

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**RODRIGO BARALDO MENDONÇA**

**DERROTABILIDADE EM PROCESSO:  
DA TEORIA DO DIREITO À JUSTIÇA CIVIL.**

Porto Alegre

2021

**RODRIGO BARALDO MENDONÇA**

**DERROTABILIDADE EM PROCESSO:  
DA TEORIA DO DIREITO À JUSTIÇA CIVIL.**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero.

Porto Alegre

2021

### CIP - Catalogação na Publicação

Mendonça, Rodrigo Baraldo  
Derrotabilidade em processo: da Teoria do Direito à  
Justiça Civil / Rodrigo Baraldo Mendonça. -- 2021.  
213 f.  
Orientador: Daniel Mitidiero.

Tese (Doutorado) -- Universidade Federal do Rio  
Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de  
Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2021.

1. Direito Processual Civil. 2. Teoria do Direito.  
I. Mitidiero, Daniel, orient. II. Título.

**RODRIGO BARALDO MENDONÇA**

**DERROTABILIDADE EM PROCESSO:  
DA TEORIA DO DIREITO À JUSTIÇA CIVIL.**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovada em 1º de setembro de 2021.

---

Prof. Dr. Daniel Mitidiero (UFRGS)  
Orientador

---

Prof. Dr. Daisson Flach (UFRGS)  
Examinador

---

Prof. Dr. Eduardo Kochenborger Scarparo (UFRGS)  
Examinador

---

Prof. Dr. Hermes Zaneti Jr. (UFES)  
Examinador

---

Prof. Dr. Klaus Cohen-Koplin (UFRGS)  
Examinador

---

Prof. Dr. Paulo Baptista Caruso MacDonald (UFRGS)  
Examinador

---

Prof. Dr. Wladimir Barreto Lisboa (UFRGS)  
Examinador

*À Universidade Federal do Rio Grande do Sul,  
minha segunda casa, e aos professores e às  
professoras que me conduziram a esta etapa,  
com a esperança de que essa instituição, para  
usar Drummond, seja sempre uma flor que  
fure o asfalto, o tédio, o nojo e o ódio.*

## AGRADECIMENTOS

*Uma tese representa um trabalho coletivo (em uma comunidade colaborativa) e, em última análise, um processo. Muitos contribuíram para esse trabalho e para esse processo, a fim de que este texto fosse à banca a que ora se apresenta. Este empreendimento, por isso, nunca será apenas meu: é resultado das muitas e muitas mãos que me conduziram até a redação final desta versão – das mãos que tomaram das minhas e me acompanharam lado a lado, das que me apoiaram incondicionalmente, das que me seguraram antes das quedas, das que me suportaram nos meus momentos mais insuportáveis, das que me empurraram nas muitas circunstâncias paralisantes, das que me afagaram nos desconfortos, das que me embalaram e me levaram para longe da tese quando preciso, das que fizeram por mim quando eu não podia fazer, das que me deram os sinais de assentimento de que precisava, das que me advertiram, das que me afagaram, das que oraram por mim e das que apontaram caminhos quando não sabia mais por onde ir.*

*Às mãos nominadas e inominadas – inclusive as anônimas – este é o meu reconhecimento mais sincero.*

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus.

Agradeço ao meu Professor orientador desta tese, Daniel Mitidiero, que me guiou, que acreditou mais em mim do que eu mesmo poderia, que me concedeu a oportunidade de com ele aprender e que vislumbrou, no tema escolhido, a chance de desenvolvimento da presente pesquisa. Aprendi e aprendo com ele não apenas por suas lições, mas por seu exemplo na docência, e este trabalho, com todas as referências à Escola de Processo que formou e que fizeram parte de meus estudos desde a graduação, descreve a gratidão e a admiração que nutro por sua atuação e por seu desenvolvimento junto às gerações de estudantes e de estudiosos da disciplina processual.

Agradeço aos professores Daisson Flach, Klaus Cohen-Koplin, Otávio Augusto Dal Molin Domit e Wladimir Barreto Lisboa, que participaram da banca de qualificação e que permitiram profunda reflexão acerca dos temas desenvolvidos neste trabalho, concedendo seu tempo e sua disponibilidade para que, com sua experiência e seu conhecimento, esta tese pudesse ter encaminhamento.

Agradeço, também, intensamente, aos professores que integraram a banca de defesa, Daisson Flach, Klaus Cohen-Koplin e Wladimir Barreto Lisboa, já citados, e Eduardo Kochenborger Scarparo, Hermes Zaneti Jr. e Paulo Baptista Caruso MacDonald, que me concederam a honra de suas precisas e completas arguições, as quais em muito contribuirão para os futuros estudos do tema desenvolvido.

Agradeço ao meu orientador do Mestrado em Direito, Wladimir Barreto Lisboa, a quem presto minha gratidão por ter-me acolhido na pós-graduação e me ensinado pelo exemplo, pela seriedade, pela inteligência e pela sagacidade. Agradeço aos meus professores

da Filosofia Alfredo Storck, Flávio Comim e, em especial, Paulo Baptista Caruso MacDonald, que me proporcionou o primeiro contato com o tema da tese, na disciplina de Seminário de Filosofia Jurídica Contemporânea, no segundo semestre de 2016.

Agradeço aos professores Ana Paula Ávila, Humberto Ávila, Eduardo Scarparo e Daisson Flach, que acompanharam, em alguma medida, minha trajetória no Doutorado em Direito e que me oportunizaram contato com abordagens diversas tanto dos problemas jurídicos, na interlocução de instigantes debates, quanto da atividade docente, na condução das aulas.

Agradeço aos meus professores de Direito Processual Civil na graduação, Sérgio Wetzel de Mattos e Klaus Cohen-Koplin, este também orientador da monografia de conclusão em Direito, que permitiu minha primeira incursão em estudos mais detidos à relação entre Processo Civil e Teoria do Direito.

Agradeço, nessa linha, à minha querida Universidade Federal do Rio Grande do Sul, minha segunda casa desde os idos de 2005 – dezesseis anos já se vão, com a Licenciatura em Letras, o Bacharelado em Direito, o Mestrado em Direito, parte do Doutorado em Filosofia, e, agora, esta última etapa do Doutorado em Direito. O amor e o respeito pela Casa só aumentam, mais ainda em tempos difíceis, em que os pilares de espaços como esse conduzem à esperança de tempos melhores, e suportam e barram a ignorância, o negacionismo científico e o ódio à pluralidade.

Agradeço, ainda, ao Centro Universitário Ritter dos Reis e, em especial, aos seus estudantes, com quem tanto aprendi e aprendo.

Para além do ambiente da Academia, presto meus agradecimentos àqueles que me apoiaram no caminho, no âmbito de minhas relações pessoais.

Agradeço aos meus pais, Denise e Vilmar, minhas primeiras referências e meu esteio, que me acompanharam na jornada e que, para além de todo amor e de todo carinho, concederam-me tudo e mais do que poderiam, com sacrifício pessoal, para que fosse possível a esta etapa chegar. Agradeço à minha avó Odette (*in memoriam*), que me ensinou, entre tantas outras coisas, o mantra “força, coragem e resignação”, tão necessário ao desenvolvimento desta tese.

Agradeço à Paula, minha parceira, meu amor, que deu cor, luz, alegria e leveza a estes tempos e que acompanhou a redação deste trabalho, com o incentivo e com o afeto que só alguém tão especial poderia me proporcionar. Agradeço à Dona Dilce, que me deu suporte, incentivo, apoio e carinho.

Agradeço ao meu irmão do coração, Aírton, para quem devo a partilha da alegria nas fases boas, o suporte em todos os meus momentos difíceis, e o apoio incondicional, inclusive neste projeto.

Agradeço às minhas amigas e aos meus amigos Letícia Saldanha de Lima, Bianca de Quadros Onófrio, Mariana Kuhn de Oliveira, Amanda Sessim Parisenti, Alessandra Pisoni da Rosa, Filipe Gouveia, Matheus Rocha, Camile Cardoso e Luíza Napoleão, que deixaram tudo mais leve.

Agradeço aos meus amigos e colegas de pós-graduação, Augusto Tanger Jardim, Fernanda Carravetta Vilande, Guilherme Thofehrn Lessa, Isadora Formenton Vargas, Leonardo Abreu, Luciana Robles de Almeida, Stefan Espírito Santo Hartmann, Valternei Melo e Vítor de Paula Ramos.

Agradeço, por fim, à Justiça Federal do Rio Grande do Sul e ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nas pessoas do Desembargador Federal Cândido Alfredo Leal Silva Junior e dos Juízes Federais Clarides Rahmeier, Paula Beck Bohn e Marcelo De Nardi, que participaram de minha formação e que incentivaram, de uma forma ou de outra, o percurso seguido.

Whichever device, precedent or legislation, is chosen for the communication of standards of behaviour, these, however smoothly they work over the great mass of ordinary cases, will, at some point where their application is in question, prove indeterminate; they will have what has been termed an open texture. So far we have presented this, in the case of legislation, as a general feature of human language; uncertainty at the borderline is the price to be paid for the use of general classifying terms in any form of communication concerning matters of fact.

Natural languages like English are when so used irreducibly open textured. It is, however, important to appreciate why, apart from this dependence on language as it actually is, with its characteristics of open texture, we should not cherish, even as an ideal, the conception of a rule so detailed that the question whether it applied or not to a particular case was always settled in advance, and never involved, at the point of actual application, a fresh choice between open alternatives. Put shortly, the reason is that the necessity for such choice is thrust upon us because we are men, not gods. It is a feature of the human predicament (and so of the legislative one) that we labour under two connected handicaps whenever we seek to regulate, unambiguously and in advance, some sphere of conduct by means of general standards to be used without further official direction on particular occasions. The first handicap is our relative ignorance of fact: the second is our relative indeterminacy of aim. If the world in which we live were characterized only by a finite number of features, and these together with all the modes in which they could combine were known to us, then provision could be made in advance for every possibility. We could make rules, the application of which to particular cases never called for a further choice. Everything could be known, and for everything, since it could be known, something could be done and specified in advance by rule. This would be a world fit for 'mechanical' jurisprudence.

HART, H. L. A. (1907-1992). *The Concept of Law* (1961). 3.ed. New York: Oxford, 2012, pp. 127-8.

[...] it has to be recognized that the original representation of the Rule of Law as antithesis to the Arguable Character of Law was a misstatement in the emphasis it gave to certainty in law. That is not the only value of, or present in, the Rule of Law, though it is one benefit which people rightly look to legislators and judges to confer on them so far as possible. All the care in the world may be devoted to preparing the source materials of law by legislators, drafters, or judges writing opinions that attempt to state a holding or ratio with exemplary character. Whatever care is taken, the rule-statements these yield as warrants for governmental action aimed at vindicating public or private right are always defeasible, and sometimes defeated under challenge by the defence. Law's certainty is then defeasible certainty. Its being so is not, after all, something that contrasts with the Arguable Character of Law, but something that shares an underlying ground with it. That ground is a conception of the rights of the defence built into the ideology of the Rule of Law in its guise as protector from arbitrary action by governments.

MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: a Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 28.

Haja vista o caráter multifacetado do Direito e a existência de vários tipos de normas, de finalidades, de efeitos e de âmbitos normativos, não se pode afirmar de antemão e para todas as regras que jamais surgirá um elemento que não deva ser considerado pelo aplicador e que não possa justificar a abertura de uma exceção diante do caso concreto. Mais especificamente, não significa dizer, como será adiante justificado, que não haja regras que não possam ser excepcionadas, nem que o aplicador, no caso de regras passíveis de exceção, possa abrir exceções quando e como quiser: significa dizer apenas que não se pode defender um modelo que, de antemão e para sempre, não admite a abertura de exceções a nenhum tipo de regras.

ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação* (2019). 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 47.



*A história do princípio do contraditório confunde-se, em verdade, com a própria história do processo civil, desde o direito romano primitivo. Para assegurá-lo e torná-lo efetivo no processo, muitos institutos, ainda hoje conhecidos e alguns conservados, foram postos em prática pelos antigos sistemas. [...]*

*O princípio do contraditório, por outro lado, implica um outro princípio fundamental, sem o qual ele nem sequer poderia existir, que é o princípio da igualdade das partes na relação processual. Para a completa realização do princípio do contraditório, é mister que a lei assegure a efetiva igualdade das partes no processo, não bastando a formal e retórica igualdade de oportunidades. Da exigência desse requisito, como pressuposto de justiça material, decorrem todas as providências administrativas e processuais de representação e assistência aos pobres e carentes de recursos materiais, de modo a assegurar-lhes uma adequada e eficiente defesa judicial de seus direitos.*

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Teoria Geral do Processo Civil*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 50-2.

*Na realidade, impõe-se atentar à natureza essencialmente dialética do processo. De um lado, a vontade do Juiz nunca é totalmente soberana, pois de um ou outro modo condiciona-se à vontade e ao comportamento das partes, no que representam de iniciativa, estímulo, resistência ou concordância. Quanto às partes, sua vontade e atividade tendem a se plasmar e adequar aos estímulos decorrentes do comportamento do juiz e do adversário.*

*Vale dizer: (...) no processo, o juiz nunca está só. O processo não é um monólogo: é um diálogo, uma conversação, uma troca de propostas, de respostas, de réplicas; um intercâmbio de ações e reações, de estímulos e de impulsos contrários, de ataques e contra-ataques. Por isso, foi comparado a uma luta ou disputa esportiva; mas cuida-se de uma luta de persuasões e de uma disputa argumentativa" [CALAMANDREI. *Processo e Democracia*. In: *Opere Giuridiche (a cura di Mauro Cappelletti)*, vol. I. Nápole: 1965, p. 679].*

OLIVEIRA, Carlos Alberto A. de. O Juiz e o Princípio do Contraditório. *Revista de Processo*, v. 19, n. 73, pp. 7-14, jan./mar., 1994.

*É difícil escapar da ideia de que o processo é um movimento – uma ponte, um caminho, um percurso – direcionado a um fim. No direito e fora dele, processo remete a um procedimento marcado por determinados passos que devem ser observados para a obtenção de certo resultado, como um procedimento químico, biológico ou cirúrgico. Sendo uma sequência de atos, consome tempo: daí porque o processo repele a ideia de instantaneidade e exige a de temporalidade.*

*Essa ideia está tão colada no conceito de processo que, quando Clóvis do Couto e Silva quis acentuar o caráter dinâmico da obrigação, não pestanejou: caracterizou-a como um processo. A definição pegou não só porque é curta e limpa, mas porque de fato comunica bem. Sendo inerente ao processo a temporalidade, basta nele encostar a obrigação para chamar a atenção para o seu caráter dinâmico e evolutivo.*

[...]

*É muito comum definir o processo como uma relação jurídica. O problema é que é difícil conciliar o conceito de relação jurídica – que é estático – com o de processo – que é dinâmico. Vida de trapezista. [...]*

*A definição de processo como procedimento em contraditório destaca, no mínimo, dois aspectos importantes seus: o caráter temporal e o aspecto dialógico que o permeiam. É uma sequência de atos unida por uma finalidade comum: prestar tutela aos direitos. É um fio com vários nós. É um diálogo regrado entre as partes e o juiz – um contraditório pautado pela recíproca consideração e respeito entre os seus participantes, isto é, pela igualdade. É um fio com vários nós disciplinado por uma rede.*

MITIDIERO, Daniel. *Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

## RESUMO

A derrotabilidade (*defeasibility*) normativa constitui o fenômeno pelo qual uma solução jurídica potencialmente aplicável (*prima facie*) para um caso determinado é afastada pela instância decisória, com fundamento na existência de exceção implícita ou no fato de o resultado da decisão revelar-se injusto, inadequado ou absurdo, não sendo possível especificar tal ocorrência, previamente à aplicação do Direito. A presente tese afirma que a derrotabilidade normativa é, no Estado Democrático de Direito, dependente da categoria do processo, uma vez que este se revela como o *locus* ideal para a sua ocorrência, por suas características estruturais, funcionais e de forma institucional. A fim de sustentar tal ideia, a primeira parte (*Processo, contraditório e derrotabilidade*) apresenta a derrotabilidade como um fenômeno processual, em relação íntima com o princípio do contraditório. Para tanto, expõe abordagem conceitual do fenômeno, como forma de introduzi-lo, e abordagem funcional, de modo a evidenciar a relação entre Direito e Processo. A segunda parte (*Derrotabilidade Normativa em Processo na Justiça Civil*), por sua vez, concebe a derrotabilidade normativa como fenômeno que deve ser situado no âmbito do processo, à luz dos institutos de Direito Processual. Propõe-se, pois, a uma abordagem metodológica do fenômeno, em que o compatibiliza com o processo a partir das teorias de interpretação e de aplicação do Direito, e a uma abordagem processual em sentido estrito, relacionando-o, em específico, aos institutos de tal natureza e ilustrando-o em contextos típicos. O trabalho conclui que a percepção da derrotabilidade normativa como um fenômeno que deve ser compreendido em um contexto e em uma dinâmica processual é favorável a uma compreensão séria sobre o que constitui a aplicação do Direito, reconhecendo a ocorrência dos casos excepcionais, e, ao mesmo tempo, procurando identificar balizas como forma de impedir o reconhecimento de excepcionalidades arbitrárias e, como tais, em conflito com o ideal de Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: derrotabilidade, processo civil, norma jurídica, Estado Democrático de Direito.

## ABSTRACT

Defeasibility in law constitutes the phenomenon whereby a potentially applicable (*prima facie*) legal solution for a given case is set aside by the decision-maker, based on the existence of an implicit exception or on the fact that the result of the decision proves to be unfair, inadequate or absurd, and it is not possible to specify such an occurrence, prior to the application of the Law. The present doctoral dissertation states that defeasibility in law is, in the Democratic State of Law, dependent on the legal procedure, which is the ideal locus for its occurrence, due to its structural, functional and institutional characteristics. In order to support this idea, the first part (*Civil procedure, the bilateral hearing principle and defeasibility*) presents defeasibility as a procedural phenomenon, in close relationship with the bilateral hearing principle. In order to achieve this, it exposes a conceptual approach of the phenomenon, as a way to introduce it, and a functional approach, in order to highlight the relationship between law and procedure. The second part (*Defeasibility in law in the civil procedure*), in turn, conceives defeasibility in law as a phenomenon that must be situated within the framework of the legal procedure, in conformity with the institutes of Procedural law. Therefore, it proposes a methodological approach to the phenomenon, in which it makes it compatible with the legal procedure from the theories of interpretation and application of law, and a procedural approach in the strict sense, relating it, specifically, to the institutes of such nature and illustrating it in typical contexts. The work concludes that the perception of defeasibility in law as a phenomenon that must be understood in a context and in a procedural dynamic is favorable to a serious understanding of what constitutes the application of law, recognizing the occurrence of exceptional cases, and, at the same time, seeking to identify boundaries as a way to prevent the recognition of arbitrary exceptionalities and, as such, in conflict with the ideal of the Rule of Law.

Keywords: defeasibility, legal procedure, legal norm, Rule of Law.

## RIASSUNTO

La defettibilità (*defeasibility*) normativa costituisce il fenomeno per cui una soluzione giuridica potenzialmente applicabile (*prima facie*) a un determinato caso viene accantonata dall'istanza decisoria, sulla base dell'esistenza di un'eccezione implicita o del fatto che il risultato della decisione si rivela ingiusto, inadeguato o assurdo, non essendo possibile specificare una tale evenienza, prima dell'applicazione della legge. La presente tesi di dottorato afferma che la disfatta normativa è, nello Stato costituzionale, dipendente dalla categoria del processo, poiché questo si rivela come il luogo ideale per il suo verificarsi, a causa delle sue caratteristiche strutturali, funzionali e istituzionali. Per sostenere quest'idea, la prima parte (*Processo, contraddittorio e defettibilità*) presenta la defettibilità come un fenomeno procedurale, in stretta relazione con il principio del contraddittorio. Per questo, espone l'approccio concettuale del fenomeno, come un modo per introdurlo, e l'approccio funzionale, per evidenziare la relazione tra diritto e processo. La seconda parte (*Defettibilità normativa nei procedimenti di giustizia civile*), d'altro canto, concepisce la defettibilità normativa come un fenomeno che deve essere situato all'interno del processo, alla luce degli istituti del diritto processuale. Pertanto, propone un approccio metodologico del fenomeno, in cui lo rende compatibile con il processo dalle teorie di interpretazione e applicazione del Diritto, e un approccio procedurale in senso stretto, relazionandolo, specificamente, agli istituti di tale natura e illustrandolo in contesti tipici. Il lavoro conclude che la percezione della defettibilità normativa come un fenomeno che deve essere compreso in un contesto e in una dinamica procedurale è favorevole a una seria comprensione di ciò che costituisce l'applicazione del Diritto, riconoscendo il verificarsi di casi eccezionali e, allo stesso tempo, cercando di identificare i confini come un modo per prevenire il riconoscimento di eccezionalità arbitrarie e, come tale, in conflitto con l'ideale di Stato costituzionale.

Parole chiave: defettibilità, processo, norma giuridica, Stato costituzionale.

## RÉSUMÉ

La défaisabilité (*defeasibility*) normative constitue le phénomène par lequel une solution juridique potentiellement applicable (*prima facie*) pour un cas donné est écartée par l'instance décisionnelle, sur la base de l'existence d'une exception implicite ou du fait que le résultat de la décision s'avère injuste, inadéquate ou absurde, sans qu'il soit possible de préciser un tel événement, avant l'application de la loi. La présente thèse affirme que la défaisabilité normative est, dans l'État de Droit démocratique, dépendante de la catégorie de la procédure judiciaire, puisque celle-ci se révèle être le lieu idéal pour son apparition, en raison de ses caractéristiques structurelles, fonctionnelles et institutionnelles. Afin de soutenir cette idée, la première partie (*Procédure judiciaire, le principe du contradictoire et défaisabilité*) présente la défaisabilité comme un phénomène procédural, en relation étroite avec le principe du contradictoire. Pour cela, ladite partie expose l'approche conceptuelle du phénomène, comme une manière de l'introduire, et l'approche fonctionnelle, afin de mettre en évidence la relation entre le droit et la procédure. La deuxième partie (*Défaisabilité normative dans la procédure devant la juridiction civile*), à son tour, conçoit la défaisabilité normative comme un phénomène qui doit être situé dans le domaine de la procédure, à la lumière des instituts du Droit procédural. Par conséquent, il propose une approche méthodologique du phénomène, dans laquelle il le rend compatible avec la procédure judiciaire à partir des théories d'interprétation et d'application du Droit, et une approche procédurale au sens strict, en le rapportant, spécifiquement, aux instituts de cette nature et en l'illustrant dans des contextes typiques. Le travail conclut que la perception de la défaisabilité normative comme un phénomène qui doit être compris dans un contexte et dans une dynamique procédurale est favorable à une compréhension sérieuse de ce qui constitue l'application du Droit, en reconnaissant l'occurrence de cas exceptionnels, et, en même temps, en cherchant à identifier des limites comme un moyen d'empêcher la reconnaissance d'exceptions arbitraires et, en tant que tel, en conflit avec l'idéal de l'État de Droit démocratique.

Mots-clés : défaisabilité, procédure judiciaire, norme juridique, État de Droit démocratique.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>PARTE I – PROCESSO, CONTRADITÓRIO E DERROTABILIDADE.....</b>	<b>24</b>
<b>1 ABORDAGEM CONCEITUAL: DA EXCEÇÃO À DERROTABILIDADE</b>	
<b>NORMATIVA.....</b>	<b>25</b>
1.1 O DIREITO E AS EXCEÇÕES .....	27
1.2 UMA INTRODUÇÃO À DERROTABILIDADE.....	36
1.2.1 O que é derrotabilidade? .....	37
1.2.2 Derrotabilidade e sua Origem na Filosofia do Direito Contemporânea.....	38
1.2.3 Um tema para além do Direito: derrotabilidade na Epistemologia e na Lógica. .....	47
1.2.4 Sistemas Normativos e Formalização do Raciocínio Passível de Derrota .....	53
1.3 A DERROTABILIDADE NORMATIVA NO DIREITO .....	60
1.3.1 Ilustrações do Fenômeno.....	60
1.3.2 Muitas expressões, um mesmo conceito: discussão teórica sobre o termo adotado. ....	65
1.3.3 Conceito Proposto.....	68
1.4 QUESTÕES DE TEORIA DO DIREITO E DE FILOSOFIA POLÍTICA.....	71
1.4.1 O debate Hart-Fuller e a relação entre a derrotabilidade e a separação entre o direito e a moral.....	72
1.4.2 Positivismo Jurídico e Antipositivismo .....	78
1.4.3 Como compatibilizar a teoria da separação dos Poderes com a derrotabilidade normativa? .....	85
<b>2 ABORDAGEM FUNCIONAL: RELAÇÃO ENTRE DIREITO E PROCESSO. ....</b>	<b>92</b>
2.1 DERROTABILIDADE COMO EVIDÊNCIA DA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E PROCESSO .....	92

2.1.1 Inter-relação entre Direito Material e Institutos de Direito Processual.....	96
2.1.2 Processo como Procedimento em Contraditório.....	107
2.2 DERROTABILIDADE EM PERSPECTIVA PRAGMÁTICA.....	112
2.2.1 Derrota das Alegações quanto aos Fatos .....	121
2.2.2 Derrota da Qualificação Jurídica dos Fatos.....	127
2.2.3 Derrota da Interpretação do Direito.....	129
2.2.4 Derrota da Definição das Fontes Jurídicas Relevantes .....	129
<b>PARTE II – DERROTABILIDADE NORMATIVA EM PROCESSO NA JUSTIÇA CIVIL.....</b>	<b>130</b>
<b>1 ABORDAGEM METODOLÓGICA: COMPATIBILIZAÇÃO DA DERROTABILIDADE COM O PROCESSO.....</b>	<b>131</b>
1.1 INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO .....	132
1.2 DERROTABILIDADE, INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO. ....	139
1.3 LINGUAGEM, TEXTURA ABERTA E DERROTABILIDADE. ....	143
1.4 DERROTAS NORMATIVAS EXPRESSAS E VELADAS .....	151
<b>2 ABORDAGEM PROCESSUAL: O PROCESSO COMO AMBIENTE PRÓPRIO PARA A DERROTABILIDADE NORMATIVA.....</b>	<b>156</b>
2.1 PROCESSO COMO UMA COMUNIDADE ARGUMENTATIVA DE TRABALHO .....	157
2.1.1 Derrotabilidade Normativa e Exigência de Contraditório .....	160
2.1.2 Fundamentação das decisões que operam derrotabilidade. ....	166
2.2 PROCESSO COMO MEIO PARA A TUTELA DOS DIREITOS .....	175
2.2.1 Decisão de mérito justa, efetiva e tempestiva.....	176
2.2.2 Unidade do Direito mediante Precedentes .....	179
2.3 DERROTABILIDADE DE NORMAS PROCESSUAIS COMO CASO ESPECIAL	186
<b>TESES.....</b>	<b>190</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>198</b>

## INTRODUÇÃO

A certeza no Direito dá-se apenas de modo potencial e a partir de camadas de estabilização que dependem, centralmente, da figura do processo como procedimento em contraditório e de seus institutos. O espaço que torna possível a derrota das alegações e das contra-alegações é, em essência, o do processo. As situações a seguir, ordinárias na prática jurídica, vêm a demonstrar, ilustrativamente, a dinâmica processual e o seu papel prioritário na conformação do Direito.

Contra o Sr. K pende ação condenatória que pretende a sua responsabilização civil por acidente de trânsito. Os documentos anexos à petição inicial trazem imagens produzidas por uma câmera de vigilância próxima ao local do evento, de todo convincentes acerca da identidade do agente do ilícito – não há como negar que a imagem é da pessoa a quem se imputam aqueles fatos. Para além da prova documental admitida no processo, há a testemunhal: um vizinho reconheceu o Sr. K a dirigir, de modo imprudente, seu veículo, e a provocar o acidente, pois. A condenação à indenização pelo Sr. K em favor da vítima confirmar-se-ia de todo, não fosse um fato, até então ignorado, alegado pelo réu: o Sr. K não estava na cidade em que ocorreu o acidente – estava em uma cerimônia, ao mesmo dia e no mesmo horário, o que vem demonstrado pelas imagens de outra câmera, bem como por sua assinatura, confirmada por perito grafotécnico, no livro de atas da solenidade. Isso não bastasse, o Sr. K comprova: é gêmeo monozigótico do Sr. C, este, sim, o responsável pelo acidente.

O Sr. K é, em outro caso, assim como seu irmão, Sr. C, parte no processo de inventário do genitor de ambos. O que, até então, não se sabia era que o Sr. C gravara a circunstância em que o Sr. K, mediante esganadura, impedira que seu pai dispusesse livremente de seus bens, em ato de última vontade. O Sr. K seria sucessor, para todos os efeitos, de seu pai, nos termos do inc. I do art. 1.829 do Código Civil, não fosse a previsão de



indignidade do inc. III do art. 1.814 do mesmo código. O Sr. K será, no processo, excluído da sucessão, a menos que comprove que não cometeu o ato indigno para fins sucessórios.

Sendo médico, o Sr. K é, ainda, denunciado por provocar aborto, com o consentimento de uma gestante. A aplicação da pena do art. 126 do Código Penal seria acertada – mesmo porque não se trata de hipótese de aborto necessário (não é caso em que a vida da gestante está em perigo), tampouco de gravidez resultante de estupro, conforme o art. 128 do Código Penal. Apesar disso, o que só veio a ser objeto de conhecimento em momento posterior à manifestação do Sr. K, acusado, é que a gestante tivera sofrido aborto de feto anencefálico, como bem registrado por toda a documentação trazida ao processo. Nessa linha, com amparo no que fora decidido em *Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde v. Presidente da República*, 2012 (STF, Pleno, ADPF n. 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 11.04.2012, DJe 30.04.2013), entendeu-se como inconstitucional a interpretação de que a interrupção da gravidez de feto anencefálico seria conduta tipificada nos arts. 124, 126 e incs. I e II do art. 128 do Código Penal<sup>1</sup>. O Sr. K poderia ter cometido crime de aborto, porém, dada a interpretação do Direito em questão, não fora esse o caso. O Sr. K será, então, absolvido.

Por último, se o Sr. K, além das três anteriores circunstâncias, cometer atos contrários à probidade na Administração Pública e figurar em uma ação civil de improbidade administrativa, sua alegação poderá ser a de que o regramento relevante para o caso (a fonte relevante da norma jurídica a ser aplicada) não lhe é incidente, uma vez que, detentor da condição de Presidente da República, não se submete à Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), mas, sim, à Lei nº 1.079/1950, que prevê os crimes de responsabilidade e o seu processamento (*impeachment*). O Sr. K, se Presidente da República for, verá afastada a ação civil em questão, por haver outra fonte do Direito a ditar a norma para o caso.

Os exemplos acima representam controvérsias que se fazem presentes, diuturnamente, na dinâmica do processo judicial (ainda que se encontrem presentes não apenas em tal espécie de processo). Permitem perceber que, em certo sentido, a certeza possível sobre o Direito é limitada e dependente, circunstancialmente, das alegações expressas e potencialmente

---

<sup>1</sup> “ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencefálico ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Plenário. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 54/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 11abr.2012.

consideradas. O sucesso ou a derrota dos argumentos dependerá, diretamente, de como vêm debatidas as questões no processo, de modo que a definição do Direito incidente ao caso é dependente do que suscitado e discutido, não sendo algo automático ou autômato, como pôde fazer crer (ou ainda faz crer) parte da doutrina.

Esse aspecto dialógico revela-se, amplamente, na prática. Em uma conversa entre advogados, não será raro ouvir que “o julgador adotou uma leitura simplista acerca das *provas das alegações de fato*, ignorando determinados elementos que levariam a uma conclusão diversa da adotada”. Alegar-se-á, também, que “as normas a regular a matéria não se aplicavam, adequadamente, ao caso, não havendo uma correta *qualificação jurídica dos fatos*”. Será deduzido, eventualmente, que “a *interpretação das disposições normativas* aplicáveis deu-se de forma incorreta”. Ou, ainda, a inconformidade será no sentido de que “não houve uma adequada definição das *fontes relevantes do Direito*, para a formulação da norma aplicável”.

Essas quatro irresignações, a que se referem os quatro casos iniciais, são referidas por Neil MacCormick, em “Rhetoric and the Rule of Law”, ao tratar dos questionamentos relacionados ao silogismo jurídico que podem ser suscitados em um caso passível de debate<sup>2</sup>. Elas revelam que as reivindicações envolvem espécies diferentes de derrota sofridas no processo, permitindo perceber em que medida o debate leva a esta ou àquela conclusão pretendida.

Como bem se nota a partir das ilustrações às quatro possibilidades mencionadas, as formulações persuasivas que utilizarão tais advogados virão a sugerir, de modo anedótico, que “o autor até juntara documentos a amparar a conclusão pretendida quanto à prova dos fatos, *mas* que aqueles apresentados pelo réu, se vistos com a devida atenção, seriam suficientes para afastar o entendimento indicado na inicial”. Levarão a propor que “até seria possível caracterizar a situação como exemplificativa de um instituto jurídico determinado, *não fosse* o fato de que essa qualificação é impertinente, por um traço tal que inviabiliza essa compreensão”. Poderão suscitar que “*ainda que* a interpretação dos dispositivos pudesse

---

<sup>2</sup> Neil MacCormick, ao analisar os questionamentos possíveis, face à forma do silogismo jurídico, refere o “problema relacionado à prova”, o “problema de classificação, de caracterização ou de qualificação”, o “problema de interpretação” e o “problema de relevância”. Como o próprio autor reconhece, há, de modo relativamente vinculado ao segundo problema referido, o de “avaliação”, para os casos em que está em questão se um fato operativo enquadra-se em uma expressão com carga valorativa ou em um conceito jurídico indeterminado – expressões como “razoável”, “justo” e “equitativo” exemplificam esse problema. MACCORMICK, Neil (1941-2009). On the Legal Syllogism (2000). In: \_\_\_\_\_. *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 43. A obra conta com tradução para a Língua Portuguesa (MACCORMICK, Neil (1941-2009). *Retórica e o Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008).

admitir a leitura sugerida pela parte contrária, essa compreensão faz-se incompatível, com base em uma interpretação de tal ou de tal natureza”. Ou, ainda, tenderão a sugerir que “a lei tal poderia ser considerada pertinente para o caso, *porém* outra fonte normativa – outra lei ou outro precedente, por exemplo – poderia ser considerado uma fonte mais apropriada”.

No processo, essas alegações sempre estão presentes, com propensão a abalar (derrotar) ou as conclusões pretendidas pela parte autora ou pela parte ré (ou por ambas). Estará sempre em questão qual das teses – a de uma parte, a de outra ou, ainda, a de uma terceira suscitada pelo juiz, viabilizado o prévio contraditório – sagrar-se-á vencedora, em detrimento da outra ou das demais.

Em um sentido bastante amplo, há derrota ao menos de uma das partes quanto às alegações de *atos (provas)*, quanto à *caracterização dos fatos* como instâncias desta ou daquela expressão de uma disposição normativa, quanto à *interpretação do Direito* ou quanto às *fontes relevantes do Direito*. O espaço de debate acerca desses elementos depende de mecanismos processuais adequados para tanto, e envolve uma concepção específica sobre os papéis desempenhados pelos sujeitos do processo, como uma comunidade colaborativa de trabalho<sup>3</sup>. A derrota (das alegações, em sentido amplo) é um problema central na forma de funcionamento e de aplicação do Direito – e o processo, como categoria jurídica, tem papel preponderante no percurso e no resultado possível (ou nos resultados possíveis), a partir do debate entre as partes.

A *primeira parte* desta tese (*Parte I – Processo, contraditório e derrotabilidade*) demonstra que essas alegações, muito embora possam ser aventadas em outros espaços de debate, públicos ou privados, têm, no âmbito do processo, como procedimento em contraditório, seu melhor *locus*. O processo, a partir de seus institutos, oferece mecanismos para delimitar a controvérsia e levar a vias de solução jurídica, por meio de um terceiro imparcial, o que se põe em discussão. É, em uma perspectiva de cultura, a via institucional que, mediante o contraditório, atende aos requisitos do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>3</sup> A referência à expressão “comunidade colaborativa de trabalho” remete à obra “*Colaboração no Processo Civil: do modelo ao princípio*”, em que Daniel Mitidiero atribui como mote da tese “a caracterização do processo civil como uma *comunidade de trabalho*, devidamente conduzida pelo juiz a partir de seus *deveres cooperativos*, visando à *tutela dos direitos*”; em nota, o autor traça o percurso da expressão, a partir de suas raízes históricas. A perspectiva de uma “comunidade de trabalho [...] polarizada pelo diálogo”, em “comunhão cooperativa” merece aqui ser ressaltada (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: do modelo ao princípio* (2009). 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, pp. 17; 136-7). Há que se mencionar, igualmente, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, com “Do Formalismo no Processo Civil”, a quem Daniel Mitidiero atribui o primeiro emprego da expressão “comunidade de trabalho”. (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (1942-2013). *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo* (1997). 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009).

*Defende-se, portanto, que a derrotabilidade é um fenômeno processual, em relação íntima com o princípio do contraditório.*

Ainda que tal consideração pareça trivial, muitas vezes, tanto as disciplinas de direito material quanto as de direito processual tendem a ignorar esse aspecto, tratando o fenômeno jurídico sob perspectiva estática, como se a aplicação do Direito não dependesse, em uma medida muito significativa, dos atos das partes envolvidas no caso<sup>4</sup>. A formação do profissional do Direito costuma estar afastada da atenção a esses problemas relacionados ao raciocínio jurídico e à matéria que é objeto de debate nesse raciocínio. Dito de outra forma, boa parte da dogmática (e, assim, a educação jurídica em geral) trata o direito material sem considerar os casos e os problemas jurídicos de ordem prática, que só têm luz no processo como procedimento em contraditório<sup>5</sup>.

É no processo que exsurtem alegações postas e contrapostas, em intenso e significativo debate, sob sistemática organizada, com vistas ao estabelecimento da solução vencedora para o caso, a partir do trabalho com o material jurídico que se formou *mediante* a discussão oportunizada às partes<sup>6</sup>. Parcela da doutrina brasileira – processual, mas não apenas

---

<sup>4</sup> Como este trabalho demonstra, há, com efeito, importantes estudos que se afastam dessa descrição e que serão oportunamente citados. Apenas como ilustração inicial nesse sentido, é oportuno citar excerto do prefácio de “*Processo e ideologia: o paradigma racionalista*”, em que Ovídio Araújo Baptista da Silva já aponta para o problema, em linhas gerais, do que aqui se refere, atribuindo aos pressupostos da “redução do fenômeno jurídico apenas ao ‘mundo normativo’” e da lei como “uma proposição de sentido *unívoco*” (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo (1929-2009). *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. IX, grifo no original). A despeito disso, ainda há relativa manutenção de uma perspectiva estática de aplicação do Direito, tal como consta de “Teoria Geral do Novo Processo Civil”, de Dinamarco e Lopes: “[a]s normas processuais ditam critérios para a *revelação* da norma substancial concreta emergente deles [dos modelos de fatos capazes de criar direitos, obrigações ou situações jurídicas novas na vida comum das pessoas], com vista à efetivação prática das soluções ditadas pelo direito material” (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil* (2016). 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2018, pp. 15-6, grifo no original). O grifo para “revelação” é alusivo à concepção que ora se critica.

<sup>5</sup> Cabe, aqui, enfatizar que a percepção é de um panorama que conta com exceções, frisando-se a recente publicação de “Processo Civil”, de Daniel Mitidiero, que demonstra a inserção de uma concepção dinâmica no olhar sobre o processo. MITIDIERO, Daniel. *Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, pp. 43 e 146.

<sup>6</sup> Questões de concursos públicos, quando apresentam um quadro estático de acontecimentos, sem evidenciar o debate que costuma haver no processo, são ilustrativas do modo como é pensado o ensino jurídico, em um caráter mecanicista. Não sem razão, Ovídio Baptista da Silva refere, em seu “Processo e Ideologia”, essa forma de ensinar presente na Universidade: “Ensina-se, ao contrário, nas universidades o ‘direito puro’, apenas a norma, como axioma, não como problema. Ao aluno oculta-se a essencial dimensão problemática do Direito, que só pode ser compreendido depois, através de uma longa e penosa aprendizagem profissional, que desfaça as ilusões que a Universidade lhe inculcara” (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo (1929-2009). *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 36). Em uma possível divergência a essas ideias, confira-se a posição de Yarshell: “O exercício da profissão pode ser muito rico, mas não é o melhor ambiente para a formação do pensamento jurídico, justamente porque aquele primeiro exige esse último já desenvolvido. O estudo do caso concreto é sempre menor do que o estudo ‘puro’ que se faz como aluno” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso de direito processual civil: volume I* (2014). 2.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 26)

–vem a ignorar a relevância de ter atenção a esse viés. Desconsidera-se, assim, não raro, que a aplicação do Direito dá-se ou a partir da estabilidade que as partes visualizam na relação jurídica que travam entre si (isto é, não há discordância substancial e aparente que demande qualquer providência), ou a partir da dinâmica das alegações que formulam, nas quais, sob a perspectiva de um terceiro imparcial, prepondera uma versão sobre outra ou outras<sup>7</sup>. Ignora-se, também, que haverá um processo (como procedimento em contraditório): o direito material será, nesse sentido, dependente dos institutos de direito processual<sup>8</sup> – dito ainda de modo mais singelo, o direito processual, pela sua dinâmica, conformará o direito material<sup>9</sup>.

Tomando tais aspectos em consideração, verifica-se que o olhar sobre o processo – especialmente, o judicial – é indissociável de uma percepção acerca das *espécies* de discussões que vêm a ser travadas entre as partes e que impõem uma resposta da autoridade decisória (o que pode ocorrer no âmbito da Justiça Civil<sup>10</sup> ou não). Estão em análise, portanto, os meios que o contraditório viabiliza para o debate das questões apresentadas. Note-se que esse tema relativo à tipologia dos debates que se revelam no processo pode mesmo se estender a figuras como aquelas dos equivalentes jurisdicionais ou até das instâncias de mero diálogo

---

<sup>7</sup> A alusão aqui pode remeter à noção de crise de colaboração, expressão já presente em “Colaboração no Processo Civil” e, mais especificamente, às noções de ameaça e de efetiva crise de colaboração, que se encontram em “Processo Civil”, ambas as obras de Daniel Mitidiero (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: do modelo ao princípio* (2009). 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, pp. 171-2; MITIDIERO, Daniel. *Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 24).

<sup>8</sup> A interdependência aqui referida está em Daniel Mitidiero, ao esclarecer a dinâmica do processo nesses termos: “Como tanto o direito como o processo atribuem posições jurídicas, o que acaba diferenciando um do outro é a respectiva função – o processo constitui *instrumento* para a tutela do direito. A diferença não é ontológica, mas funcional. Em razão dessa interdependência, há uma relação circular entre os planos: o processo recebe o direito como *afirmação* das partes e o devolve com o selo da autoridade judicial” (MITIDIERO, Daniel. *Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 22).

<sup>9</sup> Há, é bem verdade, a celeuma de definir se direito material e direito processual são interdependentes ou independentes entre si, e o Processo Civil, visto o sob ponto de vista histórico, revela essa oscilação de percepções. O tema das fases metodológicas do Processo Civil tem como referência essencial a já referida tese de doutoramento de Daniel Mitidiero, que levou à edição de “Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos” – em sua primeira parte, ao tratar de “Processo e Cultura”, o autor avalia de que modo a cultura processual modificou sua compreensão sobre a relação entre direito material e direito processual, seguindo do praxismo ao processualismo, deste ao instrumentalismo, e deste último ao formalismo-valorativo (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: do modelo ao princípio* (2009). 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019). Marco Félix Jobim, traçando distinções entre as Escolas de Direito Processual do Brasil, observa que outras obras tomam percurso diverso (mais restritivo) quanto às fases metodológicas do direito processual civil, apontando como exemplo a Escola Paulista de direito processual”, que tem Cândido Rangel Dinamarco como referência, a partir de “A Instrumentalidade do Processo” (JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escolas e Fases Metodológicas do Processo* (2011). 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. pp. 139-41).

<sup>10</sup> Opta-se pelo termo “Justiça Civil”, seguindo-se a tradição de autores como Vitorio Denti e Michele Taruffo. No Brasil, a expressão é adotada por Daniel Mitidiero, contando como exemplo a obra escrita por este, ao lado de Michele Taruffo, intitulada “A Justiça Civil: da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje”. TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *A Justiça Civil: da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje* (1980/2018). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

entre as partes – em outras palavras, há processos até que ocorra autocomposição, e mesmo um contexto como o de notificações e contranotificações pode representar esse debate<sup>11</sup>. Esse caráter dinâmico relativo ao modo como se viabiliza a discussão sobre a aplicação do Direito tem, no contexto do processo, seu espaço prioritário e ideal<sup>12</sup>.

Retomando a apreciação das quatro irresignações de início mencionadas (quanto à prova das alegações de fato, quanto à caracterização dos fatos, quanto à interpretação do Direito e quanto à definição das fontes jurídicas relevantes), *haverá, como situação limítrofe, no enfrentamento entre as partes, casos em que a derrota pretendida, no âmbito da interpretação do Direito, dar-se-á de modo mais agudo, significativo*. Trata-se da situação em que a derrota pretendida será a da própria norma potencialmente aplicável, isto é, do direito que já fora objeto de uma interpretação relativamente estabilizada de determinada disposição normativa. Nessas circunstâncias, em que a pretensão envolve a derrota de uma interpretação relativamente estável ou consolidada de um dispositivo normativo, as atitudes frente a tal situação encontram-se em espectros de inconformismo por um viés e por outro, de acordo com o interesse em questão.

É possível, então, voltar à imagem do Sr. K, para mais um exemplo, com outro episódio. Se o hospital em que se encontra a filha do Sr. K demandá-lo, formulando pedido de tutela de urgência de natureza antecipada relativo à necessidade premente de transfusão de sangue para a menina, menor de idade, a despeito de sua religião, que impede tal prática, pode-se pensar que o Sr. K alegará, de plano, ser aplicável o § 3º do art. 300 do CPC. O réu argumentará que o dispositivo em questão veda a tutela de urgência de natureza antecipada, quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (na literalidade do dispositivo, lê-se que “[a] tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida

---

<sup>11</sup> O autor agradece a Otávio Domit, integrante da banca de qualificação desta tese, pelo exemplo que poderia infirmar as conclusões adotadas pelo trabalho, mas leva, em verdade, a confirmá-las: imagine-se uma notificação extrajudicial seguida de uma contranotificação – a sequência de atos em questão envolve, por certo, um processo como procedimento em contraditório. Ademais, ainda que não ocorra a expressa e formal contranotificação, estarão sendo considerados, de modo potencial, os argumentos passíveis de dedução, no curso de um possível processo judicial, bem como os efeitos de antecipar ou não esses argumentos.

<sup>12</sup> Sobre o tema do viés dinâmico do processo a partir de uma perspectiva econômica, a tese de Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu, de 2018, intitulada “O processo civil entre o jurídico e o econômico: o caráter institucional e estratégico do fenômeno processo” (publicada como “Incentivos Processuais: Economia Comportamental e *Nudges* no Processo Civil”) é relevante, para demonstrar que as interações processuais dão-se a partir de um contexto de interdependência, o que, inclusive, é claro, ocorre também a partir da previsão dos comportamentos imaginados (ABREU, Rafael Sirangelo de. *Incentivos Processuais: Economia Comportamental e Nudges no Processo Civil* (2018). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020).

quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”)<sup>13</sup>. À alegação do Sr. K – “tentadora”, à primeira vista, porque aparentemente aplicável de imediato ao caso – poderá ser contraposta a do hospital, no sentido de que há irreversibilidade tanto na medida de realizar a transfusão, e salvar a vida da paciente que depende de tal providência urgente, quanto na de não proceder à prática, e provocar a morte da jovem.

A derrota é, nesse caso, relativa a uma norma, isto é, derrota de uma interpretação *prima facie*, que se faria consolidada, de um dispositivo normativo. Justifica-se por uma leitura do dispositivo (do § 3º do art. 300 do CPC) à luz dos direitos fundamentais, com sopesamento de princípios constitucionais, sendo relevantes, nesse embate, o direito à vida, à integridade física, à liberdade religiosa, à dignidade e à autonomia. Trata-se, pois, de derrota da norma jurídica potencialmente aplicável (a da impossibilidade de tutela de urgência de natureza antecipada, quando há irreversibilidade dos efeitos da decisão), a qual se justifica pela ausência de razoabilidade na aplicação da norma geral ao caso concreto<sup>14</sup>, tema que se relaciona ao debate sobre o universal e o particular na aplicação do Direito<sup>15</sup>.

Esta última situação descrita, mais específica, no quadro das derrotas apresentadas, envolve, propriamente, a derrota de normas jurídicas, sendo denominada, na Teoria do Direito, de modo mais ou menos estável, como “derrotabilidade normativa”<sup>16</sup>. A derrotabilidade normativa constitui o fenômeno pelo qual uma solução jurídica potencialmente aplicável (*prima facie*) para um caso determinado é afastada pela instância decisória, com fundamento na existência de exceção implícita ou no fato de o resultado da

<sup>13</sup> O uso de um exemplo relativo ao dispositivo em questão, para o tratamento da inaplicabilidade de normas gerais (universais) a casos particulares, é tomado de Mitidiero, em “Processo Civil”. MITIDIERO, Daniel. *Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

<sup>14</sup> Sobre o postulado da razoabilidade, cita-se Humberto Ávila, em especial no que diz respeito à concepção de “razoabilidade como equidade”, cumprindo observar que está incorporada, em detalhe, na atual edição de “Teoria dos Princípios”, ampla análise do tema da derrotabilidade, a partir do uso da expressão “superabilidade de regras” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios* (2003). São Paulo: Malheiros, 2021, pp. 141-150; 198-202).

<sup>15</sup> Mitidiero refere esse aspecto, em seu “Processo Civil”, abordando os casos em que o fornecimento de medicamentos envolve tutela provisória: “Exemplo: demandas envolvendo o fornecimento de medicamentos. Nessas ações sempre se pede tutela provisória a fim de que o demandado forneça os medicamentos postulados enquanto o processo se desenvolve. Como os remédios são de uso imediato, os efeitos da decisão que provisoriamente tutela o direito são irreversíveis. Nesses casos, para que o afastamento da regra não seja arbitrário, é preciso justificar a razão pela qual não é razoável aplicar a norma geral ao caso concreto (normalmente, porque a sua aplicação no caso particular desmente a sua própria finalidade). Além de evidenciar um interessante debate no campo da lógica da tutela provisória, esse modo de trabalhar o tema aponta para o terreno mais geral das teorias relativas ao universalismo e ao particularismo na aplicação das normas jurídicas. Vale a pena examiná-lo.” MITIDIERO, Daniel. *Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, pp. 43 e 146.

<sup>16</sup> Outras expressões também têm vez e serão referidas mais à frente, como “superação” ou “superabilidade normativa”, “defectibilidade” ou, ainda, o próprio termo de origem inglesa “defeasibility”.

decisão revelar-se injusto, inadequado ou absurdo, não sendo possível especificar tal ocorrência previamente à aplicação do Direito ao caso<sup>17</sup>.

Em casos como o acima descrito, representativo da possível derrota de uma norma, não será raro ouvir, por parte dos advogados, inconformismos. Quando uma determinada autoridade decisória não se mostra suscetível à derrota pleiteada, não é incomum a alegação de que “o magistrado não teve sensibilidade para perceber que a situação era excepcional” ou “que a legislação a regular a matéria não se aplicava, adequadamente, ao caso”. Trata-se de uma forma singela de apelar a um sentimento de que o caso em questão comportaria um tratamento diverso, acerca do qual não teria havido uma devida atenção por parte do julgador.

Por outro lado, quando do reconhecimento da derrota de uma norma em um caso, também não será infrequente a afirmação de que o juiz excedeu os limites da lei, ignorou as normas aplicáveis, e “criou direito”, quando não poderia fazê-lo. O desconforto revela-se na forma de reclamação em face de um voluntarismo por parte de quem julga – voluntarismo esse que seria, para o caso, injustificado para quem se vê por ele prejudicado.

Ainda que de modo simplista e introdutório, ambas as circunstâncias remetem à existência ou não de um rigor, maior ou menor, conforme o caso, de aplicação estrita do Direito. Esse tema é indissociável de uma concepção sobre o processo, especialmente sobre a relação entre Direito e Processo.

Como esta tese sustenta, o problema da derrotabilidade normativa, embora especial (frente às demais “derrotas” mencionadas), também se revela no espaço das alegações e das contra-alegações das partes, contando com o processo como espaço prioritário para a sua ocorrência. Isso se dá, centralmente, porque o processo é capaz de acomodar os requisitos necessários à configuração da derrotabilidade em um espaço democrático e colaborativo de debate entre as partes, a depender, pois, de uma estrutura institucional que assim o permita.

A *segunda parte* desta tese (*Parte II – Derrotabilidade Normativa em Processo na Justiça Civil*), então, *concebe a derrotabilidade normativa como fenômeno que depende, no Estado Democrático de Direito*<sup>18</sup>, *da categoria do processo e, em consequência, dos institutos*

---

<sup>17</sup> Opta-se, nesta introdução, por não citar referência específica quanto à definição, uma vez que o conceito tende a formar-se a partir de espectro de obras que visualizam um ou outro dos requisitos apontados.

<sup>18</sup> Opta-se por esta expressão, em vez de “Estado Constitucional”, por entender-se que o Estado Constitucional pode contemplar formas institucionais não democráticas. O autor, apesar disso, manifesta ciência quanto ao fato de que a expressão “Estado de Direito” pode remeter “ao contexto cultural [...] em que o processo era concebido unicamente como um anteparo ao arbítrio estatal”, vinculando-se, pois, às expressões “*Rechtsstaat*”, “*État Légal*”, diferentemente de “Estado Constitucional” (“*Verfassungsstaat*”, “*État de Droit*”), cuja missão é “colaborar na realização da tutela efetiva dos direitos mediante a organização de um processo justo”



*de Direito Processual* – em outras palavras, a derrotabilidade normativa só se torna possível a partir de determinados institutos processuais.

A ideia central que norteia o trabalho, desenvolvida nessa segunda parte, é reconhecer a existência do fenômeno da derrotabilidade normativa e lançar luz sobre ele pelo viés do processo, ou seja, a partir das categorias processuais, como forma de instrumentalizar a sua ocorrência. Em linhas gerais e de modo bastante simplificado, é possível dizer que as mudanças do Direito ocorrem por vias não necessariamente legislativas, impondo-se que as alterações ocorram a partir de determinado procedimento, a partir de determinados ritos. Mais precisamente, apenas mediante procedimentos adequados e tecnicamente desenhados, do ponto de vista estrutural e institucional, é possível aplicar o expediente da derrotabilidade – em especial, a normativa. *Defende-se, portanto, que a derrotabilidade normativa é, no Estado Democrático de Direito, dependente da categoria do processo, uma vez que o processo revela-se como o melhor locus para a sua ocorrência, por suas características estruturais, funcionais e de forma institucional.*

A derrotabilidade normativa não se dá em abstrato, mas em concreto, a partir das alegações que se revelam no curso do processo. Trata-se de um fenômeno que deve ser compreendido em um meio e em uma dinâmica processual. Essa perspectiva apresenta-se favorável a uma compreensão séria sobre o que constitui a aplicação do Direito, reconhecendo a ocorrência dos casos excepcionais, e, ao mesmo tempo, procurando identificar balizas como forma de impedir o reconhecimento de excepcionalidades arbitrárias e, como tais, em conflito com o ideal de Estado Democrático de Direito.

Faz-se necessário, então, delinear o *percurso do presente empreendimento*, ainda que sinteticamente, reforçando os seus pontos mais relevantes. A fim de sustentar, de um lado, a teoria da derrotabilidade inscrita na dinâmica do processo (em especial, à luz do princípio do contraditório), de modo a reconhecer o fenômeno da derrotabilidade como eminentemente processual, e, de outro, conceber a derrotabilidade normativa como um fenômeno dependente das categorias do processo em sentido estrito, no Estado Democrático de Direito, a presente tese divide-se em duas partes. Pode-se, pois, traçar o que se apresenta em cada uma delas.

A primeira parte do trabalho apresenta o fenômeno da derrotabilidade, em uma perspectiva mais geral, voltada à Teoria do Direito, vinculando-a às concepções de Teoria Geral

---

(MITIDIERO, Daniel. Oitava nota – A Justiça Civil no Brasil ente a Constituição de 1988 e o Código Reformado. In: TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *A Justiça Civil: da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje* (1980/2018). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, pp. 439-58, p. 440).

do Processo Civil<sup>19</sup>. Procura, assim, apresentar abordagens que visem a conceituar a derrotabilidade, a justificar a existência de um fenômeno como esse e a analisá-la, compatibilizando-a com a dinâmica do processo e, mais especificamente, com o processo sob a perspectiva de um procedimento em contraditório.

Parte-se, assim, de uma abordagem em que são introduzidos os temas e termos mobilizados na tese, uma vez que nem sempre rotineiros, de modo significativo, na dogmática jurídico-processual (“*Abordagem Conceitual*”). Segue-se uma apresentação de proposta de compreensão da relação jurídico-processual a partir da concepção da derrotabilidade, situando-se as ocorrências desta em um quadro mais amplo, que considere o fenômeno sob uma perspectiva denominada “pragmática” (“*Abordagem Funcional*”).

A segunda parte, por sua vez, empreende análise da intrínseca relação entre a derrotabilidade normativa no Estado Democrático de Direito e a figura do processo e de seus institutos. O estudo volta-se às implicações práticas da derrotabilidade normativa no processo, especialmente o judicial, procurando reconhecer de que modo os institutos processuais podem sofrer ou trazer implicações em razão da derrotabilidade e identificar vias processuais típicas em que é possível visualizar a ocorrência do fenômeno.

Inicia-se a segunda parte com uma abordagem que procura situar a derrotabilidade normativa no quadro das teorias da interpretação jurídica, compreensão essencial para que se visualizem as implicações da derrotabilidade normativa para o processo (“*Abordagem Metodológica*”). Segue o estudo com a análise do processo como ambiente próprio para a derrotabilidade normativa, concebendo-o como uma comunidade argumentativa de trabalho e como meio para a tutela dos direitos (“*Abordagem Processual em Sentido Estrito*”).

Em síntese e de modo central, sustenta-se (i) que as espécies de derrota presentes no raciocínio jurídico (derrota das alegações quanto aos fatos, da qualificação jurídica dos fatos, da interpretação do Direito e da definição das fontes relevantes) envolvem, necessariamente, uma concepção processual do fenômeno da aplicação do Direito, vinculado à concepção do processo como procedimento em contraditório, (ii) que a derrotabilidade normativa é um tipo de derrota relacionada à interpretação do Direito, e (iii) que o melhor *locus* para que ocorra a

---

<sup>19</sup> Tomando em consideração as conclusões da tese de livre docência intitulada “Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida”, de Fredie Didier Jr., a vinculação referida seria inerente, uma vez que a Teoria Geral do Processo poderia ser concebida como “um excerto da Teoria Geral do Direito” (DIDIER JR, Fredie. *Teoria Geral do Processo, essa desconhecida* (2012). 6.ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 193). De todo modo, justifica-se a menção pela forma como os temas em questão, relativos à derrotabilidade, têm sido tratados (de modo desvinculado do conceito de processo).

derrotabilidade (em geral, mas principalmente, a normativa) é o processo, no Estado Democrático de Direito. Entende-se, pois, que a derrotabilidade normativa não é um fenômeno isolado, mas uma subespécie de outras formas de derrotas que ocorrem tipicamente, o que impõe concebê-la a partir de sua íntima relação com as categorias de direito processual.

Esta tese, voltada ao tema da derrotabilidade e à sua configuração, no contexto do processo (principalmente, o processo judicial), encontra-se justificada, do ponto de vista objetivo. Longe de se tratar de um tema inerentemente contrário à segurança jurídica ou incompatível com a noção de Estado de Direito, a derrotabilidade é um tema relevante na Teoria do Direito, com implicações práticas importantes para a dinâmica do processo, que deve, assim, ser conhecido e tratado com atenção. Seu tratamento é difuso e de nomenclatura variada, merecendo, pois, análise detida.

Em trabalho anterior<sup>20</sup>, o autor já manifestou preocupação com o fato de que o raciocínio jurídico não tem recebido, nos estudos do Direito brasileiro, preocupação e cuidado devidos<sup>21</sup>, e, não raro, juristas, em diferentes posições, não se constroem na formulação de argumentos que, se analisados atentamente, deixam em muito a desejar, quanto à sua consistência. Uma síntese desse contexto pode ser encontrada no texto introdutório à obra de Neil MacCormick “Retórica e o Estado de Direito”, elaborado por Cláudio Michelin, Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo, em que os autores referem a disseminação, no Brasil, em especial, de artifícios teóricos que redundaram em permitir um discurso jurídico avesso a qualquer espécie de formalismo e repleto de referências a teorias visivelmente mal compreendidas, as quais passaram a servir como palavras de ordem para justificar qualquer decisão baseada em subjetividades:

No mundo todo, ao longo, sobretudo, da segunda metade do século XX, novos métodos de interpretação da lei foram propostos e se adicionaram aos métodos tradicionais. Após uma primeira leva de críticas, Perelman e Viehweg propuseram outras estratégias e técnicas argumentativas fundadas na retórica aristotélica. Mais recentemente, afirmou-se que a utilização de princípios jurídicos em processos argumentativos teria aberto terreno para outra forma de argumentação jurídica que levaria à necessidade de outros tipos de argumento, como o da comparação dos

---

<sup>20</sup> MENDONÇA, Rodrigo Baraldo. *Raciocínio analógico no direito: entre indeterminação e segurança jurídica*. 2018. 141f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

<sup>21</sup> Ainda que haja exceções – de que são exemplos Humberto Ávila, com “Teoria dos Princípios”, e “Teoria da Argumentação Jurídica”, de Fábio Shecaira e Noel Struchiner, há poucos estudos nesse sentido. A título comparativo, cabe citar que o tema do raciocínio jurídico é central em obras como “Rational as reasonable”, de Aulis Aarnio, “Demystifying legal reasoning”, de Larry Alexander e Emily Sherwin, “On Law and Reason”, de Aleksander Peczenick, e “Thinking like a lawyer”, de Frederick Schauer.

relativos pesos das normas (ponderação). A recepção dessas teorias no Brasil nem sempre foi capaz, todavia, de apreendê-las em todo o rigor e contornos originais, nem de identificar os pontos de divergência que as caracterizaram. Em vez disso, seu uso marcadamente forense forjou uma espécie de amálgama dessas visões todas, produzindo uma massa de artifícios retóricos que passou a ser contraposta de forma dicotômica ao “formalismo positivista”. Essa prática produziu um modelo de discurso que acabou por legitimar a apresentação de convicções subjetivas como se fossem Direito objetivo (e como se, nessa condição, fossem a única possibilidade de Direito objetivo, sem alternativas).<sup>22</sup>

Na linha do que referido, o tema da tese procura contribuir, minimamente que seja, ao estabelecimento de barreiras ao arbítrio estatal – se não pelo estabelecimento de critérios rígidos, ao menos, por uma compreensão mais ampla sobre como um fenômeno percebido pela Teoria do Direito pode ser visto à luz das categorias processuais. Cioso o autor acerca dos riscos mencionados na citação, a proposta pretende evidenciar uma parcela desses artifícios retóricos que vêm a minar a compreensão sobre a aplicação do Direito.

Do ponto de vista acadêmico, a bibliografia sobre o tema deste trabalho é densa e não conta, mesmo na literatura estrangeira, com grande extensão de estudos, em se considerando a roupagem e a nomenclatura adotada pela Teoria do Direito, que tem origem relativamente recente, em meados do século passado. O estudo acerca da derrotabilidade, ademais, conta com poucas obras publicadas no Brasil, entre teses, dissertações e artigos<sup>23</sup>, tendo sido objeto de poucas referências nos materiais especializados, não figurando, amplamente, nos livros das disciplinas propedêuticas ou de Processo Civil, com pontuais exceções<sup>24</sup>, nas quais o

---

<sup>22</sup> MICHELON, Cláudio; MENDES, Conrado Hübner; VERÍSSIMO, Marcos Paulo. Retórica e o Estado de Direito no Brasil. In: MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. XXI.

<sup>23</sup> Citam-se alguns estudos mais significativos, como a dissertação de mestrado “Argumentação *contra legem*: a teoria do discurso e a justificação jurídica nos casos mais difíceis”, de Thomas da Rosa de Bustamante (2005), a dissertação de mestrado “Hermenêutica Jurídica e Derrotabilidade”, de Fernando Andreoni Vasconcellos (2010), a dissertação de mestrado “Derrotabilidade, vagueza e textura aberta: um estudo acerca dos limites do Direito segundo Herbert Hart”, de Patricia Graeff (2015), a tese de doutorado “A Derrotabilidade como mecanismo para um Direito Penal mínimo: em respeito aos direitos fundamentais e a um estado democrático de direito”, de José Eduardo Loureiro dos Santos (2017), a dissertação de mestrado “A Derrotabilidade das Regras Jurídicas”, de Alexandre Prevedello (2018), cabendo menção, também, ao grupo de trabalho de Cesar Antonio Serbena (2012), que coordenou a obra coletiva “Teoria da derrotabilidade: pressupostos teóricos e aplicações”, acerca da matéria, tentando relacioná-la, também, às disciplinas jurídicas dogmáticas.

<sup>24</sup> No âmbito da Teoria do Direito, como antes mencionado, Humberto Ávila trata da razoabilidade como postulado que se relaciona com a superação de regras, apontando aspectos materiais e também procedimentais para que tal espécie de evento ocorra. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos* (2003). São Paulo: Malheiros, 2021, pp. 143-149. Marinoni, Arenhart e Mitidiero, por exemplo, tratam do tema da superabilidade dos enunciados textuais, ao abordarem a dupla indeterminação do direito e, mais especificamente, a potencial equivocidade dos textos, e, em uma concepção mais geral, afirmam ser “evidente a necessidade de submeter a produção normativa a um controle que tome em consideração os princípios de justiça”. Os autores analisam, também, a noção de razoabilidade como mecanismo que “visa a promover a harmonização de uma norma geral com um caso particular”, permitindo-se, assim, a “superação” de regras – consideram, portanto, a possibilidade de superação de regras com base na razoabilidade como equidade,

fenômeno é, com mais frequência, analisado pela terminologia de “superação”, de “superabilidade”, ou ainda pelo viés da defectibilidade dos textos (dispositivos) normativos<sup>25</sup>. Há, em síntese, pouca disseminação de estudos em nível de graduação e de pós-graduação. O tema tem ocupado, de modo geral, mais atenção do ponto de vista da Teoria do Direito do que da perspectiva da dogmática jurídica, sendo bastante rarefeito o estudo das implicações da derrotabilidade nos mais variados ramos do Direito<sup>26</sup>. Apenas alguns textos fazem referência a esse conceito, poucos dos quais com o devido rigor, sendo mais frequente o apelo a tal expressão em obras que simplificam o fenômeno ou que ignoram a sua ocorrência.

Também do ponto de vista prático, há utilidade inerente ao presente estudo. Parece inexistir um trabalho, no Direito brasileiro, que seja capaz de visualizar, de modo aprofundado e amplo, o fenômeno da derrotabilidade, na dinâmica da prática jurídica, menos ainda no que diz respeito ao Direito Processual. Parece, também, haver pouca clareza, por parte dos profissionais do Direito, sobre os casos em que se justificaria a derrotabilidade – especialmente a normativa –, o que torna imperioso reconhecer a necessidade do domínio do conceito, para maior rigor técnico na prática jurídica e, mais especificamente, no processo.

A perspectiva subjacente é de que se faz relevante a consciência acerca do fenômeno, como forma de evitar o uso indevido, o abuso nas estratégias que ofendem, de modo substancial, o direito posto, e nas fórmulas que fazem uso excessivo dos princípios. Como se pretende demonstrar, está-se diante de algo presente na prática, mas não considerado como algo “próprio” ou que tenha a forma de algo recorrente, embora o seja. Procura-se, assim, evitar que se privilegie a obscuridade, identificada pelo uso de expedientes para evitar o reconhecimento de que houve, em determinado caso, efetiva derrota de norma jurídica, dotando o profissional do Direito de instrumentos capazes de tornar mais visível a ocorrência de tal prática e de frear, em alguma medida, o uso indiscriminado de expedientes para evitar a

na relação entre universal e particular. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*, vol. 1 (2015). 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, pp. 552-3. Os mesmos autores também abordam a fundamentação e a superação de regras, de modo correlato ao tema proposto nesta tese. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*, vol. 2 (2015). 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, pp. 468-9. Daniel Mitidiero, ainda, refere a defectibilidade dos textos (forma de equivocidade textual), e, tratando mais especificamente da tutela provisória e dos casos em que há irreversibilidade de seus efeitos, menciona a relação entre uma perspectiva universalista e uma perspectiva particularista na aplicação das normas jurídicas. MITIDIERO, Daniel. *Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, pp. 43 e 146.

<sup>25</sup> Aborda-se, em momento oportuno, cada uma dessas opções de nomenclatura.

<sup>26</sup> Para além das exceções antes apontadas, ilustra a afirmação Fernando Andreoni Vasconcellos (2010, p. 15), que relata, em sua obra, sua intenção original de produzir um estudo que se voltasse à derrotabilidade no âmbito do Direito Tributário, tendo, posteriormente, abandonado tal projeto em razão da profundidade da matéria e dos seus desdobramentos nas diversas áreas do Direito.

sinceridade das razões. Ademais, em sendo o caso, é possível pensar, de modo propositivo, em disposições normativas que abranjam o fenômeno, na dinâmica jurídico-processual. Entende-se, enfim, que o estudo do tema – dar a conhecê-lo – é uma opção mais profícua, em vez de evitá-lo, como algo “perigoso”.

Para além das justificativas acima, que se relacionam a uma perspectiva mais objetiva sobre a motivação da escolha do presente tema, faz-se necessário indicar que o percurso do presente trabalho apenas se fez possível a partir da conjunção – casuística ou não – de certos eventos, que permitiram ao autor a aproximação a tal estudo.

O primeiro diz respeito ao contato com a obra “Rhetoric and the Rule of Law”, de Neil MacCormick, por indicação de leitura do Prof. Dr. Wladimir Barreto Lisboa, na disciplina intitulada “Introdução à Ciência do Direito II”, quando de sua graduação, nesta Universidade. O segundo refere-se ao fato de ter sido orientado por esse professor no Mestrado, tendo cursado a disciplina de “Seminário de Filosofia Jurídica Contemporânea”, no Programa de Pós-Graduação em Filosofia da UFRGS, no segundo semestre de 2016, na qual, além do Prof. Dr. Wladimir Barreto Lisboa, participaram o Prof. Dr. Alfredo Storck e o Prof. Dr. Paulo Baptista Caruso MacDonald, este último o proponente de boa parte das reflexões sobre derrotabilidade, sob a perspectiva da Teoria do Direito.

O terceiro evento, contemporâneo ao segundo, está relacionado ao fato de o autor do trabalho ter tido a oportunidade, também no segundo semestre de 2016, de realizar seminário sobre o tema da derrotabilidade, ainda quando estava no Mestrado em Direito, por orientação de seu agora orientador de Doutorado, Prof. Dr. Daniel Mitidiero – o entusiasmo do Professor com o tema, na apresentação daquela manhã de 19 de setembro de 2016, motivou, em grande parte, uma reflexão mais intensa sobre os meandros da derrotabilidade, tema da Teoria do Direito, para a disciplina processual. O presente reconhecimento, portanto, é o de que o percurso de estudo, no presente trabalho, só foi possível pelo incentivo no debate sobre a matéria que, espera-se, possa contribuir para os desenvolvimentos subsequentes, se assim for o caso, da conexão entre derrotabilidade e processo.

Por fim, como se impõe registrar, esta tese foi redigida, integralmente, durante a pandemia decorrente do coronavírus (Covid-19), entre os anos de 2020 e 2021, o que levou à restrição de acesso às bibliotecas universitárias, preciosas fontes de pesquisas em obras físicas, contexto que foi compensado, em algum grau, pelas bibliotecas eletrônicas disponibilizadas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, pelo Centro Universitário Ritter dos Reis e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que também recebem, aqui, específico e penhorado agradecimento.

## TESES

Este trabalho desenvolveu um estudo que visa a contribuir, com base na Teoria do Direito, para o encaminhamento de soluções de um problema substancialmente relevante para a Justiça Civil, a saber, o tratamento dos casos de derrotabilidade normativa, no âmbito do processo, entendido como procedimento em contraditório, e à luz do formalismo-valorativo. De modo sintético, as seguintes conclusões derivam do que se afirmou nesta tese:

1. A derrotabilidade normativa, como forma de tratamento de situações excepcionais no Direito, deve ser concebida e analisada por uma via processual, entendendo-se o processo como procedimento em contraditório. O processo é, nessa linha de compreensão, por suas características estruturais (de organização do debate mediante contraditório), funcionais (de obtenção de solução justa, que considere excepcionalidades) e de forma institucional (não arbitrariedade, mediante decisão passível de universalização) o *locus* ideal, no Estado Democrático de Direito, para o reconhecimento da derrotabilidade normativa.
2. A derrotabilidade é um conceito que tem origem na Teoria do Direito, a partir de Herbert Hart. Apesar disso, é possível pensar em temas afins mesmo a partir da equidade em Aristóteles, especialmente no que diz respeito ao tratamento de situações excepcionais, mediante a correção da justiça legal.
3. O texto seminal de Hart sobre derrotabilidade, “The Ascription of Responsibility and Rights”, propõe, centralmente, que ela incide sobre conceitos (como o contrato), o que justificaria a impossibilidade de traduzir uma expressão jurídica em um conjunto definido de condições necessárias e suficientes, de modo que sempre haveria um

espaço em aberto para (re)formulações futuras. A definição do conceito jurídico, portanto, teria de vir acompanhada de “etcetera”, e estaria sujeita a “a menos que”, circunstâncias que evidenciariam a derrotabilidade. Essa perspectiva tem novos traços, em “The Concept of Law”, quando a derrotabilidade deixa de ser compreendida daquela forma inicial, passando-se a uma concepção de “derrotar regras”. Não seria o conceito jurídico, portanto, passível de derrota, mas, sim, a regra: esta é que seria derrotada frente à excepcionalidade da circunstância do caso.

4. A derrotabilidade é um conceito que acabou por desenvolver-se na Lógica e na Epistemologia, traçando-se formas de análise, em especial, do modo de funcionamento do raciocínio derrotável, a partir de conceitos como “razões conclusivas”, “razões *prima facie*” e “derrotadores” (“*defeaters*”) mediante refutação (“*rebutting defeater*”) e mediante enfraquecimento/mina (“*undercutting defeater*”). Esse vocabulário comporta alguma relação com o que se verifica no contexto da aplicação do Direito.
5. A expressão derrotabilidade é adotada como a que é mais semanticamente compatível ao que se pretende demonstrar a partir do fenômeno, inclusive em razão do caráter de dialeticidade que representa.
6. A derrotabilidade normativa, em uma perspectiva funcional, constitui o fenômeno pelo qual uma solução jurídica potencialmente aplicável (*prima facie*) para um caso determinado é afastada pela instância decisória, com fundamento na existência de exceção implícita ou no fato de o resultado da decisão revelar-se injusto, inadequado ou absurdo, não sendo possível especificar tal ocorrência previamente à aplicação do Direito ao caso. O conceito enfoca o aspecto finalístico-funcional da derrotabilidade normativa, uma vez que enfatiza de que maneira esta é justificada, mediante aspectos atinentes à pertinência da decisão, do ponto de vista de sua compatibilidade com regramentos implícitos, de sua justiça, de sua adequação ou de sua contrariedade a critérios razoáveis.
7. A possibilidade de reconhecimento da derrotabilidade normativa, no âmbito da Teoria do Direito, apresenta variadas possibilidades de encaminhamento para discussão e para resposta. Procurou-se apresentá-las a partir da discussão sobre a separabilidade entre direito e moralidade, sobre os ideais do Positivismo Jurídico e do



Antipositivismo e sobre a compatibilização entre o fenômeno com a teoria da separação dos Poderes. Independentemente dos encaminhamentos, a solução da derrotabilidade normativa parece encontrar algum espaço, expresso ou velado.

8. De outra parte, no que diz respeito ao processo e à relação entre os planos do direito material e do direito processual, demonstrou-se que o modo como parcela da doutrina brasileira de variados ramos da dogmática jurídica percebe o fenômeno de aplicação do Direito acaba por negar o papel de (re)construção do direito atribuível ao processo. Os efeitos dessa incompreensão levam à dificuldade para o reconhecimento do fenômeno e para a sua acomodação aos institutos processuais.
9. O processo não deve ser visto como mero *locus* de revelação do direito material. Deve ser concebido como procedimento em contraditório, concedendo-se papel relevante às partes na conformação do Direito, aspecto essencial para a derrotabilidade – em especial, a normativa. Parcela importante da doutrina processual tem destacado a importância do contraditório forte como forma de definição do direito material no processo, conceito que é iluminado pela derrotabilidade, a partir das ferramentas que esta disponibiliza para o debate entre as partes.
10. O conceito de derrotabilidade, em sentido amplo, tem potencial explicativo para uma variada gama de debates travados no âmbito do processo. Partindo-se de uma concepção de derrotabilidade em perspectiva pragmática (voltada à dinâmica processual), verifica-se como as refutações de argumentos vão sendo desenvolvidas, no curso processual, mormente no que diz respeito às controvérsias possíveis na aplicação do (de um) silogismo jurídico (que ocorre, afinal, quando há potencial ou efetiva controvérsia, mediante um processo). Nesse âmbito, a partir de Neil MacCormick, em “Rhetoric and the Rule of Law”, observam-se derrotas em, pelo menos, quatro espécies de debates possíveis: quanto aos fatos (problema relacionado à prova, vinculado à premissa menor do raciocínio), quanto à caracterização dos fatos frente às normas (problema da qualificação jurídica dos fatos, quanto à relação entre a premissa maior e a premissa menor do raciocínio), quanto à norma jurídica (problema de interpretação do Direito, atinente à premissa maior do raciocínio) e quanto à fonte jurídica relevante (problema da definição da fonte jurídica relevante, tangente à seleção da premissa maior). Nas mencionadas espécies de debates possíveis, verifica-

se potencial explicativo da derrotabilidade, porque permite compreender e alocar, no debate, o tema controvertido, em prévia definição do silogismo jurídico que vem a ser o quadro para a resposta do Direito ao caso (obtida mediante o processo).

11. Partindo-se do quadro teórico que compreende que é a interpretação dos dispositivos normativos que produz normas jurídicas, sustenta-se que, do ponto de vista metodológico, a derrotabilidade normativa está alocada em um momento posterior a uma primeira interpretação (aquela que levou à norma *prima facie*). Uma vez que é apenas por meio do ato de interpretar que se chega a uma norma jurídica – ainda que considerada inadequada –, derrotar a norma apenas será possível depois de pressuposta essa potencial aplicação, isto é, haverá uma primeira interpretação a gerar uma norma, e essa norma é que, então, mediante novo processo interpretativo, será tomada como passível de derrota.
12. Para compreender e tornar possível a derrotabilidade normativa no processo, este deve ser concebido como uma comunidade argumentativa de trabalho e como meio para a tutela dos direitos. O processo deve ser lido à luz do formalismo-valorativo (quarta fase metodológica do processo civil), e os valores e os fins a serem atingidos por meio dele devem conformar a sua organização e a sua disciplina. Tal compreensão, vinculada a autores como Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero, relaciona-se à de que, na formulação do silogismo, mediante todo o debate desenvolvido sobre ele, resta confirmada a noção de colaboração – a partir do processo, (re)constrói-se o direito material, em uma comunidade argumentativa de trabalho. Apenas assim é possível compreender a função da derrotabilidade normativa.
13. Afirmar a derrotabilidade normativa como parte da disciplina processual é uma escolha política – de tratamento adequado de casos, que atenda a uma concepção de Direito ligada ao direito positivo, mas não em uma perspectiva mecânica, como se, no processo, houvesse seres autômatos, cegos e alheios às especificidades dos casos ou às possibilidades de mudanças viabilizadas pelo próprio Direito. Afirmar que o fenômeno existe, que deve ser considerado do ponto de vista processual, mas que está limitado, exatamente, por aspectos processuais é também uma opção – no sentido de não permitir que a sua aplicação seja aleatória e favorável a interesses escusos, em prejuízo ao Estado Democrático de Direito.

14. A derrotabilidade normativa poderia ser concebida como um caso de direito material-processual, isto é, um direito que tem natureza material, mas que depende do processo para que tenha o seu reconhecimento.
15. O reconhecimento de casos típicos de derrotabilidade que envolvam subinclusão e sobreinclusão da regra impõem que se oportunize contraditório específico, sobre pena de decisão-surpresa, por inobservância do art. 10 do CPC: não basta afirmar que o dispositivo normativo em questão já estava em debate no processo – é preciso que se oportunize às partes que falem sobre a derrotabilidade normativa, em específico.
16. O princípio do contraditório deve ser lido em intrínseca relação com a paridade de armas, em caso de derrotabilidade normativa, tendo em vista que o reconhecimento desta encontra maiores entraves institucionais, especialmente em uma compreensão mecanicista de aplicação do Direito. No caso de reconhecimento de derrotabilidade normativa, o contraditório e a paridade de armas dele decorrente são condições para a tutela adequada. As demandas de grupos minoritários, por exemplo, podem padecer de tais problemas e, note-se, isso pode não se dar apenas pela resistência dos órgãos julgadores em si mesmos, mas das próprias instituições encarregadas de proteger os interesses de tais grupos ou de tais pessoas.
17. No que diz respeito à motivação, a decisão que provoca a derrota de uma norma jurídica não deve ser lida apenas a partir de seus efeitos para o caso concreto, tendo em vista o caráter da universalizabilidade da fundamentação. A fundamentação da decisão, portanto, deve comportar uma regra universalizável, isto é, capaz de aplicar-se a todos os outros casos em que identificadas as mesmas características que integraram a razão de decidir, o que legitima a atuação jurisdicional. A decisão que opera a derrotabilidade normativa não pode ser justificada nem lida a partir de um viés estritamente particularista. As razões, reitera-se, devem ser replicáveis, não se admitindo que a decisão encontre-se justificada pela mera afirmação de que tratará a questão posta diante de si na forma “caso a caso”.
18. No Estado Democrático de Direito, a derrotabilidade normativa depende da categoria do processo, uma vez que é nele que se pode fazer cumprir o requisito da

universalizabilidade da fundamentação da decisão. A decisão judicial que opere derrotabilidade normativa não se considera fundamentada, se não evidenciar de que modo o tratamento excepcional conferido ao caso comporta uma regra passível de universalização, de modo a demonstrar que o tratamento não se revelou arbitrário.

19. A rigor, casos em que há derrotabilidade normativa devem ser objeto de sessão pública de julgamento, não podendo ocorrer mediante os mecanismos de julgamentos virtuais (aqueles que ocorrem por meios eletrônicos sem a realização de debate oral pelo órgão colegiado), dada a relevância de tal espécie de julgamento e dada a necessidade de aprofundamento da discussão nesse tipo de caso.
20. O direito ao processo justo engloba o de que a parte possa ter a sua situação reconhecida, perante juízo, se for o caso, como excepcional. A decisão de mérito justa tem como um de seus requisitos o reconhecimento da derrotabilidade normativa como um direito material-processual. É, portanto, um direito da parte – que merece o tratamento do seu caso de modo adequado –, e é, também, uma técnica processual, já que é no processo que deve ter lugar.
21. Os precedentes judiciais têm força vinculante, como afirmado por Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero e Hermes Zaneti Jr., e constituem, nos casos de derrotabilidade normativa, a via mais segura, na Justiça Civil, para a universalizabilidade da derrota normativa.

\*\*\*

Cinco objetivos principais são apontados como guias de sua elaboração do Código de Processo Civil de 2015:

(i) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal [...]; (ii) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; (iii) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas (como, por exemplo, o recursal); (iv) dar

todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; (v) imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.<sup>418</sup>

Entende-se que o estudo da derrotabilidade encaminha-se na linha de tais guias. Esta tese procurou trazer à luz um tema importante, não visado com especificidade pela doutrina brasileira, até recentemente, demonstrando a importância de um debate sobre raciocínio jurídico e sobre interpretação do Direito, também a partir de um viés processual. Defende-se, enfim, que há um potencial explicativo no termo “derrotabilidade” que se procurou explorar, uma vez que a expressão cumpre um papel compreensivo de fenômenos bastante diversos, de índole processual.

Procurou-se dinamizar a derrotabilidade (em especial, a normativa) no processo, apresentando de que modo o fenômeno, quando evidenciado, pode obter tratamento mais claro, adequado e eficiente. Passar em revista, ainda que em linhas gerais, parte de seus institutos revelou-se importante para mobilizar os conceitos do ponto de vista prático.

Como afirma Sartor, a derrotabilidade é uma forma natural na qual o agente pode lidar com um ambiente complexo e cambiante<sup>419</sup>. Um olhar mais atento acerca das conclusões jurídicas e do raciocínio jurídico, do ponto de vista acadêmico, parece lançar luzes mais contrastantes a um fenômeno que envolve a dinâmica das alegações, no contexto do processo.

Parafraseando Hart, seria possível uma filosofia do direito mecânica se o mundo fosse caracterizado apenas por um número finito de características, e a previsibilidade de aplicação das regras fosse, assim, por consequência, absoluta, como se todos os fatos e normas concebíveis fossem dados de antemão, sem qualquer possibilidade de dúvida<sup>420</sup>. MacCormick, em sentido semelhante, aponta a dificuldade extrema e mesmo a impossibilidade de tentar-se "uma formulação de cada pré-condição de validade concebível em toda afirmação de uma regra" – assim, como cabe reconhecer, "as formulações gerais de direitos tendem a deixar muitas condições de fundo não declaradas, especialmente aquelas que surgem apenas em casos bastante excepcionais"<sup>421</sup>.

---

<sup>418</sup> FUX, Luiz. *Processo Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. v.

<sup>419</sup> SARTOR, Giovanni. *Defeasibility in Legal Reasoning*. In: FERRER BELTRÁN, Jordi; RATTI, Giovanni Battista. *The logic of legal requirements: essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 108-36.

<sup>420</sup> HART, H. L. A. (1907-1992). *The Concept of Law* (1961). 3.ed. New York: Oxford, 2012, p. 128.

<sup>421</sup> MACCORMICK, Neil (1941-2009). *Defeasibility in Law and Logic*. In: BANKOWSKI, Z.; WHITE, I., HAHN, U. *Informatics and the Foundations of Legal Reasoning*. Dordrecht: Springer, Kluwer Academic Publishers, 1995, pp. 99-117, p. 103.

Os bancos acadêmicos das faculdades de Direito continuam a observar os fenômenos jurídicos e a dar a conhecê-los a partir de uma visão estática, alheia ao processo, como se o mero domínio de formulações gerais fosse capaz de dotar ao futuro profissional da área jurídica as habilidades necessárias para produzir argumentos jurídicos. Este trabalho procurou lançar luz sobre a relevância de uma compreensão dinâmica do Direito, bem como do modo como essa dinâmica é revelada, no contexto das alegações, no processo, um ambiente em que a derrotabilidade normativa pode desenvolver-se. Eis a tentativa de contribuição do autor ao debate.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael. *Igualdade e processo: posições equilibradas e unidade do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Incentivos Processuais: Economia Comportamental e Nudges no Processo Civil* (2018). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

ALCHOURRÓN, Carlos E. *On Law and Logic*. In: FERRER BELTRÁN, Jordi; RATTI, Giovanni Battista. *The logic of legal requirements: essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 39-52.

ALISTE SANTOS, Tomás-Javier. *La Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Madrid: Marcial Pons, 2011.

ALLEN, Robert (dir.). *The New Penguin English Dictionary* (1986). London/New York: Penguin, 2000.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (1942-2013). OLIVEIRA, Carlos Alberto A. de. O Juiz e o Princípio do Contraditório. *Revista de Processo*, v. 19, n. 73, pp. 7-14, jan./mar., 1994.

\_\_\_\_\_. A Garantia do Contraditório. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 15, 1998, pp. 7-20.

\_\_\_\_\_. *Do Formalismo no Processo Civil: proposta de um formalismo-valorativo* (1997). 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. O Problema da Eficácia da Sentença. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 24, 2004, pp. 37-53.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. (2003) 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ANGELO, Tiago. Corte Especial do STJ inicia julgamento sobre honorários de advogados privados. *Consultor Jurídico*, 17set.2020. Disponível em:

<<<https://www.conjur.com.br/2020-set-17/stj-inicia-julgamento-limite-honorarios-advogados>>>. Acesso em 19jan.2021.

\_\_\_\_\_. OAB pede que honorários em causas envolvendo a Fazenda Pública sigam CPC. *Consultor Jurídico*, 30abr.2020. Disponível em: <<<https://www.conjur.com.br/2020-abr-30/oab-honorarios-causas-envolvendo-fazenda-sigam-cpc>>>. Acesso em 19jan.2021.

ARISTOTE (384-322 a.C.). *Rhétorique*, Tome Premier (Livre I) (1932). Trad. Médéric Dufour. 2.ed. Paris: Les Belles Lettres, 1960.

ARISTÓTELES (384-322 a.C.). *Retórica* (367-347a.C.; 335-322a.C.). Trad. e notas de Alberto Barnabé. Madrid: Alianza Editorial, 2002 (1998).

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. Rules, Principles and Defeasibility. In: FERRER BELTRÁN, Jordi; RATTI, Giovanni Battista. *The logic of legal requirements: essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 238-253.

ATRIA, Fernando. *La Forma del Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2016.

\_\_\_\_\_. Legislation and Adjudication. In: FERRER BELTRÁN, Jordi; RATTI, Giovanni Battista. *The logic of legal requirements: essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 327-61.

AUSTIN, John Langshaw (1911-1960). *How to do things with words* (1955). Cambridge: Harvard University Press, 1962.

ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação* (2019). São Paulo: Malheiros, 2021, p. 33.

\_\_\_\_\_. Função da Ciência do Direito Tributário: do Formalismo Epistemológico ao Estruturalismo Argumentativo. *Revista Direito Tributário Atual*, São Paulo, v. 29, pp. 181-204, 2013.

\_\_\_\_\_. *Teoria da Segurança Jurídica* (2011). 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos* (2003). 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

\_\_\_\_\_. *Theory of Legal Principles* (2003). Dordrecht: Springer, 2007.

BAKHTIN, Mikhail (1895-1975). Os Gêneros do Discurso (1952-1953). In: \_\_\_\_\_. *Estética da Criação Verbal*. Trad. Paulo Bezerra. 6.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo (1929-2009). *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica* (1996). 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Processo Civil*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.



BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Novo Processo Civil Brasileiro* (1975). 29.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 8.ed. São Paulo: Saraiva.

BARZOTTO, Luís Fernando. *O Positivismo Jurídico Contemporâneo* (1998). 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

BEATTY, David M. *The Ultimate Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

BETTI, Emilio (1890-1968). *Teoria Generale della Interpretazione* (1955). Milano: Giuffrè, 1990.

BOBBIO, Norberto (1909-2004). *Scienza del Diritto e Analisi del Linguaggio* (1950). In: SCARPELLI, Uberto (1924-1993) (ed.). *Diritto e Analisi del Linguaggio*. Milano: Edizione di Comunità, 1976, pp. 287-324.

BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito constitucional brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial. *Corte Especial - STJ - 18/11/2020 - Tarde* (Recurso especial nº 1.644.077, voto-vista da Min. Nancy Andrighi, 2h40min10s – 3h23min35s). 2020. (5h27min21s). Disponível em: <<<https://www.youtube.com/watch?v=MXdsN3jnrXk>>>. Acesso em 23jul.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Min. Joel Ilan Paciornik. Agravante: V S M. Agravado: Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Decisão monocrática no agravo em recurso especial nº 835.553, j. 19maio2016, publ. 25maio. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Min. Rel. Luiz Fux. Embargos de declaração no recurso extraordinário 870947, decisão monocrática proferida em 24set./2018, public. DJe-204, DIVULG 25set.2018, public. 26set.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. Habeas Corpus 126292, voto do Min. Luís Roberto Barroso, p. 24 do acórdão.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: *Habeas Corpus 123.108-MG, Habeas Corpus 123.533-SP e Habeas Corpus 123.734-MG*. Em notícia publicada no site do STF, em 3ago.2015, lê-se o seguinte: “Aplicação do princípio da insignificância deve ser analisada caso a caso”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=296835>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário. *Habeas corpus 126.292/SP*. Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17fev.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. Medida Cautelar na ADI 2010/DF, Rel. Min. Celso de Mello. DJU 12abr.2002.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Justiça Federal. Seção Judiciária do Distrito Federal. Terceira Vara Federal. Juiz Federal Bruno César Bandeira Apolinário. Ação cível ordinária nº 24632-22.2014.4.01.3400, decidido em 3abr.2014.

BRASIL. TV Justiça. Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5394. Disponível em: <<<https://www.youtube.com/watch?v=PiNADMPw8dA>>>. Acesso em: 31dez.2019.

BULYGIN, Eugenio. Prefácio. In: MARANHÃO, Juliano. *Estudos sobre lógica e direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

BURGATI, Marcelo de Oliveira; COSTA, Herbert Luis da. O Caso da Menina Anny Fischer e a Derrotabilidade do Crime de Tráfico de Drogas ante o Princípio da Dignidade Humana. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bosio; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *Ética, Ciência e Cultura Jurídica – IV Congresso Nacional da FEPODI*, out.2015, pp. 118-28.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Argumentação contra legem: a teoria do discurso e a justificação jurídica nos casos mais difíceis*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CABRAL, Antônio do Passo. Il Principio del Contraddittorio come Diritto d’Influenza e Dovere di Dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*, 2005.

CADIET, L.; CANIVET, G. (ed.). *De la commémoration d’un code à l’autre: 200 ans de procédure civile en France*, Paris, nov.2006. Litec, pp. 77-89, 2006. Disponível em: <<<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01135224>>>. Acesso em: 6ago.2021.

CALAMANDREI, Piero (1889-1956). Il Processo come Giuoco. In: \_\_\_\_\_. *Opere Giuridiche* (a cura di Mauro Cappelletti), vol. I (1952-1954). Napoli: Morano, 1965, pp. 537-62.

\_\_\_\_\_. *Processo e Democracia* (1952-1954). Trad. Mauro Fonseca Andrade. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

\_\_\_\_\_. Processo e Democrazia. In: \_\_\_\_\_. *Opere Giuridiche* (a cura di Mauro Cappelletti), vol. I (1952-1954). Napoli: Morano, 1965.

CAPPELLETTI, Mauro (1927-2004); GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça* (1976-1978). Trad. Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation: Comparative Constitutional, International, and Social Trends. *Stanford Law Review*, vol. 25, nº 5, maio1973, pp. 651-715.

\_\_\_\_\_. Ideologie nel diritto processuale. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 16, pp. 193-219, 1962.

CARPES, Artur. *A Prova do Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. O direito fundamental ao processo justo: notas sobre o modelo de constatação nos processos envolvendo as ações de improbidade administrativa. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (coords.). *Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO, Paulo de Barros. Breves Considerações sobre a Função Descritiva da Ciência do Direito Tributário. Consultor Jurídico. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-out-01/paulo-barros-brevs-consideracoes-funcao-descritiva-ciencia-direito-tributario>>. Acesso em 22 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. *Direito Tributário: linguagem e método* (2009). 5.ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CHAPMAN, Bruce. Defeasible Rules and Interpersonal Accountability. In: FERRER BELTRÁN, Jordi; RATTI, Giovanni Battista. *The logic of legal requirements: essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 401-15.

CHEQUER, Cláudio. O princípio da proteção ao núcleo essencial do Direito Fundamental no Direito Brasileiro (aplicação e delimitação). *Artigos de Procuradores*. Disponível em <<http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/artigos-de-procuradores/o-principio-da-protecao-ao-nucleo-essencial-do-direito-fundamental-no-direito-brasileiro-aplicacao-e-delimitacao>>. Acesso em: 9ago.2021.

CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'Interpretazione Giuridica*. Bologna: Il Mulino, 2007.

\_\_\_\_\_. *Técnica da Interpretação Jurídica*. Trad. Daniel Mitidiero, Otávio Domit, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

CHIOVENDA, Giuseppe (1872-1937). *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I (1906). Trad. José Casáis y Santaló. Madrid: Reus, 1922.

CHISHOLM, Roderick (1916-1999). *Perceiving* (1957). 5.ed. Ithaca: Cornell University Press, 1968.

\_\_\_\_\_. *Theory of Knowledge* (1966). 3.ed. New Jersey: Prentice-Hall International, 1989.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 31.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

COHEN-KOPLIN, Klaus. O novo CPC e os direitos fundamentais processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório. In: RUBIN, Fernando; REICHEL, Luis Alberto (orgs.). *Grandes Temas do Novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, pp. 15-51, pp. 36-43.

\_\_\_\_\_. Origen y Fundamentación Iusfilosófica del “Principio de la Adaptabilidad del Procedimiento Judicial”. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (coords.). *Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 262-71.

COSTA E SILVA, Ana Paula Mota da. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo* (2002). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

COUTO E SILVA, Clóvis do. *A Obrigação como Processo* (1964). Rio de Janeiro: FGV, 2006.

COUTURE, Eduardo Juan (1904-1956). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (1942). 3.ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958.

D'ALMEIDA, Luís Duarte. *Allowing for exceptions: a theory of defences and defeasibility in law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

DAUCHY, Serge. La conception du procès civil dans le Code de procédure de 1806. CADIET, L.; CANIVET, G. (ed.). *De la commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France*, Paris, nov.2006. Litec, pp. 77-89, 2006. Disponível em: <<<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01135224>>>. Acesso em: 6ago.2021.

DIDIER JR., Fredie. *Teoria Geral do Processo, essa desconhecida* (2012). 6.ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no Direito Processual Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 176/2009, pp. 335-40, out.2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil* (2001). 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

\_\_\_\_\_. “Suppressio”, direito e processo. In: \_\_\_\_\_. *Memórias de um Processualista*. São Paulo: Malheiros, 2021, pp. 143-96.

\_\_\_\_\_; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil* (2016). 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

DOMIT, Otávio. *Iura novit curia e causa de pedir: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DONDI, Angelo. Taruffo comparatista – uno sguardo originale ai problemi del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, vol. 69, n. 2, 2015, pp. 485-518.

DWORKIN, Ronald (1931-2013). *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

\_\_\_\_\_. *Taking Rights Seriously* (1977). Cambridge: Harvard University Press, 1978.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico* (1956). 11.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

ESPANHA. Tribunal Constitucional de España, Sala Segunda. *Sentencia 233/2002*, Recurso de amparo 165-2000, j. em 09-12-2002, public. 10-01-2003. Disponível em:

<<[http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4769#complete\\_resolucion](http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4769#complete_resolucion)>>. Acesso em: 20jul.2021.

FAZZALARI, Elio (1925-2010). *Istituzioni di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, 1975.

FERNÁNDEZ RUIZ, Graciela. *Argumentación y lenguaje jurídico: aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Ciudad Universitaria, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p. 129. Disponível em: <<<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3016>>>.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021.

\_\_\_\_\_; RATTI, Giovanni Battista. Defeasibility and Legality: An Introduction. In: \_\_\_\_\_. *The logic of legal requirements: essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

\_\_\_\_\_; RATTI, Giovanni Battista. *The logic of legal requirements: essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

FLACH, Daisson. *A Verossimilhança no Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. *Dever de Motivação das Decisões Judiciais na Jurisdição Contemporânea*. 2012. 174f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

\_\_\_\_\_. Processo e realização constitucional: a construção do "devido processo". In: AMARAL, Guilherme Rizzo; CARPENA, Márcio Louzada (coords.). *Visões críticas do processo civil brasileiro: uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pp. 11-30.

FULLER, Lon (1902-1978). Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart, *Harvard Law Review*, vol. 71, pp. 630-672, 1957.

\_\_\_\_\_. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1964.

FUX, Luiz. *Processo Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GADAMER, Hans-Georg (1900-2002). *Verdade e Método* (1960). 10.ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

GARDNER, John. Introduction. In: HART, Hart L. A. *Punishment and Responsibility* (1968). 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

\_\_\_\_\_. Legal Positivism: 5½ Myths (2001). In: \_\_\_\_\_. *Law as a Leap of Faith*. Oxford: Oxford, 2012.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; PREVEDELLO, Alexandre. A noção de derrotabilidade para Herbert L. A. Hart. *Revista Direito GV*, v. 15, n. 1, jan./abr. 2019, p. 2. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201907>.

GEACH, Peter Thomas (1916-2013). Ascriptivism. *The Philosophical Review*, vol. 69, n. 2, abr.1960, pp. 221-5.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil* (1957). 22.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GOLDSCHMIDT, James. *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Labor, 1936.

GRAEFF, Patricia. *Derrotabilidade, vagueza e textura aberta: um estudo acerca dos limites do Direito segundo Herbert Hart*. 2015. 101f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

GUASTINI, Riccardo. Defettibilità, lacune assiologiche, e interpretazione. *Revus*, vol. 14, 2010. Disponível em: <http://journals.openedition.org/revus/1342>. Acesso em: 28jul.2021.

\_\_\_\_\_. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011.

\_\_\_\_\_. *Teoria del Diritto: approccio metodologico*. Modena: Mucchi Editore, 2012.

HABERMAS, Jürgen (1929-). *A Lógica das Ciências Sociais* (1967). Petrópolis: Vozes, 2009.

HART, H. L. A. (1907-1992). *The Concept of Law* (1961). 3.ed. New York: Oxford, 2012.

\_\_\_\_\_. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 1983.

\_\_\_\_\_. Positivism and the Separation of Law and Morals (1957), *Harvard Law Review*, vol. 71, n. 4, fev. 1958, pp. 593-629.

\_\_\_\_\_. Preface. In: \_\_\_\_\_. *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law* (1968). 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

\_\_\_\_\_. The Ascription of Responsibility and Rights (1949), *Proceedings of the Aristotelian Society*, New Series, vol. 49, 1948-1949, pp. 171-194.

JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escolas e Fases Metodológicas do Processo* (2011). 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

KANT, Immanuel. *Para a paz perpétua*. Trad. Bárbara Kristensen. Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz.

KELSEN, Hans (1881-1973). *Teoria Pura do Direito* (1934). Trad. João Baptista Machado (1985). 8.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KNIJNIK, Danilo. *O Recurso Especial e a Revisão da Questão de Fato pelo Superior Tribunal de Justiça* (2002). Rio de Janeiro: Forense, 2005.

KOONS, Robert. Defeasible Reasoning. In: ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Winter 2017 Edition. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/win2017/entries/reasoning-defeasible/>>. Acesso em: 2fev.2021.

LACERDA, Galeno. O Código como Sistema Legal de Adequação do Processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado; CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro et al. *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 251-8.

\_\_\_\_\_. Processo e Cultura. *Revista de Direito Processual Civil*, v. 3, 1962.

LISBOA, Wladimir Barreto. A representação política e seus intérpretes: acerca da recepção de Thomas Hobbes. *Dois Pontos*, vol. 13, n. 2, pp. 99-107, 2016.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Parte Geral*, vol. 1. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOUI, Ronald P. Hart's Critics on Defeasible Concepts and Ascriptivism. *Proceedings of the 5th international conference on Artificial intelligence and law (ICAIL '95)*, Association for Computing Machinery, New York, maio1995, pp. 21-30. DOI: <https://doi.org/10.1145/222092.222099>.

MACCORMICK, Neil (1941-2009). Defeasibility in Law and Logic. In: BANKOWSKI, Z.; WHITE, I., HAHN, U. *Informatics and the Foundations of Legal Reasoning*. Dordrecht: Springer, Kluwer Academic Publishers, 1995, pp. 99-117.

\_\_\_\_\_. *Legal Reasoning and Legal Theory* (1978). Oxford: Oxford University Press, 2003.

\_\_\_\_\_. *Retórica e o Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

\_\_\_\_\_. *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Posner e a análise econômica do direito: da rigidez neoclássica ao pragmatismo frouxo. In: \_\_\_\_\_. *Ensaio de Teoria do Direito*. Col. Teoria e História do Direito. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARANHÃO, Juliano S. A. Defeasibility, Contributory Conditionals, and Refinement of Legal Systems. In: FERRER BELTRÁN, Jordi; RATTI, Giovanni Battista. *The logic of legal requirements: essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 53-76.

\_\_\_\_\_. *Positivismo Jurídico Lógico-Inclusivo* (2010). São Paulo: Marcial Pons, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Ética dos Precedentes* (2014). 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

\_\_\_\_\_. *Precedentes Obrigatórios* (2010). 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil* (2015), vol. I. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

\_\_\_\_\_; MITIDIERO, Daniel. Direitos Fundamentais Processuais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Direito Constitucional*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* (1996-1999). 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Devido Processo Legal e Proteção de Direitos* (2008). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos (1873-1960). *Hermenêutica e Aplicação do Direito* (1925). 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MELLO, Cláudio Ari. Interpretação Jurídica e Dever de Fundamentação das Decisões Judiciais no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 255, maio2016.

MENDONÇA, Rodrigo Baraldo. *Raciocínio analógico no direito: entre indeterminação e segurança jurídica*. 2018. 141f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

MERRIAM-WEBSTER.COM Dictionary. Disponível em: <<<https://www.merriam-webster.com/dictionary>>>. Acesso em: 27jul.2021.

MICHELON JR., Cláudio Fortunato. *Aceitação e objetividade: uma comparação entre as teses de Hart e do Positivismo precedente sobre a linguagem e o conhecimento do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. *Aceitação e objetividade: uma comparação entre as teses de Hart e do Positivismo precedente sobre a linguagem e o conhecimento do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MILLAR, Robert Wyness (1876-1959). The Formative Principles of Civil Procedure – I. *Illinois Law Review*, vol. XVIII, n. 1, maio1923, pp. 1-36.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, Tomo I. 3.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

MITIDIERO, Daniel (coord.). *Accountability e transparência da Justiça Civil: uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

\_\_\_\_\_. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória* (2013). 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

\_\_\_\_\_. *Colaboração no Processo Civil: do modelo ao princípio* (2009). 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

\_\_\_\_\_. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente* (2013). 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.



\_\_\_\_\_. *Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, n. 206, abr. 2012, pp. 61-78.

\_\_\_\_\_. O Ônus da Prova e seus Inimigos. *Revista de Processo*, v. 45, n. 306, pp. 17-47, ago.2020.

\_\_\_\_\_. O Ônus da Prova e seus Inimigos. *Revista de Processo*, n. 306, 2020.

\_\_\_\_\_. *Precedentes: da persuasão à vinculação* (2016). 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

\_\_\_\_\_. *Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

\_\_\_\_\_. Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

\_\_\_\_\_. Superação para frente e modulação de efeitos: precedentes e controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

\_\_\_\_\_. *Colaboração no Processo Civil: do modelo ao princípio* (2007-2009). 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MONTEIRO, Ralpho Waldo de Barros; MONTEIRO, Marina Stella de Barros. A causa dos contratos e a exceptio non adimpleti contractus. *Revista dos Tribunais*, vol. 958, p. 99–117, ago.2015.

MORESO, José Juan. Legal Defeasibility and the Connection between Law and Morality. In: FERRER BELTRÁN, Jordi; RATTI, Giovanni Battista. *The logic of legal requirements: essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 225-37.

MOTTA, Francisco José Borges. *Ronald Dworkin e a Decisão Jurídica* (2014). 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

MOURA, Maria Mariana Soares de. *Limites da derrotabilidade normativa na colisão de direitos fundamentais: uma análise da atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro*. 2019. 194f. Dissertação (Mestrado em Direito e Ciência Jurídica) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019.

NIEVA FENOLL, Jordi. *Inteligencia Artificial y Proceso Judicial*. Madrid: Marcial Pons, 2018.

PALMER, Richard (1933-). *Hermenêutica* (1969). Lisboa: Edições 70, 2018; GRONDIN, Jean. *Hermenêutica* (2006-2008). São Paulo: Parábola, 2012.

PARDO, Michael S. Second-Order Proof Rules. *Florida Law Review*, vol. 61, pp. 1083-1113, 2009. Disponível em: <<[http://www.floridalawreview.com/wp-content/uploads/2010/01/Pardo\\_BOOK.pdf](http://www.floridalawreview.com/wp-content/uploads/2010/01/Pardo_BOOK.pdf)>>.

PATTARO, Enrico (ed.); SARTOR, Giovanni (aut.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Legal Reasoning: A Cognitive Approach to the Law, vol. 5. Dordrecht: Springer, 2005.

PAULA RAMOS, Vitor de. *Ônus da Prova no Processo Civil* (2015). 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

\_\_\_\_\_. *Prova Testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a Psicologia e a Epistemologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

PEREIRA, Paula Pessoa. *Legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ* (2013). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, S. J. Isidro. *Dicionário Grego – Português e Português – Grego* (1951). 8.ed. Braga: Apostolado da Imprensa, 1998.

PICÓ I JUNOY, Joan. *O juiz e a prova: estudo da errônea recepção do brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam e sua repercussão atual* (2007). Trad. Darci Guimarães Ribeiro. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

PINO, Giorgio. Il Positivismo Giuridico di fronte allo Stato Costituzionale. *Analisi e diritto*, 1998, pp. 203-27.

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. 6.ed. Napoli: Jovene, 2014.

PITCHER, George (1925-2018). Hart on Action and Responsibility. *The Philosophical Review*, vol. 69, n. 2, abr. 1960, pp. 226-235.

POGGI, Francesca. Defeasibility, Law, and Argumentation: A Critical View from an Interpretative Standpoint. *Argumentation*, 17nov.2020. Disponível em: <<<https://doi.org/10.1007/s10503-020-09544-w>>>. Acesso em 31.07.2021.

POLLOCK, John L (1924-2012). Criteria and our knowledge of the material world. *The Philosophical Review*, vol. 76, n. 1, pp. 28-60, jan.1967.

\_\_\_\_\_. Defeasible Reasoning and Degrees of Justification. *Argument & Computation*, vol. 1, 1, 31.mar.2010, pp. 7-22.

\_\_\_\_\_. Defeasible Reasoning. *Cognitive Science*, v. 11, 1987.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Cidadania processual: processo constitucional e o novo Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

PREVEDELLO, Alexandre. *A Derrotabilidade das Regras Jurídicas*. 2018. 180f. Dissertação (Mestrado em Direito/Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis). Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 2018.

PUGLIESE, Giovanni. *Introduccion*. In: WINDSCHEID, Bernhard (1817-1892); MUTHER, Theodor (1826-1878). *Polemica sobre la "actio"* (1856-1857). Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974, p. XXXIII.

RÉCANATI, François. *La transparence et l'énonciation: pour introduire à la pragmatique*. Col. "L'ordre philosophique. Paris: Seuil, 1979.

REICHELDT, Luis Alberto. *A Prova no Direito Processual Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

REYES MOLINA, Sebastián. On Legal Interpretation and Second Order Proof Rules. *Analisi e Diritto* (Marcial Pons), pp. 165-84, 2017.

RICOEUR, Paul (1913-2005). *Du texte à l'action: essais d'herméneutique*. Paris: Seuil, 1986.

ROSS, William David (1877-1971). *The Right and the Good* (1930). Oxford: Oxford University Press, 2002.

SANTOS, José Eduardo Loureiro dos. *A Derrotabilidade como mecanismo para um Direito Penal mínimo: em respeito aos direitos fundamentais e a um estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SARTOR, Giovanni. Defeasibility in Law. In: BONGIOVANNI, Giorgio et alli. *Handbook of Legal Reasoning and Argumentation*. Dordrecht: Springer, 2018, pp. 315-64.

\_\_\_\_\_. Defeasibility in Legal Reasoning. In: FERRER BELTRÁN, Jordi; RATTI, Giovanni Battista. *The logic of legal requirements: essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 108-36.

SCARPARO, Eduardo (org.). *Ensaio de Retórica Forense*. Porto Alegre: Fi, 2020.

\_\_\_\_\_. *Retórica Forense*. História, argumentação e invenção retórica. São Paulo: Marcial Pons, 2021.

SCARPELLI, Uberto (1924-1993) (ed.). *Diritto e Analisi del Linguaggio*. Milano: Edizione di Comunità, 1976, pp. 397-406.

\_\_\_\_\_. Introduzione all'analisi delle argomentazioni giudiziarie (1968/1970). In: \_\_\_\_\_. *Diritto e Analisi del Linguaggio*. Milano: Edizione di Comunità, 1976, pp. 407-48.

SCHAUER, Frederick. A Critical Guide to Vehicles in the Park, *New York University Law Review*, vol. 83, 2008.

\_\_\_\_\_. Exceptions. *The University of Chicago Law Review*, vol. 58, n. 3, 1991, pp. 871-99.

\_\_\_\_\_. Is Defeasibility an Essential Property of Law? In: FERRER BELTRÁN, Jordi; RATTI, Giovanni Battista. *The logic of legal requirements: essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 77-88.

\_\_\_\_\_. Law's Boundaries, *Harvard Law Review*, vol. 130, 2017, pp. 2434-62.

\_\_\_\_\_. On the supposed defeasibility of legal rules. *Current Legal Problems*, vol. 51.1, pp. 223-240, 1998.

\_\_\_\_\_. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule Based Decision-Making in Law and in Life* (1991). Oxford: Clarendon Press, 2002.

SCHLEIERMACHER, Friedrich (1768-1834). *Hermenêutica: arte e técnica da interpretação* (1805-1833). 7.ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

SERBENA, Cesar Antonio (coord.) *Teoria da derrotabilidade: pressupostos teóricos e aplicações*. Curitiba: Juruá, 2012.

SILTALA, Raimo. *A Theory of Precedent: From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law*. Oxford: Hart Publishing, 2000.

SILVA, Thais Sampaio da. escrevendo um romance em cadeia: pressupostos teóricos da teoria dos precedentes. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.) *Direito Jurisprudencial*, vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SOUZA, Caio Vinícius Sousa e. *Sinceridade e pragmatismo: o problema da linguagem insincera em decisões judiciais*. São Paulo: JusPodivm, 2021.

STRAHOVNIK, Vojko. The Logic of Legal Requirements: Essays on Defeasibility. *Revus*, vol. 18, 10dez.2012, pp. 179-90. Disponível em: <<<http://journals.openedition.org/revus/2341>>>. Acesso em: 19abr.2019.

STRAßER, Christian. *Adaptive Logics for Defeasible Reasoning: applications in argumentation, normative reasoning and default reasoning*. Suíça: Springer, 2014.

SUMMERS, Della (dir.). *Longman Dictionary of Contemporary English* (1978). 4.ed. Harlow: Pearson, 2006.

SUNSTEIN, Cass R. *Constitutional Personae*. New York: Oxford University Press, 2015.

TARELLO, Giovanni (1934-1987). *L'Interpretazione della Legge*. Milano: Giuffrè, 1980.

\_\_\_\_\_. *Storia della Cultura Giuridica Moderna: Assolutismo e Codificazione del Diritto*. Bolonha: il Mulino, 1976.

TARUFFO, Michele (1943-2020). *La Motivazione della Sentenza Civile*. Padova: Cedam, 1975.

\_\_\_\_\_. *A Motivação da Sentença Civil* (1975). Trad. Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

\_\_\_\_\_; MITIDIERO, Daniel. *A Justiça Civil: da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje* (1980/2018). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

TAYLOR, George H. Legal interpretation: the window of the text as transparent, opaque, or translucent, *Nevada Law Journal*, vol. 10, n. 3, pp. 700–18, 26 out. 2010. Disponível em: <<<https://scholars.law.unlv.edu/nlj/vol10/iss3/8>>>. Acesso em: 16jun.2021.

TOULMIN, Stephen. *The Uses of Argument* (1958). Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

VARGAS, Denise Soares. *Mutação Constitucional via Decisões Aditivas*. São Paulo: Saraiva, 2014.

VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. *Hermenêutica Jurídica e Derrotabilidade*. Curitiba: Juruá, 2010.

VITAL, Danilo. Ação da OAB no STF é para impedir que STJ defina limite de honorários, diz Nancy. *Consultor Jurídico*, 18nov.2020. Disponível em: <<[https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/adc-71-busca-impedir-stj-defina-honorarios-nancy?utm\\_source=dlvr.it&utm\\_medium=twitter](https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/adc-71-busca-impedir-stj-defina-honorarios-nancy?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter)>>. Acesso em 19jan.2021.

WAISMANN, Frederick (1896-1959). Verifiability (1936). *Proceedings of the Aristotelian Society*, Supplementary Volumes, Vol. 19, Analysis and Metaphysics (1945), pp. 101-164.

WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

WALUCHOW, Wilfrid J. Defeasibility and Legal Positivism. In: FERRER BELTRÁN, Jordi; RATTI, Giovanni Battista. *The logic of legal requirements: essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 254-67.

WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil* (1987). 2.ed. São Paulo: Bookseller, 2000.

WEEDWOOD, Barbara. *História Concisa da Linguística* (1995). 6.ed. São Paulo: Parábola, 2002.

WEINREB, Lloyd L. *Legal reason: the use of analogy in legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

WINDSCHEID, Bernhard (1817-1892); MUTHER, Theodor (1826-1878). *Polemica sobre la "actio"* (1856-1857). Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. *The Judicial Application of Law*. Dordrecht: Springer, 1992.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso de direito processual civil: volume I* (2014). 2.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

ZANETI JR., Hermes. A Teoria Circular dos Planos (Direito Material e Direito Processual). In: DIDIER JR., Fredie. *Leituras Complementares de Processo Civil*. 6.ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes* (2015). 5.ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição* (2005). 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional* (2000). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.