

**XIV ENCONTRO INTERNACIONAL
DO CONPEDI BARCELOS -
PORTUGAL**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Alexandre Bernardino Costa; Daniela Marques de Moraes; Diana Isabel da Silva Leiras. – Barcelos, CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-205-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito 3D Law

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e efetividade da justiça. XIV Encontro Internacional do CONPEDI (3; 2025; Barcelos, Portugal).

CDU: 34



XIV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BARCELOS - PORTUGAL

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

O Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça do XIV Encontro Internacional do CONPEDI traz a lume os artigos aprovados e apresentados em Barcelos, Portugal, no dia 12 de setembro de 2025.

As professoras Daniela Marques de Moraes (Universidade de Brasília - UnB, Brasil) e Diana Isabel da Silva Leiras (Politécnico do Cávado e do Ave - IPCA, Portugal) juntamente com o professor Alexandre Bernardino Costa (Universidade de Brasília - UnB, Brasil) coordenaram referido grupo com grande gosto, nas palavras da professora anfitriã, Diana Isabel.

As apresentações foram realizadas por pesquisadoras e pesquisadores que integram os mais diversos Programas de Pós-Graduação em Direito, em nível de Mestrado e de Doutorado em Direito, congregando as regiões do Brasil em solo português.

Os artigos apresentados abordaram temas atuais e relevantes, propiciando reflexões capazes de aprofundar o conhecimento sobre o Direito Processual de forma técnico-científica, com abordagens plurais e proposições de soluções para o incremento e aprimoramento do sistema de justiça.

É indiscutível a qualidade dos artigos apresentados. Os textos proporcionarão significativa contribuição e o melhor conhecimento sobre o Direito Processual, Jurisdição e Efetividade da

Luís Antônio Nunes Gomes, por sua vez, propôs para a reflexão os seguintes temas em seus artigos: “O processo estrutural como ferramenta de acesso à justiça na esfera federal por meio da expansão da Defensoria Pública da União” e “A desconsideração da personalidade jurídica: análise comparativa das teorias maior e menor à luz do direito processual brasileiro, da jurisprudência do STJ e da proteção à boa-fé societária”.

Rosalina Moitta Pinto da Costa também contemplou o grupo de trabalho com dois artigos ricos em argumentos para o debate: “Diálogo processual luso-brasileiro: convergências e divergências na produção antecipada de prova” e “Processo estrutural a partir da teoria dialógica: cooperação judiciária nacional como meio de gestão processual”.

Nathalia Godoy Rodrigues apresentou o artigo “Os reflexos dos temas de Repercussão Geral nº 6 e 1.234 do Supremo Tribunal Federal no exercício do direito fundamental à saúde”.

Fernando Laércio Alves da Silva trouxe ao grupo suas importantes reflexões no artigo “Os caminhos para estruturação da Defensoria Pública da União e seus impactos no acesso à jurisdição no processo penal”.

Renan de Quintal, por seu turno, ofereceu ao debate o trabalho “Dos negócios jurídicos probatórios e os poderes instrutórios do juiz”.

Otávio Benedito, em sua pesquisa, reflete sobre “O princípio da duração razoável do processo: contexto, perspectivas e concretização no âmbito do Código de Processo Civil”.

Benedito Cerezzo Pereira Filho e Nauê Bernardo Pinheiro de Azevedo, como resultado de pesquisa madura e bem consolidada, apresentaram o artigo “A ampla defesa e o contraditório nas Reclamações Constitucionais em matéria trabalhista em uma análise empírica: quando fala o beneficiário da decisão reclamada nos autos?”.

Agradecemos, ainda, a equipe organizadora que integra a Secretaria Executiva do CONPEDI que prestou suporte fundamental para o êxito do evento realizado em Portugal.

Esperamos que esta coletânea sirva como fonte de reflexão e inspiração para pesquisadoras e pesquisadores do Direito, reafirmando a relevância da pesquisa jurídica para a consolidação de uma sociedade mais justa, igualitária, democrática e comprometida com a efetividade da justiça.

Atenciosamente,

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes – Universidade de Brasília - UnB

Profa. Dra. Diana Isabel da Silva Leiras – Politécnico do Cávado e do Ave - IPCA

Prof. Dr. Alexandre Bernardino Costa – Universidade de Brasília - UnB

O DEBATE HART-DWORKIN E SUA CONCRETIZAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS

THE HART-DWORKIN DEBATE AND ITS MATERIALIZATION IN THE JURISPRUDENCE OF BRAZILIAN SUPERIOR COURTS

Cristiano Becker Isaia ¹
Andressa Karina Pfeffer Gallio ²

Resumo

Este artigo desenvolve uma análise comparativa entre as teorias jurídicas de H.L.A. Hart e Ronald Dworkin, buscando identificar qual dessas correntes exerce maior influência nas decisões proferidas pelos tribunais superiores brasileiros em casos juridicamente complexos. A metodologia adotada é qualitativa, com base em revisão bibliográfica e análise de julgados paradigmáticos, como o REsp 1.795.206/DF, REsp 1.251.566/SC, ADPF 54/DF e RE 1.211.446/SP. A pesquisa conclui que, embora a teoria positivista de Hart ainda encontre eco em algumas decisões — notadamente no REsp 1.795.206/DF —, verifica-se a predominância da abordagem pós-positivista de Dworkin no cenário atual. Essa prevalência se manifesta na centralidade atribuída aos princípios constitucionais como elementos normativos vinculantes, bem como na valorização da argumentação jurídica voltada à obtenção de respostas substancialmente corretas. A teoria de Dworkin fornece, portanto, maior suporte teórico à prática jurisdicional brasileira contemporânea, especialmente em matérias constitucionais sensíveis. O estudo contribui para a compreensão crítica da aplicação das teorias jurídicas anglo-americanas no contexto brasileiro, evidenciando a influência crescente do neoconstitucionalismo e da hermenêutica principiológica na fundamentação das decisões judiciais.

Palavras-chave: Hart, Dworkin, Discrecionabilidade judicial, Princípios constitucionais, Tribunais superiores

Abstract/Resumen/Résumé

This article presents a comparative analysis of the legal theories of H.L.A. Hart and Ronald

particularly in REsp 1.795.206/DF—there is a clear predominance of Dworkin’s post-positivist approach. This orientation is reflected in the emphasis on constitutional principles as binding norms and in the pursuit of legally correct outcomes through reasoned and well-founded argumentation. Dworkin’s theory appears more suitable to support current Brazilian judicial practice, especially in sensitive constitutional matters. The study highlights the growing influence of neoconstitutionalism and principle-based hermeneutics in Brazilian law, incorporating Anglo-American theoretical elements into the national legal framework. Thus, it contributes to the debate on the foundations of judicial decision-making in contemporary Brazil.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Hart, Dworkin, Judicial discretion, Constitutional principles, Superior courts

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe-se a realizar uma análise crítica e comparativa entre as teorias jurídicas de H.L.A. Hart e Ronald Dworkin, com especial atenção à forma como tais correntes teóricas influenciam a interpretação e a aplicação do direito pelos tribunais superiores brasileiros, especialmente o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ). O objetivo central é verificar qual das duas perspectivas teóricas – o positivismo jurídico hartiano ou o pós-positivismo dworkiniano – tem predominado nas práticas decisórias dos tribunais superiores no Brasil.

A importância desta pesquisa reside no contexto atual do direito brasileiro, marcado pela crescente judicialização de questões fundamentais e pela necessidade de aprimoramento dos métodos interpretativos adotados pelos tribunais superiores. O debate entre as teorias de Hart e Dworkin não é apenas filosófico, mas possui consequências práticas diretas na forma como o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidem casos complexos e socialmente sensíveis.

A partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, com a imposição de deveres de fundamentação racional, coerência jurisprudencial e integridade decisória, a discussão sobre discricionariedade judicial e interpretação principiológica ganhou ainda mais destaque. Por isso, compreender qual perspectiva teórica predomina na prática jurisdicional brasileira é essencial para avaliar o grau de comprometimento das cortes superiores com os direitos fundamentais, a segurança jurídica e a legitimidade democrática das decisões judiciais.

Este estudo, portanto, contribui para o aprofundamento do debate teórico e prático sobre a fundamentação judicial, a hermenêutica constitucional e os limites da atuação discricionária dos magistrados brasileiros. A abordagem utilizada é qualitativa e utiliza com teoria de base a hermenêutica filosófica, tendo como procedimento a pesquisa bibliográfica e a análise documental, sendo que a investigação explora os principais fundamentos teóricos desenvolvidos por Hart e Dworkin, destacando os conceitos de textura aberta, discricionariedade judicial e a teoria dos princípios, bem como, permite compreender a forma como essas teorias influenciaram no CPC/15 e influenciam as decisões dos Tribunais Superiores.

Para tanto, o trabalho recorre à literatura especializada, com destaque para autores como Lavallo (2023), Motta (2017), Coelho e Franzoni (2022), Streck (2025), Isaia (2017) e Lima e Costa (2019), que aprofundam a compreensão crítica das duas correntes filosóficas. Além da revisão teórica, foram analisados julgados relevantes do STF e do STJ, os quais

evidenciam, em diferentes níveis, a incorporação das ideias de Hart e Dworkin nas decisões judiciais contemporâneas.

Para alcançar o objetivo proposto, o artigo foi estruturado em três capítulos principais. No primeiro, realiza-se uma análise detalhada do debate teórico entre Hart e Dworkin, enfatizando suas divergências quanto à concepção de Direito, a relação entre regras e princípios e a discricionariedade judicial. No segundo capítulo, aborda-se a influência dessas teorias na elaboração dos artigos 489 e 926 do Código de Processo Civil de 2015 e nas práticas decisórias do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com destaque para a incorporação de conceitos como coerência, integridade e a superação da discricionariedade forte.

O terceiro capítulo é dedicado à análise crítica de quatro julgados dos tribunais superiores brasileiros (REsp 1.795.206/DF, REsp 1.251.566/SC, ADPF 54/DF e RE 1.211.446/SP), demonstrando como as decisões refletem, ora a teoria de Hart, ora a de Dworkin e apresenta-se uma reflexão conclusiva sobre a predominância da hermenêutica dworkiniana na atual jurisprudência brasileira, bem como os impactos teóricos e práticos desse cenário para a fundamentação das decisões judiciais.

Ainda, partindo de uma abordagem metodológica qualitativa, com pesquisa de caráter bibliográfico e documental, a investigação explora os principais fundamentos teóricos desenvolvidos por Hart e Dworkin, destacando os conceitos de textura aberta, discricionariedade judicial e a teoria dos princípios. Para tanto, o trabalho recorre à literatura especializada, com destaque para autores como Lavallo (2023), Motta (2017), Coelho e Franzoni (2022), Streck (2025), Isaia (2017) e Lima e Costa (2019), que aprofundam a compreensão crítica das duas correntes filosóficas. Além da revisão teórica, foram investigados julgados relevantes do STF e do STJ, os quais evidenciam, em diferentes níveis, a incorporação das ideias de Hart e Dworkin nas decisões judiciais contemporâneas.

2. O DEBATE JURÍDICO HART-DWORKIN

O debate entre H.L.A. Hart e Ronald Dworkin é uma das discussões mais influentes na filosofia do direito contemporânea e envolve pontos cruciais sobre como o direito deve ser compreendido e aplicado. Esse debate traz à tona questões sobre o que é Direito, qual é o critério de juridicidade, qual o papel dos juízes, qual a relação entre direito e moralidade e como o direito deve ser interpretado em situações complexas.

Coelho e Franzoni (2022) fizeram um interessante paralelo entre as duas teorias, sendo a de Hart é descritiva, convencionalista e circunscritas às regras e a de Dworkin é interpretativa, divergencialista e consagradoras dos princípios, porém ambas buscam esclarecer o que é Direito.

Segundo Lavallo (2023), a crítica de Dworkin ao positivismo de Hart tratou especialmente do poder discricionário, que segundo o autor britânico era concedido aos juízes para resolver casos difíceis e criar Direito quando não havia no ordenamento jurídico uma resposta. Lavallo destaca que é relevante compreender “quais são os limites da objetividade no momento interpretativo e como, conseqüentemente, ela serve de condição para legitimar o papel da discricionariedade judicial”? (Lavallo, 2023, p. 17). Motta (2017) destaca que a Dworkin coloca a obra de Hart como o foco central de suas preocupações, pois considerava Hart, o positivista mais influente da sua época, e a sua crítica é um ataque geral ao positivismo.

O debate surge em razão das críticas de Dworkin à teoria de Hart, contudo, nesta pesquisa será destacado inicialmente a teoria de Hart, e segundo ele, o ordenamento jurídico é um conjunto de regras que são incapazes de resolver todos os conflitos, portanto, havia uma textura aberta no Direito, situação que promove uma mudança no positivismo jurídico existente até então. Ele foi fortemente influenciado pelo filósofo Friedrich Waismann adaptando o conceito da vagueza da linguagem para a linguagem jurídica.

Para o filósofo Waismann “nenhuma definição pode ser completa” e transportando esse conceito para a interpretação das normas jurídica e opondo-se à posição positivista da época, a qual afirmava a existência de uma “suposta completude teórica na linguagem”. O britânico trouxe grande contribuição, pois identificou que o “problema interpretativo do Direito não é apenas uma questão subsuntiva, como se os termos de uma regra fossem ligados à uma fonte de certeza inequívoca” e buscou entender o Direito enquanto uma prática social, mas apesar dessa importante mudança, manteve a separação entre o direito e a moralidade. (Lavallo, 2023, p. 41)

A grande pergunta que Hart tentou responder foi: O que é o Direito? Hart, embora positivista, fez uma coerente crítica ao modelo de John Austin, que via o direito apenas como um comando do soberano. Hart utilizou-se da filosofia da linguagem ordinária de Ludwig Wittgenstein, e buscou compreender o direito a partir de uma visão crítica da linguagem (Lavallo, 2023, p. 44). Superou as ideias de John Austin, pois para o inglês, o Direito não poderia ser somente um conjunto de ameaças do Estado, sendo que essa ideia era uma fonte de confusão. Utilizou-se do exemplo que, em um assalto há uma ameaça que coage alguém a fazer algo, mas apesar de existir a coação, isso não é uma norma jurídica.

Austin afirmava que o Direito era um “conjunto de comandos, que podem ser definidos como ordens emanadas por um poder soberano”, e que as pessoas de uma comunidade seguiriam essas ordens pelo medo da punição. (Lavalle, 2023, p. 45), mas isso era insuficiente para Hart, pois ele considerava que o Direito era algo muito mais amplo, pois os contratos, os testamentos, os casamentos não eram celebrados por medo de uma punição, mas sim, pela vontade das pessoas da comunidade. Hart pondera que o próprio Estado deveria observar suas regras, ou seja, o Estado não teria um poder desenfreado.

Com Estado Moderno, o Direito tornou-se mais complexo e, nesse contexto, Hart diferenciou as regras entre primárias e secundárias. As primeiras eram as que impunham deveres e obrigações independente da vontade do sujeito, ou seja, tem um caráter normativo, sendo regras de comportamento que moldam a conduta dos indivíduos na sociedade, dizendo-lhes o que devem ou não fazer. São fundamentais para a estrutura de qualquer sistema jurídico, uma vez que são as normas básicas que governam as interações cotidianas.

Já as regras secundárias regulam a criação e aplicação das regras primárias, sendo as regras de reconhecimento fundamentais para a identificação do que faz parte do sistema jurídico. Elas não dizem diretamente o que os indivíduos devem fazer, mas fornecem os mecanismos e procedimentos para a criação, modificação, aplicação e interpretação das regras primárias. As regras secundárias têm um papel importante na gestão da obediência e na identificação das regras válidas dentro de um sistema jurídico. Elas são essenciais para o funcionamento do sistema jurídico de maneira coesa e organizada, garantindo a ordem social e a conformidade com a estrutura normativa estabelecida.

Em Hart, as regras de comportamento não surgem espontaneamente, elas são criadas e impostas por uma autoridade reconhecida pela comunidade ou através de um processo social que decorre da aceitação. Quando um sistema jurídico funciona bem, a maioria das pessoas segue as regras de comportamento sem necessidade de coerção constante, pois elas reconhecem essas regras como válidas dentro da sociedade e assim há uma interrelação direta com as regras de comportamento.

No positivismo hartiano, a regra de reconhecimento, segundo Motta (2017), revela a validade de uma norma, pois auxilia os membros da sociedade jurídica a distinguir entre as normas que fazem parte do sistema jurídico e aquelas que não fazem parte, ou seja, ela fornece os critérios para validar as regras primárias. Por exemplo, a Constituição de um país pode ser vista como uma regra de reconhecimento que ajuda a identificar as normas constitucionais, enquanto outras normas são validamente consideradas parte do sistema jurídico de acordo com a regra de reconhecimento.

E, segundo Lavallo (2023), a regra de reconhecimento na teoria de Hart é fundamental, visto que irá diferenciar uma regra moral de uma regra jurídica, sendo o “crivo da juridicidade” (Lavallo, 2023, p. 50). É uma regra social, sendo uma verdadeira fonte do Direito. A validade do direito, portanto, não depende de sua moralidade, mas da aceitação do sistema jurídico e da prática das autoridades jurídicas. Com isso Hart desenvolve a “tese do direito como instituição social, na qual a linguagem ocupa um papel constitutivo, na medida em que as regras gerais, os padrões de conduta e os princípios, que seriam necessariamente o principal instrumento de controle social.” (Motta, 2017, p. 101).

Isso significa que os indivíduos seguem as regras de comportamento porque reconhecem que elas fazem parte de um sistema juridicamente válido e porque existe uma prática social que legitima a autoridade das regras. Na teoria de Hart, “a normatividade é social” e o Direito é visto como simples questão de fato, do que decorre a alegação de que o verdadeiro argumento do direito deve ser empírico, não teórico [...], o direito é um fenômeno cultural constituído pela linguagem.” (Motta, 2017, p. 100).

Hart afirma que no ordenamento jurídico existe um núcleo de certeza que é composto pelas regras primárias e secundárias, mas que fora desse núcleo existe uma área cinzenta em que não existiam normas jurídicas claras e objetivas para a resolução. Essa área cinzenta é o que se denomina de textura aberta do direito. Motta (2017) informa que, segundo Hart, nem sempre a linguagem das normas jurídicas fornece uma certeza sobre a sua aplicabilidade e essa incerteza é que confere ao intérprete uma discricionariedade, assim, o juiz enquanto autor da interpretação tem um poder de escolha quando se vê diante de uma norma com textura aberta.

Nos *hard cases*, onde as regras de comportamento não são claras ou aplicáveis de forma direta, Hart sugere que os juízes têm uma margem de discricionariedade para aplicar as regras de forma mais flexível. Porém, essa flexibilidade é limitada pela própria estrutura do sistema jurídico e pelas normas vigentes, que devem ser respeitadas dentro da regra de reconhecimento, isso porque, a autoridade do juiz é conferida pela própria comunidade e assim teria legitimidade para proferir a decisão de acordo com a sua escolha sobre o que é melhor e mais adequado para o caso, exercendo assim, “uma função legislativa, ainda que limitada, denominada discricionariedade” (Motta, 2017, p. 107).

Posteriormente a isso, surge a crítica de Dworkin à visão de Hart e ao positivismo jurídico em geral. O norte-americano propõe que o direito não pode ser reduzido a um sistema de regras e argumenta que existem “padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios, políticas e outros tipos de padrões” (Dworkin, 2002, p. 36). Assim, Dworkin usa o termo princípios de forma mais genérica para englobar todos os padrões

que não são regras. Ele explica que os princípios devem ser observados pelo juiz no momento de decidir, ou seja, o direito é melhor entendido como um conjunto de princípios e não apenas de regras.

Conforme Motta (2017), Dworkin afirma que entre as regras e os princípios há uma diferença lógica. As regras se excluem reciprocamente, sempre haverá apenas uma regra aplicável ao caso, contudo, quando os princípios são conflitantes entre si para um mesmo caso, o efeito não é o da exclusão e o juiz deve observar a dimensão do peso e da importância, e não da validade, achando apenas uma resposta correta, considerada melhor possível, à luz da interpretação realizada pelo juiz no caso concreto. (Coelho; Franzoni, 2022)

A discussão sobre os *hard cases* é o ponto central do debate entre os dois jusfilósofos. Relembre-se que Hart acreditava que em casos difíceis, em que a aplicabilidade das regras gerasse dúvida, o juiz poderia decidir com base na discricionariedade e de certa forma, a própria decisão seria um novo elemento normativo, contrapondo-se à ideia defendida por Dworkin, pois segundo ele, “mesmo nesses casos o juiz tem o dever de articular, com os princípios, uma argumentação que favoreça o direito das partes.” (Motta, 2017, p. 104), havendo assim, uma complementariedade entre as regras e os princípios e afastando a discricionariedade judicial mesmo em casos difíceis. Para Coelho e Franzoni (2022), a premissa de Dworkin é que ao se admitir a existência de princípios, automaticamente deixa de existir a discricionariedade.

Lavalle (2023) leciona que Dworkin divide a discricionariedade proposta por Hart em dois tipos, a fraca e a forte. A discricionariedade fraca não seria necessariamente um problema e a crítica se faz à discricionariedade forte, a qual consiste em conceder ao juiz o direito de decidir de “acordo com suas próprias luzes no exercício de sua discricionariedade” (Lavalle, 2023, p. 75).

Dworkin explica que “O poder discricionário de um funcionário não significa que ele esteja livre para decidir sem recorrer a padrões de bom senso e equidade, mas apenas que sua decisão não é controlada por um padrão formulado pela autoridade particular” (Dworkin, 2002, p. 53), sendo que essa liberdade acima descrita é uma liberdade importante e caracterizada como a discricionariedade forte e quanto ao âmbito judicial, “quando um juiz esgota as regras à sua disposição, ele possui o poder discricionário, no sentido de que ele não está obrigado por quaisquer padrões derivados da autoridade da lei” (Dworkin, 2002, p. 55), situação que é combatida pela teoria do norte-americano.

Dworkin também questiona a ideia de Hart sobre a "regra de reconhecimento". Para Dworkin, a regra de reconhecimento não é suficiente para explicar como o direito é interpretado de forma justa, pois ela não lida com os princípios que orientam o direito. Dworkin acredita que

os juízes devem se envolver ativamente na criação e na interpretação do direito, levando em consideração não apenas as normas escritas, mas também os princípios que garantem a justiça e a coerência do sistema jurídico, visto que “o argumento jurídico é completamente moral, ao ponto de que não há como identificar o direito sem que se façam, também, alegações morais e éticas” (Lavalley, 2023, p. 84).

Neste sentido, Dworkin acredita que, em casos difíceis, os juízes não podem se basear apenas nas regras, pois elas não são suficientes para resolver a complexidade do caso e combater a chamada discricionariedade forte. Ele afirma que o juiz deve recorrer a princípios morais e jurídicos mais amplos, buscando uma decisão que seja a mais consistente com os valores fundamentais do sistema jurídico, ou seja, a decisão correta para o caso. Na visão do jusfilósofo norte-americano, conceituar o direito traz em si as mesmas complexidades dos conceitos políticos, como liberdade e democracia, visto que são discussões substantivas e a solução necessariamente traz uma carga de interpretação e valoração. (Motta, 2017).

Outro ponto de divergência entre os autores é a relação entre direito e moralidade. Como demonstrado anteriormente, Hart acreditava firmemente na separação entre ambos, argumentando que o direito poderia existir de forma independente da moralidade. Segundo Hart, um sistema jurídico pode ser legítimo mesmo que as suas normas não sejam moralmente boas. Dworkin, no entanto, rejeita essa separação, afinal o direito não pode ser entendido sem considerar os princípios morais que o sustentam. Ele argumenta que a interpretação do direito deve ser guiada pelos princípios de justiça, equidade e dignidade humana, e que a moralidade é um componente essencial para a interpretação e aplicação do direito.

Lavalley (2023), sobre isso, dirá que o positivismo prega a separação entre o Direito e a moral, pois toma como método de análise a existência da regra de reconhecimento que valida a juridicidade das regras. Em sentido oposto, Dworkin, com a sua teoria interpretativista, afirma que o direito positivo ou jurisprudencial deve ser visto como um projeto político, sendo que cabe ao juiz a compreensão das finalidades morais do Direito. A interpretação é um ato construtivo e decorre da interação entre o sujeito que interpreta e o objeto que é interpretado.

No que tange à moral e o direito, Dworkin (2021, p. 614) afirma que “O positivismo declara a independência absoluta entre os dois sistemas. O Direito depende somente de questões factuais históricas: depende, em última análise, daquilo que a comunidade em questão aceita como direito em matéria de costume e de prática”. Noutro giro, jusfilósofo norte-americano afirma que “O interpretacionismo, por outro lado, nega que o direito e a moral sejam sistemas totalmente independentes” e que os “princípios proporcionam a melhor justificativa moral para essas regras promulgadas”. (Dworkin, 2021, p. 615). Nesse sentido, Isaia (2017, p. 185) revela

que a leitura a ser realizada pelo intérprete na busca do direito deve guiar-se por uma leitura moral da Constituição, “vinculando-se a princípios morais de justiça (daí a institucionalização da moral no direito).”, eis que são cooriginários, conforme explicam Lima e Costa (2019, p. 200), “não há cisão estrutural entre Direito e Moral. Vale dizer que não se está falando da moral individual, mas da moralidade política ou da moral crítica, isto é, um a priori compartilhado”.

Segundo Motta (2017), Dworkin afirma que a teoria política está intimamente ligada com a moral, defende, portanto, um “projeto explicitamente normativo e político e amplia a própria discussão da decisão judicial para o conceito de legalidade dentro do conceito de direito como integridade, e afirma que as “pessoas têm direito a uma extensão coerente e fundada em princípios, das decisões políticas do passado, mesmo quando os juízes divergem profundamente sobre o seu significado”(Motta, 2017, p. 112).

O operador do direito deve considerar duas dimensões no momento da interpretação na prática jurídica, quais sejam, ajuste e valor, que são analisados, segundo a visão de Motta (2017, p. 115) “a partir de dois conceitos políticos fundamentais: a imparcialidade processual (que passa a ser a essência da dimensão do ajuste) e a justiça substantiva (que passa a ser a essência da dimensão do valor, ou da justificação política).”

Hart e Dworkin também apresentam visões diferentes sobre o papel do direito em uma sociedade democrática. Para Hart, o direito serve para regular a conduta dos indivíduos e criar estabilidade dentro de uma sociedade pluralista. Ele vê o sistema jurídico como uma ferramenta de controle social, baseada em regras que são amplamente aceitas pela sociedade. Dworkin, por outro lado, vê o direito como algo que deve promover a justiça e a equidade. Ele acredita que o sistema jurídico não deve ser apenas uma ferramenta para controlar o comportamento, mas também um meio para proteger os direitos individuais e promover os valores morais e éticos que sustentam uma sociedade justa. (Lavallo, 2021).

Dworkin critica a ideia de Hart sobre a "regra de reconhecimento". Para Hart, a regra de reconhecimento é a norma que confere validade a todas as outras normas dentro de um sistema jurídico, sendo aceita pela comunidade jurídica. Para Dworkin, no entanto, a regra de reconhecimento não é suficiente, pois ela não explica como as normas devem ser interpretadas. Para ele, o direito deve ser visto como um sistema de princípios morais que se conectam com a prática jurídica e fornecem uma justificativa moral para a interpretação das normas. (Motta, 2017).

Como respostas às críticas de Dworkin, Hart afirma que deveria ter dado mais atenção aos princípios. Revela ainda que quanto à regra de reconhecimento, informa que em sua obra “O Conceito de Direito, não tinha caracterizado tal regra secundária como um teste de *pedigree*.

(Coelho e Franzoni, 2022). Ainda como resposta, Hart sustenta sua tese é descritiva e ao tratar da discricionariedade, “isso é revelado como fato e não como uma norma por ele defendida”. Além da defesa, na visão de Coelho e Franzoni (2022), O britânico afirma que a tese de Dworkin “sobre o fato de que princípios afastam totalmente a discricionariedade é leviana, pois em seu ponto de vista, os princípios são mais indeterminados que as regras e na verdade, contribuem para o próprio aumento da discricionariedade, e não a controlam ou a afastam”.

A crítica final de Ronald Dworkin à teoria de H.L.A. Hart, especialmente em seu texto póstumo, centra-se na insuficiência do positivismo jurídico em explicar adequadamente o papel dos princípios jurídicos nas decisões judiciais. Dworkin sustenta que a teoria de Hart, mesmo após revisões, permanece ancorada em uma concepção de direito que prioriza regras claras e identificáveis por critérios sociais de reconhecimento, deixando de lado a dimensão normativa mais profunda que envolve a moralidade política e os direitos fundamentais. Para Dworkin, os juízes, ao decidirem casos difíceis, não apenas aplicam regras, mas necessariamente interpretam os princípios subjacentes ao ordenamento jurídico, o que escapa ao modelo positivista. (Motta, 2017).

Além disso, Segundo Laval, 2023, Dworkin reforça sua crítica ao modelo de discricionariedade judicial apresentado por Hart. Ele argumenta que, mesmo com a tentativa de Hart de atenuar o caráter ilimitado da discricionariedade judicial, a teoria positivista ainda permite que juízes decidam com base em escolhas subjetivas nos casos em que as regras são insuficientes. Dworkin, ao contrário, propõe que mesmo nesses casos, os juízes estão vinculados por direitos pré-existent, que devem ser identificados por meio de uma interpretação moral da estrutura jurídica. Essa diferença central aponta para um modelo de adjudicação que não aceita zonas de decisão "livre", como Hart sugere, mas sim um dever contínuo de justificar as decisões com base em princípios jurídicos e morais. (Dworkin, 2002).

Por fim, Dworkin rejeita a separação rígida entre direito e moralidade que Hart ainda sustenta, mesmo com os ajustes feitos pelo oponente. Para Dworkin, o direito é fundamentalmente uma prática interpretativa que exige um compromisso moral com a integridade e a justiça. Essa visão implica que o direito não pode ser compreendido apenas como um sistema de regras socialmente válidas, mas sim como um empreendimento que incorpora uma dimensão ética essencial. Assim, a crítica final de Dworkin reafirma a necessidade de superar o positivismo jurídico e adotar uma teoria interpretativa do direito, capaz de lidar com a complexidade dos casos concretos e com as demandas por justiça que caracterizam o papel dos tribunais nas democracias contemporâneas.

Não restam dúvidas que ambas as teorias têm suas forças e limitações, e a escolha entre uma abordagem mais positivista hartiana ou mais principiológica do norte-americano depende, muitas vezes, do contexto jurídico e da natureza dos casos em questão. O debate continua sendo

relevante, pois ele não só influencia a teoria do direito, mas também as práticas jurídicas cotidianas, especialmente no que diz respeito à interpretação da Constituição e ao tratamento de direitos fundamentais.

3. A INFLUÊNCIA DAS TEORIA DE HART E DWORKIN NO CPC/2015 E NAS DECISÕES DO STF E STJ

As teoria investigadas têm reflexos na interpretação jurídica nos dias atuais, inclusive Streck (2025), influenciado por Dworkin, ao analisar os precedentes judiciais, faz uma importante crítica à Marinoni, Mitidiero e Arenhart, quando esses autores “atribuem ao intérprete o papel de fazer escolhas, de interpretar a partir de suas concepções de justiça, ou, como textualmente diz Marinoni, que a decisão interpretativa, por ser elaborada a partir das valorações e da vontade do intérprete, é algo mais em face da regra editada pelo legislador, tendo, assim, um caráter de criatividade a partir da lei” (Streck, 2025, p. 55).

Streck (2025) afirma que o pensamento revelado por Marinoni, Mitidiero e Arenhart não é muito diferente do positivismo hartiano, comparando a “interpretação” à “discrecionalidade”. Streck foi influenciado por Dworkin, quando elaborou a Teoria da Decisão Judicial, isso porque, segundo Streck “o juiz não tem à disposição múltiplas escolhas das quais ele lança mão daquela que melhor lhe aprouver, como quem escolhe cotidianamente um filme que irá assistir ou uma música que irá ouvir.” (Lima; Costa; 2019, p. 183).

Lima e Costa (2019) revelam que houve sim influência da teoria de Dworkin no CPC/2015, tendo em vista a normativa contida no artigo 926, bem como, constata-se da leitura do artigo 489, parágrafo primeiro, uma forte crítica à discrecionalidade judicial. Contudo, à leitura do parágrafo segundo do artigo 489, vai na contramão do parágrafo anterior, pois remete

As expressões coerência e integridade vistas no CPC/15 decorrem da teoria de Dworkin, especialmente do romance em cadeia, “no qual o juiz deve levar em conta os precedentes dos juízes que já se pronunciaram, a lei, o Direito, e dar prosseguimento, como se fosse o escritor de um romance”, comparando o “juiz a uma espécie de romancista, que deve dar prosseguimento a uma obra coletiva, razão pela qual não pode desprezar o contributo dos juízes que o antecederam, na análise dos precedentes, da lei e do Direito” (Lima; Costa; 2019, p. 199).

Quanto à influência das teorias nos tribunais superiores, foram feitas as seguintes pesquisas, primeiro no site do Superior Tribunal de Justiça, buscou-se pelas seguintes palavras ligadas ao positivismo de Hart: a) Hebert Hart; b) textura aberta. Posteriormente foi realizada a

busca relacionada à teoria de Dworkin, cujas palavras foram: a) Dworkin; b) coerência e integridade. Foi igualmente realizada busca pela palavra *hard cases*.

Como resultado da pesquisa no STJ, com a palavra “Hart” foi encontrado 01 acórdão proferido no RMS 61229, em que o voto vencido do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho fazia menção a teoria da derrotabilidade desenvolvida por de Hart. Foram encontradas 03 decisões monocráticas, sendo a primeira delas proferida no AREsp 2760128, proferida Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, a segunda no HC 755282, exarada também pelo Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, as quais utilizaram a teoria da derrotabilidade. A terceira decisão monocrática foi proferida no âmbito do REsp 1795206, pelo Ministro Manoel Erhardt, trouxe como fundamento na discricionariedade judicial em casos de inexistência de normas para o caso concreto.

Ainda no que tange ao STJ, a busca da palavra “*hard cases*” localizou 6 acórdãos e 42 decisões monocráticas. Em uma análise por amostragem foi possível constatar que as decisões estavam ligadas à teoria da derrotabilidade de Hart. A busca por “textura aberta” resultou em nenhum acórdão encontrado e em 41 duas decisões monocráticas, as quais, em sua maioria estavam ligadas ao direito penal, especificamente quanto à fixação da pena base.

No mesmo tribunal, ao buscar pela palavra Dworkin, foram encontrados 18 acórdãos e 417 decisões monocráticas, as quais foram analisadas por amostragem e muitas delas traziam como pano de fundo os princípios constitucionais como fontes do direito, bem como, as questões ligadas à coerência e integridade. Com relação à busca das palavras “coerência e integridade”, a qual resultou em 65 acórdãos relacionados à Temas Repetitivos e 3.458 decisões monocráticas, sendo que em ambos os grupos as decisões estavam ligadas ao artigo 926 do CPC, assim, dessa pesquisa não fica evidente a influência direta da teoria de Dworkin, mas sim a remissão ao artigo do Código de Processo Civil, cujo artigo foi forjado pela influência do jusfilósofo norte-americano.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ao pesquisar a palavra “Herbert Hart” foram encontrados 06 acórdãos e 04 decisões monocráticas, em uma análise superficial foi possível constatar que apenas a ADI 6524 afastou a tese da derrotabilidade defendida por Hart, e a DPF 54, embora mencione Hart, não há prevalência de sua teoria, sendo que as outras decisões, embora tenham citado o nome do jusfilósofo britânico, não tratavam da temática abordada nesta pesquisa. Ao buscar a palavra “textura aberta”, foram localizados 02 acórdãos e 32 decisões monocráticas. A busca com a palavra Dworkin, resultou em 86 acórdãos, sendo que 19 deles tem repercussão geral, e 70 decisões monocráticas. Em análise por amostragem, foi possível constatar que a grande maioria das decisões que utilizaram Dworkin como teórico,

o caso estava relacionado com a consagração de princípios. A busca pelas palavras “coerência e integridade” resultou em localizar 65 acórdãos, sendo 02 com repercussão geral e 759 decisões monocráticas. A palavra “hard cases” trouxe como resultado, 03 acórdãos relacionados às questões tributárias, sendo dois com repercussão geral e 21 decisões monocráticas, nas quais, por amostragem foi possível concluir que tratavam de questões relacionadas aos princípios.

Assim, é possível concluir que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça utilizam em seus julgados teorias dos dois autores objetos desta pesquisa, porém, constata-se que a vinculação às teorias defendidas por Dworkin são mais empregadas em seus julgamentos.

Resta evidente que existem casos em que aplicação das normas legais não é suficiente para garantir uma decisão justa. A tensão entre as abordagens positivistas de Hart e as mais flexíveis e principiológicas de Dworkin pode ser observada nas decisões desses tribunais, especialmente quando se trata de direitos fundamentais ou de normas constitucionais que exigem uma interpretação mais ampla.

4. ANÁLISE CRÍTICA DE JULGADOS DO STJ E STF QUE UTILIZAM AS TEORIAS DE HART E DWORKIN

4.1 Análise do Julgado REsp 1.795.206/DF à luz da teoria de H.L.A. Hart

O Recurso Especial nº 1.795.206/DF trata de controvérsia relacionada à aplicação de sanções a advogado por retenção indevida de autos judiciais. A discussão central gira em torno da necessidade ou não de intimação pessoal do advogado para devolução dos autos, antes da imposição de penalidades previstas no art. 234, §2º, do Código de Processo Civil de 2015.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao analisar o caso, enfrentou questões relevantes sobre a interpretação normativa, a discricionariedade judicial e a densificação de conceitos jurídicos indeterminados, aspectos que dialogam diretamente com a teoria de H.L.A. Hart sobre a aplicação do direito em casos de textura aberta e de lacunas normativas.

Fica nítida, na decisão, a existência de textura aberta das normas jurídicas e o acórdão reconhece expressamente a existência de conceitos jurídicos indeterminados e de lacunas interpretativas na aplicação do art. 234, §2º, do CPC/2015, ao afirmar o que se destaca abaixo: “A liberdade de escolha mostra-se ainda presente na densificação de conceitos jurídicos indeterminados, em virtude da textura aberta da linguagem jurídica, mesmo porque a atividade

jurisdicional carrega consigo uma acentuada carga de criatividade, indispensável para a produção de um ato jurídico dentro da moldura da norma jurídica aplicanda.”

O relator aborda com clareza o conceito de discricionariedade, afirmando: “No intuito de compreender esse conceito, convém ainda observar a doutrina de Herbert Hart, ao preconizar que os casos de ocorrência de indeterminação ou incompletude das regras de direito devem ser solucionados justamente pela discricção judicial. Por isso mesmo, nessa vertente doutrinária, o juiz cria direito para o caso concreto, ‘em vez de aplicar meramente o direito estabelecido preexistente.’”

O STJ reconhece que a ausência de previsão expressa de intimação pessoal no art. 234 do CPC cria um campo de incerteza e esse reconhecimento reflete a ideia de que o juiz precisa decidir nos 'casos de penumbra', conceito central na teoria de Hart. O STF, por meio deste julgado deixa claro que existe uma atuação criativa do juiz mas que é limitado pelas regras de reconhecimento, mudança e adjudicação presentes no sistema jurídico. Embora o julgado não use expressamente o termo derrotabilidade, a decisão demonstra que a aplicação prática da norma pode ser revista à luz de circunstâncias do caso concreto.

Nesse sentido, o julgado REsp 1.795.206/DF reflete aspectos centrais da teoria de H.L.A. Hart, especialmente no que se refere à textura aberta das normas, à discricionariedade judicial, aos casos de penumbra e à aplicação criativa das regras dentro dos limites institucionais do sistema jurídico.

4.2 Análise Crítica do REsp 1.251.566/SC à luz da teoria de Ronald Dworkin

O Recurso Especial nº 1.251.566/SC, julgado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), trata da possibilidade de um trabalhador sacar valores de sua conta vinculada ao FGTS para realizar reformas em imóvel adquirido fora do Sistema Financeiro de Habitação (SFH). A Caixa Econômica Federal defendia que o rol de hipóteses de saque previsto no art. 20 da Lei 8.036/90 seria taxativo (*numerus clausus*), vedando o levantamento do saldo em casos não expressamente previstos. O STJ, no entanto, decidiu pela possibilidade do saque, com base em uma interpretação constitucionalmente orientada

É possível constatar elementos de Dworkin na fundamentação do julgado, realizando uma verdadeira superação do positivismo legalista. O STJ, ao afirmar que “o ponto de partida, certamente, deve ser a letra da lei, não devendo, contudo, ater-se exclusivamente a ela”, adota a postura dworkiniana de que o Direito deve ser interpretado à luz de seus princípios estruturantes, indo além da literalidade normativa.

Nota-se a aplicação de princípios como razões decisivas, afinal o relator sustenta que a decisão deve observar os princípios constitucionais fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e o direito à moradia, valores centrais na teoria de Dworkin. O voto afirma que: “Na resolução do caso concreto, os princípios se aproximam mais dos ideais de justiça (Dworkin) e de direito (Larenz)”.

Percebe-se, nesta decisão, que o STJ não seguiu um caminho de simples escolha judicial discricionária. Pelo contrário, fundamentou a decisão em princípios constitucionais vinculantes, o que dialoga com a concepção de Dworkin de que não há liberdade judicial irrestrita nos casos difíceis: há um dever moral-jurídico de encontrar a solução mais justa segundo os princípios constitucionais., ficando claro nesse julgado a superação da discricionariedade judicial.

O REsp 1.251.566/SC é um exemplo claro de aplicação da hermenêutica jurídica dworkiniana no âmbito do STJ. A Corte superou a literalidade da lei, aplicou princípios constitucionais com força normativa, interpretou o direito como um sistema moralmente integrado (*law as integrity*) e buscou coerência, integridade e justiça material na decisão do caso concreto. Este julgado revela a influência da teoria de Ronald Dworkin nas decisões judiciais brasileiras, especialmente em matérias envolvendo direitos fundamentais.

4.3. Análise crítica da ADPF 54/DF à luz da teoria de Ronald Dworkin, apesar da referência a Herbert Hart

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (ADPF 54), julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2012, discutiu a constitucionalidade da interrupção da gravidez de fetos anencefálicos. O STF foi chamado a decidir se a antecipação terapêutica do parto nesses casos configuraria crime de aborto, segundo o Código Penal Brasileiro, ou se seria um direito da mulher fundamentado em preceitos constitucionais como a dignidade da pessoa humana, o direito à saúde e a liberdade reprodutiva.

A decisão do STF foi fortemente marcada pela aplicação de princípios constitucionais, em consonância com a teoria de Ronald Dworkin. O Ministro Marco Aurélio, relator da ação, enfatizou que o direito fundamental à saúde e à dignidade da gestante deveria prevalecer sobre uma interpretação penal estrita, e destaca-se que “O direito à saúde da gestante, aliado ao princípio da dignidade da pessoa humana, constitui fundamento para a antecipação terapêutica do parto nos casos de anencefalia”.

No mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello também fundamentou sua decisão em princípios constitucionais, destacando-se que "A Constituição da República não pode ser interpretada de modo insensível aos direitos fundamentais da gestante. A dignidade humana e o direito à saúde impõem essa compreensão". A Ministra Cármen Lúcia afirmou que "A Constituição é um estatuto da dignidade, e nela está prevista a proteção à saúde física e psíquica da mulher, o que justifica a autorização para a interrupção da gestação em casos de anencefalia". Essas manifestações evidenciam a aplicação da concepção dworkiniana de que os princípios possuem força normativa vinculante e devem orientar a decisão judicial.

Apesar de constar expressamente no julgado a referência a Herbert Hart no voto da Ministra Rosa Weber, isso se deu no contexto de uma análise sobre hermenêutica jurídica e filosofia da linguagem. A ministra discutiu a indeterminação da linguagem jurídica e os limites da interpretação judicial, mencionando a teoria da textura aberta de Hart e o problema do decisionismo, também abordado por Hans Kelsen. A citação ocorreu de forma doutrinária e filosófica. Contudo, essa referência a Hart foi realizada apenas como pano de fundo teórico para discutir o papel do juiz diante de normas com linguagem imprecisa, não tendo sido adotada como base dogmática da decisão.

Diante disso, é possível concluir que há predominância da teoria de Dworkin, visto que a fundamentação central da ADPF 54 está alinhada com a teoria pós-positivista de Ronald Dworkin. A Corte adotou uma postura interpretativa que reconhece os princípios constitucionais como fontes normativas obrigatórias, superando uma leitura estrita do texto legal penal, mesmo tendo trazido a expressão de ponderação, a decisão busca a resposta moral e constitucionalmente correta para o caso.

4.4. Análise Crítica do RE 1.211.446/SP à Luz da Teoria de Ronald Dworkin

O tema central do Recurso Extraordinário nº 1.211.446/SP, julgado pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime de Repercussão Geral, trata de uma temática extremamente sensível e inovadora no campo do Direito Constitucional brasileiro, que é a extensão da licença-maternidade para a mãe não gestante em uma união estável homoafetiva, no contexto de reprodução assistida por inseminação artificial heteróloga. O caso não se limitou a uma mera análise formal da literalidade do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, que prevê a licença-maternidade em termos tradicionalmente associados à gestação biológica. O julgamento envolveu uma profunda reflexão sobre os direitos fundamentais, a proteção à diversidade familiar, a igualdade material e a dignidade da pessoa humana.

Diante da ausência de previsão legislativa específica para situações como essa, o STF foi desafiado a construir uma decisão que fosse capaz de realizar os preceitos constitucionais mais caros à democracia brasileira. Esse contexto oferece um terreno fértil para uma análise hermenêutica baseada na teoria de Ronald Dworkin, especialmente quanto à força normativa dos princípios e à busca pela única resposta correta.

A decisão do STF revela de forma clara a aplicação da teoria de Ronald Dworkin, pois houve aplicação de princípios como Razões Decisivas. O STF fundamentou a decisão nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade material, da liberdade reprodutiva e do melhor interesse da criança. No voto do Ministro Relator Luiz Fux traz referência direta à teoria dworkiniana sobre igualdade como respeito e consideração, quando ele afirmou que "Na linha da definição formulada por Ronald Dworkin, a igualdade equivale a tratar a todos com o mesmo respeito e consideração (DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 419)".

Ainda, o ministro utilizou a argumentação de que "As decisões coletivas devem ser tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de operação dediquem igual apreço e valor às escolhas existenciais de seus cidadãos (DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 26)."

O STF adotou uma leitura moralmente integrada da Constituição, considerando o conjunto de direitos fundamentais, com nítida superação do positivismo, visto que o Tribunal rejeitou uma leitura meramente literal e legalista do art. 7º, XVIII, da CF, adotando uma interpretação axiológica e principiológica.

Apesar do caso envolver um *hard case* em sentido amplo, não há qualquer traço ou aplicação prática da teoria de Herbert Hart no RE 1.211.446/SP. A decisão não discute regras de reconhecimento, regras primárias e secundárias, nem faz qualquer menção à textura aberta ou à discricionariedade judicial no sentido hartiano. A fundamentação é inteiramente construída com base em uma abordagem pós-positivista, orientada por princípios constitucionais com força normativa vinculante, o que reforça o distanciamento da teoria positivista de Hart.

O julgamento do RE 1.211.446/SP evidencia de forma inequívoca a consolidação de uma hermenêutica constitucional fortemente influenciada pela teoria de Ronald Dworkin no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A Corte, ao decidir pela extensão da licença-maternidade à mãe não gestante em união homoafetiva, promoveu a efetivação dos direitos fundamentais à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade substancial e da liberdade reprodutiva.

A citação expressa a Dworkin pelo Ministro Relator Luiz Fux, aliada à metodologia de decisão orientada por princípios e valores constitucionais, revela a adesão do STF ao modelo pós-positivista de interpretação jurídica. A decisão afasta qualquer traço de legalismo estrito ou de discricionariedade não vinculada, típica da teoria de Hart, reforçando o papel do julgador como intérprete responsável por encontrar a única resposta constitucionalmente correta.

O RE 1.211.446/SP representa um avanço na consolidação de um paradigma de justiça constitucional integradora, moralmente comprometida e orientada pelos direitos fundamentais, reafirmando a atualidade e a relevância da teoria de Ronald Dworkin no contexto jurídico brasileiro.

Diante da análise dos quatro julgados acima é possível concluir que os Tribunais Superiores no Brasil são mais influenciados pelo pós-positivismo norte-americano. Neste sentido, constata-se a exigência do viés hermenêutico integrativo, “associando as perspectivas da tradição e da integridade, na esteira do eixo doutrinário Heidegger-Gadamer, associado aos aportes de Dworkin (Direito como integridade) e Streck (Crítica Hermenêutica do Direito), na construção de respostas corretas em Direito.” (Lima; Costa, 2019, p. 199-200).

Os autores complementam que a coerência e a integridade, decorrente do romance em cadeia desenvolvido por Dworkin é fundamental para controlar a discricionariedade do poder contramajoritário.

5. CONCLUSÃO

A análise empreendida ao longo deste artigo permitiu constatar que, embora o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tenham consolidado uma forte tendência em direção ao pós-positivismo e à hermenêutica principiológica de Ronald Dworkin, ainda existem decisões relevantes que dialogam com os fundamentos do positivismo jurídico de H.L.A. Hart.

O REsp 1.795.206/DF, por exemplo, é um caso emblemático de decisão fundamentada expressamente na teoria de Hart, com destaque para os conceitos de textura aberta das normas e de discricionariedade judicial, como explicitamente mencionado no voto do relator. Esse julgamento reconhece a necessidade de atuação criativa do juiz diante de lacunas normativas, em conformidade com a teoria hartiana, o que não é bem aceito por diversos processualistas e advogados.

Por outro lado, os demais julgados analisados, como o REsp 1.251.566/SC, a ADPF 54/DF e o RE 1.211.446/SP, evidenciam, de maneira inequívoca, a predominância da teoria

dworkiniana. Nestes casos, o STF e o STJ optaram por uma fundamentação fortemente orientada por princípios constitucionais, com ênfase na dignidade da pessoa humana, na igualdade substancial, no melhor interesse da criança e na busca por uma resposta moralmente correta, conforme a leitura moral da Constituição defendida por Dworkin.

Além disso, observa-se que o próprio Código de Processo Civil de 2015 institucionalizou diretrizes alinhadas com o pós-positivismo, exigindo fundamentação adequada, integridade jurisprudencial e coerência decisória (artigos 489, §1º, e 926 do CPC).

Conclui-se, portanto, que a realidade jurisdicional brasileira revela uma convivência pontual, mas significativa, entre as teorias de Hart e Dworkin. No entanto, o modelo pós-positivista dworkiniano tem prevalecido como a principal matriz teórica nas decisões dos tribunais superiores, evidenciando uma evolução da prática judicial em direção a uma hermenêutica constitucional comprometida com os direitos fundamentais, a integridade e a justiça substancial.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54/DF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.** Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 12 abr. 2012. Plenário. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 1º jun. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.211.446/SP – Recurso Extraordinário.** Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em 12 jun. 2020. Plenário Virtual. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.251.566/SC – Recurso Especial.** Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Julgamento em 25 mai. 2010. Segunda Turma. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 jun. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.795.206/DF – Recurso Especial.** Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento em 11 dez. 2018. Terceira Turma. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 13 dez. 2018.

COELHO, André Luiz Souza; FRANZONI, Julia Ávila. **O Debate Hart-Dworkin Relido À Luz Da Crítica Social.**

Disponível em: <<https://periodicos.ufmg.br/index.php/revise/article/view/e41224>> Acesso em 19/06/2025.

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

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica: Os fundamentos do Novo CPC e a Necessidade de se Falar em uma Filosofia no Processo**. Curitiba: Juruá, 2017.

LAVALLE, César Collin. **O Debate Hart-Dworkin: A Pragmática da Linguagem nas Investigações sobre Juridicidade e Discrecionalidade**. Londrina: Thoth Editora, 2023.

LIMA, Vinícius de Melo; COSTA, Marcelo Cacinotti. **Uma Crítica Hermenêutica À Ponderação Judicial No Código De Processo Civil: Paradigmas Contrapostos?** Disponível em: < <https://www.revistadomprs.org.br/index.php/amprs/article/view/179>>. Acesso em 02/06/2025.

MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a Decisão Jurídica**. Salvador. JusPodivm, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes Judiciais e Hermenêutica: O sentido da vinculação no CPC/2015**. Salvador. JusPodivm., 2025.