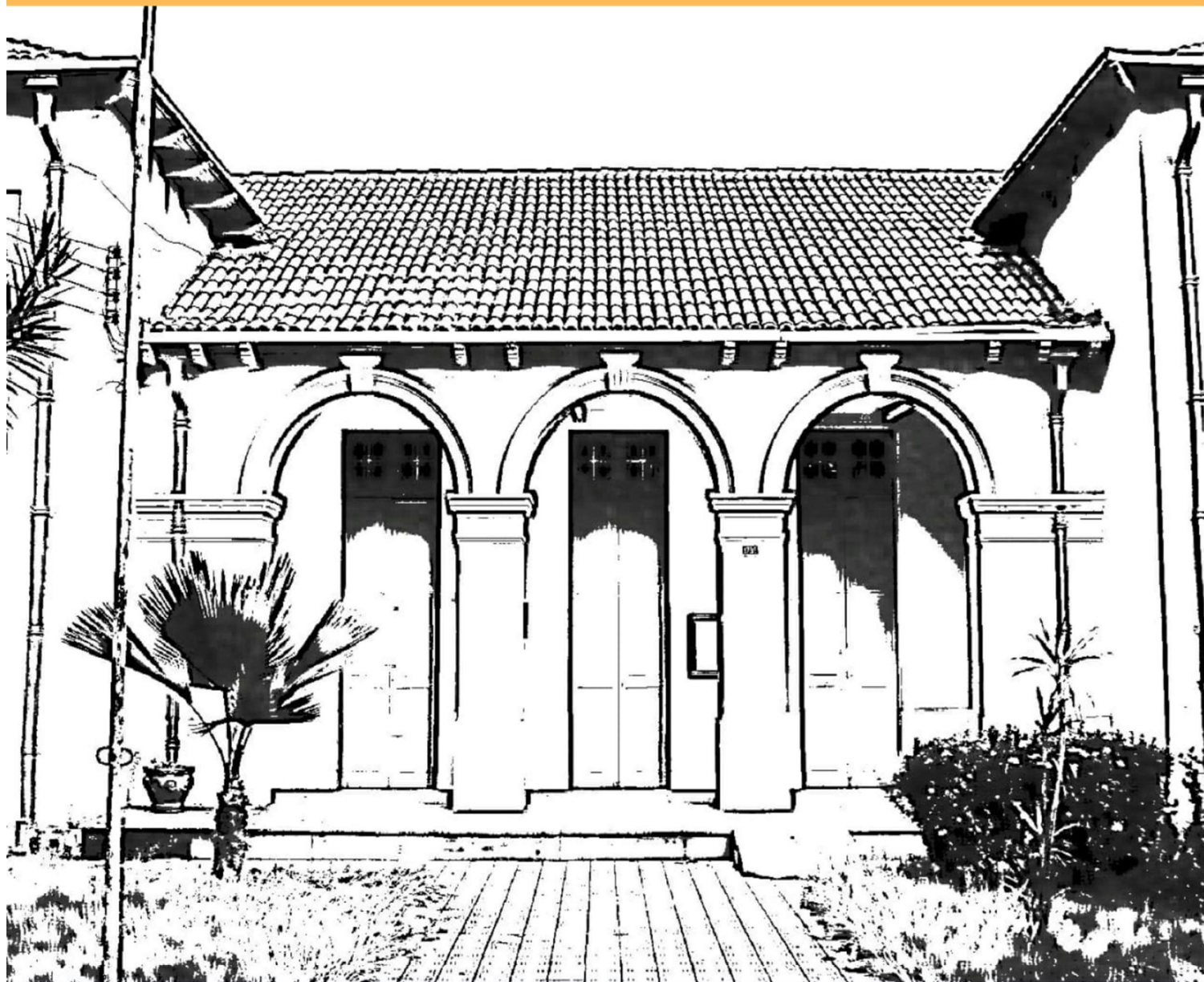


# ARQUIVO JURÍDICO

REVISTA JURÍDICA ELETRÔNICA DA UFPI



ISSN  
2317-918X

V. 10, N. 1  
JAN/JUN 2023

QUALIS  
B2

# A EQUIDADE COMO RAZÃO JURÍDICA E A DERROTABILIDADE DAS REGRAS

---

Bruno Cesar Fettermann Nogueira dos Santos

Doutorando em Direito Econômico, Financeiro e Tributário da Faculdade de Direito da  
Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Tributário e Direito Tributário  
Internacional pelo IBDT. MBA em Normas Internacionais de Contabilidade pela  
FIPECAFI. Pesquisador do IBDT.

---

**Resumo:** O presente trabalho propõe que a equidade é forma de raciocínio jurídico, fundamentada em concepções particularistas de justiça que admitem a derrotabilidade das regras e que tem como finalidade preencher lacunas normativas e, principalmente, calibrar regras a uma subclasse de hipóteses que, se fossem conhecidas pelo legislador, seriam excepcionadas da hipótese de aplicação da norma explícita. Como instrumento que substitui a norma explícita por uma norma implícita, a equidade (e, portanto, a derrotabilidade das regras) deve ser aplicada de forma limitada. Assim, propõe-se a adoção de requisitos material e procedimento para admitir-se a superação da regra explícita.

**Palavras-chave:** Equidade, Derrotabilidade das Regras, Interpretação.

*Submetido em 21 de janeiro de 2022. Aprovado em maio de 2023.*

---

## 1. INTRODUÇÃO E DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO

Na doutrina e jurisprudência brasileiras, tem-se – salvo alguns trabalhos específicos sobre o assunto<sup>1</sup> – pouca clareza sobre os contornos do instituto da equidade. Alguns a definem como fonte do Direito, outros como instrumento para suprir lacunas e, de uma forma geral, o instituto é tratado de forma secundária nos trabalhos científicos.

Diante desse contexto, o objetivo deste trabalho é examinar o instituto da equidade em seus elementos essenciais. Exatamente por conta deste objetivo é que se pretende, no presente trabalho, adotar metodologia que chamamos de “analítica”, pois se abordarão questões fundamentais em torno da equidade. É dizer: serão analisados (i) o conceito da equidade (o que é?); (ii) quais os fundamentos da equidade (por quê?); (iii) qual a finalidade da equidade (para quê?); e (iv) quais os limites para aplicação da equidade (até onde?).

Feitos esses esclarecimentos, passa-se, em primeiro lugar, ao exame do conceito equidade.

## 2. CONCEITO DE EQUIDADE

BELTRÁN e RATTI<sup>2</sup> sustentam que o conceito de equidade não é uniforme e que a doutrina vem atribuindo conteúdo distinto a este termo. Os autores explicam que se trata de um conceito milenar que veio sofrendo modificações ao longo do tempo justamente para se adequar às ideais de legalidade, generalidade e também à discricionariedade de poder dos aplicadores do Direito.

SCHAUER, por sua vez, relata que Platão já tratava do assunto e entendia equidade como o instrumento de justiça ao caso particular. Desde os tempos antigos, comungava-se da ideia de que regime generalizante poderia ser substituído caso gerasse injustiça ao caso particular<sup>3</sup>.

A adoção da equidade, desde então se inseria no debate entre justiça particular e justiça geral, entre universalismo e particularismo – debate que perpassa a Filosofia Moral e a Epistemologia também e que abordaremos mais detidamente quando tratarmos do fundamento da equidade e dos seus limites, especialmente para relatar a posição de SCHAUER, que (antecipe-se brevemente) sustenta que as generalizações não só conferem eficiência do Direito, mas justiça<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> MOREIRA, Clara Gomes. Equidade como razão de decidir em matéria tributária. *Direito tributário atual*, São Paulo: Resenha Tributaria/IBDT, v.36, p. 122-140, 2016.

<sup>2</sup> BELTRAN, Jordi Ferrer; RATTI, Giovanni Battista. Legal defesability: an introduction. In: BELTRAN, Jordi Ferrer; RATTI, Giovanni Battista, *The logic of legal requiriments. Essays on defeasibility*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1 e ss.

<sup>3</sup> SCHAUER, Frederick. Generality and Equality. In: *Law and Philosophy*, May 1997, Vol. 16, p. 279-297.

<sup>4</sup> SCHAUER, Frederik, *Profiles, Probabilites and Stereotypes*, Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 21.

Ainda sobre esse debate, também ARISTÓTELES sustentava que o raciocínio por generalização é positivo, na medida que abrange um maior número de casos e, portanto, possibilita um discurso pretensamente universal<sup>1</sup>.

Em meios aos juristas, CHIASSONI conceitua a equidade como uma diretiva inibitória que limita a possibilidade de atribuição, pelo intérprete, de significados a enunciados normativos de modo que seja contrário ao senso comum de justiça<sup>2</sup>.

Diante das diversas (e difusas) posições de filósofos e juristas a respeito do conceito de “equidade”, CHIODI destacou-se por sua monografia sistematizante sobre o assunto<sup>3</sup>. Neste trabalho científico, o italiano sustenta que a equidade pode ser definida sob diversos ângulos.

Pelo primeiro, a equidade pode ser uma manifestação da Justiça concreta em face da Justiça legal.

Pelo segundo, a equidade equivaleria a um valor, que possui racionalidade moral e que deve ser receptivo ao que chama de “consciência coletiva” (que seria composta por um misto de ideias de igualdade, humanidade, bom senso, imparcialidade e sentimento de respeito com as pessoas coisas da comunidade).

Pelo terceiro viés, a equidade seria concebida como um instrumento de interpretação e regra-constitutiva do Direito.

Pelo quarto e último ângulo, enfim, a equidade seria um procedimento pelo qual o juiz julga pela sua própria consciência, por meio de um processo discricionário de valoração, substitui a norma positiva ausente por uma nova norma que respeite o espírito da norma substituída – concepção, aliás, que se assemelha bastante ao que GUASTINI trata como substituição de uma norma explícita por outra norma implícita<sup>4</sup> como se verá em mais detalhes quando tratarmos das finalidades da equidade.

Como se pode verificar, a maior parte dos autores, ao erigir um conceito de “equidade” acaba por resvalar nas suas finalidades e nos seus fundamentos. Afinal, como se viu, muitos dizem se tratar de instrumento para fazer prevalecer a justiça concreta sobre a justiça geral ou como processo decisório de substituição de uma norma explícita (que abrange uma classe de hipóteses) por uma norma implícita (que abrangeria uma subclasse e hipóteses, a princípio, contemplada pela norma explícita, mas em dissonância com a razão subjacente desta última norma).

---

<sup>1</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*. 2. Ed. Bauru: EDIPRO, 2007.

<sup>2</sup> CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: Il Mulino, 2007, p. 300

<sup>3</sup> CHIODI, Giulio M., *Equità: la regola costitutiva del Diritto*. Torino: Giappichelli, 2000.

<sup>4</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 289.

Diante deste cenário, adota-se, para os fins deste trabalho, o conceito trazido por MOREIRA<sup>1</sup>, segundo o qual a equidade é modalidade jurídica de raciocinar o Direito, de interpretar, precisar os termos e relacionar, de maneira “calibrada” os interesses em jogo.

Neste sentido, aliás em breve digressão, esclareça-se que autores, como NETO, deixam claro que vem sendo cada vez mais relativizada a lógica – tradicionalmente defendida especialmente pelos mais formalistas – monotônica. A monotonicidade é um fator da relação de consequência lógica, que envolve um conjunto P de elementos (que são as premissas) e um conjunto S (que são as conclusões), considerando que P compõe um determinado conjunto. Isso significa que se P compõe esse conjunto, isso garante que desde último conjunto se possa inferir a consequência S, independentemente de outros elementos que possam vir a compor esse conjunto.

Assim, admitir a equidade como forma de “calibrar” interesses e, eventualmente, superar uma norma é admitir a superação da lógica da dedução, com a proposição de que o Direito convive com a lógica não-monotônica, pela que se permite a situação em que S é consequência do P, mas não é consequência do conjunto no qual P está contido<sup>2</sup> (apesar, evidentemente, das críticas em face dessa lógica<sup>3</sup>).

Como se demonstrará, a equidade tem o condão de, diante de experiência recalcitrantes – para usar a expressão de SCHAUER<sup>4</sup> –, afastar a aplicação da norma. Veja-se que não se está dizendo que a equidade invalida a norma: não se trata do critério de validade da regra, mas sim de sua aplicação a casos concretos em que se apresentam circunstâncias muito excepcionais.

A partir da concepção apresentada, perquire-se, na sequência, quais os fundamentos sustentam tal forma de raciocínio jurídico.

---

<sup>1</sup> MOREIRA, Clara Gomes. Equidade como razão de decidir em matéria tributária. *Direito tributário atual*, São Paulo: Resenha Tributaria/IBDT, v.36, 2016, p. 122-140.

<sup>2</sup> NETO, Carlos Augusto Daniel, O “Mínimo Existencial” como Condição de Derrotabilidade de Regras Tributárias, *Revista de Direito Tributário Atual*, v. 37, 2017, p. 84-105 (87)

<sup>3</sup>ALCHOURRÓN, Carlos E. Philosophical foundations of deontic logic and the logic of defeasibility conditional. In: MEYER, J. J.; WIERINGA, R. J. (ed.), *Deontic logic in computer science: normative system specification*. New York: John Wiley and Sons, 1993, p. 83.

<sup>4</sup> SCHAUER, Frederik. Is defeasibility an essential property of Law? In: BELTRÁN, Jordi; RATTI, Giovanni (org), *The logic of legal requirements – essays of defeasibility*, Oxford: Oxford University Press, 2012.

### 3. FUNDAMENTOS DA EQUIDADE

#### 3.1. Particularismo como fundamento da equidade (em oposição ao Universalismo) e possibilidade de derrotabilidade das regras

MOREIRA<sup>1</sup>, ao tratar dos fundamentos da equidade, cita GUASTINI<sup>2</sup>, autor italiano que explica que a ideia de equidade contrapõe dois posicionamentos filosóficos – conforme antecipamos: de um lado, existe universalismo pelo qual os conflitos devem ser resolvidos com base em normas gerais aplicadas de forma uniforme; por outro lado, menciona-se o particularismo, que, no Direito, revela-se pela ideia de Justiça individual, do caso concreto.

Em livro mais recente, SCHAUER<sup>3</sup> adentra o embate entre universalismo e particularismo e relata os primórdios da discussão na Filosofia Moral. Menciona que autores como O’Neil, Hardy e Blake sustentaram o máximo particularismo como uma característica de justiça e sabedoria. Esses mesmos autores, por outro lado, chegaram a dizer que as “categorias não-particulares” (*non-particular categories*) ou princípios gerais são, no mínimo, um mal necessário e, no pior dos cenários, uma terrível injustiça e, muito frequentemente, uma grande demonstração de estupidez.

Neste contexto, SCHAUER trata do debate entre universalismo e particularismo e mostra como, por vezes, na filosofia ocidental iluminista, o particularismo é tido, praticamente, como um imperativo moral que ele pretende desconstruir em sua obra, demonstrando que as generalizações (qualificadas e estatisticamente fundadas) podem ser importantes na tomada de decisões como se demonstrará no próximo capítulo deste estudo<sup>4</sup>.

De todo modo, o debate está posto e quando relacionado à equidade, esta passa a ser vista, pela linha universalista, como uma forma de (i) violar uma norma pré-estabelecida e explícita; (ii) violar o princípio da igualdade (na medida em que confere possíveis diferentes tratamentos a sujeitos semelhantes); (iii) violar o princípio da certeza do Direito que, em boa medida, pauta-se, como bem ensina ÁVILA, pela *confiabilidade* e *calculabilidade* do Direito. A primeira, enquanto permanência na transição do passado ao presente, e a segunda, concernente à permanência na transição do presente ao futuro – enquanto aspectos da dimensão dinâmica da segurança jurídica<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> MOREIRA, Clara Gomes. Equidade como razão de decidir em matéria tributária. *Direito tributário atual*, São Paulo: Resenha Tributaria/IBDT, v.36, 2016, p. 122-140 (128)

<sup>2</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 407.

<sup>3</sup> SCHAUER, Frederik. *Profiles, Probabilities and Stereotypes*. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 23.

<sup>4</sup> SCHAUER, Frederik. *Profiles, Probabilities and Stereotypes*. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 23.

<sup>5</sup> ÁVILA, Humberto B., Teoria da Segurança Jurídica, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2019, p. 365.



Por outro lado, a linha moral do particularismo vislumbra na razão de decidir por equidade uma forma de fazer Justiça no caso concreto.

Essa linha entende que o juiz não deve aplicar as regras cegamente sem considerar as circunstâncias do caso. Nessa linha, entende-se que as regras devem ser aplicadas conforme sua finalidade (ou seja, conforme sua “justificação subjacente”, ou como refere GUASTINI, “real vontade do legislador<sup>1</sup>”), o que autoriza a concepção de exceções às regras e que, por isso, poderiam ser superadas.

É aqui, então, que entra a discussão sobre a derrotabilidade das regras como fundamento para a adoção de razões de decidir por equidade.

A derrotabilidade, no Direito, foi concebida, originalmente, por HART<sup>2</sup> e é entendida como a possibilidade de determinada regra superada<sup>3</sup>, derrotada para que a justiça individual seja aplicada em detrimento da justiça universal. As regras, por vezes, devem ser afastadas (quando geram resultados absurdos – ou resultados iníquos como relata TARELLO<sup>4</sup>) para situações muito particulares que não haviam sido previstas pelo legislador). É dizer: nesses casos, afastar a regra atinge sua finalidade, sua “justificação subjacente” em maior medida do que aplicar a norma explícita – seguindo-se o que apontamos acima como “lógica não-monotônica<sup>5</sup>”.

Ao tratar do assunto, PECZENIK<sup>6</sup> dá como exemplo o caso hipotético da regra que proíbe dormir em estação da trem. O que está por trás dessa regra é penalizar (com multa) aqueles que usam a estação de trem como local para estada noturna, para pernoite, para assegurar a ordem e a limpeza da estação de trem. Diante da previsão “geral” de que é proibido “dormir” em estação de trem, o mesmo autor questiona se a regra seria aplicável ao trabalhador que, após o final do expediente, cansado, banco no banco da estação ao esperar pelo trem.

Em razão justamente da ambiguidade do termo “dormir” tal como referido na hipótese de aplicação da regra (que, afinal, pode tanto significar “pernoitar”, como “cochilar”), poder-se-ia, com certa segurança, aplicar a regra (e, por conseguinte, a consequência normativa, i.e. a cobrança da multa) ao trabalhador cansado, que cochila aguardando o trem.

<sup>1</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 272.

<sup>2</sup> HART, H. L. A., The ascription of responsibility and rights, *Proceedings of the Aristotelian society*, 1948, v. 49, p. 171.

<sup>3</sup> Neste estudo, derrotável e superável serão utilizados como sinônimos.

<sup>4</sup> TARELLO, Giovanni, *L'Interpretazione delle Leggi*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1980, p. 380.

<sup>5</sup> PRAKKEN, Henry; SARTOR, Giovanni. The Three Faces of Defeasibility in the Law. In: *Ratio Juris*. March 2004, Vol. 17, p. 118-139.

<sup>6</sup> PECZENIK, Aleksander. *Scientia Juris: Legal Doctrine as Knowledge of Law and as Source of Law*, London: Springer, , p. 115-127.

Entretanto, por um argumento equitativo (ou de senso comum de justiça como aduz TARELLO<sup>1</sup>), seria razoável afastar a incidência da regra neste caso justamente porque a sua aplicação, neste caso, feriria a sua “justificação subjacente” mais do que geraria justiça. Aplicar a multa ao trabalhador que cochila na estação parece ser um resultado possível da interpretação da regra, mas absurdo, iníquo, que levaria à necessidade de superação da regra nesse caso específico.

Diante, então, da contraposição filosófica entre universalismo e particularismo e da constatação de que a razão de decidir por equidade fundamenta-se neste último (que admite, portanto, a ideia de derrotabilidade das regras), é preciso analisar quando se está diante de uma regra, antes de propriamente entender quando elas são derrotáveis.

### 3.2. As regras jurídicas

GUASTINI<sup>2</sup> e ÁVILA<sup>3</sup>, de forma bastante analítica – aliás, como lhes é próprio –, bem explicam que, na Teoria da Hermenêutica Jurídica, é possível identificar – ao menos e simplificadamente – três correntes doutrinárias: a cética, a cognitivista e a eclética.

Pela teoria cética, a interpretação decorreria de atos de vontade e/ou conhecimento, de modo que o Direito seria praticamente criado pelo aplicador e não (apenas) pelo legislador.

Essa corrente subdivide-se em duas. Pela teoria cética moderada, a interpretação envolve atos de conhecimento e vontade, na medida em que o intérprete escolhe um dos significados dentre os possíveis para determinados termos. Assim, sua atividade é não só descritiva, mas também adscritiva. Pela teoria cética radical, no entanto, a interpretação envolve apenas atos de vontade e o intérprete é que cria o Direito, tendo, portanto, função puramente adscritiva e atribuindo qualquer significado aos termos.

Nessa linha, entende-se que os termos presentes nos enunciados normativos não possuem significados próprios e o que os define é o uso. Essa linha está apegada à ideia de que significado se dá pragmaticamente (e não tem qualquer valor semântico), de modo que só o que importa é o contexto e o uso do termo.

Neste sentido, aliás, bastante elucidativo o exemplo que, comumente, o Professor Humberto Ávila dá em sala de aula, referindo-se a dois objetos: um livro e uma cadeira. Para

---

<sup>1</sup> TARELLO, Giovanni, *L'Interpretazione delle Leggi*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1980, p. 380.

<sup>2</sup> ÁVILA, Humberto, Função da Ciência do Direito Tributário: do Formalismo Epistemológico ao Estruturalismo Argumentativo, *Revista Tributária Atual*, v. 29, São Paulo: Dialética, 2013, p. 181- 204 (185-186).

<sup>3</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 407.



demonstrar como os céticos radicais atribuem significado aos termos pelo uso que se dá a tais termos, o Professor pega um livro em sua mão e diz que ele pode passar a ser uma cadeira se se senta sobre ele. Do mesmo modo, se escrevo numa cadeira, ela passará a ser um livro. Tanto num caso, quanto no outro, apesar de nos referirmos aos livros como livros e as cadeiras como cadeiras, explica o Professor que os céticos radicais podem referir-se a livros como cadeiras e a cadeiras como livros, uma vez que o uso que se faz desses objetos é que lhes conferirá significado (de modo que não haverá qualquer conteúdo semântico prévio que designasse tais objetos, pois seu significado depende inteiramente do uso, do contexto, da pragmática).

Para este grupo teórico, portanto, não existiriam categorias que semanticamente sejam regras, mas sim normas que, pelo uso, são entendidas como regras ou como princípios.

Por outro lado, no outro extremo, há a corrente que ÁVILA designou por teoria cognitivista que entende que a interpretação compreende apenas atos de conhecimento e nunca de vontade<sup>1</sup>. Assim, para essa linha, na versão mais radical, os termos possuem significados unívocos estabelecidos pelo legislador e que são meramente apreendidos pelos intérpretes. Com isso, os enunciados do discurso descritivo são – com o perdão da tautologia – descritivos, na medida em que estão sujeitos à avaliação de verdadeiro ou falso.

Diz-se que essa linha está relacionada à correspondente na teoria da linguagem, dos chamados semânticos radicais, que entendem que os termos possuem um só significado que deve ser revelado pelo intérprete. No Direito, por sua vez, este grupo é comumente relacionado ao chamado “Círculo de Viena<sup>2</sup>”, que – apesar das suas possíveis matizes teóricas que ora serão desconsideradas apenas para fins didáticos e por não integrar o escopo deste trabalho – sustenta que o intérprete dos enunciados normativos não teriam qualquer papel decisório ou criativo, mas tão somente descritivo. Essa linha, então, entende que as regras estão postas e o intérprete só faz aplicá-las cartesianamente sem qualquer escolha.

Por fim, ÁVILA e GUASTINI relatam a existência da teoria eclética (também entendida como cognitivista moderada), para quem a interpretação compreenderia atos de conhecimento ou atos de vontade conforme o caso: os casos fáceis (aqueles que são automaticamente enquadráveis na hipótese normativa) e os casos difíceis (casos cujo enquadramento normativo é duvidoso). Assim, para os primeiros, a interpretação dependeria de meros atos de conhecimento, enquanto que os segundos careceriam de atos de vontade, decisão e adscrição.

---

<sup>1</sup> ÁVILA, Humberto, *Função da Ciência do Direito Tributário: do Formalismo Epistemológico ao Estruturalismo Argumentativo*, *Revista Tributário Atual*, v. 29, São Paulo: Dialética, 2013, p. 181- 204 (185-186).

<sup>2</sup> ÁVILA, Humberto, *Função da Ciência do Direito Tributário: do Formalismo Epistemológico ao Estruturalismo Argumentativo*, *Revista Tributário Atual*, v. 29, São Paulo: Dialética, 2013, p. 181- 204 (185-186).

Diante deste cenário, é possível dizer que as normas são significados atribuídos pelo intérprete (por um processo de escolha e decisão devidamente fundamentados argumentativamente<sup>1</sup>) a um enunciado normativo de caráter prescritivo. Ou seja: enunciados (que são orações em contexto) que prescrevem comportamentos diretos ou objetivos<sup>2</sup>.

Essa classe, por sua vez, é dividida nas espécies “regras” e “princípios”. Como se sabe, há os autores que classificam essas categorias de acordo com seu modo de aplicação, como ALEXY<sup>3</sup>. O autor, *grosso modo*, identifica as regras como sendo as normas aplicáveis tudo-ou-nada e princípios, como normas aplicáveis por ponderação.

Esse critério de classificação, no entanto, não é consistente.

Por um lado, como bem explica ÁVILA, os princípios são diferentes entre si, de modo que possuem finalidades distintas, situam-se em níveis distintos e possuem, muitas vezes, eficácia distinta<sup>4</sup>. Assim, seria leviano afirmar que todos os princípios são princípios porque são afastáveis mediante ponderação. A uma, porque há princípios que não podem ser afastados (como é o caso dos princípios estruturantes, como, por exemplo, o princípio democrático, o princípio do Estado de Direito). A duas, porque determinados princípios sequer são postos em colisão com outros, justamente porque desempenham funções distintas. Disso decorre que a derrotabilidade não é um elemento essencial dos princípios, mas meramente accidental.

Por outro lado, também as regras não podem ser definidas a partir da forma de aplicação. Embora os aludidos autores sustentem que as regras aplicam-se por tudo ou não, veremos que as regras não são, necessariamente, insuperáveis e, portanto, aplicáveis no tudo ou nada.

Neste sentido, HAGE e PECZENIK sustentam que as regras possuem razões conclusivas (que, portanto, levam a determinada conclusão)<sup>5</sup>. Nessa linha, RAZ chega a mencionar que as regras encampam *razões excludentes* na medida em que definem um caminho e afastam outro<sup>6</sup>.

O autor dá interessante exemplo sobre regra de clube de xadrez que permite a entrada de, no máximo, três pessoas no grupo: assim como a regra permite a entrada de três pessoas, a norma exclui a possibilidade de entrarem quatro membros (e esta, portanto, seria a razão excludente da regra).

---

<sup>1</sup> ÁVILA, Humberto. Função da Ciência do Direito Tributário: do Formalismo Epistemológico ao Estruturalismo Argumentativo. *Revista Tributário Atual*, v. 29, São Paulo: Dialética, 2013, p. 181- 204 (185-186).

<sup>2</sup> ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 17<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 87.

<sup>3</sup> ALEXY, Robert, “Rechtsregeln und Rechtsprinzipien”, *Archives Rechts und Sozialphilosophie*, Separata 25/20.

<sup>4</sup> ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 17<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 149.

<sup>5</sup> HAGE, Jaap; PECZENIK, Aleksander. Law, Morals and Defeasibility. In: *Ratio Juris*. September 2000, Vol. 13, p. 305-325 (310).

<sup>6</sup> RAZ, Joseph, *Practical Reason and Norms*, Princeton: Princeton University Press, p. 15-48 (42).

Ainda sobre a dicotomia entre regras e princípios, é possível constatar que esta última categoria normativa, na visão de HAGE e PECZENIK, encampa razões contributivas<sup>1</sup>. Assim, os princípios não levariam, necessariamente, a uma determinada conclusão, mas contribuiriam para ela. Os autores, inclusive, sustentam que justamente porque encamparem razões contributivas é que permite (mas não obriga) que princípios estejam sujeitos à ponderabilidade. A diferença relevante aqui, no entanto, é que os autores admitem que as razões conclusivas das regras podem também ser ponderadas em face de outras razões – argumento que também refuta a posição dos teóricos que diferenciam regras e princípios pela sua forma de aplicação.

Diante da superação dessa visão, adotaremos, para os fins deste trabalho, a posição de ÁVILA para classificação das espécies normativas<sup>2</sup>. O professor explica que regras e princípios diferenciam-se pela especificidade da hipótese normativa de cada uma dessas categorias: a diferença, portanto, é de ordem lógica. Enquanto as regras fazem referência direta a um comportamento (proibido, permitido ou obrigatório) e tem hipótese de aplicação determinado a um grupo de fatos e indivíduos – conquanto, ainda assim, guardem aspecto geral como sustenta LAPORTA<sup>3</sup> -, os princípios, por sua vez, fazem referência a um objetivo e, portanto, sua hipótese de aplicação é indeterminada e precisa ser concretizado por outras normas.

### 3.3. Adentrando a derrotabilidade das regras

Feitos esses esclarecimentos de quando se está diante de uma regra e estabelecida a premissa de que a derrotabilidade de uma norma não a torna um princípio, passa-se a examinar em que hipóteses as regras podem ser derrotáveis.

É comum que se diga, na doutrina, que existem casos fáceis para os quais as regras serão aplicáveis (e para os quais não serão superadas), porém, há, por outro lado, *casos difíceis*, em que as regras devem ser superadas em nome da sua própria justificação subjacente.

BIX<sup>4</sup> argumenta que esses são os casos de derrotabilidade das regras por equidade, isto é: criam-se exceções às regras gerais, na sua aplicação a casos particulares, em que existe uma necessidade de se evitar uma extrema injustiça ou absurdo”.

---

<sup>1</sup> HAGE, Jaap; PECZENIK, Aleksander. Law, Morals and Defeasibility. In: *Ratio Juris*. September 2000, Vol. 13, p. 305-325 (315).

<sup>2</sup> ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 149.

<sup>3</sup> LAPORTA, Francisco J. *El imperio de la Ley*. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 83.

<sup>4</sup> BIX, Brian H. Defeasibility and open texture. In: BELTRÁN, Jordi Ferrer; JATTI, Giovanni Battista (eds.), *The logic of legal requirements. Essays on defeasibility*, Oxford: Oxford University Press, 2012.

No Direito, HART sustenta que as regras são derrotáveis, porque (i) nem sempre se tem conhecimento dos fatos futuros – que são incertos; e (ii) também nem sempre se tem precisão de objetivos<sup>1</sup>.

Neste sentido, aliás, vale mencionar que a derrotabilidade, antes de ser entendida como uma característica das regras (como – aliás – sustenta SARTOR), foi estudada na Epistemologia e na Filosofia Moral<sup>2</sup>.

No campo da epistemologia, POLLOCK e CRUZ<sup>3</sup> explicam que a derrotabilidade decorre da ideia de que o processo de formação de crenças sempre parte das informações que se tem e se renova à medida que o sujeito receba novos inputs, novas informações – que existem em número ilimitado.

Já na Filosofia Moral, ROSS<sup>4</sup> fala sobre as obrigações morais *prima facie*, pelas quais se pode encontrar um erro ou acerto na ação de um sujeito a partir das circunstâncias que se conhece a princípio. Isso faz com que os princípios morais levem a conclusões conflitantes, de modo que, para estabelecer efetivas obrigações morais, é preciso ponderar as conclusões conflitantes *prima facie*, valendo-se, portanto, da mencionada lógica não monotônica”. Afinal, um novo elemento muda a conclusão.

Um exemplo atual de uma situação de obrigação moral *prima facie* (que entra em conflito com obrigações morais posteriores que nascem à medida que as experiências recalcitrantes se revelam) é possível ser encontrado no filme “Eye in the Sky” (intitulado, em português, de “Decisão de Risco”).

O filme conta a história de uma operação militar comandada pela coronel britânica Katherine Powell (juntamente com militares de alta patente dos Estados Unidos e um comitê de guerra composto por um general britânico, pelo Procurador Geral e o Ministro da Defesa do país) para atacar, por *drones*, uma casa no Quênia onde descobriram estarem escondidos dois homens-bomba prestes a praticar um atentado terrorista na região. O filme mostra os debates entre a coronel, o general e os demais integrantes do alta escalão da diplomacia dos Estados Unidos e do Reino Unido na tomada de decisão sobre atacar ou não aquela casa.

Num primeiro momento, fala-se na obrigação (moral) de disparar os mísseis por drones, justamente para aniquilar os homens-bomba e evitar um provável atentado terrorista. A decisão

---

<sup>1</sup> HART, H. L. A., The ascription of responsibility and rights, *Proceedings of the Aristotelian society*, 1948, v. 49, p. 171.

<sup>2</sup> SARTOR, Giovanni. Defeasibility in Legal Reasoning, In: BELTRÁN, Jordi Ferrer; JATTI, Giovanni Battista (eds.), *The logic of legal requirements. Essays on defeasibility*, Oxford: Oxford University Press, 2012 p. 108-136.

<sup>3</sup> POLLOCK, J. L.; CRUZ, J., *Contemporary Theories of Knowledge: Studies in Epistemology and Cognitive Theories*, New York: Rowman and Littlefield Publishers Inc., 1986, p. 196.

<sup>4</sup> ROSS, W.D., *Foundations of Ethics*, Oxford: Clarendon Press, 1939, p. 84-85

(e a obrigação) são, no entanto, revistas quando a equipe descobre que há uma criança em frente à casa vendendo pães para arrecadar dinheiro para os pais. Essa nova circunstância (experiência recalcitrante) faz com que aquela primeira obrigação (matar os terroristas e proteger a população local contra o atentado) conflite com uma nova obrigação moral (não matar uma criança inocente). A partir de então (e diante do dilema moral da equipe que parte sustentava o ataque e parte queria suspendê-lo) passa a fazer cálculos de qual é a probabilidade de o ataque terrorista acontecer (caso os homens-bomba não fossem aniquilados pelo ataque militar por drone) e qual a probabilidade de o possível ataque por drone à casa ser fatal para a criança inocente. O enredo, enfim, de certa forma, acaba por abordar um dilema entre obrigações morais conflitantes que surgem à medida que se conhecem mais as circunstâncias prévias à tomada de decisão.

Nessa linha e com base em PRAKKEN e SARTOR<sup>1</sup>, é possível apreender que o também raciocínio jurídico (e não só o epistemológico ou moral) trabalha com “conclusões provisórias” que poderão ser conclusivas sob o albergue de determinadas fatos e premissas, mas não conclusivas em casos difíceis.

Diante da conclusão de que também as regras podem ser afastadas (e, portanto, derrotadas), conclui-se que existem – conforme sustenta SILVEIRA<sup>2</sup>– três espécies de dissonâncias jurídicas enfrentadas pela equidade: (i) na hipótese em que a generalidade da lei não prevê todas as circunstâncias aferíveis na realidade (o que, aliás, é uma característica típica das constatações generalizantes como demonstra SCHAUER<sup>3</sup>); (ii) no caso de haver lacuna na norma sobre a apresentação de quaisquer circunstâncias da realidade; e (iii) quando há uma inadequação, total ou parcial, da lei em face das circunstâncias do caso.

As três dissonâncias parecem ser encontradas justamente no exemplo sobremencionado sobre a regra que proíbe dormir na estação de trem. Em primeiro lugar, porque generalidade da regra não prevê a circunstância específica da pessoa que coxilha na estação. Em segundo lugar, poderia se dizer que norma é lacunosa quanto a essa hipótese específica de quem cochila e não propriamente dorme, pernoita na estação. Em terceiro lugar, a regra parece não estar adequada (conforme sua justificação subjacente) a essas circunstâncias específicas.

Num segundo exemplo de que também é bastante comum na literatura de Teoria do Direito, tem-se o caso de um restaurante em que se impeça a entrada de animais no seu recinto com o

<sup>1</sup> PRAKKEN, Henry; SARTOR, Giovanni. The Three Faces of Defeasibility in the Law. In: *Ratio Juris*. March 2004, Vol. 17, p. 118-139.

<sup>2</sup> SILVEIRA, Alípio, *Hermenêutica no direito brasileiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, v. I, p. 371.

<sup>3</sup> SCHAUER, Frederik, *Profiles, Probabilities and Stereotypes*, Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 20.

objetivo de manter a ordem e higiene do ambiente. Essa regra se aplica ao caso cão-guia de uma cliente deficiente visual? Como a regra deve ser aplicada neste caso? Se for uma aplicação tudo-ou-nada, por razões conclusivas, parece que a regra seria aplicável. No entanto, ela seria inaplicável se se admitir que a regra possa ser derrotada e superada para garantir sua própria finalidade quando se está diante de um caso excepcionalíssimo.

Novamente, se voltarmos às três dissonâncias jurídicas elencadas por SILVEIRA, que permitiriam a aplicação da equidade, poder-se-ia sustentar que: em primeiro lugar, a regra não seria aplicada e seria derrotada por equidade, porque a generalidade da regra não encampa essa hipótese específica. Em segundo lugar, porque se pode entender que a regra é lacunosa nesse ponto e não prevê especificamente o caso do deficiente visual que precisa entrar no restaurante com seu cão-guia. E em terceiro lugar, porque a regra não parece estar adequada a essas circunstâncias específicas, até porque a finalidade da regra é manter a higiene e ordem no local e isso, evidentemente, não será desrespeitado pela entrada do cão-guia do deficiente visual no restaurante.

E, por fim um terceiro exemplo também corriqueiro na literatura trata da regra que proíbe a entrada de veículos no parque e, então, se questiona se seria admitida a entrada de ambulância. Pelo argumento equitativa, poder-se-ia também aqui excepcionar a primeira regra para autorizar a entrada da ambulância para fazer valer a justiça individual do caso concreto. Veja-se, portanto, que também neste caso, a razão de decidir por equidade: (i) calibraria as considerações generalizantes da norma, que não prevê a hipótese específica da entrada da ambulância; (ii) supriria uma possível lacuna da norma, que não trata especificamente das ambulâncias no parque; e (iii) corrigiria uma inadequação da norma geral às circunstâncias específicas do caso.

Por todo exposto, resta evidente que há casos difíceis que permitem a derrotabilidade das regras e, por isso, lança-se mão de razões de decidir por equidade.

#### 4. FINALIDADE DA EQUIDADE E CRITÉRIOS DE SOBRE- E SUBAPLICAÇÃO DA NORMA

Diante dos exemplos mencionados e da afirmação de SILVEIRA de que a equidade presta-se a lidar com três dissonâncias jurídicas, passamos a propor que a equidade – em linha com o conceito que adotamos acima – tem como finalidade calibrar os interesses em jogo e, mais especificamente, o âmbito de aplicação de uma determinada norma.

Utilizamos o termo “calibrar” justamente para indicar que a equidade lida, não com a validade ou invalidade de um critério adotado por uma norma, mas sim com a sua sobreaplicação



ou subaplicação. É dizer: por conta da generalização de que se vale ou da indeterminação dos termos de que se vale na sua hipótese normativa, uma determinada norma pode ter um âmbito de aplicação demasiadamente amplo (que precise “calibrar-se” para reduzir ou diferenciar) ou demasiadamente restrito e até lacunoso (que precise ser “calibrado” para estender-se).

GUASTINI<sup>1</sup> e KRIELE<sup>2</sup> admitem que, por vezes, em razão da vagueza dos termos, é necessário definir ou restringir seu âmbito de aplicação ou, por outro lado, suprir eventuais lacunas.

CHIASSONI trata a equidade como um “diretiva inibitória substancial ou ético-normativa”, que impede o intérprete de atribuir aos termos de um determinado enunciado um significado que seja contrário ao que o autor chama de “senso comum de justiça<sup>3</sup>”.

Nessa mesma linha, TARELLO sustenta que o dito “argumento equitativo” presta a evitar que a determinado termo<sup>4</sup> (a que cabem diversas interpretações, enquanto resultado – distinção entre interpretação enquanto ato e resultado é feita por BARBERIS<sup>5</sup>) se atribua um significado que é culturalmente intolerável ou sentido como iníquo.

Como explica GUASTINI, por conta da incontornável vagueza dos predicados em toda linguagem, é natural que toda norma seja, em alguma medida, indeterminada<sup>6</sup>. Assim, nem sempre se tem clareza de quais hipóteses se enquadram em seu campo de aplicação, de modo que existem casos em relação aos quais a norma certamente é aplicável, mas, por outro lado, há também os casos “dúbios” ou “difíceis” aos quais a aplicabilidade da norma é discutível.

#### 4.1. Critérios para lidar com a sobreaplicação da norma: interpretação restritiva, dissociação e redução teleológica

O professor italiano defende que, em determinados casos, o intérprete cria uma exceção explícita na hipótese de aplicação da norma, quando constata que ela é sobrerinclusiva – expressão cunhada por SCHAUER<sup>7</sup>. Diz o autor que, neste caso, introduzir uma exceção não é diferente de substituir a norma explícita por uma norma implícita.

<sup>1</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 285.

<sup>2</sup> KRIELE, Martin, *Recht und praktische Vernunft*, Göttingen, 1979, p. 82

<sup>33</sup> CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: Il Mulino, 2007, p. 301.

<sup>4</sup> TARELLO, Giovanni, *L'interpretazione dele Lege*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1980, p. 380.

<sup>5</sup> BARBERIS, Mauro, *Manuale di Filosofia del Diritto*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011, p. 217.

<sup>6</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 289.

<sup>7</sup> SCHAUER, Frederik, *Playing by the rules*, p. 31-34

Deste modo, pelo próprio exemplo didático da proibição dos veículos no parque e a entrada das ambulâncias, GUASTINI<sup>1</sup> afirma que a norma explícita original apresenta a estrutura “Se A, então Z” (“Se veículos, então proibida a entrada no parque”), enquanto que a nova norma (decorrente da exceção feita às ambulâncias) apresenta-se como “Se A e não B, então Z” (“Se veículo e não ambulância, então proibida a entrada no parque”). O que significa que criar uma exceção à hipótese de aplicação da N1 equivale a substituí-la pela N2.

Como se pode verificar, a razão de decidir por equidade, ao substituir determinada norma explícita por outra implícita mais restrita vale-se, de certa maneira, de uma interpretação restritiva. GUASTINI afirma que por tal argumento interpretativo, a constrói-se uma exceção na hipótese de aplicação da norma que resulta na derrogação da aludida norma por uma distinta<sup>2</sup>.

Da mesma maneira, o autor fala no argumento da dissociação (*dissociazione*) que diferencia subclasses de fatos previstos por uma determinada hipótese normativa, para atribuir efeitos distintos a uma ou outra subclasse. Pela explicação do professor, imagine-se uma norma N1 que atribui a consequência G a uma classe de fatos F. Essa classe, por sua vez, distingue-se entre as subclasses F1 e F2 e, então, o intérprete – feita essa dissociação de subclasses de fato – argumenta que a intenção do legislador, à luz da *ratio legis* identificada (ou da justificação subjacente), pretendeu atribuir a consequência G, não à inteira classe F, mas apenas à subclasse F1, de modo que a classe F2 é uma exceção desta hipótese normativa.

No final das contas, da dissociação resultará uma exceção à N1, pois se subentende que a norma incluiria uma exceção (a da subclasse F2), de modo que sua estrutura seria, não “Se F, então G”, mas sim “Se F, mas não F1, então”, o que equivale à conjunção de “Se F, então G” e “Se F2, então não G”.

De acordo com GUASTINI o argumento da dissociação introduz, de maneira sub-reptícia, uma distinção no discurso do legislador que não foi realizada de forma explícita, mas que é subentendida como uma exceção implícita à luz da *ratio legis* e esse processo reduz o campo de aplicação da norma<sup>3</sup>.

Ademais, como se pode verificar pelos resultados lógicos obtidos, o professor entende que a linha entre a dissociação e interpretação restritiva é bastante incerta. Assim, conclui que ambas as operações, de igual modo, trata de excluir do campo de aplicação de uma norma uma hipótese que dela faria parte se prevalecesse a interpretação literal do enunciado.

<sup>1</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 286.

<sup>2</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 286.

<sup>3</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 287.

Argumento interpretativo bastante semelhante e que também operação redução (*Reduktion*) do âmbito de aplicação das normas é a chamada redução teleológica (*Teleologische Reduktion*)<sup>1</sup>, expressão normalmente atribuída a LARENZ<sup>2</sup> e que, na visão de BRANDENBURG, diferencia-se da interpretação restritiva.

Para BRADENBURG, a interpretação restritiva atua na zona cinzenta dos termos (*Unschärfbereich des Wortlauts*) e conduz a um possível significado. Enquanto que a redução teleológica efetivamente faz com que o significado do termo seja delimitado, demarcado (*der Wortlaut tatsächlich unterschritten*)<sup>3</sup>.

KRIELE, no entanto, reputa que esse critério é vago e manipulável, de modo que praticamente não traz qualquer significado. Do ponto de vista do autor, sob o pretexto de “firmar um limite” para o significado de um termo, qualquer juiz poderia lançar mão da redução teleológica para manipular a interpretação do enunciado normativo<sup>4</sup>. Na mesma linha estão MENNICKEN<sup>5</sup> e ESSER<sup>6</sup>.

Admite-se, no entanto, com base em CANARIS<sup>7</sup>, que os limites de significados são, muitas vezes, difíceis de estabelecer, de modo que o termo em si torna-se “flutuante”. LARENZ mesmo admite que os termos, por vezes, abrem espaço para numerosas variantes de significado<sup>8</sup>.

Assim, valendo-se da metáfora de HECK<sup>9</sup> que diferencia o núcleo (Kern) da morada (Hof) e diz que a interpretação pode caminhar pelos significados da casca, mas a redução teleológica anda imediatamente da casca ao núcleo. Disso decorre que, por meio de redução teleológica, o intérprete vale-se da finalidade da norma para restringir sua hipótese de aplicação.

Apesar da linguagem figurada e do exame não tão analítico, os mencionados autores alemães, de certa forma, parecem reconhecer que a redução teleológica cria exceções na hipótese normativa de acordo com a finalidade subjacente da norma tal como a restrição.

No final das contas, parece que a distinção entre interpretação restritiva, dissociação e redução teleológica encontra-se, muito mais, na perspectiva de observação. Afinal, enquanto a expressão “interpretação restritiva” foca no resultado da operação lógica, a dissociação no

<sup>1</sup> BRANDENBURG, Hans-Friedrich, *Die Teleologische Reduktion: Grundlagen und Erscheinungsformen der auslegungsunterschreitenden Gesetzeseinschränkung im Privatrecht*, Göttingen: Verlag Otto Schwartz, 1983, p. 7.

<sup>2</sup> LARENZ, Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 4. Auflage, Berlin, 1979, p. 377.

<sup>3</sup> BRANDENBURG, Hans-Friedrich, *Die Teleologische Reduktion: Grundlagen und Erscheinungsformen der auslegungsunterschreitenden Gesetzeseinschränkung im Privatrecht*, Göttingen: Verlag Otto Schwartz, 1983, p. 2.

<sup>4</sup> KRIELE, Martin, *Theorie der Rechtsgewinnung*, 2a. Auflage, Berlin, 1976, p. 223.

<sup>5</sup> MENNICKEN, Axel, *Das Ziel der Gesetzesauslegung*, Bad Homburg, 1970, p. 46f.

<sup>6</sup> ESSER, Josef, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Frankfurt a.M, 1970, p. 117

<sup>7</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm, *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, Berlin, 1964, p. 22-23.

<sup>8</sup> LARENZ, Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 4. Auflage, Berlin, 1979, p. 332

<sup>9</sup> HECK, Philip, *Gesetzesauslegung und Interessejurisprudenz*, Tübingen, 1914, p. 173.

raciocínio, na própria operação lógica e a redução teleológica na finalidade desse processo de criação de exceções normativas implícitas.

#### 4.2. Critérios para lidar com a subaplicação da norma: argumento analógico ou interpretação extensiva

Não se pode perder de vista, por outro lado, que existem – como mencionado – casos em que a hipótese normativa é subinclusiva e, portanto, abrange uma menor classe de casos do que a pretendida.

Diz-se que, nestes casos, está-se diante de lacunas, que – sem adentrar às possíveis classificações atribuídas a elas por parte da doutrina<sup>1</sup> – estão surgem por conta do que BOBBIO chama de incompletude (*incompletezza*) do sistema jurídico. É incompleto o sistema que não compreende norma que proíba ou que permita determinado comportamento específico<sup>2</sup>.

Aqui, mais uma vez, por conta da indeterminação natural da linguagem, verifica-se que os termos utilizados nos enunciados normativos podem ser vagos em relação a quais hipóteses se referem. Assim para os casos de subinclusão de hipóteses, é necessário – como ensina GUASTINI – sustentar a construção de uma norma implícita para preencher a lacuna<sup>3</sup>.

Para o autor, ou bem se lança mão do argumento analógico ou do argumento da interpretação extensiva. Para o autor, o primeiro fundamenta-se no pressuposto de que a formulação normativa não reflete a “real” vontade do legislador ou no pressuposto contrafactual de que o legislador teria contemplado determinada hipótese e a disciplinado da mesma maneira que já o fez se a tivesse levado em consideração.

Neste sentido, o autor descreve essa hipótese logicamente e mostra que F2 designa uma classe de hipóteses não disciplinada expressamente, mas que deveria sê-lo (conforme a finalidade da norma). Assim, atribui a F2 a consequência G, que estava prevista para o F1 (bastante similar ao F2). Assim, a nova norma – construída pelo argumento analógico – é “se F2, então G”<sup>4</sup>.

Para tanto, destaca que é preciso que haja um elemento E essencial, (razão específica da comparação entre F1 e F2) que torne F1 e F2 efetivamente análogos. Tal razão é justamente a “ratio” da norma explícita da qual se parte, isto é, da razão, do motivo, do objetivo para que tal norma foi criada.

<sup>1</sup> LARENZ, Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 4. Auflage, Berlin, 1979, p. 320.

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto, *Teoria dell'Ordinamento Giuridico*, Torino: Giappichelli, 1982, p. 125.

<sup>3</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 277.

<sup>4</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 278.

BOBBIO<sup>1</sup>, neste sentido, ensina que para encontrar similaridade relevante entre os casos (o que serve de paradigma para analogia e o caso que, a princípio, não é objeto de hipótese de qualquer norma e sobre o qual se aplica a analogia), é necessário definir uma propriedade relevante em comum. E relevante será aquela propriedade que diga respeito à consequência a ser atribuída pela regra utilizada por analogia. Assim, o autor organiza o seguinte modelo lógico para aplicação da validade: “como S é similar a M, sendo M igual a P, então S é igual a P, desde que S tenha em comum com M uma propriedade que seja razão suficiente por que M é P”.

Ou seja, a S só pode ser atribuído P, se S e M tiverem em comum a propriedade que faz M ser P. Deste modo, a analogia será válida se repousar em similaridade relevante entre o caso regulado e o não regulado<sup>2</sup>.

O argumento analógico, portanto, lança mão de uma operação que – parafraseando GUASTINI – opera-se de uma norma explícita a um princípio nela contido e da qual é possível retornar à formulação de uma norma implícita, que, precisamente, contém a regra do caso análogo àquela expressamente regulado<sup>3</sup>.

A interpretação extensiva, por sua vez, é, na visão do autor, argumento interpretativo que se diferencia muito sutilmente do analógico. Isso porque, enquanto este efetivamente cria uma norma implícita nova, aquele estende o significado do termo já empregado pela norma explícita para subsumir a hipótese dúbia à disposição interpretada. O resultado lógico, no entanto, é o mesmo em ambos os casos.

De uma forma ou de outra, portanto, é possível concluir que a equidade, ao buscar resolver conflitos de interesses de acordo com um senso de justiça na calibração de uma norma lida com questões de sua sobre- e subaplicação, que, no final das contas, são resolvidas, respectivamente, pelos métodos de dissociação (interpretação restritiva e redução teleológica) e de analogia ou interpretação extensiva. O raciocínio por equidade, enfim, é que lança mão desses argumentos interpretativos para excepcionar o campo de incidência de uma norma ou para estendê-lo a casos que, com base na finalidade subjacente da norma, não deveriam ou deveriam (respectivamente) compor a hipótese de aplicação normativa.

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria dell'Ordinamento Giuridico*, Torino: Giappichelli, 1982, p. 127.

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria dell'Ordinamento Giuridico*, Torino: Giappichelli, 1982, p. 127.

<sup>3</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 281.

## 5. LIMITES À ADOÇÃO DA EQUIDADE NA INTERPRETAÇÃO

Obviamente, no entanto, que esse poder não é (e nem pode ser) irrestrito, sob pena de as regras perderem, em absoluto, sua normatividade e de se assistir ao que LAPORTA chama de deslocamento do centro de poder do legislador (que tomou decisões específicas para grupo de casos gerais por meio de regras) para o poder do aplicador/julgador. Isso, sem dúvida, traria problemas de segurança jurídica, especialmente no que se refere à sua dimensão estática de cognoscibilidade e previsibilidade deste sobreprincípio.

Conforme mencionado anteriormente, não se pode admitir que as regras sejam definidas conforme seu uso nem mesmo por uma linha “psicológica-subjetivista” que admitisse o afastamento das regras em quaisquer hipóteses.

Os termos carregam significados mínimos (como ensina GRAU<sup>1</sup>) definidos convencionalmente e que não são alterados conforme o contexto até porque carregam uma função limitante (*Grenzfunktion*) que implica segurança jurídica (*Rechtssicherheit*), clareza normativa (*Normklarheit*) e publicidade (*Publizität*)<sup>2</sup>. Além disso, a atribuição de sentido para determinados termos é controlada por meio da teoria da argumentação, de modo que não podem ser livremente manipuladas.

Por outro lado, mencione-se que as regras possuem um papel especial no Estado de Direito, justamente porque determinam comportamentos específicos para grupos de indivíduos de forma geral. LAPORTA<sup>3</sup>.

Mais uma vez aqui se depara com debate entre universalismo e particularismo. Enquanto este é o fundamento para a adoção da equidade e da superação das regras em casos muito específicos, aquele sustenta as generalizações e, por via de consequência, a atribuição geral – BARBERIS<sup>4</sup> – do comando normativo de uma regra a indivíduos indetificáveis (mas não identificados).

Nessa linha, SCHAUER cuida de refutar os argumentos de que o particularismo é o único (e melhor) instrumento de justiça e de sustentar que generalizações estatisticamente fundamentadas são necessárias e desejadas<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> GRAU, Eros Robert, *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 32.

<sup>2</sup> MÜLLER, Friedrich, *Juristische Methodik*, 2. Auflage, Berlim, 1976, p. 255.

<sup>3</sup> LAPORTA, Francisco J. *El imperio de la Ley*, Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 83.

<sup>4</sup> BARBERIS, Mauro, *Manuale di Filosofia del Diritto*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2011, p. 217.

<sup>5</sup> SCHAUER, Frederik, *Profiles, Probabilities and Stereotypes*, Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 24.



Em breve digressão, permita-nos referir ao trabalho recente do autor, no qual explica que: as generalizações são raciocínio atuarial de categorização de indivíduos de forma acontextual e que, logicamente, são designadas por “todos os xs são y”. Assim, quando são as espúrias, verifica-se que não há qualquer evidência (nem empírica nem normativa) de que estatisticamente os “xs” são “y”.

Nessa linha, o autor diz que as generalizações podem ser universais por definição como é o caso da afirmação “todos os solteiros são não-casados”. Afinal, se são casados, necessariamente, deixam de ser solteiros. Por outro lado, as generalizações podem ser universais por questões empíricas, ou seja decorrem dos fatos e, portanto, são contingentes.

É exatamente nessa categoria de generalizações que estão as generalizações que dependem de verificação estatística e que, evidentemente, estão sujeitas a relativizações. O exemplo que o autor<sup>1</sup> dá é dos cisnes: à medida que só se conhecem cisnes brancos, é comum que se diga que “todos os cisnes são brancos”. Essa generalização, no entanto, comportará relativização quando se conhecer um cisne preto.

O autor vai adiante e demonstra que é comum nos valermos de generalizações para categorias de indivíduos que possuam, majoritariamente, uma determinada característica, mas também para atribuir uma determinada característica a uma dada categoria de indivíduos pelo simples fato de tal predicado ser proporcionalmente mais presente nesta categoria – apesar de não majoritária – do que em outro.

O exemplo que o autor dá é dos bulldogs: é comum que se diga, de maneira generalizante, que os “bulldogs têm problemas físicos de quadril” e isso, não porque mais de 50% dos bulldogs apresentam tal disfunção (o que revelaria uma generalização majoritária), mas sim porque os bulldogs, proporcionalmente mais, do que outras categorias de cães.

O mesmo quando se generaliza que homens com menos de 30 anos são condutores de veículos que oferecem mais risco e, portanto, estão sujeitos a maior custo de seguro. Tal generalização não é majoritária, mas sim proporcional, porque essa categoria de indivíduos, estatisticamente, causam mais acidentes de automóvel do que outras categorias de condutores.

O autor, então, entende que esses dois tipos de generalizações são legítimos, pois são estatisticamente fundadas (apesar de uma delas aplicar-se a menos da maioria dos indivíduos de uma determinada classe).

Por outro lado, o autor entende que são ilegítimas as generalizações que se refiram a menos da maioria dos indivíduos de uma categoria e não sejam diferenciadoras desse subgrupo de

---

<sup>1</sup> SCHAUER, Frederik, *Profiles, Probabilities and Stereotypes*, Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 25.

sujeitos ou generalizações que até se aplicam a mais da maioria dos indivíduos, mas façam referência a uma característica que não os diferencia dos demais subgrupos de indivíduos<sup>1</sup>.

O autor dá como exemplo a afirmação de que os Volvos possuem quatro rodas. Embora seja uma generalização que se aplica, certamente, a mais da metade dos Volvos, não é uma característica relevante, pois não aparece mais no universo de Volvos do que no universo de outros veículos<sup>2</sup>.

Nessa linha, o autor sustenta que as generalizações podem ser ruins ou boas. As primeiras são as chamadas espúrias e são construídas sem qualquer amparo estatístico e neste caso, não são majoritárias nem revelam determinada especificidade mais presente em determinada categoria de indivíduos do que em outros.

SCHAUER menciona que generalizações espúrias, inclusive, são as que decorrem de pré-conceitos.

Ante essas premissas, o autor sustenta que um determinado grau de generalização é desejável, não só do ponto de vista utilitário (aspecto irrelevante para a análise do autor), pois as generalizações evitam custos de oportunidade da análise de cada caso individual, mas do ponto de vista da justiça.

Generalizações até podem incorrer em mais erros do que as particularizações. No entanto, é preciso ter em mente que existe um número limitado de fatores que podem ser plausivelmente ser explicados ao público como critérios de diferenciação entre os casos.

O Direito não só deve ser justo, mas deve parecer justo, assim ele deve operar de uma tal forma que seja compreensível por um maior número de indivíduos como um instrumento que trata um grande número de pessoas de forma equivalente (mesmo que haja diferenças relevantes entre elas)<sup>3</sup>.

Além disso, o autor revela a importância da uniformidade e como a própria igualdade pressupõe, em parte, ignorar diferenças reais. Em determinadas situações, é preciso tratar a todos de forma uniforme quando existe uma razão mais forte para tanto (como quando é preciso demonstrar à sociedade que todos serão igualmente sancionados pelo descumprimento de uma regra).

Autor defende que o pensar juridicamente não é distinto de outras profissões (cita exemplo do médico, professor, psicólogo, assistente social etc.) quando se fala em particularismo.

---

<sup>1</sup> SCHAUER, Frederik, *Profiles, Probabilities and Stereotypes*. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 26.

<sup>2</sup> SCHAUER, Frederik, *Profiles, Probabilities and Stereotypes*. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 26.

<sup>3</sup> SCHAUER, Frederik, *Profiles, Probabilities and Stereotypes*. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 260.

O generalismo, por outro lado, está muito mais presente no modo de raciocinar juridicamente do que em outras ciências e talvez isso indique que as generalizações é que são, efetivamente, a maneira distinta de raciocinar juridicamente.

Além disso, o autor argumenta que os processos de tomada de decisão baseados em regras e precedentes dependem de fundamentações e estas, via de regra, são mais gerais do que o próprio resultado da sua aplicação.

Ademais, características morais, políticas, sociais e econômicas, muitas vezes, são irrelevantes para o Direito, justamente porque elas tratam de eventos distintos que são agregados para fins jurídicos.

No final das contas, conclui que particularismo está proporcionalmente presente no Direito, enquanto que as generalizações estão desproporcionalmente presentes. Mostra, ainda, como a Medicina, Psicologia, Arquitetura contam – tal como no Direito – como forma de raciocínio particularista, mas só o Direito (e talvez a Filosofia) distinguem-se por basear-se mais em raciocínios generalistas. E isso, muito porque esses dois ramos dependem, sobremaneira (i.e. mais do que outros ramos) da argumentação e da fundamentação da tomada de decisões.

Um exemplo disso é que, na Medicina, embora haja regras gerais sobre protocolos e formas de condutas de tratamentos, o médico é obrigado a refutar tais regras se, no caso específico de um paciente tiver evidências de que a regra não trará o resultado adequado. No Direito, por outro lado, as regras gerais serão aplicadas mesmo quando trouxerem resultados inesperados (justamente pela necessidade que se observar coerência na fundamentação para um maior número possível de casos) e só excepcionalmente esses resultados inesperados autorizarão a superação da regra geral.

Ainda nessa linha, observa-se que a generalização confere estabilidade ao Direito. O autor explica que o Direito é entendido, em estruturas sociais complexas, como instituição que tem especial vocação para conferir estabilidade (enquanto outras instituições terão maior vocação para mudança). Com isso, diferencia o que se costuma chamar de “rule of law” em contraste a “rule of men”, cuja ideia central indica poder individual, criatividade, iniciativa e discricionariedade.

Por fim, SCHAUER<sup>1</sup> sustenta que generalização relaciona-se com a ideia de autoridade, que emana de determinadas fontes (como jurisprudência, lei, doutrina). Como a fonte em si é que é relevante para atribuição de autoridade (e não o seu conteúdo), a fonte torna-se, em si, uma generalização.

---

<sup>1</sup> SCHAUER, Frederik, *Profiles, Probabilities and Stereotypes*, Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 265.

Exatamente por isso e pela posição de LAPORTA<sup>1</sup> a respeito da necessidade de regras de caráter geral, é que sustentamos que a adoção de razões de decidir por equidade e, portanto, a derrotabilidade das regras deve enfrentar determinados limites.

Também ÁVILA defende que, em situações normais, as regras devem ser obedecidas porque sua obediência promove a solução previsível, eficiente e geralmente equânime dos conflitos em jogo. Assim, o professor sugere que a superação de uma determinada regra depende de um modelo de duas características: primeira, é criterioso porquanto procura não apenas analisar se a regra pode ou não ser superada, mas sim em quais condições; segunda, é bidimensional, porque exige o cumprimento um requisito de ordem material e outro de ordem procedimental<sup>2</sup>.

Pelo critério material, sustenta-se que a regra poderá ser superada, em primeiro lugar, se não prejudicar a finalidade subjacente à regra, mas, ao contrário, promove tal finalidade.

Além disso (e ainda no critério material) a decisão individual (que excepciona o caráter generalizante da regra e a supera) não pode prejudicar (e deve, sim, promover) a segurança jurídica. ÁVILA<sup>3</sup> propõe, neste ponto, que se analise a probabilidade de reaparecimento frequente de situação similar para verificar se a “circunstância particular” do caso excepcional não é facilmente reproduzível ou alegável por outros sujeitos, de modo que a o reaparecimento dessa situação esvaziasse o comando generalizante da regra.

No fim das contas, o valor formal da segurança não pode ser restringido (o que se alcança por casos que não seria facilmente reproduzíveis nem alegáveis) e a o valor substancial deve ser promovido, de modo que a tentativa de fazer justiça para um caso mediante a superação de uma regra não afetaria a promoção da justiça para a maior parte dos casos”.

Assim, o grau de superação da regra – ainda por este critério material – depende tanto da promoção do valor subjacente à regra (a “justificação subjacente”), quanto da promoção do valor formal subjacente à regra (que é propriamente a segurança jurídica de que a regra não perderá seu caráter normativo ante o esvaziamento da sua hipótese de aplicação ou da geração de incerteza nos destinatários da norma de que determinada regra não será aplicável num ou noutro caso.

---

<sup>1</sup> LAPORTA, Francisco J. *El imperio de la Ley*, Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 83.

<sup>2</sup> ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 17<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 141.

<sup>3</sup> ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 17<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 142.

Veja-se, assim, como ressalta ÁVILA<sup>1</sup>, que a superação de uma regra não depende de uma ponderação direta e horizontal própria da colisão de princípios, nem está apegada tão somente à solução do caso concreto, mas demanda a construção de uma solução de um caso mediante a análise da repercussão para a maioria dos casos. A superação de uma regra, portanto, não pode afetar a sistematicidade do Direito nem deve dismantelar o equilíbrio pretendido pelo sistema jurídico entre justiça geral e justiça individual.

Aqui, de uma forma ou de outra, parecem coincidir os ensinamentos de ÁVILA<sup>2</sup> e SCHAUER<sup>3</sup> sobre o apego do raciocínio jurídico às formas generalizantes e em razão da estabilidade que confere e da importância da fundamentação de decisões no Direito.

Por outro lado, pelo critério procedimental, ÁVILA sustenta a superação da regra exige ônus argumentativo elevado. Isso porque, as regras possuem eficácia decisiva (que os princípios não têm), uma vez que estabelecem uma decisão para um conflito entre razões, não dando margem ao aplicador para que substitua determinada “ponderação legislativa” pela sua<sup>4</sup>.

Assim, argumenta ÁVILA que as regras possuem eficácia de trincheira, na medida em que, a despeito de poderem ser superadas, só o são por razões extraordinárias e mediante um elevado ônus de fundamentação<sup>5</sup>.

Exatamente por isso, o Professor sustenta que a derrotabilidade da regra depende, em primeiro lugar, de uma justificativa condizente, que se ancora em dois fatores. Pelo primeiro, exige-se a demonstração de que a hipótese da regra é incompatível, naquele determinado caso, com a finalidade subjacente da regra. Pelo segundo, deve-se poder demonstrar que a superação da regra não provocará grave insegurança jurídica.

Ainda pelo critério procedimental, ÁVILA sustenta que a superação da regra, além de justificativa condizente, deve ter fundamentação condizente<sup>6</sup>. É dizer: é preciso ser possível demonstrar, exteriorizar, de modo racional e lógico, as razões que autorizam a superação da regra.

---

<sup>1</sup> ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 17<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 142.

<sup>2</sup> ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 17<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 141.

<sup>3</sup> SCHAUER, Frederik, *Profiles, Probabilities and Stereotypes*, Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 265.

<sup>4</sup> ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 17<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 146

<sup>5</sup> ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 17<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 145.

<sup>6</sup> ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 17<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 143.

Por último, a superação deve contar com comprovação condizente: neste caso é preciso demonstrar que a superação da regra não ensejará aumento excessivo de controvérsias, de incerteza, arbitrariedade e problemas de coordenação, altos custos de deliberação. Afinal, as regras compreendem meios utilizados pelo Poder Legislativo justamente para eliminar ou reduzir controvérsias, incertezas, arbitrariedades problemas de coordenação, de deliberação e conhecimento, na medida em que se referem a um grupo identificáveis de sujeitos, determinam condutas diretas de comportamento ou de atribuição de autoridade e, portanto, têm a função de pré-decidir o meio de exercício de poder, eliminando-se o que ALEXANDER e SHERWIN chamam de “custos morais” atrelados a controvérsias e incerteza<sup>1</sup>.

Ou seja, pelo critério procedimental, exigem-se justificação, fundamentação e comprovação condizentes para a superação da regra no caso específico.

ÁVILA vale-se de dois exemplos didáticos (e concretos) para demonstrar como se deve operar a utilização desses critérios<sup>2</sup>.

No primeiro exemplo, narra o caso de um contribuinte vale-se de um regime simplificado de recolhimento de tributos e que esse benefício fiscal está condicionado à ausência de importação de produtos estrangeiros. Assim, a hipótese da regra é que o contribuinte não realize importações, sob pena de se operar a consequência normativo, que é a exclusão do regime simplificado.

Neste contexto, uma pequena fábrica de sofás, beneficiária deste regime efetuou uma única importação de quatro pés de sofá e foi sumariamente excluída.

Em sua defesa, o contribuinte alegou que o descumprimento da regra em apreço não deveria levar à consequência prevista (de exclusão do regime), pois a falta da adoção do comportamento referido pela regra não traria prejuízo à promoção da finalidade subjacente da norma.

De maneira simplória (e com base na matriz teórica proposta por ÁVILA), pode-se dizer que a aludida regra pode ser superada no presente caso, uma vez que o valor substancial da norma (estímulo à produção nacional) não seria reduzido (mas sim promovido) e o valor formal da segurança não seria abalado dada a baixa probabilidade de reaparecimento frequente desta situação. Evidentemente que seria necessário, ainda, atender ao critério procedimental e revelar

---

<sup>1</sup> ALEXANDER, Larry; SHERWIN, Emily, *The Rule of Rules – Morality, Rules and Dilemmas of Law*, Durhan e Londres: Duke University Press, 2001, p. 30-31

<sup>2</sup> ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 17<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 142-143.



justificação, fundamentação e comprovação condizentes para afastar a regra neste caso específico.

Pelo segundo exemplo, por sua vez, ÁVILA narra o caso de um jurisdicionado que tem seu recurso inadmitido no Tribunal porque desacompanhado de cópias legítimas da decisão recorrida e que, em sua defesa, alega excesso de formalismo por parte dos julgadores e violação ao princípio da universalidade da jurisdição<sup>1</sup>.

Neste caso, a aceitação da superação da regra (prevalecendo, portanto, a decisão individual excepcionante) ensejaria elevado grau de insegurança jurídica. Afinal, a probabilidade de reaparecimento frequente desta situação. Mais do que isso, a superação da regra prejudicaria a própria justificação subjacente da regra, que é promover segurança e contraditório entre as partes. Com isso, já o próprio critério material restaria inobservado e não caberia derrotar a regra diante do caso individual e concreto.

De todo exposto, fica claro que a superação de uma determinada regra (e, portanto, a adoção de razões de decidir por equidade) depende, obrigatoriamente, de critérios jurídicos, técnicos, controláveis intersubjetivamente e não de elementos de ordem moral ou extrajurídica.

A derrotabilidade das regras, em última medida, não pode ensejar distúrbios sistemáticos nem abalar a generalidade dos casos em que as regras são e devem ser aplicadas.

## 6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que a equidade é forma de calibrar interesses e lidar com a sobre- e subinclusão das generalizações adotadas nas regras. Fundamentada na derrotabilidade das regras (e, portanto, na filosofia particularista e na lógica não-monotônica), a equidade, por um senso de justo, trata da aplicação (e não da validade ou invalidade) das normas.

Tem como finalidade, portanto, criar normas implícitas, com base na justificação subjacente da própria norma explícita, uma vez que o intérprete depare-se com experiência recalcitrantes, situações excepcionalíssimas não previstas pelo legislador para reduzir ou expandir o âmbito de aplicação da norma. Com isso, pode valer-se do argumento da interpretação restritiva, da redução teleológica ou da dissociação para excepcionar determinada subclasse de casos da hipótese normativa. Assim, como pode, por outro lado, valer-se do argumento da interpretação ou argumento analógico para respectivamente expandir o significado dos termos adotados na

---

<sup>1</sup> ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 17<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 142-143.

hipótese normativa ou criar uma norma implícita que inclua na hipótese normativa uma subclasse de eventos que não haviam sido previstos, originalmente na hipótese da norma explícita, mas que o teria sido pelo legislador (se conhecesse essa subclasse de casos) em razão de razões equiparáveis entre a subclasse de casos normatizada e a subclasse não normatizada.

De todo modo, não se pode deixar de reconhecer que a adoção de razões de equidade e da própria derrotabilidade das regras encontra limites. Assim, adotando os ensinamentos de ÁVILA<sup>1</sup>, entendemos que qualquer regra pode ser superada desde que atenda a um limite de ordem material e formal, concretizando maiores benefícios à justiça (do que prejuízos) e sem desfalque do valor formal da segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

ALCHOURRÓN, Carlos E. Philosophical foundations of deontic logic and the logic of defeasibility conditional. In: MEYER, J. J.; WIERINGA, R. J. (ed.), *Deontic logic in computer science: normative system specification*. New York: John Wiley and Sons, 1993.

ALEXANDER, Larry; SHERWIN, Emily, *The Rule of Rules – Morality, Rules and Dilemmas of Law*, Durhan e Londres: Duke University Press, 2001.

ALEXY, Robert, "Rechtsregeln und Rechtsprinzipien", *Archives Rechts und Sozialphilosophie*, Separata 25/20.

ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*. 2. Ed. Bauru: EDIPRO, 2007.

ÁVILA, Humberto B., *Teoria da Segurança Jurídica*, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2019.

ÁVILA, Humberto, Função da Ciência do Direito Tributário: do Formalismo Epistemológico ao Estruturalismo Argumentativo, *Revista Tributário Atual*, v. 29, São Paulo: Dialética, 2013, p. 181-204.

ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016.

BARBERIS, Mauro, *Manuale di Filosofia del Diritto*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2011.

BELTRAN, Jordi Ferrer; RATTI, Giovanni Battista. Legal defesability: an introduction. In: BELTRAN, Jordi Ferrer; RATTI, Giovanni Battista, *The logic of legal requiriments. Essays on defeasibility*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1 e ss.

---

<sup>1</sup> ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 142.

- BIX, Brian H. Defeasibility and open texture. In: BELTRÁN, Jordi Ferrer; JATTI, Giovanni Battista (eds.), *The logic of legal requirements. Essays on defeasibility*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- BOBBIO, Norberto, *Teoria dell'Ordinamento Giuridico*, Torino: Giappichelli, 1982.
- BRANDENBURG, Hans-Friedrich, *Die Teleologische Reduktion: Grundlagen und Erscheinungsformen der auslegungsunterschreitenden Gesetzeseinschränkung im Privatrecht*, Göttingen: Verlag Otto Schwartz, 1983.
- CANARIS, Claus-Wilhelm, *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, Berlin, 1964.
- CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: Il Mulino, 2007.
- CHIODI, Giulio M., *Equità: la regola costitutiva del Diritto*. Torino: Giappichelli, 2000.
- ESSER, Josef, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Frankfurt a.M, 1970.
- GRAU, Eros Robert, *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013.
- GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011.
- HAGE, Jaap; PECZENIK, Aleksander. Law, Morals and Defeasibility. In: *Ratio Juris*. September 2000, Vol. 13, p. 305-325.
- HART, H. L. A., The ascription of responsibility and rights, *Proceedings of the Aristotelian society*, 1948, v. 49.
- HECK, Philip, *Gesetzesauslegung und Interessejurisprudenz*, Tübingen, 1914.
- KRIELE, Martin, *Recht und praktische Vernunft*, Göttingen, 1979.
- LARENZ, Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 4. Auflage, Berlin, 1979.
- MENNICKEN, Axel, *Das Ziel der Gesetzesauslegung*, Bad Homburg, 1970.
- MOREIRA, Clara Gomes. Equidade como razão de decidir em matéria tributária. *Direito tributário atual*, São Paulo: Resenha Tributaria/IBDT, v.36, p. 122-140, 2016.
- MÜLLER, Friedrich, *Juristische Methodik*, 2. Auflage, Berlin, 1976.
- NETO, Carlos Augusto Daniel, O "Mínimo Existencial" como Condição de Derrotabilidade de Regras Tributárias, *Revista de Direito Tributário Atual*, v. 37, 2017, p. 84-105.
- PECZENIK, Aleksander. *Scientia Juris: Legal Doctrine as Knowledge of Law and as Source of Law*, London: Springer, , p. 115-127.
- POLLOCK, J. L.; CRUZ, J., *Contemporary Theories of Knowledge: Studies in Epistemology and Cognitive Theorie*, New York: Rowman and Littlefield Publishers Inc., 1986.
- PORTA, Francisco J. *El imperio de la Ley*, Madrid: Editorial Trotta, 2007.

PRAKKEN, Henry; SARTOR, Giovanni. The Three Faces of Defeasibility in the Law. In: *Ratio Juris*. March 2004, Vol. 17, p. 118-139.

RAZ, Joseph, *Practical Reason and Norms*, Princeton: Princeton University Press.

ROSS, W.D., *Foundations of Ethics*, Oxford: Clarendon Press, 1939.

SARTOR, Giovanni. Defeseability in Legal Reasoning, In: BELTRÁN, Jordi Ferrer; JATTI, Giovanni Battista (eds.), *The logic of legal requirements. Essays on defeasibility*, Oxford: Oxford University Press, 2012 p. 108-136.

SCHAUER, Frederick. Generality and Equality. In: *Law and Philosophy*. May 1997, Vol. 16, p. 279-297.

SCHAUER, Frederik, *Playing by the rules A Philosophical Examination of Rule-Based Decision Making in Law and in Life*. Oxford: Clarendon Press, 1991.

SCHAUER, Frederik, *Profiles, Probabilites and Stereotypes*, Cambridge: Harvard University Press, 2006.

SCHAUER, Frederik. Is defeasibility an essential property of Law? In: BELTRÁN, Jordi; RATTI, Giovanni (org), *The logic of legal requirements – essays of defeasibility*, Oxford: Oxford University Press, 2012.

SILVEIRA, Alípio, *Hermenêutica no direito brasileiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, v. I.

TARELLO, Giovani, *L'Interpretazione dele Lege*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1980.

