XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

JEAN CARLOS DIAS

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

JEFERSON DYTZ MARIN

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

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quaisforem 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 – Santa Catarina
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

---

T314

Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Jean Carlos Dias; José Alcebiades de Oliveira Junior; Jeferson Dytz Marin. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN:
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

CONPEDI

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

UNISINOS

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

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Apresentação

Integram este livro os artigos apresentados no Grupo de Trabalho Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica I do XXVII Congresso do CONPEDI, que se realizou de 14 a 16 do mês de novembro de 2018, na UNISINOS, cidade de Porto Alegre – Estado do Rio Grande do Sul.

Os trabalhos apresentados enquadram-se, portanto, na pesquisa a respeito das Teorias Justiça, da Decisão e Argumentação Jurídica, e são representativos da produção acadêmica nacional, visto que seus autores estão ou foram vinculados à Programas de Pós-graduação em Direito sediados em várias regiões do Brasil.

Os textos agora reunidos, em torno de 12 escritos, são bastante ricos pois abrangem diversas estratégias teóricas de abordagem, ancoradas em autores relevantes no cenário contemporâneo, nacional e internacional, apontando para a relevância dos temas e sua atualidade.

Nesse sentido, teceremos breves comentários sobre aqueles que foram realmente apresentados no dia 15, neste GT e nesse grande XXVII Conpedi. Em primeiro lugar, Lorraine Queiroz e Paulo Ricardo Braga Maciel, em seu texto "O incidente de resolução de demandas repetitivas e a construção participada do mérito dos precedentes", analisam, com base no pensamento de Habermas, as possíveis limitações democráticas do procedimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, tal como previsto no atual Código de Processo Civil. Em segundo lugar, o texto intitulado "O Sentido dos Direitos Fundamentais", escrito por Marcelo Cacinotti Costa e Vinicius de Melo Lima, abordou o conceito de direitos fundamentais em Jorge Miranda, tecendo dura crítica à modulação dos efeitos temporais da decisão, prerrogativa concedida ao STF, que se entende arbitrária. Logo a seguir, em um terceiro momento, tivemos a apresentação do trabalho "Desenvolvimento sustentável e liberalismo de John Rawls", escrito por Amanda de Souza Gonçalves e Versalhes Nunes Ferreira, e que em síntese tratou-se de uma instigante tentativa de aproximar a equidade rawlsiana para o embasamento de um tema tão caro a todos nos tempos atuais, a sustentabilidade. Na sequência, em quarto lugar, foi apresentado o tema da "Derrotabilidade das regras jurídicas", por Gisele Santos Cabral, e que investigou, a partir do pensamento de Herbert Hart, a hipótese de que as normas jurídicas possam ter a capacidade

de acomodar exceções de incidência, isto é, possam ser derrotáveis. Em quinto lugar, assistimos "O Processo Judicial como discurso Jurídico", apresentado por Paula Ferla Lopes, e que tratou das relações entre o Discurso Jurídico e o processo judicial, buscando suas aproximações e identificações. O tema do "Direito Social a moradia e a efetividade das políticas públicas", veio a seguir, em sexto lugar, escrito por Lais Rizardi e Ednilson Donisete Machado e nos trouxe a sempre atual discussão sobre as prestações positivas dos Estados Sociais em nossas realidades tão desiguais. Em sétimo lugar, Rafaela Brandão de Sá e Ana Cláudia de Pinho Godinho examinaram a configuração dos Estados Latino-Americanos como plurinacionais sob o enfoque das concepções de justiça encampadas por Nancy Fraser, em especial, quanto às exigências de representação e seus desdobramentos no pensamento da autora, no texto "Justiça Social e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano: diálogo entre a concepção de Justiça Social em Nancy Fraser e as bases do Estado plurinacional". Em sequência, já na oitava apresentação, tivemos "O Juspositivismo e a atividade jurisdicional na atualidade", de Ricardo Pinha Alonso e Fernanda Mendes Sales Alves, e que por sua vez repôs a grave problemática da atividade jurisdicional no mundo complexo de hoje, realizando críticas as várias escolas que tratam do tema, sobretudo quanto aos seus intérpretes e aplicadores. Como nono trabalho assistimos "Crise da Legalidade e concretização da Justiça na Realidade brasileira", de Andreia Azevedo de Lima Wada e Francisco Cardozo Oliveira, texto que enfrentou a crise da legalidade, sob a perspectiva de Ludwig Wittgenstein, tendo como teórico o autor de Tractatus Logico-Philosophicus, de 1922, que exerceu profunda influência no desenvolvimento do positivismo lógico. Mais tarde, as ideias por ele formuladas a partir de 1930 e difundidas em Cambridge e Oxford também impulsionaram um outro movimento filosófico, base do artigo, a denominada "filosofia da linguagem comum" ou "ordinária". Como décimo trabalho, presenciamos "A análise do Efetivo Exercício da Jurisdição no Estado democrático a partir da fundamentação dos votos proferidos pelo STF na decisão ADI 5501 MC/DF", de Jéssica Duque Cambuy, que examinou a ADI 5501 sob a perspectiva da crise jurisdicional e da constatação da insuficiência de instrumentos que assegurem uma jurisdição democrática. "Constituição, Epistemologia e Decisão Judicial: a necessidade de construção de um modelo normativo de fundamentação do juízo de fato", nos chegou por obra de Angélica Mota Cabral e Gabriela Pimentel Pessoa como décimo primeiro tema, e que cuidou da decisão judicial, construindo uma análise epistemológica, com aferição, ao final, da necessidade de uma mudança paradigmática. Por fim, como décima segunda e última apresentação dos autores presentes, retornamos ao tema da derrotabilidade, sobre o qual o prof. Anizio Pires Gavião Filho e Alexandre Prevedello no texto "Derrotabilidade normativa", refletiram a respeito do alcance das exceções de incidência normativa e sua possível aplicação ao campo dos princípios jurídicos.

De modo que, como se vê, a diversidade, sem fuga do tema geral proposto por este GT acerca das Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica I, foi, assim, um dos pontos altos dos debates ensejados pelas apresentações dos temas, demonstrando, pois, a qualidade da pesquisa nacional aqui representada, o que, indiscutivelmente, nos leva a recomendar a todos os interessados na área, a leitura deste livro.

Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Centro Universitário do Pará - CESUPA

Prof. Dr. Jeferson Dytz Marin - Universidade de Caxias do Sul - UCS

Prof. Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior - Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS e Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI de Santo Ângelo

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 NORMATIVA

NORMATIVE DEFEASIBILITY

Anizio Pires Gaviao Filho
Alexandre Prevedello

Resumo

Derrotabilidade como a capacidade das normas jurídicas acomodarem exceções implícitas sem perder sua força normativa, é uma característica exclusiva das regras; princípios não são derrotáveis. As regras possuem primazia sobre os princípios no sentido de que representam o produto da ponderação por quem detém autoridade normativa. A força irradiante dos princípios sobre o sistema jurídico é a responsável por atribuir juridicidade a uma decisão contra legem. Conclui-se que a derrotabilidade é uma característica do direito que atribui relevante função aos tribunais para a manutenção de um sistema jurídico equilibrado.

Palavras-chave: Direito, Derrotabilidade, Regras, Princípios, Exceções

Abstract/Resumen/Résumé

Defeasibility as the capacity of legal rules to accommodate implicit exceptions without losing its normative power is an exclusive characteristic of rules; principles are not defeasible. The rules have primacy over the principles in the sense of representing the product of weighting of those who hold the regulatory authority. The irradiance power of the principles over the legal system is responsible for attributing legality to a contra legem decision. This concludes that defeasibility is a characteristic to the Law that attributes a significant function to courts in the maintenance of a balanced legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law, Defeasibility, Rules, Principles, Exceptions

Introdução

A presente investigação tem por objetivo olhar para as discussões em torno da aplicação das normas jurídicas, notadamente quanto ao problema da necessidade de adequação do significado das disposições jurídicas às particularidades dos casos concretos que os juízes e tribunais devem resolver na prática jurídica. Esse tema remete para o problema dos limites do material dado previamente pelo legislador para solucionar os problemas jurídicos e a necessidade de desenvolvimento do direito pelos juízes e tribunais.

O dado pela positivação não assegura certeza e segurança jurídicas. A interpretação das disposições jurídicas dadas e o material produzido pelos juízes e tribunais sofrem os limites impostos pela indeterminação da linguagem e indeterminação fática, que consiste exatamente na impossibilidade de previsão antecipada das particularidades dos casos que são apresentados à resolução.

É nesse contexto que se insere a discussão sobre a derrotabilidade das normas jurídicas. Essa expressão tem origem na formulação inglesa *defeasibility*, que pode ser traduzida também por superabilidade ou excepcionalidade, para significar e indicar casos de não aplicação de normas jurídicas, muito embora satisfeitas as condições de aplicação.

A derrotabilidade normativa pode ser tomada como a qualidade das normas jurídicas de acomodarem exceções conforme assim entenderem os juízes e tribunais no momento da interpretação e aplicação do direito na solução de casos concretos. Bem entendido, exceções não dadas explicitamente por meio de disposições jurídicas do direito positivo. Exceções, portanto, conformadas pelos aplicadores do direito na prática jurídica.

Se for assim, o problema que se coloca para a derrotabilidade normativa é o que ela representa para a certeza e segurança jurídicas, especialmente quanto à estabilidade e previsibilidade da aplicação das normas jurídicas. A generalidade e imparcialidade das normas jurídicas podem perder seu lugar para o particularismo jurídico.

Então, nestas linhas, tem-se por objetivo melhor compreender o sentido da derrotabilidade normativa, exatamente a fim de se poder delinear o seu significado e assim distingui-la de outras metodologias da interpretação e aplicação do direito. Uma vez apresentadas as traves centrais, o objetivo específico desta discussão é buscar apresentar os critérios mínimos que devem ser cumpridos a fim de que a derrotabilidade normativa não desemboque na subjetividade e arbitrariedade dos juízes e tribunais.

Cuida-se de pesquisa qualitativa, descritiva e explicativa, assentada em documentação bibliográfica.

1. O que significa derrotabilidade normativa?

O primeiro ponto a ser colocado diz com o surgimento e significado da expressão derrotabilidade normativa. A expressão *derrotabilidade* tem origem na expressão *defeasibility* da língua inglesa, que por sua vez tem fonte no verto *to defeat*, que pode ser traduzido pela expressão *derrotar* na língua portuguesa. Em sentido amplo, aplicada em diferentes áreas do conhecimento, como a lógica, a epistemologia e a própria filosofia, a expressão inglesa *defeasibility* tem sido empregada para designar a relação entre uma regra e sua exceção, conforme deixam saber Beltran e Ratti (2012, p. 01).

No âmbito da teoria e da filosofia do direito, a expressão derrotabilidade aparece relacionada e empregada para designar fenômenos da metodologia jurídica distintos, como afirmam Rodriguez e Sucar (2003, p. 103-105), que catalogaram onze situações diferentes igualmente designadas por meio da expressão derrotabilidade normativa. Em geral, costuma-se associar derrotabilidade às normas jurídicas, ao raciocínio jurídico e aos conceitos jurídicos. Aliás, parece haver uma expressiva convergência no sentido de que a introdução da expressão *defeasibility* na teoria e filosofia do direito tem origem no escrito *The Ascription of Responsibility and Rights* de Herbert Hart, publicado em 1949, quando ela aparece empregada para designar a qualidade derrotável dos conceitos jurídicos, como descrevem Bäcker (2011, p. 61) e Pino (2010, p. 9).

Nesse escrito, Hart (1949, p. 171) pretendeu demonstrar que a função dos conceitos jurídicos na linguagem ordinária e na linguagem jurídica não é descritiva, mas atributiva de responsabilidade e de direitos. Com isso, buscou chamar atenção para o aspecto de que a função dos juízes não é responder se os fatos se deixam inserir no âmbito das formulações das condições necessárias e suficientes dos conceitos jurídicos, mas sim reconhecer direitos e atribuir responsabilidade. E ao tratar dos conceitos jurídicos, Hart (1949, p. 174-175) diz que um conceito jurídico somente pode ser compreendido na sua totalidade com o auxílio de outra expressão: *unless*, que pode ser traduzida para *a menos que* na língua portuguesa. Igualmente, pode ser traduzida para *salvo se* na língua portuguesa. O que isso significa é que os conceitos jurídicos têm a qualidade de somente serem corretamente compreendidos a partir de uma lista de exceções. Assim, Hart (1949, p. 176) toma o exemplo do conceito de contrato, destacando que mesmo cumpridas as suas condições necessárias e suficientes, ele pode acabar derrotado pelas particularidades de um caso em que haja coação ou falsidade. O resultado é impossibilidade de se falar em condições sempre necessárias e suficientes para a atribuição de direitos e responsabilidades com base em um contrato. Fica aberta sempre a possibilidade de

que a atribuição de direitos e responsabilidades previstas em um contrato seja suspensa em razão de eventuais novas circunstâncias e peculiaridades não previstas antecipadamente. Por isso mesmo, a atribuição de direitos e responsabilidades previstas em um contrato seriam apenas *prima facie*, pois sempre derrotáveis.

Essas formulações são retomadas por Hart de modo parcialmente diferente no seu clássico e celebrado *O conceito de direito*, publicado em 1961. Em uma frase, o que se quer dizer é que a derrotabilidade não é apenas dos conceitos jurídicos, mas também das normas jurídicas, ou com mais fidelidade ao texto de *O conceito de direito* de Hart, das regras jurídicas. A partir de sua célebre formulação sobre a textura aberta do direito, Hart chama atenção para a dificuldade de acomodação das hipóteses gerais das regras jurídicas às particularidades dos casos concretos, o que pode desembocar na não aplicação de uma regra jurídica. Segundo Hart (2001, p. 152-153), pode ser rastreado um número grande de casos cujas particularidades não autorizam a aplicação de regras jurídicas previamente dadas, exatamente porque o dado anteriormente nem sempre consegue antecipar essas particularidades e circunstâncias. Por isso mesmo, deve-se aceitar a existência de exceções que não são desde logo exaustivamente especificadas no material dado positivamente. Com isso, fica colocado que as regras jurídicas apresentam a qualidade de acomodarem exceções, sem que com isso resulte comprometida sua força normativa. As regras jurídicas possuem a capacidade de admitir exceções não explicitamente previstas no material dado do direito positivo, não sendo aplicadas a determinados casos específicos, dada a peculiaridade desses casos.

Uma vez formulado que derrotabilidade normativa significa a capacidade de as normas jurídicas acomodarem exceções não explicitamente dadas no direito positivo, portanto, exceções criadas e desenvolvidas por meio da atividade dos juízes e tribunais na interpretação e aplicação do direito na solução de casos concretos, pode ser colocada uma questão sobre os tipos de normas jurídicas a respeito dos quais faz sentido falar-se em derrotabilidade.

Essa discussão é pertinente porque a teoria dos princípios, amplamente difundida e acolhida, diz que as normas jurídicas são regras e princípios. Então, pode ser colocada a questão de se derrotabilidade normativa significa tanto derrotabilidade de normas jurídicas que são regras como de normas jurídicas que são princípios. Em outras palavras, o que deve ser respondido é se faz sentido falar-se em derrotabilidade de regras jurídicas e em derrotabilidade de princípios.

A fim de responder a essa provocação, deve-se ver o que diz a teoria dos princípios.

A teoria dos princípios diz que o sistema jurídico é um sistema de normas jurídicas que são regras e princípios. Segundo formulado por Alexy (2000, p. 295), as regras são normas que ordenam definitivamente e, por isso mesmo, mandamentos definitivos, que devem ser cumpridos exatamente conforme o determinado. Se uma regra vale, então, está ordenado fazer exatamente o fixado no espaço do fático e do juridicamente possível. O dever estabelecido pelas regras é sempre definitivo. A maioria das regras ordena algo para o caso de que determinadas condições sejam satisfeitas, de tal sorte que são normas condicionadas. Quando os pressupostos da regra estão cumpridos, produz-se a consequência jurídica estabelecida. Assim, quando uma regra vale e é aplicável, é ordenado fazer rigorosamente aquilo que ela determina. Por outro lado, segundo Alexy (2000, p. 295), os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios são mandamentos a serem otimizados, de tal sorte que admitem cumprimento em diferentes graus, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas – as possibilidades jurídicas são exatamente os princípios em sentido contrário. Os princípios contêm um dever ideal e, por isso mesmo, não contêm um dever definitivo, mas um dever *prima-facie*. Como mandamentos ideais, exigem mais do que é possível realmente. Princípios colidem com outros princípios e, por isso, a forma típica de aplicação dos princípios é a ponderação.

A partir dessa distinção estrutural qualitativa das normas jurídicas entre regras e princípios, deve-se responder se derrotabilidade normativa faz sentido tanto para regras como para princípios.

Argumenta-se que se trata de derrotabilidade normativa, portanto de normas jurídicas e, assim, de regras jurídicas e princípios. Nesse sentido, Pino (2010, p. 9) deixa saber que se pode falar em derrotabilidade de regras jurídicas e princípios, dado que se trata de uma característica comum das normas jurídicas. Quando se cuida de uma exceção e o resultado é a não aplicação de uma norma jurídica, regra jurídica ou princípio, o caso é de derrotabilidade normativa. Uma norma jurídica qualquer, seja regra ou princípio, não deve ser aplicada, mesmo quando abstratamente aplicável, se presente alguma condição de sua derrotabilidade. Igualmente Vasconcelos (2010, p. 76-77) sustenta a derrotabilidade tanto das regras jurídicas como dos princípios. Aliás, formula que quanto maior o grau de abstração de uma norma jurídica, maior será a possibilidade de que ela seja não aplicada, o que sugere que os princípios são mais facilmente derrotáveis do que as regras jurídicas.

Esses argumentos não respondem suficientemente à questão formulada de se tanto as regras jurídicas como os princípios são passíveis de derrotabilidade.

A derrotabilidade das normas jurídicas, entendida como a capacidade de acomodação de exceções não explicitamente dadas no direito positivo, somente faz sentido quando o assunto é aplicação de regras jurídicas.

Os problemas colocados pela derrotabilidade normativa somente são pertinentes e fazem sentido quando o caso é de aplicação de ordens definitivas, que devem ser cumpridas exatamente conforme o determinado no âmbito do fático e do juridicamente dado. Cuida-se de caso de não aplicação de normas jurídicas quando diretamente aplicáveis com o estabelecimento de consequências jurídicas que dizem exatamente o que deve ser feito, definindo direitos e deveres. O caso é de aplicação de norma jurídica porque a situação fática de cuja disciplina jurídica se trata realiza todos os elementos da hipótese normativa abstratamente dada. O problema da derrotabilidade se coloca, contudo, exatamente porque, não obstante ser caso de aplicação da norma jurídica, ela não é aplicada porque justificada a sua derrotabilidade pelo reconhecimento de uma exceção não explicitamente dada no direito positivo.

Então, o problema está colocado nos casos de subsunção e não dos casos de ponderação. Isso porque a derrotabilidade pressupõe reconhecer que uma determinada situação jurídica realiza a hipótese da norma jurídica, mas mesmo assim, a norma deixa de ser aplicada em razão de uma exceção não expressamente dada no sistema jurídico.

Não deve haver dúvida, portanto, de que a técnica da subsunção é a que melhor dialoga com a derrotabilidade, pois sua aplicação deve ser de forma estrita, ou seja, determina a consequência jurídica sem possibilidade de graduação. A regra jurídica, portanto, já define de antemão (passado) e em geral para todos os casos abstratamente considerados a conduta que deve ser observada e as eventuais consequências de sua violação no futuro, bastando ao intérprete aplicá-la via subsunção; logo, a não aplicação de uma regra jurídica válida é um nítido caso em que uma norma jurídica é excepcionada.

Por outro lado, a ponderação entre princípios pressupõe um conflito concreto no presente e o exame de todas as particularidades do caso específico para fins de determinação do prevalente, motivo pelo qual Alexy (2014, p. 108) aduz que os princípios considerados em si mesmos (antes da definição de uma relação de preferência a partir das considerações das particularidades apresentadas num caso concreto) nunca laboram como razões definitivas para a criação de normas, mas sim como razões *prima facie*, do que resulta a impossibilidade de serem sujeitos à exceção, visto que isso pressupõe um dever ou um direito definitivo.

Note-se que ao diferenciar regras de princípios a partir do distinto modo de solução para os casos de colisão, Alexy (2014, p. 93) é claro ao afirmar que o fato de um princípio

prevalecer sobre o outro num determinado caso concreto não implica invalidar aquele que cedeu, “nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção”, até porque sob outras particularidades fáticas envolvendo os mesmos princípios a prevalência pode ser invertida. Isso significa que a introdução de uma cláusula de exceção não se ajusta à estrutura dos princípios; somente após a ponderação entre princípios - com a elaboração de uma regra jurídica - é que se pode falar em exceção.

Nesse sentido, Bäcker (2011, p. 60-61), sustenta que o conceito de derrotabilidade é o critério definitivo e que possui o atrativo de uma maior simplicidade para distinguir regras de princípios. Isso porque as regras jurídicas, entendidas como mandamentos definitivos, geralmente possuem exceções e nem todas podem ser enumeradas previamente pelo legislador, sendo passíveis, portanto, de ser excepcionadas no futuro a partir das particularidades de um caso concreto. Além disso, os princípios, entendidos como mandamentos de otimização, não têm a capacidade de acomodar exceções, pois o exame de todas as circunstâncias dos casos futuros é inerente ao conceito de otimização e da própria técnica de ponderação.

Então, Bäcker (2011, p. 68) adota uma noção estrita a partir de Hart. A derrotabilidade é fruto da limitação humana em prever todas as circunstâncias relevantes, o que corresponde a afirmar que existe, ante a impossibilidade de se criar uma regra jurídica sem exceções, uma deficiência estrutural das regras – *se a, então b, a menos que c*. Dessa deficiência decorre que a condição em uma regra nunca é completa, pois é utilizado um conjunto de circunstâncias e uma conclusão, sem se considerar outras que podem surgir. A conclusão é que as regras podem ser derrotadas. Em outras palavras: a definição das regras jurídicas é sempre prévia e geral, sem considerar todas as particularidades que possam ocorrer.

Os princípios possuem uma estrutura diferente, porquanto, ao contrário das regras jurídicas, que ordenam a realização de algo sob certas condições, implicam realizar uma finalidade de maneira ótima (otimizar), o que pressupõe considerar todas as circunstâncias relevantes, motivo pelo qual “não pode haver exceções” ou, de outro modo, “não existe ‘*a menos que*’ nos princípios” (BÄCKER, 2011, p. 71).

No mesmo sentir, Bustamente (2010, p. 153) observa que os princípios não poderem ser superados porque não estabelecem nenhuma hipótese de incidência, mas apenas uma obrigação de otimizar. Assim, se a derrotabilidade deve ser tomada com a possibilidade de se inserir exceções em uma norma jurídica, então se deve necessariamente presumir que essa

norma tenha a estrutura de uma regra, que permite a subsunção de certos fatos ou condutas em sua hipótese de incidência.

Com isso, fica justificada a formulação de que derrotabilidade é a capacidade das regras jurídicas de acomodar exceções não explicitamente dadas no direito positivo. Isso significa, então, que juízes e tribunais, sob a base das peculiaridades de um caso concreto, não previstas antecipadamente no material dado no direito positivo, em atividade de criação e desenvolvimento do direito, podem deixar de aplicar uma regra jurídica, ainda que a situação de cuja disciplina jurídica se trata, realize, concretamente, as condições de aplicação dessa mesma regra jurídica.

2. Por que as regras jurídicas são derrotáveis?

Uma questão intrigante sobre a derrotabilidade das regras jurídicas é exatamente a que indaga por que as regras jurídicas são derrotáveis. Quais são as razões pelas quais se deve admitir a acomodação de exceções não explicitamente dadas no sistema do direito positivo?

A resposta está exatamente na impossibilidade de regras jurídicas perfeitas, capazes de produzir sempre os melhores resultados, quaisquer que sejam as circunstâncias fáticas e peculiaridades dos casos submetidos aos juízes e tribunais. Não existem regras jurídicas perfeitas para todos os casos.

As regras jurídicas são intrinsecamente imperfeitas.

Mas por que as regras são intrinsecamente imperfeitas?

As regras são intrinsecamente imperfeitas porque são resultado de generalizações formuladas a partir de escolhas discricionárias destinadas a realização de determinados objetivos e estados de coisas.

Nesse sentido, observa Schauer (2002, p. 23) que hipótese abstrata de uma regra é o lugar onde estão dadas as condições necessárias e suficientes para sua aplicação, resultado de uma generalização que tem por função torná-la aplicável a todos os casos. Outra particularidade no processo de generalização está nas probabilidades. As condições necessárias e suficientes para a aplicação da regra representam um conjunto de fatos que indicam uma relação de causalidade assentada em probabilidades. Então, a generalização é construída a partir de uma crença baseada em probabilidade. Por isso mesmo, Schauer (2002, p. 28) afirma que as condições necessárias e suficientes de aplicação de uma regra configuram uma generalização baseada em uma probabilidade devidamente justificada a partir do que normalmente ocorre.

Exatamente por que se trata de uma generalização, que visa alcançar um determinado estado de coisas, a partir de probabilidades, as regras formuladas acabam abarcando situações que não deveriam cobrir bem como deixam de abarcar situações que deveriam alcançar, considerado o seu âmbito normativo. Essas duas alternativas constituem o que Schauer (2002, p. 31) designa como o caráter sobreinclusivo e o caráter subinclusivo das regras.

Como o processo de formulação das generalizações contidas nas regras é seletivo e probabilístico, alguns casos estão incluídos e cobertos pela regra porque selecionados nas condições de necessariedade e suficiência da regra. Outros estão definitivamente excluídos. Segundo Schauer (2002, p. 38), ao selecionar algumas características relevantes e descartar outras, é possível que, em um caso particular, o que foi descartado pode ser uma propriedade importante e, assim, a generalização também possui o potencial de produzir um resultado inadequado em uma hipótese com características peculiares.

O caráter subótimo, imperfeito ou simplesmente problemático das regras jurídicas gerais desemboca na possibilidade de derrotabilidade, pois é o que fundamenta o reconhecimento de exceções implícitas às regras ou, sob outro ângulo, da alteração da regra no momento de sua aplicação em um caso particular. Nesse sentido, Alexander e Sherwin (2008, p. 15) sustentam que a dificuldade básica das regras é que ao generalizar e simplificar os problemas práticos em termos concretos, elas podem produzir resultados muito diferentes das suas razões e do estado de coisas desejado por elas mesmas.

3. Regras imperfeitas, princípios perfeitos?

A imperfeição das regras jurídica conduz à derrotabilidade normativa. Uma questão que pode ser colocada é se os princípios são melhores do que as regras para determinar a disciplina jurídica de um caso concreto. Se as regras jurídicas são normas jurídicas imperfeitas e problemáticas, os princípios seriam normas jurídicas perfeitas ou melhores? Os juízes e tribunais estariam autorizados a deixar de aplicar uma regra jurídica para dar a disciplina jurídica de um caso concreto com base em princípio? O que essa questão indaga é se os princípios são razões que podem ser empregadas para justificar a não aplicação de uma regra jurídica.

A prática jurídica dos juízes e tribunais brasileiros, assim como em alguma medida dos juízes e tribunais latino-americanos, parece sugerir certa preferência pelos princípios como normas jurídicas mais adequadas para se ajustar às particularidades de um determinado caso e assim, com maior flexibilidade à realidade dada, determinar a sua disciplina jurídica.

Esse contexto sugere o reconhecimento de colisão entre regras e princípios e que nos casos difíceis os princípios são mais importantes e melhores que as regras jurídicas, porque permitem aos juízes e tribunais maior espaço para o desenvolvimento do direito. Então, nos casos de colisão entre uma regra jurídica e um princípio, deve ser aplicado o princípio e não a regra, já que o princípio é mais importante ou superior do que a regra jurídica.

Os princípios não são mais importantes do que as regras jurídicas. Os princípios configuram valores fundamentais, o que caracteriza seu caráter axiológico, mas são deontológicos tanto como as regras jurídicas. Segundo Habermas (1997, p. 316-317), os princípios e as regras jurídicas representam valores, mas são deontológicos. Além disso, em relação às regras jurídicas, dado o seu menor grau de densidade normativa, os princípios não significam maior e melhor proteção jurídica a um bem ou interesse juridicamente protegido.

Nesse ponto, com razão Ávila (2015, p. 148) ao afirmar que não é adequado indagar se os princípios ou as regras jurídicas são mais importantes, mas sim compreender que os princípios e as regras desempenham funções diferentes e complementares no sistema jurídico. Isso parece ser decisivo. As regras jurídicas cumprem funções que os princípios não cumprem diretamente, mas apenas indiretamente. Os princípios cumprem funções que as regras são incapazes de cumprir. Por isso mesmo, o sistema jurídico deve ser entendido como um sistema de normas jurídicas combinadas em regras e princípios. Os problemas de um sistema jurídico somente de regras jurídicas são insuperáveis, assim como os de um sistema jurídico puro de princípios.

As regras cumprem um papel central na organização da vida social. Não há vida social sem regras. A formulação de Hobbes poderia ser revisitada para ser afirmado que o resultado seria o retorno ao estado da natureza. Mesmo uma sociedade de anjos, como imaginado por Raz (2010, p. 157), exige regras e autoridades que possam garantir a sua coordenação. Igualmente, como deixam saber Alexander e Sherwin (2001, p. 11), mesmo em uma pequena comunidade, na qual todos os membros se conhecem, agem de boa vontade uns com os outros e compartilhem da mesma visão sobre moral, regras são necessárias para resolver controvérsias inevitáveis.

As regras funcionam como instrumentos de coordenação, conhecimento e eficiência. As regras são dadas para coordenar determinados cursos de ação antecipadamente, excluindo razões que poderiam ser levadas em conta no momento de escolha do que deve ser feito ou não deve ser feito. As regras resolvem, antecipadamente, controvérsias e conflitos naturais da vida em sociedade. As regras tratam melhor dos problemas de conhecimento, dado que as regras são dadas por autoridades cujo conhecimento e expertises devem ser presumidas. A

eficiência das regras está exatamente na redução do custo de se deliberar em cada situação concreta qual o curso de ação deve ser observado. Uma regra dada significa que já está decidido pela autoridade qual é o curso de ação que deve ser cumprido.

Como observa Schauer (2002, p. 135), as regras fazem mais bem do mal, pois além de cumprirem as funções de coordenação, conhecimento e eficiência, as regras conduzem à imparcialidade da justiça de tratar igual o igual resultando na determinação de cursos de ação iguais para situações iguais. Então, independente das particularidades dos casos, dos sujeitos envolvidos e da autoridade legitimamente competente, a aplicação uniforme de uma regra a todos os casos essencialmente iguais conduz à imparcialidade e à justiça. Eventuais diferenças entre os casos, segundo Schauer (2002, p. 136), resultam facilmente superadas exatamente pelas generalizações entrincheiradas das regras. Outra razão a favor das regras é que elas incrementam confiança nos seus destinatários de tal sorte a permitir previsibilidade para fins de planejamento do que deve ser feito ou não deve ser feito. Com isso, ganha-se em estabilidade. Do mesmo modo, em favor das regras fala o argumento da redução dos riscos de erros de julgamentos. As regras dadas pelas autoridades são resultado de ponderação de razões, o que significa tomada prévia de decisão por quem detém legitimidade a fim de reduzir os custos maiores que poderiam ser produzidos pela não existência de regras ou autorização de que cada autoridade competente para julgar o fizesse apenas com base em suas próprias valorações. Nesse sentido, Schauer (2002, p. 154) reconhece que se devem aceitar as imperfeições das regras, pois os riscos de produzir e buscar a melhor decisão em todos os casos são maiores do que os danos resultantes dos defeitos das regras.

Como as regras são resultado das ponderações da autoridade legitimamente competente para produzi-las, o dado nas regras representa uma decisão com alocação de poder. Nesse ponto, o conceito de razões de segunda ordem de Raz permite formular que as regras são exatamente razões de segunda ordem ou razões excludentes. As razões de primeira ordem são razões que podem ser ponderadas para determinar um curso de ação qualquer. Mas razão de segunda ordem ou razão excludente é uma razão para agir ou não agir com base em uma razão. No caso de um conflito entre um conjunto de razões de primeira ordem e razões de segunda ordem, estas, como razões excludentes, afastam qualquer ponderação de razões que possa ser realizada, de tal modo que a resolução seja dada com base nas razões de segunda ordem. As razões excludentes prevalecem quando em conflito com as razões de primeira ordem, ainda que nem sempre seja assim absolutamente (RAZ, 2010, p. 31-32).

As regras, como alocação de poder da autoridade legitimamente competente, expressam que os juízes e tribunais estão impedidos de tomar em conta determinados fatos e

razões quando uma determinada regra jurídica já define a disciplina jurídica de um caso. Assim, as regras impõem limites aos juízes e tribunais. As regras representam alocação de poder ao legislador democraticamente legitimado, achando-se assentadas na democracia deliberativa, reduzindo a margem de discricionariedade dos juízes e tribunais. A jurisdição tem reduzido seu poder em favor do poder do legislador democraticamente legitimado.

A partir dessas formulações, como pode ser respondida a questão sobre os casos de conflitos entre regras e princípios?

O que se pretende deixar justificado é que haverá sempre conflitos entre regras e princípios. Em todos os casos há conflitos entre princípios e regras. Contudo, conflitos entre regras e princípios são conflitos já resolvidos. As regras são resultado da ponderação de princípios realizada no momento da positivação dada pelo legislador democraticamente legitimado. Então, aos juízes e tribunais não estão autorizados a deixar de aplicar uma regra que resultou da ponderação do legislador. As autoridades da jurisdição devem aplicar as regras jurídicas e não os princípios se a situação fática de cuja disciplina jurídica se trata realiza todos os elementos constitutivos da hipótese normativa abstratamente dada na regra jurídica mesma.

Não há razão para supor que as regras jurídicas são sempre imperfeitas e os princípios são os sempre perfeitos para a solução de todos os casos apresentados aos juízes e tribunais. A grande maioria dos casos é resolvida com a aplicação de regras jurídicas, inclusive aquelas imperfeitas. Esses são os casos em que se deve suportar o custo da imperfeição das regras, pois maiores seriam os danos e custos de se admitir soluções com base em no bom senso dos juízes e tribunais.

Se isso é correto, então, qual deve ser o papel dos princípios nos casos de regras jurídicas imperfeitas que produzem consequências jurídicas ruins ou insuportáveis?

O que se pretende deixar formulado é que os princípios são igualmente razões de primeira ordem e razões de segunda ordem. Como razões de primeira ordem, os princípios deixam amostra os problemas das imperfeições das regras jurídicas. Nesse sentido, os princípios têm o papel de mostrar as imperfeições das regras jurídicas, mesmo para disciplinar as situações jurídicas cujos elementos fáticos realizam todos os elementos da hipótese abstratamente dada na hipótese da regra jurídica. Então, os princípios comprovam que as regras produzem resultados ruins. Os princípios, como as regras jurídicas, são igualmente razões de segunda ordem. Mas dado o menor grau de densidade normativa, os princípios são razões de segunda ordem fracas.

Então, os princípios têm o papel de justificar a formulação de exceções às regras jurídicas. Assim, os princípios apenas indiretamente excluem a aplicação das regras jurídica, autorizando, como razões de segunda ordem, a formulação exceções não explicitadas no sistema normativo. Há, portanto, uma relação de dependência mútua entre as espécies normativas e tal particularidade assume relevância no caso de inserção de exceção a uma regra jurídica válida cuja juridicidade decorre da força normativa dos princípios. Nesse sentido, Bustamante observa que os princípios constituem o material que será empregado na justificação da derrotabilidade das regras jurídicas (2010, p. 163). Por seu lado, MacCormick (2008, p. 311-313) afirma que a derrotabilidade incide quando, à luz de algum princípio jurídico significativo e de circunstâncias incomuns, o arranjo desenhado pela regra para atingir certos efeitos jurídicos deixa de operar, provocando, portanto, a exceção não prevista em precedente ou na legislação, inclusive quando já há casos de *defeasibility* expressa. A conclusão é a de que deve ser admitida a formulação de exceções às regras jurídicas, as quais são suficientes para regular a solução dos casos comuns, nas hipóteses em que "eventos particulares põem em operação algum princípio ou valor jurídico de suficiente importância para revogar a suficiência presumível das condições expressamente afirmadas para a atribuição do direito" (MacCORMICK, 2008, p. 316).

A solução dessa colisão normativa entre regra e princípio não é encontrada racionalmente com uma nova ponderação entre os princípios materiais conflitantes e os subjacentes à regra, na medida em que o legislador, ao realizar antecipadamente a ponderação e assim formular a regra, atribui consequências relevantes para esta norma jurídica, especialmente uma "pretensão de definitividade" que gera previsibilidade e estabilidade ao ordenamento e assim uma orientação segura aos cidadãos que não pode ser simplesmente desconsiderada pelos juízes e tribunais (BUSTAMANTE, 2010, p. 159-160).

Daí por que é necessária uma argumentação especial que não olvide dos princípios formais, procedimentais ou institucionais que laboram pela manutenção da regra, que são aqueles "que estabelecem que as regras que tenham sido criadas pelas autoridades legitimadas para tanto devem ser seguidas e que não se deve relativizar sem motivos uma prática estabelecida", ou seja, eles não determinam nenhum tipo de conteúdo, mas sim implicam considerar certo grau de deferência ao legislador legitimado democraticamente (ALEXY, 2014, p. 105).

A inclusão destes princípios formais na ponderação possibilita que as regras possam ser consideradas de modo gradual, isto é, a observância da segurança jurídica e da competência decisória do órgão normativo pode variar de acordo com todas as

particularidades da situação em julgamento, o que acarreta um modelo mais transparente e vocacionado ao diálogo institucional (LIMA, 2014, p. 168).

O efeito irradiante dos princípios sobre todo o sistema normativo fundamenta a derrotabilidade das regras jurídicas, mas é necessária uma argumentação especial (forte) que conecte os princípios formais ou institucionais (princípios do Estado de Direito e da segurança jurídica) ao princípio material subjacente a regra. O que se quer dizer com isso é que os princípios formais não podem isoladamente superar princípios materiais de direitos fundamentais, sendo, portanto, necessário que estejam atrelados a princípios materiais (ALEXY, 2014, p. 625).

Assim, somente em uma hipótese absolutamente excepcional se poderá adicionar uma cláusula de exceção a uma regra, o que significa um aumento do encargo argumentativo do julgador para fins de atribuição de racionalidade e assim juridicidade à decisão.

Conclusão

Esta investigação pretendeu justificar a formulação de que derrotabilidade é a capacidade das regras jurídicas de acomodar exceções não explicitamente dadas no direito positivo.

Restou formulado que os juízes e tribunais, sob a base das peculiaridades de um caso concreto, não previstas antecipadamente no material dado no direito positivo, em atividade de criação e desenvolvimento do direito, podem deixar de aplicar uma regra jurídica, ainda que a situação de cuja disciplina jurídica de que se trata, realize, concretamente, as condições de aplicação dessa mesma regra jurídica.

A possibilidade de se introduzir uma cláusula de exceção é uma propriedade exclusiva das regras jurídicas, pois somente é possível falar em exceção quando já há direitos e deveres definitivos fixados previamente e com consequencias jurídicas também pré-determinadas. Com efeito, a estrutura dos princípios, em especial o seu caráter *prima facie*, não se coaduna com a ideia de exceções.

Então, deve ser formulado que princípios não são derrotáveis.

A característica de derrotabilidade das regras jurídicas, que se justifica pela força irradiante dos princípios sobre todo o sistema jurídico, não significa que estas sejam normas de menor importância ou facilmente superadas na teoria dos princípios; ao contrário, elas possuem primazia sobre os princípios no sentido de que representam o produto da ponderação

por quem detém autoridade normativa, quer dizer, por quem possui legitimidade reconhecida pelas constituições dos Estados democráticos de direito.

Por fim, verificou-se que uma das questões problemáticas na teoria dos princípios diz com o método procedimental para justificação racional e assim atribuição de juridicidade para a decisão judicial que insere uma exceção a uma regra válida, quer dizer, qual o método mais adequado na hipótese de colisão entre uma regra e um ou mais princípios jurídicos.

A relevância das questões e as particularidades parciais apontadas acima demonstram a necessidade de um tratamento apurado do fenômeno da derrotabilidade para fins de definir o seu significado e suas implicações na teoria dos princípios, sendo ambos necessariamente ligados a uma teoria da argumentação jurídica, especialmente para fins de impedir a propagação de discursos jurídicos arbitrários e subjetivos que vão de encontro a um atributo básico e imprescindível de qualquer ordenamento jurídico: a segurança jurídica.

No entanto, é possível concluir que a aplicação racional da noção de derrotabilidade evidencia que as regras jurídicas preservam sua estabilidade e são ao mesmo tempo maleáveis para permitir o desenvolvimento do direito a partir do reconhecimento de situações não previstas anteriormente sem acarretar a ruptura completa do sistema - sem a invalidade da regra, que apenas é excepcionada no caso concreto -, ou seja, tanto o *civil law* como o *common law* são sistemas jurídicos dinâmicos no sentido de acomodar adequadamente particularidades às regras jurídicas universais.

Referências

ALEXANDER, Larry. SHERWIN, Emily. *The Rule of Rules: Morality, Rules, and the Dilemmas of Law***.** Durham and London: Duke University Press, 2001.

_____. *Demystifying Legal Reasoning*, Cambridge: CUP - Cambridge University Press, 2008.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais.* 2 ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. On the Structure of Legal Principles. *Ratio Juris*, v. 13, n. 3, Sept. 2000.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.* 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BÄCKER, Carsten. Regras, princípios e derrotabilidade. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 102, p. 55-82, jan./jun. 2011.

BELTRÁN, Jordi F. e RATTI, Giovanni B. Legal Defeasibility: An Introduction. *The Logic of Legal Requirements: Essays on Defeasibility***.** Great Britain: Oxford University Pres, 2012, p. 01-07.

BUSTAMANTE, Thomas. Princípios, regras e conflitos normativos: uma nota sobre a superabilidade das regras jurídicas e as decisões *contra legem*. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 37, jul/dez 2010, p. 152-180.

HABERMAS, Jürgen, 1929. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, volume I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HART, H. L. A. The ascription of responsability and rights. *Proceedings of the Aristotelian Society*, n. 49, 1948-1949, p. 171-194.

_____. *O conceito de Direito.* 3 ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

LIMA, Rafael Bellem de. *Regras na teoria dos princípios***.** São Paulo: Malheiros, 2014.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Tradução de Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PINO, Giorgio. Neil MacCormick on Interpretation, Defeasibility, and the Rule of Law. Paper presented at the Conference Legal Reasoning and European Laws: the Perspective of Neil MacCormick (*European University Institute*, Florence, 21 May 2010).

RAZ, Joseph. *Razão prática e normas*; tradução José Garcez Ghirardi. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

RODRIGUEZ, Jorge L.; SUCAR, Germán. Las trampas de la derrotabilidad: niveles de análisis de la indeterminación del derecho. Relevancia normativa em la justificación de las decisiones judiciales. *El debate Bayón-Rodriguez sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas*. Bogotá: Universidade Externado de Colombia, p. 103-155, 2003.

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

VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. *Hermenêutica jurídica e derrotabilidade*. Curitiba: Juruá, 2010.