XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

HERMENÊUTICA JURÍDICA

GABRIELA MAIA REBOUÇAS

MÁRTIN PERIUS HAEBERLIN

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

H553
Hermenêutica jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS
Coordenadores: Gabriela Maia Rebouças; Mártin Perius Haeberlin. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-748-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

HERMENÊUTICA JURÍDICA

Apresentação

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, ocorrido em Porto Alegre entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018, teve como tema central "Tecnologia, comunicação e inovação no direito."

Ao longo de três dias, docentes e pesquisadores de todo o Brasil debateram os principais temas ligados aos aspectos práticos e teóricos de sua atividade. Nesse contexto, o Grupo de Trabalho intitulado "Hermenêutica Jurídica I" ocorreu na tarde do terceiro dia, sob a coordenação dos Professores Dr.ª Gabriela Maia Rebouças, da Universidade Tiradentes/SE, e Dr. Mártin Perius Haeberlin, do Centro Universitário Ritter dos Reis/RS.

Os trabalhos foram agrupados em blocos temáticos, visando possibilitar um diálogo mais profícuo dos temas. Após um conjunto de apresentações individuais, seguiu-se ao debate, que primou pela escuta atenta, pela colaboração entre os pares, pela problematização dos coordenadores no intuito de qualificar e adensar as pesquisas, propondo melhorias na delimitação de seus objetos, de forma que todos os presentes manifestaram o apreço de se sentirem contemplados.

O primeiro bloco de apresentações abordou os trabalhos mais teóricos e filosóficos, trazendo autores da hermenêutica que também seriam tematizados nos demais trabalhos: Heidegger, Gadamer, Robert Alexy e os jusnaturalismos foram trabalhados tendo como horizonte o tempo presente. Após a apresentação dos trabalhos, foram possíveis reflexões e debates sobre todos e cada um dos trabalhos. Sobre o primeiro trabalho apresentado ("O resgate da centralidade do ser em Heidegger") – que, de algum modo, conduziu um norte à reflexão dos demais –, o grupo refletiu sobre o sentido do pensar e sobre o esquecimento da questão do ser em alguns momentos da filosofia. Sobre o segundo trabalho ("A Hermenêutica Filosófica em Gadamer"), lembrou-se a passagem do entendimento do círculo hermenêutico para uma espiral hermenêutica, na qual os sentidos encontrados ao objeto modificam o ser que interpreta. Já quanto ao terceiro trabalho ("Novos Direitos: evolução dos fatos sociais e aplicação do círculo hermenêutico") discutiu-se a possibilidade de apropriações da virada hermenêutica heideggeriana em temas jurídicos hodiernos, como as questões relacionadas ao nome social e ao reconhecimento das uniões homoafetivas. Ato contínuo ao trabalho "A formação da lei a partir do discurso ideal de Robert Alexy e a redução da discricionariedade

hermenêutica", discutiu-se os problemas na correção das leis – e a importância de um amplo debate a respeito das mesmas –, bem como a conexão do tema com a chamada "ética do discurso". Por fim, quanto ao trabalho "Os caminhos do jusnaturalismo no século XXI", refletiu-se sobre a possibilidade de afirmar valores universais na contemporaneidade e sobre os problemas ínsitos a concepções jusnaturalistas.

No segundo bloco, as pesquisas giraram em torno das decisões judiciais, com evidência para o papel das Cortes Superiores, notadamente do Supremo Tribunal Federal do Brasil: interpretação e sentido normativo, globalização, mídia, teorias e processos decisórios no Direito estiveram entre os temas destacados. Também se estabeleceu a metodologia de apresentar-se os textos em bloco para, a partir deles, promover-se discussões e reflexões. Sobre todos os temas os participante puderam fazer observações. Quanto ao primeiro trabalho "Supremo Tribunal Federal e sua função interpretativa", refletiu-se detidamente sobre a pertinência de uma leitura que, dando sentido aos sentidos possíveis ao texto, desloque o eixo da verdade interpretada a partir do parâmetro da autoridade do interpretante, especialmente falando-se dos limites da tarefa de interpretar. Em relação ao segundo trabalho ("O diálogo hermenêutico na compreensão do julgamento da ação de descumprimento de preceito fundamental n. 153"), pode-se compreender, a partir da questão da anistia, a necessidade de se pensar em "constrangimentos epistêmicos" dos intérpretes, a partir do marco teórico de Gadamer e Ricouer. Depois, em relação ao trabalho "Mídia, (in)formação e decisões judiciais", falou-se sobre o protagonismo do Poder Judiciário, em suas manifestações de poder, de um lado, e a comunicação social realizada a partir de um código binário (informação vs. não informação) de outro. Ao fim, tratou-se do tema "A globalização e sua influência nas decisões judiciais", considerando aspectos como o multiculturalismo e os modelos estrangeiros de decisões judiciais que vieram a afetar a jurisdição constitucional brasileira.

O terceiro e último bloco teve como foco a hermenêutica aplicada a questões concretas, envolvendo o Estatuto do desarmamento, bioética e tecnologias reprodutivas, derrotabilidade, racionalidade e argumentação na motivação judicial, dignidade humana e técnica normativa. Mais precisamente, iniciou-se com o tema do "Estatuto do Desarmamento", em uma tentativa, bastante debatida, de conciliar a noção de normativismo jurídico em Kelsen com a noção de realidade social em Ehrlich. Após, promoveu-se reflexão acerca da temática "Hermêutica da Facticidade aplicada às Tecnologias Reprodutivas", laborando-se a possibilidade de, a partir da hermenêutica filosófica, discutir a "sacralidade da gestação" e a noção convencional de natalidade como um "bem absoluto". Ato contínuo, tratou-se do tema da "Derrotabilidade" das regras, a fim de demonstrar que a existência e a validade de uma regra cederiam, desde um ponto de vista sistemático, em ocasiões nas quais suas aplicações

podem se revelar “extremamente injustas”. Após, houve um intenso debate sobre o trabalho apresentado relacionado a um curioso caso concreto (Apelação Cível n. 70005798004), que tratava da exclusão da meação por indignidade a um genro que assassinou o sogro. O debate demonstrou que, por vezes, a fundamentação, mesmo que chegue a conclusões adequadas, pode ser intrinsecamente deletéria ao entendimento do sistema jurídico e suas bases hermenêuticas. Posteriormente, discutiram-se algumas conclusões do trabalho que tratava do feminicídio a partir de uma análise de Hart e Raz, de modo a promover um debate sobre a juridicidade e legitimidade da criminalização específica dos homicídios fundamentados na questão do gênero. Por fim, tratou-se da questão da dignidade da pessoa humana e sua inviolabilidade, considerando-se diversos exemplos caracterizados de sua violação.

Como conclusão, o grupo afirmou a importância das pesquisas em Hermenêutica jurídica problematizarem o marco teórico estrangeiro escolhido para a análise do direito brasileiro e de caminhar na direção de pesquisas que utilizem os marcos teóricos efetivamente como instrumentos para a análise de problemas jurídico-sociais concretos (teóricos ou práticos). Criticou-se a utilização de teorias desvinculadas de seus contextos originais e das questões a que elas procuraram, a seu tempo, dar respostas, apontando para um campo de pesquisa no qual os autores e teorias sejam compreendidos a partir de sua realidade econômica, política e social, sobretudo quando estrangeiras.

As contribuições apresentadas deixaram patente que as comunidades acadêmicas ligadas ao GT, oriundas de diversos grupos de pesquisa e linhas dos programas stricto sensu no Brasil, com representatividade de todas as regiões – norte, nordeste, centro oeste, sul e sudeste – estão em processo de autoquestionamento e franco desenvolvimento, adensando e qualificando o debate, o que seguramente contribui para o aumento da qualidade da Pós-Graduação em Direito no Brasil.

Prof.ª Drª Gabriela Maia Rebouças - Universidade Tiradentes/SE

Prof. Dr. Mártin Perius Haeberlin, Centro Universitário Ritter dos Reis/RS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DERROTABILIDADE: RELEVÂNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS COM A POTENCIALIDADE DE CONDUZIR À DERROTA DA REGRA EXISTENTE E VÁLIDA

DEFEATABILITY: RELEVANCE OF FACTUAL CIRCUMSTANCES WITH THE POTENTIAL TO LEAD TO THE DEFEAT OF THE EXISTING AND VALID RULE

Newton De Lavra Pinto Moraes [1]

Resumo

As regras não preveem ou disciplinam todas as hipóteses possíveis. Há momentos nos quais a lei, ainda que válida e em plena vigência, caso incida, implicará severa injustiça. Para tanto, pode-se cogitar de que, em razão de circunstâncias fáticas especiais, deva-se pensar na "derrota" de determinada regra para que prevaleça o direito. O presente estudo pretende demonstrar que a eventual derrotabilidade da regra conduz à solução notadamente mais justa e preserva a regra para que siga aplicável à generalidade dos casos.

Palavras-chave: Derrotabilidade, Regras, Princípios, Argumentação, Premissas, Fatos

Abstract/Resumen/Résumé

The rules do not foresee or discipline every possible hypothesis. There are times when the law, even if valid and in full effect, will entail severe injustice. For this reason, it can be considered that, because of special fáticas circumstances, one must think of the "defeat" of a certain rule in order to prevail in the right. This study intends to demonstrate that the eventual defeatability of the rule leads to the most fair solution and preserves the rule so that it applies to the generality of the cases.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Defeasibility, Principles, Argumentation, Premises, Facts

[1] Mestrando em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP

Es un error dar por hecho lo que fue contemplado (Carlos Oroza)

Como consabido, a evolução do direito reconhece que as regras, notadamente a lei, não dispõem do dom de prever ou disciplinar todas as hipóteses possíveis em especial nos contemporâneos sistemas nos quais as cláusulas abertas são adotadas com especial relevância. Nessa senda, haverá momentos nos quais a lei, ainda que válida e em plena vigência, caso venha a incidir, implicará severa injustiça, algo com o que o Direito não deve conviver. Para tanto, pode-se cogitar de que, em razão de circunstâncias fáticas especiais, deva-se pensar na "derrota" de determinada regra para que prevaleça o direito. Esse o objetivo do presente estudo, qual seja, o de demonstrar que a eventual derrotabilidade da regra além de conduzir à solução notadamente mais justa, preserva o ordenamento jurídico, porquanto não se trata de extirpar a regra do ordenamento jurídico, mas de preserva-la para que siga aplicável à generalidade dos casos.

Pensar Direito, ao fim e ao cabo, implica pensar a realidade e, pois, os fatos.

Com efeito, o Direito assume como função primordial a análise fática, com o filtro normativo, para que se obtenha a conclusão juridicamente relevante, acarretando nova realidade, que será, ou poderá ser novo objeto de análise pelo Direito.

Abordando essa conceituação do Direito, Alexy defende concepção na qual existe necessária relação entre direito e uma moral correta sob o prisma conceitual, contrapondo a visão meramente positivista que defende a inexistência dessa relação imbricada entre direito e moral. Para o autor alemão, a validade do fenômeno jurídico não seria apenas composta pela validade social e pela validade jurídica (validade social e pela jurídica) em sentido estrito, devendo, também, contemplar a validade moral (ALEXY 2009: 105-108).

Nessa senda, a "derrotabilidade" das normas, proposta originalmente por Hart, em "The Ascription of Responsability and Rights", meeting of the Aristotelian Society, Londres, 23 de maio de 1949:

Assevera Hart, inaugurando o ensaio[1]:

[1] Em tradução livre: "Há textos ordinários da língua cuja a função preliminar não é descrever coisas, eventos, ou pessoas ou qualquer outra coisa, nem expressar ou inflamar sentimentos ou emoções,

THERE are in our ordinary language sentences whose primary function is not to describe things, events, or persons or anything else, nor to express or kindle feelings or emotions, but to do such things as claim rights (" This is mine "), recognise rights when claimed by others (" Very well this is yours "), ascribe rights whether claimed or not (" This is his "), transfer rights (" This is now yours "), and also to admit or ascribe or make accusations of responsibility (" I did it," " He did it," " You did it ").

My main purpose in this article is to suggest that the philosophical analysis of the concept of a human action has been inadequate and confusing, at least in part because sentences of the form " He did it " have been traditionally regarded as primarily descriptive whereas their principal function is what I venture to call ascriptive, being quite literally to ascribe responsibility for actions much as the principal function of sentences of the form " This is his " is to ascribe rights in property. Now ascriptive sentences and the other kinds of sentence quoted above, though they may form only a small part of our ordinary language, resemble in some important respects the formal statements of claim, the indictments, the admissions, the judgments, and -the verdicts which' constitute so large and so important a part of the language of lawyers; and the logical'peculiarities which distinguish these kinds of sentences from descriptive sentences or rather from the theoretical model of descriptive sentences with which philosophers often work can best be grasped by considering certain characteristics of legal concepts, as these appear in the practice and procedure of the law rather than in the theoretical discussions of legal concepts by jurists who are apt to be influenced by philo- sophical theories.

---

indicar direitos de reivindicação ("isto é meu "), reconhecer direito quando reivindicado por outros ("muito bem isso é seu "), atribuir direitos se a ("Este é seu "), direitos de transferência ("Este é agora seu "), e também para admitir ou atribuir ou fazer acusações de responsabilidade ("Eu fiz isso, " "ele fez isso, " "você fez isso ").

Meu objetivo principal neste artigo é sugerir que a análise filosófica do conceito de uma ação humana tem sido inadequada e confusa, pelo menos em parte porque as frases da forma "ele fez isso " foram tradicionalmente considerados como primariamente descritivo Considerando que sua principal função é o que eu arrisco a chamar ascriptive, sendo literalmente para atribuir a responsabilidade por ações muito como a principal função de frases do formulário "Este é o seu " é atribuir direitos na propriedade. Agora ascriptive frases e os outros tipos de sentença citada acima, embora possam formar apenas uma pequena parte da nossa linguagem ordinária, assemelham-se em alguns aspectos importantes as declarações formais de afirmação, as acusações, as admissões, os acórdãos, e o veredictos que constituem uma parte tão grande e tão importante da língua dos advogados; e as peculiaridades lógicas que distinguem esses tipos de frases de frases descritivas ou melhor, do modelo teórico de frases descritivas com que os filósofos trabalham muitas vezes podem ser melhor captados por considerar certas características de conceitos legais, como estes aparecem na prática e procedimento da lei, em vez de nas discussões teóricas de conceitos legais por juristas que estão aptos a ser influenciado por teorias filosóficas.

> There the principle field where jurists have I think created difficulties for themselves (in part under the traditional philosophical analysis of action) by ignoring the essentially defeasible character of the concepts they seek to clarify is the Criminal Law". There is a well-known maxim, "actus non est reus nisi mens sit rea", which has tempted jurists (and less often judges) to offer a general theory of "the mental elemento" in crime (mens rea) of a type which is logically inappropriate just because the concepts involved. (HART, 1948)

Em síntese, pode-se dizer que, para Hart, haveria nas sentenças ou nos postulados ordinários da língua, cuja a função preliminar não é descrever coisas, eventos, ou pessoas ou qualquer outra coisa, nem expressar ou inflamar sentimentos ou emoções, mas indicações do caráter reivindicatório, tais como ("isto é meu "), de reconhecimento de direitos quando reivindicados por outros (" isso é seu "), atribuição de direitos ("este é seu"), transferência de direitos ("este é agora seu"), e também para admitir ou atribuir responsabilidade ("eu fiz isso, " "ele fez isso, " "você fez isso ").

Assim, indica como objetivo principal do artigo o de propor que as análises filosóficas do conceito de ação humana têm sido inadequadas e confusas, ao menos em parte, porque "ele fez isso" fora tradicionalmente considerado como primariamente descritivo, levando em conta que sua principal função seria a considerada pelo autor como "ascriptive", ou significante para atribuir a responsabilidade por ações como a principal função de frases como, por exemplo, "este é o seu", mais do que atribuir direitos na propriedade.

Todavia, tais preceitos, embora possam formar apenas uma pequena parte da linguagem ordinária, assemelham-se em alguns aspectos importantes às declarações formais de afirmação, as acusações, e as admissões. As peculiaridades lógicas que distinguem esses tipos de proposições descritivas, ou melhor, do modelo teórico descritivo das frases com que os filósofos trabalham frequentemente e podem melhor ser compreendidas, tendo-se em conta determinadas características de conceitos legais, porque estes aparecem na prática e nos procedimentos legais, menos do que nas discussões teóricas de conceitos legais por juristas influenciados por teorias filosóficas.

Por isso, dadas as características singulares de cada um, seria um erro supor que ao falar em conceitos jurídicos, haveria algo como condições necessárias e suficientes as quais, presentes, tornariam possível afirmar apenas determinada conclusão, como se ao declarar a existência de um contrato válido, de um delito ou de

uma invasão, bastasse ao julgador responder afirmativa ou negativamente à pergunta de se os fatos se enquadram no escopo da fórmula que define condições necessárias e suficientes desse conceito.

Essa impossibilidade, embora não absoluta, mas recorrente, decorre do que Hart refere como "caráter vago" dos conceitos jurídicos.

E o exemplo de Hart, com base no Direito de sua terra, o Direito Inglês, sabidamente de matiz da *common law,* no qual, de regra, não se tem formulações expressas, por exemplo, acerca do conceito de "contrato", de "delito" ou de "invasão".

A propósito, Common Law, pode ser descrito como o sistema jurídico adotado na Inglaterra a partir do século XII, com base nas decisões proferidas a partir de casos concretos pelos monarcas. A partir daí, desenvolve-se e em países de língua inglesa, a exemplo, Estados Unidos, Canadá e Austrália.

Vale conferir em "The Common Law and Civil Law Traditions"[2]:

> ***Common law*** is generally *uncodified*. This means that there is no comprehensive compilation of legal rules and statutes. While common law does rely on some scattered statutes, which are legislative decisions, it is largely based on *precedent*, meaning the judicial decisions that have already been made in similar cases. These precedents are maintained over time through the records of the courts as well as historically documented in collections of case law known as yearbooks and reports. The precedents to be applied in the decision of each new case are determined by the presiding judge. As a result, judges have an enormous role in shaping American and British law. Common law functions as an adversarial system, a contest between two opposing parties before a judge who moderates. A jury of ordinary people without legal training decides on the facts of the case. The judge then determines the appropriate sentence based on the jury's verdict.

Ao lado do *Common Law*, tem-se o sistema da *Civil Law* adotado, por exemplo, em Itália, França, Alemanha, Espanha e em Portugal, assim como toda América Latina colonizada por portugueses e espanhóis, com influência perceptível no Brasil, onde há muita influência, notadamente pela doutrina italiana de Liebman, Chiovenda e Carnelutti, com relevo na teoria geral do processo.

---

[2] Disponível em https://www.law.berkeley.edu/library/robbins/CommonLawCivilLawTraditions.ht, acessado em 17 de julho de 2018, às 0h46min.

Nesse contexto, a formação e o desenvolvimento da doutrina do civil law, codificada, tendo como ícone o Código de Napoleão (1804) foi fortemente marcada pelo contexto histórico da França e a revolução francesa, derivando daí os dogmas da supremacia da lei; da estrita separação dos poderes e do juiz como a "boca da Lei".

Comungando a mesma fonte do acima referido sobre o *common law*, tem-se:

> Civil Law**,** in contrast, is *codified*. Countries with civil law systems have comprehensive, continuously updated legal codes that specify all matters capable of being brought before a court, the applicable procedure, and the appropriate punishment for each offense. Such codes distinguish between different categories of law: substantive law establishes which acts are subject to criminal or civil prosecution, procedural law establishes how to determine whether a particular action constitutes a criminal act, and penal law establishes the appropriate penalty. In a civil law system, the judge's role is to establish the facts of the case and to apply the provisions of the applicable code. Though the judge often brings the formal charges, investigates the matter, and decides on the case, he or she works within a framework established by a comprehensive, codified set of laws. The judge's decision is consequently less crucial in shaping civil law than the decisions of legislators and legal scholars who draft and interpret the codes.

Por isso, o Common Law pode ser considerado como um "direito" judiciário, servindo o processo como ferramenta do julgador.

Todavia, atualmente ambos os sistemas comungam crescente prestígio aos precedentes judiciais, como realidade inerente a ambos os sistemas jurídicos.

A derrotabilidade vincula-se´, pois, à tradição do common law ou anlgo-americana, com liame a ser explorado a partir da técnica das distinções (SGARBOSSA, 2012:63), segundo a qual, em um primeiro passo, distingue-se em cada precedente o seu trecho vinculante, sujeita à *stare decisis,* do restante da decisão.

Em outras palavras, deve-se inicialmente distinguir em cada decisão o que constitui *holding* (fundamentação, ratio decidendi) e o que constitui a parte supérflua da decisão (obter dictum) (SGARBOSSA, 2008: 119). E, também, quanto mais o precedente apresentar características semelhantes ao caso que deva ser decidido, tanto maior as probabilidades de que aquele precedente sirva de base ao julgamento

deste, identificando a *legal rule* aplicável entre as *legal rules* estabelecidas no sistema de precedentes (SGARBOSSA, 2012:64).

A derrotabilidade se amolda com perfeição à técnica das distinções do *Common Law,* porquanto intimamente relacionada ao raciocínio por analogia entre os casos.

Retomando Hart, tem-se as referências às definições derivadas em precedentes, dos quais é possível extrair as razões de decidir ou a "*ratio decidendi*". Assim, a "definição" de "contrato" decorre da resposta à pergunta: "o que é um contrato", e deve ser respondido a partir dos casos já apreciados, com a indicação, ou o acréscimo de "etecetera", implicando o que Hart considera "vagueza de caráter" dos conceitos jurídicos ou "vagueness of character".

Privilegiando a exatidão, cumpre transcrever o trecho:

> In England, the judge is not supplied with expli- citly formulated general criteria defining " contract," or " trespass "; instead he has to decide by reference to past cases or precedents whether on the facts before him a contract has been made or a trespass committed, and in doing this he has a wide freedom in judging whether the present case is sufficiently near to a past precedent and also in determining what the past precedent in fact amounts to, or, as lawyers say, in identifying the ratio decidendi of past cases. This imports to legal concepts a vagueness of character very loosely controlled by judicial traditions of interpretation and it has the consequence that usually the request for a definition of a legal concept-" What is a trespass ? " " What is a contract ? "-cannot be answered by the provision of a verbal rule for the translation of a legal expression into other terms or one specifying a set of necessary and sufficient conditions. Something can be done in the way of providing an outline, in the form of a general statement of the effect of past cases, and that is how the student starts to learn the law. But beyond a point, answers to the questions " What is trespass ? " " What is contract ? " if they are not to mislead, must take the forms of references to the leading cases on the subject, coupled with the use of the word " etcetera."

Hart também acresce que, além do "etecetera", deve-se atentar ao fato de que para que essa vagueza de conceito implica que se adote, também, a fórmula "a menos que", ou "unless", sendo esta até mais relevante e "indispensable" (HART. 1949: 174), ou seja, quando o intérprete, além de aprender as condições positivas exigidas para que se tenha um contrato, deve perceber a potencial existência de circunstâncias

fáticas que podem derrotar a afirmação de validade do pacto, mesmo quando todas essas condições legais estejam satisfeitas.

Isso se dá porque a riqueza das situações da realidade não é passível, ou possível de ser prevista ou antecipada de maneira exaustiva pelo legislador, quanto menos no sistema da Common Law, da Inglaterra, devendo-se perceber que toda norma traz consigo, para além das exceções expressas que porventura contemple, exceções implícitas decorrentes do contexto factual, sendo afastadas ou derrotadas em determinados contextos fáticos, em face de determinadas circunstâncias por ela não previstas.

Aqui a relevância absoluta dos fatos e as distinções fáticas, pois os fatos é que irão informar e qualificar a adequação ou não da norma à realidade em exame, a ponto de modificarem a norma de julgamento.

Isso porque Hart, em outro artigo, "The concept of law", também refere a textura aberta do direito no sentido de que existem, de fato, áreas do comportamento nas quais muita coisa deve ser decidida por autoridades administrativas ou judiciais que busquem obter, em função das circunstâncias, um equilíbrio entre os interesses conflitantes, cujo peso varia de caso para caso" (HART 2009: 175).

Vale referir Barroso em seu relato sobre a mudança de paradigmas ocorrida ao longo do século XX, na qual, mediante a atribuição à norma constitucional do *status* de norma jurídica, superou-se o modelo vigorante na Europa até meados do século XIX, em que o texto constitucional era visto como mero convite à atuação dos poderes públicos e que a concretização de suas propostas ficava invariavelmente condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador, ao passo que ao Judiciário não se reconhecia qualquer papel relevante na realização do conteúdo da constituição (BARROSO. 2009:262).

Essa textura aberta do direito, para Alexy, diz respeito ao "caráter vago da linguagem do direito, a possibilidade de contradições entre as normas, a falta de uma norma na qual a decisão possa ser apoiada e a possibilidade de decidir até mesmo contra o enunciado de uma norma em casos especiais" (ALEXY, 2009: 83-84).

Robi Filho observa, a respeito, que um sistema é composto por um número substancial de normas (leis e precedentes judiciais). Caso essas normas pertençam a um sistema que pretenda ser correto nos termos da teoria do discurso, o

sistema será jurídico e, assim, as regras e os princípios que informem esses ordenamentos, também serão jurídicas (ROBI FILHO, 2012: 102).

Todavia, pode ocorrer que determinada regra ou precedente se manifeste injusto, ou extremamente injusto, conforme Radbruch (RADBRUCH, 1971: 13-14), o que, necessariamente, não pode ser tolerado em face dessa injustiça extrema, também referido por Alexy (ALEXI, 2009: 75).

Nessa linha de raciocínio assevera Radbruch:

> Podria resolverse el conflito entre la justicia y la seguridade jurídica atribuyendo la preferencia al Derecho positivo, que tiene la firmeza que le conferen su promulgación y la fuerza coactiva, y esto aun em el caso de que fuera injusto o prejudicial, o bien, em el caso de que la justicia alcance um grado insuportable, cedendo la ley, em cuanto "Derecho defectuoso", ante la justicia. Es impossible estabelecer uma línea mas precisa de separación entre los casos em que estamos ante leyes que no son Derecho y los otros en que a pesar de su contenido injusto, la leyes continúan conservando su validez. Pero se puede estabelecer com toda precisión outra línea divisória: cuando ni siquiera se aspira a realizar la justicia, cuando en la formulación de Derecho positivo se deja a um lado conscientemente la igualdad, que constituye el núcleo de la justicia, entonces no estamos so ante uma ley que estabelece um "Derecho defectuoso", sino que más bien lo que ocorre es que estamos ante um caso de ausência de Derecho".

Segundo Alexy:

> Se lançarmos um olhar sobre os argumentos contrários e favoráveis ao argumento da injustiça relacionando a normas individuais, em sua versão fraca, da forma como ele se encontra expresso na fórmula de Radbruch, constataremos que as razões que falam em seu favor são mais fortes que as objeções. Todas as objeções poderiam, no mínimo, se enfraquecidas a ponto de se chegar a uma paridade. Além disso, é possível alegar razões para que se prefira o argumento da injustiça (ALEXY, 2009: 75).

Nesse quadro histórico-jurídico, a obra de Hart no desenvolvimento da *defeasibility,* ou "derrotabilidade", pela qual se compreende como a possibilidade de se afastar ou "derrotar" a aplicação de uma norma, mesmo quando presentes todos os requisitos elencados na legislação, uma vez que o direito positivo seria incapaz de antecipar todas as eventuais exceções à regra.

Mesmo que presentes as condições necessárias e suficientes à incidência da regra, conforme a previsão desta, podem não se verificar seus efeitos em vista das circunstâncias do caso concreto.

Pela teoria da derrotabilidade das normas jurídicas reconhece-se que as normas estão sujeitas não apenas às exceções previstas na literalidade de seus dispositivos, decorrentes de outros dispositivos do sistema normativo ou ainda que possam ser deduzidas de ambos, mas também a outras exceções cuja previsão não se encontra presente no sistema jurídico naquele momento.

Mesmo que os requisitos necessários e suficientes para aplicação de uma norma jurídica estejam presentes, será possível diante do contexto (fático, jurídico, probatório, cognitivo, processual) excepcionar-se sua incidência.

Para tanto, a argumentação jurídica será a responsável pela adequada discussão sobre as premissas do raciocínio jurídico, uma vez que está em constante uso, sendo por isso, impossível discordar de Atienza, quando define que "a prática do Direito consiste em argumentar" (ATIENZA, 2006:17).

Nessa senda, Alexy em sua Teoria da Argumentação Jurídica aborda as regras fundamentais, de razão, de carga da argumentação, de fundamentação e de transição (ALEXY, 2005:283-286), adotando o que deveria ser uma "situação ideal de fala" em que todos os oradores deveriam ter direitos e ocupar posições de igualdade, sem que haja uma relação de coerção entre os falantes, ou seja, hipótese de simetria entre os indivíduos. Condições essas abordadas por Habermas, no trecho citado por Atienza (ATIENZA, 1996:163).

Cumpre referir a existência de críticas a respeito da Teoria da Argumentação, especialmente no sentido de que essas regras apenas abstratas tornariam impossível sua realização, o que é contraposto por Alexy, que sustenta a possibilidade dessa realização, ainda que aproximada da situação ideal de fala (ALEXY, 2005:136), bem como tais regras ensejariam a racionalidade discursiva e, pois, uniformidade das conclusões.

Ainda, a crítica à argumentação jurídica também reside em que esse caráter argumentativo, em contraposição ao positivismo que antecedeu à Primeira Guerra Mundial, implicaria violação à legalidade que deveria conduzir a decisões

previsíveis, como consequência de um ordenamento jurídico que conferisse segurança jurídica como dogma do Estado de direito.

Contudo, como afirma Maccormic, é impossível a qualquer ordenamento prever, com absoluta clareza e indiscutibilidade a diversidade de todas as situações da vida cotidiana. Nesse sentido, admitir tal fato não seria negar o Estado de Direito, mas reconhecer limites do direito positivo como garantidor de certezas. Assim, o papel do ordenamento é o de fornecer limites dentro dos quais o governo democrático seja conduzido (MACCORMICK, 2008: 17).

Assim, as normas são a matéria-prima a partir da qual será construído o direito, sua ciência em permanente construção. Para existir o direito precisa ser continuamente aplicado, o que exige interpretação (VIOLIN, 2012: 82).

Retomando a lição de Maccormick, "é um truísmo dizer que essa massa de materiais (as leis) não é e não pode ser considerada capaz de ser auto-replicar e de se auto-interpretar. Ela consiste no Direito visto em um estágio que Ronald Dworkin sugere que chamemos de "pré-interpretativo". Na perspectiva do "Estado de Direito" ideal, esse material teria que ser compreendido como matéria prima do "sistema jurídico" (MACCORMICK, 2008: 32).

Com efeito, tal lição contrapõe o positivismo ao reconhecer e afirmar a impossibilidade de que se retire ou se abstraia toda e qualquer subjetividade, reclamando o direito explicação, organização, explicação, forma e aplicação.

Retomando a derrotabilidade, importa referir que as proposições normativas devem ser caracterizadas pela generalidade e pela abstração, como já dito, por causa disso, apresentam certa "vaguesa" e, pois, indeterminabilidade, o que implica críticas. Contudo, a certeza do Direito seria "uma certeza excepcionável (defeasible), sujeita a mudanças (MACCORMICK, 2008: 38).

Também é de Maccormick a referência à constante interação entre as regras e os princípios, o que, sob o prisma da derrotabilidade, implica reconhecer que, havendo a possibilidade de aplicação ao caso concreto de regras e de princípios, a derrotabilidade será característica das regras, uma vez que os princípios podem criar exceções implícitas às regras, o que, em um primeiro momento, como referido, poderia

implicar abalos ao ideal da segurança jurídica, exatamente pelo maior critério de vagueza e de abstração dos princípios.

Contudo, tal fato não deve conduzir à admissibilidade do arbítrio judicial, embora o risco dessa exacerbada valoração inerente aos princípios, exigindo-se, pois, argumentação suficiente e eficiente que torne justa e correta a interpretação judicial, mediante exposição clara e circunstanciada da motivação que conduziu ao convencimento do julgador, até porque a decisão deve ser coerente tanto com às normas que façam parte do ordenamento, quanto às provas produzidas pelos "falantes".

Ao se admitir, pois, a derrotabilidade das regras com a preponderância de princípios tem-se além da aplicação do direito, a possibilidade de tratamento isonômico de casos semelhantes, acionando-se os princípios como instrumentos de integração sistêmica do ordenamento, tratando-se de maneira semelhante casos não idênticos, mas assemelhados, e, por lógica, diferenciando-se situações de fato que, em um primeiro momento pareceriam semelhantes, mas às quais se agregam ou se retiram premissas que devem conduzir à aplicação diversa do direito.

Essa subjetividade, se corretamente exercida mediante argumentação eficiente e convincente, indicará as sinceras e efetivas motivações do julgador, desapegado das meras referências legalistas semânticas as quais, na visão de Dworkin atraem julgamentos políticos ocultos. Assim, as questões políticas que o modelo centrado nos direitos exige que as respostas dadas sejam fundadas em princípios para que seu apelo e compatibilidade com princípios geralmente endossados possam ser testados (DWORKIN, 2005:36).

O direito positivo deve servir, do mesmo modo que as previsões contratuais, como condições ordinariamente necessárias e presumivelmente suficientes para que ocorra a consequência, igualmente, normativa.

Para que se fale em derrotabilidade de uma regra, há reafirmar a existência válida dessa regra, para que, após a devida e justificada argumentação, proceda-se à derrota da regra, em atenção às circunstâncias fáticas analisadas com precisão.

É de Maccormick o seguinte exemplo, do caso R.v. National Isurance Commissioner ex p. Connor, no qual uma viúva postulou o recebimento de pensão pela

morte do marido. Embora atendidos todos os requisitos legais explícitos para o recebimento do benefício, derrotou-se a previsão normativa porquanto à regra foi acrescentada a circunstância fática relevante de que, segundo prova produzida pelo Seguro Nacional, a morte dera-se por homicídio praticado pela viúva postulante. A correta derrotada da norma que conferiria o benefício deu-se sob o fundamento de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza (MACCORMICK, 2008: 313-314).

Como afirmado por Cunha Frota, o paradigma judificativo decisório e a percepção crítica, constitucionalizada e prospectiva reaproximam o Direito dos valores éticos que o inspiram e buscam densificar os sentidos e os institutos jurídicos a partir dos imperativos da realidade socioambiental e emanados das variadas formas de expressão do Direito (CUNHA FROTA, 2012: 278).

A teoria da derrotabilidade se constitui em refinada metodologia que permite unir as perspectivas fáticas, sociais, econômicas, jurídicas e filosóficas, surgida nos anos 1980, originalmente na busca da criação de programas de computador que, mediante o uso de sistemas lógicos de linguagem se aproximassem do raciocínio humano, com John McCarty, conforme relata Serbena, (SERBENA, 2010: 08) e que gerou a criação de sistemas lógicos não monotônicos, pelos quais, de um conjunto inicial de premissas, deduz-se uma certa conclusão, conclusão essa que, uma vez adicionada de uma outra premissa ao conjunto inicial, restará provavelmente alterada, ou não necessariamente mantida, ou seja, conforme a premissa adicionada, pode haver a derrota da conclusão original (CUNHA FROTA, 2010:279).

Tem-se, pois, o rompimento da monotonia das deduções clássicas pela qual partir de determinadas premissas se infere uma conclusão, e então essa conclusão pode seguir sendo inferida, mesmo ao agregar-se outra premissa nova. Essa a lógica clássica, e, pois, silogística, resta superada pela lógica não monotônica, segundo a qual uma vez adicionada uma outra premissa ao mesmo conjunto inicial, as conclusões já deduzidas não continuam valendo necessariamente. Dependendo da premissa adicionada ela pode "derrotar a conclusão original" e proporcionar uma nova conclusão. Esta é a forma de pensar que os seres humanos utilizam na maioria das vezes em que é necessário raciocinar. Segundo Serbena:

> Os termos "raciocínio não monotônico" designam uma espécie de raciocínio baseado na "inferência derrotável (defeasible inference), ou seja, um raciocínio cotidiano em que o agente se

> reserva o direito de mudar suas conclusões quando obtém alguma nova premissa ou informação, de modo que algumas razões são "derrotadas" por outras quando comparadas. O que leva uma razão a ser derrotada depende do critério utilizado pelo agente, que pode variar em cada situação particular, como o grau de certeza ou incerteza da informação obtida, ou a própria fonte de onde esta informação é obtida.

Para o mesmo autor, "um juiz, ao raciocinar sobre um caso em julgamento, considera um conjunto de premissas para a obtenção da sentença. Qualquer nova informação, como a obtenção de uma nova prova, ou a edição de um novo dispositivo legal, é suficiente para modificar a consideração do caso que está sendo julgado e a sentença proferida" (SERBENA, 2012: 32).

Dessarte, questões fáticas podem derrotar a regra inicialmente válida, atraindo a incidência de outro preceito ou afastando o anteriormente aplicável pelo acréscimo de premissa relevante.

É o caso, citado pela doutrina da própria caracterização adequada do conceito de contrato ensejando que se leve em conta a diversidade das exceções e defesas que poderiam derrotar a alegação de que exista o pacto, por exemplo a oposição a ser manifestada por uma das partes no sentido de que estava sob coação, efeito de drogas, era portador de demência, que o contrato foi celebrado por outros motivos imorais como, por exemplo, perverter o curso da justiça (HART, 1948:176).

Nesse sentido, ainda que se possa ou se deva buscar ou empreender tentativa de traduzir a definição dos conceitos jurídicos mediante a indicação das condições "sempre suficientes", para Hart sempre pode surgir uma condição que o derrote. O conceito de contrato, assim como a norma sucessória, será, irredutivelmente "derrotado" (idem), em sistemas não monotônicos e diversos da lógica clássica e silogística, sendo que a alteração das premissas pode modificar sua conclusão (SERBENA, 2012: 32).

Retoma-se, pois, que o Direito tem por base de operação a linguagem que é permeada de sentidos a implicar que a modificação dos antecedentes conduzam à mudança da conclusão, sendo, portanto, decisiva a agregação, pelos interessados das completas premissas fáticas que compreendam com maior precisão de detalhes todas as informações relevantes, para que a conclusão seja decorrente do que Hart referia como "tendo tudo em conta".

Nessa senda, a consequência da norma jurídica pode ser derrotada, afastada, não-aplicada, em razão da existência de um fato, interpretação ou circunstância com ela incompatível.

Como já dito, o texto jurídico estabelecido de modo geral e abstrato não consegue, por definição, dar conta de todas as hipóteses do mundo, exigindo-se, sempre a discussão das condições necessárias e suficientes.

São hipóteses em que as assumem relevo situações "a menos que" ou como refere Hart "unless" (HART, 1948: 174):

> But there is another characteristic of legal concepts of more importance for my present purpose which makes the word " unless " as indispensable as the word " etcetera in any explanation or definition of them and the necessity for this can be seen by examining the distinctive ways in which legal utterances can be challenged.

Tal afirmação consiste em reconhecer como característica dos conceitos normativos considerar que determinadas conclusões podem ocorrer a menos que outras premissas se apresentem e derrotem as conclusões inicialmente pretendidas, podendo-se, por exemplo, derrotar a incidência da norma penal nos casos de bagatela ou insignificância, porquanto, embora em determinados fatos ou casos concretos, a norma tenha sua eficácia afastada, e lei não deixará, necessariamente, de se manter como válida no ordenamento jurídico. Apenas houve, no caso, a derrota da norma legal pela norma principiológica, o que poderia por em crise a própria ideia de juridicidade, ao assumir o afastamento dos efeitos da norma com base em circunstâncias fáticas sem fundamento jurídico (SGARBOSSA, 2012: 62).

Contudo, o raciocínio de Hart segue na esteira de Aristóteles (2002: 124), que, em "Ética a Nicômaco[3], afirmou: "O que origina o problema é o fato de o equitativo ser justo, porém não o legalmente justo, e sim uma correção da justiça legal. A razão disto é que toda a lei é universal, mas não é possível fazer uma afirmação universal que seja correta em relação a certos casos particulares. Nos casos em que é necessário falar de modo universal, mas não é possível fazê-lo corretamente, a lei leva em consideração o caso mais frequente, embora não ignore a possibilidade de erro em consequência dessa circunstância. E nem por isso esse procedimento deixa de ser correto, pois o erro não está na lei nem no legislado, e sim, na natureza do caso

[3] Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. Martin Claret: São Paulo, 2002. (p. 124-125).

particular, já que assuntos práticos são, por natureza, dessa espécie. Por conseguinte, quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Outrossim, percebe-se a questão das premissas da tomada de decisão será relevante, porque deverão ser motivadas e não há algo "dado" no Direito, nem evidente, nem implícito. Nessa senda a relevância do art. 489 do CPC 2015.

É o que refere Alexandre Morais da Rosa (2017). Os julgados anteriores, os sentidos já atribuídos no passado devem compor a motivação presente, dialogando com a *ratio decidendi,* quer inserindo novos argumentos, quer distinguindo a situação fática.

CONCLUSÃO

Em síntese, pois, pode-se analisar a derrotabilidade de Hart e abordada com mais fôlego na doutrina estrangeira, como por exemplo Maccormick, Alexy e Atienza, no âmbito da argumentação jurídica, merecendo ênfase à relevância da análise fática circunstanciada, com a maior indicação de premissas possível para que o intérprete, o julgador possa lançar mão da conclusão efetivamente adequada à espécie, sendo possível e até imperioso que mesmo uma regra perfeitamente válida e eficaz para as demais hipóteses, inclusive já apreciadas em sede de precedentes, seja derrotada, dando lugar ao afastamento, no caso específico em apreço, da regra precocemente invocada ou mesmo à que outra seja aplicada à hipótese, desde que, é claro, essa derrotabilidade decorra de consistente e densa argumentação para que se evite o sempre indesejável arbítrio e não se abale a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito.** Trad. De Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

ATIENZA, Manuel. **As razões do Direito** – Teorias da Argumentação Jurídica. 03 ed. São Paulo: Editora Landy, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo, Saraiva, 2009.

CUNHA FROTA, Paulo Malheiros da. **A Derrotabilidade das Normas Jurídicas e Sua Aplicabilidade a Partir do Diálogo Principiológico Entre o Direito Contratual Civil e o Direito Contratual Administrativo**, in Serbena, Teoria da Derrotabilidade: Pressupostos Teóricos e Aplicações. Curitiba. Juruá, 2012.

ROSA, Alexandre Morais da. Quase novidade, Teoria da Derrotabilidade merece ser melhor conhecida, disponível em https://www.conjur.com.br/2017-abr-22/diario-classe-novidade-teoria-derrotabilidade-merece-melhor-conhecida, acessada em 24 de julho de 2018, às 23h20min

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HART, H. L. A. **O conceito de direito.** |Trad. De Antonio O. Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**: uma teoria da argumentação jurídica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PROCEEDINGS of the Aristotelian Society, New Series, Vol. 49 (1948 - 1949), pp. 171-194 Published by: Wiley on behalf of The Aristotelian Society Stable URL: http://www.jstor.org/stable/4544455, acessado em 09 de junho de 2018, às 12h10min.

ROBI Filo, Ilton Norberto. Justiça, Segurança Jurídica e Direito Positivo: A Importante Polêmica entre Robert Alexy e Eugenio Bulygin, *in* Serbena, Cesar Antonio Serbena: Teoria da Derrotabilidade: Pressupostos Teóricos e Aplicações, Juruá, 2012.

SERBENA, Cesar Antonio "**Normas Jurídicas, Inferência e Derrotabilidade**", **Teoria da Derrotabilidade**: Pressupostos Teóricos e Aplicações. Curitiba. Juruá, 2012

SERBENA, Cesar Antonio. **Hermenêutica Jurídica e Derrotabilidade**. Curitiba, Juruá, 2010.

SGARBOSSA, L. F. **Elementos de Direito Comparado**: ciência, política legislativa, integração e prática judiciária. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris editor, 2008.

SGARBOSSA, L. F. **O Conceito de Derrotabilidade Normativa: Noções Fundamentais e Análise Crítica** in Serbena, Cesar Antonio. Teoria da derrotabilidade: pressupostos teóricos e aplicações. Curitiba, Juruá, 2012.

VIOLIN, João Teoria da Derrotabilidade: *Defeasibility* e a Função dos Princípios Jurídicos como Limites Interpretativos, in Serbena, Cesar Antonio Serbena: Teoria da Derrotabilidade: Pressupostos Teóricos e Aplicações, Juruá, 2012.