



A tradição sociológica clássica sobre o direito: entre a concepção normativista substantivista e a visão institucional, organizacional e processual sobre o jurídico

Emmanuel Pedro Ribeiro*

Resumo

Neste artigo, a sociologia clássica sobre o direito foi observada sob a ótica do pensamento de Boaventura de Sousa Santos. Verificou-se que a sociologia emergente importou, acriticamente, do campo jurídico, as discussões que ocupavam os juristas na segunda metade do século XIX. Constatou-se que o debate privilegiou a visão normativista substantivista sobre a concepção organizacional, institucional e processual sobre o direito. Observou-se, sobretudo, como Durkheim, Marx, Ehrlich e Weber situaram suas investigações a partir dessas discussões. Importou destacar que a constituição de uma sociologia do direito ocupada com a organização judiciária tem nos clássicos o seu ponto de partida.

Palavras-chave: Normativista; Substantivista; Organizacional; Institucional; Processual;

The classical sociological tradition on law: between the substantive normativist conception and the institutional, organizational and procedural view upon the judicial

Abstract

In this paper, the classical sociology of law was observed from the perspective of Boaventura de Sousa Santos' thinking. It was verified that the emerging sociology imported from the legal field, the discussions that occupied the jurists in the second half of the 19th century. It was found that the debate favored the substantivist normativist view over the organizational, institutional and procedural conception of law. It was observed how Durkheim, Marx, Ehrlich and Weber situated their observations from these discussions. The constitution of a sociology of law concerned with judicial organization has its starting point in the classics.

Key words: Normativist; Substantivist; Organizational; Institutional; Procedural Views;

* Mestre em Sociologia – UFPB Campus II; Mestre em Filosofia – UFPB Campus I; Bacharel em Direito – Universidade Estadual da Paraíba - Campus I; CEP: 58.428-757; E-mail: emmanuelpedro@hotmail.com.





Introdução

Para este artigo e questões nele abordadas, Boaventura de Sousa Santos (1985) serviu de critério diretor. Pode-se dizer que a elaboração teórica, do referido autor, possibilitou pensar o fenômeno jurídico a partir da leitura que fez da tradição sociológica que lhe foi legada. Para ser mais preciso, como se apropriou dessa tradição e o que fez com e a partir dela. Tomando-o como referência, foi possível interpretar, classificar, perceber as orientações teóricas e os impactos da produção dos clássicos da sociologia do direito até o presente.

Santos observou, singularmente, como a tradição sociológica sobre o direito foi inaugurada. Sob sua perspectiva de análise, a sociologia do direito se constituiu a partir dos problemas enfrentados pela doutrina jurídica propriamente dita. Este texto se limita a tratar das questões sobre a constituição da sociologia do direito a partir dos problemas enfrentados pela teoria do direito no século XIX, seguindo a linha de raciocínio de Santos (1985).

Nesse sentido, a pesquisa possibilitou pensar o fenômeno jurídico sob dois pontos de vista. O primeiro, a partir de uma visão normativista e substantivista centrada na função desempenhada pelo direito na vida social. Trata-se de uma abordagem que relaciona as condições e estruturas sociais em que o direito opera. O segundo, como desdobramento do primeiro, discutiu o direito como variável dependente ou como variável independente dos contextos e das estruturas sociais em que funciona. Tudo indica que foi sobre esse segundo problema que o debate se polarizou.

Neste artigo, foram abordados os autores que fazem parte da tradição sociológica emergente. Por um lado, verificou-se que a concepção normativista e substantivista dominou, em grande medida, a tradição intelectual que constitui o legado dos clássicos. Por outro lado, procurou-se destacar, também, que o descolamento de uma abordagem centrada na função desempenhada pelo direito na sociedade para uma perspectiva que estuda a organização judiciária tem, na sociologia clássica, o seu ponto de partida.

A pesquisa mostrou o privilégio que a tradição sociológica clássica conferiu a uma concepção normativista e substantivista em detrimento de uma visão organizacional, institucional e processual do direito. Ademais, evidenciou-se que o processo de descolamento da investigação sociológica centrada na função desempenhada pelo direito para uma pesquisa



que confere relevo à organização judiciária pode remontar aos clássicos da sociologia, como se pôde observar ao longo do texto.

Metodologicamente, foi realizado um trabalho descritivo-analítico, com base em pesquisa bibliográfica. Seguiu-se o rastro de Santos (1985) e procurou-se identificar, nos clássicos da sociologia do direito, as perspectivas de investigação apontadas acima. No que concerne à estruturação do texto, a primeira seção introduziu a discussão sobre o direito entre a visão normativista substantivista e a concepção institucional, organizacional e processual, com o desdobramento desse problema no debate sobre o direito como variável dependente ou como variável independente das condições e estruturas sociais que em opera.

Questões que derivam das discussões sobre as relações entre o direito material e direito processual em meados do século XIX. O privilégio de uma visão centrada no direito material deu nascimento à concepção normativista substantivista sobre o jurídico tal como a designa Santos (1985). Essa concepção preponderou sobre uma visão organizacional, institucional e processual sobre o direito. Constatou-se, portanto, o privilégio conferido a uma visão normativista substantivista no campo da teoria jurídica.

Por isso mesmo, a importância da primeira seção que procurou situar esse problema, dado que a tradição sociológica clássica se apropriou desse debate peculiar à esfera jurídica e se constituiu a partir dessa problemática. A argumentação procurou provar essa hipótese. As demais seções mostraram como cada autor, selecionado como integrante da tradição sociológica clássica sobre o direito, conferiu ênfase ou privilegiou uma dessas perspectivas de investigação, a exemplo de Émile Durkheim, Karl Marx, Eugen Ehrlich e Max Weber.

I – O privilégio da visão normativista e substantivista sobre a concepção institucional, organizacional e processual do direito

Observou-se que os debates travados, pela sociologia emergente sobre o direito, sofreram o impacto dos principais temas tratados na esfera jurídica propriamente dita. Tratar o direito sociologicamente significou, a partir de meados do século XIX, incorporar os problemas discutidos pela tradição teórica que se ocupava do direito. Um primeiro ponto que se destacou foi o privilégio de uma concepção normativista e substantivista sobre uma visão institucional, organizacional e processual do direito. Um segundo, mais incisivo, foi o debate que tratou das articulações entre o direito e a vida social em que opera.



Ambas as discussões foram produtos da preponderância conferida, pelos juristas ao longo do século XIX, ao direito material sobre o direito processual. Senão vejamos como Santos expõe o problema:

Uma das ilustrações mais significativas deste peso dos precursores consiste no privilegiamento, sobretudo no período inicial, de uma visão normativista do direito em detrimento de uma visão institucional e organizacional e, dentro daquela, no privilegiamento do direito substantivo em detrimento do direito processual [...] (1985, p. 121).

Em razão do contexto histórico, próprio do século XIX, de funcionamento de um Estado liberal de direito, caracterizado pela centralidade na legalidade, na divisão de poderes e na garantia dos direitos individuais, foi privilegiada uma visão normativista e, dentro dessa, privilegiou-se o direito substantivo ou material em detrimento do direito processual. Razão porque a discussão que mais ocupou os teóricos foi a que abordou as articulações entre o direito e a vida social. Afinal, o direito seria uma variável dependente ou uma variável independente das condições e estruturas sociais em que atua? Por um lado, perguntou-se: o direito se limita a incorporar a tradição cultural existente, os valores sociais e os padrões de comportamento dominantes? Por outro lado, indagou-se: o direito é capaz de se apresentar como ativo promotor da mudança social?

A seguir, a tentativa de situar o primeiro ponto: o debate sobre direito material ou substantivo e direito processual ou adjetivo.

1.1 – Direito material ou substantivo e direito processual ou adjetivo

O Estado, no desempenho de sua função jurídica, regulava as relações intersubjetivas através das atividades da legislação e da jurisdição. Por um lado, a função legislativa do Estado consistia em fixar as normas de caráter geral e abstrato que distinguem o lícito do ilícito, conferindo “direitos, poderes, faculdades, obrigações [...]” (CINTRA *et al.*, 1994, p. 44). Por outro lado, no exercício da sua função jurisdicional, cabia ao Estado realizar as normas estabelecidas pela atividade do legislador, quando da emergência de conflitos intersubjetivos, “declarando [...] qual é o preceito pertinente ao caso concreto [...] e desenvolvendo medidas para que esse preceito seja realmente efetivado [...]” (CINTRA *et al.*, 1994, p. 44). Nesse sentido, “a jurisdição é considerada uma *longa manus* da legislação, no sentido de que ela tem, entre outras finalidades, a de assegurar a prevalência do direito positivo do país” (CINTRA *et al.*, 1994, p. 44). Portanto, a ideia do privilégio de uma visão normativista, centrada na atividade produtora de normas jurídicas, específica do legislador, foi o ponto de partida.



Nesse diapasão, o Estado poderia ser provocado a desempenhar sua função jurisdicional, uma vez caracterizada insatisfação de uma pessoa por não ter a sua pretensão satisfeita. O processo é o nome da atividade ou de um método de trabalho que funciona a partir de normas adequadas e fixadas previamente. Assim, por um lado, o direito processual é “o complexo de normas e princípios que regem tal método de trabalho, ou seja, o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado” (1994, p. 46). Por outro lado, “Direito material é o corpo de normas que disciplinam as relações jurídicas referentes a bens e utilidades da vida, direito civil, penal, administrativo, comercial, tributário, trabalhista etc.” (CINTRA *et al.*, 1994, p. 46). Por conseguinte, “O direito processual, é, assim, do ponto-de-vista de sua função jurídica, um instrumento a serviço do direito material” (1994, p. 46).

Percebeu-se que, até meados do século XIX, o processo foi considerado um meio de exercício dos direitos materiais ou substantivos, por isso mesmo, como simples meio, foi denominado de direito adjetivo. O direito processual não tinha autonomia científica e funcionava como uma espécie de contrato, como uma relação jurídica de direito material. Apenas na segunda metade do século XIX, desenvolveu-se a fase autonomista ou científica do direito processual. Essa fase se estendeu por aproximadamente um século. Foi durante esse período histórico que se discutiu, especificamente, a natureza da relação jurídica de direito processual como distinta da natureza da relação jurídica de direito material (CINTRA *et al.*, 1994, p. 48).

Desenvolveu-se, do ponto de vista jurídico, a concepção instrumentalista do processo, a ideia de que a jurisdição ou o Estado-juiz desempenha uma função instrumental diante da ordem jurídica material ou substancial. O objetivo é garantir a autoridade do ordenamento jurídico no exercício da sua função de pôr termo aos litígios entre os particulares. Desse modo, “toda a atividade jurídica desenvolvida pelo Estado [...] visa a um objetivo maior, que é a pacificação social. É antes de tudo para evitar ou eliminar conflitos entre pessoas, fazendo justiça, que o Estado legisla, julga e executa [...]” (CINTRA *et al.*, 1994, p. 47).

O que se pretendeu foi mostrar, em linhas muito gerais, o privilégio atribuído, pela teoria jurídica do século XIX, à concepção normativista e substantivista sobre a visão organizacional, institucional e processual do direito. Senão vejamos o que nos diz Santos:



Uma distinção ela própria vinculada a tradições teóricas importadas acriticamente pela sociologia do direito. [...]. É notório que a visão normativista e substantivista do direito domina no século XIX a produção e as discussões teóricas, quer de juristas, quer de cientistas sociais, como hoje lhe chamaríamos, interessados pelo direito (1985, p. 121).

A pesquisa jurídica se desenvolveu, sobretudo, pelo viés normativista e material. Essa orientação teórica foi decisiva para um outro debate que dividiu, fortemente, os estudiosos do direito, tanto os juristas como os que chamaríamos hoje de cientistas sociais. As questões são distintas, porém entrelaçadas e, a segunda, um desdobramento da primeira: o direito como variável dependente ou como variável independente das condições e estruturas sociais em que atua. A seguir, veremos como essa discussão polarizadora, própria da esfera jurídica, foi incorporada por aqueles que passaram a se ocupar de uma reflexão sociológica sobre o direito.

1.2 – O direito como variável dependente ou como variável independente das condições e estruturas sociais em que opera

Pode-se dizer que juristas e cientistas sociais partiram de um mesmo ponto, da junção entre condições e estruturas sociais em que o direito funciona, “[...] um debate que, para lembrar posições extremas e subsidiárias de universos intelectuais muito distintos, se pode simbolizar nos nomes de Savigny e de Bentham” (SANTOS, 1985, p. 121). Essa discussão concentrou-se, então, entre os que, como dito alhures, defendiam uma concepção do direito como variável dependente e os que advogavam uma visão do direito como variável independente das condições e estruturas sociais em que funciona.

De um lado, Savigny (1779-1861), representante da escola histórica do direito, polemizou com os partidários da codificação do direito na Alemanha. Para ele, o direito consuetudinário é considerado a forma genuína do direito, uma expressão imediata da realidade histórica e social, uma objetivação do *Volksgeist*. Como disse-nos Bobbio, “O costume é, portanto, um direito que nasce diretamente do povo e que exprime o sentimento e o ‘espírito do povo’” (1995, p. 52-53).

A partir dessa elaboração doutrinária, observou-se que não existe um direito único, mas que ele varia no tempo e no espaço; constatou-se que o direito nasce imediatamente do sentimento de justiça, de que essa forma jurídica se encontra gravada na vida social, sob o direito produzido artificialmente pela atividade legislativa do Estado moderno; portanto, verificou-se, também, que a escola histórica reavaliou o costume como uma forma particular de produção jurídica e que ela subverteu a clássica relação entre direito refletido e direito



espontâneo, entre a lei e o costume, fazendo o segundo prevalecer sobre a primeira, como fonte jurídica por excelência (BOBBIO, 1995, p. 51-53).

Nesses termos, parece que a escola histórica do direito e Savigny, como seu maior expoente, defendiam o direito fundado na tradição, na formação histórica do preceito jurídico, do direito que acompanha o desenvolvimento da sociedade, assim como as instituições, os costumes e a língua do próprio povo. A legitimidade do preceito jurídico retira a sua validade do passado, das suas origens remotas, sem autoria específica, que vai se cristalizando com o tempo e se reafirmando nas práticas sociais dominantes no presente.

Com Savigny, as fases do direito seriam três: a popular, a científica e do direito codificado. A última fase representaria o período de decadência do direito. A primeira seria o momento primitivo. A científica a de maior desenvolvimento. Portanto, uma sociedade só poderia codificar o seu direito quando o esplendor do período científico ou da produção doutrinária fosse alcançado.

Nesse diapasão, parece fazer sentido a ideia de que o direito criado artificialmente pela pena do legislador deve incorporar os valores sociais e os padrões de comportamento cristalizados na vida social. Foi desse modo, tudo indica, que Savigny fez a sua intervenção no debate jurídico do século XIX e parece ter exposto e defendido a visão do direito, que Santos denominou, como variável dependente das condições e estruturas sociais em que opera.

De outro lado, Bentham (1748-1832), filósofo utilitarista inglês, apesar das influências do iluminismo francês, formulou o “princípio de utilidade, segundo o qual o único critério que deve inspirar o bom legislador é o de emanar leis que tenham por efeito a maior felicidade do maior número” (BOBBIO, 1988, p. 63). Para Bentham, os limites ao poder do governante não estão fundados nos direitos naturais do homem, porém, na ideia de que os homens desejam o prazer e rejeitam a dor, por isso, a melhor sociedade é a que realiza o máximo de felicidade para o maior número de seus componentes. Essa, talvez seja, a premissa da teoria da codificação do direito elaborada por Jeremy Bentham, senão vejamos:

Observamos o curioso destino da idéia de codificação: dela não houve vigência na Alemanha [...]; na França houve codificação sem ter havido uma teoria da codificação [...]; na Inglaterra, [...] não houve codificação, mas foi elaborada a mais ampla teoria da codificação, a de Jeremy Bentham, chamado exatamente de o ‘Newton da legislação’ (BOBBIO, 1995, p. 91).

Fixado o ponto de partida, Bentham estabeleceu que a lei deveria ter duas qualidades essenciais: a clareza e a brevidade. Esses dois atributos da lei estavam presentes nas



formulações dos redatores dos primeiros projetos de codificação do direito francês. Como a lei poderia cumprir a sua finalidade de se dirigir à conduta dos cidadãos se não fosse clara e breve? A clareza permitiria nascer a exata representação da vontade do legislador. A brevidade ou concisão garantiria a rápida fixação na memória (BOBBIO, 1995, p. 93).

A teoria da codificação evidenciou que a linha uniforme de desenvolvimento legislativo obedeceu ao princípio de utilidade, um minucioso trabalho da razão para dar eficácia à ideia de que as leis editadas tenham por efeito a maior felicidade do maior número. A elaboração do direito, na perspectiva utilitarista, se desvincula da secular tradição do jusnaturalismo, e se contrapõe ao princípio de que o exercício do poder público é restringido por direitos naturais e invioláveis dos indivíduos que precedem a instituição do Estado.

Interessou notar que a filosofia de Bentham fixou um fundamento diverso para a teoria liberal do Estado e, por conseguinte, para o direito. Salienta Bobbio que: “na tradição do pensamento anglo-saxão, que certamente é a que forneceu a mais duradoura e coerente contribuição ao desenvolvimento do liberalismo, a partir de Bentham utilitarismo e liberalismo passam a caminhar no mesmo passo [...]” (1994, p. 63-64). Se Estado liberal e filosofia utilitarista tornam-se aliados, pode-se dizer que o utilitarismo se preocupa com a utilidade social e não com a utilidade do indivíduo considerado isoladamente.

É com base na concepção de felicidade como prazer ou ausência de dor e de infelicidade como dor ou privação do prazer que se justifica a existência do direito em uma sociedade, portanto, a edição de um código de leis gerais para uma comunidade civil é proporcionar felicidade a todos os interessados. É essa garantia que legitima, por um lado, a restrição da liberdade dos indivíduos pelo poder público, e, por outro lado, a fixação de uma esfera na qual os indivíduos ou grupos possam agir sem a interferência do poder do Estado. O que está em questão aqui, parece, é a demarcação da esfera privada em relação a esfera pública. Portanto, o que justifica o exercício do poder e um projeto de codificação para uma sociedade é o de evitar que qualquer membro de uma comunidade civil possa causar danos aos outros.

O seu projeto intelectual intentou uma reforma radical do direito, uma codificação completa, capaz de sistematizar toda a matéria jurídica, reformar a sociedade através das novas instituições políticas e jurídicas (BOBBIO, 1995, p. 94-95). Foi desse modo, tudo indica, que Jeremy Bentham fez a sua intervenção nas discussões jurídicas no século XIX e parece ter



exposto e advogado a concepção do direito, que Santos designou, como variável independente das condições e estruturas sociais em que atua ou opera.

Provavelmente, foi esse debate que influenciou a sociologia do direito emergente na segunda metade do século XIX, uma discussão propriamente jurídica que, considerando a perspectiva de Santos, foi incorporada acriticamente por aqueles que se ocuparam com o estudo sociológico sobre o direito. Vejamos como esse problema se desenvolveu entre os sociólogos do direito. Primeiro, a partir de uma teoria centrada numa concepção normativista substantivista do direito que implicou no debate sobre o direito como variável dependente ou independente dos contextos e estruturas sociais em que opera. Segundo, é possível encontrar, entre os clássicos da sociologia do direito, o ponto de partida do descolamento da reflexão sociológica da visão normativista substantivista para uma concepção institucional, organizacional e processual do direito? É o que veremos.

A leitura proposta por Santos tornou possível classificar as orientações teóricas e o trabalho de criação conceitual, da sociologia emergente, no que se refere à ocupação com o estudo do direito. Dessa forma, por um lado, se o direito foi concebido como variável dependente, adverte Santos, “o direito deve se limitar a acompanhar e a incorporar os valores sociais e os padrões de conduta espontânea e paulatinamente constituídos na sociedade” (1985, p. 121). Por outro lado, com a defesa de uma visão do direito como variável independente, diz-nos Santos, “o direito deve ser um ativo promotor de mudança social tanto no domínio material como no da cultura e das mentalidades” (1985, p. 121). Atentemos para o que disse Santos:

Se é certo que se acorda em que o direito reflete as condições prevalecentes e ao mesmo tempo atua conformadoramente sobre elas, o debate polariza-se entre os que concebem o direito como indicador privilegiado dos padrões de solidariedade social, garante da composição harmoniosa dos conflitos por via da qual se maximiza a integração social e realiza o bem comum, e os que concebem o direito como expressão última de interesses de classe, um instrumento de dominação econômica e política que por via de sua forma enunciativa (geral e abstrata) opera a transformação ideológica dos interesses particularísticos da classe dominante em interesse coletivo universal, um debate que se pode simbolizar nos nomes de Durkheim e Marx (1985, p. 121-122).

Em ambos os casos, percebe-se a existência de uma articulação entre as normas jurídicas e as condições e as estruturas sociais em que o direito funciona. Seguindo o critério de Santos, tanto para Émile Durkheim (1858-1917) quanto para Karl Marx (1818-1883), o direito seria uma variável dependente que espelharia os valores sociais e os padrões de comportamento que se tornaram dominantes na sociedade. Porém, a diferença entre ambos é abissal. A seguir, veremos como, em Durkheim, essa questão foi trabalhada.





II – Durkheim e o direito como indicador privilegiado dos padrões de solidariedade social

Para Durkheim, a questão fundamental é identificar a fonte por excelência da solidariedade social, o fato produtor de ordem, de harmonia e de integração social, tanto em sociedades simples como em sociedades funcionalmente diferenciadas. Para ele, se a solidariedade social é um fenômeno que indica coesão social e constitui um fenômeno moral, é necessário iniciar o trabalho pela classificação das diferentes espécies de solidariedade social e dos tipos sociais a que correspondem. Mas, como fazer?

A solidariedade social [...] é um fenômeno totalmente moral, que, por si só, não se presta à observação exata, nem, sobretudo, à medida. Para proceder tanto a essa classificação quanto a essa comparação, é necessário [...] substituir o fato interno que nos escapa por um fato externo que o simbolize e estudar o primeiro através do segundo. Esse símbolo visível é o direito (DURKHEIM, 1995, p. 31).

Prossegue Durkheim,

De fato, a vida social, onde quer que exista de forma duradoura, tende inevitavelmente a tomar uma forma definida e a se organizar, e o direito nada mais é do que essa organização no que ela tem de mais estável e de mais preciso. A vida geral da sociedade não pode se estender num ponto sem que a vida jurídica nele se estenda ao mesmo tempo e na mesma proporção. Portanto, podemos estar certos de encontrar refletidas no direito todas as variedades essenciais de solidariedade social (1995, p. 31-32).

Argumenta Durkheim que se pode objetar que a solidariedade social não se encontra integralmente nas suas manifestações sensíveis, que os costumes ou o direito apenas a revelam parcialmente, que se deve busca-la mais profundamente, no estado interno da própria vida social, na sua estrutura, em si mesma e sem intermediários. Todavia, a acentuada divisão de tarefas que se dissemina pela vida social, entendida como um processo de especialização de funções que se estende e se multiplica no corpo social, tende a ser acompanhado pela regulamentação jurídica ao mesmo tempo e na mesma proporção.

Razão porque as formas sociais, a vida jurídica em particular, na medida em que define e organiza a vida social, de modo duradouro, no que ela tem de mais estável e preciso, para Durkheim, é capaz de espelhar as espécies essenciais de solidariedade social. Senão vejamos o que diz: “Portanto, se pode haver tipos de solidariedade social que tão-somente os costumes manifestam, esses tipos são bastante secundários; ao contrário, o direito reproduz todos os que são essenciais, e são eles os únicos que precisamos conhecer” (1995, p. 33).

Contudo, aos que podem sustentar a argumentação de que o fenômeno moral da solidariedade social precisa ser conhecido em si mesmo e sem intermediários, refuta Durkheim



dizendo que só se pode “conhecer cientificamente as causas pelos efeitos que elas produzem; e, para melhor determinar sua natureza, a ciência apenas escolhe entre esses resultados os que são mais objetivos e que melhor se prestam à medida” (1995, p. 33). Por essa razão, afirma, “o estudo da solidariedade pertence ao domínio da sociologia. É um fato social que só pode ser bem conhecido por intermédio de seus efeitos sociais” (1995, p. 34). Então, prossegue:

Para que assuma uma forma apreensível, é preciso que algumas consequências sociais traduzam-na exteriormente [...]. Nosso método já está traçado [...]. Uma vez que o direito reproduz as formas principais da solidariedade social, só nos resta classificar as diferentes espécies de direito para descobrirmos, em seguida, quais são as diferentes espécies de solidariedade social que correspondem a elas (1995, p. 35).

Na busca da determinação desse fato exterior, o direito, que simbolize o fato interior, moral, da solidariedade social, diz, “para proceder de forma metódica, precisamos encontrar uma característica que, ao mesmo tempo em que é essencial aos fenômenos jurídicos, seja capaz de variar quando eles variam. Ora, todo preceito do direito pode ser definido: é uma regra de conduta sancionada” (1995, p. 36). Desse modo, Durkheim assume que ao definir o direito como uma regra de conduta sancionada, as sanções mudam de acordo com a gravidade que cada sociedade vai atribuir aos seus preceitos, variam segundo o lugar que cada um ocupa na consciência pública e de acordo com o papel que cada um desempenha na sociedade. Dessa maneira, torna-se conveniente classificar as regras jurídicas de acordo com as diferentes sanções a elas ligadas. Senão vejamos:

Há dois tipos de sanções. [...]. Portanto, devemos dividir em duas grandes espécies as regras jurídicas, conforme tenham regras repressivas organizadas ou sanções apenas repressivas. A primeira compreende todo o direito penal; a segunda, o direito civil, o direito comercial, o direito processual, o direito administrativo e constitucional, fazendo-se abstração das regras penais que se podem encontrar aí (1995, p. 37).

Nesse sentido, cada espécie de solidariedade social corresponde à preponderância dos tipos de regras jurídicas, ou seja, para medir a importância de cada espécie de solidariedade social compara-se a quantidade de regras jurídicas que a exprimem com o volume total do direito. Esse método levou Durkheim a distinguir a solidariedade mecânica amparada pelo direito repressivo da solidariedade orgânica garantida pelo direito repressivo.

A primeira, própria das sociedades simples, a segunda, é a solidariedade de que a divisão do trabalho, muito provavelmente, é a causa. Por isso, o direito é concebido por Durkheim como o indicador privilegiado dos padrões de solidariedade social, garante da composição harmoniosa dos conflitos por via da qual se maximiza a integração social e realiza o bem comum. Por conseguinte, essa postura aponta que o direito é uma variável dependente



das condições e estruturas sociais em que opera. Na próxima seção, veremos como, em Marx, esse problema foi desenvolvido.

III – Marx e o direito como expressão última de interesses de classe

No caso de Marx, apesar da sua formação jurídica inicial, seus estudos e investigações tomaram outra direção ao longo da sua vida. Interessa notar o resumo que faz do seu próprio itinerário de pesquisa, este auxiliará a compreensão do que diz sobre o direito, senão vejamos:

Minha investigação desembocou no seguinte resultado: relações jurídicas, tais como formas de Estado, não podem ser compreendidas nem a partir de si mesmas, nem a partir do assim chamado desenvolvimento geral do espírito humano, mas, pelo contrário, elas se enraízam nas relações materiais de vida, cuja totalidade foi resumida por Hegel sob o nome de ‘sociedade civil’, seguindo os ingleses e franceses do século XVIII; mas que a anatomia da sociedade burguesa deve ser procurada na Economia Política. [...] (MARX, 1985, p. 129).

Marx aponta que os seus estudos o conduziram a compreender, por um lado, que a forma política e a forma jurídica não possuem uma história própria, isto é, não são autônomas, por isso não podem ser compreendidas a partir de si mesmas, tomando como referência uma história interna das instituições políticas e das instituições jurídicas. Esse trabalho seria insuficiente para fornecer uma compreensão adequada das relações jurídicas e das formas de Estado.

Por outro lado, também não o podem ser a partir do assim chamado desenvolvimento geral do espírito humano, do processo histórico de perfectibilidade do homem ou dos progressos científico e moral caracterizadores do processo civilizatório. Uma história das ideias morais, jurídicas e políticas seria, igualmente, deficitária para uma apreensão do processo histórico tanto da forma política quanto da forma jurídica de cada sociedade em cada momento histórico. Para Marx, as relações jurídicas e as formas de Estado sempre estiveram enraizadas nas relações materiais de vida, desse modo, só podem ser compreendidas se relacionadas a essas condições materiais. Como ele mesmo diz:

O resultado geral a que cheguei e que, uma vez obtido, serviu-me de fio condutor aos meus estudos, pode ser formulado em poucas palavras: na produção social da própria vida, os homens contraem relações determinadas, necessárias e independentes de sua vontade, relações de produção estas que correspondem a uma etapa determinada de desenvolvimento das suas forças produtivas materiais. A totalidade dessas relações de produção forma a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se levanta uma superestrutura jurídica e política, e à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência. O modo de produção da vida material condiciona o processo geral de vida social, político e espiritual. Não é a consciência dos homens que determina o seu ser, mas, ao contrário, é o seu ser social que determina sua consciência (MARX, 1985, p. 129-130).



Com efeito, Marx aponta o fio condutor que guiou os seus estudos após colocar as ideias em ordem e acertar as contas com a tradição teórica da qual fazia parte. E o faz em poucas palavras. Para ele, as relações jurídicas e as formas de Estado só podem ser adequadamente compreendidas quando relacionadas às relações sociais de produção e ao desenvolvimento das forças produtivas materiais. O direito e o Estado só podem ser compreendidos à luz das relações materiais que os homens travam em sociedade.

Nesse sentido, os homens contraem relações determinadas, necessárias e independentes de sua vontade. O que significa dizer que os homens se encontram sempre situados historicamente, que os homens estão sempre inseridos em uma determinada formação econômica e social ao longo do curso da História. Para Marx, é na produção social da própria vida que os homens se relacionam de forma determinada, necessária e independente de sua vontade.

Os homens produzem socialmente as suas próprias vidas, não a produzem ao seu bel prazer, mas em circunstâncias determinadas. É o modo de produção da vida material que condiciona o processo geral de vida social, político e espiritual. Percebe-se que Marx articula a produção da vida material com as formas de consciência, apontando que estas últimas são condicionadas pela totalidade das relações de produção que formam a estrutura econômica da sociedade.

A estrutura econômica da sociedade, por sua vez, é a base real sobre a qual se levanta uma superestrutura jurídica e política, isto é, relações jurídicas e formas de Estado, como também, a essa estrutura econômica correspondem formas sociais determinadas de consciência. Dessa forma, Marx sustenta que o modo de produção da vida material, o que e como os homens produzem, condiciona o processo geral de vida social, político e espiritual. Não é a consciência dos homens que determina o seu ser, antes, é o seu ser social que determina sua consciência. Diz-nos, então, “[...] é preciso explicar esta consciência a partir das condições da vida material, a partir do conflito existente entre as forças produtivas sociais e as relações de produção” (MARX, 1985, p. 130).

Dessa maneira, as formas jurídicas, políticas, religiosas, artísticas ou filosóficas, em resumo, as formas ideológicas espelham ou correspondem às relações travadas pelos homens na base da sociedade. A divisão que caracteriza a estrutura econômica da sociedade em classes antagônicas, classe dominante e dominada, se reflete na superestrutura jurídica e política e



outras formas de consciência. A classe que possui o domínio material impõe o seu domínio espiritual.

Assim, o direito é concebido por Marx como expressão última de interesses de classe, um instrumento de dominação econômica e política que por via de sua forma enunciativa (geral e abstrata) opera a transformação ideológica dos interesses particularísticos da classe dominante em interesse coletivo universal. Consequentemente, essa perspectiva aponta que o direito é uma variável dependente das condições e estruturas sociais em que opera. Na próxima seção, veremos como Ehrlich problematizou essa questão.

IV – Ehrlich e os temas do direito vivo e da criação judiciária do direito

Contudo, essa concepção do direito centrada nas normas jurídicas, sejam elas obra do legislador ou produto das relações sociais, permaneceu nas primeiras décadas do século XX. O autor que dá a impressão de continuar essa visão sobre o direito é Eugen Ehrlich (1862-1922). A obra de Ehrlich, tudo indica, provocou um debate entre juristas e sociólogos sobre o verdadeiro fundador da sociologia do direito.

Há um clássico da área no Brasil que disse: “Do mesmo modo que DURKHEIM é admitido como iniciador de sociologia jurídica do lado dos sociólogos; KANTOROWICS e EHRLICH representam igual papel do lado dos juristas” (MORAES FILHO, 1950, p. 187). Tudo indica, a postura de Moraes Filho tende a equilibrar as posições entre sociólogos e juristas que procuram encontrar o primeiro autor, o discurso que origina, efetivamente, a sociologia do direito como ramo do saber autônomo. Oferece uma perspectiva interessante para a compreensão da questão. Coloca, de um lado, sociólogos, de outro lado, juristas, e todos, ao mesmo tempo, à procura de um fundador.

No entanto, o problema crucial, parece, é identificar um problema propriamente sociológico sobre o direito que merece destaque na reflexão e na produção científica de Ehrlich. Segundo Santos, esse problema é identificável “em qualquer dos dois grandes temas da sua produção científica: o direito vivo, e a criação judiciária do direito” (1985, p. 122). Quanto ao direito vivo, diz: “é central a contraposição entre o direito oficialmente estatuído e formalmente vigente e a normatividade emergente das relações sociais pela qual se regem os comportamentos e se previne e resolve a esmagadora maioria dos conflitos” (1985, p. 122). Sobre a criação judiciária do direito, aponta: “é ainda a mesma visão fundante que dá sentido à



distinção entre a normatividade abstrata e exangue da lei e a normatividade concreta e conformadora da decisão do juiz” (1985, p. 122).

Quanto ao primeiro tema, diz-nos Ehrlich,

Para aquele, no entanto, que vê no direito sobretudo uma regra do agir, tanto o caráter coativo visando a punição quanto o que visa a execução, passam para segundo plano. Para ele a vida humana não se desenvolve diante dos tribunais. [...]. A regra do agir muito frequentemente é bem diferente das normas coativas (1986, p. 22-23).

Para Ehrlich, não é da essência do direito que ele se origine no Estado, que ele forneça as bases para as decisões dos tribunais ou de outras instâncias governamentais, nem tampouco fundamente a coação jurídica subsequente. Contudo, há um elemento constitutivo do conceito de direito do qual se deve partir, o direito é uma ordem, uma organização, uma regra que indica a cada membro dessa organização sua posição na comunidade e suas tarefas.

Acrescenta, então, Ehrlich: “Assim como encontramos a comunidade organizada, onde quer que sigamos seus passos [...], assim vemos também que em todos os lugares o direito é o ordenador e o suporte de qualquer associação humana” (1986, p. 25). Infere-se, nesse sentido, que antes de se apresentar a norma jurídica como uma norma de decisão, como uma regra de acordo com a qual se decidem disputas jurídicas, restringindo, desse modo, a compreensão do conceito de direito, deve-se conceber o direito a partir de uma perspectiva científica.

Por conseguinte, faz-se necessário distinguir e separar “ciência do direito, de um lado, e ensino do direito prático e jurisprudência prática, de outro” (EHRlich, 1986, p. 9). Apenas uma ciência autônoma do direito tem por objetivo imediato o conhecimento puro, ela não serve a fins práticos, não trata de palavras, mas de fatos. Essa ciência tem por objeto o estudo de normas jurídicas como normas de organização, o direito como de fato é, essencialmente, uma ordem, antes de se atribuir a esse fenômeno aspectos contingentes como se fossem atributos essenciais. Vejamos o que diz: “Toda ordem jurídica em seus primórdios consiste, portanto, na ordem interna das associações humanas [...]” (1986, p. 31).

Assim, em face do exposto, pode-se dizer, de acordo com Ehrlich que: “Como o direito é um fenômeno social, qualquer tipo de jurisprudência pertence ao âmbito das ciências sociais, mas a ciência do direito propriamente dita é parte integrante da ciência social teórica, isto é, da sociologia. A sociologia do direito é a doutrina científica do direito” (1986, p. 26). Trata-se, nesse caso, da ciência autônoma do direito, a única capaz de fazer uso da história do direito e



da etnologia social para investigar o elemento permanente que caracteriza o direito através dos tempos, a ciência que, verdadeiramente, pode apreender a realidade última do direito.

A sociologia do direito como a verdadeira teoria científica sobre o jurídico observa que é preciso desviar a atenção da pessoa insignificante do legislador e mirar as potentes forças elementares que agem na criação do direito (EHRlich, 1986, p. 18), só assim é possível chegar à sua essência ou “à camada mais profunda do direito que emana diretamente da própria sociedade” (MORAES FILHO, 1950, p. 190). Apenas a sociologia do direito é capaz de determinar o que é o direito. Para aquele que concebe o direito como uma regra do agir humano no dia a dia, faz suas pesquisas sobre o fenômeno jurídico que não se origina no Estado.

Para Ehrlich, a vida humana não se desenvolve diante dos tribunais, pois a intuição ensina que cada pessoa se situa em uma variedade de relações jurídicas e que, na maioria das vezes, realiza o que essas relações lhe determinam. As pessoas observam suas obrigações como pai e filho, como esposo ou esposa, não prejudica seus vizinhos no gozo de sua propriedade, liquida suas dívidas, entrega o que vendeu, executa o que se comprometeu em face do seu empregador (1986, p. 23). Dar-se ao trabalho de observar o dia a dia das pessoas, conduz à constatação de que elas agem sem pensar em uma coação que pode ser imposta pelos tribunais. Isso é a observação do direito vivo como regra do agir humano.

Do mesmo modo, Ehrlich percebeu que:

Se desenvolveu, [...] uma jurisprudência, cujo conteúdo pode ser resumido quase por completo como consistindo em indicações práticas de como o juiz deve exercer seu cargo. [...]. O jurista, quando fala em direito, não está pensando naquilo que em sociedades humanas age na forma do direito, mas [...] somente naquilo que entra em jogo na hora da aplicação da justiça. Do ponto de vista do juiz o direito é uma regra de acordo com a qual ele deve decidir as controvérsias jurídicas que lhe são apresentadas (1986, p. 12-14).

Se o direito é uma regra de acordo com a qual o juiz deve decidir os litígios que lhe são apresentados, significa dizer que a jurisprudência, ao tempo em que Ehrlich escreveu, se dedicava exclusivamente ao direito estatal. A história do direito lhe mostrou que essa transformação resultou do desenvolvimento histórico, que o Estado, além de assumir a administração da justiça, também conquistou o monopólio da criação do direito. Como salienta Ehrlich,

De agora em diante somente o direito estatal é considerado como direito pleno, tudo o mais são apenas ‘fatos’. A jurisprudência chega a este ponto com o surgimento do cargo de juiz com formação específica supervisionada pelo Estado [...]. A jurisprudência simplesmente não considera mais como de sua competência determinar



o que é direito, mas apenas indicar ao juiz, requisitado e incumbido pelo Estado, o que deve aplicar como sendo direito de acordo com o desejo de seu incumbente (1986, p. 18).

Segundo Ehrlich, se por um lado, “nunca existiu uma época em que o direito proclamado pelo Estado tivesse sido o único direito nem mesmo para os tribunais e outras instâncias governamentais” (1986, p. 18-19), por outro lado, “nunca desapareceu de toda uma corrente que procurava garantir um espaço para o direito extra-estatal” (1986, p. 19). Nesse diapasão, Ehrlich parece se dizer parte dessa corrente que sempre procurou garantir um espaço para o direito que surge fora do Estado e reforça essa ideia ao afirmar: “[...] não tenho dúvidas de que com o moderno movimento do direito livre não só se opera um passo à frente no conhecimento científico, mas ocorre também uma efetiva transformação na relação entre estado e sociedade [...]” (1986, p. 17).

Tudo indica que o tema da criação judiciária do direito emerge, quando Ehrlich fala do moderno movimento do direito livre, da liberdade conferida ao juiz, por esse movimento, de fazer uso de normas jurídicas que não se restrinjam às normas de decisão resultado da criação ou da autorização legislativa, mas de normas jurídicas fornecidas pela legítima doutrina científica, a sociologia do direito, que ao fazer uso de técnicas e métodos de investigação empírica é capaz de descrever o direito como “uma regra de acordo com a qual em geral não só se age, mas se deve agir” (1986, p. 15). Nesse sentido, a sociologia do direito, diz-nos Ehrlich, como “a nova ciência do direito não nos trará somente novos conhecimentos sobre a essência do direito e das instituições jurídicas, mas sem dúvida haverá benefícios também para a prática jurídica. [...]” (1986, p. 10).

Contudo, apesar da contribuição de Ehrlich sobre os dois temas acima referidos, o direito vivo e a criação judiciária do direito, se mantém na perspectiva normativista substantivista, centrada nas normas jurídicas e na compreensão do direito como variável dependente das condições e estruturas sociais em que funciona e da função que desempenha na vida social. Observou-se que a liberdade conferida ao juiz o vincula ao direito vivo estudado pela sociologia do direito. Senão vejamos,

É com a investigação do direito vivo que a sociologia do direito deve iniciar. [...]. Mas somente dos hábitos, das relações de dominação e jurídicas, dos contratos, dos estatutos, das declarações de última vontade concretos decorrem as regras do agir, pelas quais as pessoas se orientam. E é somente com base nestas regras que surgem as normas de decisão dos tribunais e as determinações legais, que até agora foram as únicas a receber a atenção dos juristas. A grande maioria das decisões judiciárias baseia-se nos hábitos, relações de posse, em contratos, estatutos, declarações de última



vontade constatados pelos tribunais. [...]. O significado do direito vivo não só inicia ali, onde começa a ser determinante para as normas de decisão dos tribunais ou para o conteúdo das leis (EHRlich, 1986, p. 384).

Ele parece abrir caminho para a construção de uma jurisprudência sociológica, preocupada com as decisões dos tribunais e com a criação judiciária do direito, muito embora, o faça vinculado a uma tradição intelectual que privilegia a visão normativista substantivista do direito. Por essa razão, antes da discussão do ponto de vista de Max Weber sobre esse problema, conclui-se esta seção com o que diz Santos:

Atente-se que este segundo tema e em geral a orientação teórica da escola do direito livre ou da jurisprudência sociológica, ao deslocar a questão da normatividade do direito dos enunciados abstractos da lei para as decisões particulares do juiz, criou as pre-condições teóricas da transição para uma nova visão sociológica centrada nas dimensões processuais, institucionais e organizacionais do direito (1985, p. 122).

V – Weber e a definição da especificidade e do lugar privilegiado do direito

Tem-se, ainda, depois da produção de Ehrlich, na segunda década do século XX, o aparecimento da obra de Max Weber (1864-1920). Seguindo o mesmo raciocínio, importa situar a produção sociológica de Weber, sobretudo, no que concerne ao direito, senão vejamos o que diz Santos,

A preocupação de Weber em definir a especificidade e o lugar privilegiado do direito entre as demais fontes de normatividade em circulação nas relações sociais no seio das sociedades capitalistas levou-o a centrar a sua análise no pessoal especializado encarregado da aplicação das normas jurídicas, as profissões jurídicas, a burocracia estatal. [...] o que caracterizava o direito das sociedades capitalistas e o distinguia do direito das sociedades anteriores era o construir um monopólio estatal administrado por funcionários especializados segundo critérios dotados de racionalidade formal, assente em normas gerais e abstratas aplicadas a casos concretos por via de processos lógicos controláveis, uma administração em tudo integrável no tipo ideal de burocracia por ele elaborado (1985, p. 122).

Pois bem, tentemos trabalhar a partir dos critérios fixados por Santos.

Por um lado, salienta-se que só é possível falar da presença de uma associação de dominação chamada de associação política, quando sua subsistência e a vigência de suas ordens, em território geográfico determinado, encontram-se garantidas de modo contínuo mediante ameaça e aplicação de coação física por parte do quadro administrativo (WEBER, 1994, p. 34). Tratou-se de referenciar o Estado como instituição política. Assim, só há Estado, em sentido moderno, quando seu quadro administrativo reivindica com êxito o monopólio legítimo da coação física para realizar as ordens vigentes. Trata-se do seu quadro administrativo ou dos seus funcionários, isto é, um *staff* específico com funções predeterminadas por estatutos ou regulamentos definidos, estabelecidos a partir de procedimentos racionais.



Por outro lado, no sentido weberiano, “uma ordem é denominada Direito, quando está garantida externamente pela probabilidade da *coação* (física ou psíquica) exercida por um determinado quadro de pessoas cuja função específica consiste em forçar a observação dessa ordem ou castigar a sua violação” (WEBER, 1994, p. 21). Para Weber, o decisivo no conceito de direito é a existência de um quadro coativo, em sentido moderno, de uma instância judiciária. O que caracteriza, efetivamente, o conceito de direito, nas palavras de Weber, é “o quadro de pessoas especialmente ocupadas em garantir o seu cumprimento (juízes, procuradores, funcionários administrativos, executores etc.) [...]” (1994, p. 21).

Verificou-se, portanto, a existência de certos componentes de um desenho institucional que inclui, por um lado, a racionalização do direito: o processo de especialização dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e, por outro lado, a racionalização do Estado: baseada em uma administração racional, com estatutos criados de acordo com a competência da autoridade que os cria e com o procedimento específico de criação. Como diz Weber: “A forma de legitimidade hoje mais corrente é a crença na *legalidade*: a submissão a estatutos estabelecidos pelo procedimento habitual e *formalmente* correto [...]” (1994, p. 23).

Nessa linha de raciocínio, a atividade da instituição denominada Estado se dá no interior de um território determinado, os membros dessa associação política orientam os seus comportamentos de acordo com as ordens legítimas vigentes, tanto as ações do quadro administrativo como as ações dos demais, de modo que todos obedecem às leis e não aos homens, além disso, o monopólio do uso legítimo da coação física é o seu meio específico, porém, utilizado como último recurso, quando os demais falharem.

Portanto, a instituição Estado exercita o seu poder de mando de acordo com a legalidade. O direito vale porque obedeceu a um procedimento habitual e formalmente correto de criação predeterminado em lei, fixando quem, autoridade competente, e como, procedimento de elaboração. A ordem jurídica vigente possui um caráter geral e abstrato e a decisão jurídica de um caso concreto encontra-se vinculada por uma lei. Norma jurídica e decisão jurídica obedecem a procedimentos especializados que distinguem as atividades dos poderes Legislativo e Judiciário.

Dessa maneira, decisão justa é aquela que resulta da aplicação de regras gerais a casos particulares. Os órgãos do Estado moderno funcionam nos limites das regras jurídicas. Os órgãos do Estado e os cidadãos obedecem ao direito. O funcionamento racional e contínuo das



funções e competências públicas estatuídas por lei exige um quadro de funcionários treinados para esse exercício.

Como quis Weber,

A Burocracia Moderna funciona da seguinte forma específica: I. Rege o princípio de áreas de jurisdição fixas e oficiais, ordenadas de acordo com regulamentos [...] por leis ou normas administrativas. II. Os princípios da hierarquia dos postos e dos níveis de autoridade [...]. III. A administração de um cargo moderno se baseia em documentos escritos, preservados em sua forma original ou em esboço. Há um quadro de funcionários e escreventes subalternos de todos os tipos. A organização moderna do serviço público separa a repartição do domicílio privado do funcionário e, em geral, a burocracia segrega a atividade oficial como algo distinto da esfera privada. Os dinheiros e o equipamento público estão divorciados da propriedade privada da autoridade. IV. A administração burocrática, pelo menos, toda administração especializada – que é caracteristicamente moderna – pressupõe habitualmente um treinamento especializado e completo. Isso ocorre cada vez mais [...] com o funcionário do Estado. V. Quando o cargo está plenamente desenvolvido, a atividade oficial exige a plena capacidade de trabalho do funcionário, a despeito do fato de ser rigorosamente delimitado o tempo de permanência na repartição, que lhe é exigido. VI. O desempenho do cargo segue regras gerais, mais ou menos estáveis, mais ou menos exaustivas, e que podem ser aprendidas. O conhecimento dessas regras representa um aprendizado técnico especial, a que se submetem esses funcionários. Envolve jurisprudência, ou administração pública [...]” (WEBER, 1982, p. 229-231).

Pelas razões aduzidas, para Weber, um cargo público é uma profissão, exige um treinamento rígido, capacidade de trabalho durante longo período, exames especiais que funcionam como pré-requisito para o emprego. A posição de um funcionário tem a natureza de um dever, o ingresso em um cargo constitui a aceitação de uma obrigação específica que exige fidelidade à administração em troca de uma existência segura. Não há relação pessoal, a lealdade diz respeito a finalidades impessoais e funcionais.

O funcionário público é nomeado para um cargo vitalício, são oferecidas garantias jurídicas contra o afastamento ou transferência arbitrária. A única finalidade é garantir uma demissão rigorosamente objetiva, livre de considerações pessoais. O funcionário se prepara para uma carreira dentro da ordem hierárquica do serviço público, recebe uma compensação pecuniária medida de acordo com a posição ocupada na estrutura burocrática que funciona de acordo com condições de promoção em termos de antiguidade ou segundo graus alcançados num sistema de exame de habilitações (1982, p. 232-237).

Dessa maneira, interessou notar que Weber, ao tratar do caráter artificial das normas jurídicas estatuídas, ocupou-se da análise sociológica dos motivos ou justificações da submissão dos homens à autoridade continuamente reivindicada pelos dominadores. Dizendo de outro modo, “o Estado é uma relação de homens dominando homens, relação mantida por



meio da violência legítima” (WEBER, 1982, p. 98). E, portanto, “Para que o Estado exista, os dominados devem obedecer à autoridade alegada pelos detentores do poder” (1982, p. 99). Isto posto, o Estado apresenta-se como um instrumento técnico de dominação política, porém, legitimado em razão da crença na validade do estatuto legal e de uma autoridade competente, instituídos com base em regras racionalmente estabelecidas.

Assim, pode-se dizer que Weber se preocupou em definir a especificidade e o lugar privilegiado do direito entre as demais fontes de normatividade em circulação nas relações sociais no seio das sociedades capitalistas. Tudo indica, então, que enfatizou em sua análise sociológica o pessoal especializado e encarregado da aplicação das normas jurídicas, as profissões jurídicas, a burocracia estatal e o monopólio estatal administrado por um *staff* especializado de acordo com regras que seguem um procedimento racional controlável. Por essa razão, o direito moderno, possivelmente, com Max Weber, passou a ser compreendido, preponderantemente, sob a perspectiva organizacional, institucional e processual.

Conclusão

Observou-se, a partir da elaboração teórica de Santos, que a tradição sociológica clássica sobre o direito foi inaugurada com a incorporação de problemas enfrentados pela teoria jurídica propriamente dita. O fenômeno jurídico foi observado sob duas perspectivas, senão vejamos.

A primeira, a partir de uma visão normativista substantivista e na função desempenhada pelas normas jurídicas na vida social. Uma abordagem que relacionou as condições e estruturas sociais em que o direito opera. Aqui pôde-se perceber a presença de Durkheim, de Marx e também de Ehrlich, que, apesar das diferentes perspectivas de análise, privilegiaram a concepção normativista substantivista e a visão do direito como variável dependente dos contextos sociais e históricos em que funciona.

A segunda, procurou mostrar que a emergência da sociologia do direito no sentido contemporâneo da expressão, ocupada com a relevância que o problema da administração da justiça assumiu após a década de 1950 e que proporcionou o surgimento de uma sociologia dos tribunais, teve os seus primeiros desenvolvimentos na tradição sociológica clássica ocupada com o direito.



Mostrou-se, então, o papel de Ehrlich no que concerne à criação judiciária do direito. Mas, sobretudo, o papel desempenhado pela sociologia do direito desenvolvida por Max Weber. Como se verificou, ao longo do texto, Weber se preocupou em definir a especificidade e o lugar privilegiado do direito entre as demais fontes de normatividade em circulação nas relações sociais no seio das sociedades capitalistas. Tudo indica, então, que enfatizou em sua análise sociológica o pessoal especializado e encarregado da aplicação das normas jurídicas, as profissões jurídicas, a burocracia estatal e o monopólio estatal administrado por um *staff* especializado de acordo com regras que seguem um procedimento racional controlável. De modo que, pela pena de Weber, o direito moderno pôde ser observado, com maior ênfase, sob o ângulo institucional, organizacional e processual.

Referências

- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- _____. **O Positivismo Jurídico. Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 1995.
- CINTRA, A. C. de Araújo; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1994.
- DURKHEIM, Émile. **Da Divisão do Trabalho Social**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Brasília: UnB, 1986.
- MORAES FILHO, Evaristo de. **O Problema de uma Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950.
- MARX, Karl. **Para a Crítica da Economia Política**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1985.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. INTRODUÇÃO À SOCIOLOGIA DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. In: **Revista de Processo**, v. 37, n. 21, Jan/Mar, São Paulo, 1985, p. 121-139.
- WEBER, Max. A Política como vocação. In: GERTH, H. H.; MILLS, W. (Orgs.). **Ensaio de Sociologia**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982, p. 97-153.
- _____. Burocracia. In: GERTH, H. H.; MILLS, W. (Orgs.). **Ensaio de Sociologia**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982, p. 229-282.
- _____. **Economia e Sociedade. Fundamentos da Sociologia Compreensiva**. Brasília: UnB, Vol. 1, 1994.