

Resenha

MACCORMICK, N. 2007. *Institutions of Law: An essay in legal theory*. Oxford, Oxford University Press, 317 p.

Sir Donald Neil MacCormick (1941-2009), em *Institutions of Law*, apresenta a versão final de sua Teoria Institucional do Direito. O presente livro é a terceira obra de uma quadriglia editada pela *Oxford University Press*, sob a rubrica *Law, State and Practical Reason*, e pode ser lido como um resultado da destacada biografia do professor MacCormick, tanto no meio acadêmico (como Professor Régio de Direito Público e Direito das Nações na Faculdade de Direito da Universidade de Edimburgo e como um dos maiores filósofos contemporâneos do Direito) quanto em sua experiência política como representante escocês no Parlamento Europeu. Trata-se de um texto introdutório que estabelece, em linhas gerais, um projeto a ser realizado com maior profundidade por alguém que esteja na posição de pensar o Direito a partir de um ponto de vista mais abstrato, sem descuidar do complexo aspecto sociológico de como os diversos sistemas jurídicos se manifestam nas realidades sociais de suas respectivas comunidades (locais, nacionais e/ou internacionais). O professor MacCormick, já na Introdução do livro, propõe uma definição para o conceito de Direito, a saber: *o Direito é uma ordem normativa institucional*. É uma definição, ressalta-se, *explanatória*, e não *ostensiva*, isto é, uma definição útil na medida em que serve como um ponto de partida adequado para saber o que o Direito é. Assim, dizer que o Direito é uma ordem normativa institucional é apenas dizer que, para saber o que o Direito é, é necessário (mas não suficiente) *explicar* o que é uma ordem normativa e o que significa dizer que uma ordem normativa é uma ordem normativa institucional. Em linhas gerais, o Direito, entendido como “ordem normativa institucional”, deve estar relacionado aos costumes humanos e a decisões autoritativas. Neste sentido, portanto, o Direito deve ser entendido como um fenômeno “posto”, “positivo”. MacCormick abre o Prefácio de sua obra afirmando que a sua Teoria Institucional é uma versão do pós-positivismo.

A leitura do Direito como uma ordem normativa institucional é uma atualização (e não necessariamente uma superação) das correntes positivistas mais tradicionais que tiveram seu auge nas obras de Hans Kelsen (*Reine Rechtslehre*, 1960) e de Herbert Hart (*The Concept of Law*, 1961), influências explícitas no desenvolvimento intelectual de Neil MacCormick. Ressalta-se que esta leitura é uma atualização, porque o aparato teórico fornecido em *Institutions of Law* pretende ser mais adequado para elucidar as diversas relações (complexas) que existem no mundo contemporâneo entre os conceitos jurídicos e as instituições jurídicas, ou, em outras palavras, almeja um modo mais compreensivo de explicar a função *mediadora* que as instituições jurídicas exercem no processo de concretização do Direito enquanto *fenômeno social*.

Na presente obra, encontram-se explicações sobre o modo como o Direito está relacionado ao Estado e à sociedade civil, estabelecendo condições de paz social e de uma economia funcional. Tudo isso é colocado a partir de um ponto de vista

sistêmico, sob marcada influência de recentes contribuições em Sociologia do Direito da chamada “teoria dos sistemas”. Na sequência, é apresentada uma tentativa de rebater objeções que questionam a possibilidade de se ter um conhecimento jurídico (ou um conhecimento do (acerca do) Direito), e, assim, uma tentativa de defender o caráter genuinamente científico dos estudos jurídicos. Um dos pontos centrais da obra reside na tese insistente de MacCormick, que defende que toda e qualquer tentativa de elaborar uma ciência do Direito não deve (nem pode) prescindir de ser uma atividade *orientada a determinados valores*, e, com isso, apresenta uma séria objeção às pretensões *avalorativas* de alguns dos estudos mais duros em sede de Jurisprudência Analítica (*Analytical Jurisprudence*). É também sob esse quadro teórico que o autor se posiciona frente ao tema altamente controverso das relações entre o Direito e a Moral. Para ele, Direito e Moral devem ser tomados como *conceitualmente distintos* (mas não como *mutuamente independentes*), sem que isso implique a posição de que não há limites morais ao Direito assumido como uma “ordem normativa institucional” (a injustiça extrema, para o autor, *não é Direito*). Tal distinção se dá, sobretudo, pelo fato de o Direito possuir um *caráter positivo* (posto) que deve ser contrastado com a *autonomia*, que é típica e que fornece a base da Moral (e, assim, dos juízos morais).

Referências

- HART, H.L.A. 1961. *The Concept of Law*. Oxford, Oxford University Press, 328 p.
KELSEN, H. 1960. *Reine Rechtslehre*. 2ª ed., Wien, Leipzig und Wien, 236 p.

Felipe Oliveira de Sousa
UFRGS
Av. João Pessoa, 80, 2º andar, 90040-000
Porto Alegre, RS, Brasil
E-mail: felipexoliveira@gmail.com