Interpretação Analógica

É um tanto semelhante à interpretação extensiva, pois se tiram sentidos da lei que seu próprio texto não explicitara mas, na interpretação analógica, o significado que se busca (que deve partir do intérprete) não representa uma "falha" da norma, mas uma intenção dela, ou seja, há necessidade de buscar elementos externos aos do texto em si mas tal necessidade é extraída do próprio dispositivo, porque são postas expressões genéricas e abertas pelo legislador. Por exemplo: qualificadora do homicídio (art. 121, §2º, III, CP):

> **Art. 121, §2º, III** - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura **ou outro meio insidioso ou cruel**, ou de que possa resultar perigo comum;

Podemos observar que o legislador deixou, propositadamente, uma brecha para que o juiz, na análise do caso concreto, interprete o que cabe na expressão "outro meio insidioso ou cruel".

A adoção de interpretações extensiva e analógica é amplamente aceita pela doutrina e jurisprudência.

Interpretação Analógica *versus* Analogia (Integração)

A hipótese de interpretação analógica exposta não se confunde com a **ANALOGIA**, que é **regra de INTEGRAÇÃO**, não de interpretação.

A analogia pertence à integração e é determinada pelo art. 4º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro:

> **Art. 4º.** Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a **analogia**, os costumes e os princípios gerais de direito.

Métodos de Integração

Analogia

A analogia pressupõe que o ordenamento jurídico não pode cobrir todas as possibilidades de previsão legal, apresentando lacunas ou lapsos. Tais vazios devem ser preenchidos e

recuperados, e isto se faz por meio do método da analogia, a qual traz a possibilidade de se empregarem situações parecidas de outras esferas jurídicas para suprir aquelas hipóteses não previstas pelo legislador ao elaborar a norma, ou seja, a analogia é o uso de uma determinada fonte de solucionar controvérsia de uma esfera jurídica em outra, como, por exemplo, o direito civil na esfera penal.

Para Rogério Sanches Cunha, a analogia seria um conjunto de medidas complexas das quais o intérprete da lei penal se utiliza para suprir as lacunas deixas pela lei e integrá-las nas demais matérias do ordenamento jurídico.

Para Tourinho Filho, analogia é um princípio jurídico que determina que a lei estabelecida para determinado fato também poderá ser aplicada a outro, embora por ela não regulado, dada a sua semelhança em relação ao primeiro.

Neste sentido, é importante esclarecer que o emprego da analogia em âmbito penal *in malam partem*, ou seja, em prejuízo do réu, é vedado. Seu uso poderia ferir o princípio da **reserva legal** (só será considerado crime se existir uma lei que expressamente o preveja), e o princípio da **interpretação mais benéfica ao réu**. Todavia, a doutrina penalista é pacífica no sentido de permitir o uso da analogia desde que preenchidos 2 requisitos:

1. que a aplicação da analogia seja em benefício do réu (*in bonam partem*); e
2. que exista uma lacuna legal.

Podemos observar que a analogia é constantemente empregada nas decisões dos nossos tribunais superiores, exemplo:

> *No crime de dano, a inclusão da Caixa Econômica Federal na qualificadora relativa à conduta cometida contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista é analogia in malam partem, pois o Código Penal não faz menção a dano cometido contra empresa pública: "Ainda que com a previsão da forma qualificada do dano o legislador tenha pretendido proteger o patrimônio público de forma geral, e mesmo que a destruição ou a inutilização de bens de empresas públicas seja tão prejudicial quanto as cometidas em face das demais pessoas jurídicas mencionadas na norma penal incriminadora em exame, o certo é que, como visto, não se admite analogia in malam partem no Direito Penal, de modo que não é possível incluir a Caixa Econômica Federal no rol constante do dispositivo em apreço. Precedente do STJ. (RHC 57.544/SP, j. 06/08/2015)."*

Costumes

Para o ilustre doutrinador Guilherme Nucci, o costume é: "uma prática generalizada e constante da sociedade, servindo para expressar uma época ou um modismo. Em vários ambientes, instaura-se o costume, gerando a tradição (costume reiterado e consolidado), com força suficiente para se impor como se lei fosse".

Nesse sentido, o costume não é suficiente para criar leis penais, não sendo considerado **fonte** do Direito Penal, mas pode ser um importante **modo de interpretação** da Lei Penal. Assim, como não é suficiente para criar, o costume também não pode revogar leis. Ele se limita a apenas preencher lacunas no âmbito da interpretação.

Para ilustrar o uso dos costumes no direito penal, o professor Guilherme Nucci dá um ótimo exemplo:

> *No cenário processual penal, a vestimenta das advogadas era objeto de foco há não muito tempo. Para ingresso e permanência em salas de audiência e julgamento deveriam estar trajadas com vestido ou saia. A irregularidade no vestuário permitiria ao magistrado recusar-se a atendê-las, podendo gerar ausência de despacho, com prejuízo à parte. Além disso, para realizar audiência, a mesma formalidade era exigível. Fruto do costume, até mesmo em concursos públicos, certas candidatas já foram impedidas de participar da prova porque não se trajavam de acordo com a tradição forense. Correto ou incorreto, tal modo de visão era costumeiro e respeitado por operadores do Direito. A modernidade trouxe à tona novos valores e o costume forense alterou-se, relegando a segundo plano esse rígido controle do vestuário, particularmente do feminino.*

Princípios gerais do direito

São valores éticos que se extraem do ordenamento jurídico. Isto é, são princípios de todo ordenamento jurídico que embasam o “dever ser” da norma jurídica.

Exemplo: aos acusados de algum crime, deverão ser assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade do processo.

Todavia, o processo de integração no direito penal é questionado em vista do princípio da reserva legal que, como já falamos, é o princípio pelo qual “o que não é proibido é permitido”, “se não há lei que expresse uma determinada conduta, esta conduta não é crime”.