descrita para o raciocínio jurídico, são nitidamente influenciados por uma teoria do direito normativa herdeira da modernidade. Ao nosso ver, estes argumentos explicam não apenas o porquê do estudo daquelas disciplinas ser desenvolvido como uma extravagância intelectual, como também o porquê de outras espécies de raciocínio (caso da analogia ou da abdução) serem consideradas como excepcionais e subsidiárias ao silogismo. Este tipo de esclarecimento,

---

<sup>12</sup> “it is the pith and substance of the present thesis that they should seek to possess ‘so much literature and philosophy as will enable them to take a comprehensive view of the nature of their subject’, for this is essential if lectures in law ‘are to form a useful part of an academical system of liberal education” (MACCORMICK, Neil. *The Democratic Intellect and the Law*. **Legal Studies**, v. 5, 1985, p. 172-182, p. 174).

<sup>13</sup> Recorde-se Gadamer: “os belos discursos não levam esse nome pelo simples fato de aquilo que contêm ser dito de maneira bela, mas também porque é belo o que neles se diz. De fato, não pretendem ser somente um palavreado formoso” (GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 12. ed. V. 1. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 443).

aliás, é recorrente em diversos escritos de José Reinaldo de Lima Lopes desde a década de 1980 e cujo acabamento mais refinado pode ser percebido a partir dos anos 2000.<sup>14</sup>

Se as normas são lidas e reverenciadas como uma sacrossanta e inviolável autoridade externa, está desvendada a postura desinteressada pelos temas conceituais. Desvendada também a desconfiança quanto a subjetividade dos juristas, além da descrença na capacidade de utilização da razão prática. De um lado, as respostas estavam dadas antecipadamente, por outro lado, o raciocínio era tido como um processo quase mecânico de pura aplicação do geral ao particular (do universal ao singular). Cultivar uma formação crítica ampliada, sacrificante e vagarosa seria, neste contexto, uma “perda de tempo”.

Nos resumirmos àquele tipo de horizonte intelectual tão estreito é não apenas desacertado como perigoso. Desacerto, pois, a ênfase no esvaziamento da subjetividade em atenção a uma rigorosa obediência ao método silogístico torna os juristas imperitos na construção de discursos racionalmente justificados. Perigo, porque a) contribui para o fortalecimento do ceticismo quanto às possibilidades do direito aspirar objetividade e racionalidade fora deste modelo; b) dissemina a distorcida opinião da teoria como “retórica” intelectual; c) reforça a sensação de que a luta contra o “vale tudo” sem sentido só é possível através da eficiência e utilidade; e d) legitima visões autoritárias e preconceituosas que julgam nestes estudos despesas públicas improdutivas.

Não realizamos um descarte de todas as contribuições dos adversários teóricos que mencionamos para iniciar do “zero” o pensamento que construímos nesta dissertação, isto nem seria factível e nem desejável. Não somos cosmonautas aportando pela primeira

---

<sup>14</sup> Este nos informa que o caráter idealizante e centrado na norma, característico deste tipo de abordagem, foi o resultado de uma equiparação indevida do direito às ciências empíricas (LOPES, José Reinaldo de Lima. Regla y Compás, o Metodología para un Trabajo Jurídico Sensato. In: COURTIS, Christian. (Org.). **Observar la ley: Ensayos sobre Metodología de la Investigación Jurídica**. Madrid: Trotta. 2006, p. 41-68, p. 41). Em **Naturalismo Jurídico no Pensamento Brasileiro**, o autor indica que uma das causas de tal aproximação foi a tentativa de recuperação do prestígio intelectual dos juristas dentro das universidades- em declínio com o processo de cientificização do direito iniciado nos séculos, vejam bem, XVIII e XIX! (LOPES, José Reinaldo de Lima. **Naturalismo Jurídico no Pensamento Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 87). Já em “Entre a Teoria da Norma e a Teoria da Ação” as perdas que surgem como consequência são enfatizadas: “a mais evidente é que realmente não dá conta de todas as formas de ação sujeitas a normas [...]. Quando a norma jurídica é o centro da teoria, e quando se caracteriza fundamentalmente pela ideia de sanção, os sujeitos à regra não agem no sentido próprio, apenas reagem. A concepção do sujeito é behaviorista [...]. Finalmente, deixando em segundo plano a ação e a decisão, a teoria das normas dá a impressão de que essas não são racionalmente reguladas e, talvez ainda mais importante, não se prestam à tarefa de ensino dessa atividade que é decidir segundo o direito” (LOPES, José Reinaldo de Lima. Entre a Teoria da Norma e a Teoria da Ação. In: STORCK, Alfredo Carlos; LISBOA, Wladimir Barreto. (Org.). **Norma, Moralidade e Interpretação: temas de filosofia política e direito**. Porto Alegre: Linus, 2009, v. 1, p. 43-80, p. 51 et seq.). Um exemplo atual deste problema foi identificado por Lopes na falsa dicotomia lógica existente entre regras e princípios (LOPES, José Reinaldo de Lima. Juízo Jurídico e a falsa solução dos princípios e das regras. **Revista de Informação Legislativa**, n. 160, p. 49-64. out./dez. 2003).

vez a superfície de Saturno para de forma inédita construir uma nova civilização, novos conceitos, novas teorias. O que defendemos é a adoção de um ponto de vista plural.

*Cum grano salis*, é preciso que a formação e a prática jurídica possuam tanta filosofia, história, literatura, arte, física, matemática, música etc. quanto possíveis (o que não implica que a aproximação com estes saberes deva ser realizada nas bases da transposição de racionalidades que são estranhas a nós, ou que nosso conhecimento sobre eles possa ser não fragmentário e especializado – nós mesmos conhecemos apenas parcelas muito limitadas do direito estatal).

A atividade jurídica não está vocacionada à fabricação de bens materiais; não é causa sem a qual o crescimento do produto interno bruto estará fatalmente prejudicado; não é instrumento que irá interferir diretamente nos indicadores de desenvolvimento humano de regiões socialmente desiguais; não é capaz de transpor sem perdas os métodos da matemática e ciência empíricas. Não obstante, o estudo do direito certamente não é um puro deleite espiritual.

O desprestígio da Filosofia pela Teoria Geral do Direito, ou vice-versa, assim como o desprestígio da teoria pela habilitação prática, ou seu inverso, é um grande equívoco. Ambos são tão apenas aspectos distintos do direito, não podem ser rigidamente e definitivamente apartados. Consideradas as diferenças e guardadas as semelhanças existentes entre ambas, há entre elas certa implicação mútua<sup>15</sup> e relação de analogia<sup>16</sup> e este é o primeiro ponto que merece ser destacado já que debatemos o uso do raciocínio analógico no direito.

Conscientes deste pensamento e alertas para argumentos que tentam nos convencer do contrário, habilitados estaremos para afirmar que nosso campo de estudo e nossa área de atuação são racionais, e mais, que as ações e decisões inerentes a elas não são simples impulsos irrefletidos.

### **1.1.2. Tema, Problema e Hipótese: O raciocínio analógico e a sua autonomia como fundamento para a decisão jurídica**

---

<sup>15</sup> Cf. LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamego. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, p. 4.

<sup>16</sup> A analogia que afirmamos existir não possui o sentido de uma proporção ou é o resultado de uma semelhança de propriedades que são “inerentes” a cada uma delas, mas lembra o que André Lalande explica como produto de uma “relação ternária de ordem mais elevada”, como por exemplo, a analogia existe entre “Pedro compra um cavalo a Paulo e João compra uma casa a Joaquim” (LALANDE, André. **Vocabulário Técnico e Crítico da Filosofia**. Tradução Fátima Sá Correia et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 63).

Apresentados os adversários teóricos que em parte estimularam e elaboração desta dissertação, passamos a discorrer mais diretamente sobre o nosso tema de pesquisa, o problema que buscamos responder e as hipóteses que colocamos.

Nossa reflexão está voltada ao estudo do raciocínio analógico que, em sentido amplo, é um procedimento inferencial específico de obtenção de conhecimento, tal qual são a dedução e a indução, cujo padrão operativo radica na identificação e comparação de formas, comportamentos, relações, realidades, conceitos, etc., que entre si compartilham semelhanças imperfeitas e dissimilaridades incompletas, funcionando como um elo unificador entre aquilo que conhecemos e aquilo que não conhecemos (ou não temos acesso), nos permitindo aplicar para estas últimas as mesmas espécies de relações que regem as primeiras.<sup>17</sup>

Aplicado ao campo jurídico, o raciocínio analógico é o procedimento através do qual buscamos não apenas identificar semelhanças e dissimilaridades entre dois casos particulares para aplicar àqueles ainda não julgados (ou não regulados) as soluções normativas já existentes em forma de regras, princípios e precedentes (como é próprio dos sistemas jurídicos costumeiros), como é também o procedimento pelo qual é possível estabelecer uma relação entre as hipóteses gerais abstratamente (descritas no plano do “dever ser”) e os casos concretos singulares (contidos no plano do “ser”).<sup>18</sup>

O tema é longo e prestigiado nas tradições jurídicas modernas ocidentais. A filosofia dele se ocupou nos mais variados aspectos – matemático, lógico, metafísico, teológico, semântico etc. Sem embargo, ao recepcionarmos as contribuições desenvolvidas

---

<sup>17</sup> “Esse risece utile in quei casi in cui non possiamo conoscere direttamente un oggetto, ma sappiamo che si trova un altro oggetto, che conosciamo nello stesso rapporto in cui stanno altri due oggetti, anch’essi noti” (COPLESTON, Frederick Charles. **Enciclopedia Filosofica**. Firenze: G. C. Sansoni, 1957, p. 192-200).

<sup>18</sup> “há uma íntima relação entre a técnica do precedente e a analogia, pois, a aplicação de uma regra jurisprudencial a casos posteriores pressupõe, desde o início, um ponto comum que sirva de base para a solução de cada caso novo que se apresente, de forma que não haja rompimento na cadeia de soluções jurisprudenciais a cada nova demanda que se apresente. A doutrina do precedente, ou *stare decisis*, fornece o contexto institucional para o raciocínio analógico. Entretanto, do ponto de vista analítico, não há grandes diferenças entre a aplicação analógica de uma regra extraída da legislação parlamentar e de uma regra jurisprudencial. Em ambas as situações busca-se aplicar as consequências jurídicas de uma regra já conhecida a um caso não expressamente regulado pelo direito positivo” (BUSTAMENTE, Thomas da Rosa. **Teoria do Precedente Judicial e a Aplicação das Regras Jurisprudenciais: a Justificação e a Aplicação de Regras Jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 511). Este pensamento é assumido também por Peter Suber: “the type of analogical reasoning used in common law cases is the same as that used to interpret or apply statutes” (SUBER, Peter. *Analogy Exercises for Teaching Legal Reasoning*. **Journal of Law and Education**, v. 17, N. 01, p. 91-98, 1998, p. 91), e também por Arthur Kaufmann cuja obra é dedicada a explicitar a importância do raciocínio analógico para a concretização do direito: “El derecho es una correspondencia; así la totalidad del derecho no es un complejo de artículos, ni una unidad de normas, sino unidad relacional. Unidad relacional, correspondencia, significan, sin embargo, analogía” (KAUFMANN, Arthur. **Analógia y “Naturaleza de la cosa”**. Tradução de Enrique Barros Bourie. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1976, p. 56-57).

pela filosofia analítica (a noção de linguagem) e a hermenêutica jurídica (a noção de compreensão) como referenciais teóricos de nosso trabalho, consideramos poder oferecer um tipo de leitura pouco usual sobre os tratamentos já consagrados (o que a nosso ver amplia o papel desempenhado pelo raciocínio analógico dentro do direito – conforme antecipamos no parágrafo anterior).

No curso de nossas pesquisas, percebemos que habitualmente ao tratamento de três questões o estudo da analogia é conexo no Direito.

A primeira delas diz respeito a colmatação de lacunas e manutenção da completeza, ou integridade, do ordenamento jurídico. Aqui o raciocínio analógico é visto como processo dúplex. Lógico, de um lado, ao ser uma atividade intelectual interpretativa restrita aos limites da subjetividade dos juristas (nova norma não é criada, pois, a ênfase está no reconhecimento de identidades existentes entre a situação jurídica não legislada em concreto e a situação legal abstratamente prevista). Neste aspecto, falar em analogia equivale a falar em interpretação extensiva. Político, por outro lado, ao ser reflexo do poder da autoridade judiciária em efetivar o processo lógico como um método excepcional de aplicação da lei mesma (extrapolando assim os limites psicológicos anteriores).<sup>19</sup>

A segunda destas questões remete-se ao estudo das vedações ao emprego da analogia em certos campos do direito que lidam diretamente com a regulação de condutas públicas, isto é, com as relações dos indivíduos e a comunidade política através de imperativos como a Legalidade e a Segurança Jurídica. Os exemplos corriqueiros são os direitos tributário e penal.

A terceira, e última, diz respeito ao estudo da estrutura lógica dos argumentos analógicos. Este tipo de estudo é comum, sobretudo, em tradições jurídicas nas quais os precedentes desempenham grande centralidade.

Embora as duas primeiras sejam particularmente recorrentes na tradição de direito romano-germânica, ao passo que a última é institucionalmente mais presente nos países anglófonos, elas não são exclusivas de um ou outro sistema e podem ser com tranquilidade intercambiadas.

Percebe-se que o caráter polissêmico da palavra “analogia” produz uma miríade de sentidos geradores de confusões que acabam por baralhar o estudo do tema no direito – ora temos a analogia como “raciocínio”, ora como “método” de interpretação (sinônimo da

---

<sup>19</sup> Cf. COSTA, Elcias Ferreira da. **Analogia Jurídica e Decisão Judicial**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1987, p. 102-103.

interpretação extensiva), ora como “técnica” de integração de lacunas, ou ainda como “argumento” (a forma externa através , e “conclusão” por analogia.

Não bastasse ser necessário lidar com estas dificuldades linguísticas, o aprofundamento bibliográfico sobre o assunto revela a existência de declaradas críticas ao seu uso prático no Direito – seja porque a analogia é enxergada como um argumento destituído de critérios de controle objetivos,<sup>20</sup> seja porque é considerada como um raciocínio imperfeito utilizados em casos onde não é possível decidir com base em silogismos,<sup>21</sup> seja porque é tida como um emotivismo<sup>22</sup> ou figura estilística voltada para o convencimento,<sup>23</sup> seja porque é destituída de autonomia e nivelada com a indução,<sup>24</sup> seja porque é simplesmente tida como ilusória,<sup>25</sup> dentre outros.

Estas dificuldades poderiam inadvertidamente sugerir a irracionalidade do raciocínio analógico. No entanto, admitir conclusão neste sentido só seria possível caso compreendêssemos a racionalidade nas mesmas bases da tradição científicista e normativista do direito moderno – o que não é o caso. A lógica e racionalidade da analogia jurídica é definida no interior da prática jurídica, não fora dela.<sup>26</sup> Admitir um juízo contrário implicaria a confissão de uma corrosiva conclusão, qual seja, a de que as intrincadas exigências de coerência do direito e de igualdade no direito (subjacentes ao tema do raciocínio analógico) são ficcionais e destituídas de sentido.

No que diz respeito a coerência, seja lembrada a sábia e vetusta admoestação romana quanto a impossibilidade de se reduzir a escrito e de modo individualizado as

---

<sup>20</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

<sup>21</sup> LEVI, Edward. **Uma Introdução ao Raciocínio Jurídico**. Tradução de tradução: Eneida Vieira Santos Eneida Vieira Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 4 e SUNSTEIN, Cass R. **Legal Reasoning and Political Conflict**. New York: Oxford University Press, 1996, p. 65, embora possuam uma postura mais benevolente quanto ao uso da analogia no raciocínio jurídico.

<sup>22</sup> AUSTIN, John. RUMBLE, Wilfrid E. (Ed.). **The Province of Jurisprudence determined**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

<sup>23</sup> POSNER, Richard A. **The Problems of Jurisprudence**. 4th. ed. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1994.

<sup>24</sup> FRANCK, Adolphe. **Dictionnaire des Sciences Philosophiques**. Paris: Librairie Hachette, 1896, p. 56.

<sup>25</sup> ALEXANDER, Larry; SHERWIN, Emily. **Demystifying Legal Reasoning**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

<sup>26</sup> Refutando Vilfredo Pareto, Peter Winch distingue atos não-lógicos (não enquadrados em critérios da lógica) e atos ilógicos (resultado de erros de lógica): “that criteria of logic are not a direct gift of God, but arise out of, and are only intelligible in the context of, ways of living or modes of social life. It follows that one cannot apply criteria of logics to modes of social life as such. For instance, science is one such mode and religion is another, and each has criteria of intelligibility peculiar to itself. So within science or religion actions can be logical or illogical: in science, for example, it would be illogical to refuse to be bound by the results if a properly carried out experiment” (WINCH, Peter. **The Idea of a Social Science: and its relation to philosophy**. 2nd. ed. London: Taylor e Francis, 2003, p. 100).

soluções jurídicas abstratas aplicáveis a todos os complexos casos da vida humana.<sup>27</sup> Neste sentido, diante de casos originais (mas não apenas nestes casos) é preciso que através do raciocínio analógico o julgador cumpra seu dever funcional – vez que o *non liquet* a ele é proibido.

Já a exigência de igualdade pode ser entendida como o resultado da estreita relação entre direito e justiça – relação que pode ser também observada no antigo adágio latino *suum cuique tribuere*<sup>28</sup> e em passagens das escrituras cristãs posteriores.<sup>29</sup> O papel da igualdade é preservar a já mencionada coerência ao funcionar como uma barreira que embaraça a existência de tratamentos jurídicos diversos para situações que entre si guardam semelhanças.

Na medida em que “raciocínio analógico” ainda era um tema consideravelmente amplo, refinamos o nosso interesse ao dedicar especial atenção ao problema da decisão jurídica (ou “concretização” do direito, como prefere Karl Engisch<sup>30</sup>), o que nos conduziu

---

<sup>27</sup> A referência pode ser encontrada em duas passagens do Digesto. A primeira: “*Neque leges senatusconsultua ita describi possunt, ut omnes casus qui. Quandoque inciderint, comprehendantur; sed sufficit ut ea quae plerumque accidunt contieri*” (Nem as leis nem os senatusconsultus podem escrever de tal maneira que todos os casos, seja qual for o tempo em que ocorram, sejam compreendidos pela norma, mas basta que contemplem aqueles que na maior parte das vezes ocorrem). (DIGESTO, I, 3.10). A segunda: “*Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendere, sed, cum in aliqua causa sententiam eorum manifesta est, is qui iurisdictione praestet, ad similia procedere atque ita ius dicere debet*” (Não podem todas as ocasiões serem compreendidas individualmente seja por leis ou senatus-consultus. Mas quando em alguma causa torna-se manifesta a sua percepção, aquele que exerce a jurisdição deve proceder por semelhança e assim declarar o direito). (DIGESTO, I, 3.12) (JUSTINIANO I. **Digesto, liber primus**: Introdução ao Direito Romano. Tradução de Helcio Maciel França Madeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 46).

<sup>28</sup> Também está contido no Digesto a celebrada passagem de Ulpiano: “*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*” (Os preceitos do direito são estes: viver honestamente, não lesar a outrem e atribuir a cada um aquilo que é seu) (DIGESTO I, 1.10.1) (JUSTINIANO I. **Digesto, liber primus**: Introdução ao Direito Romano. Tradução de Helcio Maciel França Madeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 21). Já nas Institutas, a expressão é posta como segue por Justiniano: “*justitia est constant et perpetua voluntas suum cuique tribuendi*” (A justiça é a constante e perpétua vontade de atribuir a cada um o seu direito) (INSTITUTAS, I, 1, 3). Embora a expressão tenha encontrado suas formulações mais consagradas nas compilações mencionadas, como pensamento ela ainda é mais antiga. Cícero já a desenvolvia em sua obra “*De Natura Deorum*” (Da Natureza dos Deuses) como se segue: “*Nam iustitia, quae suum cuique distribuit*” (Por justiça, a cada um o que lhe pertence deve ser distribuído) (CÍCERO, **Da Natureza dos Deuses**, III, 15, 38). A inspiração, contudo, já poderia ser encontrada no livro V da **Ética a Nicômaco** de Aristóteles (quando este faz referência a Eurípedes) e também na República platônica (quando no livro I o tema é colocado através do diálogo de Sócrates com Trasímaco) (PLATÃO. **A República**. Tradução de Carlos Alberto Nunes. 3. ed. Belém: EDUFPA, 2000).

<sup>29</sup> Lembre-se, a ética da reciprocidade contida na “regra de ouro” ensinada no sermão da montanha (MATEUS 7:11-12), ou ainda a parábola de Jesus aos fariseus (MATEUS 22: 17-21) em que lições sobre juízos de igualdade são transmitidas aos apóstolos.

<sup>30</sup> “no hay que pensar tal concreción en el sentido de ‘una simple subsunción de lo especial en lo general en el sentido del análisis lógico’, sino que se llega a tal ‘carácter determinado’ a través de la ‘valoración, comparación y crítica’”. (ENGISCH, Karl. **La Idea de Concreción en el Derecho y en la Ciencia Jurídica Actuales**. Tradução de Juan Jose Gil Cremades. Pamplona: Universidad de Navarra, 1968, p. 176).

em direção ao enquadramento maior da utilização do raciocínio analógico no processo de interpretação e aplicação do direito”.

Por conseguinte (e para que dúvidas não permaneçam a partir deste momento), a pergunta norteadora que revelou o problema de nossa investigação pode ser posta do seguinte modo: É possível afirmar que a analogia extrapola os limites de uma simples técnica de integração de lacunas ou comparação de casos, sendo racionalmente capaz de sustentar o próprio processo de interpretação e aplicação do direito?

No início de nossas pesquisas tínhamos dúvidas de ser a hipótese positiva. Acreditávamos que o grande óbice a esta utilização mais ampla do raciocínio analógico estava enraizado nas exigências de legalidade, segurança jurídica e objetividade típicas dos Estados democráticos de direito, como se utilização da analogia implicasse uma necessária recusa daquelas exigências. Contudo, conforme poderá ser lido em nosso trabalho, não poderíamos estar mais equivocados.

O raciocínio analógico não apenas é dotado de racionalidade diante de outros tipos de inferências lógicas, como não nega o Estado Democrático de Direito na medida que é através dele que norma abstrata geral e caso concreto singular podem ser postos em relação. Mesmo naqueles casos que são considerados “claros” e “fáceis”, mesmo nas hipóteses onde o sentido das palavras e expressões não oferece margem para discussões porque são unívocos (hipótese do conceito “trânsito em julgado” para efeitos de preservação do estado de inocência de um acusado) raciocinamos previamente por analogia – ainda que não percebamos.

Temos consciência de que nossa posição é contraintuitiva, mas acreditamos ter razões suficientemente vigorosas para nos apoiar e acreditar que não estamos em um devaneio solitário.

Conhecemos a regra geral de uso do raciocínio analógico contida no caput do art. 4º do DL nº 4.657/1942 (hipóteses de omissões legais), temos consciência das limitações impostas ao seu uso em campos como o direito penal e o tributário, contudo, estas situações nada falam a respeito da irracionalidade do raciocínio analógico e são antes assuntos de política legislativa, não limites lógicos. Percebemos que os romances literários e a vida cotidiana estão permeados de referências analógicas, esse excesso pode indevidamente nos levar a crer na inexistência de controle para o seu uso, porém, mais uma vez, o problema a respeito de uma analogia impertinente ou fraca é menos um problema lógico que um problema de uso.

## 1.2. Dos Objetivos da Pesquisa

Gravitando ao redor dos objetivos gerais, buscamos ao longo de nossos estudos compreender algumas questões específicas sem as quais não teria sido possível alcançar as nossas conclusões.

A primeira destas questões esteve relacionada com a necessidade de identificação dos tratamentos mais relevantes dados ao raciocínio analógico no campo filosófico.

O segundo objetivo foi mapear as principais funções desempenhadas pela analogia fora do contexto puramente filosófico.

O terceiro objetivo foi estudar a relação entre os modelos e exigências teóricas do Direito e Estado modernos e o raciocínio analógico.

O quarto objetivo foi mapear as referências legislativas ao uso do raciocínio analógico no direito positivo brasileiro, identificar as hipóteses de sua admissão e limitação, e entender aquilo que o direito positivo compreende como analogia.

O quinto objetivo foi identificar e compreender as principais críticas contemporâneas à utilização do raciocínio analógico no direito.

Por fim, o sétimo objetivo foi compreender como hermenêutica jurídica e filosofia analítica contribuem para alterar o paradigma de pensamento moderno a respeito do processo de interpretação e aplicação, e como o papel do raciocínio analógico neste processo e a partir daí reconfigurado.

## 1.3. Metodologia: O caráter histórico e “filosofante” do raciocínio jurídico

Em sua *Introdução ao Pensamento Jurídico*, Karl Engisch relatou a angustiada e invejosa constatação dos juristas de sua época quanto a incapacidade do Direito em gozar, “extramuros”, de interesse e confiança social. O autor é anedótico, argumenta não existir fundamento para aquela consternação, pois, embora o Direito fosse uma ciência de “leis” (o termo é utilizado de modo ampliado), estas não poderiam revelar “o ser e a necessidade” ou aspirar a validade universal por serem de estirpe diferente.<sup>31</sup>

Ao destacarmos o caráter histórico e “filosofante” do raciocínio jurídico, reafirmamos o que foi constatado por K. Engisch: a metodologia do direito não pode formal ou empírica porque a nossa atividade não é descritiva ou explicativa. Antes de ser

---

<sup>31</sup> ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Tradução de J. Baptista Machado. 10. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 15 et seq.

uma mera questão de escolha, o “recorte” teórico possui limites práticos por duas razões – nem sempre percebidas.

A primeira delas diz respeito ao material de trabalho dos juristas. O objeto do direito não é uma abóbora,<sup>32</sup> não pertence ao mundo do “ser” como pertencem os objetos da natureza concebidos pela inteligência divina nos dias iniciais da criação. Igualmente, a matéria prima de nossa atividade não é algo que está armazenado na estrutura molecular do ácido desoxirribonucleico. Os “dados” sobre os quais o raciocínio jurídico reflete não são perfeitamente reprodutíveis e submetidos às leis da causalidade natural.

Não sendo uma “coisa lá fora” ou um “algo aqui dentro”, a segunda razão pode ser apresentada como consequência da anterior. As constituições, codificações, precedentes, institutos, instituições, enfim, todo aparato legal que serve de referencial para a nossa atividade, não possui existência independente de nossa subjetividade. Enquanto um engenho da inteligência humana, são constructos artificiais que melhor podem ser compreendidos fora das exigências metodológicas estabelecidas pelas ciências empíricas modernas.

Sem embargo, vale um alerta. Das razões expostas, não se deve concluir que o raciocínio jurídico não possua critérios suscetíveis de controle, que ele seja uma quimera, que a atividade jurídica seja como uma busca pelo “pote de ouro no fim do arco-íris” ou uma espécie de consulta aos búzios cuja respostas serão fornecidas através da inspiração de algum orixá.<sup>33</sup>

Espelhando a autorreflexão da teoria do conhecimento moderna, a teoria do direito moderna defende que o sujeito do conhecimento e o objeto conhecido não apenas são duas realidades apartadas, mas que deveriam estar assim mantidas por um rigoroso e controlado instrumental metodológico – caso contrário, comprometida estariam as exigências de objetividade, previsibilidade, uniformidade, regularidade e segurança do conhecimento. Espelhando as exigências das teorias políticas do período, a teoria do direito

---

<sup>32</sup> É de Alfredo Augusto Becker, falecido tributarista gaúcho, a poética e melancólica alusão à “abóbora”: “Há falta de oxigênio e sol/dentro do mundo jurídico/O direito não amanhece/Não chove./Dentro do direito não transitam nuvens/e nem sopram ventos./As entidades do mundo jurídico não tem carne/nem temperatura/Jamais foi escutado canto de pássaro dentro do Código Florestal/ou vislumbrado peixe no Código das Águas/Da lei brotam artigos, parágrafos, alíneas e remissões./Sequer uma flor ou ramo verde./A vida do animal é muito curta/e eu só tenho uma/Entre o direito e a abóbora/eu optei pela abóbora” (BECKER, Alfredo Augusto. **Carnaval Tributário**. 2. ed., 1. reimpr. São Paulo: Lejus, 2004, p. 49-50).

<sup>33</sup> O paralelo tem por objetivo apenas tomar uma consideração que do ponto de vista da lógica científica seria tida como destituída de inteligibilidade, para ressaltar a existência de uma gramática própria no direito que serve de ponto de partida para a atividade do jurista.

acredita ser assim possível efetivar um poder político governado por leis objetivas antes de homens.<sup>34</sup>

Fins e meios em desacordo, a teoria do direito moderna anunciava exigência fadada a uma derrota permanente: a aspiração de um completo autoinsulamento do ser humano é tarefa simplesmente irrealizável porque o próprio sujeito que conhece pertence ao objeto que é conhecido, além do próprio objeto pertencer ao sujeito por não ser um dado fixado de antemão. O raciocínio jurídico possui, deste modo, um duplo aspecto subjetivo e objetivo cuja natureza não é formal nem puramente receptiva, quer dizer, não é o método que determina o objeto jurídico, mas uma atitude prática e compreensiva mediada pela linguagem por parte do jurista (que constrói os sentidos em cada nova aplicação concreta dos materiais legais).<sup>35</sup>

A adoção de um esquema sujeito-objeto unido a um voluntarismo a respeito do método, isto é, a uma crença que o julgava como um instrumento livremente disponível e que, uma vez eleito, o considerava condição suficiente capaz de revelar e garantir a racionalidade das essências escondidas nos materiais legais, conduz ao paulatino esvaziamento da reflexão hermenêutica como recurso auxiliar da *práxis* jurídica, do uso prático da razão (que passa a exercer uma tarefa cada vez mais instrumental), e de um agir deliberativo segundo razões.

Na medida em que os julgamentos passam a ser o reflexo de juízos de imputação subsuntivos (dado X, então Y), os juristas ficam expostos ao risco de encontrarem resultados diferentes e até mesmo contraditórios ao escolherem métodos diferentes, e a própria prática judicial fica exposta a uma (in)consciente determinação prévia e arbitrária das decisões por parte dos julgadores.

Esta situação, no entanto, é abalada ao serem reintroduzidas no Direito as noções de compreensão hermenêutica, de prática, de instituição e de sentido.

---

<sup>34</sup> Cf. MICHELON, Claudio. Practical Wisdom in Legal Decision-Making. **Working Paper Series n. 2010/2013**, University of Edinburgh, p. 1-29, p. 2-3; GADAMER, **Verdade e método**, 2012, v. 1, op. cit., p. 30-31.

<sup>35</sup> Neste sentido, “na sua origem, o fenômeno hermenêutico não é, de forma alguma, um problema de método” (GADAMER, **Verdade e método**, 2012, v. 1, op. cit., p. 29), sendo mais um modo “através do qual a consciência histórica se aproxima do objeto eleito” (Ibid., p. 408). Tentado escapar de uma tendência psicologizante, Gadamer estabelece um paralelo entre a compreensão hermenêutica e o caráter compartilhado da linguagem quando nos diz que “o jogo não surge na consciência do jogador, e enquanto tal é mais do que um comportamento subjetivo. A linguagem não surge na consciência daquele que fala, e enquanto tal é mais do que um comportamento subjetivo. É justamente isso que pode ser descrito como uma experiência do sujeito e não tem nada a ver com ‘mitologia’ ou ‘mistificação’” (Ibid., p. 24).

No campo da filosofia moral, é de Alasdair MacIntyre o pensamento que esclarece sobre a existência de uma multiplicidade de “práticas” humanas, e que também explica que por “prática” devemos entender as atividades humanas cooperativas socialmente estabelecidas de modo coerente e complexo.<sup>36</sup> O autor desenvolve o conceito enfatizando que a prática não é realizada solitariamente a partir de nossa própria experiência, nem é uma habilidade técnica suscetível de ser fixada de modo imutável – vez que possui uma história interna, quer dizer, possui existência antes de nós.

Por sua vez, as práticas seriam frágeis e de difícil perpetuação caso não dispusessem de um aparato institucional que permitisse a sua organização e realização de suas finalidades precípuas. Práticas e instituições são, deste modo, conceitos relacionados.

Ao seu modo, Neil MacCormick também oferece contributos para o tema desde a década de 1970. Para ele, esta institucionalidade pode ser notada não apenas na óbvia concretude dos tribunais, universidades, delegacias etc., mas por existirem fatos outros no mundo que não são apenas físicos e que, por esta razão, dependem de articulação especial para que as práticas sejam inteligíveis.<sup>37</sup> É a partir dessa noção de inteligibilidade que ligamos os conceitos de “prática” e de “instituições” com o conceito de “sentido”.

Se o direito é uma prática que lida com fatos que são articulados intelectualmente através da compreensão e interpretação, se a ordem jurídica tem como objetivo ser um guia de conduta (insuscetível de manipulação arbitrária ou de tratamento estatístico) para a nossa ação, a tarefa do jurista está voltada para a construção de sentidos de caráter normativo.

Estes sentidos são a “pedra angular” do raciocínio jurídico.<sup>38</sup> Os sentidos não são obtidos por simples derivação ou inferência lógica de uma hipótese (geral) a um caso individual (singular), mas através de deliberação – aperfeiçoada à medida que

---

<sup>36</sup> No original: “By a ‘practice’ I am going to mean any coherent and complex form of socially established cooperative human activity through which goods internal to that form of activity are realized in the course of trying to achieve those standards of excellence which are appropriate to, and partially definitive of that form of activity, with the result that human powers to achieve excellence, and human conceptions of the ends and goods involved, are systematically extended” (MACINTYRE, Alasadir. **After Virtue**. 3rd. ed. Indiana: Notre Dame University, 2007, p. 187).

<sup>37</sup> Conforme escreve Neil MacCormick, “by way of preliminary definition, these are facts that depends on the interpretation of things, events, and pieces of behaviour by reference to some normative framework” (MACCORMICK, Neil. **Institutions of Law: An Essay in Legal Theory**. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 11).

<sup>38</sup> “esse *tertium*, este mediador do processo de feitura da lei e determinação do direito é o *sentido*, no qual a ideia de direito ou norma legal e situação da vida devem ser idênticos para que assim possam ser postas em correspondência recíproca” (KAUFMANN, 2004, op. cit., p. 187).

experimentamos contatos com situações jurídicas. Para Richard Hare,<sup>39</sup> é este tipo de treinamento intelectual que nos habilita a sair da imediatidade da situação e oferecer razões semelhantes para casos semelhantes. Eis aí o porquê de nossa preocupação com o uso do raciocínio analógico.

Através da identificação de semelhanças e realização de comparações, pode o raciocínio analógico auxiliar no processo de construção das premissas menores oferecendo uma maior possibilidade de concretude às normas abstratas porque ele exige deliberação.

Não basta apenas a mera indicação de que algo é semelhante ou dessemelhante, na medida em que o raciocínio analógico não produz conclusões necessárias, mas hipotéticas (e por isto inseguras, incertas e arriscadas) é preciso que estas semelhanças e dessemelhanças sejam justificadas.

Não é possível nos mantermos passivos diante dos materiais jurídicos, uma postura ativa é exigida de nós. Ativa, não arbitrária. É deste modo que podemos extrapolar o mero texto destes materiais e seguir em direção ao desvelamento dos seus sentidos.

Esta é a postura de H. G. Gadamer,<sup>40</sup> que encontra paralelo na defesa de que L. Wittgenstein<sup>41</sup> faz da construção de sentidos como algo que ocorre através do uso e não como decorrência das formas – o que nega incisivamente a existência de sentidos ocultos, “coisas em si”, de essências que estariam recônditas no interior dos textos.

Deste modo, a natureza do raciocínio que os juristas empreendem em sua atividade é reflexiva, crítica, compreensiva e mediada pela linguagem. Neste ambiente teórico (onde filosofia analítica e hermenêutica jurídica atuam com vigor), há um espaço maior para a atuação do raciocínio analógico porque nele está reintroduzida a subjetividade humana e a racionalidade prática que lhe são inerentes.

---

<sup>39</sup> “Não podemos, evidentemente, decidir o que fazer a não ser que saibamos ao menos alguma coisa sobre o que deveríamos estar fazendo se fizéssemos isto ou aquilo”. (HARE, Richard M. **A Linguagem da Moral**. Tradução de Eduardo Pereira Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 59). E desenvolve esta noção da seguinte maneira: “aprender a fazer algo nunca é aprender a realizar um ato individual, é sempre aprender a realizar atos de um determinado tipo num determinado tipo de situação [...]. Se não fosse assim a instrução não teria utilidade nenhuma” (Ibid., p. 63-64).

<sup>40</sup> “É verdade que o jurista sempre tem em mente a lei mesma. Mas seu conteúdo normativo deve ser determinado em relação ao caso que deve ser aplicado. E para determinar com exatidão esse conteúdo não se pode prescindir de um conhecimento histórico do sentido originário [...]. No entanto ele não pode prender-se ao que informam os protocolos parlamentares sobre a intenção dos que elaboram a lei. Ao contrário, deve admitir que as circunstâncias foram mudando, precisando assim determinar de novo a função normativa da lei” (GADAMER, 2012, v. 1, op. cit., p. 429).

<sup>41</sup> Assim, “isto expressa-se na questão acerca da *essência* da linguagem, da proposição, do pensamento [...] pois ela não vê, uma essência, algo que já está abertamente manifesto e que se torna visível [...] a ‘essência nos é oculta’” (WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. 3. ed. 2. reimpr. Petrópolis: Vozes, 2016, p. 66, grifo no original).

Há uma implicação entre Direito e Filosofia porque o pensamento de ambos, ao contrário da matemática ou das ciências empíricas que possuem métodos formais de verificação, “se faz pela simples indagação e arguição, ensaiando ideias e imaginando possíveis argumentos contra elas, perguntando-nos até que ponto nossos conceitos de fato funcionam”.<sup>42</sup> A filosofia esclarece e encoraja a precisão e correção no pensamento jurídico.

Admitir este caráter “filosofante” do raciocínio jurídico não é trivial assim como não é trivial sua aproximação da história. Cada tempo possui os seus próprios problemas e aspirações. Os debates jurídicos, a interpretação e aplicação dos conceitos, experimentam “giros” e “viradas” como consequência da necessidade de adaptação. Esta variabilidade, antes de ser um aspecto negativo é o modo próprio através do qual a metodologia do direito opera, é dentro dos quadros deste arranjo intelectual que não apenas a objetividade e a segurança jurídica tornam-se realizáveis, mas que a comunidade jurídica pode (em seus espaços e tempos específicos) ampliar a compreensão sobre suas próprias questões.

Opositores houveram e contestaram a metodologia jurídica. Lembramos, por exemplo, o esquecido discurso sobre a inutilidade científica do Direito elaborado por Julius Hermann von Kirchmann<sup>43</sup>, ou o sarcasmo de Blaise Pascal ao falar sobre astrologia e alterações de meridianos geográficos para dizer da confusão e variabilidade do direito. Mas não apenas eles, também David Hume, Bernard Williams, Karl Olivercrona, Richard Posner, dentre outros, perfilhariam caminhos equivalentes. As refutações variam em amplas formas como o emotivismo, o relativismo, o ceticismo e o pragmatismo.

### 1.3.1. Os referenciais teóricos: Filosofia Analítica e Hermenêutica Jurídica

Conforme pôde ser notado, a dissertação que apresentamos não é sobre um autor, não é sobre a obra de um autor, nem sobre assunto desenvolvido no interior da obra de um autor, ou sobre tema a partir do ponto de vista de um autor. Nossa dissertação aborda um

---

<sup>42</sup> Cf. NAGEL, Thomas. **Uma Breve Introdução à Filosofia**. 3. ed. Tradução Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 2. O entendimento de Nagel em nada difere daquele exposto por Hacker quando escreve que “no sentido de que a ciência explica fenômenos, isto é, por meio de hipóteses causais e inferências hipotético-dedutivas a partir de enunciados de leis e de condições iniciais - não há explicações em filosofia” (HACKER, P. M. S. **Wittgenstein**: sobre a natureza humana. Tradução de João Vergílio Gallenari Cuter. São Paulo: Unesp, 2000, p. 12).

<sup>43</sup> “En cuanto la ciencia hace de lo contingente su objeto, ella misma se hace contingencia; tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura.” (KIRCHMANN, Julius H. von. **La Jurisprudencia no es Ciencia**. Tradução de Antonio Truyol Y Serra. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1949, p. 54).

tema, o uso do raciocínio analógico no direito. Para melhor compreendê-lo, fazemos referência ao pensamento de autores de diferentes épocas, lugares e tradições de pensamento.

Ainda que estejamos cientes das dificuldades implicadas na articulação de conceitos e teorias de origens diversas (particularmente, da filosofia analítica e da hermenêutica jurídica), não aderimos a uma “escola” jurídica” específica. As tradições de pensamento mencionadas, ainda que guardem diferenças entre si, são também entre si semelhantes, e, deste modo, estão analogicamente relacionadas através da ideia de “sentido”. Ambas tradições são complementares, conforme nos escreve Arthur Kaufmann.<sup>44</sup>

A partir da segunda metade do século XX, a própria história das ideias jurídicas (ao retomar, por exemplo, o estudo de temas como o direito natural, a teoria da ação, a justiça, a ética) apontam para este caminho – que segue em sentido diverso das doutrinas jurídicas centradas no estudo da norma jurídica (seja em uma vertente mais idealista – própria da tradição germânica –, seja em uma vertente mais empírica-característico, sobretudo, do realismo jurídico escandinavo e de um primeiro momento do positivismo jurídico inglês).

Contra a unilateralidade da relação analítica-hermenêutica, pronunciaram-se uma série de autores ao tomarem de empréstimo a noção inicial de *jogos de linguagem* elaborada por L. Wittgenstein em suas Investigações Filosóficas. De acordo com P. M. S. Hacker<sup>45</sup>, a metodologia utilizada por H. L. A. Hart corresponde ao primeiro momento de aproximação hermenêutica no interior da filosofia analítica, não obstante, conforme nos alertam N. MacCormick,<sup>46</sup> John Finnis e Brian Bix<sup>47</sup>, nem mesmo Hart tenha inicialmente

---

<sup>44</sup> “la hermenéutica requiere la analítica, pues sin esta, sería ciega. Pero de otra parte, necesita también la analítica de la hermenéutica, pues sin esta, aquella sería vacía” (KAUFMANN, Arthur. **La Filosofía del Derecho en la Posmodernidad**. Tradução de Luis Villar Borda. Santa Fe de Bogota, Colômbia: Temis, 1998, p. 17).

<sup>45</sup> Cf. HACKER, P. M. S. Hart’s Philosophy of Law. In: HACKER, P. M. S.; RAZ, Joseph (eds.). **Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart**. Oxford: Clarendon Press, 1977, p. 9 et seq.

<sup>46</sup> “Hart habilita una nueva ruta para explicar las reglas sociales dependiente de lo que se puede llamarse un enfoque ‘hermenéutico’. Este enfoque es en gran medida deudor de su recepción y uso del análisis lingüístico practicado por su amigo y contemporáneo J. L. Austin, y de temas avanzados por Peter Winch en *The Idea of Social Science*. Por medio de la obra de Winch, Hart conecta con la filosofía ‘del lenguaje ordinario’ propuesta por Ludwig Wittgenstein en sus últimos años, y también con la insistencia del sociólogo Max Weber sobre la necesidad de una comprensión interpretativa (*verstehen*) además de la descripción conductual externa de las acciones y de las instituciones sociales” (MACCORMICK, Neil. **H. L. A. Hart**. Tradução Juan Manuel Pérez Bermejo. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 104, grifos no original).

dado conta de sua própria importância neste aspecto, de modo que o termo “hermenêutico” apenas aparece expresso em obras muito posteriores ao “*O Conceito de Direito*” (como seu “*Ensaio sobre Teoria do Direito e Filosofia*”).

Se para os autores mencionados o ponto central de Hart está relacionado ao desenvolvimento do conceito de “ponto de vista interno” (a perspectiva do participante), isto é, a uma ênfase na necessidade de compreensão das ações humanas segundo as intencionalidades por detrás delas (e não em padrões avaliativos empíricos que formam a estrutura da racionalidade científica), então, somos forçados a admitir que esta noção já seria conhecida e exposta em obras de autores anteriores como P. Winch<sup>48</sup> e J. L. Austin<sup>49</sup> (que ao desenvolverem estudos preocupados com os usos da linguagem ordinária, natural, contribuíram para o surgimento da “Escola de Oxford” e formaram a matriz intelectual do próprio Hart).

Mesmo em autores posteriores cujo pensamento diverge em alguma medida dos pontos comuns abraçados pelo pensamento anterior, hipótese do interpretativismo de

---

<sup>47</sup> “Hart’s approach, with its emphasis on the internal aspect of rules and of law is ‘hermeneutic’ in the sense that it tries to understand a practice in a way that takes into account the way the practice is perceived by its participants. In studying the physical world, a theory that can adequately explain past movements of objects or changes within them, or predict future movements and changes, is a successful theory. However, actions, within social practices have an additional element: the actions are done with intention and purpose. The participants reflect on their actions.” (BIX, Brian. H. L. A. Hart and the Hermeneutic Turn in Legal Theory. *Southern Methodist University Law Review*, v. 52, p. 167-199, 1999, p. 176).

<sup>48</sup> Para quem o motivo da ação precisa ser apresentado por razões, e não casualmente. Há na obra do autor uma aproximação hermenêutica quando este explica que estas razões são herdadas e aprendidas socialmente. Assim, “learning what a motive is belongs to learning the standards governing life in the society in which one lives; and that again belongs to the process of learning to live as a social being” (WINCH, 2003, op. cit., p. 83).

<sup>49</sup> A centralidade do conceito de “atos de fala” (*speech acts*) é um desdobramento do modo como o autor compreende a realidade enquanto um fenômeno cooperativo de feição inerentemente linguística (constituído por uma ação linguística), o que equivale dizer que o sucesso de determinados atos de fala dependem diretamente dos modos como usamos a linguagem, isto é, de nossa compreensão prévia a respeito de suas regras – que são objeto de reconhecimento mútuo e não propriedade de um único agente. Na primeira conferência de sua obra **How to do Things with Words**, J. L. Austin explica como as declarações que realizamos não constituem o todo das sentenças, isto é, como estamos limitados a associar o uso de declarações a uma representação (uma descrição de um estado de coisas) quando através delas é possível realizar outros tipos de atos, como, por exemplo, quando digo “aceito essa mulher como minha legítima esposa” durante a cerimônia de casamento: “in these examples it seems clear that that to utter the sentence (in, of course, the appropriate circumstances) is not to *describe* my doing of what I should be said in so uttering to be uttering to be doing or to state that I am doing it: It is to do it. None of the utterances cited is either true or false (...) When I say, before the registrar or altar ‘I do’, I am not reporting on a marriage: I am indulging in it” (AUSTIN, John Langshaw. **How to do Things with Words**. Oxford: Oxford University Press, 1962, p. 6). A este tipo de sentença o autor atribui o nome de *proferimento performativo* (cuja origem em língua inglesa vem do verbo “to perform”, que tem a noção de ação inerente).

Ronald Dworkin<sup>50</sup>, a tendência de união entre analítica e hermenêutica não é um acaso. Dentro do ambiente de língua inglesa, filósofos do direito como, John Finnis<sup>51</sup>, G. E. M. Anscombe<sup>52</sup> e ainda John Searle<sup>53</sup> marcam a tradição analítica, ainda que seus nomes sejam simples exemplos.

No caminho inverso, a filosofia continental de orientação hermenêutica que possui suas origens mais remotas em W. Dilthey, E. Husserl, M. Heidegger e H. G. Gadamer, também recebe influência das teorias da linguagem, sobretudo na teoria discursiva de K. O. Apel,<sup>54</sup> e na sua recepção jurídica por Robert Alexy.<sup>55</sup> Mas não apenas

---

<sup>50</sup> Ronald Dworkin adota expressamente o “ponto de vista interno” elaborado por H. L. A. Hart para explicar o direito como um fenômeno social de caráter argumentativo (interpretativo) e construir uma teoria centrada no exame dos processos judiciais (a partir do ponto de vista dos juízes) como paradigma da prática legal. Interpretativo, mas afastado do ceticismo quanto a racionalidade/subjetividade do Direito conforme defendido pelo realismo americano. Para Dworkin, são os próprios participantes de uma prática que a interpretarão estabelecendo os limites do que ela é: “as técnicas de interpretação comum, nas quais o intérprete procura descobrir as intenções ou significados de outra pessoa, seriam de qualquer modo inadequadas à interpretação de uma prática social [...] segue-se que um cientista social deve participar de uma prática social se pretende compreendê-la, o que é diferente de compreender seus adeptos” (DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica de Gildo Sá Leitão Rios. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 67).

<sup>51</sup> Cf. FINNIS, John. **Natural Law and Natural Rights**. 2nd. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011a.

<sup>52</sup> Cf. ANSCOMBE, G. E. M. On Brute Facts. **Analysis**, v. 18, n.º. 3, jan. 1958, p. 69-72 e ANSCOMBE, G. E. M. **Intention**. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

<sup>53</sup> Cf. SEARLE, John R. **Mente, Linguagem e Sociedade**: filosofia no mundo real. Tradução de F. Rangel. Rio de Janeiro: Ed. Rocco, 2000.

<sup>54</sup> A recepção da pragmática linguística de matriz anglo-saxã pode ser percebida quando o autor a toma como ponto de partida teórico para estudar o processo de argumentação no interior da comunidade real (historicamente determinada), e, em seguida, construir sua teoria da pragmática transcendental e da ética discursiva enfatizando o processo de argumentação no interior de uma comunidade ideal. K. O. Apel substitui uma filosofia da consciência kantiana de traços solipsistas (esquema sujeito-objeto), por uma teoria intersubjetiva que considera a comunidade linguística (ideal) como um a priori da comunicação (esquema sujeito-sujeito), ou seja, considera que somos capazes de construir discursos se formos capazes de manejar as regras para tal. Estas regras, porém, não nos pertencem individualmente, mas sim à própria comunidade – que deve reconhecê-las. Assim, “en lugar de la aptitud legal de las máximas de acción (...) aparece ahora la *idea reguladora de la capacidad de ser consensuadas todas las normas validas por parte de todos los afectados*, idea reguladora que tienen que aceptar como vinculante todos los individuos, pero que, a ser posible, hay que realizar aproximadamente en el discurso real”(APEL, Karl-Otto. **Teoría de la Verdad y ética del discurso**. Barcelona: Paidós, 1991, p. 158, grifos no original). Esta ideia é desenvolvida na seguinte passagem de sua obra posterior: “Como o linguista pode saber que um assim chamado ‘native speaker’ está realmente falando e que, ao fazê-lo, está seguindo determinadas regras? A resposta a perguntas deste tipo só pode ser obtida por meio de uma comunicação vinculada aos jogos de linguagem – que é sempre indireta e reflexivamente distanciada – o que também equivale dizer: por meio de um método de ‘compreender’” (APEL, Karl-Otto. **Transformação da Filosofia 2**: O a priori da comunicação. São Paulo: Loyola, 2000, p. 306). Para uma relação ainda mais clara sobre a possibilidade de união entre as tradições analítica e hermenêutica em K. O. Apel, cf. APEL, Karl-Otto. **From a transcendental point of view**: Manchester University Press, 1998, p. 122-159.

eles, conforme poderá ser lido no último capítulo – quando traremos em muitas oportunidades o pensamento de Paul Ricoeur.

Se o direito é uma prática social de caráter altamente institucionalizado que possui regras próprias particularmente estabelecidas através do recurso a palavras escritas, a compreensão desta prática ocorre não de modo causal (isto é, como se estivéssemos estudando objetos naturais suscetíveis de controle e reprodução laboratorial cuja objetividade das leis é dependente do método utilizado), mas tão somente via linguagem (pelos sentidos das ações e discursos que são desempenhados no interior da prática), vale dizer, através da compreensão dos usos linguísticos que são compartilhados e transmitidos (como uma espécie de herança) ao porvir pelos participantes desta prática. É desta maneira que aquilo que foi recebido é mantido vivo e que a prática vai sendo renovada e modificada com o acréscimo contínuo de novos elementos.

A noção de linguagem da analítica, e por outro lado a noção de compreensão da hermenêutica, exigem-se. Acreditamos que as notas de rodapé abertas e as referências que realizamos àqueles autores, são satisfatórias para mostrar este influxo teórico mútuo e justificar a possibilidade de um trabalho em ambas frentes.

#### 1.4. Importância e justificativa

A analogia é termo que contabiliza mais de dois mil anos de existência, a sua utilização data o período clássico da cultura e língua grega. No que diz respeito ao seu estudo enquanto um tema próprio, seu sentido original é identificado com a matemática e foi a partir dela que outros saberes absorveram a analogia.<sup>56</sup> Estas talvez sejam das poucas informações que nos permitem falar algo rigorosamente preciso sobre a analogia, em toda bibliografia estudada para a realização deste trabalho não encontramos uma referência

---

<sup>55</sup> Embora venha da tradição filosófica germânica, R. Alexy recepciona a teoria wittgensteiniana ao afirmar que o discurso jurídico é um jogo de linguagem *sui generis* com um estreito vínculo entre falar e agir (ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild e revisão de Claudia Toledo. 3. ed. São Paulo: Gen-Forense, 2011, p. 60) complementando-a na base da teoria dos atos de fala elaborado por J. L. Austin. Para Alexy, a noção de regra serve como guia entre ambos os conceitos e é assim que ele constrói uma teoria da argumentação jurídica como um caso especial da argumentação prática geral. As regras que guiam o discurso jurídico possuem uma pretensão de correção, vale dizer, elas devem ser em si racionais e devem ser suscetíveis de justificação, internas e externas, considerando-se o ordenamento jurídico nos qual elas estão inseridas (Ibid., p. 219).

<sup>56</sup> “analogie vient du grec *analogos*, qui signifie ce qui est en rapport avec quelque chose, puis, plus, précisément, ce qui est proportionnel à” (ZARADER, Jean Pierre (Coord.). **Dictionnaire de Philosophie**. Paris: Ellipses, 2007, p. 33).

sequer que apontasse algo diverso. Deste modo, divergências doutrinárias que por ventura existam devem ser consideradas como hipótese excepcionalíssima.

Vetusto que é, o termo comportou um sem-número de traduções, definições e usos à medida que era introduzido em outras culturas e em outros campos do saber humano. Nem sempre as traduções e definições conseguiram alcançar a plenitude do sentido grego original, nem sempre houve preocupação quanto à manutenção desse sentido porque os contextos para os quais o termo era transportado exigiam adaptações funcionais específicas, nem sempre o termo foi utilizado de modo mais controlado e técnico sendo até mesmo intencionalmente “afrouxado” em certos casos. Quanto mais propagada, mais abrangente. Quanto mais abrangente, mais divergente. Quanto mais divergente, mais imprecisa. Quanto mais imprecisa, mais contestada.

É com grande frequência que encontramos intercâmbios entre “analogia” e “semelhança”, “comparação”, “proporção”, “relação”, “regularidade”, “verossimilhança”, “homologia”, “metáfora”, dentre outras palavras. É com ampla difusão que encontramos sua utilização na Teologia (na questão da *analogia fidei*); Sociologia (na analogia entre a realidades social e orgânica); Filosofia (a exemplo do problema da *analogia entis*); Direito (ao utilizarmos a analogia como uma técnica ou método de integração de lacunas); Letras (para tratar o processo de formação das palavras); Artes (intermediando a realidade, a criação artística e o usuário), Comunicação Social (no estudo das tecnologias analógicas) e em diversas outras áreas do saber.

Estas características são reveladoras da grande dificuldade que é ingressar pelos labirintos do assunto. Não apenas o termo “analogia” é polivalente, ou seja, é em si mesmo análogo por estar situado entre a zona limítrofe do unívoco e do equívoco, como a sua própria utilização é polivalente. Seja nos assuntos ordinários de nossas vidas como cidadãos, seja nas oportunidades em que nos debruçamos sobre assuntos técnicos, seja em nossas atividades como juristas, a presença da analogia em nossa linguagem e em nossos pensamentos é marcante. É preciso, portanto, estar assaz consciente dos contextos de uso do termo para que possamos evitar ruídos de comunicação que nos façam cair em armadilhas e gerar ainda mais confusões em situações de fala.

Mas o problema da analogia não é restrito ao plano linguístico e prático, diz respeito a nós mesmos e ao modo como nos relacionamos com a nossa realidade. Não somos máquinas cujas funções são em regra suportadas por aparelhos digitais e eletrônicos, nem vivemos em um mundo criptografado de base 0 ou 1. Ao revés, somos

seres analógicos habitando um mundo igualmente analógico através de relações analógicas, e isto é algo que vai além de palavreado formoso<sup>57</sup>.

Se o mundo nos fosse incessantemente e absolutamente novo, viveríamos tal qual crianças recém-nascidas que iniciam as suas descobertas e aprendizados, ou pior, não viveríamos no sentido mais amplo da palavra, mas experimentaríamos uma existência constrangida pela inevitabilidade do arrebatamento repetido.

Se para cada novo contato travado com a realidade a invenção de palavras originais fosse uma exigência inafastável, necessitaríamos não apenas de um léxico inimaginável como de uma capacidade de memorização igualmente formidável, ou pior, talvez frustrada estivesse toda possibilidade de comunicação e entendimento uma vez que os consensos que nos permitiriam escapar das divergências não conseguiriam ser estabilizados diante da velocidade acelerada das descobertas.

Se nos fosse exigido o estabelecimento de relações sempre inéditas entre aquilo que já era antes conhecido e aquilo que passa a ser conhecido, rapidamente esgotaríamos nossas energias por estafa mental e física, ou pior, a incapacidade de (re)conhecimento nos conduziria a um tipo de vida reativa na qual elaborar conclusões e realizar previsões acerca das coisas e fenômenos do mundo seria uma fantasmagoria.

Tal não ocorre. Apesar de não ser possível na duração de uma vida conhecermos a integralidade daquilo que nos circunda, o mundo nos é em grande medida familiar.

O que argumentamos acima não difere daquilo exposto por Aristóteles de modo simples e claro na *Metafísica*. De acordo com o filósofo, “não é necessário buscar definição de tudo, mas é preciso contentar-se com compreender intuitivamente certas coisas mediante a analogia”.<sup>58</sup> Mesmo um grande debatedor das teorias aristotélicas como Francis Bacon, a este respeito nada corrigiu – conforme é possível observar na leitura do aforismo XXIV do Livro I do Novo Órganon.<sup>59</sup>

Há uma proximidade entre os pré-juízos, a compreensão, relação e raciocínio analógico. Não há conhecimento que esteja amparado no vazio. Sem referências não somos

---

<sup>57</sup> “Things (or persons, or events) are similar and dissimilar to one another and to all sorts of other things in countless ways, all at the same time” (WEINREB, Lloyd L. **Legal Reason: The use of Analogy in Legal Argument**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 5).

<sup>58</sup> ARISTÓTELES, *Metafísica*, IX, 6, 1048 a 36-39.

<sup>59</sup> “There is no easy way of teaching or explaining what we are introducing because anything new will still be understood by analogy with the old” (BACON, Francis. JARDINE, Lisa and SILVERTHORNE, Michael (Ed.). **The New Organum**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 39).

capazes de estabelecer relações, digo, conexões entre grandezas (*relata*)<sup>60</sup>. Sem relações, não há conhecimento novo que possa ser estabelecido porque o ser humano não está isolado no mundo. Conforme escreve Arthur Kaufman, “o conhecimento no âmbito do relacional é, por isso, necessariamente um conhecimento analógico: um comparar e distinguir permanentes”<sup>61</sup> que exige um “termo médio” como referência.

Compreender este caráter relacional e analógico do conhecimento e do próprio direito é importante, pois, conforme expressava Tomás de Aquino, a ordem “não é uma substancia, mas relação”.<sup>62</sup>

Às vezes podemos estar cientes de que raciocinamos analogicamente, é o que ocorre ao utilizarmos o mesmo de modo ornamental com o intuito de embelezamento de algum discurso. Às vezes podemos ter uma noção apenas vaga de que o empregamos, típica situação do estudante que ao aprender duas línguas de origens próximas começa a realizar certas conexões estruturais comuns entre ambas. Às vezes sequer estamos atentos à sua realização por já o termos profundamente enraizado em nossas experiências individuais e coletivas, hipótese de um juiz que tendo decidido centenas de casos de homicídios simples, ao se encontrar diante de mais um caso deste tipo, “simplesmente” acredita subsumir a lei ao caso via de dedução automática.

Seja como for, quanto mais atento estivermos para a condição polivalente da analogia, tanto mais treinados formos no uso do raciocínio analógico, maiores as condições de sucesso no seu emprego.<sup>63</sup>

## 1.5. Estrutura e organização dos capítulos

A dissertação é estruturada em cinco capítulos, sendo a presente introdução o primeiro por já estarmos aprofundado (e não simplesmente apresentando) o caminho teórico percorrido.

---

<sup>60</sup> “pelo que diz respeito aos *relata*, pode tratar-se de conceitos (p. ex., sujeito-objeto), de realidades (causa-efeito), de momentos de consciência (noese-noema), ou até de juízos (de juízos categóricos, hipotéticos, ou disjuntivos, consoante o tipo de relação entre sujeito e predicado). (KAUFMANN, Arthur. Prolegômenos a uma lógica jurídica e a uma ontologia das relações: fundamento de uma teoria baseada na pessoa. Tradução de F. J. Bronze. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, v. LXXVIII, Coimbra, p. 192-194, 2002b, p. 194).

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 195.

<sup>62</sup> TOMÁS DE AQUINO, **Suma Teológica**, op. cit., I, q. 116, a. 2, ad. 3.

<sup>63</sup> “É necessário que tenhamos prática para lidar com os gêneros de larga separação uma vez que nos outros casos seremos capazes de detectar as semelhanças mais prontamente. É forçoso que examinemos também as coisas que estão no mesmo gênero a fim de identificarmos se há algum predicado pertencente a todos que seja idêntico” (ARISTÓTELES, **Tópicos**, I, 16, 108 a 10-15).

No capítulo segundo, nomeado “Sobre a Analogia”, trataremos as principais abordagens e usos da analogia em quatro períodos históricos cruciais para o desenvolvimento da mesma. Primeiro, o período grego, que corresponde aos momentos de “gestação” da analogia no campo matemático e de deslocamento posterior para o campo da filosofia. Os pensamentos de Arquitas de Tarento, Platão e Aristóteles são tomados como as principais referências por nós. Em seguida, no período romano, a analogia é tratada de modo gramatical em razão das necessidades de sistematização do latim. A importância de estudo deste período deveu-se não apenas à quase total ausência de referências nos dicionários filosóficos e obras jurídicas especializadas sobre a analogia nos romanos, como por termos percebido que a série de tentativas de traduções que foram realizadas a partir da palavra grega “analogia” geraram confusões conceituais e mal-entendidos teóricos no medievo. Então, cobrimos o período medieval tendo o pensamento de Tomás de Aquino sobre a analogia como ponto de partida. Abordamos aí o problema da predicação imprópria e da proximidade da analogia com a metáfora; a diferença entre termos unívocos, equívocos e análogos; e, a diferença entre a analogia de atribuição e a analogia de proporcionalidade. Por fim, estudamos como o pensamento científico que dominou a Era Moderna acabou por reduzir o raciocínio analógico a um raciocínio de simples semelhança.

No capítulo terceiro, intitulado “‘O ponto de vista externo’ do direito e a analogia”, abordamos a relação existente entre o direito moderno (como uma ordem normativa artificial imperativa e externa à sociedade) e o raciocínio analógico. O argumento que desenvolvemos neste capítulo defende que o raciocínio analógico foi marginalizado para as “orlas” do direito em razão de questões políticas e jurídicas. Políticas, porque o Estado moderno é tido como centro de produção normativa, e, neste modelo, o raciocínio analógico parecia conflitar com as necessidades de preservação da Legalidade, Segurança Jurídica e separação dos poderes. Por outro lado, na medida em que juridicamente vivia-se o momento de assimilação das teorias científicas, a crença na objetividade da lei e na fidelidade interpretativa dos juízes às leis, conduziu o processo de decisão a ser pensado como uma “pirâmide” (a decisão era, por excelência, o produto de um raciocínio dedutivo ou indutivo).

No quarto capítulo, indicamos em quais diplomas legislativos o raciocínio analógico está previsto no direito brasileiro, além de argumentarmos que nossa legislação compartilha uma falta de rigor terminológico nos induz a crer que a palavra “analogia” pode ser livremente substituída por qualquer outra – o que, no fim das contas, é revelador

de como a ideia moderna da analogia como simples semelhança é até hoje influente entre nós.

No capítulo final, o quinto, buscamos construir o sentido jurídico de analogia e redefinir o papel do raciocínio analógico no processo de decisão jurídica. Tomamos a historicidade e a linguagem como suportes de nosso argumento. Apesar da analogia ter sido abordada, traduzida e utilizada de diferentes modos ao longo de mais de dois milênios, a experiência histórica mostra ser possível encontrar certa convergência de pensamento que nos permite estabelecer um sentido mínimo que relaciona e unifica os vários usos da palavra “analogia”. É esta convergência que garante objetividade ao debate e à própria analogia.

Construído este sentido, podemos “virar” o modo como pensamos o raciocínio jurídico e a decisão legal – não mais ao modo de uma pirâmide, mas como um “jogo” (de montar).

“A razão jurídica entre a analogia e a experiência”, título da dissertação, carrega consigo justamente estas duas noções – de que o raciocínio jurídico é analógico (nem dedutivo, nem indutivo) e fruto de uma experiência (através da história e mediada pela linguagem). Sem olhar para história, ficamos presos a uma indevida noção de analogia, sem olhar para a linguagem, continuamos mentalmente amarrados a um modelo científico de decisão que não espelha a nossa prática.

## 6. CONCLUSÕES

Há tantas analogias entre as palavras e seus usos, quanto existem analogias na prática jurídica. O raciocínio analógico está na base do processo de formação dos nossos conceitos como indivíduos humanos, assim como está na base do raciocínio jurídico e do processo de decisão judicial, sendo amplamente capaz de fundamentar esta última, não obstante o caráter incerto de suas conclusões.

Contudo, é o reconhecimento desta incerteza que confere ao raciocínio analógico uma margem confiável de segurança, na medida em que ficamos mais atentos para a nossa falibilidade e para a necessidade de deliberar e apresentar justificativas para as analogias que são construídas. Antes de negar o Estado (Democrático) de Direito, o raciocínio analógico o reafirma ao expor os indivíduos ao diálogo, e ao pôr em evidência a necessidade de critérios públicos e compartilhados que sirvam como referência para a construção de boas e más analogias que guiarão a construção das normas legais. E mais, é através do raciocínio analógico que podemos estabelecer relações e construir os sentidos que permitem ao direito sua unidade, coerência e conexão com a justiça.

O raciocínio analógico não é, assim, uma simples técnica de integração de lacunas para tornar o ordenamento completo. A sua restrição em certos campos do Direito, ou sua admissão em outros, refletem, antes, uma opção de política legislativa que é incapaz de macular a sua força como raciocínio ou como instrumento político. É simplesmente ilusório pensar que não raciocinamos analogicamente, fazemos isto em grande parte das ocasiões porque analogia, compreensão e linguagem caminham juntas. Os preconceitos que formamos dependem de um movimento mental de ir e vir, isto é, de relações. Ao mesmo tempo, estas relações dependem da linguagem para que não sejam um completo sem sentido.

O modelo de Estado e de direito que foi gestado na modernidade foi incapaz de perceber esta realidade. Tratavam o direito de modo descritivo, como um objeto externo suscetível de observação. Acreditavam que as leis continham “essenciais” que as tornavam objetivas, compartilhavam certas concepções políticas como a separação dos poderes e com isto cindiam dois momentos incindíveis: a interpretação e a aplicação. Estavam obcecados com o método científico, com a imperatividade, a sanção, e, assim, pensavam a decisão ao modo de uma “pirâmide” que pesava sobre os ombros dos súditos.

Durante a modernidade a analogia passou a significar quase tudo, e com isto acabou sendo quase nada. Foi associada a uma simples semelhança, a um raciocínio ornamental, metafórico. Mas nada disso é justo com o seu sentido terminológico original, com a sua própria historicidade, com a sua função política, ou sua função lógica.

A analogia é autônoma face à dedução e indução, que, aliás, sequer existem no direito se falarmos de modo estrito. O direito não é uma abóbora, ainda menos uma figura geométrica, não há como raciocinar juridicamente sem que procedamos à construção das premissas menores (que nunca são dadas, nem evidentes). É por este motivo que o modelo de decisão está muito mais de um jogo de montar analógico, que de uma linguagem artificial hermética.

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi e revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ADORNO, Theodor W.; HORKEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento**. Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 2005
- ALEXANDER, Larry; SHERWIN, Emily. **Demystifying Legal Reasoning**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild e revisão de Cláudia Toledo. 3. ed. São Paulo: Gen-Forense, 2011.
- ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- ANSCOMBE, G. E. M. On Brute Facts. **Analysis**, v. 18, nº. 3, jan. 1958, p. 69-72.
- ANSCOMBE, G. E. M. **Intention**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2000.
- APEL, Karl-Otto. **Teoría de la Verdad y ética del discurso**. Barcelona: Paidós, 1991.
- APEL, Karl-Otto. **From a transcendental point of view**: Manchester University Press, 1998.
- APEL, Karl-Otto. **Transformação da Filosofia 2**: O a priori da comunicação. São Paulo: Loyola, 2000.
- ARENDT, Hanna. **A Condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 2007.
- ARISTÓTELES. **Poética**. Edição Trilíngue por Valentin Garcia Vebra. 3. reimpr. Madrid: Gredos, 1974.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de L. Vallandro e G. Bornheim. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. (Coleção os pensadores, v. 2)
- ARISTÓTELES. **Física**. Tradução de Guillermo R. de Echandía. Barcelona: Gredos, 1995.
- ARISTÓTELES. **Metafísica**. Tradução de Marcelo Perine e ensaio introdutório, texto em grego com tradução e comentário de Giovanni Reale. São Paulo: Loyola, 2002.
- ARISTÓTELES. **Retórica**. Tradução e notas de Manuel Alexandre Júnior, Paulo Farmhouse e Abel do Nascimento Pena. 2. ed. rev. Lisboa: Imprensa-Nacional Casa da Moeda, 2005.

ARISTÓTELES. **Órganon**. Tradução e notas de Edson Bini. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2010a.

ARISTÓTELES. **Sobre a alma**. Tradução de Ana Maria Loio. Revisão de Tomas Calvo Martinez. V. III, t. I. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2010b.

ARISTOTLE. **The Eudemian Ethics of Aristotle**. Tradução de Peter L. P. Simpson. New Brunswick, NJ: Ransaction Publishers, 2013.

ASHWORTH, Jennifer E. Analogy and Equivocation in Thirteenth Century Logic: Aquinas in Context. **Mediaeval Studies**, v. 54, p. 94-135, 1992.

ASHWORTH, Jennifer E. Medieval Theories of Analogy. In: ZALTA, E. N. (Ed.). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Fall 2017 ed. [s.l.]: Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2017. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/entries/analogy-medieval/>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

ATIENZA, Manuel. **Cuestiones Judiciales**. México: Fontamara, 2002.

ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito: Teorias da Argumentação Jurídica**. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003.

AUDI, Robert (Ed.). **The Cambridge Dictionary of Philosophy**. 2. ed. New York: Cambridge University Press, 1999.

AUSTIN, John Langshaw. **How to do Things with Words**. Oxford: Oxford University Press, 1962.

AUSTIN, John. RUMBLE, Wilfrid E. (Ed.). **The Province of Jurisprudence determined**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

BACON, Francis. JARDINE, Lisa and SILVERTHORNE, Michael (Ed.). **The New Organum**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

BACON, Francis. **O Progresso do Conhecimento**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 2007.

BANKOWSKI, Zenon. Parable and Analogy: The Universal and Particular in Common Law. **Acta Juridica**. 1998, p. 138-163.

BARBOSA, Edmilson Carvalho. **O sentido da expressão “Igualdade Geométrica” no diálogo Górgias de Platão**. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <<https://ppglm.files.wordpress.com/2008/12/mestrado-edmilson-carvalho-barbosa.pdf>>. Acesso em 24 fev. 2019.

BARTHA, Paul. Analogy and Analogical Reasoning. In: ZALTA, E. N. (Ed.). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Spring 2019 ed. [s.l.]: Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2019. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/entries/reasoning->

analogy/>. Acesso em: 01 mai. 2019.

BARZOTTO, Luis Fernando. Razão de Lei: Contribuição a uma Teoria do Princípio da Legalidade. **Revista de Direito GV**, v. 3, n. 2, p. 219-260, jul./dez. 2007.

BENTHAM, Jeremy. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. Kitchner: Batoche Books, 2000.

BENTO XVI. **Deus Caritas Est**: Aos Bispos, aos Presbíteros, e aos Diáconos, às pessoas consagradas, e a todos os fieis leigos sobre o amor cristão. Roma: Cidade do Vaticano. 25 dez. 2005, p. 13. Disponível em: <[http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/encyclicals/documents/hf\\_ben-xvi\\_enc\\_20051225\\_deus-caritas-est.html](http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20051225_deus-caritas-est.html)>. Acesso em: 16 set. 2018.

BERTI, Enrico. **Aristóteles no Século XX**. Tradução de Dion Davi Macedo. São Paulo: Loyola, 1997.

BERTI, Enrico. **As razões de Aristóteles**. Tradução de Dion Davi Macedo. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

BERTI, Enrico. YARZA, Ignazio (org). **Estrutura e Significado da Metafísica de Aristóteles**: 10 aulas. Tradução de José Bortolini. São Paulo: Paulus, 2012.

BETTI, Emilio. **Interpretação da Lei e dos Atos Jurídicos**. Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BIX, Brian. H. L. A. Hart and the Hermeneutic Turn in Legal Theory. **Southern Methodist University Law Review**, v. 52, p. 167-199, 1999.

BECKER, Alfredo Augusto. **Carnaval Tributário**. 2. ed., 1. reimpr. São Paulo: Lejus, 2004.

BERTRAND, Alejo. **Léxico de Filosofia**. Tradução de Eloy Luis André. Paris: Ch. Bouret, 1908.

BLACKBURN, Simon. **Dicionário Oxford de Filosofia**. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

BLANC, Élie. **Dictionnaire de philosophie ancienne, moderne et contemporaine**. Paris: P. Lethielleux, 1906.

BOBBIO, Norberto. **L'analogia nella lógica del diritto**. Torino: Istituto giuridico della R. Università, 1938.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de Filosofia do Direito. Tradução de Marcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 5. ed. São Paulo: Edipro, 2012.

BREWER, Scott. Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and Rational Force of Legal Argument by Analogy. **Harvard Law Review**, v. 109, n. 5. p. 923-1028, Mar. 1996. Disponível em: [www.jstor.org/stable/1342258](http://www.jstor.org/stable/1342258). Acesso em: 06 mai. 2016.

BRITO, José de Sousa e. Hermenêutica e Direito. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, n. 62, p. 183-213, 1986.

BRUGGER, Walter. **Dicionário de Filosofia**. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. 3. ed. São Paulo: Editora Pedagógica Universitária, 1977.

BUSTAMENTE, Thomas da Rosa. **Teoria do Precedente Judicial e a Aplicação das Regras Jurisprudenciais: a Justificação e a Aplicação de Regras Jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

CAENEGEM, Raoul Charles van. **Uma introdução histórica ao direito constitucional ocidental**. Tradução de Alexandre Vaz Pereira. Coordenação de António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Tradução de A. Menezes Cordeiro. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

CARDOZO, Benjamin N. **The Nature of The Judicial Process**. New Haven: Yale University Press, 1921.

CAROLL, Lewis. **Alice's Adventures in Wonderland**. London: Penguin Books, 1994.

CARVALHO, Antonio Carlos Silva de. **Analogia: História, Conceituação e Aplicação**. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

CARVALHO, Antonio Carlos da Silva de. O conceito de analogia sobre a ótica de Marco Terêncio Varrão. **Estudos Linguísticos**, São Paulo, v. 42, n. 3, p. 1244-1253, set-dez 2013. Disponível em: <https://revistadogel.emnuvens.com.br/estudos-linguisticos/article/download/928/514>>. Acesso em: 02 jul. 2019.

CARVALHO, Antonio Carlos da Silva de. O conceito de analogia na obra de diferentes autores do período romano. **Estudos Linguísticos**, São Paulo, v. 43, n. 3, p. 1332-1341, set./dez. 2014. Disponível em: <https://revistas.gel.org.br/estudos-linguisticos/article/view/527>>. Acesso em: 02 jul. 2019.

CARVALHO, Antonio Carlos da Silva de. A Analogia em Vitruvius, Sêneca e Quintiliano. **Estudos Linguísticos**, São Paulo, v. 44, n. 3, p. 1237-1246, set./dez. 2015. Disponível em: <https://revistas.gel.org.br/estudos-linguisticos/article/download/1053/664>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

CARVALHO, Antonio Carlos Silva de. A Analogia no século IV e em gramáticas de português do século XVI ao XIX. **Todas as Letras**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 92-102,

jan./abr. 2016. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/tl/article/download/8631/5636>. Acesso em: 23 jun. 2019.

CÍCERO. **De natura deorum**. V. III. Cambridge: Univ. Press, 1885. Disponível em: <https://archive.org/details/denaturatres03ciceuoft/page/100>. Acesso em: 25 mai. 2019.

CLAVERO, Bartolomé. **Happy Constitution: Cultura y Lengua Constitucionales**. Madrid: Trotta, 1997.

CLAVERO, Bartolomé. Gracia y Derecho entre localización, recepción y globalización (Lectura Coral de Las Vísperas Constitucionales de António Manuel Hespanha). **Quaderni fiorenti per la storia del pensiero giuridico moderno**, n. 41, p. 675-763, 2012. Disponível em: <http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/41/0677.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2016.

COING, Helmut. **Elementos Fundamentais da Filosofia do Direito**. Tradução da 5. ed. alemã por Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sérgio António Fabris, 2002.

COLLINGWOOD, Robin George. **Idea de la historia**. Tradução de Edmundo o’Gorman e Jorge Hernández Campos. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1965.

COPLESTON, Frederick Charles. In: Centro di Studi Filosofici de Gallarte. **Enciclopedia Filosofica**. Firenze: G. C. Sansoni, 1957, pp. 192-198.

CÓSSIO, Carlos. **La Plenitud del Orden Jurídico y la Interpretación Judicial de la Ley**. Buenos Aires: Losada. 1939.

CÓSSIO, Carlos. **La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad**. Buenos Aires: Losada, 1944.

COSTA, Elcias Ferreira da. **Analogia Jurídica e Decisão Judicial**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1987.

COURTIS, Christian (Org.). El Juego de los Juristas: Ensayo de Caracterización de la Investigación Dogmática. In: **Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica**. Madrid: Trotta, 2006, p. 105-156.

CUTER, João Vergílio. Objetividade e interpretação. In: BARBIERI, Catarina; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Ed.). **Cadernos Direito GV - Interpretação, desenvolvimento e instituições**, São Paulo, v. 6, n. 3, mai. 2009, p. 7-20.

D’ALMEIDA, Luis Duarte; MICHELON, Cláudio. The Structure of Arguments by Analogy in Law. **Argumentation**, Edinburgh School of Law Research Paper nº 06/2017, p. 1-31, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2948558>. Acesso em: 06 mai. 2019.

DONATTI, Donato. **Il problema delle lacune dell’ordinamento giuridico**. Milano: Società Editrice Libreria, 1910.

- DUALDE, Joaquin. La Analogia. **Revista Gen. D. & Juris**, n. 4, p. 413-433, 1933.
- DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. 5. ed. Cambridge. MA: Harvard University Press, 1978.
- DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica de Gildo Sá Leitão Rios. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- DURZOI, Gérard; ROUSSEL, André. **Dicionário de Filosofia**. 2. ed. Campinas: Papirus, 1996.
- EDWARDS, Paul. **The Encyclopedia of Philosophy**. New York: The Macmillan Company & The Free Press, 1967.
- EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Tradução de René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.
- ENGISCH, Karl. **La Idea de Concreción en el Derecho y en la Ciencia Juridica Actuales**. Tradução de Juan Jose Gil Cremades. Pamplona: Universidad de Navarra, 1968.
- ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Tradução de J. Baptista Machado. 10. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.
- ESTEVES, Bruna de Bem. **Lacunas e Interpretação Constitucional: Análise de Decisões do Supremo Tribunal Federal**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. 2a ed. São Paulo: Atlas, 2012a.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed., rev. e ampl. 4. reimpr. São Paulo: Atlas, 2012b.
- FEYERABEND, Paul. **Contra o Método**. Tradução Cezar Augusto Mortari. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2011.
- FINNIS, John. **Aquinas: Moral, Political and Legal Theory**. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- FINNIS, John. **Natural Law and Natural Rights**. 2nd. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011a.
- FINNIS, John. **Philosophy of Law**. New York: Oxford University Press, 2011b.
- FRANCK, Adolphe. **Dictionnaire des Sciences Philosophiques**. Paris: Librairie Hachette, 1896.
- FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**. London: Stevens & Sons, 1949.

FULLER, Lon L. Positivism and the Fidelity to Law: A Reply to Prof. Hart. **Harvard Law Review**, v. 71, n. 4, p. 630-672, Feb. 1958. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1338226?origin=JSTOR-pdf&seq=1>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

FULLER, Lon L. **The Morality of Law**. 2nd.ed. New Haven: Yale University Press, 1969.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 12. ed. V. 1. Petrópolis: Vozes, 2012.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 12. ed. V. 2. Petrópolis: Vozes, 2012.

GARDEIL, Henri-Domonique. **Iniciação à Filosofia de São Tomás de Aquino: psicologia, metafísica**. Tradução de Cristiane Negreiros Abbud Ayoub e Carlos Eduardo de Oliveira. São Paulo: Paulus, 2013.

GARRIGA, Carlos. ¿La cuestión es saber quién manda? Historia política, historia del derecho y “punto de vista”. **PolHis**, v. 10, p. 90-100, 2012.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 6. ed. Tradução de António Manuel Hespanha e Manuel Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

GODOY, Arnaldo Sampaio, de Moraes. Direito e Literatura: os pais fundadores John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardozo e Lon Fuller. In: TRINDADE, André; SCHWARTZ, Germano. **Direito e literatura: o encontro entre Themis e Apolo**. Curitiba, Juruá, 2008, p. 21-50.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. Tradução de Paulo Astor Soethe e revisão de Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HACKER, P. M. S. Hart's Philosophy of Law. In: HACKER, P. M. S.; RAZ, Joseph (Ed.). **Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart**. Oxford: Clarendon Press, 1977.

HACKER, P. M. S. **Wittgenstein: sobre a natureza humana**. Tradução de João Vergílio Gallenari Cuter. São Paulo: Unesp, 2000.

HÄGERSTRÖM, Axel. **Philosophy and Religion**. Tradução de Robert T. Sandin. New York: Routledge, 2002.

HARE, Richard M. **A Linguagem da Moral**. Tradução de Eduardo Pereira Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

HART, H. L. A. Scandinavian Realism. **The Cambridge Law Journal**, v. 17, n. 2, p. 233-240, 1959.

HART, H. L. A. Kelsen Visited. **University of California Law Review**, v. 10, p. 709-728, 1963.

HART, H. L. A. Bentham's of Laws in General. **The Cambrian Law Review**, v. 2, p. 24-34, 1971.

HART, H. L. A. Bentham on Legal Powers. **Yale Law Journal**, v. 81, n. 5, p. 799-822, 1972.

HART, H. L. A. **O Conceito de Direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011.

HASSEMER, Winfried. ¿Palabras Justas para um Derecho Justo?: Sobre la Interdición de la Analogía en el Derecho Penal. **Persona & Derecho**, n. 143, p. 143-169, 1996.

HECK, Philipp. **Interpretação da Lei e Jurisprudência dos Interesses**. Tradução de José Osório. São Paulo: Saraiva, 1947.

HEINE, Heinrich. **Viagem ao Harz**. Tradução e notas de Mauricio Mendonça Cardozo. São Paulo: Editora 34, 2013.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia: Síntese de um Milênio**. Coimbra: Almedina, 2015.

HOBBS, Thomas. **Do Cidadão**. Tradução de Fransmar Costa Lima. São Paulo: Martin Claret, 2006.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2013.

HOLMES JR., Oliver Wendell. The path of the law. **Harvard Law Review**, Cambridge, MA, v. 10, n. 8, p. 457-478, March 25, 1897.

HOLMES JR., Oliver Wendell. Paulo J. S. Pereira e Diego M. Beltran (Ed.). **The Common Law**. Toronto: Typographical Society, 2011.

HUHN, Wilson The Stages of Legal Reasoning: Formalism, Analogy, and Realism. **Villanova Law Review**, v. 48, n. 1, p. 305-379, 2003.

ILARI, Rodolfo. **Linguística Românica**. 3. ed. São Paulo: Ática, 2004.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário Básico de Filosofia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1996.

JHERING, Rudolph von. **La Dogmática Jurídica**. Tradução de Enríque Príncipe y Satorres. 2. ed. Buenos Aires: Losada, 1946.

JHERING, Rudolph von. **A Evolução do Direito**. Lisboa: Antiga Casa Bertrand- José Bastos & C.a. 1963.

JUSTINIANO I. **Digesto, liber primus**: Introdução ao Direito Romano. Tradução de Helcio Maciel França Madeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução e notas de Fernando Costa Mattos. Petrópolis: Editora Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária, 2012.

KANT, Immanuel. **Crítica da Faculdade de Julgar**. Tradução de Fernando Costa Mattos. Petrópolis: Editora Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária, 2016.

KANTOROWICZ, Hermann. Some rationalism about realism. **Yale Law Journal**, v. 43, n. 8, p. 1240-1253, 1934.

KANTOROWICZ, Hermann. **La Definición del Derecho**. Tradução de M. J. de La Vega. Madrid: Revista de Occidente, 1964.

KANTOROWICZ, Hermann. The Battle for Legal Science. Tradução de Cory Merill. **German Law Journal**, v. 12, n. 11, p. 2005-2030, 2011.

KAUFMANN, Arthur. The Ontological Structure of Law. **Natural Law Forum**, p. 79-96, 1963. Disponível em: <[http://scholarship.law.nd.edu/nd\\_naturallaw\\_forum/95/](http://scholarship.law.nd.edu/nd_naturallaw_forum/95/)>. Acesso em: 10 jun. 2014.

KAUFMANN, Arthur. **Analogía y “Naturaleza de la cosa”**. Tradução de Enrique Barros Bourie. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1976.

KAUFMANN, Arthur. **La Filosofía del Derecho en la Posmodernidad**. Tradução de Luis Villar Borda. Santa Fe de Bogota, Colômbia: Temis, 1998.

KAUFMANN, Arthur. **Derecho, Moral e Historicidad**. Tradução de Emilio Eiranova Encinas. Madrid: Marcial Pons, 2000.

KAUFMANN, Arthur. A Problemática da Filosofia do Direito ao longo da história. In: **Introdução à Filosofia e à Teoria do Direito Contemporâneas**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002a, p. 57-208.

KAUFMANN, Arthur. Prolegômenos a uma lógica jurídica e a uma ontologia das relações: fundamento de uma teoria baseada na pessoa. Tradução de F. J. Bronze. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, v. LXXVIII, Coimbra, p. 192-194, 2002b.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do Direito**. Tradução de António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

KAUFMANN, Arthur. OLLERO, Andrés e SANTOS, José Antonio Santos (Ed.). **Hermeneutica y Derecho**. Granada: Comares, 2007.

KAUFMANN, A.; HASSEMER, W (Org.). **Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas**. Tradução de Marcos Keel (capítulos 1-5 e 9), Manuel Seca de Oliveira (capítulos 6-8 e 10-15). Revisão científica e coordenação de António Manuel Hespanha Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 4. ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KENNY, Anthony. **Wittgenstein**. Revised Edition. Malden (MA): Blackwell, 2006.

KENNY, Anthony. **Uma Nova História da Filosofia Ocidental**. Tradução de Carlos Alberto Bárbaro e Edson Bini. V. 1. São Paulo: Loyola, 2008.

KIRCHMANN, Julius H. von. **La Jurisprudencia no es Ciencia**. Tradução de Antonio Truyol Y Serra. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1949.

KOLMER, Petra; WILDFEUR, Armin G. (Ed.). **Neues Handbuch Philosophischer Grundbegriffe**. Band 1. Freiburg/Munich: Karl Alber, 2011.

KOORSGARD, Christine M. **Self-Constitution: Agency, Identity and Integrity**. New York: Oxford University Press, 2009.

KRONMAN, Anthony T. Jurisprudence is not just a course. It's the Key to liberating the lawyer. **Learning and The Law**, v. 4, n. 3, p. 4-8, 1977.

LALANDE, André. **Vocabulário Técnico e Crítico da Filosofia**. Tradução Fátima Sá Correia et al. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamego. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

LEONCY, Léo Ferreira. **Princípio da simetria e argumento analógico**: o uso da analogia na resolução de questões federativas sem solução constitucional evidente. 2011. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

LEVI, Edward. **Uma Introdução ao Raciocínio Jurídico**. Tradução de tradução: Eneida Vieira Santos Eneida Vieira Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LEONCY, Leo Ferreira. **“Princípio da Simetria” e Argumento Analógico: O uso da analogia na resolução de questões federativas sem solução constitucional evidente**. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. 2011.

LLEWELLYN, Karl N. The Theory of Legal Science. **North Carolina Law Review**, v. 20, n. 1, p. 1-23, 1941.

LOCKE, John. **Dois Tratados Sobre o Governo**. Tradução de Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Função Social do Ensino da Ciência do Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 72, ano 18, p. 365-380, out/dez. 1981

LOPES, José Reinaldo de Lima. O Problema Teórico das Lacunas e a Defesa do Consumidor. **Revista de Informação Legislativa**, n. 98, p. 239-246, jul/set 1988.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Hermenêutica e Completude do Ordenamento. **Revista de Informação Legislativa**, v. 26, n. 104, p. 237-246, out/dez. 1989.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Juízo Jurídico e a falsa solução dos princípios e das regras. **Revista de Informação Legislativa**, n. 160, p. 49-64. out./dez. 2003.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **As Palavras e a Lei**: Direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno. São Paulo: Editora 34, 2004.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Regla y Compás, o Metodología para un Trabajo Jurídico Sensato. In: COURTIS, Christian. (Org.). **Observar la ley**: Ensayos sobre Metodología de la Investigación Jurídica. Madrid: Trotta. 2006, p. 41-68.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Entre a Teoria da Norma e a Teoria da Ação. In: STORCK, Alfredo Carlos; LISBOA, Wladimir Barreto. (Org.). **Norma, Moralidade e Interpretação**: temas de filosofia política e direito. Porto Alegre: Linus, 2009, v. 1, p. 43-80.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O Diálogo entre Direito e História. In: RIBEIRO, Gladys Sabina; NEVES, Edson Alvisi; FERREIRA, Maria de Fátima Cunha Moura (Org.). **Diálogos entre Direito e História**: Cidadania e Justiça. Niterói: EdUFF, 2009, p. 279-292.

LOPES, José Reinaldo de Lima et al. Mesa de Debates - A Pesquisa em Direito e a Pesquisa em Ciências Sociais. In: CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord. e Org.). Pesquisa empírica em direito. Rio de Janeiro: Ipea, 2013, p. 17-43.

LOPES, José Reinaldo de Lima. A justiça é o sentido do direito. STORCK, Alfredo Carlos; LISBOA, Wladimir Barreto Lisboa. **Normatividade & argumentação**: ensaios de filosofia política e do direito. Porto Alegre: Linus, 2013, p. 9-47.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Naturalismo Jurídico no Pensamento Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Filosofia Analítica e Hermenêutica: preliminares a uma teoria do direito como prática. **Revista de Informação Legislativa**, v. 53, n. 212, p. 203-226, out/dez. 2016a.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **História do Direito**: Disciplina Jurídica? Texto disponibilizado na disciplina “Tradição, Constituição e Estado no espaço Atlântico”. FDUSP, 2016b. (não publicado)

LOPES, José Reinaldo de Lima. Da Interpretatio à Interpretação: Um percurso histórico e teórico. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, p. 3-25, dez. 2018.

LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Tiago dos Santos. **Curso de História do Direito**. 3.ed. São Paulo: Gen Elsevier/Método, 2013.

MACCORMICK, Neil. Jurisprudence in the law course: a Footnote. *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, n. 13, p. 359-362, 1974-1975.

MACCORMICK, Neil. **Legal Reasoning and Legal Theory**. Oxford: Clarendon Press, 1978.

MACCORMICK, Neil. Contemporary Legal Philosophy: The rediscovery of Practical Reason. *Journal of Law and Society*, v. 10, n. 1, p. 1-18, 1983.

MACCORMICK, Neil. Analytical Jurisprudence and The Possibility of Legal Knowledge. *Saskatchewan Law Review*, n. 49. p. 1-13, 1984.

MACCORMICK, Neil. The Democratic Intellect and the Law. *Legal Studies*, v. 5, 1985, p. 172-182.

MACCORMICK, Neil. Institutional Normative Order. A Conception of Law. *Cornell Law Review*, v. 82, p. 1051-1070, 1996-1997.

MACCORMICK, Neil. Norms, Institutions and Institutional Facts. *Law and Philosophy*, v. 17, p. 301-345, 1998.

MACCORMICK, Neil. Institutions and Laws Again. *Texas Law Review*, v. 77, p. 1429-1441, 1998-1999.

MACCORMICK, Neil. **Rhetoric and the rule of Law: A Theory of Legal Reasoning**. New York: Oxford University Press, 2005.

MACCORMICK, Neil. **Institutions of Law: An Essay in Legal Theory**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

MACCORMICK, Neil. **Practical Reason in Law and Morality**. New York: Oxford University Press, 2008.

MACCORMICK, Neil. **H. L. A. Hart**. Tradução Juan Manuel Pérez Bermejo. Madrid: Marcial Pons, 2010.

MACHADO NETO, Antonio Luís. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MACINTYRE, Alasadir. **After Virtue**. 3rd. ed. Indiana: Notre Dame University, 2007.

MACPHERSON, Crawford Brough. **A Teoria Política do Individualismo Possessivo de Hobbes até Locke**. Tradução de Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MÃE, Valter Hugo. **A Desumanização**. 2. ed. São Paulo: Biblioteca Azul, 2017.

MANENT, Pierre. Rousseau, Crítico do Liberalismo. In: MANENT, Pierre. **História Intelectual do Liberalismo**: Dez Lições. Rio de Janeiro: Imago, 1990, p. 101-127.

MCINNERY, Ralph. **Aquinas on Analogy**. Washington D.C.: Catholic University of America Press, 1996.

MICHELON, Claudio. **Practical Wisdom in Legal Decision-Making**. Working Paper Series. N.2010/2013, University of Edinburgh, p. 1-29.

MILTON, John. **Paraíso Perdido**. Tradução de Daniel Jonas. São Paulo: Editora 34, 2015.

MITTELSTRAß, Jürgen. **Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie**. Band 1 (A-G). Mannheim/Wien/Zürich: Bibliografisches Institut Wissenschaftsverlag, 1980.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 27. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MORA, José Ferrater. **Diccionario de Filosofia**. 5. ed. Buenos Aires: Sudamericana. Tomo I (A-K), 1971.

MURRAY, James R. The Role of Analogy in Legal Reasoning. **University of California Law Review**, n. 29, p. 833-871, 1982.

NAGEL, Thomas. **A Última Palavra**. Tradução de Carlos Felipe Moisés. São Paulo: UNESP, 2001.

NAGEL, Thomas. **Visão a Partir de Lugar Nenhum**. Tradução Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

NAGEL, Thomas. **Uma Breve Introdução à Filosofia**. 3. ed. Tradução Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

NOIRAY, André (Org). **La Philosophie**. Paris: Centre d'Etude et de Promotion de la Lecture, 1969.

OAKESHOTT, Michael. **Lectures in the history of political thought**. Exter/Charlottesville (VA): Imprint Academic, 2006.

OLIVERCRONA, Karl. **Law as a Fact**. London: Oxford University Press, 1939.

ORTHMANN, André Gustavo. Formação do convencimento judicial: por que os juízes decidem como decidem? 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

ORREGO, Cristobal. La Analogía entre la Analítica y la Hermenéutica: H. L. A. Hart y Arthur Kaufmann. **Persona & Derecho**, v. 47, p. 417-436, 2002.

PENIDO, Maurílio Teixeira Leite. **A função da Analogia em Teologia dogmática**. Petrópolis: Vozes, 1946.

PEREIRA, Maria Helena da Rocha. **Estudos de História da Cultura Clássica**. Lisboa: Calouste Gulbenkian. V. 1: cultura grega. 6. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1984.

PEREIRA, Maria Helena da Rocha. **Estudos de História da Cultura Clássica**: Cultura Latina. V. 2: cultura romana. 6. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1984.

PESSOA, Fernando. **Livro do Desassossego por Bernardo Soares**. V. I. Lisboa: Ática, 1982.

PESSOA, Fernando. **Aforismos e Afins**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

PESSOA, Fernando. **Prosa Escolhida de Álvaro de Campos**. Porto: Assírio & Alvim, 2015.

PESSOA, Leonel Cesarino. **A Teoria da Interpretação Jurídica de Emílio Betti**: Uma Contribuição à História do Pensamento Jurídico Moderno. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

PLATAO. **Timeu**. Tradução Carlos Alberto Nunes. Belém: UFPA, 2001.

PLATÃO. **Teeteto e Crátilo**. Tradução de Carlos Alberto Nunes. Belém: EDUFPA, 1988.

PLATÃO. **A República**. Tradução de Carlos Alberto Nunes. 3. ed. Belém: EDUFPA, 2000.

PLATÃO. **Górgias**. Tradução de Carlos Alberto Nunes. Belém: EDUFPA, 2002.

POCOCK, J. G. H. **Language and Time**: Essays on Political Thought and History. Chicago: Chicago University Press, 1989.

POSNER, Richard. The Jurisprudence of Skepticism. **Michigan Law Review**, v. 86, p. 827-891, 1988.

POSNER, Richard A. **The Problems of Jurisprudence**. 4th. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1994.

POSNER, Richard A. **Overcoming Law**. 4th. ed. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1997.

POSNER, Richard A. Reasoning by Analogy: Reviewing Lloyd L. Weinreb, *Legal Reason: The Use of Analogy in Legal Argument*. **Cornell Law Review**, n.761, p. 761-774, 2006.

POSNER, Richard A. **Law and Literature**. 3rd. ed. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

POUND, Roscoe. Mechanical Jurisprudence. **Columbia Law Review**, v. 8, n. 8, p. 605-623, 1908.

RAZ, Joseph. **Practical Reason and Norms**. New York: Oxford University Press, 2002.

RESENDE FILHO, Edson Peixoto de. A Interpretação de Pierre Aubenque dos usos Filosóficos da Analogia em Platão. **O Que nos Faz Pensar**, v. 24, p. 59-94, 2008. Disponível em: <[http://oquenofazpensar.fil.puc-rio.br/import/pdf\\_articles/OQNFP\\_24\\_05\\_edson\\_peixoto\\_de\\_resende\\_filho.pdf](http://oquenofazpensar.fil.puc-rio.br/import/pdf_articles/OQNFP_24_05_edson_peixoto_de_resende_filho.pdf)>. Acesso em: 02 mai. 2019.

RESENDE FILHO, Edson Peixoto de. Pierre Aubenque e a Idéia da Analogia do Ser Aristotélica. **O Que nos Faz Pensar**, v. 15, p. 169-183, 2002. Disponível em: <[http://oquenofazpensar.fil.puc-rio.br/import/pdf\\_articles/OQNFP\\_15\\_08\\_edson\\_peixoto\\_de\\_resende\\_filho.pdf](http://oquenofazpensar.fil.puc-rio.br/import/pdf_articles/OQNFP_15_08_edson_peixoto_de_resende_filho.pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2019.

RICOEUR, Paul. **From Text to Action: Essays in Hermeneutics II**. Tradução de Kathleen Blamey and John B. Thompsom. Evanston, IL: Northwestern University Press, 1991.

RICOEUR, Paul. **Tempo e Narrativa**. Tradução de Constança Marcondes Cesar; Roberto Leal Ferreira; Marina Appenzeller. V. I. Campinas: Papirus, 1994.

RICOEUR, Paul. **A Metáfora Viva**. Tradução de Dion Davi Macedo. São Paulo: Loyola, 2000a.

RICOEUR, Paul. **Teoria da interpretação: o discurso e o excesso de significação**. Tradução de Artur Morão. Rio de Janeiro: Edições 70, 2000b.

RICOEUR, Paul. **A Memória, a História e o Esquecimento**. Tradução de Alain François et al. Campinas: Unicamp, 2007.

RITTER, Joachim; GRUNDER, Karlfried; GABRIEL, Gottfried. (Ed.). **Historisches Wörterbuch Der Philosophie**. Band 1 (A-C). Basel/Stuttgart: Schwabe & Co. Verlag, 1971.

ROHDE, Geraldo Mário. **Simetria: generalidades sobre simetria, geociências, biociências, ciências exatas, tecnologias e artes, filosofia**. São Paulo: Hemus, 1982.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução e notas de Edson Bini. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2007.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2008.

SALDANHA, Nelson. **Pequeno Dicionário da Teoria do Direito e Filosofia Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1987.

SALGADO, Carlos. Analogia. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 45, p. 45-76, 2005.

SANDKÜHLER, Hans Jorg. **Enzyklopädie Philosophie**. Band 1 (A-H). Hamburgo: Felix Meiner Verlag, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um Discurso sobre as Ciências**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral**. Tradução de José Paulo Paes, Izidoro Blikstein e Antônio Chelini. 28. ed. São Paulo: Cultrix, 2012.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Sistema del Derecho Romano Actual**. Tradução de Jacinto Mesía y Manuel Poley. Tomo I. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1878.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **De la Vocación de Nuestro Siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho**. Tradução de Adolfo G. Posada. Buenos Aires: Atalaya, 1946.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Metodología Jurídica**. Tradução de J. J. Santa-Pinter. Buenos Aires: Depalma, 1994.

SEARLE, John R. How to Derive Ought from Is. **The Philosophical Review**, v. 73, n. 01, p. 43-58, 1964.

SEARLE, John R. **Mente, Linguagem e Sociedade**: filosofia no mundo real. Tradução de F. Rangel. Rio de Janeiro: Ed. Rocco, 2000.

SCHAUER, Frederick. Easy Cases. **Southern California Law Review**, v. 58, p. 399-440, 1985.

SCHAUER, Frederick. Precedent. **Stanford Law Review**, v. 39, n. 3, p. 571-605, fev. 1987.

SCHAUER, Frederick. **Playing By The Rules**: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life. New York: Oxford University Press, 2002.

SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer**: A New Introduction to Legal Reasoning. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009.

SÊNECA. **Cartas a Lucilio**. Tradução e notas de J. A. Segurado e Campos. 2. ed Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004.

SHERWIN, Emily. A Defense of Analogical Reasoning in Law. **The University of Chicago Law Review**, v. 66, n. 4, p. 1179-1197, 1999.

SKINNER, Quentin. A Liberdade Redefinida. **Hobbes e a Liberdade Republicana**. Tradução de Modesto Florenzano. São Paulo: Unesp, 2010.

STAMMLER, Rudolph. **The Theory of Justice**. Tradução de Isaac Husik. New York: The MacMillian Company, 1925.

STEBBING, Lizzie Susan. **Introducción a la lógica Moderna**. Tradução de José Luis Gonzalez. Cidade do México: Fondo de Cultura Economica, 1965.

SUBER, Peter. Analogy Exercises for Teaching Legal Reasoning. **Journal of Law and Education**, v. 17, N. 01, p. 91-98, 1998.

SUNSTEIN, Cass R. On Analogical Reasoning. **Harvard Law Review**, v. 106, n. 3, p. 741-791, 1993.

SUNSTEIN, Cass R. **Legal Reasoning and Political Conflict**. New York: Oxford University Press, 1996.

TAYLOR, Thomas. **Theoretic Arithmetic, in three books**. London: A. J. Valpy, 1816.

TOMÁS DE AQUINO. **O Ente e a Essência**. Tradução de Mário Santiago de Carvalho. Covilhã: LusoSofia Press, 2008.

TOMÁS DE AQUINO. **Suma Teológica**. Tradução de Alexandre Correia. Disponível em: <<https://sumateologica.files.wordpress.com/2017/04/suma-teolc3b3gica.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

VIEIRA, Antônio. **Sermão da Sexagésima**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bv000034.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

WEBER, Max. **Economia y Sociedad: Esbozo de Sociología Comprensiva**. Tradução de José Medina Echevarría et al. Cidade do México: Fondo de Cultura Economica, 2008.

WEBER, Max. **Ciência e Política: Duas vocações**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octaviany Silveira da Mota. 18. ed. São Paulo: Cultrix, 2011.

WEINREB, Lloyd L. **Legal Reason: The use of Analogy in Legal Argument**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

WHITE, James Boyd. **The Legal Imagination**. Chicago: The University of Chicago Press, 1985.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2010.

WINCH, Peter. **The Idea of a Social Science: and its relation to philosophy**. 2nd. ed. London: Taylor e Francis, 2003.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. 3. ed. 2. reimpr. Petrópolis: Vozes, 2016.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-Philosophicus**. Tradução de Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3. ed. 2. reimpr. São Paulo: EDUSP, 2010.

WORDSWORTH, William. Peter Bell: A Tale in Verse. London: Longman, Hurst, Rees, Orme, and Brown, 1819. Disponível em: <<https://archive.org/details/peterbelltaleinv00wordrich/page/n10>>. Acesso em: 29 dez. 2016.

ZARADER, Jean Pierre (Coord.). **Dictionnaire de Philosophie**. Paris: Ellipses, 2007.

ZINGANO, Marco. Universalismo e Particularismo na Ética Aristotélica. **Analytica (UFRJ)**, Rio de Janeiro, v. 1, n.3, p. 75-100, 1996.

## ANEXO I

Para maior facilidade de visualização dos resultados encontrados, destacamos em negrito os termos pesquisados.

**Lei nº 2.210/1910:** A lei orça a receita geral da “República dos Estados Unidos do Brazil” para o exercício de 1910 e dá outras providências. Ao tratar da importação no Art, 1º, §1º do item 1, o texto da lei nos diz que “(...) os tecidos nos quaes os fios da urdidura forem de seda e os da trama de outra matéria ou vice-versa pagarão os direitos estabelecidos para os tecidos **análogos** e compostos unicamente de seda, com abatimento de 50% (...)”.

**Lei nº 2.290/1910:** Modifica as tabelas de vencimentos dos oficiais e praças do Exército e da Armada e dá outras providencias. Uma referência para o termo “análoga” é encontrada Art. 25, caput: “(...) os officiaes inferiores do Exercito perceberão os vencimentos constantes da tabella C, divididos em soldo e gratificação por fórmula **analogica** a dos officiaes (...)”.

**Lei nº 2.356/1910:** Fixa a despesa geral da “República dos Estados Unidos do Brazil” para o exercício de 1911 e dá outras providencias. O Art. 48, alínea “e”, traz o termo “análoga” da seguinte maneira: “(...) a reorganizar a 4ª divisão da Repartição de Obras, Esgotos e Obras Publicas, dando-lhe constituição **analogica** a das outras divisões da mesma repartição, sem augmento de despeza (...)”.

**Lei nº 2.919/1914:** Orça a Receita Geral da “República dos Estados Unidos do Brazil” para o exercício de 1915. O item 28 da tabela do imposto de importação, entrada, saída e estadia de navios e adicionais fala que para a cobrança das taxas de louças e vidros “(...) será adoptado processo **análogo** ao que se executa para os tecidos (...)”.

**Lei nº 3.454/1918:** Fixa a Despesa Geral da “República dos Estados Unidos do Brasil” no exercício de 1918. Segundo o Art. 22, §1º: “(...) **análoga** providencia será tomada em relação aos preparadores e auxiliares de ensino, investidos das respectivas funções na vigencia da Lei Organica do ensino approvada pelo decreto n. 8.659 (...)”. Já o Art. 162,

inciso XXVII, §1º diz que “(...) haverá junto às delegacias fiscaes nos Estados, bem como junto às repartições de contabilidade dos ministerios, dos Correios, Telegraphos, estradas de ferro pertencentes á União, do Lloyd e outras repartições **análogas** (...)”. Por derradeiro, o texto do Art. 181, §2º, nos informa que: “(...) não poderão ser estes utilizados senão em serviço publico e nas horas de expediente, não sendo de tolerar-se a utilização desses vehiculos para transporte de familias e **analogos** serviços (...)”.

**Lei nº 4.793/1924:** Fixa a despesa geral da “República dos Estados Unidos do Brasil” para o exercício de 1924. De acordo com o do Art. 170, §2º: “(...) o Governo corrigirá as tabellas da proposta do orçamento para o exercício de 1925, no sentido de evitar a necessidade de reproduzir dispositivo **análogo** ao de que trata o presente artigo (...)”. Já o Art. 201, inciso XLIV, utiliza o termo “análogos” conforme pode ser lido: “(...) observando-se, sempre que for conveniente, as disposições estabelecidas em accôrdos **analogos**, firmados com outros Estados (...)”.

**Lei nº 284/1936:** Reajusta os quadros e os vencimentos do funcionalismo público civil da União e estabelece diversas providências. De acordo com o Art. 5º, caput: “(...) ainda que ocorra **analogia** ou identidade de atribuições, não haverá equivalência entre os novos quadros ministeriaes, bem como entre as carreiras que os componham (...)”.

**Lei nº 48/1935:** Modificava o Código Eleitoral existente na Era Vargas. Há uma referência para “análogos” no art. 43, §2º: “(...) os membros das juntas, que tiverem de locomoverse, para fóra do logar onde tenham exercicio, perceberão, dos cofres publicos estaduaes, as despesas de transporte e as diarias fixadas para casos **análogos** (...)”. A lei continua válida ainda hoje.

**DL nº 145/1937:** Regula o ingresso nas carreiras de “Oficial administrativo”, “Estatístico” e “Contínuo”. No Art. 1º, §2º, temos uma única ocorrência para a expressão “análogas” conforme segue: “(...) observada a condição de que as funções dos cargos a que seriam promovidos fossem **análogas** às das carreiras de "Oficial Administrativo", "Estatístico" e "Contínuo (...)”.

**DL nº 311/1938:** Decreto que trata da divisão territorial do país. Prevê uma ocorrência para o termo “analogamente” no art. 7º, caput: “ (...) **Analogamente**, nenhum distrito será

criado sem a indicação expressa da anterior jurisdição distrital do território que o deva constituir (...)”.

**DL nº 1.187/1939:** Dispõe sobre o serviço militar. O termo “análogo” aparece uma única vez, no Art. 226, parágrafo único: “(...) Em caso **análogos**, a igual concessão terão direito os oficiais da reserva (...)”.

**DL nº 1.346/1939:** Reorganiza o Conselho Nacional do Trabalho. O termo “análogo surge no Art. 27, alínea “b”: “(...) o estudo e informação das questões de trabalho, salário e **análogas**, afetas ao Conselho, e a coleta e organização dos dados estatísticos relativos à administração da Justiça do Trabalho (...)”.

**DL nº 2.063/1940:** Regulamenta sob novos moldes as operações de seguros privados e sua fiscalização. Conforme o Art. 88, alínea “b”: “(...) exposição do método atuarial, e indicação das fórmulas relativas aos prêmios puros e reservas, e valores garantidos (resgate, seguros saldados, e **análogos**) (...)”.

**DL nº 2.141/1940:** Regulamenta a execução do Recenseamento Geral de 1940, nos termos de DL nº 969, de 21 de dezembro de 1938. Nele encontramos referências para os termos “analogia” e “análogo”, conforme pode ser lido no Art. 64, parágrafo único: “(...) os volumes da série regional serão organizados segundo esquema **análogo** ao da série nacional e terão por base, para a distribuição geográfica dos resultados, ou somente a divisão municipal, ou esta e a distrital simultaneamente (...)”.

**DL nº 1.985/40:** Com a redação dada pelo DL nº 3.553/41, o Código de Minas passou a conter uma ocorrência para o termo “analogia” no Art. 76, inciso I, conforme segue: “(...) Em se tratando de pesquisa e lavra de jazidas de calcáreo, gipsita e argila, por **analogia** de procedimento com relação às matérias minerais referidas no § 1º do art. 12 deste Código (...)”. Não há, como pode ser lido, qualquer significado jurídico mais técnico para o termo.

**DL nº 2.141/1940:** Regulamenta a execução do Recenseamento Geral de 1940, nos termos de DL nº 969/1938. Nele encontramos uma ocorrência para o termo “analogia” no Arts. 59, item 30: “(...) resolver os casos omissos na lei, no presente Regulamento ou nas resoluções da Comissão Censitária Nacional, ouvida esta, porém, quando se tratar de assunto afeto à

mesma por **analogia** (...)". Embora o texto fale em "resolver os casos omissos", o que induz a se pensar que "analogia" é aqui utilizada como raciocínio analógico, o contexto nos mostra que a palavra é utilizada de modo corriqueiro.

**DL nº 2.848/1940**<sup>377</sup>: Tendo sido a parte geral do CP alterada pela Lei nº 7.209/1984, há referência para o termo "análogos" no art. 28, II. No que diz respeito à parte especial da Lei (os crimes em espécie), o termo "análoga" pode ser encontrado no Art. 149 em razão de nova redação dada pela Lei 10.803/2003. Por sua vez, o art. 149-A, incluído pela Lei nº 13.344/2016, prevê ocorrência do termo "análogas" em seu inciso II. O parágrafo 4º-A do Art. 155 (incluído pela Lei nº 13.654/2018), também faz referência ao termo "análogo". A referência ainda é repetida no Art. 157, §2º-A, II (incluído via lei 13.654/2018). Finalmente, também é possível encontrar o termo "análogos" no Art. 251, caput e §1º e §3º.

Assim, temos no Art. 28, inciso II, a não exclusão da imputabilidade penal por "embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos **análogos**". Já o Art. 149, caput: "(...) reduzir alguém a condição **análoga** à de escravo (...)". A expressão "condição análoga" é repetida no Art. 149-A, inciso II: "(...) submetê-la a trabalho em condições **análogas** à de escravo (...)". No Art. 155, § 4º-A, temos que "(...) a pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato **análogo** que cause perigo comum (...)". E ainda, no Art, 157, § 2º-A, inciso II: "(...) se há destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo ou de artefato **análogo** que cause perigo comum (...). Por fim, temos no Art. 251:

Art. 251. Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos **análogos**:

§ 1º - Se a substância utilizada não é dinamite ou explosivo de efeitos **análogos**:  
(...)

§ 3º - No caso de culpa, se a explosão é de dinamite ou substância de efeitos **análogos**, a pena é de detenção, de seis meses a dois anos; nos demais casos, é de detenção, de três meses a um ano.

---

<sup>377</sup> A antiga parte geral do CP previa ocorrência para o termo "análogos" em seu art. 24, II; art. 78, III; e Art. 92, IV

**DL nº 3.689/1941:** Encontramos duas ocorrências para os termos pesquisados no CPP. A primeira ocorrência, para o termo “analógica”, está prevista no Art. 3º e por ser utilizada do modo técnico-jurídico foi transcrita no capítulo terceiro. A segunda, para o termo “análogo”, é menos rigorosa e por esta razão foi deslocada para este anexo. De acordo com o Art. 254, inciso II, o juiz dar-se a por suspeito “(...) se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato **análogo**, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia (...)”.

**DL nº 3.688/1941:** A parte geral da Lei possui uma referência para o termo “análogos” no Art. 14, inciso I, que trata da presunção de periculosidade. Há também outras duas referências para o mesmo termo no caput do Art. 26 e no Art. 51, parágrafo §2º. De acordo com o Art. 14, inciso I, presumem-se perigosos “(...) o condenado por motivo de contravenção cometida em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos **análogos**, quando habitual a embriaguez (...)”. Já o Art. 26, caput considera como contravenção penal “(...) Abrir alguém, no exercício de profissão de serralheiro ou ofício **análogo**, a pedido ou por incumbência de pessoa de cuja legitimidade não se tenha certificado previamente, fechadura ou qualquer outro aparelho (...)” Por fim, o Art. 51, §2º, ao conceituar “loteria”, prevê uma ocorrência para o termo “análogo” do seguinte modo: “(...) considera-se loteria toda operação que, mediante a distribuição de bilhete, listas, cupões, vales, sinais, símbolos ou meios **análogos**, faz depender de sorteio a obtenção de prêmio em dinheiro ou bens de outra natureza (...)”.

**DL nº 4.181/1942:** Dispõe sobre a criação de seções de estatística militar e outros assuntos. No art.11, inciso I, alínea “f”, há uma ocorrência para o termo “análoga”: “(...) colaborar no preparo de uma secção destinada a esse fim no Museu Municipal ou organização **análoga**, quando tal instituição já existir (...)”.

**DL nº 4.295/1942:** estabelece medidas de emergência, transitórias, relativas à indústria de energia elétrica no âmbito do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica- CNAEE. Há apenas uma referência para o termo análogo no Art. 1º, inciso I, alínea “a”: “(...) bem como o fornecimento a novos consumidores cujas necessidades sejam complementares das dos existentes, e quaisquer outras providências **análogas** (...)”.

**DL nº 5.452/1943**<sup>378</sup>: As buscas realizadas na CLT apresentaram ocorrências para os termos pesquisados no Art. 7º (redação dada pelo DL nº 80179/1945), “d”; Art. 8; Art. 358, caput e parágrafo único; e Art. 405, §3º, “a” (redação dada pelo Art. 8º do DL nº 229/1967). Assim, temos no Art, 7º que “(...) aos servidores de autarquias paraestatais, desde que sujeitos a regime próprio de proteção ao trabalho que lhes assegure situação **análoga** à dos funcionários públicos (...). Para o Art. 358:

“Nenhuma empresa, ainda que não sujeita à proporcionalidade, poderá pagar a brasileiro que exerça função **análoga**, a juízo do Ministério do Trabalho, Industria e Comercio, à que é exercida por estrangeiro a seu serviço, salário inferior (...)”

Parágrafo único - Nos casos de falta ou cessação de serviço, a dispensa do empregado estrangeiro deve preceder à de brasileiro que exerça função **análoga**;

Por fim, o Art. 405, §3º, alínea “a”, considera que ao menor não será permitido o trabalho (por afetar sua moralidade): “(...) prestado de qualquer modo, em teatros de revista, cinemas, buates, cassinos, cabarés, dancings e estabelecimentos **análogos** (...)”.

**DL nº 6.750/1944**: Dispõe sobre a fiscalização de obras e equipamentos relativos a edifícios públicos a cargo do Ministérios Civis e do Departamento Administrativo do Serviço Público. Prevê uma ocorrência para o termo “análogo” no Art. 8º, §4º: “ (...) no caso normal em que o funcionário ou extranumerário responsável fique com a superintendência integral da execução terá, faculdades e obrigações **análogas** as conferidas por este Decreto-lei aos fiscais de obras e equipamentos executados (...)”.

**DL nº 7.217/1944**: Há previsão para o termo “análogo” no caput do Art. 6º, que em seu teor prevê: “(...) o crédito a que se refere o artigo antecedente terá a vigência de 3 (três) anos, ficará no Banco do Brasil à disposição do chefe do Escritório Técnico de que trata o art. 3º dêste Decreto-lei, e será movimentado segundo regime **análogo** (...)”.

---

<sup>378</sup> O Art. 1º da Lei nº 6.514/1977, ao alterar o capítulo V do Título II relativo a segurança e medicina do trabalho (além de estabelecer outras providências), acaba por suprimir da seção XII (Das Caldeiras, Fornos e Recipientes sob Pressão), a ocorrência do termo “análogos” no Art. 187, §1º. Já na seção XVI (Das Penalidades) elimina o termo “analogamente” que antes era presente no caput do Art. 208.

**DL nº 7.903/1945:**<sup>379</sup> O Código da Propriedade Industrial prevê uma ocorrência para o termo “análogo” no Art. 126, §2º, “c”, I; além de ser também encontrado nas classes 10, 25 e 37 do Quadro II do Decreto Lei (que trata da classificação das mercadorias ou produtos para registro das marcas de indústria, ou de comércio, título de estabelecimento, insígnias, expressões ou sinais de propaganda, a que se refere o art. 211). De acordo com o Art. 126, §2º, “c”, I:

“(…) no alto do exemplar a representação do que constitui a marca, nome comercial, título, insígnia, expressão ou sinal de propaganda, conforme for o caso, mediante rótulo, desenho ou gravura, colados, reproduzidas à mão, por impressão ou processo **análogo** (...)”

Por sua vez, a classe 10 do Quadro II: “(...) instrumentos, máquinas, aparelhos e petrecho: para a medicina a art dentária, a cirurgia e a higiene, exceto os incluídos na classe 24 máquinas, aparelhos e instalações hospitalares, de expurgo e fins **análogos** (...)”. Já a classe 25: “(...) imagens, gravuras, estátuas, estatuetas, estampas, manequins e **análogos**. Quaisquer obras: de pintura e escritura não incluídas em outras classes (...)”. Por fim, a classe 37: “roupa de cama e mesa, inclusive cobertores. Toalhas de uso pessoal, panos de prato e **análogos** (...)”.

**DL nº 9.290/1946:** O DL aprova a Convenção que cria uma Organização Educativa, Científica e Cultural das Nações Unidas e o Acordo Provisório que institui uma Comissão Preparatória Educativa, Científica e Cultural, por ocasião da Conferência encarregada de criar uma Organização Educativa, Científica e Cultural das Nações Unidas. No artigo X (Relações com outras organizações e instituições internacionais especializadas), item “2”, há uma referência para o termo “análogos”: “(...) Sempre que a Conferência Geral e as autoridades competentes de toda outra organização ou instituição intergovernamental especializada, interessada em atividades e objetivos **análogos** (...)”.

---

<sup>379</sup> As aspas foram utilizadas, pois, embora o DL nº 7903/1945 não tenha sido expressamente revogado pela Lei nº 9279/1996 (que revogou apenas os artigos 169 a 189), é esta última que regula como codificação os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial e às patentes. Ocorre, contudo, que não há nesta lei qualquer referência para os termos pesquisados.

**DL nº 9.760/1946:** O Art. 48, § 1º, traz uma referência para o termo “análoga”: “(...) o recurso da sentença será o que determinar o Código do Processo Civil para decisões **análogas** (...)”

**Lei nº 313/1948:** Autoriza o Poder Executivo a aplicar, provisoriamente, o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio além de reajustar a Tarifa das Alfândegas e dar outras providências. Há oito referências encontradas. A primeira, no artigo II, item 6, alínea “b”, que nos diz “a qualquer parte contratante que não seja membro do Fundo, serão aplicáveis disposições **análogas** a partir da data em que a mesma passe a ser membro do Fundo ou conclua um acôrdo especial de câmbio (...)”. A segunda, no art. XII, item 3, “c”, ii, que fala sobre “(...) direitos de autoria e de reprodução ou **análogos** (...)”. A terceira referência, no art. XIV, item 3, “b” diz que:

“(...) todavia, medida alguma tomada em virtude do § 1º do presente artigo poderá ser atacada em virtude da presente alínea ou do § 4º (d) do artigo XII, invocando-se o fato de que essa medida é incompatível com o art. XIII, uma vez que ela tenha sido aprovada pelas partes contratantes, seja em virtude da alínea a do presente parágrafo, seja a pedido de uma parte contratante, por processo **análogo** ao do § 4º (c) do artigo XI (...)”

A quarta referência, no art 5º, § 5º do Anexo I, prevê que: “(...) no que se refere aos encargos de transporte, o princípio enunciado no parágrafo 5 se aplica aos produtos similares transportados, pela mesma via, em condições **análogas** (...)”. A quinta referência, contida no art. XIV, alínea “b” do mesmo anexo fala em “ (...) dispositivo **análogo** de um acôrdo especial de câmbio concluído de conformidade com o § 6º do art. XV (...)”. A alínea “f” do mesmo artigo repete, no final de seu texto, a literalidade do teor encontrado na alínea “b”. Já a alínea “h” nos diz que “(...) as PARTES CONTRATANTES poderão, em circunstâncias excepcionais, fazer representações **análogas** a uma parte contratante que aja em virtude do anexo (...)”. Por fim, o item 3 do anexo J fala em “procedimento **análogo**” não tendo também qualquer relação com a ideia de um raciocínio por analogia.

**Lei nº 488/1948:** Dispõe sobre o pagamento de vencimento, remuneração ou salário do pessoal civil e militar da União. O caput do art. 20 traz uma referência para o termo “análoga” da seguinte maneira: “(...) aos atuais extranumerários-diaristas e tarefeiros é

concedido aumento de salário em bases **análogas** às fixadas para os demais servidores (...).”

**Lei nº 605/1949:** Dispõe sobre o repouso semanal remunerado e o pagamento de salários nos dias de feriados civis e religiosos. A alínea “c”, do art. 5º, ao tratar da aplicação da Lei, dispõe que sobre o termo “análoga” da seguinte maneira: “(...) aos servidores de autarquias paraestatais, desde que sujeitos a regime próprio de proteção ao trabalho que lhes assegure situação **análoga** à dos funcionários públicos (...)”.

**Lei nº 1.610/1952:** A Lei fala sobre abertura de crédito especial para custear a instalação de uma usina termoeleétrica em Candiota, Estado do Rio Grande do Sul. De acordo com o caput do Art. 2º: “(...) depois de concluída e com todas as suas obras e instalações acessórias, entregue ao Governo do Estado do Rio Grande do Sul, que a explorara (...) nos termos de convênio que assinara com o Ministério da Viação e Obras Públicas, **análogo** do que está em vigor (...)”.

**Lei nº 1.654/1952:** Autoriza a União a constituir, com o Estado do Amazonas e o município de sua capital, a "Companhia de Eletricidade de Manaus", e dá outras providências. De acordo com o Art. 8º, §2º: “(...) proceder-se-á de maneira **análoga** no caso de preenchimento de vaga (...)”.

**Lei nº 1.765/1952:** Concede abono de emergência aos servidores civis do Poder Executivo e dos Territórios, e dá outras providências. De acordo com o caput do Art. 17: “(...) O Diretor ou Chefe de Serviço que destinar a pagamentos de pessoal parte dos recursos à conta da Verba 3 - Serviços e Encargos, deverá (...) respeitados os níveis iniciais do cargo ou função **análoga** (...)”

**Lei nº 1.886/1953:** Aprova o Plano do Carvão Nacional e dispõe sobre sua execução. O texto do Art. 3º, § 1º, traz o termo “análogas” do seguinte modo: “(...) as condições desse financiamento serão semelhantes às de operações **análogas** já contratadas ou garantidas pelo Governo Federal (...)”.

**Lei nº 2.045/1953:** Esta lei autoriza o Poder Executivo a assinar com os governos dos Estados da Bahia e de Minas Gerais um convênio para aproveitamento de potenciais

hidráulicos. De acordo com o Art. 1º, caput: “(...) É o Poder Executivo autorizado a assinar com os Governos dos Estados da Bahia e de Minas Gerais, para o aproveitamento dos seus potenciais hidráulicos, um convênio **análogo** ao que está em vigor (...)”.

**Lei nº 2.188/1954:** Altera os valores dos símbolos referentes ao pagamento de vencimentos de cargos isolados e funções gratificadas do Poder Executivo da União e dos Territórios, e dá outras providências. Há uma referência para o termo “analogia” no caput do Art. 3º, conforme segue: “(...) se atribuirá, obedecido a principio de hierarquia funcional, a **analogia** das funções, a importância, vulto e complexidade das respectivas atribuições e responsabilidades que as envolvem e respeitado o escalonamento (...)”.

**Lei nº 2.489/1955:** Altera os valores dos símbolos referentes aos padrões dos cargos em comissão e às funções gratificadas no Tribunal de Contas, e dá outras providências. A referência para o termo “analogia” é encontrada no Art. 3º, do mesmo modo que aquele posto pelo caput do Art. 3 da Lei nº 2.188/1954.

**Lei nº 2.745/1956:** Dispõe sobre os padrões de vencimentos e as referências de salários dos servidores civis da União e dos Territórios, e dá outras providências. O caput do Art. 9º possui uma referência para o termo análoga, a saber: “(...) aos atuais extraméricos tarefeiros é concedido aumento de salário em bases **análogas** às fixadas para os demais servidores (...)”.

**Lei nº 3.276/1957:** Dispõe sobre créditos orçamentários destinados à defesa contra as secas do Nordeste, regula a forma de pagamento de prêmios pela construção de açudes em cooperação, e dá outras providências. Há uma referência para o termo “análogas” no Art. 32: “(...) o Diretor Geral do DNOCS poderá admitir, a título precário, pessoal de obras até o limite de salário correspondente à classe inicial das respectivas carreiras do pessoal efetivo do Departamento que desempenhe funções **análogas** (...)”.

**Lei nº 3.681/1959:** Dispõe sobre registros de contratos, acordos, ajustes e outros atos jurídicos análogos pelo Tribunal de Contas. O termo “análogo” é mencionado no caput do Art. 1º como segue: “(...) “Os contratos, ajustes, acórdos e outros atos jurídicos **análogos**, bem como as respectivas prorrogações, sob regime de cooperação entre a União e terceiros, no Polígono das Secas, serão publicados no órgão oficial local (...)”.

**Lei nº 3.780/1960:** A Lei dispõe sobre a classificação de cargos do serviço civil do Poder Executivo, estabelece vencimentos correspondentes, além de dar outras providências. O Art. 12, *in verbis*: “O Poder Executivo regulamentará a classificação das funções gratificadas com base entre outros, nos princípios de hierarquia funcional, **analogia** das funções, importância, vulto e complexidade das respectivas atribuições”.

**Lei nº 4.138/1962:** Autoriza o Poder Executivo a assinar os protocolos relativos a aceitação do Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras de Cooperação Comercial. A pesquisa retornou três resultados positivos. O primeiro, contido no Art. XII, item 3, “c”, “iii”, prevê: “(...) a se abster da aplicação de restrições que façam obstáculo à importação de amostras comerciais ou à observação de procedimentos relativos às patentes, marcas de fábrica, direitos autorais ou de reprodução ou outros procedimentos **análogos** (...)”. A segunda ocorrência pode ser encontrada no mesmo artigo XII, sessão “J”, “1”, que diz: “(...) “Uma parte contratante que aplique as restrições em virtude do artigo XII ou de sessão B do artigo XVIII poderá (...) em virtude de disposições **análogas** de um acordo especial de câmbio concluído conforme parágrafo 6 do artigo XV (...)”. Por fim, no art. XVIII, seção “B”, “10”, fala em “processos análogos” conforme a seguinte passagem: “(...) não deverão ser aplicadas de modo a criar dificuldades à importação de amostras comerciais ou à observação dos processos relativos às patentes, marcas de fábrica, direitos autorais e de reprodução ou de outros processos **análogos** (...)”.

**Lei nº 4.191/1962:** Dispõe sobre o Código Tributário do Distrito Federal. O caput do Art.61 faz referência ao termo “análogas”: “(...) Salvo prova em contrário, presume-se o dolo quando se verificar quaisquer das seguintes irregularidades ou outras **análogas** (...)”.

**Lei nº 4.117/1962:** Há no Código Brasileiro de Telecomunicações uma ocorrência para o termo “análogo” no Art. 105: “Na ocorrência de novas modalidades do serviço, poderá o Governo até que a lei disponha a respeito, adotar taxas e tarifas provisórias, calculadas na base das que são cobradas em serviço **análogo** ou fixadas para a espécie (...)”.

**Lei nº 4.242/1963:** Fixa novos valores para os vencimentos dos servidores do Poder Executivo, Cíveis e Militares; institui o empréstimo compulsório; cria o Fundo Nacional de Investimentos, e dá outras providências. Há uma ocorrência para o termo analogia no caput

do Art. 32: “(...) O Poder Executivo, no prazo de 60 dias, a contar da publicação desta lei, reverá os quantitativos das gratificações (...) observados o princípio de hierarquia, a analogia ou equivalência de funções (...)”.

**Lei nº 4.504/1964:** De acordo com o Art. 7º do Estatuto da Terra: “(...) e, reciprocamente, a União poderá, em matéria de sua competência, cometer a funcionários estaduais, encargos **análogos**, provendo às necessárias despesas de conformidade (...)”.

**Lei nº 4.345/1964:** Institui novos valores de vencimentos para os servidores públicos civis ao Poder Executivo e dá outras providências. De acordo com o art. 20, item 1: “(...) e será observada a **analogia** de denominação ou atribuições dos cargos, funções ou empregos com os cargos (...)”.

**Lei nº 4.452/1964:** Altera a Legislação relativa ao Imposto Único sobre lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos, e dá outras providências. O art. 14, fala em “finalidade análoga”: “(...) os preços de venda, tanto para o atacado como para o varejo, fixados pelo Conselho Nacional do Petróleo, não estarão sujeitos à homologação, de qualquer órgão controlador de abastecimento e preços ou entidades de finalidade **análoga** (...)”.

**Lei nº 4.502/1964:** Dispõe Sobre o Imposto de Consumo e reorganiza a Diretoria de Rendas Internas. O termo “analogia” é trazido no caput do Art. 112 do seguinte modo: “(...) fica o Poder Executivo autorizado a criar as funções gratificadas necessárias à reestruturação do Departamento de Rendas Internas e a fixar-lhes os respectivos símbolos, observados os princípios de hierarquia e **analogia** de funções (...)”.

**Lei nº 4.863/1965:** Reajusta os vencimentos dos servidores civis e militares, altera as alíquotas dos impostos de renda, importação, consumo e selo e da quota de previdência social, unifica contribuições baseadas nas folhas de salários, e dá outras providências. De acordo com o parágrafo único do art. 23: “(...) será deduzida do respectivo montante para constituição do fundo-estímulo de que trata a Lei nº 154, de 25 de novembro de 1947, e de outros estímulos **análogos** aos demais órgãos tributários (...)”.

**DL nº 188/1967:** Dispõe sobre a aplicação da correção do registro contábil do valor original dos bens do ativo imobilizado do capital das empresas concessionárias dos

serviços portuários. Há ocorrência do termo “análogos(as)” em duas das Considerações do DL. A primeira ocorrência nos diz: “(...) CONSIDERANDO que, no caso das empresas concessionárias dos serviços portuários, a correção de registro contábil, baseando-se em critérios **análogos** àqueles outros (...)”. A segunda ocorrência explica que: “CONSIDERANDO que o Decreto 54.295, de 23 de setembro de 1964, não atendendo às referidas peculiaridades dos serviços portuários deixou de adotar normas **análogas** àquelas fixadas pelo Ministério da Fazenda para as empresas em geral (...)”.

**DL nº 1.001/1969:** O Código Penal Militar, no Título VI (Dos crimes contra a incolumidade pública), Capítulo I (Dos Crimes de Perigo Comum), traz duas referências para o termo “análogos” na forma qualificada e na modalidade culposa do tipo penal de explosão. De acordo com o Art. 269, §1º: “(...) Se a substância utilizada é dinamite ou outra de efeitos **análogos** (...)”. Já o § 4º do mesmo artigo: “(...) No caso de culpa, se a explosão é causada por dinamite ou substância de efeitos **análogos**, a pena é detenção, de seis meses a dois anos (...)”.

**DL nº 1.002/1969:** De acordo com o Art. 38, alínea “b” do CPPM, o juiz dar-se á por suspeito “(...) se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, de um ou de outro, estiver respondendo a processo por fato **análogo**, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia (...)”

**Lei nº 5.811/1972:** Dispõe sobre o regime de trabalho dos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, industrialização do xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos. De acordo com o art. 12 da lei, “(...) as disposições desta lei se aplicam a situações **análogas**, definidas em regulamento (...)”.

**Lei nº 6.189/1974:** Altera a Lei nº 4.118, de 27 de agosto de 1962, e a Lei nº 5.740, de 1 de dezembro de 1971, que criaram, respectivamente, a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN e a Companhia Brasileira de Tecnologia Nuclear - CBTN, que passa a denominar-se Empresas Nucleares Brasileiras Sociedade Anônima - NUCLEBRÁS, e dá outras providências. Em sua parte não revogada, traz a lei uma referência para o termo “análoga” no art. 2º, XVII: “(...) autorizar a utilização de radioisótopos para pesquisas e usos medicinais, agrícolas, industriais e atividades **análogas** (...)”.

**DL nº 2.290/1986:** Estabelece normas sobre desindexação da economia e dá outras providências. O decreto teve o Art. 5º alterado pela Lei nº 7.786/1989, e, assim, passou a conter o termo “análoga” em seu parágrafo 1º conforme segue: “(...) Para a aferição de que trata este artigo, o IBGE adotará metodologia análoga àquela utilizada no Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor (...)”.

**Lei nº 7.486/1986:** Aprova as diretrizes do Primeiro Plano Nacional de Desenvolvimento (PND) da Nova República, para o período de 1986 a 1989 e dá outras providências. As buscas retornaram positivas em três oportunidades. Primeiro, na apresentação da lei, quando o texto fala que “(...) No setor habitacional o objetivo é, **analogamente**, atender às populações de baixa renda, especialmente na periferia das cidades, em favelas e cortiços, com a construção de dois milhões de novas habitações (...)”. Segundo, na Parte I, item 4.2., que trata das “implicações e tendências demográficas”, de acordo com o seu texto: “(...) o novo padrão de crescimento resulta em lenta redução do ritmo de entrada nas escolas, modificando, portanto, o perfil das necessidades educacionais. Analogamente, altera-se a demanda por serviços de saúde (...)”. Por fim, na Parte II, item 2.2., que trata do “saneamento rural”, temos: “(...) a reorganização institucional das entidades federais que atuam na área e estímulo a ações **análogas** por parte das entidades estaduais e municipais (...)”.

**DL nº 2.434/1988:** Dispõe sobre a isenção ou redução de impostos na importação de bens e dá outras providências. O Art. 3º fala sobre “benefícios análogos” como segue: “ (...) a isenção ou redução do Imposto sobre Produtos Industrializados será concedida, desde que satisfeitos os requisitos e condições para a concessão de benefício **análogo** relativo ao Imposto de Importação de que trata este decreto-lei (...)”

**Lei nº 9.503/1997<sup>380</sup>:** Segundo o Art. 110 do Código Brasileiro de Trânsito: “ (...) O veículo que tiver alterada qualquer de suas características para competição ou finalidade

---

<sup>380</sup> O texto de lei original previa ainda três referências para o termo “análogos”. O primeiro no Art. 277, §1º; o segundo no Art. 302, §1º, V; e o terceiro Art. 306, caput. Os artigos foram respectivamente revogados pela Lei nº 11.275/2006, e Lei nº 11.705/2008 para os dois últimos dispositivos legais. Em todas as oportunidades, o termo aparecia relacionado a aplicação de sanções (administrativas e penais) para os casos em que os condutores de veículos automotores estivessem sob efeito de substâncias que alterassem o estado de consciência no trânsito (como álcool, entorpecentes, substâncias tóxicas etc) expondo assim a vida e segurança de outras pessoas.

**análoga** só poderá circular nas vias públicas com licença especial da autoridade de trânsito (...). A Lei também fala em “finalidade análoga” ao conceituar “Motor Casa” (Motor-Home) como: “(...) veículo automotor cuja carroçaria seja fechada e destinada a alojamento, escritório, comércio ou finalidades **análogas** (...)”.

**Lei nº 9.610/1998:** A Lei de Direitos Autorais faz referência aos termos “análogo(s)” em duas oportunidades. No Art. 7º, inciso VII: “(...) as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo **análogo** ao da fotografia (...)”. Já no Art. 29, inciso VIII, alínea “c”:  
“(...) emprego de alto-falante ou de sistemas **análogos** (...)”

**Lei nº 10.426/2002:** Fruto da conversão da MP nº 16/2001, a Lei altera a legislação tributária federal e dá outras providências. O termo “análogo” é mencionado no caput do art. 2º: “(...) o disposto no art. 1º aplica-se também no caso de ações negociadas à vista em mercado de balcão organizado, mantido por entidade cujo objeto social seja **análogo** ao das bolsas de valores (...)”.

**Lei nº 10.406/2002** O CC traz uma única referência para o termo “análoga”. Conforme pode ser lido do Art. 2038, §1º, I; nos aforamentos de que a codificação trata, é defeso “(...) cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações (...)”

**Lei nº 10.671/2003:** O art. 13-A do Estatuto de Defesa do Torcedor, incluído no texto original pela Lei 12.299/2010, prevê no inciso VII uma ocorrência para o termo “análogos” ao estabelecer como uma das condições de acesso e permanência do torcedor em ambientes esportivos a impossibilidade de “(...) portar ou utilizar fogos de artifício ou quaisquer outros engenhos pirotécnicos ou produtores de efeitos **análogos** (...)”.

**Lei nº 11.101/2005:** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Prevê o termo “análogas” no Art. 64, inciso IV, alínea “b”: “(...) efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias **análogas** (...)”.

**Lei nº 11.318/2006:** Altera a Lei nº 10.933/2004, que dispõe sobre o Plano Plurianual para o período 2004/2007. Traz o termo “análogo” em duas oportunidades, ambas no Anexo I que trata da orientação estratégica do governo.

Primeiro, diz, “De modo **análogo**, observa-se que, mesmo havendo, na década de 90, redução na taxa de analfabetismo dos negros e dos brancos, persiste ainda uma diferença percentual entre os dois (...)”. Em seguida, nos fala, “De modo **análogo**, é importante fomentar a formação e a prática das atividades de lazer, como contribuição à melhoria da qualidade de vida no País (...)”.

**DL nº 7.212/2010:**<sup>381</sup> O Art. 54, inciso XXI; e o caput do Art. 70, são os únicos que trazem referência para o termo “análogo” ao longo do Regulamento do IPI- Imposto sobre Produtos Industrializados. O Art. 54, XXI; fala em “benefício análogo” conforme segue: “(...) os demais produtos de procedência estrangeira, nas hipóteses previstas pelo Art. 2º da Lei nº 8.032, de 1990, desde que satisfeitos os requisitos e condições exigidos para a concessão do benefício **análogo** relativo ao Imposto de Importação (...)”. Já o Art. 70, caput nos diz que “(...) as reduções do imposto referentes aos bens de procedência estrangeira estão asseguradas na forma da legislação específica desde que satisfeitos os requisitos e condições exigidos para a concessão do benefício **análogo** (...)”.

**Lei nº 12. 288/2010:** O Estatuto da Igualdade Racial traz uma única referência para o termo “análoga” no Art. 1º. Assim, ao definir o conceito de “população negra”, temos: “(...) o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição **análoga** (...)”.

**Decreto nº 7.708/2012:** Institui a Nomenclatura Brasileira de Serviços, Intangíveis e Outras Operações que Produzam Variações no Patrimônio - NBS e as Notas Explicativas da

---

<sup>381</sup> Anteriormente denominado “Imposto Sobre Consumo” pela Lei 4502/64, havia nesta norma ocorrência para o termo “analogia” no Art. 112 que assim estabelecia: “(...) fica o Poder Executivo autorizado a criar as funções gratificadas necessárias à reestruturação do Departamento de Rendas Internas e a fixar-lhes os respectivos símbolos, observados os princípios de hierarquia e **analogia** de funções, assim como sua importância e complexidade (...)”. A Lei teve sua redação posteriormente alterada pelo DL nº 34/1966 (quando o Imposto sobre Consumo passou a receber o nome jurídico de Imposto sobre Produtos Industrializados), e no art. 9º cita o termo “análoga” do seguinte modo: “(...) Iniciado o procedimento fiscal, mediante a lavratura do competente auto, representação ou peça **análoga**, será o acusado intimado a efetuar, no prazo de 30 dias, o pagamento da multa em que houver incorrido, bem como do imposto cujo débito houver sido apurado, ou a apresentar defesa escrita no mesmo prazo (...)”.

Nomenclatura Brasileira de Serviços, Intangíveis e Outras Operações que Produzam Variações no Patrimônio - NEBS. Há referências para os termos “analógica”, “análogo(a)” em diversas partes do decreto que fala em “técnica analógica” (6 vezes), “processo análogo” (2 vezes) e “outros análogos” (2 vezes).

**Lei nº 13.146/2015:**<sup>382</sup> Sendo conhecida como Estatuto das Pessoas com Deficiência, a Lei cita o termo “análogo” ao conceituar o mobiliário urbano como: “(...) o conjunto de objetos existentes nas vias e nos espaços públicos (...) e quaisquer outros de natureza **análoga** (...)”.

**Lei nº 13.105/2015:**<sup>383</sup> O CPC menciona apenas o termo “analógico” no Art. 367, §5º. Temos, a saber, que “(...) a audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou **analógico**, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica (...)”.

**Decreto nº 9.580/2018:**<sup>384</sup> O Decreto é conhecido como Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza. O termo “análogo” aparece no Art. 839, §2º; no capítulo que trata das operações dentro e fora da Bolsa de Valores. Vejamos: “(...) são consideradas como assemelhadas às bolsas de que trata este artigo as entidades cujo objeto social seja **análogo** ao das referidas bolsas (...)”.

---

<sup>382</sup> O art. 112 do Estatuto altera ainda a redação do art. 2º, VII da Lei nº 10.098/2000, que passa a vigorar do seguinte modo: “VII - mobiliário urbano: conjunto de objetos existentes nas vias e nos espaços públicos, superpostos ou adicionados aos elementos de urbanização ou de edificação, de forma que sua modificação ou seu traslado não provoque alterações substanciais nesses elementos, tais como semáforos, postes de sinalização e similares, terminais e pontos de acesso coletivo às telecomunicações, fontes de água, lixeiras, toldos, marquises, bancos, quiosques e quaisquer outros de natureza **análoga**”.

<sup>383</sup> A presente codificação reduz o número de referências em relação ao antigo CPC, Lei nº 5.869/1973. Este último diploma, no Livro I (Processo de Conhecimento), Título IV (Dos Órgãos Judiciários e dos Auxiliares da Justiça), Capítulo IV (Do Juiz), Seção I (Dos Poderes, Deveres e Responsabilidades do Juiz), dispunha da analogia de diferentes modos. Primeiro, no Art. 126: “(...) 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(...)”. Continuando, agora já no Título V (Dos Atos Processuais), Capítulo II (Do Tempo e do Lugar dos Atos Processuais), Seção I (Do tempo), utilizou o legislador o termo “análogos”. Conforme o Art. 173, II: “(...) a citação, a fim de evitar o perecimento de direito; e bem assim o arresto, o sequestro, a penhora, a arrecadação, a busca e apreensão, o depósito, a prisão, a separação de corpos, a abertura de testamento, os embargos de terceiro, a nunciação de obra nova e outros atos **análogos** (...)”

<sup>384</sup> O novo regulamento revoga o anterior Decreto nº 3000/1999 cuja referência para o termo “análogo” estava prevista, Art. 758, §1º.