

MHARDOQUEU G. LIMA FRANÇA

**S DECISÕES CONTRÁRIAS  
ÀS LEIS NA TEORIA  
DE ROBERT ALEXY**



**DIALÉTICA**  
EDITORA

**AS DECISÕES CONTRÁRIAS ÀS LEIS NA TEORIA  
DE ROBERT ALEXY**

Copyright © 2020 by Editora Dialética Ltda.  
Copyright © 2020 by Mhardoqueu Geraldo Lima França.

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida – em qualquer meio ou forma, seja mecânico ou eletrônico, fotocópia, gravação etc. – nem apropriada ou estocada em sistema de banco de dados, sem a expressa autorização da editora.

**Capa:** Marcus Patricius Valeriano  
**Diagramação:** Clara Maria Batista Lima

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
Tuxped Serviços Editoriais  
Bibliotecário Pedro Anizio Gomes CRB-8/8846

F814d As decisões contrárias às leis na teoria de Robert Alexy /  
Mhardoqueu Geraldo Lima França; Prefácio de Alexandre  
Travessoni Gomes Trivisonno. – 1. ed. – Belo Horizonte : Editora  
Dialética, 2020.  
204 p.; 14x21 cm.

Inclui bibliografia.  
ISBN 978-65-86897-81-4

1. Direito. 2. Justiça. 3. Lei. 4. Teoria do Direito.  
I. França, Mhardoqueu Geraldo Lima. II. Título.

CDD 340.11

CDU 340.11



**DIALÉTICA**  
EDITORA

📍 /editoradialetica

📧 @editoradialetica

[www.editoradialetica.com](http://www.editoradialetica.com)

# SUMÁRIO

<b>PREFÁCIO</b>	<b>13</b>
<b>INTRUDUÇÃO</b>	<b>19</b>
<b>1 O CONCEITO DE DIREITO E A SUA DUPLA NATUREZA</b>	<b>23</b>
1.1 A relevância prática do conceito de direito	25
1.2 O conceito de direito de Robert Alexy	29
1.3 O problema dos conceitos positivistas do direito segundo Robert Alexy	31
1.3.1 Conceitos de direito primariamente orientados para a eficácia	32
1.3.2 Conceitos de direito primariamente orientados para a normatização	33
1.4 Tese da separabilidade, tese da separação e tese da conexão	34
1.5 A justificação da tese da conexão e do conceito de direito não positivista	40
1.5.1 A perspectiva do observador	45
1.5.2 A perspectiva do participante	49
1.5.2.1 O argumento da correção	50
1.5.2.2 O argumento da injustiça	50
1.5.2.2.1 A aplicação do argumento da injustiça às normas individuais	50
1.5.2.2.2 A aplicação do argumento da injustiça nos sistemas jurídicos	60

1.5.2.3 <i>O argumento dos princípios</i>	62
<b>1.6 A validade do direito</b>	<b>68</b>
<b>1.7 A natureza dupla do direito</b>	<b>73</b>
<b>2 POSITIVIDADE DO DIREITO E SEGURANÇA JURÍDICA</b>	<b>79</b>
2.1 <i>Segurança jurídica e positivismo jurídico</i>	81
<b>2.2 A relação entre segurança jurídica e justiça em Gustav Radbruch</b>	<b>88</b>
2.2.1 <i>O dualismo e relativismo de valores</i>	90
2.2.2 <i>O conceito e ideia de direito em Gustav Radbruch</i>	95
2.2.3 <i>A mitigação do positivismo legalista</i>	102
<b>3 JUSTIÇA E CORREÇÃO MATERIAL</b>	<b>109</b>
3.1 <i>Questões iniciais sobre a pretensão de correção</i>	109
3.2 <i>A necessidade de vinculação entre o direito e a correção</i>	114
3.3 <i>A pretensão de correção jurídica e moral</i>	118
3.4 <i>Justiça como pretensão de correção</i>	122
3.4.1 <i>Teoria do discurso</i>	
<b>4 AS DECISÕES CONTRA LEGEM</b>	<b>135</b>
4.1 <i>Escola da Livre Indagação do direito e as decisões contra legem</i>	136
4.2 <i>Uma possível definição de decisões contra legem</i>	139
4.3 <i>As decisões contra legem na teoria de Robert Alexy</i>	144
4.4 <i>Decisões contra legem fundadas na injustiça extrema</i>	150
4.4.1 <i>O caso dos atiradores do muro – Mauerschützen</i>	154
4.4.1.1 <i>A sentença contra os atiradores do muro</i>	154
4.4.1.2 <i>A sentença contra os membros do Conselho Nacional de Defesa da República Democrática Alemã – RDA</i>	159

4.4.2 Habeas corpus do caso Rubens Paiva	165
<b>4.5 Decisões contra legem fundadas em injustiça</b>	<b>171</b>
4.5.1 Caso da princesa Soraya	176
4.5.2 Caso da união homoafetiva	178
<b>4.6 Possíveis críticas a serem apresentadas às possibilidades de decisões contra legem</b>	<b>186</b>
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>191</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>195</b>