

Alexandre Prevedello

TEORIA DA DERROTABILIDADE

**As Exceções Não Previstas
nas Regras Jurídicas**

Porto
Editorial Juruá
2019

Visite nossa página na *web*
www.editorialjuria.com
e-mail: *internacional@juria.net*

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

JURUÁ
EDITORIAL

Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Tel: +55 (41) 4009-3900
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 Curitiba – Paraná – Brasil

ISBN: 978-989-712-640-6

Depósito Legal: 461230/19

Editores: Luiz Augusto de Oliveira Junior
Francine Marie Carvalho de Oliveira

PREVEDELLO, Alexandre, 1981-

Teoria da derrotabilidade : as exceções não previstas nas regras jurídicas
ISBN 978-989-712-640-6

CDU 34 00079

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	17
2	DERROTABILIDADE NO DIREITO	21
2.1	A NOÇÃO GERAL DA DERROTABILIDADE	21
2.2	A CONTRIBUIÇÃO DE HART AO ESTUDO DA DERROTABILIDADE	25
2.2.1	A origem do termo <i>defeasibility</i>	25
2.2.2	Derrotabilidade em <i>O Conceito de Direito</i>	29
2.2.3	A recepção do ensaio inaugural.....	32
2.2.4	O significado da textura aberta do direito	37
2.2.5	A teoria do direito de Hart na perspectiva da derrotabilidade	42
2.3	AS DIFERENTES CLASSIFICAÇÕES DA DERROTABILIDADE	49
2.3.1	Sistemas de lógica e o raciocínio derrotável	51
2.3.2	Derrotabilidade das regras jurídicas	55
2.3.3	Derrotabilidade epistêmica.....	57
2.3.4	Derrotabilidade da justificação.....	64
2.3.5	Derrotabilidade ontológica e dos conceitos jurídicos.....	65
2.3.6	Formulações normativas e pleitos derrotáveis.....	66
2.3.7	Derrotabilidade processual	67
2.4	DERROTABILIDADE DAS REGRAS JURÍDICAS: OS TEMAS PRINCIPAIS.....	70
2.4.1	Derrotabilidade como uma nova teoria do direito	70
2.4.2	Condições para o reconhecimento de uma exceção	73

3	O DILEMA DAS REGRAS JURÍDICAS.....	75
3.1	REGRA JURÍDICA DERROTÁVEL.....	75
3.1.1	Regra prescritiva obrigatória.....	76
3.1.2	Características da regra derrotável.....	78
3.2	A INTRÍNSECA IMPERFEIÇÃO DAS REGRAS PRESCRITIVAS.....	79
3.2.1	Formação da regra via processo de generalização: o caráter subótimo.....	80
3.2.2	Aplicação das regras gerais a hipóteses particulares: uma antiga questão.....	82
3.3	ARGUMENTOS FAVORÁVEIS ÀS REGRAS PRESCRITIVAS....	87
3.3.1	Regras como instrumentos de coordenação, conhecimento e eficiência.....	87
3.3.2	Os argumentos da justiça, confiança, aversão ao risco, estabilidade e alocação de poder.....	91
3.4	O DILEMA DAS REGRAS COMO ASPECTO CENTRAL DA DERROTABILIDADE.....	95
3.4.1	Paradoxo ou lacuna secundária: desacordo entre autoridades.....	97
3.4.2	Modelos de solução.....	98
3.4.2.1	Particularismo.....	100
3.4.2.2	Baseado em regras.....	101
3.4.2.3	Particularismo sensível às regras.....	102
3.4.2.4	Regras como razões secundárias excludentes....	105
3.4.2.5	Regras como generalizações entrincheiradas....	113
3.5	ENFRENTANDO O DILEMA DAS REGRAS JURÍDICAS.....	118
3.5.1	A lacuna é contingente no âmbito judicial.....	119
3.5.2	Para excepcionar tem de haver uniformidade.....	123
4	DERROTABILIDADE DAS REGRAS JURÍDICAS.....	127
4.1	ADMITINDO EXCEÇÕES NO DIREITO.....	128
4.1.1	Onde se escondem as exceções implícitas.....	130

4.1.1.1	Na justificativa: exceção como um problema interno da regra	131
4.1.1.2	Na anormalidade: exceção como um problema externo à regra	131
4.1.1.3	Na intenção do legislador: exceção como investigação histórica.....	134
4.1.2	Exceção como acréscimo de propriedades relevantes à regra.....	135
4.1.3	Exceção <i>versus</i> interpretação	136
4.2	HIPÓTESES DE DERROTABILIDADE	140
4.2.1	Acomodando as diferentes classificações.....	141
4.2.1.1	Derrotar a regra promove seu propósito subjacente	142
4.2.1.2	Derrotar a regra não compromete seu propósito subjacente	144
4.2.1.3	Aplicar a regra é manifestamente injusto	146
4.2.2	Aplicando o desconhecido: derrotabilidade na prática judicial.....	148
4.3	CONDIÇÕES PARA A DERROTABILIDADE DE UMA REGRA... ..	151
4.3.1	Fatores excepcionais fornecedores de razões adicionais....	152
4.3.2	Segurança jurídica como principal constrangimento normativo.....	154
4.3.2.1	Requisitos materiais: diferentes graus de resistência das regras.....	154
4.3.2.2	Requisitos procedimentais: justificando a derrotabilidade.....	157
4.3.2.2.1	Universalidade	158
4.3.2.2.2	Coerência.....	160
4.3.2.2.3	Consequência.....	162
4.4	AS NORMAS DO SISTEMA JURÍDICO E SUAS RAZÕES	167
4.4.1	Normas jurídicas: entre regras e princípios	168
4.4.1.1	Somente regras são derrotáveis	170
4.4.1.2	Prioridade das regras na tomada de decisão.....	172
4.4.1.3	O papel dos princípios na derrotabilidade das regras	174

4.4.2	Regras e princípios como razões operativas	176
4.4.2.1	O modelo baseado na razão: regras como razões contributivas	178
4.5	RESGUARDO DA AUTORIDADE DO SISTEMA JURÍDICO	180
4.5.1	A unidade do sistema jurídico	182
4.5.2	Responsabilidade dos juízes e a alocação de poder (ou de riscos).....	184
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	187
	REFERÊNCIAS	193
	ÍNDICE REMISSIVO	197