

## SUMÁRIO

|                                                                                    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|
| PREFÁCIO.....                                                                      | 09 |
| INTRODUÇÃO.....                                                                    | 15 |
| 1. O POSITIVISMO E SUA SUPERAÇÃO .....                                             | 21 |
| 1.1. O POSITIVISMO: Kelsen E Hart .....                                            | 25 |
| 1.1.1. A proposta de Kelsen .....                                                  | 25 |
| 1.1.1.1. A ciência do direito como ciência normativa .....                         | 25 |
| 1.1.1.2. A ordem jurídica .....                                                    | 29 |
| 1.1.1.3. Direito e moral .....                                                     | 30 |
| 1.1.1.4. A norma fundamental.....                                                  | 33 |
| 1.1.1.5. A estrutura escalonada da ordem jurídica e a<br>aplicação do direito..... | 39 |
| 1.1.1.6. A interpretação.....                                                      | 43 |
| 1.1.2. A proposta de Hart.....                                                     | 45 |
| 1.1.2.1. A distinção entre normas primárias e secundárias .....                    | 45 |
| 1.1.2.2. A norma de reconhecimento e a questão da<br>validade .....                | 47 |
| 1.1.2.3. A textura aberta das normas .....                                         | 51 |
| 1.1.2.4. A justiça, a moral e o direito .....                                      | 56 |
| 1.2. A SUPERAÇÃO DO POSITIVISMO: DWORKIN E ALEXY .....                             | 59 |
| 1.2.1. A proposta de Dworkin .....                                                 | 60 |
| 1.2.1.1. O ataque geral ao positivismo .....                                       | 60 |
| 1.2.1.2. Regras e princípios.....                                                  | 61 |
| 1.2.1.3. Princípios, <i>policies</i> e casos difíceis .....                        | 64 |

|                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1.2.2. A proposta de Alexy .....                                                              | 71  |
| 1.2.2.1. A pretensão de correção .....                                                        | 71  |
| 1.2.2.2. O conceito de direito não positivista .....                                          | 75  |
| <br>2. LINHAS GERAIS DO PENSAMENTO DE ROBERT ALEXY .....                                      |     |
| ALEXY .....                                                                                   | 81  |
| 2.1. NORMA: REGRA E PRINCÍPIO.....                                                            | 81  |
| 2.1.1. O conceito semântico de norma .....                                                    | 81  |
| 2.1.2. A distinção entre regras e princípios .....                                            | 86  |
| 2.1.2.1. Mandamentos de otimização e mandamentos definitivos.....                             | 86  |
| 2.1.2.2. Objeções ao conceito de princípio.....                                               | 92  |
| 2.1.2.3. O princípio da proporcionalidade e a ponderação... ..                                | 95  |
| 2.2. DISCURSO PRÁTICO E DISCURSO JURÍDICO .....                                               | 101 |
| 2.2.1. A teoria do discurso .....                                                             | 101 |
| 2.2.1.1. As regras do discurso .....                                                          | 102 |
| 2.2.1.2. Os limites do discurso .....                                                         | 111 |
| 2.2.2. A argumentação jurídica .....                                                          | 113 |
| 2.2.2.1. A justificação interna .....                                                         | 114 |
| 2.2.2.2. A justificação externa.....                                                          | 118 |
| <br>3. CRÍTICAS AO PENSAMENTO DE ROBERT ALEXY NO BRASIL.....                                  | 131 |
| 3.1. AS CRÍTICAS DE HUMBERTO BERGMANN ÁVILA .....                                             | 131 |
| 3.1.1. Críticas relativas ao critério do modo final de aplicação de regras e princípios ..... | 132 |
| 3.1.2. Críticas relativas ao critério do conflito normativo ....                              | 135 |
| 3.1.2.1. A ponderação como método de aplicação tanto de princípios quanto de regras .....     | 136 |
| 3.1.2.2. Diversidade de princípios e de formas de colisão .                                   | 140 |
| 3.1.3. Inconsistência semântica e inconsistência sintática....                                | 145 |
| 3.1.4. Modelo alternativo .....                                                               | 147 |
| 3.1.4.1. Regras, princípios e postulados .....                                                | 147 |
| 3.1.4.2. A proporcionalidade como postulado .....                                             | 149 |
| 3.2. AS CRÍTICAS DE LENIO LUIZ STRECK.....                                                    | 150 |
| 3.2.1. Críticas relativas à discricionariedade .....                                          | 150 |
| 3.2.2. Princípio, norma, proporcionalidade e hermenêutica .                                   | 156 |
| 3.3. AS CRÍTICAS DE MARCELO ANDRADE CATTONI DE OLIVEIRA .....                                 | 159 |

|                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.4. AS CRÍTICAS DE LÚCIO ANTÔNIO CHAMON JUNIOR.....                     | 160 |
| 3.5. AS CRÍTICAS DE ÁLVARO RICARDO DE SOUZA CRUZ .....                   | 161 |
| 3.6. AS CRÍTICAS DE MARCELO CAMPOS GALUPPO .....                         | 164 |
| 3.7. AS CRÍTICAS DE LEONARDO MARTINS.....                                | 166 |
| 3.7.1. A crítica epistemológica.....                                     | 167 |
| 3.7.2. A crítica metodológica .....                                      | 168 |
| 3.7.3. A crítica teórico-jurídica .....                                  | 169 |
| 3.7.4. A crítica teórico-democrática .....                               | 170 |
| 4. ANÁLISE DAS CRÍTICAS AO PENSAMENTO DE<br>ROBERT ALEXY NO BRASIL.....  | 173 |
| 4.1. ANÁLISE DAS CRÍTICAS DE HUMBERTO BERGMANN<br>ÁVILA .....            | 173 |
| 4.1.1. Critérios para a distinção entre regras e princípios .....        | 173 |
| 4.1.2. Ponderação de regras .....                                        | 177 |
| 4.1.3. Mandamentos de otimização e modelo de ponderação.....             | 195 |
| 4.1.4. Inconsistências.....                                              | 211 |
| 4.1.5. Problemas do modelo proposto por Ávila .....                      | 213 |
| 4.2. ANÁLISE DAS CRÍTICAS DE LENIO LUIZ STRECK.....                      | 221 |
| 4.2.1. O problema da discricionariedade .....                            | 222 |
| 4.2.2. O suposto déficit democrático.....                                | 237 |
| 4.2.2.1. Democracia e direitos do homem .....                            | 239 |
| 4.2.2.2. Representação política e representação<br>argumentativa .....   | 245 |
| 4.2.2.3. Espaços .....                                                   | 252 |
| 4.2.3. Problemas do modelo proposto por Streck .....                     | 259 |
| 4.3. ANÁLISE DAS CRÍTICAS DE MARCELO ANDRADE<br>CATTONI DE OLIVEIRA..... | 273 |
| 4.4. ANÁLISE DAS CRÍTICAS DE LÚCIO ANTÔNIO<br>CHAMON JUNIOR.....         | 277 |
| 4.5. ANÁLISE DAS CRÍTICAS DE ÁLVARO RICARDO<br>DE SOUZA CRUZ.....        | 279 |
| 4.6. ANÁLISE DAS CRÍTICAS DE MARCELO CAMPOS<br>GALUPPO .....             | 285 |
| 4.7. ANÁLISE DAS CRÍTICAS DE LEONARDO MARTINS .....                      | 288 |
| CONCLUSÃO.....                                                           | 293 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....                                         | 295 |