

“COMMON GROUND” ENTRE HART E DWORKIN

PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO¹

RENATA POSSI MAGANE²

MARCELLA HALAH MARTINS ABOUD³

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 BREVE NOÇÃO SOBRE QUEM FOI HERBERT HART. 2 DEBATE HART-DWORKIN. 3 PÓS-ESCRITO. 3.1 Direito e moral. 3.2 Regras e princípios. 3.3 Discricionariedade. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS FINAIS.

RESUMO: Esse artigo perpassará pelas principais críticas lançadas por Dworkin a Hart e analisará seu manuscrito publicado *post mortem*, destacando as teses contrárias e, por fim, os aspectos em comum que podemos extrair dos argumentos lançados no célebre debate entre Hart-Dworkin, a fim de demonstrarmos que, após desfeitos alguns mal-entendidos na crítica de Dworkin ao sistema de regras do conceito de direito de Hart, é possível vislumbrarmos

¹ graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Mestre e Doutor em Direito do Estado pelo Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, com Pós-Doutoramento pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Atualmente é advogado e Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, nas disciplinas de Fundamentos de Direito Público, Direito Constitucional e Teoria Geral do Direito, na graduação e Mestrado. E-mail: pedroadv@uol.com.br.

² graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito Administrativo pelo Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutoranda em Filosofia do Direito pelo Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada e Professora de Direito nas disciplinas de Ciência Política e Teoria do Estado e Teoria Geral do Direito na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP e assistente docente voluntária na PUC/SP. E-mail: renatapossim@gmail.com.

³ graduada pela Faculdade de Direito de Franca. Mestranda em Direitos Difusos e Coletivos pelo Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada. E-mail: marcellalahalah@icloud.com.

algum “common ground” entre os dois autores, sem prejuízo de reconhecermos as distintas perspectivas e pretensões teóricas de cada uma das posições lançadas em suas respectivas obras e que tornam em alguma medida suas visões irreconciliáveis dentro das múltiplas abordagens que o estudo do direito possibilita.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria geral do direito. Casos difíceis. Textura aberta. Discricionariedade.

COMMON GROUND BETWEEN HART AND DWORKIN

ABSTRACT: This article will go through the main criticisms launched by Dworkin on Hart and will analyze his manuscript published post mortem, highlighting the contrary theses and, finally, the common aspects that we can extract from the arguments launched in the famous debate between Hart-Dworkin, in order to demonstrate that, after resolving some misunderstandings in Dworkin’s criticism of the system of rules of Hart’s concept of law, it is possible to glimpse some “common ground” between the two authors, without prejudice to recognizing the different perspectives and theoretical pretensions of each of the authors positions released in their respective works and that to some extent makes their views irreconcilable within the multiple approaches that the study of law makes possible.

KEYWORDS: Jurisprudence. Hard cases. Open texture. Discretion.

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende apresentar parcela do que foi o debate doutrinário travado entre Hart e Dworkin. A controvérsia teve início com a publicação do artigo “O Modelo de Regras I”, escrito por Dworkin, no ano de 1967, no qual foram tecidas críticas às teses centrais do livro “O Conceito de Direito” de Hart. Este, por seu turno, faleceu antes de publicar as refutações rascunhadas em seu pós-escrito.⁴ A escolha do tema se deve ao fato deste ter sido um dos confrontos teóricos mais profícuos e duradouros na teoria do direito contemporâneo e que não pode ser ignorado se quisermos compreender o

⁴ STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. *Relendo o debate entre Hart e Dworkin: uma crítica aos positivismos interpretativos*. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 54-87, abr. 2018. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2451>>. Acesso em: 29 jun. 2022.

estado da arte teórico e o refinamento das posições positivistas contemporâneas que resultaram da tentativa de afastar as críticas que sustentavam a inconsistência e os equívocos de uma teoria descritiva do direito e dos seus argumentos centrais em torno do conceito de direito como um sistema de regras, cuja textura aberta e diante de “hard cases”, confeririam ao intérprete ampla discricionariedade judicial.

Mais do que a apresentação do debate desde há muito conhecido e desenvolvido no campo da teoria e filosofia do direito e pelos estudiosos desse campo, o artigo buscará estabelecer um solo comum (*common ground*) entre as duas visões que - na maior parte das vezes - são apresentadas de forma antagônica, de modo a esconder relevantes convergências que foram construídas ao longo do debate, principalmente quando alguns argumentos da crítica lançada contra o positivismo como uma teoria viável são desfeitos pelo apelo à falácia do espantalho, demonstrando uma certa caricatura da visão combatida ou pela sua incorreta compreensão.

Para atingirmos tal desiderato, enumeramos alguns dos conceitos-chaves mais relevantes para a compreensão desse debate, tendo, primordialmente, por objeto de análise, o texto pós-escrito de Herbert Hart, sem deixarmos de nos referir - quando oportuno para a compreensão dos argumentos enfrentados - ao conjunto da produção teórica dos dois autores aqui tratados, bem como de suas teses centrais e conceitos fundamentais, como chaves de leitura e pontos de partida sem os quais não seria possível o empreendimento que nesse artigo propomo-nos, qual seja, a constatação de alguma convergência entre os dois autores.

1 BREVE NOÇÃO SOBRE QUEM FOI HART

Herbert Lionel Adolphus Hart⁵ (Harrogate, 18 de julho de 1907 – Oxford, 19 de dezembro de 1992), mais conhecido como H. L. A. Hart, foi um importante autor inglês da Teoria do Direito, considerado até hoje um dos principais representantes do positivismo normativista, cujas contribuições teóricas foram cruciais para o desenvolvimento das bases e distintas posições do positivismo contemporâneo que não se traduz numa corrente homogênea e consensual em todos os seus aspectos fundamentais⁶.

Dentre as diversas contribuições, podemos destacar a acertada aproximação da filosofia da linguagem e a influência do segundo Wittgenstein no estudo do direito, que decorre do seu empreendimento epistemológico descritivo influenciado pela filosofia ordinária da linguagem, sendo sua principal obra “O Conceito de Direito” cunhada a partir do que ele mesmo denominou de um ensaio sobre direito, coerção e a moral como fenômenos distintos mas relacionados na perspectiva da “teoria jurídica analítica” e da “sociologia descritiva”⁷, ou seja, da análise das expressões linguísticas a partir do seu uso e das suas práticas sociais em determinado contexto socialmente e historicamente localizados, a fim de suplantiar o modelo simples e imperativista do sistema jurídico tal qual proposta por J. L. Austin. Desde então, o autor sempre foi muito aclamado, seja para sua crítica, seja para seu enaltecimento.⁸

Ao lado de Hans Kelsen, Hart foi um dos principais teóricos positivistas do século XX, e, na mesma linha do autor da Teoria Pura do Direito, propôs uma teoria do direito predominantemente descritiva, cujo objetivo era descrever objetivamente o direito pelos olhos de um observador neutro⁹, ou seja, pelo ponto

⁵ O inglês H. L. A. Hart foi professor na Universidade de Oxford de 1952 a 1968 e, em continuidade à tradição da cátedra de Teoria Geral do Direito (*jurisprudence*), criou uma teoria com o escopo de desconstruir a teoria elaborada pelo titular antecessor.

⁶ Não à toa, o positivismo contemporâneo apresenta-se pelo menos em três principais linhagens teóricas distintas: inclusivista (Jules Coleman, Kenneth E. Himma, Wilfrid Waluchow e Matthew Kramer, sendo a maior parte dos teóricos anglo-saxões da filosofia do direito positivistas inclusivistas), exclusivista (Joseph Raz, Andrei Marmor e Scott J. Shapiro) e normativo (Nail MacCormick, Tom Campbell, Jeremy Waldron e Frederick Shauer).

⁷ HART, Herbert L.A. *O Conceito de Direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 1.

⁸ ENCICLOPÉDIA JURÍDICA PUC/SP. *O conceito de direito em Hart*. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/137/edicao-1/o-conceito-de-direito-em-hart>>. Acesso em: 23 de jun. de 2022.

⁹ ABOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. 5ª Ed. Thomson Reuters Brasil: 2019, p. 117-118.

de vista de um observador externo, mas que não ignora o ponto de vista interno, dos participantes de determinada prática jurídica que aceitam o direito enquanto parâmetro normativo de orientações para suas condutas e padrões de crítica.

Em sua obra célebre, “O Conceito de Direito”, que marcou o pensamento jurídico do século XX, Hart almejava encontrar o meio termo entre os dois extremos, ou seja, o formalismo e o ceticismo sobre as regras (sua proposta pode ser denominada de uma teoria antiformalista moderada). Enquanto o primeiro defendia que o sistema de regras é completo e determinado (“o paraíso de conceitos dos juristas”¹⁰), de modo que somente haveria uma única opção correta e clara quando da aplicação da regra; o segundo defendia a indeterminabilidade das regras, permitindo o uso de um poder discricionário amplo pelos julgadores para solucionar todos os casos, já que à falta de previsibilidade de como os casos serão julgados à luz das regras sempre indeterminadas, o direito passa a ser aquilo o que os juízes efetivamente decidem, sendo papel da ciência do direito apenas um juízo preditivo de como provavelmente eles decidirão com base na fundamentação de julgados anteriores (“o cético é um absolutista desapontado”¹¹, segundo Hart).

Nesse contexto, Hart concebe sua teoria da textura aberta das regras, eis que, em sua visão, os *hard cases* ou os casos de difícil resolução representavam a indeterminação natural da língua escrita e, conseqüentemente, das regras postas que demandam o exercício de uma atividade discricionária dos juízes no momento de decisão desses casos. Contudo, essa discricionariedade não seria exercida à revelia de pilares que, ao autor, são imprescindíveis, conforme abordaremos adiante. Nesse sentido, preceitua Hart:

Quando se atinge a área de textura aberta, muito frequentemente tudo o que podemos com proveito oferecer em resposta à questão ‘Qual é o direito nesse assunto?’ é uma predição cautelosa sobre o que os tribunais farão. Além disso, mesmo quando o que é exigido pelas regras é claro para todos,

¹⁰ HART, Herbert L.A. *O Conceito de Direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p.143.

¹¹ HART, Herbert L.A. *O Conceito de Direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p.152.

a sua afirmação pode frequentemente fazer-se na zona de predição das decisões dos tribunais. Mas é importante notar que, de forma predominante no último caso e de grau variável no primeiro, a base para tal predição consiste no conhecimento de que os tribunais não consideram as regras jurídicas como predições, mas antes como padrões a seguir na decisão, suficientemente determinados, apesar da sua textura aberta, para limitar o seu carácter discricionário, embora sem o excluir.¹²

Nesse cenário, insere-se o célebre embate entre Hart e Dworkin e que passaremos a expor, sucintamente, a seguir.

2 DEBATE HART-DWORKIN

O debate estabelecido entre Hart e Dworkin, além de ser um dos mais importantes do direito, é um marco relevante ao positivismo contemporâneo, vez que divide os positivistas em inclusivistas (corrente que incorpora a moral ao direito) e exclusivistas (corrente que cinde a moral e o direito) e obteve enorme influência na teoria jurídica, dividindo os teóricos em descritivos e avaliativos do direito.

Com o fito de um breve esclarecimento, os inclusivistas consideram que sistemas jurídicos podem incluir critérios morais como parte da regra de reconhecimento. Para esses autores, Dworkin tem razão quando aponta que os juízes frequentemente se utilizam de critérios morais no processo de decisão, sobretudo nos casos difíceis, mas afirmam que isso não ameaça o positivismo colocado por Hart, pois para ele toda sociedade deve ter uma regra de reconhecimento, podendo ser descrita como a prática a partir da qual os funcionários que aplicam o direito reconhecem como sendo direito válido as normas que preenchem determinados requisitos e que tais requisitos podem ser de qualquer natureza, inclusive moral. Para essa corrente positivista, pode existir num determinado sistema jurídico uma regra de reconhecimento que utilize de

¹² HART, Herbert L.A. *O Conceito de Direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p.160-161.

um critério moral para identificar uma norma válida. Isso não afeta de forma alguma o positivismo apresentado por Hart, pois mantém a ideia de que não há uma ligação entre direito e moral necessária (podendo ou não haver um critério moral), mas contingente, quando determinado sistema autoriza esse critério moral como critério de validação de uma regra jurídica. Para esses autores é conceitualmente possível (não empiricamente constatável) que haja um sistema que inclua critérios morais nos seus critérios de validação do que seja o direito.

Os positivistas inclusivos têm no Hart do “Pós-Escrito” e em Wilfrid Waluchow¹³ seus principais defensores, e entendem que, a despeito de os valores morais nem sempre serem decisivos para a definição do direito, é possível que, em certas sociedades, uma determinada convenção social imponha o dever de as autoridades levarem em consideração a moral para determinar a validade das normas jurídicas.

Os exclusivistas, por sua vez, consideram que sistemas jurídicos não podem incluir critérios morais como parte da regra de reconhecimento. Para esses autores é impossível que alguma sociedade adote um critério moral para justificar um sistema jurídico. No caso *Higgs contra Palmer*¹⁴ mencionado por Dworkin para provar o erro do positivismo de que o direito é formado por um conjunto exclusivo de regras, desconsiderando os princípios jurídicos (cuja herança não fora concedida ao neto que assassinou o avô), Joseph Raz vai dizer que não se nega que no caso concreto mencionado foi utilizado um princípio de natureza moral como fundamentação da decisão, mas nega sim que esse princípio tenha natureza jurídica, diferenciando “raciocínio jurídico” de “decisão judicial”. Ou seja, segundo a concepção exclusivista, se aplica um raciocínio jurídico para tentar descobrir qual seria a decisão de um caso concreto caso ele decorresse exclusivamente das regras jurídicas atualmente aceitas (o que levaria necessariamente à sucessão do neto, segundo Raz). Contudo, diz ele, os juízes são raciocinadores práticos e não apenas raciocinadores jurídicos, pois possuem responsabilidade política e, portanto, não podem tomar uma decisão

¹³ WALUCHOW, Wilfrid. *Positivismo jurídico incluyente*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2007.

¹⁴ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. 3 ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 37.

que seja moralmente inaceitável, ainda que juridicamente válida. Para os teóricos exclusivistas, essa decisão é válida em razão de sua autoridade (proferida por um funcionário dotado de competência para decidir), mas não é inteira e exclusivamente jurídica. A utilização de princípios morais como fundamentação pelos juízes não provaria nada sobre o direito, apenas provaria algo sobre como as decisões judiciais são discursivamente construídas.

Para os positivistas exclusivos, identificados como os primeiros sucessores de Hart dos quais fala Shapiro¹⁵ e que têm em Joseph Raz¹⁶ seu principal expoente teórico, entende-se que o direito somente pode ser identificado a partir de fontes sociais, sendo conceitualmente impossível identificá-lo por meio de critérios morais. Para eles, portanto, o direito nunca pode ser identificado com base na referência a critérios morais.

Voltando ao célere debate, seu crítico mais ferrenho, o norte-americano Ronald Dworkin, teceu alguns comentários críticos que vão ao desencontro do que Hart defendia e compreendia de sua própria teoria e que, a seu ver, foi mal interpretada em alguns pontos por seu debatedor (reconhece ainda expressamente que alguns conceitos realmente foram expostos de forma obscura e com inexatidões e tentou no seu pós-escrito, corrigi-las). Apesar de críticas formuladas por outros autores, a exemplo de Lon Fuller, Hart escolhe direcionar suas respostas às críticas de Dworkin, pois segundo ele: *“este sustentou não só que quase todas as teses distintivas deste livro estavam radicalmente erradas, mas também pôs em questão toda a concepção de teoria jurídica e daquilo que esta devia fazer, que está implícita na obra.”*¹⁷

Destacaremos, *a priori*, a compreensão de Hart acerca da definição de “regra”. Visto como elemento central do conceito de direito, refuta o positivismo

¹⁵ SHAPIRO, Scott J. *The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed*. SSRN Scholarly Paper, no ID 968657. Rochester, NY: Social Science Research Network, 5 Mar 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=968657, acesso em: 06 dez. de 2022.

¹⁶ RAZ, Joseph. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. 2. ed. USA: Oxford University Press, 2009.

¹⁷ HART, Herbert L.A. *O Conceito de Direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p.300.

de seu predecessor por reduzir o direito a elementos puramente empíricos e não normativos, em que segundo a concepção imperativista de John Austin, o conceito de direito é descrito através de elementos factuais como ordens coercitivas e hábitos de obediência, não sendo dessa forma possível separar os comandos (ordens sustentadas por sanções) decorrentes de um poder institucional de regras aceitas pela comunidade e de um assaltante armado, por exemplo. Defende, assim, um modelo baseado em regras que necessariamente deve conjugar ao seu elemento empírico (externo), ou seja, um tipo de prática ou padrão generalizado de conduta (práticas e comportamentos convergentes), um elemento interno que diz respeito à atitude normativa dos participantes que consideram as regras obrigatórias, passíveis tanto de incentivo aos comportamentos desejados, como de crítica aos comportamentos desviantes, residindo nessa dupla dimensão do elemento interno e externo o conceito de regras em Hart, nem só empírico, nem só normativo, mas a conjunção de ambos.

O sistema jurídico na percepção de Hart, divide-se entre as regras primárias (preceituam normas de obrigação definindo o que é proibido e o que é obrigatório) e as regras secundárias (especificam a forma como as regras podem ser determinadas, eliminadas ou alteradas e conferem poderes às autoridades para identificar e punir a violação da regra), de modo a evitar as deficiências não supridas pelas regras primárias e que possibilitam a passagem do mundo pré-jurídico para o mundo jurídico, sobretudo em sociedades hipercomplexas que demandam mecanismos que garantam dinamicidade e efetividade ao direito.¹⁸ As regras secundárias constituem-se, assim, como remédios aos problemas encontrados em sistemas jurídicos com apenas regras primárias, como a incerteza, o caráter estático e a ineficiência. Apenas em sociedades primitivas com alguns pressupostos de substancialidades de fundo, tais como: laços de parentesco, solidariedade, organização social espontânea bem definida, etc., seria possível prescindir das regras secundárias.

A regra de reconhecimento está inserida no campo das regras secundárias e tem o condão de validar um sistema jurídico e garantir-lhe unidade

¹⁸ BERNSTIS, Luísa Giuliani; DIAS, Giovanna. *O debate Hart-Dworkin: a crítica à doutrina da discricionariedade judicial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-12/diario-classe-debate-hart-dworkin-critica-doutrina-discricionariedade-judicial>>. Acesso em: 28 jun. de 2022.

por meio do reconhecimento difundido em cada prática social e aceita pelos funcionários oficiais da organização política e jurídica como critério para identificar o direito válido, eis que reconhece e valida todas as demais regras do sistema jurídico. Hart defende que os deveres jurídicos são criados por regras sociais que adquirem normatividade através do reconhecimento social dessas regras e, via de consequência, do seu efetivo cumprimento por toda a sociedade, cujo sentido de obrigação torna-se normativo (ter a obrigação de) e não psicológico (ser obrigado a), em razão da pressão social em torno da sua relevância como comando vinculante que aceita a regra como um padrão de conduta e razões de crítica para seu descumprimento.¹⁹

Para Hart, a questão da linguagem é muito cara e ocupa papel indispensável em sua teoria. Como a linguagem faz parte da constituição do direito, Hart defende que ela traz consigo incerteza, vagueza e ambiguidade, assim, a imprecisão que é inerente à língua autorizaria o uso do poder discricionário, permitindo aos juízes criar direito novo na ocasião em que se constate a “textura aberta” nas regras jurídicas, seja na hipótese de situações não previstas antecipadamente pelos legisladores no ato de criação do direito e que escapam ao escopo de aplicação clara da regra, ou seja, na zona de penumbra da linguagem, em que excluídas as hipóteses localizadas nas zonas de certeza positiva e negativa dos sentidos indubitáveis que a regra abarca, restaria incerto como aplicar o direito ao caso difícil que se apresenta, situação que impõe, segundo afirma Hart o reconhecimento do papel dos juízes como legisladores judiciais em situações limítrofes.

Feitas essas rápidas considerações acerca de alguns conceitos fundamentais do conceito de direito de Hart, passaremos a expor as principais críticas formuladas por Dworkin a fim de sustentar os equívocos da teoria positivista, cujo ataque foi direcionado à teoria de Hart, pois o considerava como o pensamento mais sofisticado até então desenvolvido acerca das teses centrais e fundamentais em torno da separabilidade entre direito e moral, ao menos no

¹⁹ BERNSTES, Luísa Giuliani; DIAS, Giovanna. *O debate Hart-Dworkin: a crítica à doutrina da discricionariedade judicial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-12/diario-classe-debate-hart-dworkin-critica-doutrina-discricionariedade-judicial>>. Acesso em: 28 jun. de 2022

nível conceitual, e das condições de possibilidade para o desenvolvimento de uma teoria descritiva e avaliativa do direito.

De início, destacamos três preceitos principais que fundamentam o positivismo jurídico na concepção dworkiana²⁰:

a. O direito entendido como sendo um conjunto de regras especiais utilizado pela comunidade, a fim de determinar que um comportamento específico será punido ou repreendido pelo poder público. Essas regras poderiam ser facilmente identificadas com a aplicação do chamado teste de *pedigree*²¹;

b. Na eventualidade de não existir uma regra juridicamente válida para determinado caso concreto, a questão pode ser decidida pelas autoridades públicas a partir de seu discernimento pessoal (sentido forte de discricionariedade)²²;

c. Ausente uma regra jurídica válida, não existe obrigação jurídica²³;

e,

d. Contesta a natureza do positivismo jurídico teorizado e idealizado por Hart e, a fim de rebater seu predecessor, ataca três questões centrais de Hart: (i) teoria semântica; (ii) teoria interpretativa; e (iii) positivismo moderado.²⁴

Dworkin classifica Hart como um teorizador semântico, pois entende o seu positivismo como sendo meramente factual, eis que os critérios para a identificação do direito consistiriam tão somente em fatos e, na visão do norte-americano, a identificação do direito também teria fundamentos baseados em juízos morais e em enunciados valorativos.²⁵ Rotula a regra de reconhecimento como sendo um simples “teste de *pedigree*”; em outras palavras, como se os

²⁰ BERNSTES, Luísa Giuliani; DIAS, Giovanna. *O debate Hart-Dworkin: a crítica à doutrina da discricionariedade judicial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-12/diario-classe-debate-hart-dworkin-critica-doutrina-discricionariedade-judicial>>. Acesso em: 28 jun. de 2022.

²¹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. 3 ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 28.

²² DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. 3 ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 28.

²³ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. 3 ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 28.

²⁴ HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 316-328.

²⁵ HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 317.

critérios de identificação e de validação do direito fossem apenas relativos à sua forma e ao procedimento de criação ou de adoção das leis, sem levar em conta o conteúdo propriamente dito, seus juízos morais e os juízos de valor controvertidos.²⁶

Hart, por sua vez, defende que a sua tese dos sistemas jurídicos internos desenvolvidos contém uma regra de reconhecimento capaz de especificar os critérios de identificação das leis. Dito de outro modo, a regra de reconhecimento foi proposta com a finalidade de identificar o direito por meio do reconhecimento e da validade das regras, de forma que, na sua ótica, este seria o fundamento último de validade ou validação de um sistema jurídico, não como uma norma hipotética ou pressuposta tal como formulada por Kelsen com sua norma fundamental, mas no sentido de uma prática social constituída e aceita como obrigatória pelos oficiais responsáveis pela identificação e aplicação do direito. A refutação dessa teoria se dá no sentido de que a regra de reconhecimento também poderia incorporar como critério de validade jurídica os valores morais ou substantivos e os princípios constitucionais, como bem provaria os exemplos trazidos por Dworkin para demonstrar que juízes decidem com base em padrões distintos das regras em casos considerados difíceis, questão que não foi corretamente observada por esse autor.²⁷

Ademais, dedica-se Hart, nas primeiras páginas de seu pós-escrito, a explicar que sua teoria não pretende identificar o cerne ou a finalidade do direito e das práticas jurídicas enquanto tais e, desse modo, não partilha do ponto de vista de que a finalidade do direito consiste em justificar o uso da coerção²⁸, como na tese dworkiana. Hart reforça no seu pós-escrito a diferença dos empreendimentos teóricos de uma corrente positivista por ele defendida, a saber: geral e descritiva, da posição de Dworkin que concebe a Teoria Geral do Direito como avaliação e justificação dirigida a uma cultura jurídica concreta, em especial o direito anglo-americano de onde provém, sendo papel central da teoria jurídica não descrever, mas avaliar o direito à luz da sua função interpretativa em

²⁶ HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 333.

²⁷ HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 317-318 e 320.

²⁸ HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 321.

que os princípios fornecem razões para decidir em torno da sua justificação moral, mostrando o direito na sua melhor iluminação.²⁹

Intitulado como positivista moderado, recebe nova crítica a respeito da determinação do direito ao passo em que Dworkin rejeita veementemente a ideia de que o direito pode ser incompleto, pois, para ele, a verdade de qualquer proposição de direito vai depender, em última instância, de um juízo moral.

Hart, em seu turno, sempre defendeu que os juristas deveriam analisar o uso da linguagem no Direito.³⁰ À sua visão, a “textura aberta” da norma decorre naturalmente da própria amplitude, ambiguidade e até indeterminabilidade da língua e das diversas formas de interpretação. Um caso de difícil solução decorre, principalmente, da ideia de que o direito é incompleto e a zona de penumbra representa uma incerteza que reclama o uso de um poder discricionário.³¹

3 PÓS-ESCRITO

No intuito de rebater as críticas lançadas por Dworkin e de aclarar o que eventualmente tenha ficado obscuro, Hart, elegantemente, rascunhou suas refutações pelo que viemos a conhecer a partir do conteúdo divulgado em seu pós-escrito.³² Publicado, *post mortem*, em 1994, o livro é um manuscrito inacabado e que não suscita a dúvida de seus leitores: o autor teria ficado satisfeito com as suas próprias conclusões, haja vista que não foi por ele publicado em vida?

²⁹ HART, Herbert L.A. *O Conceito de Direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 301-302.

³⁰ ENCICLOPÉDIA JURÍDICA PUC/SP. *O conceito de direito em Hart*. Acesso em: 16 de jun. de 2022. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/137/edicao-1/o-conceito-de-direito-em-hart>>.

³¹ HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 328.

³² HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 307-309.

Inicialmente, o autor esclarece que o escopo de seu livro “O Conceito de Direito” era o de fornecer uma teoria sobre o que é o direito que fosse ao mesmo tempo geral e descritiva.³³ Assim, sua teoria não estaria ligada a nenhuma cultura jurídica concreta regida por regras específicas e descreveria o direito pelos olhos de um observador moralmente neutro.³⁴ Trata, contudo, de reafirmar que um observador externo pode, sem incorrer em erros ingênuos, descrever o ponto de vista interno dos participantes, sem que necessariamente precise ser um deles, ou sequer partilhar ou aceitar o ponto de vista que descreve. Primordialmente, Hart aborda três temas centrais que, de certa forma se interligam, são eles: (i) direito e moral; (ii) regras e princípios; e (iii) discricionariedade judicial.

3.1 DIREITO E MORAL

Em defesa de seu entendimento de que não há necessariamente uma conexão entre a moral o direito, ao menos no nível conceitual, Hart pontua que:

Quer as leis sejam moralmente boas ou más, justas ou injustas, os direitos e os deveres requerem atenção como pontos focais nas atuações do direito e os deveres requerem atenção como pontos de importância fundamental para os seres humanos, isto independentemente dos méritos morais do direito. Por isso, é falso dizer que as afirmações de direitos e deveres jurídicos só possam fazer sentido no mundo real se houver algum fundamento moral para sustentar a afirmação da sua existência.³⁵

Ao passo que a ética se dedica ao estudo de como viver bem, a moral cuida das relações interpessoais e como devemos tratar o outro. A moral trata

³³ HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 309.

³⁴ FONSECA, Tania Schneider da. *O debate entre Herbert Hart e Ronald Dworkin*. Disponível em: <<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/searafilosofica/article/viewFile/541/577>>. Acesso em: 10 mar. de 2022.

³⁵ HART, Herbert L.A. *O Conceito de Direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 331-333.

da relação entre as obrigações sociais de uma determinada sociedade com seus indivíduos.³⁶

Grosso modo, há quatro correntes distintas que relacionam o direito e a moral. Os que defendem a completa fusão entre direito e moral; os que defendem a completa cisão entre ambos; os que aceitam a moral corrigindo algum aspecto do direito; e, por fim, os que entendem que o direito e a moral são cooriginários, havendo certa separação funcional. Nesta última, se insere Dworkin, pois compreende a existência de uma interconexão entre o direito e a moral, sendo o direito uma ramificação da moral.³⁷ Assim, para o autor, todas as proposições de direito envolvem necessariamente um juízo moral, vez que sua teoria holística identifica o direito e lhe confere uma justificação de cunho moral.³⁸ A incorporação de questões morais por meio daquilo que Dworkin chama de “princípios” é apresentada como um elemento de correção do direito.

Não obstante, Hart entende que a existência e o conteúdo do direito podem ser identificados por referência às fontes sociais do direito (legislação, decisões judiciais e costumes sociais), sem que haja referência à moral, excetuando as situações em que o direito tenha incorporado critérios morais para a sua própria identificação.³⁹ Assim, enxerga a cooriginariedade apontada por seu crítico, contudo não deixa de perceber o próprio fato como um elemento fundante do direito. Nesse sentido, refuta a denominação atribuída por Dworkin de que o positivismo equipara-se ao convencionalismo e uma teoria meramente factual. Em primeiro lugar, porque, como mencionado anteriormente, os critérios de identificação do direito podem adotar critérios morais; em segundo, porque o positivismo não pressupõe que a finalidade do direito e da prática jurídica seja a de justificar a coerção, mas tão somente fornecer orientações à conduta humana e padrões de crítica de tal conduta, o que pressupõe distinguir as regras em

³⁶ ABOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. 5ª Ed. Thomson Reuters Brasil: 2019, p. 222-223.

³⁷ ABOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. 3ª Ed. Thomson Reuters Brasil: 2019, p. 222.

³⁸ HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 348.

³⁹ HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 347.

primárias e secundárias, estas última aptas a identificar, alterar e executar os padrões de condutas.

3.2 REGRAS E PRINCÍPIOS

As regras para Dworkin se aplicam seguindo um modelo de “tudo ou nada”; isso significa que, para solucionar um caso concreto, ou a regra irá incidir ou não irá incidir e, seguindo esse raciocínio, cada caso teria apenas uma regra correta a ser aplicada.

No que diz respeito aos princípios, estes são identificados não apenas como parte de uma teoria de direito, para além disso, são vistos como parte implícita do próprio direito e são tidos como elementos fundamentais para o raciocínio jurídico, especialmente para o julgamento. Assim, nas palavras de Lenio Streck, os princípios seriam “elementos argumentativos-interpretativos que permitem o controle dos sentidos que as decisões judiciais articulam. Princípios são os critérios a partir do qual uma decisão será correta ou incorreta”.⁴⁰

Influenciado por Wittgenstein, Hart percebia o direito como um sistema composto somente por regras e, ao detectar a vagueza e a ambiguidade das palavras, solucionou a problemática dos casos difíceis delegando aos juízes e tribunais o poder discricionário.⁴¹

No pós-escrito, reconhece expressamente que se equivocou por não ter se dedicado aos princípios jurídicos da forma como deveria e, partindo para sua análise, suscita questões importantíssimas sob seu entendimento:⁴²

- a. Alcance: os princípios são amplos, gerais e/ou inespecíficos;

⁴⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Compreender direito – hermenêutica*. 1ª Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch Brasil, 2019, p. 33.

⁴¹ STRECK, Lenio Luiz. *Compreender direito – hermenêutica*. 1ª Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch Brasil, 2019, p. 31.

⁴² HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 335-336.

b. Desejabilidade: os princípios remetem a algum propósito, objetivo, atribuição de direito ou valor, sendo certo que, apontam para algo cuja preservação ou adoção são desejáveis, contribuindo mesmo que indiretamente para justificar determinada decisão; e,

c. Grau: em contraponto às regras de tudo ou nada que, para Dworkin, direcionam apenas a uma conclusão correta, ao serem aplicados, os princípios somente indicam, privilegiam ou expõem uma razão que deverá ser levada em conta pelo órgão julgador na apreciação de cada caso.

Hart conclui que o ponto de vista de Dworkin converge para a seguinte conclusão: os princípios jurídicos diferem das regras por possuírem uma dimensão de peso, mas não uma dimensão de validade. Assim, um princípio ao conflitar com outro de maior peso pode ser desconsiderado e deixar de definir uma decisão. A regra, por sua vez, é válida ou inválida, pois, conflitando uma com a outra, apenas uma poderá ser aplicada.⁴³

Ainda nessa perspectiva, Hart assume que deveria ter dado maior ênfase aos princípios jurídicos por serem relevantes ao pensamento jurídico e à decisão judicial; contudo, esclarece que esse não era seu objetivo e, na sua opinião, os princípios poderiam ser adicionados à sua teoria sem o abandono de sua tese central acerca da regra de reconhecimento. Hart não considerava coerente o entendimento de seu crítico, uma vez que, na eventualidade de uma regra entrar em conflito com um princípio e este for capaz de sobrepujá-la, cairá por terra sua teoria de que as regras têm caráter de tudo ou nada.⁴⁴

O debate acerca dos princípios gera uma convergência crucial entre Hart e Dworkin que muitas vezes é esquecida. Ambos consideram existir uma normatividade estruturada em princípios que, por sua vez, ocupam uma posição de relevância e centralidade no debate jurídico.

Nesse sentido, podemos afirmar que Hart aceita e entende que os princípios são elementos integrantes do direito, nada obstante não possuírem a

⁴³ HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 337.

⁴⁴ HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 337-338.

categoria de regras com determinabilidade linguística claramente posta, porque são mais abstratos e genéricos, tais como: o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana. E, diante dessa alta indeterminabilidade, continuar-se-á admitindo uma atividade discricionária dos juízes e tribunais e não uma atividade integrativa. Em contrapartida, Dworkin jamais aceitará essa posição. Aqui reside uma das divergências mais relevantes entre os autores que será objeto de nossa análise no item subsequente.

A defesa da tese da separabilidade entre direito e moral que o positivismo de Hart preceitua localiza-se apenas no nível conceitual, mas não no nível do conteúdo, da finalidade ou da aplicação do direito. Há, portanto, algumas possíveis relações entre Direito e moral, como podemos constatar: a) no nível do conteúdo: a conexão é contingente, pois o direito não precisa necessariamente coincidir com a moral (mas frequentemente existe no nível empírico, mas não deve ser conceitualmente necessária); b) no nível do propósito: a conexão é contingente, pois o direito não precisa necessariamente ter propósitos morais no nível conceitual, mas frequentemente são diretamente morais (justiça, paz, liberdade, igualdade, etc.) ou moralmente relevantes (segurança, previsibilidade, etc); c) no nível da aplicação: a conexão é contingente, já que reconhece que juízes comumente utilizam argumentos morais para decidir e complementar o direito diante da textura aberta das regras, mas não é necessário que assim o seja, no nível conceitual; d) no nível da validade: a separação conceitual é necessária, pois depende da regra de reconhecimento como teste de validade (ainda que alguns sistemas incluam na regra de reconhecimento critérios morais), ou seja a validade se dá em razão da regra de reconhecimento e não pelo conteúdo moral do critério.

Assim, a separação necessária entre direito e moral que o positivismo defende só ocorre no âmbito da validade (pode existir uma norma juridicamente válida que não seja moralmente correta, ou uma norma moralmente correta que não seja juridicamente válida. Contudo, as duas não são dependentes uma da outra, não são condições nem necessárias e nem suficientes para se constatar a validade de uma regra jurídica.

3.3 DISCRICIONARIEDADE

Em qualquer sistema jurídico sempre haverá casos não regulamentados juridicamente. Ou seja, casos cuja solução semântica não é facilmente verificável em regra normativa. Frente a esses casos difíceis, em não havendo fundamentação legal por ausência de norma capaz de solucionar o caso, o direito se mostra incompleto. Hart defende que nessas situações o juiz não poderia se esquivar de decidir o caso e, também, não poderia remeter os pontos não fundamentados em lei para que o Poder Legislativo decidisse. Afirmava que o exercício de um poder discricionário pelos juízes seria a melhor solução, pois permitiria ao juiz criar direito novo e aplicar o direito àquele caso específico.⁴⁵

O processo de criação de novo direito pelos intérpretes da lei (juízes e tribunais) na teoria hartiana é visto como algo bom, pois atenderia a imprescindível flexibilização do direito na aplicação das regras, mas especulava a necessidade de o sistema jurídico fornecer determinadas proteções mínimas aos cidadãos.⁴⁶

Ou seja, o juiz preencheria as lacunas do direito exercendo uma discricionariedade legislativa de forma bastante limitada. A rejeição de Dworkin a essa tese é veemente no sentido de que é mister a preservação da separação dos poderes legislativo, executivo e judiciário.⁴⁷ A textura aberta das regras é detectada à margem dos conceitos linguísticos no momento em que surge a imprecisão do direito. À esta zona de incerteza ou zona de penumbra é que o autor se refere ao afirmar que o direito possui uma textura aberta, além de defender a discricionariedade diante da indeterminabilidade do direito.

Dworkin rejeita completamente a teoria de que o direito seria indeterminado ou incompleto e aponta que a discricionariedade de Hart é completamente equivocada e prejudicaria o processo judicial e de atuação dos

⁴⁵ HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 351.

⁴⁶ BIX, Brian H. *Teoria do direito*. 1ª Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch Brasil, 2020, p. 61-65.

⁴⁷ FONSECA, Tania Schneider da. *O debate entre Herbert Hart e Ronald Dworkin*. Disponível em: <<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/searafilosofica/article/viewFile/541/577>>. Acesso em: 14 mar. de 2022.

tribunais. Na visão de Dworkin, a indeterminabilidade linguística que é inerente ao direito não pode ser vista como subterfúgio para se legitimar agir discricionário dos julgadores.

O ataque a esse tema feito por Dworkin se volta, mais uma vez, à importância da incorporação dos princípios no sistema jurídico. Em sua visão, ao incorporar os princípios (*implícitos*) ao direito (*explícito*) nas situações de indeterminação ou imprecisão, buscar-se-á por meio dos princípios uma resposta ao caso concreto.⁴⁸ Destarte, defende que o direito jamais é indeterminado e o julgador não se valeria de um poder discricionário, que, em seu entendimento, seria antidemocrático e injusto em razão de não emanar de representantes eleitos pelo povo, mas, sim, dos órgãos julgadores carentes de legitimidade democrática para essa atuação criativa⁴⁹, afora combater a discricionariedade sob a construção da tese da resposta correta, mesmo nos casos difíceis.⁵⁰

Hart entende que o modelo de utilização de princípios, quando há conflito de regras, constitui o próprio núcleo da interpretação construtiva (que assume uma feição preeminente na teoria do julgamento de Dworkin) e não consegue eliminar por completo o momento de criação judicial de direito – na “zona de penumbra”, princípios distintos e que apoiam analogias concorrentes podem se apresentar aptos a solucionar determinado caso.

Hart defende o exercício de uma discricionariedade judicial similar ao poder conferido aos legisladores, a fim de suprir eventual lacuna detectada no direito, contudo com limitações e severas ressalvas. Diferentemente do poder que o Legislativo detém, o poder discricionário dos juízes seria exercido somente para decidir casos específicos (*hard cases*), vedadas amplas reformas, tampouco novos códigos. Portanto, referiu-se a um poder intersticial com restrições substantivas, mas não arbitrário:

⁴⁸ HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 352.

⁴⁹ VERBICARO, Loiane Prado. *A discricionariedade judicial e as condições de verdade das proposições jurídicas à luz do debate Hart e Dworkin*. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/28192>>. Acesso em: 16 mar. 2022.

⁵⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Compreender direito - hermenêutica* - 1ª Ed. - São Paulo: Tirant lo Blanch Brasil, 2019, p. 32.

Isto é, deve ser sempre capaz de justificar sua decisão mediante algumas razões mediante algumas razões gerais, e deve atuar como faria um legislador consciencioso decidindo de acordo com suas próprias convicções e valores. Mas, desde que satisfaça a essas condições, o juiz tem o direito de seguir padrões ou razões que não lhe são impostos pela lei e podem diferir dos utilizados por outros juízes em casos difíceis semelhantes.⁵¹

Dworkin aponta que a criação judicial do direito pelos juízes seria uma forma de legislação retroativa ou de criação de direito *ex post facto*, a qual considera injusta. Hart entende que o poder discricionário poderia ser usado para suprir a insuficiência do direito sem abalar a democracia e, dessa forma, o juiz criaria o direito no caso concreto. Nesse contexto, acredita que o risco do uso da discricionariedade é menor do que o transtorno de provocar o Poder Legislativo reiteradamente. A seu modo, esse seria o preço a se pagar.⁵²

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria hartiana compreende o direito como sendo o exercício de uma tarefa semântica, cuja delimitação decorre do uso da linguagem em determinada comunidade, emoldurando a percepção normativa do direito.⁵³

A discricionariedade em Hart visa, em certa medida, corrigir o direito pela moral. Em Dworkin, a (in)determinabilidade reclama o uso de princípios como um fechamento do sistema, de maneira a decidir não discricionariamente.

⁵¹ HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 352.

⁵² HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 355-356.

⁵³ VERBICARO, Loiane Prado. *A discricionariedade judicial e as condições de verdade das proposições jurídicas à luz do debate Hart e Dworkin*. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/28192>>. Acesso em: 16 mar. 2022.

Em nossa visão, o pós-escrito Hart se alinhou, de certo modo, à teoria de Dworkin, haja vista que:

- a. Aceita alguma incorporação moral;
- b. Aceita que há padrões que superam a ideia de regras primárias, que são os princípios, apesar de não incorporar essa nomenclatura em sua teoria;
- c. Aceita que o direito não é só convencionalismo, embora não fale diretamente de uma interconexão entre direito e moral;
- d. Concordam, entre si, que o direito tem uma indeterminabilidade que demanda uma função do juiz, contudo, a divergência que se mantém consiste em como essa questão será resolvida. Hart aceita um argumento puro sobre um poder discricionário e Dworkin, por seu turno, defendeu que isso não poderia acontecer.

Acerca do debate Hart-Dworkin, é possível afirmar que os autores não divergem, pois estariam abordando o mesmo tema sob perspectivas de direito diferentes. A tese dworkiana apregoa a imprescindibilidade de se analisar o contexto social e político no desenvolvimento de questões jurídicas, reforçando a ideia de cooriginariedade entre o direito e a moral. Ao passo que Hart, parte da premissa de independência e autonomia da teoria do direito relativamente à moral e à política e limita-se a descrever o direito que é (não o que ele deveria ser) de uma forma neutra.⁵⁴

Destarte, esses autores, muitas vezes, são rivalizados, em contraponto à similaridade entre as fontes em comum e do que cada um se propôs a fazer. Nesse sentido a reconstrução do debate foi crucial para evidenciar como a convergência acerca da relevância dos princípios pode conduzir a diferentes conclusões acerca da ampliação dos poderes dos juízes na solução dos casos difíceis.

⁵⁴ VERBICARO, Loiane Prado. *A discricionariedade judicial e as condições de verdade das proposições jurídicas à luz do debate Hart e Dworkin*. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/28192>>. Acesso em: 16 mar. 2022.

Atualmente, tendo em vista a crescente complexidade das demandas judiciais, o dilema estabelecido no embate Hart vs. Dworkin é crucial para refletirmos sobre qual caminho queremos trilhar no enfrentamento da judicialização, em especial, perante os Tribunais Superiores.

REFERÊNCIAS FINAIS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 3 ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BIX, Brian H. **Teoria do direito**. 1 ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch Brasil, 2020.

BERNSTS, Luísa Giuliani; DIAS, Giovanna. **O debate Hart-Dworkin: a crítica à doutrina da discricionariedade judicial**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-12/diario-classe-debate-hart-dworkin-critica-doutrina-discricionariedade-judicial>>. Acesso em: 28 jun. de 2022.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos à sério. 3 ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA PUC/SP. **O conceito de direito em Hart**. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/137/edicao-1/o-conceito-de-direito-em-hart>>. Acesso em: 23 de jun. de 2022.

FONSECA, Tania Schneider da. **O debate entre Herbert Hart e Ronald Dworkin**. Disponível em: <<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/searafilosofica/article/viewFile/541/577>>. Acesso em: 10 mar. de 2022.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

HART, Herbert L.A. **O Conceito de Direito**. 2 ed. - Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

RAZ, Joseph. **The Authority of Law: Essays on Law and Morality**. 2 ed. - USA: Oxford University Press, 2009.

SHAPIRO, Scott J. **The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed**. SSRN Scholarly Paper, no ID 968657. Rochester, NY: Social Science Research Network, 5 Mar 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=968657, acesso em: 06 dez. de 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Compreender direito – hermenêutica**. 1 ed. - São Paulo: Tirant lo Blanch Brasil, 2019.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. **Relendo o debate entre Hart e Dworkin: uma crítica aos positivismo interpretativos**. Passo Fundo: Revista Brasileira de Direito, v. 14, n. 1, p. 54-87, abr. 2018. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2451>>. Acesso em: 29 jun. 2022.

VERBICARO, Loiane Prado. **A discricionabilidade judicial e as condições de verdade das proposições jurídicas à luz do debate Hart e Dworkin**. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/28192>>. Acesso em: 16 mar. 2022.

WALUCHOW, Wilfrid. Positivismo jurídico incluyente. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2007.