v7.n7.2026

REVISTA CIENTÍFICA - RECIMA21 ISSN 2675-6218

REGRAS, PRINCÍPIOS E O LUGAR DA MORAL NO DIREITO: UMA REVISÃO CRÍTICA DO PÓS-ESCRITO DE O CONCEITO DE DIREITO DE H.L.A. HART

RULES, PRINCIPLES, AND THE ROLE OF MORALITY IN LAW: A CRITICAL REVIEW OF H.L.A. HART'S POSTSCRIPT TO THE CONCEPT OF LAW

REGLAS, PRINCIPIOS Y EL LUGAR DE LA MORAL EN EL DERECHO: UNA REVISIÓN CRÍTICA DEL POST SCRÍPTUM DE EL CONCEPTO DE DERECHO DE H.L.A. HART

Renzo Edward Pegoraro Bedetti[1], Gabriella Ottoboni Bianchini[2]

e778593
https://doi.org/10.47820/recima21.v7i7.8593

PUBLICADO: 07/2026

RESUMO

O presente artigo analisa o pós-escrito da obra *O Conceito de Direito*, de H.L.A. Hart, com ênfase em seus principais temas e contribuições no contexto do debate Hart-Dworkin. A investigação examina de que modo Hart responde às objeções formuladas por Dworkin, especialmente no que se refere às relações entre direito e moral, à discricionariedade judicial em casos difíceis (*hard cases*) e à incorporação de princípios jurídicos em sua teoria. Adota-se, para tanto, revisão bibliográfica narrativa, de natureza qualitativa e caráter crítico-analítico, com corpus delimitado segundo critérios de centralidade, pertinência temática e recepção doutrinária. Com base nesse percurso, o artigo reconstrói a estrutura argumentativa do pós-escrito, propõe uma organização temática para facilitar a compreensão dos pontos centrais e evidencia os principais elementos de tensão — bem como eventuais convergências — entre os dois autores. Conclui-se que o pós-escrito de Hart não apenas esclarece equívocos interpretativos no célebre debate, como também consolida o positivismo inclusivo como uma alternativa teórica capaz de incorporar elementos morais ao direito, sem abrir mão de seu núcleo positivista.

PALAVRAS-CHAVE: Positivismo inclusivo. Hart. Dworkin. Discricionariedade judicial. *Hard cases*. Princípios. Filosofia do direito.

ABSTRACT

This article analyzes the Postscript to H.L.A. Hart's The Concept of Law, with emphasis on its main themes and contributions within the context of the Hart-Dworkin debate. The study examines how Hart responds to Dworkin's objections, particularly regarding the relationship between law and morality, judicial discretion in hard cases, and the incorporation of legal principles into his theory. The research is based on a narrative literature review of a qualitative and critical-analytical nature, whose corpus was delimited according to criteria of centrality, thematic relevance, and doctrinal reception. On this basis, the article reconstructs the argumentative structure of the Postscript, proposes a thematic organization to facilitate the understanding of its central points, and highlights the main areas of tension — as well as possible points of convergence — between the two authors. It concludes that Hart's Postscript not only clarifies interpretative misunderstandings in the well-known debate but also consolidates inclusive positivism as a theoretical alternative capable of accommodating moral elements within law, without abandoning its positivist core.

KEYWORDS: *Inclusive positivism. Hart. Dworkin. Judicial discretion. Hard cases. Principles. Philosophy of law.*

[1] Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e mestrando em Filosofia do Direito pela mesma instituição.
[2] Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), mestranda em Direitos Difusos e Coletivos pela mesma instituição e mestra pela King's College London.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

REVISTA CIENTÍFICA - RECIMA21 ISSN 2675-6218

RESUMEN
El presente artículo analiza el post scríptum de la obra El Concepto de Derecho, de H.L.A. Hart, con énfasis en sus principales temas y contribuciones en el contexto del debate Hart-Dworkin. La investigación examina de qué modo Hart responde a las objeciones formuladas por Dworkin, especialmente en lo que se refiere a las relaciones entre derecho y moral, a la discrecionalidad judicial en los casos difíciles (hard cases) y a la incorporación de principios jurídicos en su teoría. Se adopta, para ello, una revisión bibliográfica narrativa, de naturaleza cualitativa y carácter crítico-analítico, cuyo corpus fue delimitado según criterios de centralidad, pertinencia temática y recepción doctrinaria. Sobre esa base, el artículo reconstruye la estructura argumentativa del post scríptum, propone una organización temática para facilitar la comprensión de sus puntos centrales y evidencia los principales elementos de tensión — así como eventuales convergencias — entre los dos autores. Se concluye que el post scríptum de Hart no solo aclara equívocos interpretativos en el célebre debate, sino que también consolida el positivismo incluyente como una alternativa teórica capaz de incorporar elementos morales al derecho, sin renunciar a su núcleo positivista.

PALABRAS CLAVE: *Positivismo incluyente. Hart. Dworkin. Discrecionalidad judicial. Hard cases. Principios. Filosofía del derecho.*

INTRODUÇÃO

Amantes do boxe costumam se referir ao confronto entre Muhammad Ali e George Foreman, ocorrido em 1974 no Zaire, como “a luta do século”. No universo da teoria do direito, mais ou menos na mesma época, uma disputa de proporções igualmente épicas ocorreu entre dois gigantes do pensamento jurídico: H.L.A. Hart e Ronald Dworkin. Embora não tenha ocorrido em um ringue, o embate travado entre o positivismo jurídico hartiano e a crítica interpretativista de Dworkin mobilizou toda uma geração de filósofos do direito e continua a reverberar nas discussões acadêmicas atuais.

A compreensão do alcance dessa controvérsia exige situar, ainda que brevemente, a tradição na qual Hart se inscreve. O positivismo jurídico moderno tem raízes na jurisprudência analítica inglesa do século XIX. Jeremy Bentham foi o primeiro a formular de modo sistemático a separação entre o direito que é e o direito que deve ser, concebendo a norma jurídica como expressão da vontade do soberano, isto é, como comando respaldado por sanção[1]. John Austin desenvolveu essa intuição e consolidou a teoria imperativista: o direito corresponderia ao conjunto de comandos gerais emanados de um soberano habitualmente obedecido e que não obedece habitualmente a ninguém, cabendo à sanção o papel de elemento definidor da obrigação jurídica[2]. Já no século XX, Hans Kelsen deslocou o eixo do problema do plano da

[1] BENTHAM, Jeremy. *Of Laws in General*. Ed. H. L. A. Hart. London: Athlone Press, 1970. A concepção benthamiana do direito como comando do soberano, respaldado por sanção, constitui o ponto de partida da tradição positivista analítica, à qual Hart viria a dar tratamento crítico.
[2] AUSTIN, John. *The Province of Jurisprudence Determined*. Ed. Wilfrid E. Rumble. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. Obra originalmente publicada em 1832.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

vontade para o plano da normatividade, ao propor uma teoria pura do direito, depurada de considerações morais, políticas e sociológicas, na qual a validade de cada norma se explica pela derivação de outra norma superior, até a norma fundamental pressuposta[3].

É em relação a essa tradição que se mede a inovação representada pela teoria hartiana. A publicação de *O Conceito de Direito*, em 1961, consolidou Hart como um dos principais expoentes do positivismo jurídico do século XX precisamente porque rompeu com a concepção imperativa herdada de Bentham e Austin, substituindo-a por uma abordagem centrada na noção de regras sociais. Hart propôs que o direito é um sistema normativo estruturado pela união de regras primárias e secundárias, cuja validade decorre não da força coercitiva ou da ameaça de sanção, mas da aceitação social por parte de seus operadores, manifestada sobretudo no ponto de vista interno e na regra de reconhecimento. Diversamente de Kelsen, Hart não recorre a uma norma fundamental pressuposta: a regra de reconhecimento é um fato social, identificável na prática convergente das autoridades. Nesse duplo deslocamento — do comando para a regra e da hipótese transcendental para o fato social — reside a originalidade da proposta hartiana.

Nas décadas seguintes à publicação da obra, a teoria hartiana foi amplamente discutida e desenvolvida, tendo influenciado profundamente o debate jusfilosófico contemporâneo. Ao mesmo tempo, recebeu críticas substanciais. Entre os críticos, destaca-se Dworkin, cuja abordagem interpretativista e cuja introdução do conceito de princípios jurídicos inauguraram um intenso debate com Hart, marcando uma das mais importantes controvérsias na filosofia do direito do século XX. Como salienta Scott J. Shapiro[4], essa controvérsia multifacetada abrange questões sobre se o direito contém apenas regras ou também princípios, se os juízes dispõem de discricionariedade nos casos difíceis, se há conexão necessária entre direito e moral e até que ponto a teoria do direito pode ser meramente descritiva.

Somente após a morte de Hart, na segunda edição inglesa de *O Conceito de Direito* (1994), organizada por Penelope Bulloch e Joseph Raz, é que veio a público o *postscript*, texto em que Hart sistematiza suas respostas às objeções mais recorrentes, especialmente aquelas formuladas por Dworkin. Até aquele momento, Hart jamais havia respondido formalmente às principais críticas dirigidas à sua teoria. Coube, durante décadas, aos seus intérpretes e seguidores desempenhar esse papel, defendendo as teses do mestre diante dos desafios impostos por correntes teóricas concorrentes.

[3] KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
[4] SHAPIRO, Scott J. The “Hart-Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed. In: RIPSTEIN, Arthur (ed.). *Ronald Dworkin*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 22-55.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

Trata-se, portanto, de um registro póstumo, mas central para a compreensão do modo como Hart procurou consolidar e refinar sua proposta teórica diante dos embates que marcaram o debate jusfilosófico das décadas posteriores à publicação original da obra. O objetivo do pós-escrito parece ser duplo: clarificar mal-entendidos a respeito do seu positivismo e demonstrar que sua teoria podia acomodar princípios e juízos morais sem abdicar de seus fundamentos.

Diante desse quadro, o problema que orienta a presente investigação pode ser assim enunciado: em que medida o pós-escrito responde de forma consistente às objeções de Dworkin sem comprometer o núcleo do positivismo jurídico? O objetivo geral consiste em analisar criticamente o pós-escrito de *O Conceito de Direito*, reconstruindo sua estrutura argumentativa. Como objetivos específicos, busca-se: (i) examinar o tratamento conferido por Hart à relação entre direito e moral, à luz do positivismo inclusivo; (ii) investigar a resposta hartiana à distinção entre regras e princípios; (iii) analisar a controvérsia acerca da discricionariedade judicial nos casos difíceis; e (iv) identificar os pontos de tensão e as eventuais convergências entre as posições de Hart e de Dworkin. A justificativa do estudo reside na permanência do debate Hart-Dworkin como matriz das discussões contemporâneas sobre interpretação, discricionariedade e vinculação do direito à moral, temas de evidente repercussão na prática jurisdicional.

A investigação adota abordagem qualitativa e consiste em pesquisa bibliográfica de natureza teórica, desenvolvida mediante revisão narrativa de caráter crítico-analítico. A análise concentra-se nas obras de Hart e Dworkin diretamente relacionadas à controvérsia examinada, em diálogo com a literatura especializada selecionada segundo critérios de centralidade, pertinência temática e relevância para a recepção doutrinária do debate. A partir dessas fontes, procede-se à reconstrução e ao confronto dos argumentos relativos à relação entre direito e moral, à distinção entre regras e princípios e à discricionariedade judicial nos casos difíceis.

O texto está estruturado de acordo com os principais temas abordados no pós-escrito. Inicialmente, examina-se a relação entre direito e moral sob o prisma do positivismo inclusivo. Em seguida, são analisados o debate sobre regras e princípios, no confronto teórico com Dworkin, e a discussão acerca da discricionariedade judicial nos casos difíceis (*hard cases*). Posteriormente, investigam-se os principais pontos de tensão e as eventuais convergências entre as posições de Hart e Dworkin. O trabalho encerra-se com considerações finais sobre o impacto filosófico do pós-escrito na teoria do direito contemporânea.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

1. DIREITO E MORAL

Um dos principais esclarecimentos oferecidos por Hart em seu pós-escrito diz respeito à recorrente questão da relação entre direito e moral no âmbito de sua teoria positivista. Desde *O Conceito de Direito*, Hart sustentou a chamada *tese da separação*, segundo a qual não existe conexão necessária entre o direito e a moral. Em outras palavras, para o positivismo jurídico até então por ele defendido, a validade de uma norma jurídica não depende de seu conteúdo moral, mas de critérios estabelecidos por regras sociais — em especial, a regra de reconhecimento. A moralidade, embora possa influenciar o conteúdo do direito em determinados contextos, não constitui requisito conceitual necessário para a identificação ou para a validade das normas jurídicas em um sistema positivado.

A partir dessa separação, Dworkin acusou Hart de fundamentar sua teoria apenas em um critério de *pedigree*, estritamente factual, para a determinação da validade jurídica, o que, em sua visão, resultaria na exclusão de juízos morais não positivados. Segundo essa crítica, o positivismo hartiano seria incapaz de explicar a força normativa de princípios jurídicos e de valores morais amplamente reconhecidos, mas não expressamente previstos em normas legisladas.

No pós-escrito, Hart procura responder a essa objeção esclarecendo que sua concepção da regra de reconhecimento jamais excluiu a possibilidade de que critérios morais integrem o processo de identificação e de validação das normas jurídicas. A inserção de valores ou de juízos morais no sistema jurídico, segundo Hart, é admissível sempre que tal incorporação decorra de uma prática social efetiva e reiterada entre os operadores do direito.

Essa abertura teórica, que veio a ser conhecida como *positivismo inclusivo*, representa importante flexibilização da *tese da separação*, ao admitir que, além de critérios puramente formais ou de *pedigree* (tais como promulgação regular, autoridade competente e conformidade procedimental, entre outros), os critérios últimos de validade jurídica podem incorporar princípios de justiça ou valores morais substantivos.

Trata-se, portanto, de revisão teórica que preserva o núcleo positivista hartiano, ao condicionar a validade jurídica a critérios socialmente reconhecidos, mas que também admite, sem contradição interna, a presença da moral como fator normativo no interior da estrutura do direito.

Nas palavras do próprio Hart, “além de critérios de pedigree, a regra de reconhecimento pode fornecer testes relativos não ao conteúdo factual das leis, mas à sua conformidade com

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

valores ou princípios morais substantivos"[5]. Com isso, Hart rejeita a insinuação de que somente o positivismo *exclusivo*, aquele que proíbe qualquer consideração moral na identificação do direito, seria positivismo em sentido próprio. Ao contrário, sustenta que não há incoerência em um positivista admitir critérios morais contingentes de validade jurídica.

Essa posição contrasta com a de Dworkin, para quem os valores morais integram de maneira essencial o próprio conceito de direito: se uma norma for extremamente imoral, haveria aí razão suficiente para questionar se ela é efetivamente direito válido[6]. No positivismo inclusivo de Hart, por sua vez, uma lei injusta permanece lei válida caso atenda aos critérios sociais vigentes, ainda que possa ser criticada ou mesmo desobedecida em nome da moralidade, questão que se situa, contudo, em plano prático ou político, e não conceitual.

Em suma, ao explicitar o positivismo inclusivo, Hart procurou demonstrar que diversas críticas de Dworkin partiam de um mal-entendido acerca de sua teoria, pois o positivismo hartiano fora retratado como se negasse por completo qualquer papel da moral no direito — leitura que não corresponde ao que efetivamente se sustenta em *O Conceito de Direito*.

2. REGRAS E PRINCÍPIOS

O debate sobre a distinção entre regras e princípios ocupa posição central na divergência teórica entre Hart e Dworkin. Em seu influente artigo *The Model of Rules* (1967), posteriormente incluído em *Taking Rights Seriously*, Dworkin argumenta que a teoria positivista hartiana apresenta insuficiência fundamental ao não reconhecer adequadamente dois tipos distintos de padrões normativos: regras e princípios.

Segundo Dworkin, as regras são normas que operam segundo uma lógica binária do tipo "tudo ou nada": ou se aplicam integralmente, ou não se aplicam de forma alguma. Uma vez estabelecida sua validade, fornecem soluções determinadas e conclusivas para os casos concretos. Já os princípios caracterizam-se por não possuírem aplicação automática e absoluta; orientam a decisão judicial por meio de sua dimensão de peso, exigindo ponderação diante de outros princípios ou valores eventualmente em conflito. Para Dworkin, a omissão dessa distinção crucial na teoria hartiana resulta em concepção incompleta e empobrecida da normatividade jurídica.

[5] HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1994, p. 258 (*Postscript*). Trecho original: "*In addition to such pedigree matters the rule of recognition may supply tests relating not to the factual content of laws but to their conformity with substantive moral values or principles*." (Tradução livre).

[6] DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson L. Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Dworkin argumenta que o conceito de direito tem dimensão intrinsecamente moral: para identificar o direito de uma comunidade, não basta apontar as fontes sociais — é preciso considerar também se as normas se coadunam com princípios de justiça que dão sentido ao ordenamento.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

De fato, na primeira edição de *O Conceito de Direito*, Hart não havia desenvolvido explicitamente uma teoria sobre princípios jurídicos, concentrando-se sobretudo na estrutura normativa baseada em regras primárias e secundárias. Embora reconhecesse a existência de outros padrões normativos, como costumes e diretrizes políticas, Hart não lhes atribuiu o mesmo tratamento conceitual que dedicou às regras. Essa lacuna analítica possibilitou a Dworkin caracterizar a teoria hartiana como restrita a um modelo de regras.

No pós-escrito, Hart reconhece explicitamente essa omissão, considerando-a falha significativa e atribuindo a Dworkin o mérito de ter evidenciado o papel essencial desempenhado pelos princípios na prática jurídica, ao admitir que foi "uma séria omissão da minha parte não ter sublinhado a força não conclusiva desses princípios"[7].

Ainda assim, Hart argumenta que, apesar dessa omissão inicial, sua teoria positivista jamais pretendeu excluir os princípios do domínio do direito. Segundo Hart, se determinados princípios são efetivamente invocados e aplicados pelos tribunais de maneira consistente, isso evidencia que foram incorporados ao direito por meio da prática judicial. A teoria positivista hartiana admite plenamente que princípios integrem o sistema jurídico, desde que exista critério social reconhecido, materializado na regra de reconhecimento, capaz de inseri-los validamente no direito.

Portanto, princípios gerais amplamente reconhecidos pela prática jurídica — como o princípio da boa-fé ou o da equidade — tornam-se juridicamente vinculantes exatamente por estarem contemplados, ainda que implicitamente, na regra de reconhecimento adotada pela comunidade jurídica.

Hart também destaca que os princípios possuem força normativa não conclusiva: influenciam e orientam a decisão sem determinar necessariamente uma solução única e obrigatória. Exemplo esclarecedor dessa dinâmica é o princípio frequentemente encontrado em constituições contemporâneas segundo o qual nenhuma lei será válida se violar direitos fundamentais. Quando um sistema jurídico adota explicitamente esse tipo de princípio, a conformidade normativa com tais valores morais passa a constituir requisito objetivo e reconhecido de validade jurídica[8].

Em contraposição, Dworkin defende que os princípios podem ser aplicados pelos juízes mesmo na ausência de autorização expressa em regras positivadas. Isso significa que, ainda

[7] HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1994, p. 263 (*Postscript*). (Tradução livre).

[8] Em linha com o positivismo inclusivo, teóricos como Jules Coleman e W. J. Waluchow desenvolveram análises que demonstram como princípios morais podem ser incorporados às práticas jurídicas sem abandono do fundamento social do direito. Cf. COLEMAN, Jules L. Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis. In: COLEMAN, Jules L. (ed.). *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 99-147; e WALUCHOW, Wilfrid J. *Inclusive Legal Positivism*. Oxford: Clarendon Press, 1994.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

que a regra de reconhecimento não mencione explicitamente certos princípios, os juízes devem aplicá-los por entenderem que tais princípios compõem a melhor interpretação moral do direito vigente.

Nesse ponto emerge com clareza o contraste entre as duas posições: para Hart, enquanto positivista inclusivo, a validade jurídica dos princípios depende de um critério social, a regra de reconhecimento, que os acolha; para Dworkin, como interpretativista, os princípios devem ser aplicados pelos juízes por imposição da integridade e da coerência moral do próprio direito, independentemente da existência de critérios convencionais expressos[9].

Embora essa divergência fundamental permaneça como um dos pontos mais delicados da controvérsia Hart-Dworkin, é possível afirmar que, após o pós-escrito, houve aproximação relevante entre as duas posições no que concerne ao papel dos princípios.

Hart passou a reconhecer explicitamente que os princípios podem constituir direito positivo desde que incorporados pela prática institucional, enquanto Dworkin já havia anteriormente demonstrado a centralidade da ponderação de princípios no raciocínio jurídico efetivo. Ambos os autores concordam, assim, quanto à relevância dos princípios jurídicos, divergindo sobretudo quanto às razões pelas quais tais princípios possuem autoridade normativa: Hart apela a uma convenção social reconhecida; Dworkin, a uma necessidade moral intrínseca do direito.

3. DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL E *HARD CASES*

O debate sobre a discricionariedade judicial nos casos difíceis representa, talvez, o ponto mais intensamente discutido no embate jusfilosófico entre Hart e Dworkin, visto que afeta diretamente a compreensão do papel dos juízes e os limites da interpretação jurídica.

Hart introduziu a ideia de textura aberta (*open texture*) do direito ao sustentar que mesmo normas bem elaboradas não podem prever todas as situações possíveis. Em decorrência dessa inevitável imprecisão linguística, surgem casos nos quais a aplicação da norma não é claramente determinada pelo texto legal: são os chamados *hard cases*. Segundo Hart, tais casos exigem que o juiz exerça discricionariedade, preenchendo lacunas jurídicas por meio de escolhas que vão além da simples aplicação mecânica das regras existentes. Nesses momentos, o juiz atua de forma semelhante a um legislador, ainda que de maneira restrita e pontual.

[9] DWORKIN, Ronald. Law's Empire. Cambridge: Harvard University Press, 1986. Dworkin formula a ideia do direito como integridade, segundo a qual os juízes devem decidir com base na interpretação que melhor justifica o direito como um todo. Assim, ainda que nenhuma regra expressa contemple determinado princípio moral, o juiz estaria autorizado — e, na verdade, obrigado — a aplicá-lo, caso ele integre a melhor interpretação do sistema jurídico.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

Hart enfatiza que, na zona de penumbra das regras, os juízes precisam exercer discricionariedade e decidir "*do modo que lhes pareça mais satisfatório, escolhendo entre os interesses em conflito*"[10]. Isso implica reconhecer que, em certas circunstâncias, os juízes efetivamente criam novas normas jurídicas, ainda que de modo limitado e excepcional.

Essa concepção foi vigorosamente criticada por Dworkin, para quem admitir a criação judicial nesses moldes equivaleria a permitir uma forma indesejável de legislação retroativa. Segundo Dworkin, tal prática violaria tanto a justiça — ao impor normas que não estavam previamente estabelecidas quando os fatos ocorreram — quanto a democracia, ao conferir a juízes não eleitos poderes típicos de legisladores[11].

Para evitar esse cenário, Dworkin defende a chamada tese da resposta correta (*right answer thesis*), argumentando que mesmo nos *hard cases* existe sempre uma resposta juridicamente correta já implícita no sistema normativo, que cabe ao juiz revelar mediante interpretação integrada dos princípios e dos precedentes vigentes[12].

Dworkin ilustra sua posição com o caso *Riggs v. Palmer*, em que um herdeiro, após assassinar o próprio avô, foi impedido judicialmente de receber a herança. A decisão baseou-se no princípio geral segundo o qual ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza, apesar de inexistir regra positivada que explicitamente impedisse a sucessão. Exemplos como esse demonstrariam que os juízes frequentemente recorrem a princípios morais e de justiça que transcendem a literalidade das regras escritas, contrariando a ideia positivista tradicional de que o direito seria exclusivamente determinado por critérios formais.

Em suma, Dworkin sustenta que a discricionariedade forte equivaleria à arbitrariedade judicial, inadmissível em um Estado de Direito comprometido com a integridade, a justiça e a igualdade. Para ele, o juiz não cria, mas descobre direitos já existentes no interior do sistema, assegurando coerência e continuidade com a tradição jurídica e moral da comunidade[13].

Hart, no pós-escrito, mantém sua posição básica sobre a inevitabilidade de uma discricionariedade judicial limitada, mas procura esclarecer que tal discricionariedade não se

[10] HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Tradução de Alberto R. Barros. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 144. Hart emprega a expressão textura aberta para descrever a inexorável indeterminação linguística das normas. Exemplifica que um termo como "veículo", em uma lei de trânsito, pode gerar dúvida em casos atípicos — indagando-se, por exemplo, se um avião exposto em um parque seria um "veículo" —, o que exige do juiz uma escolha.

[11] DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, cap. 3 ("O modelo de regras II"). Dworkin argumenta que permitir aos juízes criar novas regras para casos passados seria comparável a permitir legislação retroativa, o que fere a segurança jurídica e a equidade, pois os cidadãos ficariam sujeitos a obrigações impostas *ex post facto* pelo Judiciário.

[12] DWORKIN, Ronald. Is There Really No Right Answer in Hard Cases? In: DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985. p. 119-145. Dworkin defende que, para praticamente todo caso jurídico, existe uma resposta juridicamente correta, ainda que difícil de ser descoberta. Essa ideia ficou conhecida como tese da resposta correta e vincula-se à concepção de que os direitos dos indivíduos preexistem à decisão judicial.

[13] DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, cap. 3 ("O modelo de regras II").

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

confunde com arbitrariedade ou com decisões fundadas em preferências pessoais. Para Hart, o juiz deve agir como um legislador consciencioso, decidindo com base em justificações públicas e universalizáveis[14]. Ademais, enfatiza que essa discricionariedade tem escopo limitado, destinando-se exclusivamente a resolver casos pontuais em que há lacunas normativas evidentes.

Hart refuta, assim, a acusação de que sua teoria comprometeria valores democráticos ou produziria injustiças. Ao contrário, vê a criação judicial limitada como consequência inevitável e legítima da natureza aberta e indeterminada do próprio direito. Além disso, argumenta que a autoridade dos juízes para preencher essas lacunas decorre implicitamente do arranjo institucional subjacente às práticas jurídicas e constitucionais, desde que as decisões sejam coerentes com os princípios compartilhados pela comunidade[15].

Desse modo, o desacordo entre Hart e Dworkin sobre os *hard cases* reflete duas visões fundamentalmente distintas acerca da natureza e dos limites do direito: enquanto Hart reconhece a existência de múltiplas respostas plausíveis, em razão da textura aberta das normas jurídicas, Dworkin defende uma visão objetivista, sustentando que a coerência moral e jurídica do sistema fornece uma única resposta correta para cada caso.

O pós-escrito de Hart reafirma, portanto, sua posição positivista, mas esclarece e atenua significativamente as críticas ao evidenciar que sua noção de discricionariedade constitui mecanismo necessário, racional e socialmente legitimado para lidar com as inevitáveis incertezas jurídicas.

4. EM SÍNTESE: PONTOS DE TENSÃO

Após o exame dos eixos temáticos principais — direito e moral, regras e princípios, discricionariedade e *hard cases* —, evidenciam-se tensões fundamentais entre as teorias jurídicas de Hart e de Dworkin, que podem ser assim sumarizadas:

– Fonte da validade jurídica: Hart sustenta que a validade do direito decorre de fatos sociais, cristalizados na regra de reconhecimento aceita pelas autoridades competentes. Dworkin defende que, além das fontes formais, a validade jurídica também depende da justificação moral, inserida na ideia de integridade do sistema jurídico.

[14] HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Tradução de Alberto R. Barros. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, pós-escrito. Hart emprega a expressão legislador consciencioso para indicar que o juiz, ao atuar criativamente, deve observar padrões de objetividade e de responsabilidade semelhantes aos de um bom legislador.

[15] O argumento da autoridade, articulado por Joseph Raz em defesa do positivismo exclusivo, complementa a justificação hartiana da legitimidade da atuação judicial limitada. Raz sustenta que, para que a autoridade do direito seja efetiva, as normas jurídicas devem ser identificáveis sem necessidade de refazer todo o juízo moral subjacente; do contrário, a autoridade não cumpre sua função de fornecer razões públicas para agir. Cf. RAZ, Joseph. *The Authority of Law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

– Natureza da decisão em casos difíceis: para Dworkin, não há discricionariedade judicial forte; existe sempre uma resposta correta, que deve ser descoberta por interpretação coerente e integral dos princípios jurídicos. Hart, entretanto, reconhece a existência de indeterminações reais, nas quais os juízes inevitavelmente exercem certa liberdade criativa, atuando como legisladores limitados para resolver casos sem respostas jurídicas predeterminadas.

– Status dos princípios jurídicos: Dworkin argumenta que os princípios possuem força obrigatória mesmo sem origem formal explícita, derivando sua legitimidade da correção moral e da tradição jurídica. Hart, por outro lado, considera que os princípios têm força normativa apenas quando reconhecidos por critérios sociais estabelecidos — por exemplo, quando explícitos em constituições ou adotados consistentemente pelos tribunais —, sob pena de constituírem apenas diretrizes políticas ou morais não vinculantes.

– Metodologia — descrição *versus* normatividade: Hart enfatiza uma abordagem analítica e descritiva da prática jurídica, buscando compreender a estrutura social das regras jurídicas existentes. Dworkin sustenta que não há separação clara entre descrição e avaliação, pois compreender o direito implica necessariamente considerar os princípios morais subjacentes às práticas jurídicas.

– Autonomia do direito frente à moral: Hart defende a autonomia relativa do direito em relação à moral, afirmando que uma lei moralmente injusta pode ser juridicamente válida se cumprir os critérios formais estabelecidos. Dworkin, em contraste, sugere que uma lei profundamente injusta não deveria ser considerada juridicamente válida ou, ao menos, deveria ser reinterpretada conforme princípios morais superiores, de modo a preservar a integridade do sistema.

5. POSSÍVEIS PONTOS DE CONVERGÊNCIA ENTRE HART E DWORKIN

Apesar das diferenças significativas entre Hart e Dworkin, especialmente após o debate promovido pelo pós-escrito, é possível identificar importantes convergências[16] entre suas perspectivas. Destacam-se três pontos principais de proximidade:

– Papel dos princípios no direito: ambos reconhecem que os princípios jurídicos desempenham papel importante na prática decisória dos tribunais. Hart admite, com seu

[16] Para reflexão mais abrangente a respeito das convergências entre Hart e Dworkin, conferir: SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; MAGANE, Renata Possi; ABBOUD, Marcella Halah Martins. “Common ground” entre Hart e Dworkin. *Revista Pensamento Jurídico*, v. 16, n. 3, 2023. Disponível em: https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/684/591. Acesso em: 8 jun. 2025.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

positivismo inclusivo, que princípios éticos frequentemente integram o direito positivo moderno — como os princípios da boa-fé, da ordem pública e da dignidade humana. Dworkin, desde o início, enfatiza que os princípios são essenciais na interpretação e na decisão jurídica. Concordam, portanto, acerca da relevância dos princípios, embora discordem quanto à justificativa teórica dessa importância: convencional para Hart; intrinsecamente moral para Dworkin.

– Limitação da discricionariedade judicial: Hart e Dworkin concordam que os juízes não têm liberdade irrestrita para decidir conforme preferências pessoais. Ambos rejeitam o decisionismo arbitrário e defendem que a decisão judicial deve ser fundamentada racionalmente. Dworkin sustenta a fidelidade à integridade do direito e aos direitos individuais, enquanto Hart enfatiza a coerência com fontes reconhecidas e a racionalidade pública das decisões. Assim, apesar da divergência teórica, convergem quanto à necessidade prática de decisões fundamentadas e coerentes.

– Direito e moralidade na prática jurídica: tanto Hart quanto Dworkin reconhecem que, na experiência concreta dos sistemas jurídicos contemporâneos, direito e moral frequentemente se interligam. Hart admite essa conexão como contingente e convencional, enquanto Dworkin defende que ela é necessária e intrínseca. Ainda assim, ambos concordam na observação factual: a maioria dos sistemas jurídicos modernos incorpora valores morais substantivos.

Além dessas convergências, Hart e Dworkin compartilham o objetivo fundamental de ressaltar a racionalidade e a legitimidade do direito. Ambos buscam demonstrar que o direito não é mera expressão de poder ou de vontade arbitrária, mas prática racionalmente justificável. Hart enfatiza o controle social e a racionalidade estrutural do sistema jurídico, enquanto Dworkin defende que o direito oferece respostas baseadas em princípios. Apesar das diferenças na fundamentação última, social para Hart, moral para Dworkin, ambos contribuem para uma visão do direito como prática intelectualmente legítima e racional.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS: IMPACTO FILOSÓFICO DO PÓS-ESCRITO

A análise do pós-escrito de *O Conceito de Direito* revela sua importância crucial para a evolução do pensamento jurídico de Hart e da filosofia do direito contemporânea. Ao esclarecer pontos controversos de sua teoria positivista, Hart buscou responder de modo satisfatório às críticas formuladas por Dworkin, consolidando o chamado positivismo inclusivo. Tal versão do positivismo admite que princípios morais sejam integrados ao direito positivo, desde que fundamentados em práticas sociais e institucionais reconhecidas.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

A questão central da discricionariedade judicial em casos difíceis mostrou-se particularmente significativa. Hart sustenta que, em situações de indeterminação normativa, o juiz inevitavelmente atua com certa liberdade criativa, ainda que limitada e responsável, à semelhança de um legislador consciencioso. Dworkin, ao contrário, defende que existe sempre uma resposta correta já presente no sistema jurídico, acessível por meio da interpretação dos princípios que lhe são subjacentes. Apesar dessas diferenças teóricas fundamentais, ambos objetivam garantir decisões jurídicas coerentes, fundamentadas e justas, evitando a arbitrariedade judicial.

Essas tensões conceituais não anulam possíveis complementaridades. Hart oferece estrutura analítica rigorosa para identificar normas válidas e analisar o papel das instituições jurídicas. Dworkin complementa esse quadro com uma visão interpretativa robusta, que enfatiza a importância normativa e moral dos princípios para a realização da justiça. Essa complementaridade tem sido explorada por autores contemporâneos como Neil MacCormick[17], que ressalta a necessidade de integrar aplicação formal e avaliação moral nas decisões jurídicas, e Lenio Streck[18], que propõe abordagem hermenêutica capaz de equilibrar segurança jurídica e justiça.

Assim, o debate Hart-Dworkin permanece relevante por demonstrar que o positivismo jurídico não é estático nem incompatível com a dimensão moral do direito. Ao contrário, o pós-escrito de Hart confirmou que o positivismo pode evoluir para acomodar princípios morais, mantendo sua coerência analítica fundamental. Simultaneamente, Dworkin desafia permanentemente o positivismo hartiano, ao ressaltar a importância incontornável da interpretação moral na aplicação do direito.

Em síntese, o pós-escrito de Hart constitui contribuição filosófica imprescindível, tanto por reafirmar e aperfeiçoar a teoria positivista quanto por explicitar questões profundas sobre a interpretação, a legitimidade e a justiça no direito. Essa contribuição fortalece a posição filosófica do positivismo e mantém vivo o debate sobre a interseção entre direito e moralidade — reflexão que permanece central na filosofia do direito contemporânea.

REFERÊNCIAS

AUSTIN, John. *The Province of Jurisprudence Determined*. Ed. Wilfrid E. Rumble. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. [Obra originalmente publicada em 1832.]

[17] MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Ver também: MACCORMICK, Neil. *Discretion and Rights. Law and Philosophy*, v. 8, n. 1, p. 23-40, 1989.

[18] 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: 10 jun. 2025.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

BENTHAM, Jeremy. *Of Laws in General*. Ed. H. L. A. Hart. London: Athlone Press, 1970.

COLEMAN, Jules L. Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis. In: COLEMAN, Jules L. (ed.). Hart's Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 99-147.

DWORKIN, Ronald. Is There Really No Right Answer in Hard Cases? In: DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985. p. 119-145.

DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson L. Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1994. [Contém o *Postscript*, organizado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz.]

HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Tradução de Alberto R. Barros. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. [Contém o pós-escrito de 1994.]

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

MACCORMICK, Neil. Discretion and Rights. *Law and Philosophy*, v. 8, n. 1, p. 23-40, 1989.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

RAZ, Joseph. *The Authority of Law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; MAGANE, Renata Possi; ABBOUD, Marcella Halah Martins. "Common ground" entre Hart e Dworkin. *Revista Pensamento Jurídico*, v. 16, n. 3, 2023. Disponível em: https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/684/591. Acesso em: 8 jun. 2025.

SHAPIRO, Scott J. The "Hart-Dworkin" Debate: A Short Guide for the Perplexed. In: RIPSTEIN, Arthur (ed.). *Ronald Dworkin*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 22-55.

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: 10 jun. 2025.

WALUCHOW, Wilfrid J. *Inclusive Legal Positivism*. Oxford: Clarendon Press, 1994.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.