



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA  
FAJS – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

**FERNANDO VENTURA SANTOS**

**O DEBATE DWORKIN VERSUS HART: AS ESTRUTURAS DAS NORMAS  
JURÍDICAS SOB A ÓTICA DA MODELAGEM DE DADOS RELACIONAL**

**Brasília  
2016**

**FERNANDO VENTURA SANTOS**

**O DEBATE DWORKIN VERSUS HART: AS ESTRUTURAS DAS NORMAS  
JURÍDICAS SOB A ÓTICA DA MODELAGEM DE DADOS RELACIONAL**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Profa. Dra. Luciana Barbosa  
Musse

**Brasília  
2016**

**FERNANDO VENTURA SANTOS**

**O DEBATE DWORKIN VERSUS HART: AS ESTRUTURAS DAS NORMAS  
JURÍDICAS SOB A ÓTICA DA MODELAGEM DE DADOS RELACIONAL**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Profa. Dra. Luciana  
Barbosa Musse

Brasília, 28 de outubro de 2016

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. Dra. Luciana Barbosa Musse  
Orientadora

---

Examinador

---

Examinador

## RESUMO

O objetivo deste trabalho, que tem caráter interdisciplinar, é identificar e modelar, por intermédio de pesquisa bibliográfica e modelagem de dados relacional, no âmbito do debate entre Hart e Dworkin, os fundamentos das suas propostas quanto à estrutura das normas jurídicas. O trabalho propõe investigar historicamente o positivismo inclusivo de Hart e o pós-positivismo de Dworkin, explorando a contribuição dos dois debatedores no campo da Filosofia do Direito, e revisando as teorias apresentadas. Pretende ainda identificar, por meio da modelagem lógica das estruturas das normas, com uso de modelo de dados entidade-relacionamento de Peter Chen, algumas das questões apresentadas no debate. Os principais elementos abordados são relativos aos conceitos de regras primárias e secundárias elaboradas por Hart, os fundamentos da regra de reconhecimento, a textura aberta do Direito, o modelo de regras de Dworkin e a teoria do Direito com Integridade.

**Palavras-chave:** Hart. Dworkin. Positivismo inclusivo. Pós-positivismo. Direito com integridade. Textura aberta. Regra de reconhecimento. Modelagem de dados relacional.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| INTRODUÇÃO .....  | 5  |
| 1 O POSITIVISMO DE HART .....   | 8  |
| 1.1 O conceito de direito segundo Hart.....   | 8  |
| 1.2 Ponto de vista interno e externo .....  | 11 |
| 1.3 Estrutura e validade das normas jurídicas segundo Hart.....                       | 11 |
| 1.3.1 Regras primárias.....   | 12 |
| 1.3.2 Regras secundárias.....   | 13 |
| 1.4 A vagueza das regras .....  | 14 |
| 1.5 O modelo de interpretação de Hart.....  | 15 |
| 2 O PÓS-POSITIVISMO DE DWORKIN .....  | 17 |
| 2.1 O conceito de direito segundo Dworkin – Teoria do Direito como Integridade....    | 17 |
| 2.2 Estrutura e validade das normas jurídicas .....                                   | 19 |
| 2.2.1 Regras.....   | 19 |
| 2.2.2 Princípios .....  | 20 |
| 2.3 O modelo de interpretação segundo Dworkin .....                                   | 21 |
| 3 O DEBATE HART VERSUS DWORKIN .....  | 23 |
| 3.1 Questões centrais do debate .....   | 23 |
| 3.2 Teste do Pedigree.....  | 27 |
| 3.3 Tese da Discricionariedade.....   | 28 |
| 3.4 Reações ao debate: o pós-escrito de Hart.....                                     | 29 |
| 4 ANÁLISE DAS ESTRUTURAS PROPOSTAS SOB A ÓTICA DA MODELAGEM DE DADOS RELACIONAL ..... | 30 |
| 4.1 Modelagem da proposta de Hart a partir da visão de Dworkin .....                  | 31 |
| 4.2 Modelagem da proposta de Hart considerando o pós-escrito.....                     | 36 |
| 4.3 Modelagem da proposta de Dworkin .....  | 38 |
| 4.4 Modelagem da proposta de Dworkin estendida .....                                  | 42 |
| CONCLUSÃO.....  | 45 |
| REFERÊNCIAS.....  | 47 |

## INTRODUÇÃO

O debate entre Herbert L. A. Hart e Ronald Dworkin tomou a atenção de parte da comunidade acadêmica voltada para a filosofia jurídica na segunda metade do século XX e teve como alvo principal a crítica desse último à teoria positivista. Em torno da contenda, afiliaram-se pesquisadores, em ambos os lados, e muitas vezes de forma obsessiva, segundo Shapiro (2007). O legado deixado pelo debate foi um grande número de livros e artigos acadêmicos relacionados ao assunto e, em termos teóricos, embora sem consenso, uma contribuição para a filosofia do direito.

Passados 12 anos do lançamento da última publicação concernente ao assunto pelos referidos filósofos – o artigo “O Pós-escrito de Hart e o Caráter da Filosofia Política”, por Dworkin -, e já estando ambos os teóricos falecidos, percebe-se que houve um afeccimento quanto ao debate em si, bem como a superação de grande parte dos temas abordados. O distanciamento temporal permite estabelecer análise mais imparcial do ocorrido, tanto quanto à dinâmica do debate em si, quanto das questões filosóficas fundamentais que foram objeto da contenda.

Este trabalho orienta-se como pesquisa epistemológica e interdisciplinar, voltada à investigação histórica do positivismo inclusivo de Hart e o pós-positivismo de Dworkin, utilizando-se, para tal, pesquisa bibliográfica. O objetivo é explorar as contribuições dos dois debatedores no campo da Filosofia do Direito, por meio da revisão bibliográfica dos principais elementos de cada uma das teorias escolhidas para análise, bem como pelas motivações e críticas enfrentadas, sem deixar de vislumbrar a própria dinâmica do debate.

A pesquisa tem caráter interdisciplinar, cujo problema de pesquisa é voltado para avaliar a possibilidade de testar a consistência das estruturas das normas jurídicas propostas por Hart e Dworkin, à luz da modelagem de dados relacional proposta originalmente por Peter Chen, em 1976. Ressalte-se que não se propõe aqui a construção de um sistema de informações propriamente dito, mas a utilização de uma ferramenta proveniente da área de informática e voltada para o mapeamento lógico relacional de dados, visando avaliar a integridade de um modelo e identificar questões eventualmente desconexas ou inconsistentes.

A orientação lógica para construção dos modelos de dados entidade-relacionamento foi a possibilidade de extrair, dado um assunto e um conjunto de julgados, a relação das normas jurídicas selecionadas durante os respectivos processos decisórios.

O autor deste trabalho é oriundo da área da Tecnologia da Informação, com formação em análise de sistemas, e com experiência na disciplina de modelagem lógica de negócios.

A primeira questão teórica abordada neste trabalho refere-se aos elementos que proveem validade ao sistema de normas. Neste aspecto, são detalhados os modelos propostos de regra de reconhecimento por Hart, os princípios estabelecidos por Dworkin, e a crítica por meio do critério de pedigree.

O segundo elemento abordado é a possibilidade de criação de normas jurídicas pelo juiz, na situação concreta, em virtude da vagueza das normas, pelas lacunas do sistema legal e pelos métodos de interpretação adotados.

O derradeiro elemento é relativo à separação entre Direito e Moral, além da influência desta na interpretação do direito, proporcionando, ou não, a possibilidade de discricionariedade judicial.

Como tema específico, propõe-se pesquisar os fundamentos da proposta de Dworkin de distinção das normas entre regras e princípios.

Esta monografia está dividida em quatro capítulos, que se encontram pautados nos principais textos dos dois filósofos, além de livros e artigos relacionados ao tema.

O primeiro capítulo trata da teoria positivista de Hart como tentativa de superação do positivismo inglês baseado em Austin. Em termos teóricos, são abordadas a análise das regras sob os pontos de vista interno – do participante - e externo – do observador; a estrutura e validade das normas jurídicas, os conceitos de regras primárias e secundárias, com ênfase nas regras do reconhecimento, pois estas proveem fundamento de validade para as demais regras, a questão da vagueza das normas, ocasionando a possibilidade de criação de novas normas jurídicas pelo juiz, e o modelo de interpretação proposto pelo filósofo, baseado em análise semântica.

O segundo capítulo aborda o conceito de direito de Dworkin, além da sua propositura de classificação das normas jurídicas como regras e princípios, e ainda na sua proposta de interpretação do Direito. Neste aspecto, é aprofundado o estudo da teoria do “direito como integridade” proposto pelo autor, em especial na forma como tal tema se relaciona com a construção da teoria das regras e princípios.

O terceiro capítulo analisa as questões centrais do debate empreendido entre os dois filósofos, com destaque na crítica do aguilhão semântico de Dworkin, na tese do pedigree, na tese da única resposta e sobre o papel da moral na decisão do juiz.

O quarto capítulo é uma consolidação do estudo dos capítulos anteriores, por meio da aplicação da técnica de modelagem de dados relacional visando representar cada uma das propostas de estrutura das normas jurídicas abordadas. Na análise empreendida, é possível verificar algumas inconsistências levantadas pelos autores, em especial a questão da decisão judicial dos casos difíceis em Hart, segundo Dworkin, além de outros problemas evidenciados. Assim, são apresentados quatro modelos lógicos: o primeiro é baseado na proposta de Hart, sob o ponto de vista de Dworkin; o segundo modelo representa uma extensão do modelo anterior, acrescido de algumas considerações de Hart em seu pós-escrito; o terceiro é orientado à proposta de estrutura de normas jurídicas de Dworkin; o quarto estende o diagrama anterior, permitindo a análise de todos os julgados, inclusive os casos simples, sob o ponto de vista dos princípios.



## 1 O POSITIVISMO DE HART

Herbert Lionel Adolphus Hart, britânico, foi um filósofo do direito, professor em Oxford, que em seu pós-escrito (2007, p. 312) se atribui como representante da corrente do positivismo moderado.

Em sua principal obra – O Conceito de Direito -, Hart assume uma posição analítica do direito. Ele estruturou sua fundamentação teórica a partir da concepção dos pontos de vista interno e externo das regras como elemento fundamental para a compreensão da estrutura do direito.

Neste capítulo será abordado o conceito de direito segundo Hart, os pontos de vista interno e externo, a estrutura e validade das normas jurídicas, a vagueza das normas e o modelo de interpretação adotado pelo filósofo.

### 1.1 O conceito de direito segundo Hart

Hart trabalhou o conceito de direito visando expandir as limitações das teorias positivistas ora existentes, por ele consideradas simplistas e incapazes de explicar os fundamentos que levam à aceitação das regras pela sociedade. A distinção entre comando e regra, a categorização das regras entre primárias e secundárias, com suas subdivisões e a proposta de explicação do funcionamento das regras jurídicas baseado na sua legitimação, foram os principais temas desenvolvidos pelo filósofo.

A fonte de direito é observada como uma matéria dinâmica, evoluindo no tempo e no espaço. Possui, por conseguinte, caráter contextual (HART, 2007, p. 6).

Seu ponto de partida foi o questionamento sobre o conceito Direito, em especial nos temas que viessem a responder às relações entre direito e coerção, entre direito e moral, e entre direito e regras (RODRIGUEZ, 2000, p. 20). Seu trabalho usa como referência o modelo de sistema jurídico construído segundo as linhas da teoria imperativa de Austin, reputado por ele como deficiente e simplista, por entender a lei como um conjunto de comandos, e tentar explicar o direito tomando-se como base apenas as regras de caráter coercitivo, sem considerar a noção de reconhecimento das normas (HART, 2007, p. 2). Neste contexto, ele faz a seguinte crítica ao modelo proposto por Austin (2007, p. 90):

A causa de raiz da derrota reside no fato de que os elementos a partir dos quais a teoria foi construída, nomeadamente as ideias de ordens, obediência, hábitos e ameaças, não incluem e não podem originar, pela sua combinação, a ideia de uma regra, sem a qual não podemos esperar elucidar mesmo as formas mais elementares do direito.

Portanto, para Hart, seria necessário estender o modelo historicamente empregado, considerando não ser possível justificar todo um sistema jurídico apenas em ordens baseadas em ameaças. Nesse sentido, Hart propõe três questões recorrentes:

A primeira versa sobre a coercibilidade, baseada na análise de Austin, e em como diferenciar uma obrigação jurídica de uma ordem baseada em ameaças (HART, 2007, p. 10).

A segunda questiona a diferença entre a obrigação jurídica e a obrigação moral, como elas se relacionam e como divergem em suas exigências. Neste ponto, ele apresenta divergências em relação às escolas escolásticas do direito natural e aos críticos do positivismo, que consideram que a essência do direito seria a congruência entre os conceitos de moral e justiça enquanto, na realidade, moral e justiça apenas partilham de um “vocabulário comum de direitos e deveres”. (HART, 2007, p. 12).

A derradeira questão visa identificar o que são regras, e em que medida é o direito uma questão de regras, e como as regras jurídicas distinguem-se das regras do cotidiano. Apesar de ambas, em caso de serem violadas, poderem resultar em reação hostil, diferem-se pelo fato das primeiras possuírem caráter de previsibilidade, tanto na aplicação quanto no castigo, além de organização oficial, ao contrário das demais (HART, 2007, p. 15). Outra característica que as distingue é o caráter de permanência, ou persistência, das leis (HART, 2007, p. 28).

A teoria de Hart não se limita à explicação de um sistema jurídico específico, mas a qualquer sistema jurídico vigente em uma sociedade contemporânea complexa. Ela é descritiva, e pretende analisar sob a ótica do direito o seu funcionamento, sem aplicar justificativas de âmbito moral às práticas jurídicas analisadas. O uso da filosofia analítica implicou numa abordagem voltada à linguagem utilizada pelos juízes, legisladores e cidadãos ao referirem-se aos assuntos jurídicos. Assim, a análise linguística faz-se necessária pois evidencia as práticas sociais que constituem o

direito. Para ele, as normas jurídicas possuem base sociológica, enquanto que a teoria do direito repousa sobre uma teoria social (RODRIGUEZ, 2000, p. 16).

As questões linguísticas são, portanto, fundamentais. Hart propõe estabelecer padrões comuns na formulação das leis, e faz menção aos conceitos de comando, autoridade e deferência, e a todo o conteúdo imperativo, hierárquico de tais termos. Para ele (2007, p. 25):

[...] um comando está, contudo, demasiado próximo do direito para os nossos propósitos, isto porque o elemento de autoridade implicado no direito tem sido sempre um dos obstáculos no caminho de qualquer explanação fácil daquilo que o direito é.

Hart sugere questões atinentes à diversidade das leis, propondo uma segmentação segundo o seu conteúdo, origem e campo de aplicação. (HART, 2007, p. 34)

Quanto ao conteúdo, Hart não propõe uma taxonomia pormenorizada, mas confirma ser desejável. Neste sentido, ele faz uma distinção genérica ao afirmar que:

Pode dizer-se, apesar do risco de certa imprecisão, que, enquanto as regras como as do direito criminal impõem deveres, as que conferem poderes são formulas para criar deveres (HART, 2007, p. 41).

No que diz respeito ao campo de aplicação, “[...] uma lei é sempre uma questão de interpretação”, possui caráter vinculativo, e depende de legitimidade (HART, 2007, p. 51).

Quanto aos modos de origem das leis, Hart afirma que:

[...] as teorias que usam o modelo de ordens coercivas na análise do direito sustentam que todo o direito pode ser visto, se nos desembaraçarmos dos disfarces, como tendo este ponto de semelhança com a legislação e devendo o seu estatuto de direito a um ato deliberado de criação jurídica (HART, 2007, p. 53).

Ele apresenta, seguindo as concepções positivistas da doutrina do reconhecimento jurídico, uma questão relevante sobre o costume, qual seja, que para fazer parte do direito, ele precisa ser reconhecido por um ato do legislador. Contudo, acrescenta que “O costume não é uma fonte muito importante de direito no mundo moderno” (HART, 2007, p. 53), colocando-o com uma fonte subordinada. (2007, p. 55).

## 1.2 Ponto de vista interno e externo

A teoria de Hart sofreu influência da tendência pragmática da linguagem, em especial nas “noções de visão interna e externa do direito, e de textura aberta da linguagem” (SIMON, 2006, p. 49). Tal tendência volta-se para a perspectiva de cientifização do direito (2006, p. 79). Assim, ao invés de apenas descrever uma norma, ele vai além, estabelecendo que o contexto de aplicação deve ser considerado.

Segundo Simon (2006, p. 103), no desenvolvimento de sua teoria, e considerando a necessidade de contextualizar própria da tendência pragmática adotada, Hart propõe os aspectos interno e externo das normas. O primeiro refere-se às pessoas vinculadas à norma, ou seja, em como as pessoas, enquanto membros de uma sociedade, se submetem e as aceitam como pauta de conduta. Já o aspecto externo refere-se ao observador, sem vínculo de submissão. Este não se aterá aos aspectos coercitivos, ou seja, não se trataria de submissão, mas de atentar aos aspectos sociológicos, tendo a possibilidade de lidar com juízo de previsibilidade das condutas. Sob o ponto de vista externo, há condições de avaliar as regras vigentes no grupo social, os aspectos normativos (RODRIGUEZ, 2000, p. 22).

Para melhor análise da teoria e do debate, alguns conceitos são abordados a seguir.

## 1.3 Estrutura e validade das normas jurídicas segundo Hart

Para Hart (2007, p. 97-107), as regras originam-se ou pela aceitação delas pela sociedade como obrigatórias, ou pela sua validação, por um processo de promulgação, por uma outra regra que lhe proveu validade. As regras que passaram pela cadeia de validação são tidas como regras jurídicas válidas.

Hart demonstrou que as teorias do Direito ora empregadas não eram suficientes para explicar a existência de determinados tipos de leis voltadas para a criação, modificação ou aplicação das regras impositivas de direitos.

Sua proposta foi estabelecer uma distinção entre regras primárias e secundárias, estas subdivididas em regras de reconhecimento, regras de alteração e regras de julgamento. Segundo ele:

[...] se considerarmos a estrutura que resultou da combinação das regras primárias de obrigação com as regras secundárias de reconhecimento, alteração e julgamento, é evidente que temos aqui não só o coração de um sistema jurídico, mas um instrumento poderosíssimo para análise de muito daquilo que tem intrigado, quer o jurista, quer o teórico político (HART, 2007, p. 107).

Não só a segmentação das normas em dois tipos lógicos, mas também a inter-relação entre elas se revela importante:

Existe uma inter-relação entre esses dois tipos de regras. É interessante notar que nas sociedades mais simples [primitivas] existem apenas as regras primárias. Já nas estruturas sociais mais complexas, como o sistema moderno de direito, surgem as regras secundárias. É a partir da passagem das regras pré-jurídicas [regras primárias] para as regras jurídicas [regras secundárias] que é constituído o direito, segundo Hart. (FONSECA, 2011).

Portanto, o intuito de Hart é demonstrar que a distinção das regras entre estes dois tipos lógicos, com suas respectivas interações, são elementos necessários para a percepção do conceito de Direito (HART, 2007, p. 91).

### 1.3.1 Regras primárias

As regras primárias são aquelas que impõem direitos positivos ou negativos aos indivíduos, que regulam as condutas diretamente, e se caracterizam por sua essencialidade na manutenção da vida social. O fator mais determinante para orientar a determinação de uma regra primária é a “importância ou seriedade da pressão social subjacente às regras” (HART, 2007, p. 97). As regras de direito penal, por exemplo, que estabelecem penalidades específicas para ações, ou não ações, são exemplos de regras primárias.

No entanto, apenas as regras primárias não são suficientes para regular uma sociedade complexa. O aumento do número de regras levaria à incerteza de quais delas ainda seriam válidas. Além da incerteza, há o problema de que as regras primárias seriam estáticas, não se adequando às mudanças provenientes de uma sociedade complexa. Essas duas questões abordadas levariam à ineficácia destas regras, culminando numa fragilidade do sistema.

Assim, Hart propõe um segundo tipo de regras: as regras secundárias, que serão descritas a seguir.

### 1.3.2 Regras secundárias

O conceito de regras secundárias foi criado com o intuito de ampliar o conceito de regras ora existentes, baseadas em ordens do soberano, e incapaz de justificar o funcionamento de um sistema jurídico complexo.

Regras secundárias servem para regular outras regras e determinar os efeitos das regras primárias. Segundo ele:

As regras do primeiro tipo dizem respeito a ações que envolvem movimento ou mudanças físicas; as regras do segundo tipo tornam possíveis atos que conduzem não só a movimento ou mudança físicos, mas a criação ou alteração de deveres ou obrigações. (HART, 2007, p. 91)

De acordo com Simon (2006, p. 106-108), as regras secundárias, que podem ser de reconhecimento, de alteração, ou de julgamento, foram introduzidas no sistema visando justificar a dinâmica de criação e manutenção das regras primárias. Assim, elas visam estender o conceito de direito, permitindo a compreensão de sistemas jurídicos complexos.

#### 1.3.2.1 Regras secundárias de reconhecimento

Regras de reconhecimento são regras secundárias voltadas a dar prover validade às demais regras, retirando, portando, o aspecto de incerteza da validade das normas. Ela pode tomar diversas formas físicas (lista, texto de regras, documento escrito ou gravado), mas o que importa é que ela legitima a norma, ou seja, dá certeza de sua existência como norma jurídica (HART, 2007, p. 104).

Segundo Simon (2006, p. 108), a norma secundária de reconhecimento equivale à norma fundamental preconizada por Kelsen, uma vez que serve para dar fundamento ao sistema jurídico. No entanto, Kelsen apenas induz que ela existe, mas não explica o suporte de validade para norma fundamental. Hart, por sua vez, propõe que tal validade consiste na convicção de legitimidade daquela norma pela sociedade.

Dworkin (2002, p. 33) define a regra do reconhecimento de Hart como a regra desenvolvida pela comunidade para estipular como as demais regras jurídicas devam ser identificadas. Assim, ele cita “O que o rei decreta é lei” como um exemplo de regra de reconhecimento.

Hart aponta sobre como resolver os problemas de conflitos entre regras de reconhecimento. Ele propõe a ordenação das mesmas a partir de um critério de superioridade, ou seja, hierárquico. Acrescenta ainda a complexidade das regras de reconhecimento aumenta em sistemas jurídicos mais desenvolvidos (HART, 2007, p. 104). Neste contexto, ele esclarece que:

Num moderno sistema jurídico, em que existe uma variedade de fontes de direito, a regra de reconhecimento é correspondentemente mais complexa: os critérios para identificar o direito são múltiplos e comumente incluem uma constituição escrita, a provação por uma assembleia legislativa e precedentes judiciais (HART, 2007, 112).

Portanto, a regra do reconhecimento é o suporte de validade ao sistema normativo. É ela que faz com que a sociedade obedeça às demais regras, e não o poder do soberano, conforme era apregoado pela doutrina de Austin, por exemplo.

#### 1.3.2.2 Regras secundárias de modificação

Além das regras de reconhecimento, Hart propõe a existência de outros dois tipos de regras secundárias.

As regras secundárias de modificação são voltadas para resolver o problema do caráter estático das regras primárias. Elas regulam os mecanismos – legitimidade e procedimento - de criação e alteração das demais normas.

#### 1.3.2.3 Regras secundárias de aplicação

As regras secundárias de aplicação voltam-se para resolver o problema da ineficácia das regras, ao estabelecer as esferas responsáveis pelo julgamento das controvérsias, inclusive impondo as devidas sanções.

### 1.4 A vagueza das regras

Hart trata da textura aberta do direito como uma constatação de que há situações de fato, complexas, em que há a necessidade de interpretação de uma regra, e em que os cânones da interpretação não são capazes de eliminar todas as incertezas, apenas diminuí-las. (HART, 2007, 139).

Assim, o termo “textura aberta” refere-se às diversas alternativas disponíveis para o julgador, ou abertas para escolha por quem tem a responsabilidade por escolher, já que a linguagem humana impõe limites, no caso da legislação, não podendo abarcar todas as possibilidades existentes nos casos concretos. As regras jurídicas possuem, portanto, limites imprecisos. O legislador não tem condições, portanto, de prever todas as combinações possíveis em casos futuros. Assim, para Hart (2007, p. 141), “a incerteza na linha de fronteira é o preço que deve ser pago pelo uso de termos classificatórios gerais em qualquer forma de comunicação que respeite as questões de facto.

Segundo Andrade (2008, p. 466), a textura aberta das regras gera o problema de como o intérprete fará para interpretar as regras.

### 1.5 O modelo de interpretação de Hart

Para Hart, o estudo do Direito é caracterizado pela ênfase no estudo da sentença judicial, da aplicação da lei e da utilização de instrumentos da filosofia contemporânea, particularmente hermenêutica e da filosofia analítica (RODRIGUEZ, 2000, p. 15).

Hart aborda a questão da eficácia e validade da norma, mais especificamente na problemática da interpretação no que diz respeito aos vínculos entre justiça, direito, moral, condições de existência do ordenamento jurídico e sua aplicação no direito internacional. Considerando que as normas são genéricas em termos linguísticos, não podendo contemplar cada caso específico, ele afirma que há uma zona de penumbra nas expressões linguísticas das normas, o que leva à necessidade de estabelecer um critério aproximativo quando da análise dos casos difíceis. Tal critério dá ao juiz a possibilidade de interpretar, ou mesmo de criar norma para o caso concreto (RODRIGUEZ, 2000, p. 33).

Quanto às regras jurídicas, Hart considera que a decisão do juiz, muitas vezes, é elaborada no campo do sentido das palavras, dada a vagueza das normas, que muitas vezes adquirem precisão apenas quando confrontadas aos casos concretos. Assim, pela via da interpretação, muitas vezes pode haver decisões conflitantes, levando um mesmo caso a apresentar mais de um resultado. Assim, sua conclusão,



paradoxal, é a de que “As leis são fontes de direito, não parte do próprio direito”. (HART 2007, p. 16)

Visando a redução da incerteza gerada pela vagueza das regras, Hart propõe duas técnicas:

No caso de normas que apresentem domínio muito amplos ou variantes, e que sejam impossíveis de delimitar, Hart propõe a delegação de tal domínio ao corpo administrativo que, na qualidade de regulamentador, poderá moldar as regras às situações especiais (HART, 2007, p. 148).

Outra técnica preconizada é o emprego do critério da razoabilidade, que permite efetuar a escolha baseado no equilíbrio entre as pretensões. A partir da ocorrência de novos casos, ter-se-á o estabelecimento de precedentes e, conseqüentemente, a incerteza tenderá a diminuir (HART, 2007, p. 145).

Para Hart, a questão será resolvida de forma discricionária, e caberá aos tribunais, à luz do caso em concreto, na iminência da incerteza sobre a aplicabilidade de uma regra, assumir “uma função criadora de regras” (HART, 2007, p. 148).

Concluindo, Hart acrescentou vários elementos novos à Filosofia do Direito, como a categorização das regras para resolver problemas detectados nas teorias positivistas anteriores – validade, caráter estático e aplicabilidade das normas -, além de discorrer sobre a vagueza das normas, as lacunas e suas conseqüências na hermenêutica jurídica.

## 2 O PÓS-POSITIVISMO DE DWORKIN

Ronald Dworkin, estadunidense, foi um filósofo do direito, professor em Oxford, sucessor de Hart. Segundo Leite (2012), ele representa a escola pós-positivista do direito.

Dworkin rejeitou as propostas da corrente positivista do direito, com enfoque na obra de Herbert Hart, e em especial as questões da discricionariedade do juiz e a problemática da lacuna legal, assim como da influência da moral nas decisões judiciais.

Neste capítulo, será abordado o conceito de direito segundo Dworkin, com foque na Teoria do Direito como Integridade, alicerçada em três planos, e que leva, segundo sua proposta, de que casos semelhantes devam receber o mesmo tratamento.

Em seguida, será descrito o modelo de estrutura das normas jurídicas proposto do Dworkin, que considerou haver dois tipos de normas, com diferentes níveis de aplicação: as regras e os princípios.

Por fim, será trabalhado o modelo de interpretação proposto pelo filósofo, considerando as principais questões referentes à resolução dos casos difíceis, inclusive a influência da moral quando da análise de tais casos.

### 2.1 O conceito de direito segundo Dworkin – Teoria do Direito como Integridade

A teoria da integridade proposta por Dworkin reside na identificação de três planos que devem agir, conjuntamente, na direção do atendimento às leis do direito. Tais planos são o legislativo, o judiciário, e a sociedade. Qualquer destes atores da tríade que vier a falhar em seus fundamentos romperá o elo de integridade do direito.

Para entender a proposta de Dworkin sobre direito como integridade, faz-se importante antes de tudo destacar dois outros conceitos que serão utilizados pelo autor para estabelecer tal proposta.

Dworkin (2007, p. 272) conceitua o convencionalismo como o direito em que o juiz aplica a norma baseado em repertórios jurídicos e registros parlamentares, ou

seja, a análise do juiz é baseada nas decisões já constituídas. Assim, não há preocupações políticas nem éticas na postura convencionalista. Ainda segundo o autor (2007, p. 141), a tarefa do juiz, no âmbito desta teoria, não é interpretar, nem modificar, tampouco adequar o direito, mas apenas aplica-lo.

O pragmatismo, por outro lado, se contrapõe ao convencionalismo, negando as decisões políticas do passado, ou seja, não aceita que as decisões constituídas sejam elemento definidor do direito. Entretanto, a teoria se utiliza dessas decisões para justificar novas decisões voltadas para o futuro. Ao contrário do convencionalismo, o pragmatismo se reveste de questões morais ou políticas (DWORKIN, 2007, p. 185).

Ambas as concepções citadas não se sustentariam na interpretação do direito. Segundo ele, o direito não pode ser baseado em relatos factuais voltados para o passado, conforme propõe o convencionalismo; tampouco programas voltados futuro, conforme preconiza o pragmatismo. Para o Direito como integridade, as afirmações jurídicas são, ao mesmo tempo, interpretações voltadas igualmente para o passado e para o futuro (DWORKIN, 2007:272-273).

Esta nova concepção proposta, o que provê validade às proposições jurídicas é a sua adequação aos princípios de justiça, equidade e do devido processo legal. Assim, tais critérios é que devem ser os balizadores da interpretação do direito (DWORKIN, 2007, p. 272).

Dworkin traz a importância dos princípios fundamentais na hermenêutica jurídica e introduz a ideia do direito à igualdade como núcleo do seu conceito de justiça. Assim, a ordem social e politicamente justa baseia-se na presunção de que todas as pessoas são iguais como seres humanos, independente das circunstâncias sociais de seu nascimento, e esta igualdade é um elemento valorativo fundamental para a aplicação da lei (BARROSO, 2004).

Ao contrário das outras duas concepções, que fazem pouco uso da interpretação doutrinária, o direito como integridade é “[...] tanto um produto da interpretação abrangente da prática jurídica tanto uma fonte de inspiração”. (DWORKIN, 2007, p. 273).

## 2.2 Estrutura e validade das normas jurídicas

Dworkin (2002, p 36-37) considera que o Direito não pode ser pensado apenas como o conjunto das regras jurídicas. Para ele, há de se considerar as regras, mas também os princípios, as políticas e outros padrões não identificados como regras. O ordenamento jurídico, em termos de normas, entretanto, é constituído por dois tipos por ele identificados: os princípios e as regras.

O autor (2002, p 36) distingue as políticas como “um padrão a ser alcançado, em geral uma melhoria de algum aspecto econômico, político ou social da comunidade”, e princípios como “um padrão que deve ser observado, não porque vá assegurar alguma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”.

Dworkin propôs a segmentação das normas entre regras e princípios: ambas são normas e constituem fundamentos para juízos concretos. Uma das características que as difere é o caráter da generalidade, este mais presente nos princípios. Entretanto, muitas outras características podem ser determinantes: a origem; o teor de valoração; a importância para a ordem jurídica, e outras, como será visto adiante.

Regras e princípios, portanto, são ambas normas jurídicas, mas sua aplicação é específica, ou seja, são aplicáveis dependendo do caso em análise (DWORKIN 2002, p 39). Além disso, em muitos casos não é evidente se uma norma é uma regra ou um princípio, sendo em alguns casos difícil estabelecer a distinção, que será determinada no campo da interpretação (DWORKIN, 2002, p 43-45).

### 2.2.1 Regras

Regras são normas jurídicas mais detalhadas, voltadas para a definição de situações específicas. As regras são precisas, e aplicam-se quando o fato concreto a elas se adequam completamente. Portanto, segundo Dworkin (2002, p. 43), seu padrão de aplicação é pelo critério do “tudo-ou-nada”. Sua validade ao caso é aceita ou não aceita, não havendo nenhum outro critério valorativo. Assim, dadas duas normas válidas para aplicação em um determinado caso, o juiz deverá optar por uma

delas. Mesmos as exceções, se houver, devem fazer parte do seu enunciado das regras.

Portanto, o conflito entre regras se resolve na dimensão da sua validade, ou seja, deve-se estabelecer qual delas deverá ser utilizada para o caso concreto, inclusive verificando-se a possibilidade de registro de exceções. A decisão sobre a regra a ser adotada dependerá do sistema jurídico, que determinará o critério, que poderá ser, por exemplo, o temporal, com escolha da regra mais recente, ou do nível da autoridade promulgadora, ou mesmo da especificidade da regra. Entretanto, Dworkin afirma que não se pode valorar as regras, já que não se pode dizer que uma regra seja mais importante do que a outra em se considerando o mesmo sistema de regras (2002, p. 43).

### 2.2.2 Princípios

Para distinguir regras de princípios, Dworkin (2002, p. 37) usou o caso Riggs contra Palmer, em Nova Iorque, quando um herdeiro que havia assassinado o seu avô constava como beneficiário deste em testamento. O tribunal decidiu que o assassino não poderia receber a herança, dado o princípio de que “a ninguém será permitido lucrar com a própria fraude, beneficiar-se com seus próprios atos ilícitos, basear qualquer reivindicação na sua própria iniquidade ou adquirir bens em decorrência do seu próprio crime”. Nesta decisão considerou-se o limite das leis e contratos aos fundamentos do direito costumeiro.

Princípios são normas jurídicas mais genéricas, e sua formulação não é voltada para definir questões específicas de uma determinada obrigação (DWORKIN, 2002, p. 41-42).

Em oposição à forma de aplicação das normas, que se faz pelo critério do “tudo-ou-nada”, os princípios se aplicam na dimensão do peso ou da importância (DWORKIN, 2002, p. 42), o que leva à possibilidade de aplicação de mais de um princípio concomitantemente em um determinado caso em concreto.

Os princípios positivados na Constituição constituem normas supremas no ordenamento jurídico, pois alcançam o ponto mais alto da escala normativa. Tais princípios, ditos princípios constitucionais ocupam, segundo o autor, o lugar dos

antigos princípios gerais de Direito. Eles constituem a chave de interpretação dos textos constitucionais.

A colisão entre princípios se resolve na dimensão do peso, da importância, da força relativa de cada um, considerado o caso concreto. Além disso, deve-se considerar a antecedência temporal da formulação do princípio, o nível das autoridades que o estabeleceram; a especificidade e a natureza. Os princípios juntamente com seus pesos, em uma situação concreta, dão "uma resposta certa" para uma questão legal (DWORKIN, 2002, p. 42-43).

### 2.3 O modelo de interpretação segundo Dworkin

A interpretação do direito com base no método proposto por Dworkin serviria, em tese, para minimizar os riscos de contradições das decisões judiciais.

O filósofo definiu o termo "império da lei" como a exigência de que as decisões judiciais tenham "visão coerente e imparcial de equidade e justiça", considerando a complexidade social, mas fundamentalmente calçadas em princípios (2000, p. VIII).

Ele faz uma distinção entre Direito e convicções políticas, e sobre a relação entre ambas no âmbito da decisão judicial. Rejeita que decisões jurídicas possam ser alicerçadas apenas no Direito, e muito menos apenas na política. Entretanto, confirma que as convicções políticas, quando consideradas como cultura jurídica e política da comunidade, podem figurar num julgamento (2000, p. IX).

As decisões políticas, segundo ele, seriam baseadas em dois tipos de argumentos: os argumentos de política ou de procedimento político, e os argumentos de princípio político. Os primeiros são finalísticos, ou seja, justificam-se nos objetivos a serem alcançados, desde que benéficos para a sociedade. Já os argumentos baseados em princípios determinam que programas devam ser abandonados se vierem a impactar direitos de pessoas específicas, mesmo que tais programas sejam vantajosos para a sociedade (2000, p. IX). Neste sentido, ele conclui que "a visão correta, creio, é a de que os juízes baseiam e devem basear seus julgamentos de casos controvertidos em argumentos de princípio político, mas não em argumentos de procedimento político (2000, p. 6).

Dworkin combate a ideia de que argumentos políticos apenas poderiam ser utilizados por pessoas que detêm legitimidade por meio de eleições, o que impedia os juízes de fazê-los. Para ele:

A concepção de Estado de Direito, para Dworkin, não é apenas “centrada no texto legal”. Ela é ampliada com o reconhecimento dos direitos morais e políticos no Direito positivo (2000, p. 7). A combinação entre as duas concepções de direito, e considerando a comunidade política, determinam os limites de legalidade e justiça das decisões judiciais. Assim, eventualmente, decisões baseadas apenas no Direito, no texto legal, poderiam levar a injustiças, assim como decisões mais voltadas apenas nos direitos morais e políticos poderiam ser justas, mas não legais (2000, p. 9).

O Estado de Direito, na concepção que defendo, enriquece a democracia ao acrescentar um fórum independente, um fórum do princípio, e isso é importante, não apenas porque a justiça pode ser feita ali, mas porque o fórum confirma que a justiça, no fim, é uma questão de direito individual, não, isoladamente, uma questão do bem público (2000, p 39).

Dworkin declara o conceito de casos controversos, ou difíceis, como aqueles em que não há nenhuma regra jurídica explícita que possa ser utilizada para a decisão judicial. Segundo ele, a questão não é apenas a ausência de regras propriamente dita, mas a incerteza da aplicação das mesmas ao caso particular (2000, p. 10).

Em casos difíceis, segundo Dworkin (2000, p. 46), “os princípios desempenham um papel fundamental nos argumentos que sustentam as decisões a respeito de direitos e obrigações jurídicos particulares”.

### 3 O DEBATE HART VERSUS DWORKIN

Dworkin (2002, p. 27) declara, explicitamente, que construirá seus argumentos com base no trabalho de Hart:

Desejo examinar a solidez do positivismo jurídico, especialmente na forma poderosa que lhe foi dada pelo Professor H. L. A. Hart. Resolvi concentrar-me em sua posição não apenas devido a sua clareza e elegância, mas porque neste caso, como em quase todas as outras áreas da Filosofia do Direito, o pensamento que visa construir deve começar com um exame das concepções de Hart.

Segundo Shapiro (2007, p 3), o início do debate ocorreu na publicação “O Modelo de Regras I”, onde Dworkin baseou a essência de sua interpretação da obra de Hart considerando que este teria considerado o Direito simplesmente como um modelo de regras, ignorando os princípios, e que regras seriam, nesta sua interpretação, apenas de aplicação no critério do “tudo-ou-nada”.

No entanto, várias outras questões foram debatidas, dando ao debate filosófico características de complexidade (SHAPIRO, 2007, p 3-4) e, dado o extenso período do ocorrido, levando a constantes mudanças de posições entre os debatedores. O núcleo do debate foi orientado ao papel da moral no Direito.

Partindo deste ponto, foram três as críticas principais de Dworkin ao positivismo de Hart tratadas neste trabalho.

#### 3.1 Questões centrais do debate

A primeira refere-se ao fato de Hart ter ignorado, em sua obra, o papel dos princípios jurídicos. Além disso, Dworkin observou que seria difícil para Hart fazer a adequação de sua doutrina, neste aspecto, sem abrir mão de alguma tese importante dela. De fato, Hart confirmou tal lapso em seu pós-escrito, mas tratou de fazer a complementação de seu trabalho no sentido de aceitar os princípios como normas jurídicas e, além disso, associá-los às regras de reconhecimento:

[...] falei muito pouco sobre o tópico da decisão judicial concreta e sobre o raciocínio jurídico, e, especialmente, sobre os argumentos derivados daquilo que meus críticos denominam princípios jurídicos. Admito agora, como um defeito deste livro, que a questão dos princípios só é abordada de passagem. (HART, 2012, p. 335).



A outra crítica objeto de averiguação é a objeção de Dworkin relativa a possibilidade da discricionariedade do juiz na obra de Hart. Ele sustenta que os juízes não possuem poderes para escolher ou para criar normas jurídicas, e que a solução da lide deve, necessariamente, passar por uma norma válida no ordenamento jurídico. Segundo Barroso (2007, p. 9), não se trata de criar norma jurídica, mas de criar uma nova interpretação.

Sendo o direito um conjunto de normas identificáveis como regras e princípios, e considerando o ordenamento jurídico como um sistema completo, então não haveria hipótese de imprecisão ou inexistência de uma norma dentro do ordenamento jurídico. Assim, não existe a abertura para o juiz criar normas jurídicas (RODRIGUEZ, 2000, p.37).

Diante disso, houve divergência quanto à forma de resolução de conflitos, principalmente quando dos chamados casos difíceis, que envolveriam diversas regras e princípios. Enquanto Hart defendeu a possibilidade de escolha da norma aplicável pelo juiz, ou mesmo a criação de uma nova norma jurídica, Dworkin afirma que qualquer decisão deveria, necessariamente, ser constituída a partir do ordenamento jurídico já existente, vedada a possibilidade de criação de nova norma jurídica pelo juiz. A discricionariedade do juiz, segundo Dworkin, não significa a criação de uma nova norma jurídica, tampouco a escolha de um princípio em detrimento do outro, mas sim a opção do juiz por atribuir valor aos princípios para efeitos daquela decisão específica, daquele caso concreto (RODRIGUEZ, 2000, p. 37).

Os intérpretes invocam não apenas as normas positivadas, mas também outros critérios valorativos e conceitos jurídicos. Dworkin discerniu ainda para os problemas derivados da injustiça proveniente do aspecto da moralidade inserida na hermenêutica jurídica. Para ele, “há, inevitavelmente, uma dimensão moral associada a um processo judicial legal e, portanto, um risco permanente de uma forma inequívoca de injustiça pública”. Este risco, aplicados aos casos concretos, muitas vezes poderiam gerar danos permanentes quando “[...] um queixoso com uma alegação bem fundamentada não é ouvido pelo tribunal, ou quando um réu dele sai com um estigma imerecido” (RODRIGUEZ, 2000, p. 37).

Os processos judiciais suscitam questões de fato, questões de direitos, e questões ligadas a aspectos de moralidade, política e fidelidade. As questões de

direitos têm suas divergências evidenciadas por meio das proposições jurídicas, que são afirmações e alegações que as pessoas fazem sobre o que a lei lhes autoriza, lhes permite, ou lhes proíbe. Geralmente tais divergências resultam em conclusões de caráter binário, ou seja, são tidas como verdadeiras ou falsas. Os fundamentos dos direitos são os mecanismos validam as proposições jurídicas (RODRIGUEZ, 2000, p.37).

Uma das primeiras críticas de Dworkin contra Hart. Ele sustenta que os juízes não possuem poderes para escolher ou para criar normas jurídicas, e que a solução da lide deve, necessariamente, passar por uma norma válida no ordenamento jurídico.

Dworkin explica o que ele supõe como conflituoso na concepção de julgamento de casos difíceis segundo os positivistas, ou, como ele diz, na concepção centrada no repertório legal. Segundo ele, neste contexto, os juízes teriam que julgar exclusivamente baseados no texto jurídico, que contém determinado grau de incerteza e requer interpretação. Adicionalmente, não se poderia tomar como base argumentos políticos, pois estas não estão no texto legal. No intuito de reduzir as incertezas, os juízes se voltam ao desenvolvimento de teorias semânticas. Assim, “compreende-se que diferentes juízes darão diferentes respostas a essas questões de semântica; nenhuma resposta será tão claramente correta a ponto de todos concordarem com ela” (DWORKIN, 2000, p11).

Dworkin estabelece a noção de que o ordenamento jurídico é constituído por dois tipos de normas jurídicas: os princípios e as regras. Os princípios são condição de validade das normas, sendo ambos são obrigatórios. Entretanto, sua aplicação no âmbito da decisão jurídica, princípios e normas têm aplicação diferenciadas.

Dworkin também formula sobre os conflitos entre normas entre si, entre normas e princípios, e da colisão entre princípios. Segundo ele, no conflito entre normas há de se identificar qual norma é aplicável ao caso concreto. Quando do conflito entre norma e princípio, deve o princípio se adotado e a norma deve ser considerada inválida por não se referenciar a um princípio. Finalmente, quando da colisão entre princípios surge a questão moral e os aspectos valorativos, cabendo ao juiz a discricionariedade. Entretanto, tal discricionariedade não significa a criação de uma nova norma jurídica, tampouco a escolha de um princípio em detrimento do outro, mas sim a opção do juiz por atribuir qual princípio deve ter prevalência sobre o outro

naquele caso, ou seja, qual deverá ter maior valor para efeitos daquela decisão específica, daquele caso concreto.

O debate entre Hart e Dworkin proporcionou as primeiras ferramentas para a compreensão das mudanças nos mecanismos de interpretação e prática do direito, advindas com a evolução do estado democrático de direito. Neste contexto, uma das consequências foi a discussão acerca do poder de criação do juiz, dos métodos de interpretação e na possibilidade de obter respostas corretas às controvérsias jurídicas.

Há diferenças entre as concepções de Dworkin e Hart quanto à estratégia de resolução de conflitos nos casos difíceis. Enquanto Hart defendeu a possibilidade de escolha da norma aplicável pelo juiz, ou mesmo a criação de uma nova norma jurídica, Dworkin preconiza que qualquer decisão deve, necessariamente, ser constituída a partir do ordenamento jurídico já existente, vedada a possibilidade de criação de nova norma jurídica pelo juiz. Quando do conflito entre norma e princípio, deve o princípio ser adotado e a norma deve ser considerada inválida se não se compatibilizar com o princípio adotado. Finalmente, quando da colisão entre princípios surge a questão moral e os aspectos valorativos, cabendo ao juiz a discricionariedade, que não leva à criação de uma nova norma jurídica, tampouco a escolha de um princípio em detrimento do outro, mas a sua valoração, restrita ao caso concreto em análise.

Segundo Rodriguez (2000, p. 38), a questão da moral é um dos aspectos centrais da teoria de Dworkin, a ponto de propor “o abandono da separação conceitual entre direito e moral defendida pelos positivistas”.

Dworkin traz a importância dos princípios fundamentais na hermenêutica jurídica e introduz a ideia do direito à igualdade como núcleo do seu conceito de justiça. Assim, a ordem social e politicamente justa baseia-se na presunção de que todas as pessoas são iguais como seres humanos, independente das circunstâncias sociais de seu nascimento, e esta igualdade é um elemento valorativo fundamental para a aplicação da lei.

Dworkin estabelece a noção de que o ordenamento jurídico é constituído por dois tipos de normas jurídicas: os princípios e as regras. Os princípios são condição de validade das normas, sendo ambos obrigatórios. Entretanto, sua aplicação no âmbito da decisão jurídica, princípios e normas têm aplicação diferenciada. Nesse

sentido, a lei deve ser interpretada com o objetivo de buscar a igualdade, logo a justiça, mas considerando o histórico, a tradição e o propósito da norma. O maior valor interpretativo seria proporcional ao valor de justiça alcançado. Desta forma, a justiça de Dworkin também condiz com o conceito de direito como integridade.

Os intérpretes invocam não apenas as normas positivadas, mas também outros critérios valorativos e conceitos jurídicos (ponto muito importante que precisa ser trabalhado). O teórico discerniu ainda para os problemas derivados da injustiça proveniente do aspecto da moralidade inserida na hermenêutica jurídica. Para ele, “há, inevitavelmente, uma dimensão moral associada a um processo judicial legal e, portanto, um risco permanente de uma forma inequívoca de injustiça pública”. Esse risco, aplicados aos casos concretos, muitas vezes poderia gerar danos permanentes quando “ [...] um queixoso com uma alegação bem fundamentada não é ouvido pelo tribunal, ou quando um réu dele sai com um estigma imerecido”.

Os processos judiciais suscitam questões de fato, questões de direitos, e questões ligadas a aspectos de moralidade, política e fidelidade. As questões de direitos têm suas divergências evidenciadas por meio das proposições jurídicas, que são afirmações e alegações que as pessoas fazem sobre o que a lei lhes autoriza, lhes permite, ou lhes proíbe. Geralmente tais divergências resultam em conclusões de caráter binário, ou seja, são tidas como verdadeiras ou falsas. Os fundamentos dos direitos são os mecanismos que validam as proposições jurídicas.

### 3.2 Teste do Pedigree

Dworkin (2002, p. 28) aborda os “testes de pedigree” como um dos preceitos chaves formulados pelos positivistas. Segundo ele, são esses testes que identificam e diferenciam as regras jurídicas válidas das regras sociais, morais, e ainda das regras espúrias, sendo estas os argumentos erroneamente utilizados pelos litigantes como regras válidas.

Os “testes do pedigree” observam apenas a origem das regras, abstendo-se de observarem os conteúdos das mesmas.

Da necessidade de que as regras sejam obrigatoriamente oriundas de validação por uma regra de reconhecimento, vem uma das críticas de Dworkin (2002,

p 34) já que, em última instância, não haveria uma regra superior que pudesse validar a regra de reconhecimento fundamental. Assim, tal regra teria sua obrigatoriedade dependente de aceitação pela sociedade, não sendo a ela aplicável o “teste do pedigree”. Quanto a isso, Hart (2012, p. 323) concorda que uma regra de reconhecimento poderia ser legitimada por um princípio:

[...] [Dworkin] ignora minha aceitação explícita de que a norma de reconhecimento pode incorporar como critérios de validade jurídica, a obediência a princípios morais ou valores substantivos; assim, minha doutrina consiste no que tem sido chamado de ‘positivismo brando’ (soft positivism), e não, como quer a versão de Dworkin, num positivismo “dos simples fatos”<sup>13</sup>.

### 3.3 Tese da Discricionariedade

Dworkin (2000, p. 28), afirma que a aplicação do direito, para os positivistas, depende da existência de cobertura por uma regra válida. Neste sentido, na eventualidade de um caso que não possua essa cobertura, então a decisão dependerá de discernimento pessoal da autoridade pública, que deverá buscar algum tipo de padrão orientador para definir uma nova regra jurídica, ou deverá complementar uma regra existente. Segundo ele:

Na ausência de uma tal regra válida não existe obrigação jurídica; segue-se que quando o juiz decide uma matéria controversa exercendo a discricção, ele não está fazendo valer um direito jurídico correspondente a essa matéria.

Para ele (2002, p. 35), a teoria positivista estabelece o direito como um conjunto especial de regras válidas leva à conclusão de que nos casos difíceis, onde não há um encaixe perfeito entre uma situação concreta e uma regra válida, haverá sempre o uso da discricionariedade por parte do juiz.

Portanto, para Dworkin (2000, p. 49), os positivistas consideram que o poder discricionário do juiz deve ser utilizado no ato da decisão judicial, por meio de criação de um novo item da legislação, quando um caso concreto não é coberto por uma regra jurídica válida. O poder discricionário, na sua concepção, está associado a padrões e ao bom senso. Assim, depende do contexto, mas também da decisão baseada em padrões de bom senso e equidade

### 3.4 Reações ao debate: o pós-escrito de Hart

A análise que se faz nos pós-escritos de Hart, neste trabalho, são focados no item que trata das regras e princípios.

Neste contexto, Hart detalha seu entendimento quanto às críticas de Dworkin e confessa ter dado pouca atenção ao tema. No entanto, acrescenta que, ao contrário do que pressupunha Dworkin, ou seja, de que a inclusão de tal tema traria graves distorções à sua teoria, Hart alegou a possibilidade de conciliação. (HART, 2006, p. 321).

A partir da reformulação de alguns aspectos da teoria de Hart, este estabeleceu a possibilidade de reconhecer a existência dos valores na regra de reconhecimento, no que alguns filósofos passaram a chamar de positivismo inclusivo, e Hart nominou como “positivismo suave” (RODRÍGUEZ, 2000, p. 45, tradução nossa):

Hart sustenta em sua própria teoria é um “positivismo suave” porque reconhece, ao descrever o funcionamento do direito, a existência de valores na regra de reconhecimento, mas sem que tais princípios tenham conteúdo valorativo, como propôs Dworkin (tradução pelo autor).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Hart sostiene que su propia teoría es un “positivismo suave”, porque al describir el funcionamiento del derecho reconoce la existencia de valores en la regla de reconocimiento – v.gr. los valores consagrados e la Constitución -, sin que por ello pase a ser una teoría valorativa al estilo dworkiniano.

#### 4 ANÁLISE DAS ESTRUTURAS PROPOSTAS SOB A ÓTICA DA MODELAGEM DE DADOS RELACIONAL

O modelo Entidade-Relacionamento (MER) é uma das ferramentas utilizadas pela área de tecnologia da informação, na carreira de análise de sistemas, na disciplina voltada para desenvolvimento de bancos de dados.

O modelo foi proposto originalmente por Peter Chen, em 1976, e teve como base a teoria de bancos de dados relacionais desenvolvida por Codd. A técnica preconiza a visão do mundo real a partir de um conjunto de entidades e dos seus respectivos relacionamentos. Machado (2012, p. 67) conceitua o referido modelo:

O modelo Entidade-Relacionamento (MER) foi definido por Peter Pin-Shan Chen, em 1976, e baseia-se na percepção do mundo real como constituído por um conjunto de objetos básicos chamados entidades e relacionamentos e define uma técnica de diagramação para modelos de dados, o diagrama de entidades e relacionamentos.

O objetivo do diagrama é fornecer uma interpretação, na forma de um modelo abstrato, com elevado grau de semântica, de uma realidade em observação. Segundo Machado (2012, p. 29), “abstração em síntese nada mais é do que a visão, sem conceituações técnicas, que obtemos na mente de qualquer realidade que observamos no mundo real”.

Machado (2012, p. 26) identifica cinco etapas importantes no processo de modelagem:

- a) Identificação e observação do problema que se quer analisar;
- b) Entendimento dos conceitos relacionados ao problema em análise;
- c) Representação dos objetos componentes do problema;
- d) Verificação de falhas ou anomalias relativas aos conceitos representados;
- e) Validações para buscar a confirmação do diagrama desenvolvido.

O processo de desenvolvimento de um diagrama é progressivo, voltando-se principalmente para a redução, ou eliminação, da redundância da informação, e culminando com as bases para o desenho físico de um banco de dados. As sequencias de versões são construídas pelo processo chamado de normalização. Segundo Machado (2012, p. 181),

O objetivo da normalização é evitar os problemas que podem provocar falhas no projeto do banco de dados, bem como eliminar a mistura de assuntos e as correspondentes redundâncias desnecessárias de dados.

As entidades, no modelo ER, correspondem a qualquer coisa do mundo real, ou do mundo em análise, que tenha propriedades de registro de informações (MACHADO, 2012, p. 70). Assim, por exemplo, pode-se considerar uma regra jurídica como uma entidade lógica, tendo como propriedades um código, uma data de publicação, um texto legal, uma descrição, classificações quanto ao tipo e hierarquia, e outras.

Os relacionamentos representam as associações entre as entidades (MACHADO, 2012, p. 72). Nesse sentido, considerando duas entidades, por exemplo, norma jurídica e decisão judicial, pode-se observar entre ambas um relacionamento expressado pelo verbo conter. Assim, é possível considerar, logicamente, que “uma decisão judicial contém, ou pode conter, uma norma jurídica”.

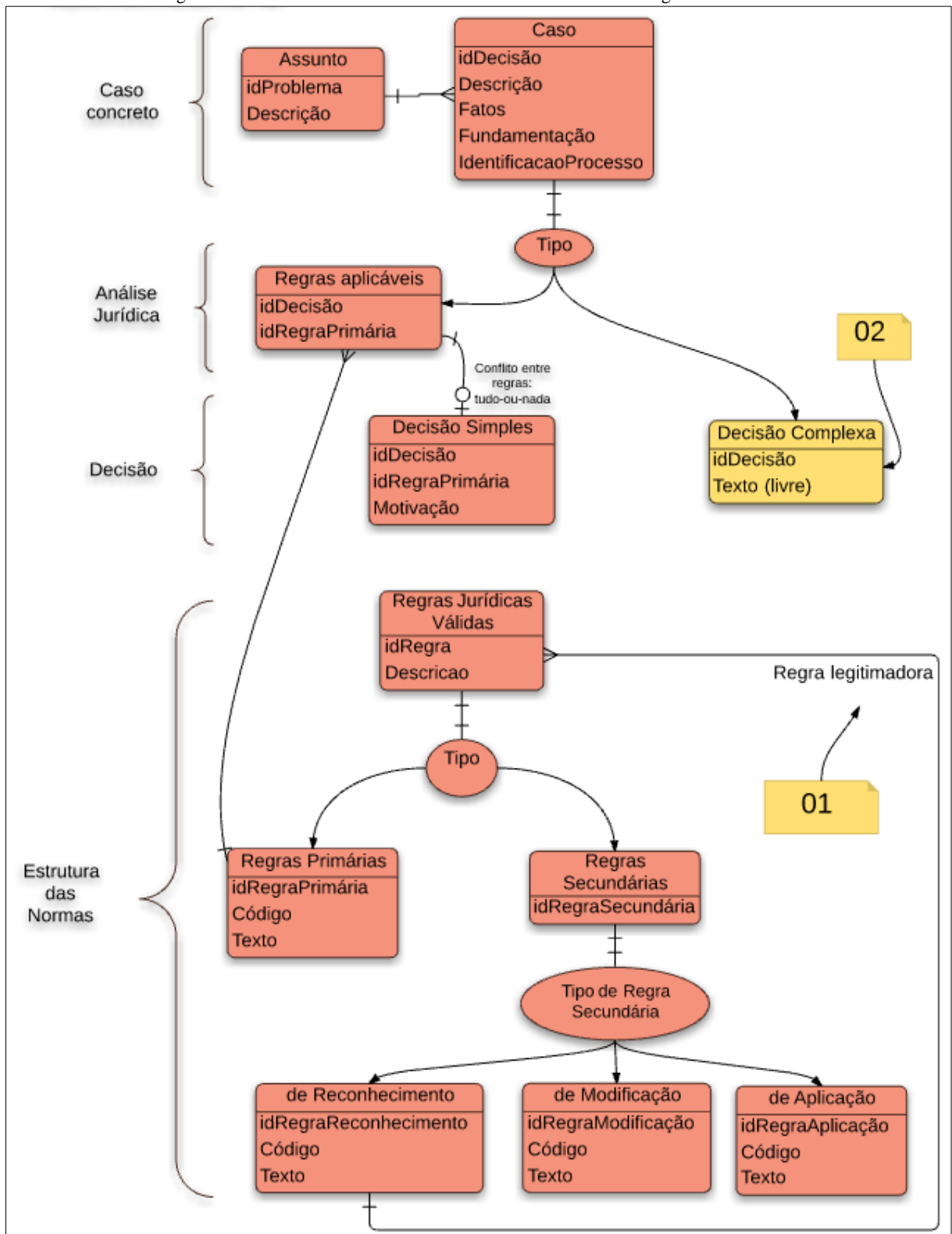
Tanto entidades quanto relacionamentos desdobram-se em diversos tipos e classificações técnicas visando a construção posterior de um banco de dados físico. Entretanto, o aprofundamento de tais elementos não será necessário para a conclusão deste trabalho, já que o objetivo é obter uma visão apenas lógica das estruturas das normas propostas por Hart e Dworkin.

#### 4.1 Modelagem da proposta de Hart a partir da visão de Dworkin

A modelagem de dados baseada nas principais questões definidas por Hart, na visão de Dworkin, apresenta uma estrutura de normas jurídicas segmentada em regras primárias e regras secundárias, estas com suas subclassificações, sendo todas as regras validadas por uma regra de reconhecimento superior. O diagrama Entidade-Relacionamento representando a estrutura tratada é o seguinte:



IMAGEM – 1: Modelagem entidade-relacionamento da estrutura das normas de Hart segundo Dworkin



Fonte: Do Autor

A análise do diagrama identifica, de forma imediata, dois problemas estruturais: (01) a questão da validação da regra de reconhecimento fundamental e (02) a decisão

judicial baseada em regras não positivadas no ordenamento jurídico, oriundas da discricionariedade do juiz, ou mesmo do processo de interpretação.

Ora, a verificação do primeiro problema é clara e direta no diagrama apresentado. Trata-se de um caso de relacionamento recursivo, ou auto-relacionamento, que serve para representar relações hierárquicas em uma mesma entidade lógica, no caso, Regras Jurídica Válidas. Ocorre que, para ser considerada uma regra jurídica válida, a mesma deve, obrigatoriamente, estar vinculada a uma outra regra de maior hierarquia. Na ausência da regra de maior hierarquia, não há como validar o sistema como um todo. Tal inconsistência é equivalente à impossibilidade de um filho sem mãe biológica. Portanto, trata-se de uma inconsistência do modelo.

A única solução possível, neste caso, seria tratar tal regra como uma exceção, seja criando uma nova regra fictícia externa ao sistema, não positivada, ou então abrindo mão da exigência de uma regra pai para legitimar a regra fundamental.

A segunda questão levantada por Dworkin diz respeito ao uso da discricionariedade pelo juiz nos julgamentos dos casos difíceis. Em tais casos, segundo ele, o juiz termina por criar novas regras, o que leva à impossibilidade de tratar apenas o ordenamento jurídico pré-existente. Desta forma, há de se criar uma nova entidade para suportar o problema. No caso, foi criada uma entidade para armazenar o rol das regras não positivadas, mas utilizadas pelos juízes com base na discricionariedade. Ocorre que a criação destas regras não positivadas leva a uma dificuldade de sistematização e conseqüente problemas na quantificação dos resultados dos julgamentos.

Este problema impossibilita uma resposta efetiva à questão elementar proposta quando da concepção da modelagem, qual seja, extrair, dado um assunto e um conjunto de julgados, a relação das normas jurídicas selecionadas durante os respectivos processos decisórios. Ora, considerando a existência de decisões estabelecidas sob normas inexistentes, e não tabeladas, logo não seria possível elaborar uma relação de normas jurídicas válidas.

A análise técnica prevê analisar as estratégias de carga, ou preenchimento, de cada entidade, em especial as fontes de onde originam-se as informações,

vislumbrando a identificação de eventuais problemas, falhas, anomalias ou inconsistências. Com base no modelo, o seguinte quadro foi elaborado:

Quadro – 1: Análise do modelo – Hart segundo Dworkin

| # | Entidade          | Descrição lógica  | Verificação de problemas, falhas ou anomalias  |
|---|-------------------|---|--|
| 1 | Assunto           | Representa um assunto ao qual se deseja analisar um conjunto de casos   |  |
| 2 | Caso              | São casos jurídicos já julgados e selecionados segundo um assunto escolhido   |  |
| 3 | Decisão simples   | São casos julgados com base em regras primárias. Nestes casos, pode ter ocorrido conflito entre regras jurídicas válidas, onde apenas uma regra pode ser selecionada. |  |
| 4 | Decisão complexa  | São casos julgados onde não foram observadas regras jurídicas válidas. Portanto, segundo Dworkin, aqui foram criadas, pelo juiz, normas jurídicas                     | O problema deve-se ao fato de que a decisão constitui-se em texto livre, não havendo codificação que permita a posterior sistematização das consultas e estatísticas sobre o banco de dados. |
| 5 | Regras aplicáveis | Representa a lista das regras primárias em conflito para o caso simples em análise  |  |

|   |                                    |   |  |
|---|------------------------------------|---|--|
| 6 | Regras jurídicas válidas           | Representa o rol de todas as normas positivadas em uma estrutura de especialização, onde as normas foram segmentadas entre normas primárias e normas secundárias. | O auto-relacionamento imposto a esta entidade representa uma anomalia que deve ser corrigida tecnicamente pela eliminação de obrigatoriedade do atributo.  |
| 7 | Regra primária                     | São regras jurídicas válidas que impõem direitos positivos ou negativos aos indivíduos, que regulam as condutas diretamente                                       |  |
| 8 | Regra secundária                   | São regras jurídicas válidas que servem para regular outras regras e determinar os efeitos das regras primárias   |  |
| 9 | Regra secundária de reconhecimento | São regras jurídicas válidas que servem para prover validade às demais regras, retirando, portando, o aspecto de incerteza da validade das normas                 | A regra secundária de reconhecimento de maior ordem, ou hierarquia superior, se observada a obrigatoriedade de vinculação a uma outra superior, não pode ser criada, inviabilizando a carga da informação. |

|    |                                 |  |  |
|----|---------------------------------|--|--|
| 10 | Regra secundária de modificação | São regras jurídicas válidas que servem para regular os mecanismos de criação e alteração das demais normas.   |  |
| 11 | Regra secundária de aplicação   | São regras jurídicas válidas que servem para estabelecer as esferas responsáveis pelo julgamento das controvérsias, inclusive impondo as devidas sanções |  |

Fonte: Do Autor

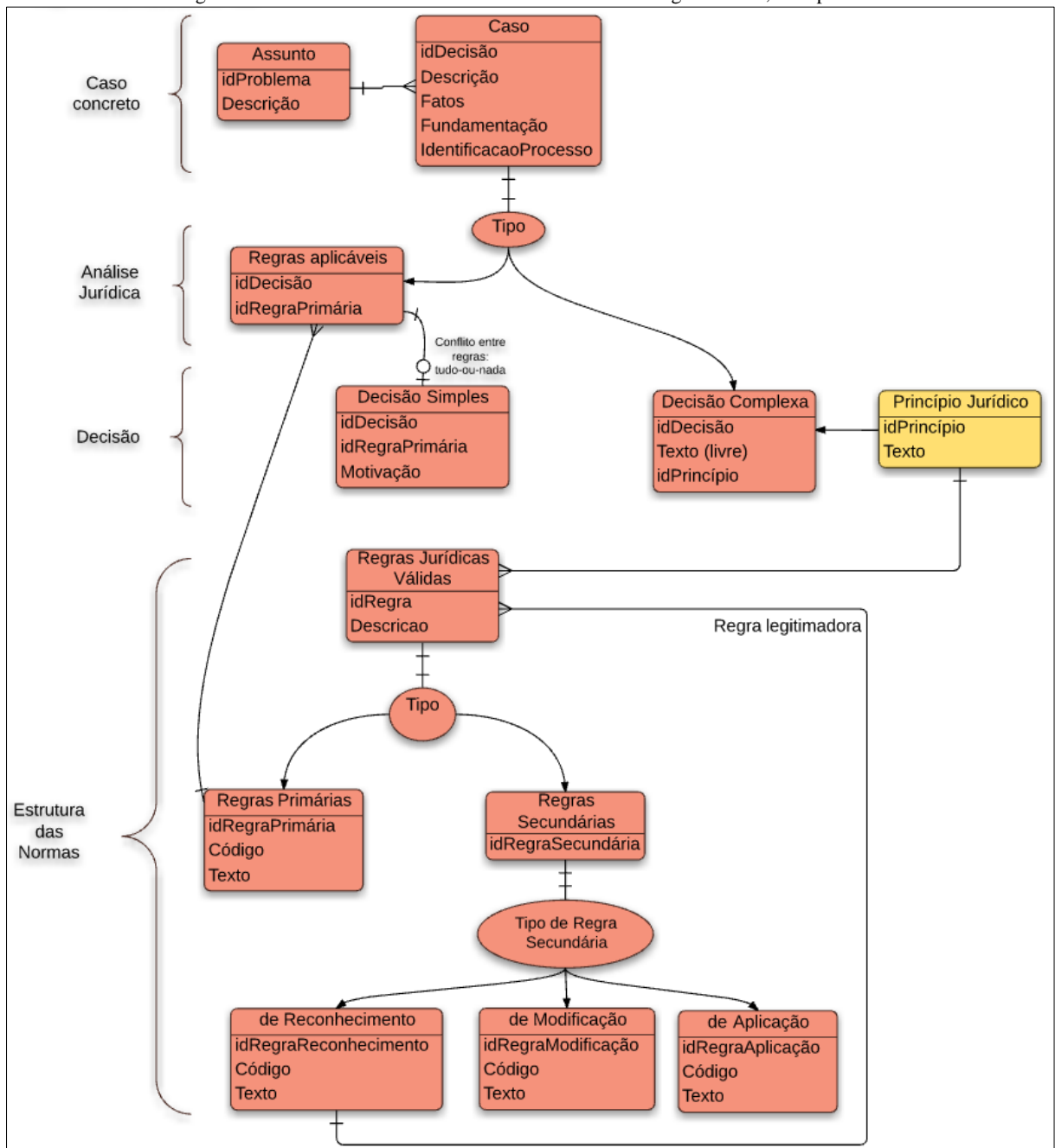
#### 4.2 Modelagem da proposta de Hart considerando o pós-escrito

Ao adicionar alguns elementos trabalhados por Hart no seu pós-escrito, verificou-se uma modificação no modelo entidade-relacionamento original desenvolvido no item 4.1, com a inclusão da entidade Princípio Jurídico.

Considerando que Hart não entrou em detalhes sobre tal entidade, em especial em questões de cardinalidade, ou seja, na possibilidade de uma norma estar vinculada a 0, 1 ou a diversos princípios, optou-se pela criação de uma entidade independente, sem a inclusão de uma entidade derivada de relacionamentos com cardinalidade n:n.

Assim, o diagrama estendido de Hart, após seu pós-escrito, ficou da seguinte forma:

IMAGEM – 2: Modelagem entidade-relacionamento da estrutura das normas segundo Hart, com pós-escritos



Fonte: Do Autor

Observa-se que este novo modelo inclui a informação do princípio adotado a uma decisão complexa, além de resolver o problema da legitimidade da norma secundária de reconhecimento fundamental.

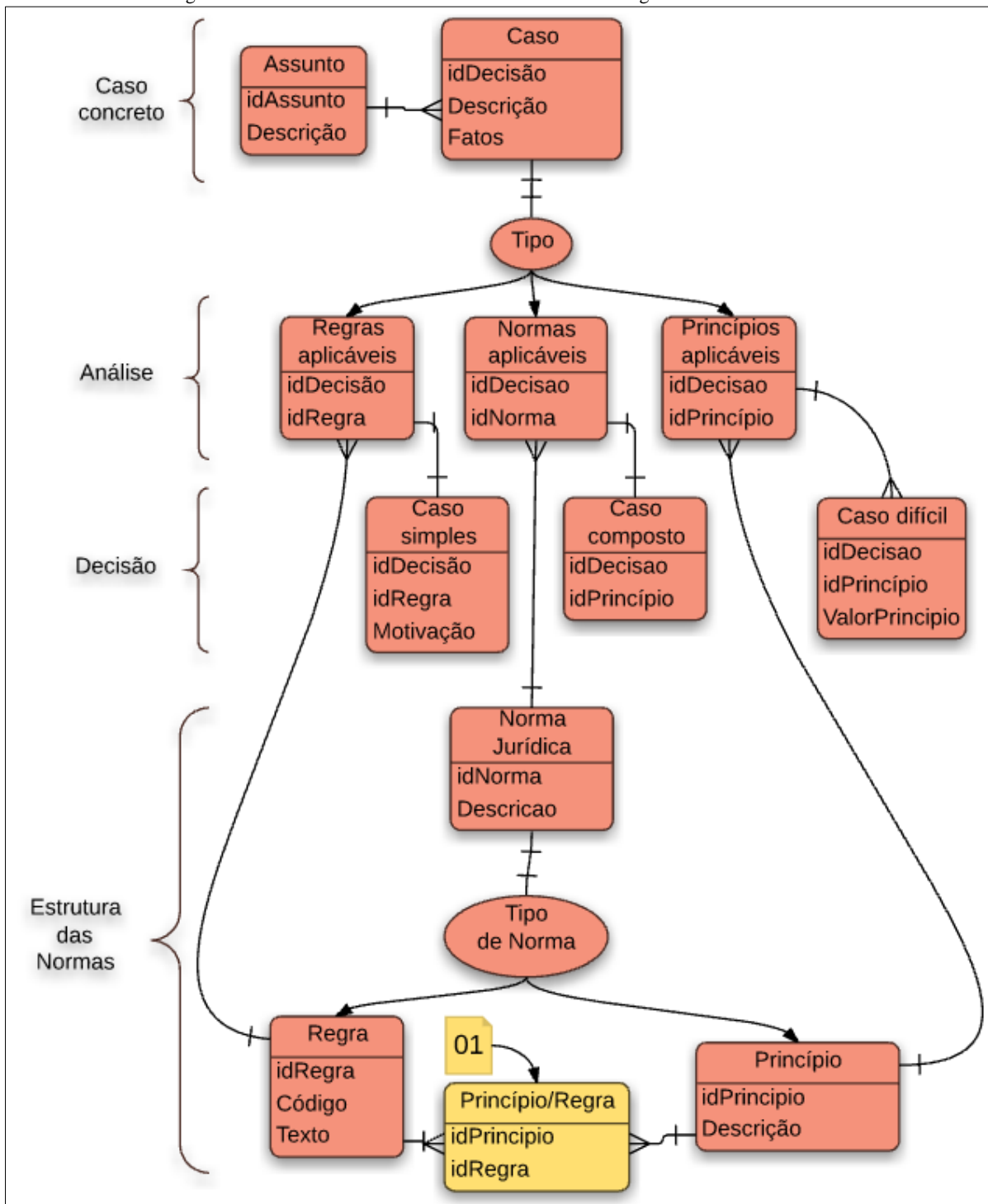
Este modelo estendido permite responder à pergunta originária da confecção do modelo, ou seja, extrair, dado um assunto e um conjunto de julgados, a relação das normas jurídicas seleccionadas durante os respectivos processos decisórios,

desde que estabelecido que tais princípios façam parte do ordenamento jurídico e sejam, portanto, considerados como normas jurídicas válidas.

#### 4.3 Modelagem da proposta de Dworkin

O modelo proposto por Dworkin constitui-se de uma proposta com melhor possibilidade de sistematização do que o modelo do item 4.1, vez que rejeita a possibilidade de discricionariedade, o que constituía, no modelo anterior, uma dificuldade quando da identificação das normas jurídicas aplicadas em cada julgado. Portanto, ele constitui-se de um modelo sistêmico fechado.

IMAGEM – 3: Modelagem entidade-relacionamento da estrutura das normas segundo Dworkin



Fonte: Do Autor

Entretanto, mesmo considerando o discurso de completude do sistema por Dworkin, ainda persiste um problema no que concerne à identificação dos princípios jurídicos associados a cada regra. Ocorre que há uma exigência de relacionamento entre normas e princípios (01), o que confere às primeiras a certificação de legitimidade. Entretanto, este relacionamento é fraco, no sentido de que não há uma



relação explícita entre regras e princípios, ou seja, a relação não é fixa, muito pelo contrário, é dinâmica, podendo variar conforme a interpretação de cada julgador. Portanto, sob a ótica da modelagem de dados empreendida, deve-se considerar a dificuldade em relacionar os princípios jurídicos associados a cada assunto pesquisado, e suas respectivas regras, dado seu caráter de incerteza.

O modelo permite responder à questão principal deste trabalho, ou seja, extrair, dado um assunto e um conjunto de julgados, a relação das normas jurídicas selecionadas durante os respectivos processos decisórios. Entretanto, no que concerne à relação entre normas e princípios, não há como identificar quais princípios foram considerados nas decisões dos casos simples, ou seja, baseados em regras.

A seguinte análise técnica foi empreendida sobre o diagrama apresentado:

Quadro – 2: Análise do modelo – Dworkin

| # | Entidade      | Descrição lógica  | Verificação de problemas, falhas ou anomalias |
|---|---------------|---|---|
| 1 | Assunto       | Representa um assunto ao qual se deseja analisar um conjunto de casos   |   |
| 2 | Caso          | São casos jurídicos já julgados e selecionados segundo um assunto escolhido   |   |
| 3 | Caso simples  | São casos julgados com base em regras. Nestes casos, pode ter ocorrido conflito entre regras jurídicas válidas, onde apenas uma regra pode ser selecionada. |   |
| 4 | Caso complexo | São casos julgados onde ocorreu conflito entre normas e princípios. Nestes casos, segundo Dworkin, os princípios se sobrepõem às normas.                    |   |

|   |                   |   |   |
|---|-------------------|---|---|
| 4 | Caso difícil      | São casos julgados onde não foram observadas regras jurídicas válidas, tendo ocorrido colisão entre princípios.   |   |
| 5 | Normas Jurídicas  | Representa a lista das normas representantes do ordenamento jurídico  |   |
| 6 | Regra             | Regras são normas jurídicas mais detalhadas, voltadas para a definição de situações específicas. As regras são precisas, e aplicam-se quando os fatos concretos a elas se adequam completamente |   |
| 7 | Princípio         | Princípios são normas jurídicas mais genéricas.   | Excetuando-se os princípios constitucionais, não parece haver uma lista definida com todos os princípios que fazem parte do ordenamento jurídico. |
| 8 | Princípio / Regra | É uma entidade derivada de relacionamento entre regras e princípios, e conterà, para cada regra, a lista dos princípios associados  | Não foi identificado a fonte desta informação, e não foi encontrado, no âmbito do levantamento de dados empreendido, uma                          |

|  |  |  |   |
|--|--|--|---|
|  |  |  | fonte segura para<br>carregar esta<br>informação. |
|--|--|--|---|

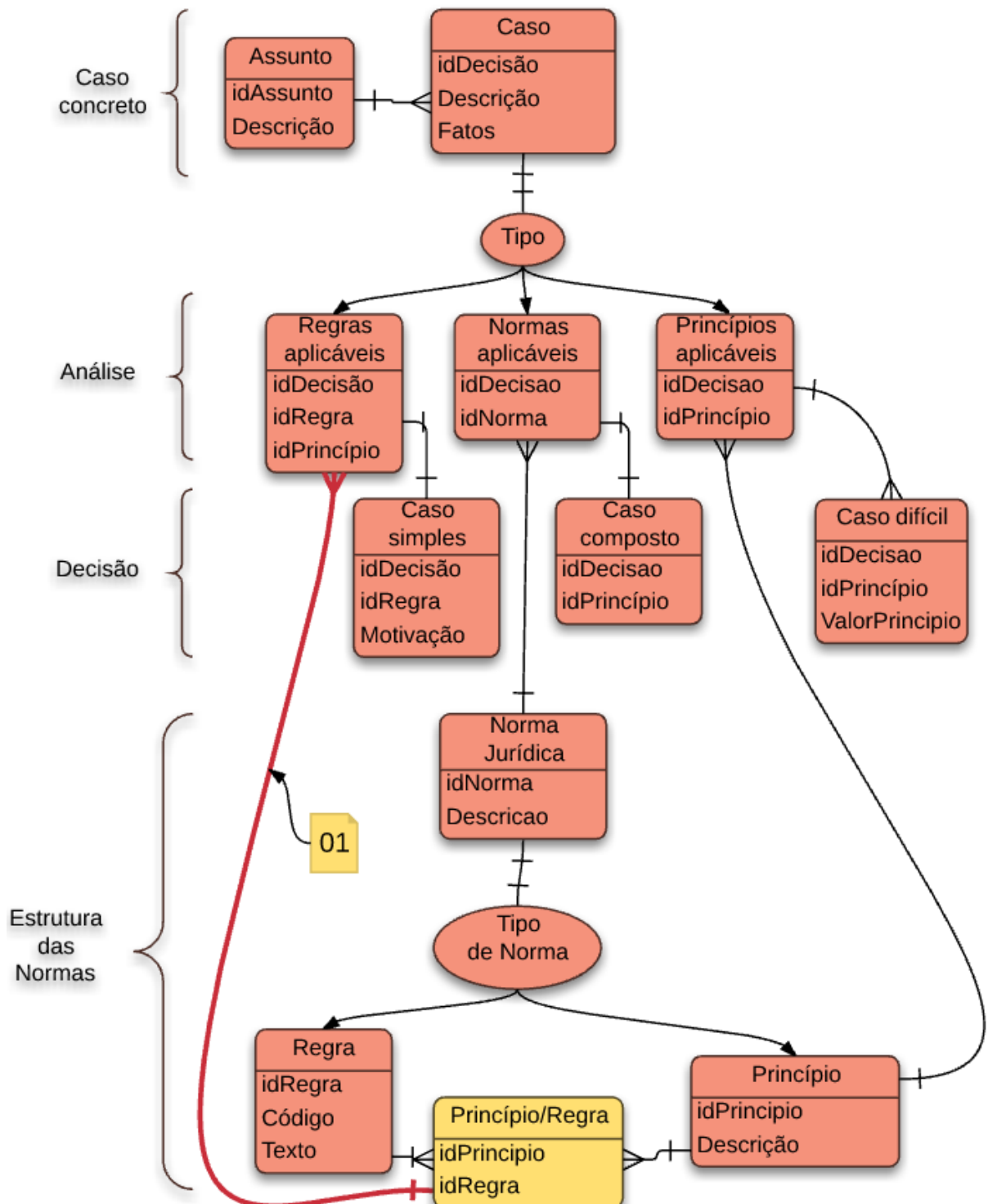
Fonte: Do Autor

#### 4.4 Modelagem da proposta de Dworkin estendida

A modelagem estendida da proposta de Dworkin foi criada para resolver o problema identificado quanto à dificuldade de estabelecer uma fonte segura que liste todas as ocorrências da entidade Princípio/Regra. Além disso, no modelo anterior, do item 4.3, a entidade Princípio/Regra possuía pouca serventia prática.

O seguinte modelo corrige este problema ao vincular diretamente a entidade Princípio/Regra à entidade Regras Aplicáveis, conforme pode-se observar na imagem a seguir.

IMAGEM – 4: Modelagem entidade-relacionamento estendida da estrutura das normas segundo Dworkin



Fonte: Do Autor

O novo relacionamento permite listar não só quais normas foram avaliadas nos processos de análise e decisão jurídica, mas também quais princípios, relacionados a estas normas, foram observados.

Além disso, em se considerando a impossibilidade de carga inicial da entidade derivada de relacionamento, pode-se optar por uma carga efetuada à medida em que

os casos forem sendo cadastrados. Com isso, a entidade poderá servir como um repositório que expresse, ao final de um ciclo de preenchimento de um assunto, a relação efetiva dos princípios que foram observados para cada norma utilizada no processo decisório dos casos simples.

## CONCLUSÃO

O debate entre Hart e Dworkin proporcionou as primeiras ferramentas para a compreensão das mudanças nos mecanismos de interpretação e prática do direito, advindas com a disseminação do estado democrático de direito. Neste contexto, uma das consequências foi a discussão acerca do poder de criação do juiz, dos métodos de interpretação e na possibilidade de obter respostas corretas às controvérsias jurídicas.

Não obstante tais benefícios sejam considerados, a leitura do pós-escrito consolida a percepção de que Dworkin partiu de uma abordagem enviesada sobre obra de Hart, ou, no mínimo, teria efetuado uma leitura equivocada.

Mesmo admitindo ter falhado, baseado no fato de pouco ter se aprofundado na questão dos princípios, Hart demonstrou que muitos dos argumentos utilizados por Dworkin para combater sua teoria eram infundados. Assim, por exemplo, a atribuição indevida do caráter do “tudo-ou-nada” para as regras mencionadas por Hart proporcionou um entendimento diferente daquilo que o autor originalmente propunha. Com a publicação do pós-escrito, Hart aproveitou para consolidar questões ainda controversas.

Neste aspecto pode-se observar um outro proveito advindo do debate, qual seja, Hart não se limitou apenas a responder às críticas de Dworkin, pelo contrário. Além de atacar diversas da concepção deste, ainda aproveitou para rever alguns de seus conceitos. Assim foi que intitulou sua doutrina como “Positivismo Moderado”, incorporando os princípios, e estabelecendo a viabilidade de que as regras de reconhecimento poderiam contemplá-los, reparando sua teoria do direito sem, contudo, renunciar aos pilares de sua doutrina. Assim, ele teve a oportunidade de renovar sua obra.

No entanto, ao remodelar sua teoria no que concerne a aceitar os princípios, Hart permaneceu confirmando a afirmação de que o juiz, mesmo que restritamente, cria direito em certas situações, não coadunando com a proposta de um sistema jurídico completo, sem lacunas, de Dworkin. Ademais, se o tivesse aceito, teria que renunciar de parte de sua doutrina original no que se refere à discricionariedade do juiz.

A modelagem das estruturas lógicas das teorias estudadas por meio do Diagrama Entidade-Relacionamento permitiu confirmar a viabilidade na utilização daquele instrumento como uma ferramenta de análise. As principais questões levantadas pelos dois filósofos ficaram evidenciadas graficamente. Em que pese os problemas e inconsistências identificadas nos modelos apresentados, vislumbrou-se a possibilidade de que a pergunta original do trabalho fosse respondida de forma consistente.

Outra conclusão deste trabalho foi a constatação paradoxal de que a obra de Hart, baseada em postulados positivistas, apresenta abertura para um determinado nível de discricionariedade do julgador, com a possibilidade de criação de norma pelo juiz, em oposição à teoria pós-positivista (ou anti-positivista, segundo Leite, 2015) de Dworkin, que rejeita totalmente essa possibilidade, baseado no argumento de que no ordenamento jurídico não há lacuna legal.

A proposta de classificação de normas jurídicas entre regras e princípios, de Dworkin, não se equivale, e apresenta finalidade distinta da proposta de segmentação entre regras primárias e secundárias, de Hart. Entretanto, pode-se estabelecer algum paralelo entre os conceitos de regras de Dworkin e regras primárias de Hart, e também entre os conceitos de princípios e regras secundárias de reconhecimento.

Por fim, ficou evidenciado que os modelos desenvolvidos não se compatibilizam entre si. Portanto, na hipótese de desenvolvimento de um sistema de banco de dados para representar as estruturas das normas jurídicas dos dois filósofos, seria necessário a criação de duas estruturas independentes.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, José M. Arruda. Hermenêutica jurídica e a questão da textura aberta. São Paulo, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*: v. 103, 2008. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67814-89245-1-pb.pdf>>. Acesso em 18 dez. 2015.
- BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. Salvador: 2007. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2013/07/barroso-neoconstitucionalismo.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2014.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Disponível em: < <http://direitofma2010.files.wordpress.com/2010/05/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2014.
- \_\_\_\_\_. *Teoria da Norma Jurídica*. Bauru: EDIPRO, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005.
- CHUEIRI, Vera Karam. *Filosofia do direito e modernidade: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos*. Curitiba: JM, 1995.
- DATE, C. J. *Introdução a sistemas de banco de dados*. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1984.
- DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: M. Fontes, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: M. Fontes, 2002.
- \_\_\_\_\_. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: M. Fontes, 2007.
- FERNANDES, Ricardo V. BICALHO, Guilherme. *Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: O atual paradigma jusfilosófico constitucional*. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 25 mar. 2014.
- FONSECA, Tania Schneider da. O debate entre Herbert L. A. Hart e Ronald Dworkin. *Seara Filosófica*, Pelotas, *Revista Seara Filosófica*, n. 4, 2011. Disponível em: <<http://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/searafilosofica/article/viewFile/541/577>>. Acesso em: 13 jun. 2014.
- GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. São Paulo: Elsevier, 2010.
- HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. 5. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2007.



KOZICKI, Katia. *Herbert Hart e o Positivismo Jurídico: textura aberta do Direito e discricionariedade judicial*. Curitiba: Juruá, 2014.

LEITE, Gisele. Neopositivismo, neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo: o que há realmente de novo no Direito? *Revista Eletrônica Temas Atuais do Direito Civil*, v.2, n.4, Disponível em <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antteriores/57-v2-n4-abril-de-2012/190-neopositivismo-neoconstitucionalismo-e-o-neoprocessualismo>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

MACHADO, Felipe N. R. M. *Banco de Dados: projeto e implementação*. São Paulo: Érica, 2012.

NINO, Carlos S. *Introdução à Análise do Direito*. São Paulo: M. Fontes, 2010.

RODRÍGUEZ, Cesar. *La decision judicial: El debate Hart – Dworkin*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2000.

SHAPIRO, Scott J. *The “Hart-Dworkin” debate: a short guide for the perplexed*. Michigan: The Social Science Research Network Electronic Paper Collection, 2007. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=968657>>. Acesso em: 12 out. 2015.

SIMON, Henrique S. *Direito, hermenêutica e filosofia da linguagem: o problema do decisionismo em Hans Kelsen e Herbert Hart*. Belo Horizonte: Argumentvm, 2006.

\_\_\_\_\_. *Epistemologia e limites da racionalidade jurídica: um estudo da Teoria da Proporcionalidade*. Curitiba: CRV, 2013.