
Regras, princípios e derrotabilidade¹

Rules, principles and defeasibility

Carsten Bäcker²

Resumo: A distinção entre regras e princípios pressupõe um critério que permita não apenas identificá-los, mas também destacar as diferenças existentes entre eles. Neste ensaio, a noção de derrotabilidade será apresentada como tal critério. Derrotabilidade deve ser entendida como a capacidade de acomodar exceções. Regras, em geral, têm exceções. Essas exceções não podem ser enumeradas de forma conclusiva, pelo fato de que as circunstâncias que emergem dos casos futuros são desconhecidas. Logo, as regras de direito sempre exibem a capacidade de acomodar exceções, ou seja, elas são derrotáveis. Por outro lado, os princípios, por serem mandamentos de otimização, não acomodam, nesse sentido, exceções. Ao invés disso,

-
- 1 Publicado originalmente em inglês sob o título “Rules, principles and defeasibility” em *On the nature of legal principles*. Proceedings of the Special Workshop “The Principle Theory”. 23rd World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR), Kraków, 2007. In: BOROWSKI, Martin. In: *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*. Suplemento 119, Franz Steiner/ Nomos, Stuttgart, pp. 79-91, 2010. Tradução para o português de Tiago Lopes Mosci. Revisão técnica de Alexandre Trivisonno.
 - 2 Professor na Universidade de Kiel (Alemanha).

as circunstâncias dos casos futuros, juntamente com outras condições – como, por exemplo, a colisão entre princípios –, já estão implícitas no conceito de otimização, e são, portanto, essenciais à própria aplicação do princípio. Isso significa que a otimização está necessariamente relacionada a todas as circunstâncias dadas. Assim, para se aplicar um princípio é preciso otimizar – e, dessa forma, necessariamente considerar todas as circunstâncias dadas. Não pode, portanto, surgir nenhuma exceção na aplicação de um princípio. Princípios, em outras palavras, não são derrotáveis. O ensaio é concluído com uma explicação sobre a distinção entre o caráter *prima facie* das regras e dos princípios, novamente com recurso à noção de derrotabilidade, juntamente com a proposta de uma distinção conceitual tríplice, que torna mais clara a definição de princípio.

Palavras-chave: Regras. Princípios. Derrotabilidade. Otimização.

Abstract: Distinguishing rules and principles presupposes a criterion as a means not only to identify rules and principles but also to underscore their differences. In this essay, the notion of defeasibility will be presented as such a criterion. Defeasibility shall be understood as the capacity to accommodate exceptions. Rules, in general, have exceptions. These exceptions cannot be listed conclusively, owing to the fact that the circumstances giving rise to cases in the future are unknown. Thus, legal rules always exhibit the capacity to accommodate exceptions, that is, they are defeasible. Contrariwise, principles as optimization commands do not accommodate exceptions in this sense. Rather, the circumstances of future cases along with other conditions – for example, competing principles –, are already implied in the concept of

optimization and are, therefore, integral to applying the principle itself. This is to say that optimization is necessarily relative to all the circumstances at hand. Therefore, in order to apply a principle, one has to optimize – thereby necessarily take into account all of the circumstances at hand. There cannot, then, arise any exception in applying a principle. Principles, in other words, are not defeasible. This essay concludes with an explanation of the distinct *prima facie*-character of rules and principles again by appeal to the notion of defeasibility, along with the proposal of a threefold conceptual distinction that offers some additional clarity where the concept of a principle is concerned.

Key-words: Rules. Principles. Defeasibility. Optimization.

1. Introdução

“Toda norma é ou uma regra ou um princípio”.³ Essa afirmação de Robert Alexy, conhecida como *Exklusions-theorem* – o teorema da identificação exclusiva –, pode ser considerada o axioma central da teoria dos princípios.⁴ Tal axioma chama atenção para um dos pressupostos mais fun-

3 Robert Alexy, On the Structure of Legal Principles, *Ratio Juris*, 13 (2000), p. 295.

4 Alexy desenvolveu seu modelo da teoria dos princípios influenciado por Ronald Dworkin, especialmente no livro *Theorie der Grundrechte* (Baden-Baden: Nomos, 1985), que foi traduzido para o inglês por Julian Rivers, como *A Theory of Constitutional Rights* (Oxford: Oxford University, 2002). [N.T.: o livro foi traduzido para o português por Virgílio Afonso da Silva, sob o título *Teoria dos Direitos Fundamentais* (São Paulo: Malheiros, 2008)]. A teoria foi ainda aprofundada pelo autor em várias publicações subsequentes, e teve grande influência sobre o debate alemão. Muitos seguidores promoveram o seu desenvolvimento. Ver, por exemplo, Jan-Reinard Sieckmann, *Regelmodelle und Prinzipiensysteme des Rechtssystems* (Baden-Baden: Nomos, 1990), pp. 52-87; Martin Borowski, *Grundrechte als Prinzipien, Die Unterscheidung von prima facie-Position und definitiver Position als fundamen-*

damentais da teoria de Alexy, pois ele pressupõe que regras e princípios são distintos. Se, contudo, regras e princípios são distintos, surge a necessidade de se recorrer a um critério por meio do qual a distinção possa ser reconhecida. Neste ensaio, argumentarei que esse critério se encontra na noção de *derrotabilidade*⁵.

2. A distinção clássica entre regras e princípios

Sem dúvida, Alexy apresenta em sua teoria um critério para distinguir regras e princípios. O critério, originalmente elaborado em seus primeiros escritos sobre a teoria dos princípios, parte não da noção de “derrotabilidade”, mas da noção de “ser cumprido”. Alexy entende as regras como normas que ou estão ou não estão em conformidade com, e, por isso mesmo, “são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas”.⁶ Por outro lado, ele define os princípios como normas que podem ser cumpridas em diferentes graus: princípios, segundo ele, “podem ser satisfeitos em graus

taler Konstruktionsgrundsatz der Grundrechte, 2. ed. (Baden-Baden: Nomos, 2007), pp. 68-113; Virgílio Afonso da Silva, *Grundrechte und gesetzgeberische Spielräume* (Baden-Baden: Nomos, 2003), pp. 37-66. Além disso, um número considerável de estudiosos alemães no campo da doutrina do direito tem sido influenciado pela teoria dos princípios de Alexy. Compare-se, por exemplo, Karl-Eberhardt Hain, *Die Grundsätze des Grundgesetzes. Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3GG* (Baden-Baden: Nomos, 1999), pp. 95-180; Matthias Jestaedt, *Grundrechtsentfaltung im Gesetz. Studien zur Interdependenz von Grundrechtsdogmatik und Rechtsgewinnungstheorie* (Tübingen: Mohr-Siebeck, 1999), pp. 206-260; Wolfram Cremer, *Freiheitsgrundrechte. Funktionen und Strukturen* (Tübingen: Mohr-Siebeck, 2003), pp. 218-27; Ralf Poscher, *Grundrechte als Abwehrrechte* (Tübingen: Mohr-Siebeck, 2003), pp. 73-84.

5 O termo *defeasibility* não possui correspondente imediato na língua portuguesa. Optamos por traduzi-lo por “derrotabilidade”, seguindo o exemplo de trabalhos precedentes. Outras traduções possíveis seriam “excepcionalidade” e “anulabilidade” (N. do T.).

6 Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, p. 48.

variados”.⁷ Devido a essa diferença, Alexy considera as regras como *mandamentos definitivos*, em oposição aos princípios, que são *mandamentos de otimização*.⁸ De acordo com essa diferenciação, as regras, quando cumpridas, o são de forma absoluta, enquanto o cumprimento dos princípios é gradual.⁹ A diferenciação entre regras e princípios pode ser chamada de *distinção clássica*.

De acordo com Jan-Reinard Sieckmann e Aulis Aarnio, essa distinção clássica baseada na aplicação gradual ou absoluta não é convincente. Princípios, afirmam eles, são mandamentos de otimizar.¹⁰ Mandamentos de otimizar tanto podem ser satisfeitos completamente quanto não ser satisfeitos de modo algum. Portanto, princípios são mandamentos definitivos, isto é, eles também são regras. Respondendo a essa objeção, Alexy introduziu uma nova distinção conceitual, distinguindo *mandamentos de otimizar* de *mandamentos a serem otimizados*.¹¹ Nesse sentido, a noção inicial de princípios como mandamentos de otimização passa a ter dois

7 Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, pp. 47-48.

8 Na tradução [para o inglês] de *Theorie der Grundrechte*, de Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, princípios são denominados *optimization requirements* (p. 47) [requisitos de otimização] ao invés de *optimization commands* [mandamentos de otimização]. Contudo, o termo posterior, que é usado em *On the Structure of Legal Principles*, p. 300, parece ser a tradução mais apropriada do vocábulo alemão *Optimierungsgebot*.

9 Ver Borowski, *Grundrechte als Prinzipien*, p. 92.

10 Ver Sieckmann, *Regelmodelle und Prinzipiensysteme des Rechtssystems*, p. 65; Aulis Aarnio, *Taking Rules Seriously*, in *Law and the States in Modern Times. Proceedings of the 14th IVR World Conference in Edinburgh*, ed. W. Maihofer and G. Sprenger (Stuttgart: Franz Steiner, 1990), pp. 180-92, p. 187. Para uma crítica similar, ver Delf Buchwald, *Der Begriff der rationalen juristischen Begründung* (Baden-Baden: Nomos, 1990), p. 161: “Antes contêm também os princípios comandos estritos. Eles ordenam que se deve decidir de acordo com eles, a menos que outros princípios contenham razões mais fortes para outra decisão; com isso, pode-se dizer que em casos de colisão os princípios ordenam estritamente a realização de um sopesamento”.

11 Alexy, *On the Structure of Legal Principles*, p. 300.

níveis. Como um objeto da otimização, o mandamento a ser otimizado é colocado no nível do objeto. Esse é o nível dos princípios na teoria revisada de Alexy. O mandamento de otimizar é encontrado no metanível, no nível das regras. Portanto, enquanto Alexy entende os mandamentos de otimizar como regras, ele entende os mandamentos a serem otimizados como princípios. Ambas as noções – regras e princípios – formam juntas o mandamento de otimização. De acordo com Alexy, a objeção acima delineada e a revisão da teoria no sentido de responder a tal objeção não levam a teoria dos princípios ao colapso. Ao invés disso, “apenas dão à teoria dos princípios um foco mais exato”.¹² Ainda assim, como afirma Alexy, “por razões de simplicidade”,¹³ ele, bem como Martin Borowski,¹⁴ continuam a descrever os princípios como mandamentos de otimização.

Neste ensaio não abordarei se essa distinção clássica revisada é adequada como critério de diferenciação entre regras e princípios. Como alternativa, irei propor outro critério que pode, pelo menos, ter o atrativo de uma maior simplicidade.

3. Distinguindo regras e princípios através da derrotabilidade

Minha distinção parte da ideia de derrotabilidade. Apresentando brevemente o argumento: derrotabilidade deve ser entendida como a capacidade de acomodar exceções. Se olharmos para as regras, elas têm, em geral, exceções. Essas exceções, contudo, não podem ser enumeradas de forma conclusiva, devido ao fato de que as circunstâncias

12 Alexy, *On the Structure of Legal Principles*, p. 300.

13 Ver Alexy, *On the Structure of Legal Principles*, p. 301.

14 Ver Borowski, *Grundrechte als Prinzipien*, p. 93.

que emergem dos casos futuros são desconhecidas. Portanto, regras jurídicas sempre têm a capacidade de acomodar exceções, ou seja, elas são derrotáveis. Por outro lado, entendo que princípios, como mandamentos de otimização, não acomodam exceções nesse sentido. Ao invés disso, as circunstâncias dos casos futuros, juntamente com outras condições – como, por exemplo, princípios concorrentes –, já estão implícitas no conceito de otimização, e são, portanto, parte integral da própria aplicação do princípio. Isso significa que a otimização está necessariamente relacionada a todas as circunstâncias dadas. Assim, para aplicar um princípio é preciso otimizar – e, dessa forma, necessariamente considerar todas as circunstâncias dadas. Portanto, nenhuma exceção pode surgir na aplicação de um princípio. Em outras palavras, princípios não são derrotáveis.

Dessa maneira, a distinção entre regras e princípios destacada pelo axioma central da teoria dos princípios pode ser mantida com recurso à ideia de *derrotabilidade*.¹⁵ Para sustentar essa tese, primeiramente vou me voltar para a discussão existente na literatura sobre os conceitos de derrotabilidade e de derrotabilidade das regras. Então, em segundo lugar, argumentarei em favor da não derrotabilidade dos princípios como mandamentos de otimização. Finalmente, em um apêndice, proponho uma conceituação tríplice de princípios.

4. Derrotabilidade e regras

Acredito que a noção de derrotabilidade foi introduzida pela primeira vez na filosofia do direito por H. L. A.

15 Assim, a ideia de derrotabilidade não põe em questão a distinção entre regras e princípios, como Giovanni Sartor afirma. Ver Giovanni Sartor, *Defeasibility in Legal Reasoning*, *Rechtstheorie* 24 (1993), pp. 281-316, p. 281 e pp. 305-306. Ao contrário, ela aponta para uma distinção estrutural. A objeção de Sartor será examinada adiante.

Hart em 1948, no ensaio *The Ascription of Responsibility and Rights*. De acordo com as observações de Hart nesse ensaio, a derrotabilidade como fenômeno jurídico é caracterizada pela expressão “a menos que”:

Quando o estudante aprende que no direito inglês há condições positivas para a existência de um contrato válido, [...] sua compreensão do conceito legal de um contrato é ainda incompleta [...]. Pois tais condições, embora necessárias, não são suficientes, e ele ainda tem que aprender o que pode *derrotar* a alegação de que há um contrato válido, mesmo que todas essas condições sejam satisfeitas. O estudante ainda tem que aprender o que implica a expressão “a menos que”.¹⁶

Desde que Hart escreveu essas linhas, sua noção de derrotabilidade tem sido objeto de muita discussão, tendo sido criticada e desenvolvida em diversos escritos. Recentemente, duas dissertações abordaram a derrotabilidade com especial atenção ao raciocínio jurídico. Uma é a investigação de Bartosz Brożek intitulada *Defeasability of Legal Reasoning*, publicada em 2004. Nela, Brożek apresenta uma complexa divisão tripla da derrotabilidade, baseada nas ideias de Giovanni Sartor sobre a formalização da derrotabilidade como um “raciocínio não-monotônico”.¹⁷ De acordo com Brożek, existe a derrotabilidade epistêmica, a derrotabilidade deontica e a textura aberta. Dentro da derrotabilidade deontica, Brożek diferencia a derrotabilidade procedimental, a derrotabilidade factual, a derrotabilidade de conceitos e a derrotabilidade de argumentos.¹⁸ Na linha de Sartor, Brożek

16 H. L. A. Hart, *The Ascription of Responsibility and Rights*, in *Logic and Language*, ed. A. Flew (Oxford: Blackwell, 1951), pp. 145-66 (grifos nossos) (primeira publicação em *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1948-1949). Para uma abordagem aprofundada do conceito de derrotabilidade de Hart e objeções a ele dirigidas, ver Bartosz Brożek, *Defeasability of Legal Reasoning* (Krakow: Zakamycze, 2004), pp. 9-24.

17 Sartor, *Defeasability in Legal Reasoning*, p. 281.

18 Para uma visão geral do sistema de Brożek, ver a figura 14 em Brożek,

tenta compreender a derrotabilidade de forma lógica por meio de um raciocínio não-monotônico. Seu conceito de derrotabilidade pode ser designado como amplo.

A outra investigação recente é o trabalho de Peng-Hsiang Wang¹⁹ sobre a derrotabilidade no raciocínio jurídico, também publicado no ano de 2004, em alemão.²⁰ Em oposição a Brožek, Wang apresenta uma concepção estrita de derrotabilidade, que parece se situar mais na tradição do “fenômeno a menos que” de Hart. De acordo com Wang, a derrotabilidade consiste em uma estrutura de exceção à regra:²¹ em geral, se as condições de uma regra são satisfeitas, então, a conclusão se verifica. A conclusão é frustrada se surge uma exceção. Portanto, embora as condições de uma regra sejam satisfeitas em tal caso, a conclusão não se verifica. Wang então denomina derrotabilidade a possibilidade de ser derrotada devido a exceções. Ao contrário de Brožek, Wang defende que a derrotabilidade é um fenômeno que prova poder o caráter não-monotônico da argumentação jurídica ser tratado com recurso aos meios da lógica clássica, isto é, da lógica monotônica. Para esse fim, ele se refere ao método da mudança da teoria ou revisão da teoria e à “contração por interseção parcial” (*partial meet contraction*), elaborado para a lógica simbólica por Carlos Alchourrón, Peter Gärdenfors

Defeasibility of Legal Reasoning, p. 41.

19 A diferença mais importante entre os trabalhos de Wang e Brožek – deixando de lado o conceito de derrotabilidade mais amplo de Brožek – decorre de suas respectivas abordagens em relação à derrotabilidade. Ambos consideram a derrotabilidade deontica como argumento não-monotônico. Wang sustenta que seu argumento não-monotônico pode ser construído por meio da revisão da teoria dentro da lógica clássica, monológica. Brožek afirma que a derrotabilidade apenas pode ser compreendida mediante uma lógica não-monotônica.

20 O título em alemão é *Defeasibility in der juristischen Begründung*.

21 Ver Peng-Hsiang Wang, *Defeasibility in der juristischen Begründung* (Baden-Baden: Nomos, 2004), p. 174.

Deixando de lado algumas operações lógicas básicas,²⁵ a conclusão (3) é deduzida de (1) e (2). Contudo, existe outra regra comum, segundo a qual uma pessoa não deve ser punida caso tenha agido em legítima defesa. Essa regra pode ser formulada como se segue:

- (1) $x (LDx \rightarrow \neg OPx)$
- (2) LDa
- (3) $\neg OPa$ (1), (2)

Obviamente, considerando-se as duas regras em conjunto, surge uma contradição no caso em que alguém causa a morte de outra pessoa em legítima defesa. Em termos lógicos, seguem-se dois resultados contraditórios:

- (1) $x ((Hx \rightarrow OPx) \wedge (LDx \rightarrow \neg OPx))$
- (2) $Ha \wedge LDa$
- (3) $OPa \wedge \neg OPa$ (1), (2)

- (1) $x (Hx \rightarrow OPx)$
- (2) Ha
- (3) OPa (1), (2),

deve ser lida da seguinte forma:

- (1) para todo "x" vale: se "x" pratica homicídio (H), então x deve ser punido (P é devida ou obrigatória)
- (2) "a" praticou homicídio
- (3) a "a" é devida a punição, o que decorre de (1) e (2).

Nas estruturas formalizadas abaixo valem os mesmos símbolos. Há de se adicionar apenas que os símbolos " \neg " e " \wedge " significam, respectivamente "negação" e "conjunção", e que as letras LD significam "legítima defesa" (N. do T.).

25 A fim de extrair (3) de (1) e (2), são necessárias duas regras adicionais. A primeira é chamada de regra da exemplificação universal. De acordo com ela, deriva-se de (1) para (1') $Ta \rightarrow ORa$. A segunda regra é a modus ponendo ponens, segundo a qual da conjunção de (1') e (2), segue-se (3): (2') $(Ta \rightarrow ORa) \wedge Ta \rightarrow ORa$.

A solução nesse caso é criar uma nova regra. De acordo com ela, aquele que matar outra pessoa deve ser punido, a menos que tenha agido em legítima defesa ou, em uma formulação positiva, aquele que matar outra pessoa em legítima defesa não deverá ser punido:

- (1) $x (Hx \wedge LDx) \rightarrow \neg OPx$
 (2) $Ha \wedge LDa$
 (3) $\neg OPa$ (1), (2)

A operação lógica requerida para se chegar a essa regra consiste em rever o conjunto de premissas. As regras anteriores $x (Hx \rightarrow OPx)$ e $x (LDx \rightarrow \neg OPx)$ são revistas para serem lidas como $x (Hx \wedge LDx \rightarrow \neg OPx)$. Assim, não há um resultado desfavorável quando surge a exceção “matar em legítima defesa”. Toda exceção que pode surgir em casos futuros é tratada dessa forma, a saber, por meio da revisão da primeira premissa. Esse é o núcleo do método bem mais complexo de Wang para lidar com essa necessidade de rever o conjunto de premissas; ele é denominado revisão da teoria. Não interessam aqui os detalhes do método²⁶ nem as críticas a ele dirigidas.²⁷

É outra a questão que nos importa. De acordo com Wang, as regras jurídicas em geral têm essa capacidade de

26 Para uma visão aprofundada dos detalhes do método de Wang, ver Wang, *Defeasibility in der juristischen Begründung*, pp. 143-73.

27 Brożek afirma que a revisão da teoria não pode solucionar o problema da revisão: “Métodos formais não podem determinar com o que a nova regra se parece. Eles podem nos dizer, contudo, o que devemos abandonar em nossa teoria a fim de mantê-la consistente após a introdução de uma nova regra”, Bartosz Brożek, *Rationality and Discourse. Towards a Normative Model of Applying Law* (Krakow: Wolters Kluwer, 2007), p. 29. Brożek tem razão, na medida em que métodos formais não podem decidir qual das regras conflitantes deve ser derrotada. Essa não é, porém, a tarefa da lógica. A decisão sobre qual regra deve ser derrotada é, por natureza, exterior à lógica.

acomodar exceções. Ele argumenta não ser possível eliminar essa capacidade decifrando todas as exceções dentro da regra, criando desse modo uma nova regra sem exceções. Isso, afirma Wang, simplesmente não é possível, uma vez que as exceções que podem surgir nos casos futuros não podem ser exaustivamente enumeradas.²⁸ Para sustentar esse argumento, ele apresenta uma importante razão:²⁹ a limitada capacidade humana de prever as circunstâncias futuras. Essa é exatamente a mesma razão que Hart apresentou em sua análise da textura aberta do Direito:

A primeira deficiência é a nossa relativa ignorância do fato; a segunda é a nossa relativa indeterminação do objetivo. Se o mundo em que vivemos fosse caracterizado apenas por um número finito de aspectos e todas as suas combinações possíveis fossem por nós conhecidas, então previsões poderiam ser feitas antes de todas as possibilidades. Nós poderíamos produzir regras cuja aplicação aos casos particulares nunca demandaria uma escolha posterior. Tudo poderia ser conhecido, e, para todas as coisas, já que elas poderiam ser conhecidas, algo poderia ser feito e antecipadamente especificado pela regra. Esse seria um mundo ideal para a jurisprudência mecânica. Simplesmente esse não é o nosso mundo. Legisladores humanos não são capazes de conhecer todas as combinações de circunstâncias possíveis que o futuro pode trazer.

Em resumo, a derrotabilidade das regras se origina da limitação da capacidade humana em prever todas as cir-

28 Ver também Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, p. 58: As “exceções incorporadas às regras [...] não são quantificáveis”.

29 Wang, *Defeasibility in der juristischen Begründung*, p. 78. Nesse ensaio, Wang aponta outra razão principal: a possibilidade de se encontrar novas exceções às regras em virtude dos princípios. Na teoria dos princípios, a colisão entre princípios produz uma regra que funciona como solução do conflito. Em casos futuros, contudo, essa colisão pode ser resolvida de outro modo, devido ao conhecimento supremo. Sustento que ambas as razões são devidas, no final das contas, às capacidades limitadas dos seres humanos como criaturas discursivas. Assim, a segunda razão principal de Wang implica a reformulação da primeira.

cunstâncias relevantes e, por conseguinte, da correspondente deficiência estrutural das regras.³⁰ Se as condições de uma regra são satisfeitas, então a conclusão se segue, a menos que ocorra uma exceção, ou seja, se *a*, então *b*, a menos que *c*. Uma vez que não é possível prever todas as exceções, não é possível criar uma regra sem exceções. Consequentemente, de acordo com as proposições de Wang e Hart, as regras jurídicas necessariamente têm a capacidade de acomodar exceções. É com essa noção estrita de derrotabilidade que vou trabalhar neste ensaio. Por razões de clareza, definirei derrotabilidade como a capacidade de acomodar exceções que não podem ser previstas e enumeradas exaustivamente para todos os casos futuros.

5. Derrotabilidade e princípios

Entendo que os princípios, ao contrário das regras, não podem ter exceções, uma vez que o fato de todas as circunstâncias dadas serem consideradas sempre e a cada vez que um princípio é aplicado constitui parte de sua estrutura. Um olhar sobre a estrutura dos princípios ilustrará esse aspecto.

5.1. Sobre a estrutura dos princípios

De acordo com Alexy, os princípios são mandamentos de otimização, e mandamentos de otimização são mandamentos de otimizar um mandamento a ser otimizado.³¹ Isso conduz à seguinte estrutura dos princípios:

30 Para uma visão similar, porém mais cautelosa, ver Jaap Hage e Alexander Peczenik, *Law, Morals and Defeasibility*, *Ratio Juris* 13 (2000), pp. 305-25, p. 312: Se "algum fator relevante não foi devidamente considerado, a presença desse fator pode ser uma razão para não se aplicar a regra".

31 Alexy, *On the Structure of Legal Principles*, pp. 300-301.

(P) OOpt (Op)³²

Nos termos de Alexy, toda a formulação de *P* seria o mandamento de otimização, isto é, *OOpt(Op)*. *OOpt* seria o mandamento de otimizar, enquanto *Op* seria o mandamento a ser otimizado. O mandamento a ser otimizado poderia ser denominado a *finalidade da otimização*.

Na verdade, não fica claro porque a finalidade³³ da otimização tem que ser um mandamento. Pode muito bem ser que a condição ou fim a ser otimizado seja uma condição ou um fim que em si mesmos devem ser. Mas isso não significa que ela deva ser necessariamente um mandamento; ela pode ser qualquer outra condição ou fim.³⁴ Dessa forma, chega-se à extensão da estrutura conceitual. Portanto, uma possibilidade para a formulação da estrutura dos princípios como mandamentos de otimização poderia ser:

(P') OOptZ.³⁵

32 A ideia dessa formulação tem origem nas inúmeras discussões que tive com Johannes Badenhop. Para uma formalização similar, ver Sieckmann, *Regelmodelle und Prinzipiensysteme des Rechtssystems*, p. 64, e a nota 34 (abaixo).

33 No original, *aim*, que em algumas passagens traduzimos por “fim” e em outras por “finalidade” (N. do T.).

34 Ver também, Sieckmann, *Regelmodelle und Prinzipiensysteme des Rechtssystems*, p. 64, que trata de finalidades e condições: “Um mandamento de otimização quer dizer que a (ou uma) condição que realize uma quantidade de fins *Z1, Z2, ..., Zn* pretendidos deve ser produzida de forma ótima”.

35 Para essa formulação escolhi “Z”, que tem origem nos termos alemães “Zustand” e “Ziel”, que significam “condição” e “fim”, respectivamente. Sieckmann, *Regelmodelle und Prinzipiensysteme des Rechtssystems*, p. 64, propõe uma estrutura similar, porém mais complexa: “O OPT(*Z1, Zi*)”. Nessa formulação, *Z1* é a única finalidade geralmente exigida por um único princípio, e *Zi* compreende todas as finalidades que devem ser levados em consideração. Nesse sentido, Sieckmann esclarece que a otimização de qualquer finalidade é possível apenas em relação a outras finalidades. Isso pode, porém, ser descrito mais facilmente por meio da formulação acima apresentada, na qual *OptZ* sempre significa otimizar *Z* em relação a todas as

Isso significa: é ordenado (*O*) que a finalidade ou condição (*Z*) seja realizada em uma dimensão ótima (*Opt*). Com *P'* a formulação é menos complexa do que a formulação *P* que se segue da distinção de Alexy entre mandamentos de otimizar e mandamentos a serem otimizados. Acredito que um comando-operador único seja suficiente para a formulação de todo o mandamento de otimização.

5.2. A diferença entre regras e princípios: otimização

Com essa formulação, porém, uma diferenciação entre princípios como mandamentos de otimização e regras como mandamentos definitivos se torna possível. Uma regra como mandamento definitivo seria:

(R) Op.

Isso significa dizer: é ordenado (*O*) que *p* seja feito. Um princípio, como vimos, é: *OOptZ*. Isso quer dizer: é ordenado que *Z* seja otimamente alcançado, o que significa realizar *Z* na maior medida possível. Dessa forma, princípios na forma de *P'* podem ser caracterizados ou definidos como mandamentos para realizar um fim de maneira ótima. Essa caracterização é perfeitamente conforme a concepção de Alexy sobre os princípios. Nas palavras de Alexy: “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”.³⁶

Se compararmos as regras e os princípios do ponto de vista de sua estrutura, a diferença fundamental entre eles se torna óbvia. Ela reside na implicação de *Opt*. Os princípios

outras finalidades *Z1* a *Zn*. A otimização relativamente a outras finalidades é parte do conceito de otimização.

36 Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, p. 57.

sempre implicam em um mandamento *para otimizar*, enquanto as regras simplesmente ordenam que algo seja feito sob certas condições. Assim, o ato de otimizar é característico dos princípios: para aplicar um princípio, deve-se necessariamente otimizar.

Otimizar significa realizar um fim na maior medida possível, considerando todas as circunstâncias relevantes. No entanto, se todas as circunstâncias relevantes forem consideradas, como exigem os princípios, não pode haver exceções.³⁷ Não existe “a menos que” nos princípios. Por outro lado, ao aplicar uma regra não é necessário levar em consideração todas as circunstâncias relevantes. Se a condição é satisfeita, segue-se a conclusão. A condição em uma regra é sempre um conjunto mais ou menos complexo e coesivo de circunstâncias das quais o resultado se segue, independentemente de outras circunstâncias que estão em jogo. Portanto, quando regras são aplicadas, uma condição “a menos que” pode surgir daquelas circunstâncias que não fazem parte da condição. A regra é, então, derrotada, devendo ser revisada. Um princípio nunca precisa ser revisado.

5.3. Todas as circunstâncias relevantes: não-derrotabilidade

Todavia, a noção de “todas as circunstâncias relevantes” aponta para o fato de que nós não conhecemos todas as circunstâncias, nem do presente e nem tampouco do futuro. Assim, incluído no conceito de otimização está o fato de que nós não sabemos todas as coisas. Por não ser possível prever todas as circunstâncias, é suficiente para a aplicação dos princípios – isto é, para realizar um fim na maior medida

37 Com uma visão similar, embora com outro propósito, Sieckmann, *Regelmodelle und Prinzipiensysteme des Rechtssystems*, p. 65: “Todas as razões de tais exceções são consideradas antes no problema da otimização”.

possível – que o maior número possível de circunstâncias, dentre aquelas reconhecidas como relevantes, seja considerado. Portanto, a razão principal³⁸ para a derrotabilidade das regras – a incapacidade humana de prever todas as circunstâncias, que leva ao fato de não sabermos tudo – é uma das condições estruturais para a aplicação dos princípios.

Considerados em conjunto, pode-se dizer existem três grupos de circunstâncias a serem consideradas na aplicação dos princípios jurídicos por meio da otimização: (1) a extensão do conhecimento, (2) as possibilidades fáticas e (3) as possibilidades jurídicas. À luz desses três conjuntos de circunstâncias, a finalidade de um princípio deve ser realizada na maior medida possível. Dada essa ideia, princípios não podem ter exceções, pois todas as razões contrárias à realização da finalidade de um princípio devem ser consideradas na otimização, à luz de todas as circunstâncias relevantes conhecidas. Portanto, todas as possíveis razões para exceções já fazem parte do procedimento de otimização. Princípios, em outras palavras, não comportam exceções; eles não são derrotáveis.

5.4. Objeções: derrotabilidade dos princípios

Existem objeções ao argumento de que regras e princípios podem ser diferenciados por meio da noção de derrotabilidade. No que se segue, vou abordar as objeções formuladas por (a) Giovanni Sartor e por (b) Jaap Hage e

38 Além disso, essas circunstâncias também incluem a concorrência entre princípios ou regras. Essa, de acordo com Wang, é a segunda razão da derrotabilidade das regras (ver nota 29, acima). As possibilidades para a realização do fim de um princípio correspondem àquilo que é juridicamente possível. A possibilidade jurídica é determinada por outros princípios ou regras. Portanto, a fim de aplicar um princípio e, assim, realizar o fim desse princípio na maior medida possível, a possibilidade jurídica deve ser levada em consideração.

Aleksander Peczenik. As objeções desses estudiosos têm em comum o fato de que eles consideram os princípios como sendo derrotáveis. Será demonstrado que tais objeções, nessa compreensão comum dos princípios, têm algo mais em comum: o equívoco que cometem.

a) Sartor: uma distinção meramente gradual

De acordo com Sartor, “a distinção entre regras e princípios, se fundamentada na *derrotabilidade*, não estabelece uma divisão em categorias de normas com estruturas lógicas diferentes, mas, quando muito, uma distinção empírica e gradual”.³⁹ Para Sartor, os dois tipos de normas – regras e princípios – são derrotáveis, e a única diferença existente entre eles diz respeito à “prevalência dos aspectos que cada norma [apresenta] até certo ponto: podemos dizer somente que uma norma é uma regra na medida em que seu antecedente contém uma descrição em termos precisos, e sua prioridade (importância relativa) em relação a outras normas é determinada de forma exata, e que uma norma é um ‘princípio’ na medida em que seu antecedente contém termos imprecisos ou somente estimativos, e sua prioridade é indeterminada”.⁴⁰

Com essa distinção meramente gradual entre regras e princípios, Sartor deixa de lado a questão mais importante. Na verdade, existem tanto princípios quanto regras que contêm em seu antecedente termos imprecisos ou apenas estimativos. Sendo assim, uma distinção não pode ser baseada nesse aspecto. Pelo contrário, a distinção está no fato de que os princípios exigem uma otimização relativa de todas as circunstâncias relevantes, enquanto as regras demandam

39 Sartor, *Defeasibility in Legal Reasoning*, p. 306 (grifos no original).

40 Sartor, *Defeasibility in Legal Reasoning*, p. 306.

uma realização relativa de certas circunstâncias exaustivamente enumeradas no antecedente. Portanto, as regras e os princípios diferem em sua estrutura.

A objeção de Sartor, porém, foi originalmente dirigida à distinção de Dworkin entre regras e princípios. De acordo com Sartor, Dworkin “parece fundamentar precisamente na derrotabilidade a distinção lógica entre dois tipos de normas, que ele denomina, respectivamente, regras e princípios”.⁴¹ Se isso fosse verdade, a distinção aqui proposta não seria totalmente original. Portanto, devemos lançar um breve olhar sobre a distinção de Dworkin.

Dworkin, já em 1977, afirmou que “a diferença entre os princípios e as regras jurídicas é uma diferença lógica”.⁴² No entanto, a distinção de Dworkin equivale ao entendimento de que as regras devem ser aplicadas à maneira do “tudo ou nada”, em que “a regra pode ter exceções, mas, se tiver, será impreciso e incompleto simplesmente enunciá-la sem enumerar as exceções”.⁴³ Para que se tenha um sistema preciso de regras, as exceções podem, porém, ser consideradas por meio de sua enumeração, revisando-se, portanto, a regra. Nessa medida, tal abordagem não difere da minha. No entanto, segundo Dworkin, “não há razão, pelo menos em teoria, para que todas as exceções não sejam arroladas”.⁴⁴ Aqui fica claro que Dworkin não aprecia o fenômeno da derrotabilidade: exceções às regras jurídicas⁴⁵ não podem ser enume-

41 Sartor, *Defeasibility in Legal Reasoning*, p. 305 (grifos omitidos).

42 Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge: Harvard University, 1977, p. 24.

43 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, p. 24.

44 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, p. 25.

45 É possível, no entanto, inventar um sistema de regras no qual as regras não sejam derrotáveis. Isso se aplica às regras de um jogo, como o xadrez, por exemplo. A razão para isso é óbvia: quando o sistema é definido em todos os aspectos, como no xadrez, a possibilidade de surgirem exceções

radas de forma exaustiva.⁴⁶ Por outro lado, de acordo com Dworkin, em relação aos princípios os contra-exemplos não são tratados como exceções, “porque não podemos esperar apreender esses contra-exemplos simplesmente utilizando um enunciado mais extenso do princípio”.⁴⁷ Novamente, Dworkin não percebe o aspecto decisivo da distinção entre regras e princípios, que depende da derrotabilidade: ele reside no fato de que os contra-exemplos não apenas “não são, mesmo em teoria, suscetíveis de enumeração”,⁴⁸ mas são uma parte da própria aplicação dos princípios.

Assim, a distinção de Dworkin pode ter uma raiz semelhante, mas não é a derrotabilidade, pelo menos no sentido em que a considero. Como resultado, Dworkin não utilizou como critério de distinção a derrotabilidade – entendida como capacidade de acomodar exceções que não podem ser previstas e exaustivamente enumeradas para todos os casos futuros –, mas, na verdade, a enumeração das exceções possíveis. Por esse motivo, a objeção de Sartor pode ser dirigida à distinção de Dworkin, mas não à minha.

inesperadas é afastada. Assim, não podem existir exceções que não foram previstas e, sem exceções, não pode também haver derrotabilidade. No que diz respeito a sistemas jurídicos, a possibilidade de um sistema assim definido é, em termos práticos, excluída, pois as regras jurídicas podem sempre vir a entrar em conflito com as condições do mundo real, que estão em constante mudança. Curiosamente, Dworkin, p. 25, considera que sua abordagem “tudo ou nada” “fica mais evidente se examinarmos o modo de funcionamento das regras, não no direito, mas em algum empreendimento que elas regem – um jogo, por exemplo”, ilustrando sua afirmação com uma regra extraída do beisebol.

46 Ver também Borowski, *Grundrechte als Prinzipien*, p. 76: “Então pode, na verdade, ser o caso de que nenhuma exceção conhecida se apresente. Deve, porém, sempre ser levado em conta que a suposição de uma exceção não conhecida se apresente”.

47 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, p. 25.

48 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, p. 25.

b) Hage e Peczenik: princípios como razões contributivas

A exemplo de Sartor, Hage e Peczenik entendem que os princípios, assim como as regras, são derrotáveis. De acordo com eles, ambos os tipos de normas podem ter exceções. “Se existe uma exceção a uma regra em um caso concreto, a regra não é aplicada ao caso”.⁴⁹ Assim, de acordo com Hage e Peczenik, “pode-se dizer que, se existe uma exceção, a regra não é aplicada mesmo se for aplicável”,⁵⁰ ou seja, “as exceções à regra excluem sua aplicação”.⁵¹ Uma exceção desse tipo ocorrerá “se algum fator relevante não tiver sido devidamente considerado”.⁵²

Com os princípios é diferente: “se ocorre uma exceção a um princípio, [...] ele não é aplicado, mesmo se suas condições são satisfeitas”. Até aqui, as regras não parecem ser diferentes. Mas, como Hage e Peczenik afirmam, “a única exceção a um princípio é a existência de uma regra que regulamenta o caso”.⁵³ “Se uma regra se aplica a um caso, [...] os princípios [...] tornam-se irrelevantes”.⁵⁴ A razão deles se baseia em uma compreensão dos princípios como sendo razões contributivas para a ação, exigindo que um objetivo seja alcançado, enquanto as regras são razões decisivas que

49 Hage e Peczenik, *Law, Morals and Defeasibility*, p. 310.

50 Hage e Peczenik, *Law, Morals and Defeasibility*, pp. 310-311. Seguindo Hage, Wang descreve a estrutura de exceção da regra da mesma forma. Ver Wang, *Defeasibility in der juristischen Begründung*, p. 61.

51 Hage e Peczenik, *Law, Morals and Defeasibility*, p. 310.

52 Hage e Peczenik, *Law, Morals and Defeasibility*, p. 312.

53 Hage e Peczenik, *Law, Morals and Defeasibility*, p. 312. Hage e Peczenik não são suficientemente claros sobre se a existência de uma regra conflitante é a única exceção à aplicação de um princípio. Para eles, essa é “praticamente” (p. 312) a única exceção ou, pelo menos, a “mais importante e talvez a única espécie de exceção”.

54 Hage e Peczenik, *Law, Morals and Defeasibility*, p. 308.

funcionam como razões excludentes quando colidem com princípios enquanto razões contributivas.⁵⁵ Além disso, de acordo com Hage e Peczenik, essa irrelevância “é apenas uma das causas da derrotabilidade”⁵⁶ dos princípios. Mais importante é o que eles chamam de segunda causa, de acordo com a qual a derrotabilidade dos princípios é uma parte de sua natureza como razões contributivas. “A ponderação das razões contributivas é a segunda causa da derrotabilidade”.⁵⁷ Se um princípio é superado em peso por outro princípio, ele é derrotado.⁵⁸

Contudo, nenhuma das causas apontadas por Hage e Peczenik conduz à derrotabilidade dos princípios se, como propus acima, a ponderação de princípios concorrentes ou regras conflitantes é compreendida como parte das circunstâncias relevantes. Então, o princípio como mandamento de otimização não é derrotado, mas simplesmente aplicado, daí resultando que sua realização só é possível se o contrabalanceamento envolvendo o princípio concorrente ou as razões por detrás da regra conflitante não superá-lo em peso.

c) Resultados

A distinção entre regras e princípios que decorre da noção de derrotabilidade conduz a resultados que transcendem a simples diferenciação. Tais resultados dizem respeito (I) ao distinto caráter *prima facie* das regras e dos princípios e (II) à proposta de uma conceituação tripla dos princípios.

55 Sobre o entendimento de Hage e Peczenik sobre razões decisivas, contributivas e excludentes, ver Hage e Peczenik, *Law, Morals and Defeasibility*, pp. 306-307. Ver também Wang, *Defeasibility in der juristischen Begründung*, pp. 55-56.

56 Hage e Peczenik, *Law, Morals and Defeasibility*, p. 315.

57 Hage e Peczenik, *Law, Morals and Defeasibility*, p. 315.

58 Ver Hage e Peczenik, *Law, Morals and Defeasibility*, pp. 315-316.

I. O caráter *prima facie* das regras e princípios

Com a distinção entre regras como normas derrotáveis e princípios como normas não-derrotáveis, temos uma explicação para a distinção entre o caráter *prima facie* das regras e dos princípios. As regras, como afirma Alexy, exibem um caráter *prima facie*, pois é sempre “possível incorporar ao caso uma exceção”.⁵⁹ Os princípios exibem um caráter *prima facie* diferente: eles são mandamentos *prima facie* porque “não possuem recursos que permitam determinar sua própria extensão”.⁶⁰

Essa diferença estrutural entre regras e princípios, no que diz respeito a suas respectivas naturezas *prima facie*, pode ser explicada pela ideia de derrotabilidade. Regras são *prima facie* por serem derrotáveis. É sempre possível o aparecimento de circunstâncias capazes de dar origem a uma exceção não prevista. Princípios, por outro lado, são *prima facie*, mas não derrotáveis. Eles são *prima facie*, pois seu *Festsetzungsgehalt*,⁶¹ sua importância para a aplicação disponível, precisa ser novamente determinada a cada nova aplicação, levando-se em conta todas as circunstâncias. Assim, no que se refere a uma regra, sua importância para a aplicação disponível é definitiva, mas derrotável e, desse modo, *prima facie*; já no caso de um princípio, sua importância na aplicação disponível é *prima facie* – uma vez que deverá ser determinada por meio da otimização à luz de todas as circunstâncias relevantes que forem conhecidas – e, portanto, não derrotável.

59 Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, p. 57.

60 Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, p. 57.

61 Em português: “valor de estabelecimento” (N. do T.).

II. Uma conceituação tríplice dos princípios

À luz da definição dos princípios como mandamentos de otimização – isto é, como mandamentos para realizar um fim de maneira ótima –, bem como de sua estrutura (*OOptZ*), uma distinção conceitual pode ser introduzida, a fim de oferecer maior precisão à discussão sobre os princípios. Como ponto de partida, a finalidade da otimização deve ser diferenciada do mandamento de otimização como um todo. Se o mandamento de otimização como um todo (*OOptZ*) é definido como o princípio, então a finalidade da otimização é a finalidade do princípio (*Z*). Essa finalidade do princípio é a finalidade ou a condição a ser realizada. O princípio é a norma que exige a realização da finalidade ou condição. Além disso, o enunciado usado para dar expressão a um princípio deve ser distinguido do princípio em si. O enunciado será aqui denominado enunciado do princípio. Para todo princípio haverá, pelo menos *in abstracto*, um certo número de enunciados do princípio. Todo enunciado de princípio representa uma dentre as várias possibilidades de se dar expressão a um princípio.⁶²

62 Essa distinção corresponde à diferenciação geral entre normas e enunciados normativos. Como afirma Alexy em *A Theory of Constitutional Rights*, p. 22: “Uma norma é, portanto, o significado de um enunciado normativo”. Sieckmann, *Regelmodelle und Prinzipiensysteme des Rechtssystems*, p. 29, descreve a distinção como se segue: “Normas [...] são o significado de enunciados deontológicos [...]. Enunciados normativos são enunciados deontológicos ou enunciados que podem, em seu contexto, ser substituídos por enunciados deontológicos e cujo significado é, por isso, uma norma”. A distinção entre norma e enunciado normativo propriamente dito corresponde à distinção ainda mais geral entre significado e enunciado ou sentença, que pode ser encontrado em Frege: “Se nós usarmos a sentença apenas em sua forma assertiva [...] duas coisas devem ser distinguidas: a expressão do pensamento e a asserção”. Gottlob Frege, *Thoughts*, trad. Peter Geach e R.H. Stoothoff, in Frege, *Collected Papers on Mathematics, Logics and Philosophy*, ed. Brian McGuinness (Oxford: Basis Blackwell, 1984), pp. 351-372 e p. 370

Como resultado, surge uma concepção tríplice dos princípios: em primeiro lugar, há o *enunciado do princípio* na linguagem natural, que expressa um princípio enquanto norma. Em segundo lugar, há o *princípio* como uma norma que exige a realização de uma finalidade na maior medida possível, por meio da otimização. Finalmente, em terceiro lugar, há a *finalidade do princípio*, como a finalidade da otimização a ser realizada na maior medida possível.

Referências

AARNIO, Aulis. Taking rules seriously. In: *Law and the states in modern times: proceedings of the 14th IVR world conference at Edinburgh*. Ed. W. Maihofer e G. Sprenger. Stuttgart: Franz Steiner, pp. 180-192, 1990.

ALCHOURRÓN, Carlos E.; GÄRDENFORS, Peter; MAKINSON, David. On the logic of theory change: partial meet contraction and revision functions. In: *Journal of Symbolic Logic*, n. 50, pp. 510-530, 1985.

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Baden-Baden: Nomos, 1985.

ALEXY, Robert. On the structure of legal principles. In: *Ratio Juris*, n. 13, pp. 294-304, 2000.

ALEXY, Robert. *A theory of constitutional rights*. Trad. Julian Rivers. Oxford: Oxford University, 2002.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

(tradução modificada). Original em alemão: Frege, Der Gedanke, *Beiträge zur Philosophie des deutschen Idealismus 2* (1918-1919), pp. 58-77 e p. 76. Para uma outra visão das várias distinções conceituais feitas entre uma norma e um enunciado normativo, ver Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, p. 21, nota 10.

BOROWSKI, Martin. *Grundrechte als Prinzipien: Die Unterscheidung von prima facie-Position und definitiver Position als fundamentaler Konstruktionsgrundsatz der Grundrechte*. 2. ed. Baden-Baden: Nomos, 2007.

BROŹEK, Bartosz. *Defeasibility of legal reasoning*. Krakow: Zakamycze, 2004.

BROŹEK, Bartosz. Revisability versus defeasibility. In: *NILQ*, n. 59, pp. 139-147, 2008.

BROŹEK, Bartosz. *Rationality and discourse: towards a normative model of applying law*. Krakow: Wolters Kluwer, 2007.

BUCHWALD, Delf. *Der Begriff der rationalen juristischen Begründung*. Baden-Baden: Nomos, 1990.

CREMER, Wolfram. *Freiheitsgrundrechte: Funktionen und Strukturen*. Tübingen: Mohr-Siebeck, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University, 1977.

FREGE, Gottlob. Thoughts. Trad. Peter Geach e R.H. Stoothoff. In: FREGE, Gottlob. *Collected papers on mathematics, logics and philosophy*. Ed. Brian McGuinness. Oxford: Basil Blackwell, pp. 351-372, 1984.

HAGE, Jaap; PECZENIK, Alexander. Law, morals and defeasibility. In: *Ratio Juris*, n. 13, pp. 305-325, 2000.

HAIN, Karl-Eberhardt. *Die Grundsätze des Grundgesetzes: Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3GG*. Baden-Baden: Nomos, 1999.

HART, Herbert Lioneus Adolphus. The ascription of responsibility and rights. In: *Logic and language*. Ed. A. Flew. Oxford: Blackwell, pp. 145-166, 1951.

JESTAEDT, Matthias. *Grundrechtsentfaltung im Gesetz: Studien zur Interdependenz von Grundrechtsdogmatik und Rechtsgewinnungstheorie*. Tübingen: Mohr-Siebeck, 1999.

POSCHER, Ralf. *Grundrechte als Abwehrrechte*. Tübingen: Mohr-Siebeck, 2003.

SARTOR, Giovanni. Defeasibility in legal reasoning. In: *Rechtstheorie*, n. 24, pp. 281-316, 1993.

SIECKMANN, Jan-Reinard. *Regelmodelle und Prinzipiensysteme des Rechtssystems*. Baden-Baden: Nomos, 1990.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Grundrechte und gesetzgeberische Spielräume*. Baden-Baden: Nomos, 2003.

WANG, Peng-Hsiang. *Defeasibility in der juristischen Begründung*. Baden-Baden: Nomos, 2004.

Recebido em 16/09/2011.

Aprovado em 24/10/2011.