

7 CONCLUSÃO

O objetivo da presente dissertação foi analisar o uso do modelo dedutivo na justificação das decisões judiciais, tendo como referência a obra de Neil MacCormick. Para tanto, segue a divisão proposta pelo autor entre justificação de primeira ordem (*first-order justification*) e justificação de segunda ordem (*second-order justification*). O uso do modelo dedutivo está relacionado apenas com a justificação de primeira ordem, que constitui a etapa lógico-formal do raciocínio jurídico. Algo completamente distinto, e que precisa ser diferenciado, é o estabelecimento das premissas (maior e menor) da decisão estruturada dedutivamente. Essa etapa, por sua vez, está relacionada com a apreciação da correção material dos argumentos usados pelos magistrados na justificação de suas decisões, e, portanto, constitui a fase não-dedutiva da fundamentação judicial, denominada por MacCormick de justificação de segunda ordem.

O presente estudo não analisou a justificação de segunda ordem, vale dizer, não foram apreciados os requisitos da universalidade, consistência e coerência, que atuam como inibidores da discricionariedade dos juízes no processo de escolha das premissas da decisão judicial, nem os argumentos de princípio, analogia e consequencialistas, utilizados pelos magistrados na determinação das premissas. É importante assumir essa divisão entre justificação de primeira ordem e justificação de segunda ordem – a qual, por sua vez, pressupõe uma distinção anterior entre contexto da descoberta e contexto da justificação –, tendo em vista a necessidade de situar o presente estudo tão-somente no plano da justificação de primeira ordem. Isso significa dizer que o objetivo do trabalho foi avaliar apenas um setor específico da teoria do raciocínio jurídico de MacCormick, e, portanto, o mesmo não pode ser compreendido como uma tentativa de mapear todas as variáveis da teoria do autor escocês, o que demandaria um trabalho muito mais extenso (basta observar o número de páginas de *Legal Reasoning and Legal Theory* – 298 p. – e a quantidade de artigos publicados posteriormente revendo algumas posições importantes). Portanto, ao

invés de se adotar um ponto de vista descritivo panorâmico, optou-se por verticalizar o estudo de parte da teoria do autor escocês.

Conforme analisado, MacCormick sustenta a tese de que a lógica pode ser aplicada ao direito, adotando o modelo dedutivo – mais especificamente, o silogismo hipotético misto – como modelo padrão de justificação judicial. Portanto, a decisão judicial organizada com base no silogismo hipotético misto deve possuir a seguinte estrutura: (i) a premissa maior (regra jurídica) é o enunciado descritivo-interpretativo que reconstrói como hipótese geral o conteúdo das fontes reconhecidas do direito, ligando, por meio de uma relação condicional, os fatos operativos às conseqüências normativas; (ii) a premissa menor, por sua vez, deve afirmar ou negar a subsunção das variáveis do caso concreto nos componentes universais dos fatos operativos; e (iii) a conclusão deve necessariamente, em razão da interpretação da relação condicional (implicação material) prevista na regra jurídica como uma replicação ou equivalência material, aplicar (ou não) a conseqüência normativa.

Para o autor escocês, a decisão judicial estruturada desta maneira está justificada sob o ponto de vista formal e exibe uma forma compatível com os valores do Estado de Direito (*Rule of Law*), em especial porque o modelo dedutivo é adequado para lidar com o processo de aplicação das regras jurídicas. Sendo assim, o magistrado que estrutura a sua decisão com base no silogismo hipotético misto cumpre o seu dever de aplicar as regras válidas aos casos concretos submetidos à sua apreciação, e essa conduta está de acordo com a compreensão da função do Poder Judiciário em um quadro teórico (*Rule of Law*) que estimula a otimização da separação dos poderes. Além disso, o juiz que estrutura a sua decisão dedutivamente contribui para a concretização dos valores da certeza e segurança jurídicas porque utiliza regras jurídicas predeterminadas como razões para decidir (premissa maior do raciocínio), e o uso dessas espécies normativas na fundamentação judicial viabiliza uma antecipação razoável das conseqüências jurídicas por parte dos destinatários em litígio ou que estejam planejando propor medidas judiciais. Os valores da certeza e segurança jurídicas

são promovidos em razão do aumento do grau de previsibilidade das decisões judiciais pelo simples fato de que os juízes respeitam e usam as regras preestabelecidas como razões para decidir.

Diante desse quadro teórico, o modelo dedutivo passa a ser um elemento central de toda e qualquer justificação judicial que pretende ser compatível com os valores promovidos pelo Estado de Direito (*Rule of Law*). É importante observar como essas opções fundamentais determinam a maneira com que o teórico do direito se aproxima do fenômeno jurídico e teoriza a seu respeito. É com base nessas constatações que Bernard Jackson e William Lucy classificam o professor escocês, respectivamente, como um jurista tradicional²⁴⁰ e ortodoxo.²⁴¹ Desta forma, para se promover uma análise consistente da teoria do raciocínio jurídico de MacCormick é necessário adotar duas posturas importantes:

²⁴⁰ Cf. JACKSON, Bernard. *Law, Fact and Narrative Coherence*. Liverpool: Deborah Charles Publications, 1988, p. 41: “(...) MacCormick relies upon the logical structure of doctrine in order to make the practice of adjudication compatible with the Rule of Law. Hence, the ‘adjudicatory syllogism’. The objections to the traditional view can be expressed in terms of the notion of reference”. Cf. JACKSON, Bernard. Semiotic scepticism: a response to Neil MacCormick. *International Journal for the Semiotics of Law*, IV/11, 1991, p. 190: “There is, however, some consolation for MacCormick and other traditionalists. It is part of the narrative typification of good adjudicatory behaviour that the judge should not give any credence to the insights of semiotics, but rather should act *as if* he sincerely believes in truth-semantics, the correspondence theory of meaning, and the temporal version of the Rule of Law”.

²⁴¹ Cf. LUCY, William. *Understanding and Explaining Adjudication*. *Op. cit.*, p. 1-03: “By ‘orthodox’ accounts of adjudication I refer to those that, on the whole, fall within the positivist tradition in Anglo-American legal theory and affirm four core claims. Exemplars of this tradition include Neil MacCormick, Joseph Raz and, despite his many differences with the aforementioned, Ronald Dworkin. (...) orthodox accounts of adjudication characteristically contend, first, that adjudicators’ claims that they decide cases *relatively* constrained by standards *relatively* determinate of the dispute before them must be taken seriously. Adjudicators are ‘relatively’ constrained because even the orthodox on these matters do not hold that adjudicators have no choices open to them when making decisions. Rather, the orthodox hold, albeit in different ways and for different reasons, that these choices are *justifiable* in principle and often in practice. That is the second claim constitutive of the orthodoxy and it feeds directly into the third which affirms that the strategies of justification adjudicators use when making these choices form a limited and recognisable class of arguments. These arguments are constrained by, *inter alia*: (i) requirements of ‘fit’ with the extant legal materials and the values that are assumed to underlie and give point to them; or (ii) requirements of consistency and coherence with extant legal materials and a consequentialist evaluation of the effects of a decision one way or another upon the world. The fourth orthodox claim is the culmination of the first three: it holds that the law has some degree of predictability and certainty, that adjudication takes place, again to some degree, within the law. Given adequate knowledge and understanding of the law, the orthodox hold that academics, practitioners and observers can form fairly stable expectations about the outcomes of the vast majority of cases. (...) Translated into the field of doctrinal legal scholarship, the orthodoxy becomes ‘rational reconstruction’. That is, orthodoxy doctrinal scholars take their task to be a good faith rebuilding of the law from the sometimes imperfectly expressed statements of it contained in judicial decisions and statutes”.

(i) identificar e descrever as opções fundamentais do autor escocês, cuja tentativa de análise está situada no item 2.1. deste trabalho; e (ii) avaliar a consistência e a coerência de sua teoria do raciocínio jurídico em relação às opções fundamentais identificadas e descritas. Neste ponto, MacCormick exibe uma notável virtude intelectual ao assumir uma postura transparente quando se trata de defender explicitamente os valores que orientam a sua exposição.

Com relação à consistência e coerência do discurso teórico em face das opções fundamentais, a teoria do raciocínio jurídico de MacCormick é compacta e convincente. De fato, os valores ligados ao conceito de Estado de Direito (*Rule of Law*) são consolidados em sociedades nas quais as instituições gozam de prestígio e respeito. Por outro lado, o modelo dedutivo também é uma forma de estruturação do raciocínio consolidada e tradicional. Ao conseguir comprovar que o modelo dedutivo é compatível com os valores do Estado de Direito, a sua teoria do raciocínio ganha força porque está fundada em bases sólidas e tradicionais. Além do mais, a teoria tem um forte apelo prático pois consegue mostrar que é possível reconstruir dedutivamente decisões judiciais concretas (método da reconstrução racional).

Além da influência dos valores do Estado de Direito (*Rule of Law*), MacCormick também faz referência aos pressupostos do modelo dedutivo. Tais pressupostos (determinada visão da função jurisdicional, e necessidade de um critério de reconhecimento) funcionam como razões de teoria do direito (positivismo jurídico) para a adoção do modelo dedutivo como elemento central da justificação judicial. No entanto, é importante ressaltar que os referidos pressupostos estão relacionados com a concepção de direito hartiana adotada por MacCormick em *Legal Reasoning and Legal Theory*, sendo certo que esta concepção de direito está sendo gradualmente substituída pela teoria institucional do direito (*Institutional Theory of Law*). Se, por um lado, não é correto assumir que MacCormick tenha abandonado completamente o positivismo jurídico de Hart, por outro, é possível identificar o seguinte movimento: MacCormick deslocou do plano da teoria do direito para o plano político e moral (*Rule of Law*)

as suas razões para a adoção do modelo dedutivo, e tem usado ostensivamente as últimas para justificar a sua preferência pela dedução, sem fazer qualquer referência aos pressupostos mencionados no livro de 1978.

Por fim, outro movimento que pode ser identificado na trajetória intelectual do professor de Edimburgo – por sinal, compatível com a sua postura teórica transparente – está relacionado com o enfraquecimento da normatividade de sua teoria do raciocínio jurídico em favor de um discurso que procura ressaltar o componente retórico de toda e qualquer teoria que integra a explicação dogmática a determinadas opções fundamentais. Vale dizer, MacCormick faz questão de enfatizar, não a partir de um ponto de vista cognitivo ideal e absoluto, mas sim a partir de uma perspectiva que procura ser coerente, que o modelo dedutivo pertence à retórica da teoria sobre justificação jurídica fundada nos valores do Estado de Direito (*Rule of Law*). Sendo assim, a sua teoria não deve ser entendida como uma proposta definitiva, nem como superior às demais, mas apenas conveniente para aqueles que julgam relevantes os valores propugnados pelo autor.²⁴² Com isso, MacCormick reconhece nitidamente a divisão entre o discurso teórico e o discurso pragmático, e afirma que este último tem a liberdade para encampar o primeiro, e não o contrário, como ocorre usualmente.

²⁴² Cf. MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. *Op. cit.*, p. XIII: “(...) deductive reasoning from rules cannot be a self-sufficient, self-supporting, mode of legal justification. It is always encapsulated in a web of anterior and ulterior reasoning from principles and values”. Cf. MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law*. *Op. cit.*, p. 54: “Embedded as legal deductions are in a web of other practical arguments, we can see that it would be a mistake to think of legal reasoning as having separate ‘logical’ and ‘rhetorical’ components. On the contrary, recourse to the legal syllogism is a necessary part of rhetoric of legal justification, on the ground that respect for the Rule of Law requires respect for the rules of the law”.