

Recebido: 29/07/2023

Aprovado: 28/09/2023

DERROTABILIDADE NORMATIVA: ALGUNS ASPECTOS ESSENCIAIS

NORMATIVE DEFEASIBILITY: SOME ESSENTIAL ASPECTS

Bruno Sacramento¹

¹ Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade de Lisboa (Portugal). Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Advogado da União.

SUMÁRIO: Introdução. 1. As derrotabilidades e a derrotabilidade normativa. 2. Situando a derrotabilidade normativa: o plano, a fase e a operação envolvida. 3. A formalização lógica do raciocínio jurídico e a derrotabilidade. 4. O contexto da derrotabilidade: o déficit epistêmico do legislador e as propriedades relevantes do caso. 5. A explicação da derrotabilidade. 5.1. A derrotabilidade interna e seus problemas. 5.2. A derrotabilidade externa. Conclusão. Referências.

RESUMO: Este artigo tem como ponto central a teoria da derrotabilidade normativa e busca tratar de seus aspectos conceituais e essenciais por meio de uma abordagem analítica. Nesse quadro, trata-se a derrotabilidade como um fenômeno situado no plano estritamente normativo, aderindo-se a um modelo teórico que observa sua ocorrência em função do contexto do déficit epistêmico do legislador e dos erros de generalização deontica, visíveis diante dos chamados casos anormais. Dentre as possíveis explicações de sua ocorrência, sustenta-se que a melhor delas é a chamada derrotabilidade externa, do que decorre a sua completa ligação com o fenômeno dos conflitos normativos, bem como o seu afastamento dos rótulos do casuismo, da insegurança jurídica ou da arbitrariedade.

PALAVRAS-CHAVE: Derrotabilidade. Derrotabilidade normativa. Derrotabilidade externa. Normas jurídicas. Conflitos normativos.

ABSTRACT: This article focuses on the theory of normative defeasibility and seeks to address its conceptual and essential aspects through an analytical approach. In this framework, defeasibility is treated as a phenomenon situated strictly within the normative realm, adhering to a theoretical model that observes its occurrence due to the epistemic deficit of the legislator and deontic generalization errors, evident in so-called abnormal cases. Among the possible explanations for its occurrence, it is argued that the best one is the so-called external defeasibility, from which its complete connection with the phenomenon of normative conflicts arises, as well as its distancing from the labels of casuistry, legal uncertainty, or arbitrariness.

KEYWORDS: Defeasibility. Normative defeasibility. External defeasibility. Legal norms. Normative conflicts.

INTRODUÇÃO

É perceptível que o tópico da derrotabilidade vem ganhando destaque no âmbito do estudo da teoria do Direito, com significativo crescimento da produção bibliográfica especializada (Lopes, 2018, p. 275). Entre os diversos enfoques, um dos que desperta maior interesse é a derrotabilidade das normas jurídicas, a derrotabilidade normativa.

Também se pode observar, por outro lado, certa insegurança sobre o tema, tendo em vista as diferentes perspectivas adotadas e as marcadas divergências existentes, a ponto de se ter a impressão de que a mesma expressão (derrotabilidade) é usada para referir-se a fenômenos diferentes (Beltran; Ratti, 2012c, p. 1).

Desde aspectos relativos ao conceito de derrotabilidade normativa, passando pela própria explicação do fenômeno ou das condições necessárias para que ele ocorra, até pontos mais específicos como o seu relacionamento com a lógica no âmbito jurídico e com outros fenômenos semelhantes, estão todos inseridos nesse contexto ainda de certa abertura no trato da matéria.

É nesse cenário que se estabelece o objeto central do presente estudo: investigar os aspectos conceituais e fundamentais da chamada derrotabilidade normativa. Para essa investigação, no que se refere à abordagem metodológica, adota-se uma perspectiva analítica, cujo foco principal é a análise dos conceitos básicos do fenômeno (Silva, 2010, p. 30-31; Alexy, 2011, p. 33), buscando-se a clareza no tratamento da matéria por meio do recurso a definições e distinções (Pino, 2016, p. 14), sempre no intuito de selecionar a melhor explicação existente para bem estabelecer contornos da derrotabilidade. Considerando a perspectiva adotada, bem como que o objeto estudado se insere entre os chamados aspectos invariáveis do Direito, ou seja, que não se ligam exclusivamente a um ordenamento jurídico em especial, como o brasileiro, valeu-se da contribuição de autores de diferentes origens de modo a explorar o debate atual sobre o tema que, inegavelmente, é profundamente influenciado pela noção de derrotabilidade apresentada por Herbert Hart (Gavião Filho; Prevedello, 2019, p. 10-17).

Assim, o desenvolvimento do trabalho se inicia com a análise do conceito da derrotabilidade e, em seguida, passa a tratar do plano – deontico (ou do dever-ser) – em que ela se situa e as consequências daí advindas. Na sequência, aborda-se sua ligação com a formalização lógica do raciocínio jurídico. Por fim, investiga-se o contexto em que o fenômeno ocorre, como ele pode ser explicado e seus diferentes tipos.

1. AS DERROTABILIDADES E A DERROTABILIDADE NORMATIVA

A derrotabilidade (*defeasibility*) é um conceito utilizado em inúmeras áreas do conhecimento. Não é, portanto, restrito à ciência do Direito. Em

um sentido amplo, pode ser aplicada a qualquer processo que responde a suas reações normais com determinados resultados padrão, mas que fornece resultados diferentes quando tais reações são acompanhadas de elementos adicionais excepcionais (Sartor, 2018, p. 316). Nessa linha, seja em sentidos mais ou menos amplos, a ideia da derrotabilidade é ligada à possibilidade de acomodar exceções.

No âmbito do Direito, foi utilizada pela primeira vez em 1948, em um artigo publicado por Herbert Hart.² Foi nas últimas três décadas, porém, que o tema recebeu maior atenção, quando se passou a utilizar algumas noções e instrumentos desenvolvidos no campo da inteligência artificial, tornando-se um dos tópicos mais discutidos na teoria do Direito e na filosofia do Direito contemporâneas (Brozek, 2014, p. 165). Não é por acaso, tendo em vista que é considerado um conceito essencial para reconstrução teórica da prática jurídica, conectando-se com questões fundamentais. Entre outras, com a natureza do raciocínio jurídico, com a estrutura das normas e do sistema jurídico, com o conceito de validade das normas, bem como com os mecanismos e limites da interpretação jurídica (Brozek, 2014, p. 166).

Ainda que se possa falar sobre a ideia central do fenômeno, esse enorme campo de aplicação e as diferentes perspectivas adotadas por diversos autores contribuem para que não se tenha uma definição precisa e consensual. Segundo essas distintas visões, inúmeros objetos estariam sujeitos à derrotabilidade, como crenças, conceitos jurídicos, enunciados normativos, interpretação jurídica ou significados, normas (ou somente regras, ou somente princípios), raciocínio jurídico, posições jurídicas, pretensões e conclusões jurídicas (Chiassoni, 2019, p. 221-253; Sucar; Rodríguez, 1998, p. 405).

Todavia, dentre os inúmeros objetos listados, o único que aqui interessa é a norma jurídica, tratando-se, assim, da derrotabilidade normativa (ou deontica).³ Ainda que sobre isso também não haja consenso, pode-se afirmar que ela retrata teoricamente a situação em que, diante de um caso excepcional, uma determinada norma tem as condições de seu antecedente preenchidas, mas os efeitos de seu consequente não se verificam (Brozek, 2004, p. 26).⁴

Explicado de outra forma, diante de uma norma ($N1 = c1 \rightarrow p$) e de um caso concreto com determinadas propriedades relevantes ($c1 \wedge c2$), o efeito normativo (p) não se seguirá. Assim, se a circunstância ($c2$) se verificar,

2 Trata-se de *The Ascription of Responsibility and Rights* (Hart, 1948, p. 171-194).

3 Sobre o tema, entre muitos, cf. Brozek (2004) e Beltrán e Ratti, (2012a). Cf. também Sucar e Rodríguez (1998), Bayón (2001), Sartor (2018), e Lopes (2019, p. 213-289).

4 O antecedente, como se sabe, é um dos elementos da estrutura normativa, é aquele que indica abstratamente um conjunto de circunstâncias às quais a norma associa uma determinada consequência jurídica. É também conhecido como previsão, *protase*, *fattispécie*, hipótese, predicado factual ou, na nomenclatura mais utilizada no Brasil, suporte fático. Os outros dois elementos são o operador deontico, que estabelece qual o sentido de dever ser da norma (proibição, permissão ou imposição), e o consequente, que estabelece os efeitos normativos, a consequência jurídica implicada pela norma quando preenchidas as condições do antecedente. Sobre os elementos normativos e as diversas nomenclaturas, cf. Pino (2016, p. 52), Guastini (1999, p. 105-106), Schauer (1991, p. 23), Duarte (2006, p. 75) e Sgarbi (2013, p. 58).

a consequência p , que deveria seguir em função da verificação de (c1), por alguma razão, não se segue. A norma (N1) é, então, derrotada, superada.

Assim, em razão da derrotabilidade, as normas jurídicas – todas ou algumas delas – estariam sujeitas a exceções implícitas que não poderiam ser exaustivamente e antecipadamente enumeradas, do que decorre a conclusão de que as condições de seu antecedente seriam apenas contributivas e não suficientes para seus efeitos ou para as soluções normativas por elas estabelecidas.

Sobre essa reconstrução conceitual da prática jurídica concorrem diversas posições que podem ser divididas da seguinte forma (Beltrán; Ratti, 2012b, p. 15): (i) a teoria forte da derrotabilidade, segundo a qual todas as normas são derrotáveis; (ii) a teoria fraca, para a qual só os princípios – e não as regras – seriam normas derrotáveis;⁵ e (iii) a teoria da inderrotabilidade, que considera todas as normas inderrotáveis e, portanto, entende que o preenchimento das condições do antecedente pelos fatos é suficiente para a verificação do consequente normativo.

Pelo que se entende, a derrotabilidade é uma das propriedades essenciais da norma jurídica, o que denuncia nossa filiação à teoria forte, entendendo-se que, teoricamente, todas as normas – regras ou princípios – são suscetíveis de derrota.⁶

2. SITUANDO A DERROTABILIDADE NORMATIVA: O PLANO, A FASE E A OPERAÇÃO ENVOLVIDA

A norma jurídica é um conteúdo intelectual que possui um sentido de dever ser. As normas, portanto, são entidades imateriais com natureza deôntica.

Dessa forma, é necessário situar a derrotabilidade no seu devido lugar: o plano deôntico. Assim, quando aqui se faz menção à derrotabilidade, não se está fazendo qualquer proposição sobre os enunciados normativos ou sobre eventuais problemas interpretativos.

Parte-se da ideia de que enunciado normativo e norma não se confundem. Conforme o entendimento que se considera correto, o enunciado normativo nada mais é do que um conjunto de símbolos linguísticos contidos em um ato normativo para expressar uma norma.⁷ Trata-se de um texto, que se situa, portanto, no mesmo plano – ôntico – dos fatos. Desse modo,

5 Também há autores que sustentam a derrotabilidade apenas das regras: Bustamante (2010, p. 94) e Bäcker (2010, p. 79).

6 A referência que aqui se faz é, pelo menos, às normas primárias no sentido *hartiano* (Hart, 1994, p. 81 e 94).

7 A norma, assim, é o significado, o conteúdo do enunciado identificado por meio da interpretação (Pino, 2016, p. 22; Guastini, 2011b, p. 63). Como se pode perceber, o conceito de interpretação aqui adotado é o estrito, no sentido de que é tão somente a atividade que correlaciona significados a enunciados normativos, identificando ou definindo normas jurídicas a partir dos textos legais. Não engloba, portanto, outras atividades para solução de um problema jurídico, como a aplicação do direito (Vidal, 2018, p. 59).

entende-se que não é possível falar em derrotabilidade dos enunciados (Lopes, 2019, p. 230).

Na mesma linha, a derrotabilidade normativa não se confunde com o problema da textura aberta,⁸ ainda que, de forma semelhante, ambas tenham ligação com a incapacidade humana de prever antecipadamente todas as possibilidades futuras e com o aparecimento de casos imprevistos.⁹

Todavia, a diferença existente é marcante, uma vez que a textura aberta é um problema de linguagem, a ser resolvido no âmbito interpretativo. É um problema que envolve o significado das palavras e que gera dúvida se determinadas situações se enquadram ou não em sua denotação. Quando se está diante de um caso concreto que suscita o problema da textura aberta, há uma dúvida se o caso individual se subsume à norma porque ele se situa justamente na zona de indeterminação normativa, em que a definição se determinado caso genérico está ou não compreendido por ela exige uma decisão interpretativa.¹⁰

Na derrotabilidade, ao contrário, não há problema de subsunção, pois não há dúvida de que o caso genérico em que se enquadra o caso individual é abrangido pela norma.¹¹ A decisão a ser tomada não é interpretativa (em sentido estrito). Envolve, na verdade, a aplicação da norma de partida e seus efeitos, com a definição de se eles se manterão diante de circunstâncias anormais. Em outras palavras, se uma norma aplicável internamente será aplicável externamente.¹²⁻¹³

A lembrança do famoso exemplo *hartiano* envolvendo a regra que estabelece que “não são permitidos veículos no parque” pode deixar bem clara a diferença (Hart, 1994, p. 126). Diante de um caso concreto em que se questiona sua aplicação a patinetes ou bicicletas, há um problema interpretativo em função da textura aberta envolvendo a palavra veículo. Aqui, há dúvida se patinetes ou bicicletas podem ser considerados na denotação da palavra “veículo” e, conseqüentemente, deve-se tomar uma decisão

8 Como se sabe, a expressão “textura aberta” foi cunhada por Waismann (1945, p. 119-150) e depois utilizada no âmbito do Direito por Hart (1994, p. 124). Para uma interessante análise da textura aberta (cf. Schauer, 2008). Sobre a diferenciação afirmada no texto, por exemplo, de Bix (2012), Brožek (2004, p. 39-40) e Rodríguez (2017, p. 248).

9 Em função da semelhança, por vezes, encontra-se a expressão “textura aberta das normas” para designar a derrotabilidade (Rodríguez, 2017, p. 248).

10 Sobre a distinção, que se segue no texto, entre caso individual, no sentido de acontecimentos de existência empírica concreta, ou seja, ocorridos em determinado lugar e momento (por exemplo, o caso do homicídio de João da Silva), em oposição a caso genérico, no sentido de uma classe de casos definida por certas propriedades (por exemplo, o caso homicídio, caracterizado pelo fato de alguém matar outra pessoa) (cf. Alchourrón e Bulygin, 2012, p. 43-46).

11 No mesmo sentido do aqui exposto, ressaltando a existência de uma incerteza aplicativa da norma em casos limítrofes apenas nos casos referentes à textura aberta (Bix, 2012, p. 200).

12 Sobre a aplicabilidade interna e externa, cf. Navarro e Moreso (1997). Entre outros, essa diferenciação pode ser vista em Comanducci (2011, p. 123).

13 É de se fazer uma ressalva aqui no que se refere à chamada derrotabilidade interna, pois se pode considerar que ela ocorre em âmbito interpretativo e que, em caso de derrota, não há nem mesmo aplicabilidade interna. Trata-se, porém, de vertente teórica problemática, à qual, como se verá adiante, não nos filiamos.

interpretativa no sentido de considerar que a norma abrange ou não o caso genérico da entrada de bicicletas e patinetes no parque.

Já diante do caso concreto em que se questiona a aplicação da regra com relação a uma ambulância que precisa entrar no parque em um caso de emergência médica, não há qualquer dúvida interpretativa a ser sanada, pois é evidente que a ambulância é um veículo e que, portanto, a norma proíbe sua entrada. Dessa forma, no caso concreto, há o evidente preenchimento das condições do antecedente da regra e, assim, ela é aplicável internamente. A decisão a ser tomada é se a norma será efetivamente aplicada e se seus efeitos proibitivos deverão prevalecer, mesmo diante de um caso que parece ter uma propriedade relevante que sai da normalidade – uma emergência médica e a necessidade de atendimento por uma ambulância –, ou se os seus efeitos proibitivos não seguirão, sendo a norma derrotada.

São, como se percebe, situações nitidamente diferentes e assim devem ser consideradas, evitando-se a confusão entre os conceitos (Brožek, 2004, p. 39-40; Duarte, 2011, p. 135-136).

3. A FORMALIZAÇÃO LÓGICA DO RACIOCÍNIO JURÍDICO E A DERROTABILIDADE

A afirmação da derrotabilidade das normas jurídicas, como já se mencionou, tem repercussão na análise de questões jurídicas fundamentais. Contudo, o reconhecimento da derrotabilidade também tem, na expressão de Bayón (2001, p. 327), o seu lado lógico, pois normalmente se considera que, em função dela, a lógica clássica não é adequada para a formalização do raciocínio jurídico.

Sem dúvida, não é possível o tratamento detalhado desse ponto no âmbito deste trabalho. Todavia, para uma adequada compreensão da derrotabilidade, é necessária uma exposição sumária do problema.¹⁴

Para que se possa entender o problema que envolve a lógica e a derrotabilidade, começa-se recordando que a norma jurídica tem uma estrutura condicional, tendo em vista que ela estabelece certo efeito em seu consequente, condicionando-o ao preenchimento das condições previstas

¹⁴ É ainda menos possível tratar aqui do próprio papel da lógica no âmbito da Ciência Jurídica, o que, como se sabe, é alvo de polêmicas. Sem poder adentrar nessa discussão, é importante fazer referência a pelo menos dois pontos. Em primeiro lugar, como premissa, ao se falar na aplicação da lógica formal no âmbito do Direito, não se quer fazer referência a uma lógica das normas (*normenlogik*) – pois a elas não se pode atribuir valores de verdade ou falsidade –, mas a uma lógica sobre proposições normativas. Em segundo lugar, independentemente de se filiar a posições mais ou menos otimistas sobre a contribuição da lógica para a Ciência Jurídica, é inegável que ela possui destacado papel no raciocínio jurídico, tendo em vista que o tradicional silogismo jurídico é baseado em um raciocínio dedutivo, em que a decisão é a conclusão baseada em premissas fáticas e normativas. A partir das premissas, são realizadas inferências, cuja validade lógica pode ser analisada. Da lógica, porém, não se pode exigir mais do que ela pode dar. Por ser estritamente abstrata e formal, não será a partir dela que se tomará qualquer decisão, nem tampouco o recurso a ela bastará para justificar uma decisão. Entretanto, ainda assim, ela tem importância nesse contexto, uma vez que a correção lógica sustenta a chamada justificação interna das decisões. Sobre o papel da lógica na Ciência Jurídica, por exemplo, cf. Maranhão (2009).

em seu antecedente, podendo ser descrita pelo esquema “se p , então q ” ou “ $q \rightarrow p$ ”. O símbolo “ $\rightarrow$ ” descreve a conexão de implicação material existente na relação entre o antecedente e o consequente.¹⁵ Assim, se (a) se verificar, então (b) deve necessariamente se verificar.

Dentro dos quadros da lógica clássica (predicativa e proposicional), segundo o esquema de raciocínio do *modus ponens*, há uma conexão de implicação monotônica. Isso quer dizer que toda vez que ocorre a premissa (a), deve ocorrer a consequência (b) $[a \rightarrow b]$, ainda que se mostrem presentes premissas adicionais (c). No plano normativo, se um caso concreto preenche as condições de uma norma $[a \rightarrow b]$, devem seguir os efeitos de seu consequente (b), independentemente de o caso ser considerado anormal, por possuir, além da propriedade (a), também outra propriedade relevante adicional (c). Ocorre, assim, a chamada blindagem do antecedente, considerando-se, portanto, as suas condições como suficientes para que os efeitos do consequente ocorram no caso concreto. Desse modo, nessa forma de inferência, válida para o condicional material, obedece-se a chamada *lei do reforço do antecedente*, visto que, ao se verificar p com qualquer outra circunstância adicional, isto é, ao se reforçar o antecedente, seguirá sendo derivável a verdade de q . Assim: $(p \rightarrow q) \rightarrow (p \wedge r \rightarrow q)$.¹⁶

Sob outra perspectiva, diante de um caso concreto, havendo a subsunção dos fatos à norma de partida, ou seja, uma vez preenchidas as condições de seu antecedente, mesmo que por apenas parte das propriedades definitórias do caso, realiza-se o silogismo jurídico e a solução será a aplicação dos seus efeitos, desconsiderando-se, assim, outras propriedades relevantes do caso e outros eventuais argumentos contrários à aplicação da norma.¹⁷ Por exemplo, diante da norma que determina que “quem matar alguém deve ser punido”, se ocorrer um caso de homicídio, há o preenchimento das condições da norma e a solução deverá ser a determinada pelo seu consequente, a punição. Não importam, assim, outras propriedades relevantes, como se o autor do fato agiu em legítima defesa ou estado de necessidade.¹⁸

Como se pode perceber, a lógica clássica de implicação monotônica parece não retratar formalmente o raciocínio jurídico derrotável, pois, como já se adiantou, a derrotabilidade retrata justamente a possibilidade de, em circunstâncias excepcionais, não seguirem os efeitos do consequente, ainda que preenchidas as condições do antecedente.

A alternativa é a utilização de uma lógica não monotônica, que não satisfaz a lei do reforço do antecedente nem o *modus ponens* (Rodríguez, 2017,

15 Sobre a condicionalidade normativa, por exemplo, cf. Guastini (2011a, p. 44-46).

16 Entre outros, cf. Lopes (2019, p. 221).

17 É nesse sentido, aliás, que a lógica de implicação monotônica conferia ao silogismo um caráter de extremo formalismo e suscitava as consequências e conhecidas críticas (Lopes, 2019, p. 224).

18 Com esse exemplo, entre tantos: cf. Maranhão (2012, p. 53).

p. 62).¹⁹ Tratando-se, mais uma vez, da aplicação de uma norma a um caso concreto, a lógica de implicação não monotônica considera que a afirmação de validade dos efeitos da norma de partida em um caso normal poderá não ser a mesma em um caso anormal, em que outras propriedades excepcionais bloqueiam essa inferência. Assim: $(p \rightarrow q)$ e $(p \wedge r) \rightarrow \sim q$.²⁰ No exemplo simplificado citado, não valendo a lei do reforço do antecedente, seria possível evitar o efeito punição previsto na norma que trata do homicídio, se o autor matou em legítima defesa ou é menor de idade (Rodríguez, 2017, p. 63). Claro que, como será demonstrado mais à frente, o bloqueio da inferência depende de uma circunstância fática excepcional (como a ação de defesa ou a idade) tornar aplicável uma norma terceira incompatível com a norma de partida e que a derrote.

Não obstante o afirmado, o tema é complexo e – também nesse campo – há dissenso (Brozek, 2014, p. 23). Para alguns autores, de fato, a derrotabilidade só pode ser representada por uma lógica não monotônica. Para outros, é possível a formalização por meio da lógica clássica, com algum mecanismo adequado de revisão de crença. Por fim, ainda há a posição dos que entendem que não é possível a reconstrução lógica da derrotabilidade.

Não se entrará no detalhe das posições e na discussão sobre seu mérito, pois a breve exposição realizada basta para os propósitos do trabalho, considerando-se mais relevante nesse contexto os demais aspectos da derrotabilidade a seguir abordados.

4. O CONTEXTO DA DERROTABILIDADE: O DÉFICIT EPISTÊMICO DO LEGISLADOR E AS PROPRIEDADES RELEVANTES DO CASO

A lembrança de um acontecimento pode auxiliar a expor o que se pretende neste tópico. Especialmente no ano de 2013, ocorreram no Brasil muitas manifestações políticas (passeatas), que nada mais eram do que reuniões públicas para manifestação do pensamento político.

Ocorre que, em algumas delas, grupos de pessoas vestidas de preto e utilizando máscaras – os chamados *black blocs* – passaram a praticar atos violentos, colocando fogo e depredando bens públicos e particulares e causando também risco à integridade física dos demais manifestantes. As

¹⁹ Sobre o raciocínio monotônico e não monotônico: cf. Sartor (2018, p. 317-318).

²⁰ Assim, a norma é considerada como um condicional derrotável, cuja verdade pode afirmar-se apenas diante de circunstâncias normais. As condições do antecedente são consideradas apenas contribuintes, mas não suficientes para a ocorrência do consequente. Um condicional derrotável pode ser representado pelo símbolo $\triangleright$, portanto, “se p então q ”, ao invés de $(p \rightarrow q)$, pode ser representado por $(p \triangleright q)$. Isso significa o mesmo que $(p \wedge \sim(r \vee s \vee \dots)) \rightarrow q$, em que é feita uma representação mais completa do antecedente, e quer dizer que se p é verdadeiro e não ocorre r , s ou outras exceções não taxativamente enumeráveis, será verdadeiro q . Sobre o ponto, cf. Rodríguez (2017, p. 62-63).

máscaras dificultavam a atuação da polícia, impedindo a identificação e a consequente punição dos responsáveis.

Assim, partindo desse caso, autoridades normativas estaduais e federais entenderam que deveriam impedir o anonimato nessas manifestações, proibindo a participação de pessoas com o rosto encoberto. No estado do Rio de Janeiro, por exemplo, foi promulgada a Lei n. 6.528/2013, na qual foi incluído o seguinte dispositivo: “Art. 3º O direito constitucional à reunião pública para manifestação de pensamento será exercido: [...] IV - sem o uso de máscaras nem de quaisquer peças que cubram o rosto do cidadão ou dificultem sua identificação” (Rio de Janeiro, 2013).

A sequência de fatos exposta é um exemplo bastante claro de como ocorre o processo de inserção de normas jurídicas em um determinado ordenamento jurídico.

A partir daquilo que pode ser chamado de um caso-modelo (o dos protestos com *black blocs* de 2013), e também de uma justificativa (impedir manifestações violentas), imaginou-se determinada solução (a proibição de participantes que mantivessem seu anonimato), que acaba sendo generalizada por meio da eleição de determinadas propriedades que se considera relevantes (por exemplo, a participação em reuniões públicas e a utilização de máscaras), de modo que não valha somente para aqueles sujeitos e para aqueles protestos, mas para uma categoria ou classe de condutas em relação a uma categoria ou classe de sujeitos.²¹

Forma-se, assim, uma “ideia regulativa” (Duarte, 2011, p. 113) que é, por fim, expressada por um enunciado inserido em um ato normativo (no exemplo, o art. 3º, IV, da Lei n. 6.528/2013). Após o processo de interpretação, chega-se à norma (N1): se utilizar máscara ou quaisquer outras peças que cubram o rosto ou dificultem sua identificação (antecedente), é proibido participar de reuniões públicas para manifestação do pensamento (consequente).²² Ou seja: a v b Pr p.

Desse contexto, importa perceber que a solução encontrada pelo legislador é sempre a definição do *status* deôntico de uma ou mais ações em determinadas circunstâncias – aquelas a que a norma se aplica – e que são delimitadas pelas condições do antecedente normativo. Trata-se, assim, da definição do âmbito de aplicação de uma norma pela delimitação de um caso genérico realizada por um processo de generalização deôntica fundada na

21 Sobre as normas como generalizações deônticas, como se segue, cf. Schauer (1991, p. 17).

22 Como se percebe, a utilização de máscaras ou peças que cubram o rosto foi incluída no enunciado como uma condição negativa de aplicabilidade referente à norma da liberdade de reunião. Porém, trata-se, na verdade, de condições positivas de uma outra norma proibitiva autônoma, como descrita no texto. É que, dentro do critério de individuação normativa que se entende correto e se adota, “a norma jurídica completa” é composta por um antecedente, um operador deôntico e um consequente, e o antecedente é composto apenas por suas condições positivas de aplicabilidade, não fazendo parte as condições gerais de aplicabilidade, validade e as eventuais condições negativas. Sobre o tema, cf. Duarte (2023) e D’Almeida (2009, p. 395-410). Acolhendo o critério aqui seguido, entre outros, cf. Sampaio (2018, p. 75).

eleição de propriedades relevantes e em função de sua justificação subjacente, com o estabelecimento de uma consequência jurídica.²³

Esse processo de generalização, todavia, não é perfeito. Nem sempre a propriedade relevante eleita a partir do caso-modelo se mostra adequada, de acordo com sua própria justificativa subjacente, para regular determinados casos práticos que saem do comum.

A propriedade eleita para a generalização deontica a partir do caso-modelo (a ocultação da identidade por meio da utilização de máscaras) para estabelecer a proibição que excepciona a liberdade de reunião mostra-se adequada para a maioria dos casos (normais), mas não para todos, considerando sua justificação subjacente.

Entre muitos possíveis, um interessante exemplo do exposto envolve o recente contexto da pandemia da COVID-19. Imagine-se uma manifestação política (independentemente do seu pleito) em que pessoas saem às ruas em um período crítico da pandemia, momento em que as recomendações dos órgãos sanitários são de que todos devem usar máscaras de proteção, de modo a evitar o aumento do contágio do Sars-CoV-2 e o colapso dos sistemas de saúde. É evidente que se trata do exercício do direito de reunião e que, pelo uso das máscaras, estaria abrangido pela norma proibitiva. Fica claro, porém, que esse caso anormal parece não estar adequadamente regulado, pois proíbe a utilização de máscaras em uma situação em que seu uso é fundamental, o que configuraria um erro de generalização.²⁴⁻²⁵

Tal situação decorre do chamado déficit epistêmico do legislador. Quando a autoridade normativa pretende regular determinada conduta, não tem – porque é impossível ter – informações sobre todas as variáveis que no futuro podem surgir e se tornar relevantes para aquela regulação, seja com relação a novas realidades e fatos que podem aparecer, seja mesmo com relação à nova legislação que pode sobrevir.²⁶ Nesse contexto, é conhecida a passagem de Hart ao referir que “não somos deuses” e é da condição humana – e, evidentemente, dos legisladores – a existência de duas desvantagens: (i) a ignorância factual, que envolve justamente essa incapacidade de os legisladores terem o conhecimento de todas as combinações de circunstâncias

23 Sobre o antecedente como caso genérico e a consequência jurídica como resposta estabelecida pelo Direito, cf. Zorrilla (2010, p. 91).

24 Os erros de generalização deontica configuram os casos de sobreinclusividade e subinclusividade normativas, quando, respectivamente, em relação ao propósito normativo subjacente, identificam-se casos em que a norma não deveria se aplicar, mas pela generalização realizada, aplica-se ou, ao contrário, situações em que deveria se aplicar, mas não se aplica em função da generalização realizada (Schauer, 1991, p. 31).

25 Considerando a realidade normativa brasileira, esse caso envolveria um conflito entre a norma proibitiva do uso de máscaras em reuniões e as normas impositivas do seu uso para circulação em logradouros ou áreas de acesso público durante a pandemia da COVID-19 (inúmeras leis das quais se extraem normas nesse sentido foram editadas). Nesse caso, o conflito é resolvido pelo princípio da especialidade, uma vez que as normas impositivas apresentam a condição temporal que indica sua incidência apenas durante um prazo específico – a duração da pandemia –, sendo consideradas, portanto, especiais com relação à norma proibitiva.

26 A própria pandemia da COVID-19 é um exemplo lapidar nesse sentido, tendo afetado diversas situações, especialmente envolvendo direitos fundamentais, cuja regulação não leva em conta o cenário complexo e improvável criado e a correspondente emergência sanitária.

que o futuro pode trazer; e (ii) a ignorância de finalidade, decorrente da anterior, que envolve a dúvida quanto à solução a ser dada (sentido de dever-ser) quando do surgimento de fatos novos não previstos anteriormente.²⁷

Por essa razão, uma norma jurídica que considere todos esses fatores e todas as possíveis exceções (ou todas as características dos possíveis casos em que a propriedade que define o caso genérico da norma pode ocorrer) – a *norma perfeita* – é impossível.²⁸ Assim, a norma seria capaz de regular adequadamente os casos normais, mas não os anormais. É é nesse contexto que comumente se faz a associação entre a normalidade casuística e a inderrotabilidade, e entre a anormalidade casuística e a derrotabilidade (Alchourrón, 2012, p. 46; Navarro; Rodríguez, 2014, p. 107). A derrotabilidade das normas reside nos casos anormais, de modo a abrigar as exceções.²⁹

A normalidade casuística, assim, tem conexão com o que normalmente acontece em casos como o do caso-modelo em que se baseou a norma – no exemplo, os protestos políticos e a eventual presença dos *black blocs*. Nos anormais, há uma propriedade relevante inesperada – no exemplo, uma pandemia que exige a utilização de máscaras durante todo o tempo – que torna a solução da norma (sobreinclusiva) inadequada.³⁰

A diferença, como se vê, está em uma propriedade relevante adicional e imprevista que está presente no caso concreto. Mas como identificar e em que condições se pode ou se deve considerar essa propriedade como relevante de modo a evitar a solução jurídica prevista pela norma *prima facie* aplicável? Essa talvez seja uma das mais importantes questões envolvendo

27 Apesar de não usar a palavra ponderação, Hart (1994, p. 128-129) refere que, nesses casos novos não previstos, ela não foi feita. Porque não pensamos neles, não foi verificado o conflito de interesses subjacente e não se sabe se a finalidade buscada pela regulação seria mantida ou sacrificada com relação ao caso novo. No exemplo dado, sabe-se que a norma proibitiva das máscaras busca a segurança pública nas manifestações, porém, com relação ao novo caso imaginado – da manifestação com máscaras para evitar a contaminação do novo coronavírus –, não foi ponderada a finalidade da garantia da segurança pública com a necessidade de proteção da saúde pública, o que poderia indicar uma outra solução regulativa para esse específico caso, eventualmente sacrificando-se a busca pela segurança em função da garantia da saúde.

28 A expressão é de Klaus Günther (2000, p. 86), que fala no “ideal de uma norma perfeita”, em um contexto muito próximo do aqui exposto.

29 A generalização deontológica é uma generalização supressiva (Schauer, 1991, p. 39). Elegem-se propriedades relevantes e, ao mesmo tempo, descartam-se outras como irrelevantes (que, portanto, não modificam o status deontológico da ação). Ocorre que, pelo déficit epistêmico, não é possível ao legislador prever todas as propriedades que podem vir a se mostrar relevantes diante de um caso concreto. Nesses casos, ou se considera a norma como inderrotável, aplicando-se – *cegamente* – os efeitos jurídicos previstos pela norma de partida, tendo em vista o preenchimento de suas condições, dentro dos rigores da lógica monotônica e solucionando-se os casos de uma forma que, intuitivamente, será identificada como errônea ou mesmo absurda; ou se considera que as propriedades relevantes não previstas pela norma e presentes no caso anormal podem ser eventualmente suficientes para bloquear seus efeitos, derrotando-se a norma de partida. Evidente que aqui se desconsidera a opção pelo contorno ilegítimo do problema que muitas vezes é realizado, por exemplo, por meio de interpretações restritivas que extrapolam os limites semânticos do texto, construindo uma norma inexistente, que coincide apenas com aquela que o intérprete gostaria que existisse.

30 A questão entre a normalidade e a anormalidade tem ligação, portanto, com o contexto de emissão do condicional (“se A então B”), o contexto de normalidade, no qual se fazem determinadas pressuposições. No caso da norma do exemplo, a pressuposição implícita é que as pessoas podem reunir-se sem utilização de máscaras, não havendo riscos à saúde. A mudança desse contexto, com a invalidade da pressuposição, é que induz a derrotabilidade. Na literatura, é comum a referência a um exemplo que envolve uma norma das ciências naturais. Quando, em relação ao gás, afirma-se que o *volume aumentará na medida em que a temperatura aumentar* (se a temperatura aumenta, então o volume deve aumentar), a pressuposição implícita é a de que a pressão é mantida constante. Ao mudar esse contexto, havendo a alteração da pressão, o condicional é derrotado (Alchourrón, 2012, p. 46).

a derrotabilidade normativa e tem ao menos duas vertentes bem difundidas na literatura temática: (i) a da relevância prescritiva, vinculada às chamadas lacunas axiológicas, e (ii) a da relevância descritiva, estritamente normativa.

Com relação ao referido exemplo *bartiano* da norma que determina que “não são permitidos veículos no parque”, já se disse que ela evidentemente proíbe a entrada de ambulâncias. Contudo, quando se considera o caso concreto de uma ambulância que precisa entrar urgentemente para salvar a vida de uma criança, sob o ponto de vista valorativo ou axiológico, parece evidente que a norma conduz a uma solução errônea ou injusta; ela deveria considerar relevante a necessidade de socorro médico de alguém no parque, alterando-se a solução determinada, de modo a permitir a entrada do veículo.

De acordo com uma tradicional classificação doutrinária, considera-se que, nesse caso, haveria então uma *lacuna axiológica* na medida em que o *status* deontico da conduta é considerado inadequado diante de um determinado padrão axiológico.³¹ Assim, nessa vertente, leva-se em conta um padrão de relevância axiológico – portanto, externo ao Direito – e prescritivo, porque se consideram as propriedades relevantes que, à luz desse padrão valorativo, a norma *deveria ter*, mas efetivamente não tem.³²

O padrão axiológico e prescritivo contrapõe-se ao padrão normativo e descritivo de relevância. No último sentido, uma propriedade é considerada relevante quando prevista no antecedente de uma norma, gerando determinada consequência jurídica, e ausente no antecedente de outra que estabeleça uma consequência jurídica diversa. Ou seja, a propriedade (x) e sua propriedade complementar ($\neg x$) têm *status* deonticos distintos. Isso significa dizer que, de acordo com o que o sistema normativo efetivamente prevê, um caso em que a propriedade esteja presente e outro em que ela esteja ausente terão soluções distintas (Alchourrón; Bulygin, 2012, p. 149-151).

Como se pode observar, no caso da relevância normativa, analisa-se se a propriedade adicional imprevista contida no caso anormal é ou não relevante, de acordo com sua eventual referência nas condições dos antecedentes das normas pertencentes ao sistema. Não se trata, como na anterior, de fazer um juízo crítico se a propriedade deveria ou não ser considerada pelo legislador, mas de uma afirmação descritiva das propriedades que são ou não consideradas relevantes à luz das demais normas do sistema (ou do

31 A lacuna axiológica refere-se aos casos em que, embora haja uma solução, ela é considerada (pelos juízes ou pelos juristas) inadequada do ponto de vista axiológico e em razão de que o legislador não levou em conta uma distinção que deveria ter levado (Alchourrón; Bulygin, 2012, p. 155). Difer-se, portanto, da conhecida lacuna normativa, que se refere aos casos de ausência de norma, quando não há resposta normativa do sistema. Assim, a lacuna axiológica, na verdade, não seria efetivamente uma lacuna, pois não se trata de um caso para o qual não há solução, mas sim em que o intérprete-aplicador considera que há uma má-solução (Navarro; Rodríguez, 2000, p. 76).

32 Dessa forma, a afirmação pelo intérprete-aplicador sobre a existência de uma lacuna axiológica corresponde a um *enunciado crítico* formulado a partir do ponto de vista interno de certo sistema axiológico. Pressupõe uma avaliação de que o legislador se omitiu ao não atribuir relevância a uma propriedade que, a seu juízo, deveria ter atribuído (Rodríguez, 2017, p. 251).

microssistema).³³ No caso do exemplo *bartiano*, desimportaria a avaliação à luz do padrão axiológico adotado pelo intérprete-aplicador, mas sim a análise de uma maior parcela do material normativo, indo além da norma de partida, identificando-se outras normas que prevejam a propriedade relevante adicional e, eventualmente, possam alterar a solução jurídica do caso em função do distinto status deôntico previsto à conduta, como a norma que garante o livre-trânsito para as ambulâncias ou, subsidiariamente, as normas-princípio que garantem o direito fundamental à saúde ou à vida.

Sob a perspectiva adotada ao longo do trabalho e de acordo com as premissas aqui assumidas do *rule-based* e do *rule-guided reasoning* (Schauer, 1991, p. 42),³⁴ parece evidente a preferência pelo modelo da relevância normativa, descritivo. Entende-se que o modelo que explica a *derrotabilidade* com base no padrão axiológico de relevância é, ao mesmo tempo, descabido e desnecessário.

Não há dúvida de que deixar a qualificação de uma propriedade de um caso como relevante à luz de um determinado padrão valorativo que o intérprete-aplicador considere adequado – possibilitando que sua eventual posição crítica às soluções adotadas pelas normas possa, sem a clareza e mesmo a legitimidade necessária, subverter a solução dada pelo legislador – deixa o Direito demasiadamente submisso a pretensas posições de correção moral, pondo em risco a separação de poderes, a segurança jurídica e o Estado de Direito. Essa perspectiva, assim, parece verdadeiramente inapropriada, pois não se apresenta uma justificação baseada em normas jurídicas, mas sim em um padrão externo ao Direito e, além do mais, não deixa claro quando e em que condições uma norma pode ser efetivamente derrotada.

Além disso, não há verdadeiramente necessidade de se buscar um padrão de relevância externo ao Direito. Isso porque esse padrão axiológico pode ser perspectivado como padrão normativo, uma vez que os valores podem ser reconduzidos às normas jurídicas, especialmente aos princípios. Aquilo que, em um padrão de relevância axiológico, pode ser considerado bom ou correto, pode também ser considerado como devido, com base em uma argumentação jurídica associada a determinada norma de princípio. É claro que essa recondução do axiológico ao normativo é devidamente limitada pelo próprio sistema normativo, não se podendo reconduzir ao normativo determinado padrão axiológico que seja claramente rejeitado pelas normas que o compõem.

É possível compreender, portanto, a derrotabilidade com base em um padrão descritivo e normativo de relevância, atentando-se especialmente – portanto, não exclusivamente – às normas principiológicas, com seu

33 Com a referência de que não haveria necessidade de se recorrer a todas as normas do sistema, mas apenas ao microssistema das normas aplicáveis, cf. Rodríguez (2017, p. 307).

34 Nesse sentido, a norma é sempre o ponto de partida; o raciocínio jurídico é baseado e guiado pelas normas jurídicas.

antecedente que garante um alargado campo de aplicação, sem a necessidade de se recorrer a qualquer padrão externo de relevância.³⁵ A compreensão da diferença entre os dois padrões de relevância aqui referidos tem nítida conexão com os dois modelos de entendimento da derrotabilidade que serão analisados a seguir: a derrotabilidade interna e a derrotabilidade externa das normas jurídicas.

5. A EXPLICAÇÃO DA DERROTABILIDADE

5.1. A derrotabilidade interna e seus problemas

Herbert Hart, no mencionado ensaio publicado em 1948 (p. 171-194), tratando da derrotabilidade dos conceitos jurídicos, afirma essencialmente que as condições positivas para a existência de um contrato válido – duas partes, uma proposta e uma aceitação, um termo escrito em algumas situações, um preço pago etc. –, embora necessárias, não são suficientes para que esse contrato seja considerado válido, porquanto em alguns casos ainda pode estar presente um conjunto de exceções (condições negativas) que podem derrotar esse conceito (de contrato válido).

Desse modo, as condições positivas estariam sempre acompanhadas da expressão *unless* (“a menos que”). Não seria possível, assim, identificar antecipadamente um conjunto de condições necessárias e suficientes para afirmação da existência de um contrato válido (Hart, 1948, p. 174-175 e 182).

Ainda que em trabalhos posteriores não tenha continuado utilizando o termo derrotabilidade, em *O conceito de Direito*, Hart trata da possibilidade de as regras jurídicas suportarem exceções sem perder sua força normativa e afirma que uma regra que termina com a expressão “a menos que” é ainda uma regra (1994, p. 139).³⁶

É essa condição “*unless* [...]” ou “*et cetera*” que consubstancia a noção de derrotabilidade interna das normas. As normas jurídicas estariam sujeitas a uma lista aberta de condições implícitas, do tipo “a menos que”, “exceto se [...]”. Assim, a consequência jurídica estaria dependente do preenchimento ou não das condições previstas no antecedente, somadas a uma lista aberta de condições negativas de “*et cetera*”.³⁷

Desse modo, o antecedente normativo seria considerado aberto, estando a aplicabilidade (interna) da norma sujeita a não ocorrência de

35 Sobre a recondução do valorativo ao principiológico, cf. Alexy (2011, p. 153; 1988, p. 145). Também sobre o ponto, no contexto em que se analisa, cf. Lopes (2019, p. 246-247). Para ficar mais claro, a desnecessidade defendida no texto residiria no fato de que, invariavelmente, é possível identificar no antecedente das normas jurídicas, especialmente os princípios, a propriedade relevante adicional e imprevisita na norma de partida, garantindo-se uma justificação da derrotabilidade de determinada norma apenas com base em outra norma jurídica pertencente ao sistema, com a limitação e a possibilidade de controle inerentes à argumentação jurídica.

36 Sobre o ponto, por exemplo, cf. Gavião Filho e Prevedello (2019).

37 A respeito do tema, cf. Beltrán e Ratti (2012b, p. 15) e Lopes (2019, p. 242-245).

situações que podem ser consideradas pelo intérprete-aplicador como alguma “exceção implícita”. Aqui, como foi anteriormente ressaltado, a derrotabilidade ocorre no âmbito interpretativo (Beltrán; Ratti, 2012b, p. 37), pois o intérprete considera, de acordo com um padrão de relevância axiológico, que o caso possui uma circunstância relevante que deve ser tratada como uma condição implícita negativa da norma de partida. Diante do caso, ele define que a N1 se aplica a situações S, mas não se aplica a situações S’, tendo em conta que essas últimas apresentam uma circunstância excepcional que, a seu juízo, é relevante e se configura como uma condição negativa daquela norma.

Como se pode perceber, o resultado é que a norma é internamente derrotada, não ocorrendo sua aplicabilidade interna porque a condição negativa “implícita” a impede e, por consequência, não há subsunção do caso concreto ao caso genérico por ela regulado.³⁸ Os efeitos de N1, portanto, não seguem exclusivamente por razões internas, contidas na própria norma, quais sejam, as condições negativas implícitas consideradas.

Levando em conta os exemplos anteriormente citados, a fundamentação da solução de casos concretos que segue esse modelo pode ser exemplificada com as seguintes afirmações: “em que pese a norma (N1) proíba a entrada de veículos no parque, ela não se aplica à entrada de ambulâncias, tendo em vista a necessidade de prestar socorro a pessoas em risco de vida”; ou “embora a norma (N2) proíba a participação em reuniões públicas utilizando máscaras, ela não deve ser aplicada a eventuais reuniões que ocorram durante a ocorrência de epidemias ou pandemias em que o contágio ocorra pelas vias aéreas”. Percebe-se o enquadramento do modelo teórico da derrotabilidade interna, pois se considerou que “a norma não se aplica”, e a razão foi uma circunstância imprevista que se considerou relevante à luz de um padrão valorativo adotado pelo julgador e que acabou funcionando, portanto, como uma condição negativa implícita.

Pode-se notar que as fundamentações anteriormente exemplificadas não impressionam. Primeiro, porque, considerando ao menos a prática jurídica brasileira, elas parecem familiares, pois são de uso frequente. E, segundo, porque retratam situações em que as soluções dadas, apesar de aparentemente contrariarem as normas, parecem claramente mais adequadas ou justas. Aliás, a derrotabilidade normalmente retrata casos em que as soluções dadas a partir das respectivas normas de partida, justificadas dentro dos rigores da lógica clássica monotônica, são consideradas absurdas, injustas ou, de algum modo, inadequadas.

38 Aqui se coloca entre aspas a palavra “implícita”, porque, rigorosamente, se já se está falando de uma condição normativa, e porque já foi finalizado o processo interpretativo e tal condição já foi explicitada pelo intérprete. Por essa razão, a condição só pode ser implícita ao enunciado; as condições do antecedente normativo são sempre explícitas.

Entretanto, esse modelo de enquadramento da derrotabilidade apresenta muitas dificuldades. Para além das questões teóricas envolvendo o próprio conceito de norma, com um antecedente aberto e com a problemática individuação de uma norma *mais completa* – que inclui no antecedente condições negativas implícitas –, a principal dificuldade envolve a adoção de um padrão axiológico de relevância e as já referidas consequências. Nesse sentido, a solução dada a um caso vai de encontro à solução dada pela autoridade normativa, com base em uma justificação que verdadeiramente altera a norma de partida em função do reconhecimento de uma exceção “implícita” e que é fundada em um juízo livre do intérprete-aplicador, realizado à luz de um padrão axiológico de relevância por ele adotado, que subverte o sistema, gera insegurança jurídica, bem como atenta contra o princípio democrático e contra a separação de poderes.

Nos casos em que parece haver um consenso do ponto de vista axiológico, como nos exemplos dados, o problema não se revela em sua inteireza. Porém, mesmo nesses exemplos simplificados, casos menos pacíficos não são difíceis de imaginar. Uma decisão que afirme que “a norma que proíbe veículos no parque não deve se aplicar à entrada dos veículos dos funcionários do parque, tendo em conta a possível melhoria e eficiência que isso pode trazer à prestação de seus serviços aos usuários”, ou “a norma que proíbe a participação em reuniões públicas utilizando máscaras não se aplica aos políticos com mandato eletivo vigente, tendo em conta os riscos que naturalmente podem correr se forem identificados nesse tipo de evento”. Como se vê, inúmeros exemplos podem ser imaginados. Nesse modelo, não há qualquer previsibilidade quanto às condições em que a derrotabilidade pode ocorrer – porque o juízo de relevância é livre –, e a justificação sobre as razões que levam à derrota da norma não é transparente, nem é baseada nas normas do sistema, mas em padrões externos ao Direito que são dificilmente controláveis.³⁹

5.2. A derrotabilidade externa

O outro modelo teórico de enquadramento do fenômeno é o da derrotabilidade externa. Nesse, saem de cena as lacunas axiológicas e as condições negativas implícitas do antecedente. Partindo-se da consideração das normas como pertencentes a um sistema, com base em um padrão descritivo (normativo) de relevância, coloca-se em evidência a necessidade de uma análise mais ampla do material normativo eventualmente aplicável aos casos anormais e, sobretudo, qualifica-se o fenômeno dos conflitos normativos como fator explicativo central da derrotabilidade.

39 Para uma análise crítica à derrotabilidade interna, cf. Lopes (2019, p. 242-245 e p. 286-287).

Conforme a aproximação inicial que se fez sobre o conceito da derrotabilidade, ela retrata a situação em que uma norma ($N1 = c1 \rightarrow p$) tem as condições de seu antecedente preenchidas ($c1$), mas por se tratar de um caso anormal que possui também uma propriedade relevante adicional ($c1 \rightarrow c2$), seus efeitos (p) não seguem.

Dentro do enquadramento teórico da derrotabilidade interna, a explicação é que a propriedade adicional do caso pode ser considerada relevante pelo intérprete-aplicador e, assim, configurar-se como uma condição negativa implícita. Por essa perspectiva, os efeitos jurídicos do consequente (p) não seguem porque ocorre o preenchimento dessa condição “unless” ($c2$) que é agregada ao antecedente, tornando a norma inaplicável (internamente) ao caso. Analisa-se, dessa forma, apenas a aplicação de $N1$ ao caso e ela é derrotada apenas em função de uma razão interna, qual seja, o preenchimento da condição negativa implícita de seu antecedente.

Já dentro do enquadramento da derrotabilidade externa, a explicação é totalmente distinta. Por conta do preenchimento de suas condições ($c1$), $N1$ é internamente aplicável ao caso anormal. Acontece que a propriedade adicional do caso anormal se mostra relevante porque está prevista como condição (positiva) do antecedente normativo de uma outra norma ($N2$) que, portanto, também é internamente aplicável e prevê uma solução diversa. De acordo com algum critério de prevalência, os efeitos de $N2$ podem sobrepor-se e efetivamente regular o caso, derrotando os efeitos de $N1$. Assim, nesse modelo, a derrotabilidade de $N1$ decorre de razões externas, mais especificamente, pela prevalência de uma segunda norma $N2$, identificada após uma análise *all things considered e all norms considered*.⁴⁰

Nessa linha, dentro do exemplo já trabalhado relativo ao caso da entrada da ambulância para realizar um atendimento de emergência, a norma ($N1$) – que proíbe a entrada de veículos no parque – não é derrotada porque essa circunstância configura uma condição implícita de seu antecedente que induz sua inaplicabilidade interna. É o mesmo que já se referiu anteriormente sobre a relevância descritiva. Na verdade, é derrotada porque há, naquele mesmo ordenamento, uma outra norma ($N2$) também aplicável ao caso, seja uma regra que dá tratamento diferenciado às ambulâncias, afastando as proibições quando em atendimento de urgência, seja um princípio, como o direito fundamental à saúde ou à vida, que, prevalecendo, derrotam a norma proibitiva.⁴¹

Como se pode perceber, a construção teórica da derrotabilidade externa parece, antes de tudo, menos artificial e mais segura do que a

40 Sobre essa noção de derrotabilidade em que o bloqueio da interferência e a derrota decorrem diretamente de outra norma, cf. Navarro e Rodríguez (2014, p. 113).

41 No Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97), por exemplo, há a regra extraída do artigo 29, VII, prevendo às ambulâncias em atendimento de urgência a excepcional liberdade de deslocamento e imobilização, como exceção às regras proibitivas aplicáveis aos veículos em geral.

interna e ainda possui uma capacidade explicativa significativamente maior.⁴² Não se cogita a hipótese de um pretense antecedente aberto. O antecedente das normas é composto pelas condições identificadas por meio da interpretação de seu enunciado normativo, não há ficção. A norma é aplicável a todas as situações identificadas em seu antecedente, mesmo que eventualmente, em face de sua justificação subjacente, “não devesse”. O déficit epistêmico do legislador é um fato que se deve aceitar e o erro de generalização deontica é uma consequência inescapável. Não é alterando a norma por meio da inclusão de uma condição negativa implícita (que, em rigor, ela não possui) que se deve resolver o problema, tornando inaplicável o que é aplicável, a critério unicamente do intérprete-aplicador, como se defende na teoria interna.⁴³

Além disso, a derrotabilidade externa é um modelo mais simples e transparente e se coaduna com o princípio democrático e com o Estado de Direito, pois não permite a modificação de determinada solução normativa de acordo com uma livre atribuição de relevância pelo intérprete-aplicador, mas exclusivamente em função da relevância atribuída pelo próprio sistema normativo, impondo uma justificação que segue os pressupostos do *rule-based reasoning*. Nessa linha, a partir desse modelo, é possível identificar os pressupostos, as condições, a forma como opera e os efeitos da derrotabilidade.

A norma jurídica não opera isoladamente. Ela pertence a um determinado sistema normativo e interage com esse grupo de normas. Ela é criada para regular determinada conduta sob determinadas circunstâncias. Todavia, circunstâncias adicionais podem suscitar não só a sua aplicação, mas a aplicação de normas terceiras que as consideram relevantes, tendo em vista sua previsão como condições de aplicabilidade em seus antecedentes. Assim, diante de um caso concreto, é *pressuposto metodológico* para sua solução – e para a própria eventual derrota – o cumprimento de dois passos: uma análise de relevância *prima facie* (tese de relevância), seguida de uma análise *all things considered* (hipótese de relevância).⁴⁴

A partir das propriedades do caso, portanto, é preciso primeiro identificar a norma *prima facie* aplicável. Depois, ampliando-se a análise para todo o microssistema normativo eventualmente aplicável ao caso, verificar se tais propriedades preenchem o antecedente de outras normas

42 Subscrevendo esse modelo, entre outros, cf. Lopes (2019, p. 280).

43 Deve-se ressaltar que, mesmo em um modelo teórico que considere uma relevância normativa, poder-se-ia cogitar de uma derrotabilidade interna. Bastaria internalizar à norma de partida a condição negativa (excepcional) que aqui se considera presente no antecedente de uma segunda norma, individuando uma norma jurídica mais completa (em que, ao contrário do critério que aqui se assumiu, inclui no antecedente as condições positivas e negativas de aplicabilidade). Evidentemente, entende-se que esse não é um adequado critério de individuação, razão pela qual rejeita-se essa internalização. Sobre o ponto, Lopes (2019, p. 241). E sobre o critério de individuação adotado, cf. nota 21.

44 Nesse sentido, por exemplo, cf. Lopes (2019, p. 247-249).

– sejam elas regras ou princípios – que, em caso de eventual prevalência, modificam a solução dada pela norma de partida (Ratti, 2013, p. 67). Desse modo, apenas após essa dupla análise de relevância, com a posterior identificação e resolução de eventuais conflitos normativos, é que se identificará a norma externamente aplicável e cujos efeitos efetivamente regularão o caso.

A partir do que foi dito, também é possível compreender quando e em que *condições* pode ocorrer a derrotabilidade normativa. Se os efeitos de uma norma só podem ser derrotados pelos efeitos de outra norma, a derrotabilidade só pode ocorrer quando, ao mesmo caso, identifica-se mais de uma norma aplicável com soluções incompatíveis. Em outras palavras, só há derrotabilidade quando se está diante de um conflito normativo e, por consequência, as condições normativas para que ocorra a derrotabilidade são as condições normativas para que ocorra um conflito normativo (Duarte, 2016, p. 242).

6. OS TIPOS DE DERROTABILIDADE: *REBUTTING E UNDERCUTTING*

Dentro do contexto e pressupostos da derrotabilidade externa, pode-se afirmar que a forma como a derrotabilidade ocorre e os seus efeitos dependem diretamente de como o conflito normativo é resolvido.

Sabe-se que a aplicabilidade externa de uma norma depende das normas do ordenamento que estabelecem os critérios de aplicabilidade, mais especificamente das normas que resolvem ou, de algum modo, regulam a resolução de conflitos.

Identificado um conflito entre N1 e N2, havendo uma norma (N3) com critério capaz de resolvê-lo (por exemplo, o princípio da especialidade), basta a aplicação de N3 para determinar a derrotabilidade de N1 ou N2, bem como os efeitos da derrota – invalidade ou inaplicabilidade (externa) da norma derrotada. Mas pode ocorrer de o sistema não possuir uma norma com critério capaz de resolver o conflito, apenas controlar a resolução que será conduzida pelo intérprete-aplicador por meio de uma *ponderação* (Duarte, 2010, p. 57). Nesse caso, a solução, a determinação de qual norma será derrotada, não é fruto da mera aplicação de N3, mas de uma escolha justificada entre N1 e N2 (e de seus respectivos efeitos), apenas controlada por N3 (normalmente, o princípio da proporcionalidade).⁴⁵

No caso dos conflitos em que não há a metassubsunção de uma norma de prevalência capaz de resolvê-los e que são, portanto, resolvidos apenas pela ponderação, a derrotabilidade decorre diretamente da colisão

45 Sobre a conexão entre ponderação e proporcionalidade, cf. Alexy (2003, p. 436).

e da respectiva força das normas envolvidas. No conflito entre N1 e N2 resolvido por ponderação, a eventual derrotabilidade de N1 (mais fraca ou de menor peso – derrotada) decorre diretamente da prevalência de N2 (mais forte ou de maior peso – derrotante), de acordo com prevalência estabelecida pelo aplicador. Esse tipo de derrotabilidade é conhecido como *rebutting*. Já no caso em que ocorre a metassubsunção da norma de prevalência, a derrota não decorre diretamente das normas em conflito, mas de uma norma terceira (princípio da especialidade, por exemplo). N1 não é derrotada em função do peso de N2, mas da aplicação de N3. Essa derrotabilidade é conhecida como *undercutting* (Sartor, 2018, p. 325-327; Duarte, 2009, p. 172-174).

Deve-se ressaltar que esses conceitos de colisão ou de derrotabilidade *rebutting* e *undercutting* são mais amplos, referindo-se à forma como uma inferência ou argumento pode ser derrotado, respectivamente, se estrita e diretamente em função da força da inferência ou do argumento contrário (em conflito), ou se em função de uma terceira inferência ou argumento que não está diretamente em conflito (Sartor, 2018, p. 323-325).

Na *undercutting*, o argumento que promove a derrota não é atacado e, portanto, nunca é derrotado pelo argumento que é refutado (Sartor, 2018, p. 325). Isso fica claro na derrotabilidade normativa quando se pensa que num conflito entre normas (N1 e N2), que está sujeito à resolução por ponderação (*rebutting*), a norma que promove diretamente a derrota (N1 ou N2) pode também ser derrotada. Já num conflito resolvido por norma de prevalência (*undercutting*), a norma (N3 – princípio da especialidade) que efetivamente determina a derrota de uma das normas em conflito (N1 e N2) jamais é derrotada. Os efeitos da norma derrotada (N1), que seguiriam em função da premissa de que ela era aplicável (aplicabilidade interna pelo preenchimento das condições de seu antecedente), não seguem, em função dos efeitos de N3 (que determina a aplicabilidade externa de N2).

Por fim, considerando especialmente os efeitos das tradicionais normas de prevalência (com os critérios da especialidade, da hierarquia e da cronologia) e da norma que controla a ponderação (proporcionalidade), é relevante frisar que a derrotabilidade *undercutting* é totalmente operada pelo sistema, enquanto a *rebutting* é apenas controlada por ele. Na *undercutting*, os efeitos das normas de prevalência determinam qual norma deve ser derrotada, com o respectivo efeito (por isso, em alguns casos ocorre a invalidação da norma derrotada, como na inconstitucionalidade determinada pela norma superior). Já na *rebutting*, o princípio da proporcionalidade apenas controla a operação, considerando alguns resultados ilegítimos; a derrota, assim, é imposta pelo aplicador que estabelece a preferência condicionada em função da força ou peso maior da norma em conflito.

CONCLUSÃO

A ideia de derrotabilidade ligada, em um sentido geral, à possibilidade de acomodar exceções, tem na sua aplicação às normas jurídicas relevância e utilidade, especialmente quando seus aspectos essenciais são aclarados e compreendidos.

Nesse contexto, a derrotabilidade normativa situa-se no plano deôntico, opera em uma fase pós-interpretativa (em sentido estrito) e envolve a aplicação de normas. Assim, não se aplica a questões vinculadas diretamente aos enunciados normativos e aos problemas de linguagem (como a textura aberta).

O contexto da derrotabilidade é ligado ao processo de generalização deôntica que, por definição, é sujeito a erro (casos de sobreinclusividade e subinclusividade), pois nem sempre a propriedade eleita a partir do caso-modelo se revela adequada, segundo a sua própria justificação normativa subjacente, para regular determinados casos que saem do comum. Isso ocorre em função do déficit epistêmico do legislador, que não pode prever todas as situações futuras, de modo que possa regular adequadamente também os casos anormais. A derrotabilidade ocorre nesses últimos, de modo a abrigar exceções.

A identificação da propriedade relevante capaz de levar à derrotabilidade e à correspondente alteração da solução jurídica do caso obedece a um padrão de relevância descritivo e normativo. O intérprete-aplicador deve analisar uma parcela maior do material normativo, indo além da norma de partida e, assim, eventualmente, identificar outras normas que prevejam a propriedade relevante adicional. Rejeita-se, assim, o padrão de relevância prescritivo e axiológico, que permite subverter a solução adotada pela norma a partir da posição crítica do intérprete-aplicador.

Em conexão com o que se mencionou sobre os padrões de relevância, no que se refere à explicação da derrotabilidade, rejeitam-se os pressupostos da chamada derrotabilidade interna, segundo a qual as normas jurídicas estariam sujeitas a uma lista aberta de condições implícitas do tipo “a menos que” ou “exceto se [...]”.

Ao contrário, a derrotabilidade é externa. Uma vez preenchidas as condições de seu antecedente, a norma de partida (N1) é internamente aplicável ao caso, mas a propriedade adicional do caso anormal se mostra relevante porque está prevista como condição (positiva) do antecedente de uma outra norma (N2) que, portanto, também é internamente aplicável e prevê uma solução diversa.

Assim, a derrotabilidade ocorre por razões externas, em função de uma outra norma que possui solução contrária (N2), e está, nesse sentido, absolutamente ligada à ocorrência e aos desdobramentos dos conflitos normativos. Desse modo, só há derrotabilidade quando há um conflito

normativo, e as condições normativas necessárias para que ela ocorra são as mesmas necessárias para ocorrer o próprio conflito normativo.

No contexto dos conflitos e levando em conta a forma com que eles são resolvidos, a derrotabilidade opera de formas diferentes e, por isso, pode ser dividida em dois tipos: *undercutting* e *rebutting*. No primeiro caso, ela decorre da aplicação de uma norma terceira, quando o conflito é resolvido por uma norma de prevalência, como a da especialidade. No segundo, a derrotabilidade decorre diretamente da colisão e da força das normas envolvidas, o que ocorre nos casos em que o conflito é resolvido tão somente pela ponderação.

A consideração de todos esses aspectos e parâmetros permite afirmar que a derrotabilidade não é sinônimo de casuísmo, insegurança jurídica ou arbitrariedade. Não obstante o fato de que todas as normas podem envolver-se em conflitos normativos e que, por isso, teoricamente, todas elas são derrotáveis, isso não significa que elas serão efetivamente derrotadas na prática e que o serão com base em qualquer justificação. Considerando os pressupostos teóricos da derrotabilidade externa, ela ocorrerá somente na presença dos pressupostos de ocorrência de um conflito normativo e dentro dos critérios existentes no sistema para sua solução. E, mais do que isso, da derrota sempre seguirá a aplicação dos efeitos de uma outra norma pertencente ao ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

ALCHOURRÓN, Carlos. On law and logic (1996). In: BELTRÁN, J. F.; RATTI, G. B. (Eds.). *The logic of legal requirements: Essays on defeasibility*. Oxford: University Press, 2012, p. 46.

ALCHOURRÓN, Carlos C.; BULYGIN, Eugenio. *Sistemas normativos*. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2012.

ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. *Doxa*, n. 5, 1988.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 5. ed. alemã. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALEXY, Robert. On balancing and subsumption. A structural comparison. *Ratio Juris*, v. 16, n. 4, p. 433-449, 2003.

BÄCKER, Carsten. Rules, principles and defeasibility In: MARTIN BOROWSKI (ed.), *On the nature of legal principles*. Stuttgart: Franz Steiner/Nomos, 2010.

BAYÓN, Juan Carlos. Why is legal reasoning defeasible? In: SOETEMAN, A. *Pluralism and law*. Dordrecht: Springer, 2001.

BELTRÁN, Jordi Ferrer; RATTI, Giovanni Battista (Ed.). *The logic of legal requirements: Essays on defeasibility*. Oxford: University Press, 2012a.

BELTRÁN, Jordi Ferrer; RATTI, Giovanni Battista. Defeasibility and legality: a survey. In: *The logic of Legal Requirements – Essays on Defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012b.

BELTRÁN, Jordi F.; RATTI, Giovanni B. Legal defeasibility: an introduction. *The Logic of Legal Requirements: essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, p. 1-7, 2012c.

BIX, Brian. Defeasibility and open texture. In: BELTRÁN, J. F.; RATTI, G. B. (Eds.). *The logic of legal requirements: essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BROZEK, Bartosz. *Defeasibility of legal reasoning*. Cracóvia: Zakamycze, 2004.

BROZEK, Bartosz. Law and Defeasibility. A few comments on The Logic of Legal Requirements (Oxford 2012). *Revus, Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, n. 23, p. 165-170, 2014.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Conflictos normativos y decisiones contra legem: una explicación de la derrotabilidad normativa a partir de la distinción entre reglas y principios. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 33, p. 79-108, 2010.

CHIASSONI, Pierluigi. Defeasibility and legal indeterminacy. In: _____. *Interpretation without Truth: a realistic enquiry*. Cham: Springer, 2019, p. 221-253.

COMANDUCCI, Paolo. Alcuni problema concettuali relativi alla applicazione del diritto. *Diritto e Questioni Pubbliche*, v. 1, 2011.

D'ALMEIDA, Luís Duarte. Normas jurídicas completas. In: ALVES, J. L. *et al. Liber Amicorum de José de Sousa Brito*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 395-410.

DUARTE, David. *A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*. Coimbra: Almedina, 2006.

DUARTE, David. Rebutting defeasibility as operative normative defeasibility. In: ALVES, J. L. *et al. Liber Amicorum de José de Sousa Brito*. Coimbra: Almedina, 2009. P. 161-174.

DUARTE, David. Normative conditions of balancing: drawing up the boundaries of normative conflicts that lead to balances. *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie, ARSP, Beiheft*, n. 124, p. 51-62, 2010.

DUARTE, David. Linguistic objectivity in norm sentences: Alternatives in literal meaning. *Ratio Juris*, v. 24, n. 2, p. 112-139, 2011.

DUARTE, David. A Brief Note on Normative Defeasibility in Public Law. *European review of public law*, v. 28, n. 1, p. 237-248, 2016.

DUARTE, David. Norm Individuation: A Passage in Time. *Lisbon Public Law Working Paper*, n. 6, 2023.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; PREVEDELLO, Alexandre. A noção de derrotabilidade para Herbert LA Hart. *Revista Direito GV*, v. 15, n. 1, 2019.

GUASTINI, Riccardo. *Distinguendo: estudos de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1999.

GUASTINI, Riccardo. *La sintassi del diritto*. Turim: G. Giappichelli, 2011a.

GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milão: Giuffrè Editore, 2011b.

GÜNTHER, Klaus.; PESSOA, Leonel Cesarino. Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica. *Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade*, n. 6, p. 85-102, 2000.

HART, Herbert. The Ascription of Responsibility and Rights. In: _____. *Proceedings of the Aristotelian Society*. Londres: Harrison & Sons, 1948, p. 171-194, v. XLIX.

HART, Herbert. *The concept of law*. 2. ed. New York: Clarendon Press, 1994.

LOPES, P. M. Derrotabilidade normativa e jurisdição constitucional. In: LOPES, P. M. *Estudos de Teoria do Direito*. Lisboa: AAFDL, 2018, v. I.

LOPES, Pedro Moniz. *Derrotabilidade normativa e normas administrativas*. Lisboa: AAFDL, 2019, v. I.

MARANHÃO, Juliano. La Lógica en el Derecho: Grandes expectativas y Algunas Desilusiones. *Doxa*, n. 32, 2009.

MARANHÃO, Juliano. Defeasibility, contributory conditionals, and refinement of legal systems. In: BELTRÁN, J. F.; RATTI, G. B. (Eds.). *The logic of legal requirements: Essays on defeasibility*. Oxford: University Press, 2012.

NAVARRO, P. E.; MORESO, J. Applicability and Effectiveness of Legal Norms. *Law and Philosophy*, v. 16, p. 201-219, 1997.

NAVARRO, Pablo.; RODRÍGUEZ, José Juan. Derrotabilidad y sistematización de normas jurídicas. *Isonomía*, n. 13, p. 61-85, 2000.

NAVARRO, Pablo.; RODRÍGUEZ, José Juan. *Deontic logic and legal systems*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

PINO, Giorgio. *Teoria analitica del diritto I: la norma giuridica*. Pisa: Edizioni ETS srl, 2016.

SAMPAIO, Jorge Silva. Proportionality in its narrow sense and measuring the intensity of restrictions on fundamental rights. In: DUARTE, D.; SAMPAIO, J. S. (Eds.). *Proportionality in Law*. Cham: Springer, 2018, p. 75.

SARTOR, Giovanni. Defeasibility in law. In: BONGIOVANNI, G. *et al. Handbook of legal reasoning and argumentation*. Dordrecht: Springer, 2018.

SCHAUER, Frederick. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Nova York: Oxford University Press, 1991.

SCHAUER, Frederick. A critical guide to vehicles in the park. *NYUL Rev.*, v. 83, p. 1109, 2008.

SGARBI, Adrian. *Introdução à teoria do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SILVA, V. A. da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SUCAR, Germán; RODRÍGUEZ, Jorge Luis. Las trampas de la derrotabilidad. Niveles de análisis de la indeterminación del derecho. *Doxa Cuadernos de filosofía del derecho*, n. 21, 1998.

RATTI, Giovanni Battista. *El gobierno de las normas*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

RIO DE JANEIRO (Estado). Lei nº 6.528, de 11 de setembro de 2013. Proíbe o uso de máscara ou qualquer outra forma de ocultação do rosto em manifestações públicas e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, ano 39, n. 171, p. 1, 12 set. 2013.

RODRÍGUEZ, Jorge Luis. *La justificación de decisiones judiciales en las democracias constitucionales*. Argentina: Ediciones Saij, 2017.

VIDAL, Isabel Lifante. *Argumentación e interpretación jurídica: Escepticismo, intencionalismo y constructivismo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

WAISMANN, Friedrich. Verifiability. *Proceedings of the Aristotelian Society*, v. 119, p. 119-150, 1945.

ZORRILLA, David Martínez. *Metodología jurídica y argumentación*. Barcelona: Marcial Pons, 2010.

