

AS CONTRIBUIÇÕES DE NEIL MACCORMICK PARA O PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO: INTERPRETAÇÃO, MORALIDADE E PRÁTICA INSTITUCIONAL

Elio Silva Lopes¹

Robertonio Santos Pessoa²

RESUMO

O pós-positivismo busca superar as limitações do positivismo jurídico tradicional, que desconsidera aspectos morais e sociais. Nesse contexto, Neil MacCormick oferece uma abordagem integrada, tratando a argumentação jurídica não apenas como técnica, mas como um meio essencial para a justiça em casos complexos. Diante desse contexto, o objetivo deste artigo é refletir sobre as contribuições do autor para o pós-positivismo jurídico, a partir de suas considerações acerca da interpretação, moralidade e prática institucional. A metodologia adotada é teórica, realizando uma análise crítica do pensamento de MacCormick, como contraponto a uma visão positivista, ao tempo em que promove um diálogo com teóricos tais como Robert Alexy, Ronald Dworkin, Castanheira Neves e Chaïm Perelman. O estudo parte da abordagem de MacCormick que desafia o positivismo tradicional ao enfatizar o contexto e valores na interpretação das normas, promovendo a inclusão de considerações éticas nas práticas jurídicas. Finalmente, examina a prática institucional, destacando a visão do direito a partir de um viés prático-social dinâmico. Percurso teórico que permite identificar, dentre as contribuições principais do autor, o fato de que integra a normatividade com exigências interpretativas e argumentativas, oferecendo um modelo flexível e abrangente para lidar com as complexidades do direito moderno. Desse modo, sua abordagem enfatiza a coerência e a razoabilidade na aplicação das leis, propondo um equilíbrio entre formalismo e flexibilidade interpretativa, o que permite ao direito evoluir e adaptar-se às demandas sociais contemporâneas.

Palavras-chave: Pós-positivismo; Argumentação jurídica; Neil MacCormick.

1. INTRODUÇÃO

No cenário contemporâneo do direito, o debate sobre a interpretação e aplicação das normas jurídicas tem se intensificado, especialmente no contexto do pós-positivismo. Tal movimento busca superar as limitações do positivismo tradicional, que tende a isolar o direito de considerações morais e sociais.

Nesse contexto, as contribuições de Neil MacCormick se destacam por oferecer uma abordagem mais integrada e dinâmica, que reconhece a complexidade e a riqueza do direito como prática social. O autor propõe que a argumentação jurídica

¹ Mestrando em direito pelo programa de pós-graduação da universidade federal do Piauí (UFPI). graduado em direito pelo centro universitário Uninovafapi (2017). escritor do livro feridos para curar (2023). advogado. fone (98)984608865. latte: <http://lattes.cnpq.br/7942441528952307> orcid nº 0009-0002-9844-0890. e-mail elio.lobes@ufpi.edu.br

² Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Pós-doutor pela Faculdade de Direito da USP. Professor Titular do programa de Mestrado da Universidade Federal do Piauí. E-mail: obertoniopeessoa@uol.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4871-0127>

não é apenas uma ferramenta técnica, mas um meio essencial para alcançar a justiça, especialmente em casos complexos onde as respostas não são imediatamente evidentes.

A importância do tema se revela na crescente demanda por sistemas jurídicos que não apenas apliquem normas de forma mecânica, mas que também integrem valores éticos e sociais em suas decisões. De modo que a obra de MacCormick, dada sua ênfase na argumentação como mecanismo de justificação, oferece uma estrutura teórica robusta para lidar com os desafios do direito moderno. Pois destaca a importância de se considerar a prática argumentativa como central para a aplicação do direito, permitindo uma análise mais rica e contextualizada das normas e suas implicações.

Assim, o presente artigo tem o objetivo de refletir sobre as contribuições do autor para o pós-positivismo jurídico, a partir de suas considerações acerca da interpretação, moralidade e prática institucional. Para tanto, adota uma metodologia eminentemente teórica, centrada na análise crítica do pensamento de Neil MacCormick, ao tempo em dialoga com outros teóricos como Robert Alexy, Ronald Dworkin, Castanheira Neves e Chaïm Perelman. Além disso, são consideradas as críticas de autores que defendem uma visão mais estrita do positivismo, permitindo uma discussão equilibrada e abrangente.

O estudo explora como MacCormick desafia o positivismo tradicional ao enfatizar a importância do contexto e dos valores na interpretação das normas. Em seguida, discute a integração da moralidade, analisando como suas teorias promovem a inclusão de considerações éticas nas práticas jurídicas. Finalmente, examina a prática institucional, destacando a visão do autor do direito como uma prática social dinâmica. Esta estrutura visa proporcionar uma compreensão aprofundada das contribuições de Neil MacCormick para o pós-positivismo jurídico e sua relevância contínua na evolução do pensamento jurídico.

2. INTERPRETAÇÃO JURÍDICA COM INTEGRAÇÃO DA MORALIDADE

Houve um tempo, dominado pelos ideais jusnaturalistas, em que se acreditava na existência de um direito natural, universal, imutável e justo, que independe do Estado ou de leis. Mormente durante a antiguidade clássica, idade média e início da modernidade.

Contrapondo-se à essa noção, surgiu o positivismo jurídico, em substituição às normas de origem religiosa e costumeira pelas leis estatais nas sociedades europeias da Idade Moderna. Passando-se a compreender o direito como um sistema de normas criado e imposto por autoridades legítimas, separado de questões morais ou éticas. Com ênfase na importância da estrutura formal e sistemática do direito, considerando-o como um conjunto de regras estabelecidas por um processo legislativo reconhecido.

Como representante dessa visão, pode-se evocar Hans Kelsen (1998), e sua Teoria Pura do Direito, que busca separar o direito de outras disciplinas, como a moral e a política, a fim de estudá-lo de forma científica. Kelsen argumenta que o direito deve ser analisado como um sistema normativo hierárquico, onde cada norma deriva sua validade de uma norma superior, culminando na "norma fundamental", ou Grundnorm.

Sua teoria propõe que a ciência jurídica deve se concentrar na análise das normas e suas relações, sem se envolver em avaliações de justiça ou moralidade, o que permitiria uma compreensão mais clara e precisa do funcionamento do sistema jurídico.

Contudo, apesar de suas contribuições significativas, o positivismo jurídico recebeu muitas críticas, especialmente em relação à sua aparente indiferença às questões de justiça e moralidade. Sendo desafiado, por exemplo, por teorias de cunho pós-positivistas que defendem a integração da moralidade ao direito.

Para os positivistas, há uma clara distinção entre o que é o direito (as normas postas) e o que deveria ser (a moralidade). De modo que a validade de uma norma jurídica não depende de sua correção moral. Contudo, o advento da Segunda Guerra Mundial demonstrou que, mesmo no contexto de um Estado de Direito, podem ocorrer abusos de poder, arbitrariedades e violação de direitos humanos e liberdades fundamentais.

Assim, surgiu a necessidade de um sistema jurídico que não só imponha limites ao poder, mas também incorpore princípios morais e éticos, assegurando que a legislação que respeite a dignidade humana e os valores universais. Este período histórico marcou uma transição crucial do positivismo jurídico estrito para abordagens mais integradas, que reconhecem a importância dos direitos fundamentais e da moralidade na interpretação e aplicação do direito.

O pós-positivismo reconhece que o direito não pode ser completamente separado da moralidade. Autores como Ronald Dworkin, também citado na seção anterior deste escrito, argumenta que princípios morais desempenham um papel essencial na interpretação e aplicação do direito.

Dworkin (2010, p. 43) propõe que o direito deve ser compreendido como um conjunto de princípios que exigem uma interpretação moral. Enfatiza que os juízes devem considerar princípios que incorporam justiça, equidade e direitos individuais. Ao tempo em que introduz uma distinção clara entre regras e princípios: as regras são aplicadas de maneira "tudo ou nada" (*all-or-nothing-fashion*), ou seja, são válidas e aplicáveis a um caso ou, se não forem adequadas, são consideradas inválidas e excluídas do sistema jurídico.

Por outro lado, os princípios operam sob a "dimensão do peso", significando que eles são ponderados e aplicados de acordo com a importância relativa em casos específicos, sem que a sua não-aplicação implique em sua invalidade. Essa abordagem reflete a necessidade de equilibrar os princípios em cada situação concreta, garantindo que o direito seja interpretado de forma a promover a justiça e os direitos fundamentais.

Para o autor, um verdadeiro Estado de Direito não apenas impõe regras, mas também protege direitos ao garantir que decisões jurídicas sejam tomadas com base em argumentos morais e princípios de justiça, assegurando que os direitos dos indivíduos sejam levados a sério e respeitados em todas as circunstâncias. Essa abordagem pós-positivista reforça a ideia de que a moralidade e o direito são indissociáveis na busca por um sistema jurídico justo e humano.

O pensamento de Dworkin influenciou, por exemplo, o desenvolvimento da Teoria dos Direitos Fundamentais, de Robert Alexy. Este se baseia nos modelos de tudo-ou-nada e dimensão do peso para desenvolver sua teoria, mas vai além, apresentando critérios bem definidos a fim de demonstrar essas diferenças, propondo uma metodológica analítica.

Alexy (2008, p. 85) considera a distinção entre regras e princípios como um componente essencial de sua teoria normativo-material dos direitos fundamentais, além de atuar como um fator limitador da racionalidade dentro desse contexto. De forma similar a Dworkin, Alexy vê tanto regras quanto princípios como normas, pois ambos expressam o "dever-ser".

Entre os vários critérios utilizados para diferenciá-los, a generalidade é um dos mais destacados. Segundo esse critério, os princípios são normas com um alto grau de generalidade, enquanto as regras são mais específicas. Outros critérios de distinção incluem a determinabilidade dos casos de aplicação, a forma como surgem, a clareza de seu conteúdo axiológico, a referência ao ideal de direito ou de lei suprema e sua importância para a ordem jurídica (Alexy, 2008, p. 87-88).

Para o Alexy (2008, p. 90), os princípios são “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Enquanto, “as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas” (Alexy, 2008, p. 91).

Assim, segundo o modelo de Alexy, quando duas regras entram em conflito, a resolução só é possível através da introdução de uma exceção ao conteúdo de uma das regras conflitantes ou pela determinação de sua invalidade. Alexy destaca que essa noção de invalidade é absoluta, ou seja, uma regra é considerada válida ou inválida, sem gradações intermediárias. Assim, em conflitos entre regras, a decisão sempre envolve uma questão de validade (ALEXY, 2008, p. 92-93).

Por outro lado, a abordagem para resolver colisões entre princípios é distinta. Quando dois princípios entram em colisão, um deles precisa ceder, mas isso não significa que o princípio cedente seja invalidado ou que se crie uma exceção. Em vez disso, um princípio tem precedência sobre o outro em determinadas circunstâncias. Nessa situação, o “peso” dos princípios é crucial, pois os conflitos entre princípios são avaliados na “dimensão do peso” (ALEXY, 2008, p. 93).

Assim, pode-se observar que, em Alexy, os princípios são normas que têm um caráter mais geral e abstrato, e sua aplicação muitas vezes envolve uma ponderação que leva em conta valores morais e éticos. Logo, ao contrário das regras, que são aplicadas de maneira “tudo ou nada”, os princípios necessitariam de uma avaliação mais complexa, onde a moralidade desempenha um papel significativo na determinação de qual princípio deve ter precedência em um dado contexto.

Desse modo, na colisão entre princípios, a decisão sobre qual deles prevalece é influenciada por uma análise moral e ética, já que os princípios geralmente refletem valores fundamentais e objetivos de justiça dentro do sistema jurídico. Assim, a moralidade ajuda a guiar o processo de ponderação e a atribuir “peso” a cada princípio em conflito, garantindo que a decisão final seja justa e equitativa.

Assim, o autor incorpora a moral como um elemento essencial para a interpretação e aplicação dos princípios, assegurando que o direito não se limite a uma aplicação mecânica de normas, mas que também promova valores éticos e justiça substantiva.

Essa interação entre moral e direito representa um aspecto fundamental nessa perspectiva, pois evidencia as limitações de uma interpretação exclusivamente positivista das leis, mesmo considerando seu status institucional.

Em análise dos problemas enfrentados pelo campo jurídico nos dias atuais, Castanheira Neves (2012, p. 9-13), observa uma crise se manifesta em várias dimensões, abrangendo tanto a essência e existência do direito (sua natureza ontológica) quanto em sua fundamentação normativa.

Do ponto de vista sociológico, explica que o direito se mostra inadequado e ineficaz para enfrentar as novas questões sociais, devido à complexidade estrutural e às transformações nos valores culturais. Quanto ao aspecto axiológico, observa-se uma mudança do direito como uma validade normativa para um papel de simples regulador funcional, refletindo uma sociedade marcada pelo individualismo e carente de valores sólidos.

Já culturalmente, o direito é criticado por sua suposta objetividade e justiça, percebido como dominado por interesses e poderes. Funcionalmente, outras formas de regulação social, como a política, a ciência e a economia, ganham maior relevância.

Desse modo, diante do cenário de avanços científicos e culturais que desafiam as noções tradicionais de humanidade, Castanheira Neves (2012) sugere que a crise do direito espelha uma crise mais ampla da condição humana na atualidade. Ele associa a crise do sentido do direito à inadequação do modelo normativista para lidar com as demandas e desafios contemporâneos da sociedade.

Segundo o autor, o normativismo entende o direito como um sistema autônomo de normas, elaborado racionalmente e existente independentemente de sua aplicação concreta, o que o reduz a um conjunto abstrato de regras lógicas, dissociando-o das questões práticas e históricas da sociedade.

Em sentido semelhante, Neil MacCormick (2006, p. 124-125) também enfatiza a importância do contexto e dos valores na interpretação das normas e apresenta conceitos de validade e invalidade das normas e princípios jurídicos estão interligados

a um modelo de justificação argumentativa, a partir do qual se infere a unificação entre a elaboração e a interpretação das normas institucionais.

MacCormick (2006, p. 124-125) traz à lume conceitos de validade e invalidade das normas e princípios jurídicos interligados a um modelo de justificação argumentativa, a partir do qual se infere a unificação entre a elaboração e a interpretação das normas institucionais.

Assim, a interação entre moral e direito representa um aspecto fundamental nessa perspectiva, pois evidencia as limitações de uma interpretação exclusivamente positivista das leis, mesmo considerando seu status institucional. Logo, seu pensamento promove uma teoria do direito relacionada a um processo de justificação das leis e das decisões judiciais, com o objetivo de integrar o modelo positivista, entendido como um padrão imprescindível para a organização de um sistema jurídico, às exigências analíticas provindas da dimensão dos princípios.

Ao explorar a justificativa de decisões em situações nas quais uma inferência dedutiva não pode ser realizada, a tese da validade absoluta do sistema jurídico, em sua acepção formal, evidencia suas limitações. Portanto, a indagação que deve ser feita ao intérprete não se refere à validade ou invalidez de uma norma aplicável ao caso, mas à questão de saber se essa norma, cuja validade é presumida em princípio, possui significado e, por conseguinte, é justificável dentro de padrões razoáveis, fundamentando-se nos requisitos estabelecidos pelos princípios jurídicos e nas particularidades fáticas envolvidas.

Incomodado com o problema da esgotabilidade normativa MacCormick (2006, p.129-136) propõe o que denomina de procedimento como "justificação de segunda ordem" ("*second order justification*"), isto é, justificação de escolhas entre possíveis deliberações rivais, ressaltando que o conceito de razoabilidade se constitui como uma diretriz lógico-jurídica fundamental para prevenir arbitrariedades na interpretação.

De modo que as deliberações jurídicas desempenham um papel crucial na definição de comportamentos e na determinação das consequências que devem ser aplicadas quando certas condições são verificadas. Nesse contexto, as leis e normas estabelecem diretrizes claras para a conduta dos indivíduos e organizações, garantindo que haja uma estrutura de responsabilidade e compensação em casos de danos ou prejuízos.

Para ilustrar essa questão, MacCormick (2006, p. 132) apresenta o exemplo de um caso de bebida contaminada, destacando a importância da responsabilidade dos fabricantes. Apontando que estes devem adotar precauções adequadas no preparo e embalagem de seus produtos, estando sujeitos a reivindicações de indenização por parte de qualquer pessoa que venha a ser prejudicada por sua negligência nesse aspecto; caso contrário, essa obrigação não lhes é imposta.

O que aponta para a necessidade de se estabelecer padrões claros de diligência para os produtores, assegurando que os consumidores estejam protegidos contra possíveis danos resultantes de negligência.

Em suma, o estabelecimento de normas jurídicas eficazes e a sua aplicação rigorosa são essenciais para garantir que os direitos dos consumidores sejam respeitados e que haja responsabilização adequada em caso de falhas no cumprimento dessas normas.

Sendo fundamental entender que a “justificação de segunda ordem” representa o núcleo central da ênfase das teorias argumentativas na importância de estabelecer métodos apropriados para a interpretação jurídica. Se o raciocínio silogístico, sobre o qual será aprofundado o entendimento na próxima seção deste estudo, fosse capaz de resolver as questões da prática jurídica, não haveria razão para discutir diretrizes de argumentação e fundamentação das decisões.

Assim, essa é a justificativa pela qual MacCormick ressalta a viabilidade de distinguir entre respostas razoáveis e não razoáveis no âmbito do julgamento de casos específicos. Discussão que remete à Ronald Dworkin (2010), segundo o qual, diante de “casos difíceis”, onde a legislação não fornece uma resposta clara, os juízes deveriam recorrer a princípios para encontrar a solução mais justa.

Desse modo, diferente do positivismo jurídico, que enfatiza as regras como normas rígidas e objetivas, o autor defende que os princípios têm um papel fundamental, possuindo um peso que deve ser considerado na interpretação jurídica, permitindo flexibilidade e adaptação às circunstâncias específicas.

Além disso, o autor introduz a ideia do “direito como integridade”, sugerindo que o sistema jurídico deve ser visto como um esforço coletivo para tratar todos os membros da sociedade com igual respeito e consideração. Argumenta que os juízes devem interpretar as leis à luz de um conjunto de princípios que conferem coerência

moral ao direito, garantindo que as decisões não sejam apenas legalmente corretas, mas também moralmente defensáveis.

Essa abordagem exige que os juízes considerem o direito como um todo integrado, onde os casos presentes são decididos de maneira consistente com as decisões passadas, respeitando a continuidade e a integridade do sistema jurídico. Em última análise, Dworkin desafia os juristas a verem o direito não apenas como um conjunto de regras a serem seguidas, mas como um campo de princípios a serem interpretados e aplicados de modo a alcançar a justiça.

Não obstante, MacCormick (2006, p. 7-9) propõe uma alternativa moderada ao modelo de Dworkin, pois considera que esta sofre de um racionalismo excessivo que negligencia os aspectos institucionais da validade legal. Assim, MacCormick reconhece o valor da coerência defendida por Dworkin, mas discorda de sua aplicação exclusivamente racionalista, propondo uma visão que também considera o contexto institucional.

Em um primeiro momento, MacCormick (2006, p. 299) argumenta que os juízos prático-jurídicos são elaborados de acordo com o raciocínio dedutivo, característico da lógica silogística clássica, abordagem que se coaduna com a vertente positivista do direito. Em um segundo momento, ao prosseguir em suas investigações, conclui que o raciocínio dedutivo não é suficiente para resolver as questões relacionadas ao procedimento de interpretação das leis no contexto do juízo de aplicação.

Surge, desse modo, a proposta de uma teoria do direito intermediadora, visando associar as premissas positivistas às doutrinas pós-positivistas, com o intuito de superar os aspectos insatisfatórios presentes em ambas as vertentes; estas, segundo a perspectiva do autor, quando consideradas isoladamente, não disponibilizam uma metodologia adequada para orientar os juízes na apreciação dos casos concretos

Assim, MacCormick (2006, p. 300-304) fundamenta uma teoria do direito que harmoniza a organização de todas as suas fontes, tanto formais quanto materiais, além de considerar o caráter dinâmico da aplicação dos testes de validade das normas jurídicas. Na verdade, as leis, os precedentes, as categorias doutrinárias e os casos jurídicos não configuram o direito como um conhecimento definitivo, ao contrário, atuam como fontes que estruturam os testes argumentativos, a essência do direito

não se encontra nem nos textos legislativos nem nos fatos, mas reside nas estratégias de argumentação jurídica, ou seja, o "domínio do direito" está atrelado aos testes interpretativos.

Para tanto, o autor parte da premissa de que o conceito de direito não é formulado fora do contexto prático-argumentativo em que se materializa, podemos ser conceituados como normas de conhecimento. Desenvolvendo uma metodologia hermenêutica fundamentada na distinção entre os critérios de validade e justificativa das decisões jurídicas, a qual possibilita uma redefinição da natureza do direito como uma ordem normativa institucional.

Nesse modelo, a argumentação jurídica é caracterizada pela combinação de diversos elementos discursivos da razão prática em geral, integrando categorias morais, políticas e sociais, todas convergindo no ato de interpretar o significado substancial das leis (MacCormick, 2006, p. 318-319).

O direito, enquanto expressão de argumentação, estabelece padrões consistentes frente ao desafio imposto pela necessidade de superar a arbitrariedade decisionista dos intérpretes. As diferentes estratégias de articulação entre normas e fatos, que vão desde testes dedutivistas até a narrativa dos princípios, passando pelo vetor sistêmico da coerência institucional até a valorização dos componentes do direito justo, têm como único objetivo sustentar a tese da existência de decisões corretas para cada situação jurídica.

Dessa compreensão resulta a visão do autor acerca do valor dos precedentes na composição integrativa do direito. Como foi possível notar, não se trata nem de negar o caráter vinculante dos precedentes, nem de lhes conferir validade absoluta, pois isso contradiz o processo evolutivo da função interpretativa inerente à atuação jurisdicional.

Os precedentes devem se demonstrar, no mínimo, persuasivos para serem aplicados como regras aos novos casos concretos. Tal perspectiva, sustentada pelo critério da razoabilidade, permite enxergar o direito como um subsistema social de natureza normativa em constante construção por meio de metodologias e raciocínios jurídicos solidificados na prática (MacCormick, 2006, p. 322-326).

O autor aborda a função essencial do poder judiciário na interpretação das normas jurídicas. Sempre há leis que exigem sua análise em processos judiciais, o que implica em tornar concreto o texto legislativo, considerando sua explicitação e,

simultaneamente, avaliando a validade dos argumentos apresentados pelas partes, especialmente em relação a aspectos que não estão suficientemente integrados, total ou parcialmente, às regras aplicáveis ao caso. As sentenças judiciais formam o conjunto normativo reconhecido como o sistema jurídico vigente em uma sociedade democrática.

Assim, os juízes possuem autorização institucional para interpretar determinadas leis, declarar sua inconstitucionalidade e até mesmo revisar suas decisões anteriores. A mais alta corte judicial detém o poder de decidir, em cada fase da judicialização do Direito, qual é a interpretação da ordem normativa vigente sobre as questões analisadas.

MacCormick emprega o conceito de “retórica” de forma ampla, entendendo-o como “argumentação não dedutiva”, isto é, aquela que não se fundamenta na estrutura do silogismo lógico, mas sim em indagações discursivas apoiadas no poder persuasivo dos argumentos. Fundamentando uma teoria do direito que harmoniza a sistematização de todas as suas fontes, tanto formais quanto materiais, além de considerar o caráter dinâmico da aplicação dos critérios de validade das normas.

De maneira rigorosa, as leis, os precedentes, as categorias doutrinárias e os casos jurídicos não devem ser vistos como um conhecimento jurídico definitivo; ao contrário, atuam como fontes estruturantes dos testes argumentativos. A essência do direito não se encontra nem nos textos legislativos nem nos fatos, mas sim nas estratégias de argumentação jurídica; assim sendo, o “domínio do direito” reside nos processos interpretativos.

3. PRÁTICA INSTITUCIONAL

A teoria da argumentação de Alexy (2008, p. 31, 210-212) apresenta a ideia de que o discurso jurídico é uma forma especializada do discurso prático geral, devido à sua busca por um julgamento de correção. O autor considera o discurso jurídico como um “caso especial”, pois está restrito a diversas pré-compreensões do direito, incluindo a legislação, os precedentes e a dogmática. Essa característica principal distingue o discurso jurídico do discurso prático geral, uma vez que está necessariamente vinculado ao direito vigente.

E por considerar uma distinção entre o discurso moral e o jurídico, conforme destacado na seção anterior, Alexy zela por critérios que guiem a fundamentação adequada das decisões jurídicas

Desse modo, seria necessário fundamentar a racionalidade dos enunciados normativos com base nos princípios, regras da razão prática e também justificar sua conformidade com o ordenamento jurídico.

Contudo, o autor foca no desenvolvimento da especificidade do direito, enfatizando sua dimensão institucional, o que permite delinear padrões de raciocínio jurídico específicos à funcionalidade da prática decisória e interpretativa (Alexy, 2011, p. 200).

Por sua vez, MacCormick (2006), a partir da análise das jurisprudências britânicas, exemplifica como o processo decisório pode ser enriquecido pela discussão coletiva e pela exposição pública das justificativas, promovendo decisões mais bem fundamentadas.

De acordo com o autor, o direito apresenta, de maneira essencial, um caráter argumentativo, que se revela como parte integrante do Estado de Direito e contribui para seu papel dinâmico. A compreensão dessas ideias permite entender a função da teoria da argumentação, a qual se propõe a explicar e/ou sistematizar critérios e métodos visando à obtenção de uma argumentação jurídica eficaz, dentro do contexto dos valores fundamentais que regem o sistema jurídico.

A teoria da argumentação introduz a noção de racionalidade para avaliar o discurso jurídico, utilizando argumentos apresentados pelas partes envolvidas na discussão legal com o intuito de promover a rejeição de aqueles considerados irrelevantes ou irracionais. Ademais, essa teoria auxilia na seleção dos argumentos necessários na deliberação, os quais resultariam no denominado "ganho de racionalidade ou argumentação dedutiva" (MacCormick, 2006, p. 26).

Para o autor, é responsabilidade da teoria da argumentação jurídica examinar a estrutura dos argumentos aplicados na prática legal e fornecer critérios racionais que orientem a escolha dos melhores argumentos para solucionar os casos (MacCormick, 2006, p. 30-31).

Frise-se que essa teoria da argumentação se revela capaz de oferecer respostas apropriadas; no entanto, não está plenamente equipada para garantir uma única resposta correta em todos os casos complexos que possam surgir. Isto se deve

ao fato de que é imprescindível considerar as exceções cuja resolução demanda um julgamento mais atento e que pode estar além dos limites da racionalidade prática.

MacCormick (2006, p. 42) expressa claramente sua posição em relação às perspectivas presentes na atual discussão: os juízes estão sujeitos ao erro e, portanto, não se pode afirmar categoricamente que exista sempre uma única resposta correta para um caso específico, o fato surpreende, porém, é que, embora óbvio, esse ponto tem sido mal interpretado e deturpado.

Dessa forma, em contextos específicos, a teoria da argumentação não serve como ferramenta adequada para aqueles que buscam encontrar a "única resposta correta" para todos os dilemas jurídicos existentes, visto que ela é limitada pela razão prática e não se aplica plenamente à questão em pauta. Compreende-se, então, que existem questões relacionadas a opiniões corretas ou incorretas e que a visão defendida pelo autor seria válida.

Nesse sentido também Chaïm Perelman (2004) assinala a importância da argumentação na prática jurídica, ao tempo em que tece ferrenhas críticas à visão positivista do direito. Observa que a teoria pura do direito, conforme desenvolvida por Hans Kelsen, busca manter-se científica ao eliminar qualquer referência a juízos de valor, justiça, direito natural, moral, política ou ideologia.

A ciência do direito, portanto, concentrar-se-ia apenas nas condições de legalidade e validade dos atos jurídicos, conforme sua conformidade com as normas. Essa abordagem, contudo, na visão de Perelman (2004, p. 92-93), limita o papel da lógica e da razão apenas a problemas teóricos, negando a possibilidade de aplicação prática da razão.

A crítica do autor à concepção positivista ressalta que sua ênfase excessiva na formalidade e legalidade desconsidera a dimensão prática da razão, que é central na tradição aristotélica. Aristóteles defendia uma razão prática aplicável a todas as áreas da ação humana, da ética à política, justificando a filosofia como uma busca incessante pela sabedoria (Perelman, 2004, p. 92-93),

Assim, observa que, ao retornar às ideologias do direito que surgiram após o Código Napoleônico, como o positivismo, uma conclusão importante é redescoberta: a de que os juízes não devem se contentar apenas em justificar suas decisões de maneira aceitável, mas também devem avaliar o valor dessas decisões, ponderando se são justas ou, ao menos, sensatas.

Desse modo, argumenta que as estratégias de argumentação requerem um afastamento do modelo cartesiano, que se baseia unicamente em provas demonstrativas da lógica formal, e propõe uma volta ao raciocínio dialético e retórico.

Neste contexto, é válido sobrelevar certo trecho de obra de MacCormick (2006, p. 63-68) em que ele propõe a seguinte pergunta: "A argumentação de tipo silogístico possui algum espaço no direito?". No capítulo anterior, o autor resumiu esquematicamente as regras jurídicas como resultantes da fórmula "Sempre que P1, então Q2". Em outras palavras, quando se verifica a ocorrência de uma determinada hipótese "P1", deve-se aplicar "Q2". Trata-se de um "silogismo hipotético", isto é, não existe uma fórmula exata na argumentação jurídica para fins de decisão dos juízes.

O autor busca demonstrar que a argumentação nessa forma "silogística" é, na verdade, fundamental para a argumentação jurídica. Para isso, apresenta argumentos fundamentados em casos concretos e identifica a aplicação do esquema silogístico nas considerações do caso, incluindo aqueles presentes nas decisões, que também exigem argumentação jurídica.

Essa argumentação "formal" contrasta com a argumentação probabilística realizada por meio da retórica em um sentido abrangente. Dessa forma, a argumentação formal seria, teoricamente, uma argumentação baseada em certezas, na medida em que resulta da aplicação do silogismo a uma situação hipotética contemplada pela premissa do silogismo (MacCormick, 2006, p. 74-75).

O cerne da questão, segundo MacCormick, é a definição do que pode ser considerado "relevante", à luz dos trechos legislativos mencionados. Isto é, qual critério poderia ser utilizado para essa determinação? Essa análise hermenêutica estaria inicialmente condicionada à identificação do que realmente ocorreu.

Uma vez estabelecido isso, com um grau aceitável de certeza, passa-se à avaliação da conformidade entre a situação hipotética prevista na norma e a situação fática conhecida. Se a realidade fática se enquadrar na hipótese normativa, o efeito legal correspondente deve ser aplicado ao caso concreto.

Portanto, em todos os contextos jurídicos, existem duas premissas: a premissa universal, representada pela lei (*law*), e a premissa particular, constituída pelos fatos relevantes ao caso. O objetivo seria demonstrar que todas as disposições universais da legislação se refletem no caso específico (MacCormick, 2006, p. 84-86).

Sob essa perspectiva, é complicado desconsiderar o caráter silogístico do Direito. No entanto, MacCormick (2006, p. 91-95). adverte que isso não implica um "retorno absurdo ao formalismo e à teoria mecanicista do Direito". Assim, por meio de um exercício dialético virtuoso, o autor sugere que o caráter silogístico é fundamental para o Direito, sem desconsiderar também aspectos ligados à argumentação informal, como a retórica e as questões de probabilidade.

Assim, Neil MacCormick expõe a noção de que justificação e justiça se encontram intimamente conectadas, não apenas em um nível etimológico, mas também sob a perspectiva de que o ato x consiste em evidenciar que é correto e justo realizar x.

A lógica da "justiça formal", proposta pelo autor, segundo a qual a fundamentação de uma decisão deve ser idêntica para todas as decisões referentes a situações análogas. A noção de justiça formal exige que a justificação de decisões em casos individuais seja sempre fundamentada em proposições universais que o juiz esteja disposto a adotar como base para determinar outros casos semelhantes e decidi-los de modo semelhante ao caso atual (MacCormick, 2006, p. 96).

Desse modo, a função da argumentação consiste em proporcionar racionalidade às decisões; no entanto, essa racionalidade não exclui a influência das razões subjetivas que orientam os juízes e que fundamentam suas deliberações.

O autor esclarece que é plausível que os juízes, em diversas circunstâncias, possuam razões subjetivas que os levem a decidir determinados casos de uma maneira específica, razões essas que divergem completamente das justificativas que apresentam. No entanto, esta obra evidencia que é viável também que os juízes se esforcem continuamente para emitir a decisão mais adequadamente justificada (na sua perspectiva), por considerá-la a decisão com a melhor fundamentação (MacCormick 2006, p. 121-123).

O que remete às advertências de Castanheira Neves (2012, p. 48) que, ao explorar os limites do liberalismo em contraste com a crescente influência da tecnocracia no desenvolvimento do direito e das políticas sociais, alerta para o perigo de uma abordagem excessivamente técnica e desumanizadora. O que poderia obscurecer a importância dos valores humanos e sociais fundamentais.

Assim, o autor defende um equilíbrio entre liberdade e eficácia, entre validade e utilidade, enfatizando que a verdadeira função do direito é servir ao bem-estar

humano, e não apenas ao ordenamento social ou a eficiência administrativa. Neves convida, portanto, a uma ponderação cuidadosa entre as demandas técnicas e as necessidades éticas imprescindíveis para a construção de uma sociedade mais justa.

Segundo Neves (2012, p. 55), fundamentando sua defesa da autonomia do direito, que, segundo ele, não deveria ser vista apenas como uma questão normativa, mas como o resultado de uma interação complexa entre princípios jurídicos, valores culturais, políticos e experiências jurídicas concretas. Argumenta que a verdadeira autonomia jurídica é dinâmica e reflexiva, emergindo de um diálogo contínuo entre teoria e prática, e entre os valores fundamentais de uma sociedade e sua expressão no sistema jurídico.

Esta visão ressalta a importância da cultura e da história na formação do direito, ao tempo em que busca estabelecer uma base sólida para a autonomia jurídica, que seja sensível às realidades humanas e contextos sociais específicos. Pois, a partir da perspectiva do autor, a responsabilidade ética do homem é essencial na formulação e aplicação do direito.

Crítica abordagens puramente funcionais, argumentando que estas não são suficientes para garantir uma sociedade que seja ao mesmo tempo justa e ética. Enfatiza a importância de uma integridade moral que transcende a mera função normativa do direito, sugerindo que um sistema jurídico verdadeiramente justo deve incorporar considerações éticas profundas. Propondo uma reflexão crítica sobre como os princípios jurídicos devem ser aplicados de forma que respeitem e promovam a dignidade humana e a justiça social (Castanheira Neves, 2012, p. 29).

Inclusive, o autor destaca diversos princípios fundamentais para o funcionamento do sistema jurídico, tais como os princípios da legalidade, igualdade jurídica e contraditório. Além de enfatizar a relação intrínseca entre direito e pessoa, afirmando que a autonomia do direito só poderia ser verdadeiramente alcançada com o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como valor central (Castanheira Neves, 2012, p. 64-69).

Desse modo, o autor ressalta a importância da virtude na relação do homem com o direito, sugerindo que uma verdadeira compreensão e vivência do direito requerem um compromisso ético genuíno e responsável por parte dos indivíduos. Compromisso este visto como uma condição indispensável para a realização efetiva da referida autonomia.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise das contribuições de Neil MacCormick ao pós-positivismo jurídico revela um avanço significativo na compreensão e aplicação do direito em um contexto contemporâneo. Ao propor uma teoria jurídica que não prescinde do aspecto normativo, mas que integra e atente às exigências interpretativas e argumentativas dos últimos tempos, pois MacCormick oferece um modelo mais abrangente e flexível, capaz de lidar com as complexidades e nuances do direito moderno.

Com a introdução do conceito de "justificação de segunda ordem", MacCormick enfatiza que a coerência e a razoabilidade são fundamentais na aplicação das leis, pois ajudam a prevenir arbitrariedades judiciais. A retórica, entendida como uma forma de argumentação não dedutiva, torna-se central na construção de decisões jurídicas que não apenas respeitam a letra da lei, mas também seu espírito, integrando, assim, valores éticos ao processo interpretativo.

Assim, sua abordagem destaca que o direito deve ser visto como um sistema dinâmico, em constante construção, no qual a interação entre normas, princípios e fatos se dá de forma argumentativa, refletindo uma ordem normativa que responde aos desafios sociais e morais contemporâneos.

Propõe uma alternativa ao racionalismo excessivo que valorize tanto a coerência quanto a aplicação prática e contextual das normas, estabelecendo um equilíbrio entre a necessidade de um sistema jurídico estruturado e a flexibilidade necessária para que este sistema possa evoluir e se adaptar às demandas sociais.

Ademais, ao redefinir o papel dos precedentes não como verdades absolutas, mas como instrumentos persuasivos integrativos, MacCormick oferece um enfoque dinâmico para a prática jurídica. Essa perspectiva permite que o direito seja visto como um subsistema social em constante construção, sustentado por práticas argumentativas robustas e métodos interpretativos sólidos.

Ao tempo em que sua teoria da argumentação traz à lume a importância da racionalidade e da justificação na prática jurídica. O autor defende que, embora a argumentação silogística desempenhe um papel crucial, é igualmente necessário considerar aspectos informais, como a retórica e a probabilidade, para fornecer um contexto mais completo e realista ao discurso jurídico. Essa abordagem não apenas reforça o caráter argumentativo do direito, mas também evidencia a necessidade de um equilíbrio entre formalismo e a flexibilidade interpretativa.

MacCormick enfatiza que a justiça formal requer que as decisões sejam fundamentadas em proposições universais, garantindo uma aplicação consistente do direito em casos análogos. No entanto, também reconhece que a subjetividade dos juízes pode influenciar suas deliberações, o que não invalida a busca contínua por uma decisão bem justificada, mas sublinha a complexidade do processo jurídico, onde a racionalidade objetiva interage com razões subjetivas.

Enfim, restam evidentes as contribuições de MacCormick para o debate jurídico contemporâneo, pois seu pensamento oferece ferramentas práticas para juristas ao enfrentarem os desafios da aplicação do direito em um mundo em constante transformação. Sua teoria, ao harmonizar a necessidade de estrutura com a realidade da interpretação, assegura que o direito continue a servir como um mecanismo de justiça e equidade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CASTANHEIRA NEVES, Antônio. **O direito hoje e com que sentido? O problema atual da autonomia do Direito**. 3.ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução de Waldéa Barcellos. Revisão da tradução de Marylene Pinto Michael. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.