

F.340.2
51623



SOCIOLOGIA DO DIREITO — EVOLUÇÃO E TAREFAS

(Conferência lida na Faculdade de Direito da Univ. da
Paraíba, em João Pessoa, outubro de 1965)

NELSON NOGUEIRA SALDANHA

A teoria do direito vem tendo esta sina, de se obrigar a rever a cada passo os seus próprios trajetos e as suas próprias configurações. Isso porque, colocada em relação doutrinária direta com a filosofia e com a teoria de cada grande objeto cultural, ela recebe, por convergência, as problemáticas de todas essas faixas, ao que se deve acrescentar, certamente, o caráter de séria abstração conceitual que os juristas sempre deram ao tratamento da experiência jurídica. Nessa revisão, que pelo menos de algumas gerações para cá é permanente, tem-se verificado o desdobramento de uma série de questões, ora atinentes ao chamado ser do direito, ora à natureza do saber referente a ele.

Durante muito tempo falou-se do saber jurídico, ou, mais tradicionalmente da “ciência do direito”, como algo uno, algo inteiriço, cuja participação interna seria apenas correspondente, ou a diferenças vistas genericamente no seu objeto (como a entre direito natural e direito positivo), ou às ramificações forçosamente encontradas no ordenamento.

Quero dizer: o jurista podia desdobrar-se em filósofo e falar sobre o direito natural destacando-o do positivo; e devia estar referido, por sua vinculação à realidade do direito vigente, a cada uma ou a alguma das partes do direito, o civil, o penal, o constitucional, que de resto eram de algum modo outras tantas cadeiras nos cursos jurídicos.

Não se distinguiu, entretanto, entre “modos” diferentes de encarar o fenômeno jurídico, e só recentemente isso veio a ser explicitado nas teorias. Passou-se então, de certo tempo para cá, a entender que há diferentes ângulos para ver e estu-

dar o direito, cada um correspondendo à possibilidade de construir, com base nêle, um “saber”, ou mesmo uma teoria (teoria, pois que houve contemplação) da realidade jurídica.

Às vêzes a compreensão dessa pluralidade serve de fundamento à criação de teorias importantes: é o caso do tridimensionalismo, desenvolvido no Brasil por Miguel Reale, e noutros países por autores como Goldschmidt e Jerome Hall; temos então uma teoria de valor envolvendo indagação filosófica, uma teoria do fato implicando planteamentos histórico-sociológicos, e uma teoria da norma lastreando o trabalho especificamente jurídico-dogmático, tudo voltado para o estudo de um fenômeno no fundo global, o direito. Outras vêzes, aquela compreensão enseja apenas a condução, metodologicamente prudente, de um paralelismo entre estudos, convergentes embora, e temos então a sociologia jurídica, a história do direito, a filosofia, o direito comparado, como “ciências”, “saberes” ou “matérias” que trabalham para o levantamento e a interpretação das realidades chamadas jurídicas.

Vê-se, assim, que se por um lado continua plenamente válida a denominação “ciência do direito”, herdeira da consciência que via a unidade do fenômeno jurídico e a procedência ou substancialidade de seu estudo, é também válido perceber que semelhante estudo está pluralizado, está diversificado como um feixe coerente. A noção do jurídico é centro e denominador desse feixe, mas permite que o estudioso do direito procure cercar o seu objeto por vários lados, tentando surpreender por vários enfoques as suas manifestações.

* * *

Olhemos entretanto as circunstâncias da gênese da sociologia como ciência, e das suas transformações posteriores.

A passagem do século XVIII ao XIX — para tomarmos por marcos essas unidades bastante arbitrárias mas bastante expressivas que são os séculos — corresponde a uma série de mutações no tipo de mentalidade dominante no Ocidente, bem como de mutações nas perspectivas da vida social e na forma de sentir as instituições. Há uma série de movimentos, que vão da apologia da razão e da liberdade individual ao culto

da tradição. Os diversos impulsos, dados na época chamada iluminista, no sentido de refazer a sociedade com base nos direitos naturais e no contrato social concebido racionalmente, culminam na revolução francesa, contra cujos efeitos se levantam analistas conservadores; e contra o cunho francês daqueles impulsos, mais, contra o *esprit* derramado sobre o mapa europeu pelo arbítrio napoleônico, logo derrotado, se insurgem as primeiras ondas do romantismo. Aquêlê início do século XIX foi um pulular de nossas disciplinas científicas e de nossas modas intelectuais, animadas por um desejo ingente de refazer a visão do passado. Sentia-se que a chamada sociedade estava em dificuldades, tanto a sociedade no sentido do grupo das nações, quanto no da convivência concreta das pessoas em cada nação. Destarte, o socialismo romântico herdava em parte a linha teórica do liberalismo, mas negava a conclusão aonde êste tinha levado o problema social. E dentro do socialismo romântico estava Saint-Simon, nobre e visionário, de cujas intuições agudas e desarticuladas partiria Augusto Comte para fundar a sua nova ciência, da qual um dos propósitos era o de devolver ao mundo social europeu a estabilidade perdida.

A sociologia, nas mãos inegavelmente geniais de Comte, foi projetada e construída com uma megalomania arquitetônica que a fêz requerer uma redistribuição completa das ciências, e a fêz comportar em seu seio abraônico todos os conhecimentos cabentes, até então, a cada uma das diferentes ciências de coisas humanas. Dêsse modo, como se havia anteriormente abandonado a concepção teológica do mundo em aras de um racionalismo cartesiano e newtoniano leigo e crescentemente crítico, agora se gerava um padrão sociológico destinado a moldar uma nova compreensão geral das coisas. O que aliás parece estar acontecendo — aluda-se de passagem — com a economia, hoje quase transformada, pelos seus entusiastas (alguns portando o que já se chamou “zêlo de novo convertido”), em panacéia ao menos verbal para todos os problemas...

Mas estão, enquanto a sociologia, cultivada em autores como Spencer ou Comte, pretendia engolir tôdas as outras ciências sociais, pondo-as ou na estática ou na dinâmica, alguma delas resistiam. Resistia a política nas obras por exemplo de Bluntschli, que a punha em trilogia com o di-

reito público e a teoria do Estado; resistiam a história, continuando a cultivar-se por muitos independentemente, e a psicologia, que ao fim do século, por mão de Tarde, tentou por em cheque a sociologia mesma. E chagava a haver quem, como foi o caso nada tardio de Lorenz von Stein, pusesse em dúvida a própria pertinência ou a própria exequibilidade da sociologia como ciência.

Ocorreu por outro lado que o tamanho epistemológico da sociologia foi sendo acomodado em umas tantas derivações, que terminariam por fazer reconhecer, em sua estrutura, uma parte genérica e outra especializada. Isto porque os trabalhos que iam povoando bibliograficamente a sua existência se diferenciavam, e demarcavam áreas em que sua aplicação devia deter-se, e daí surgiram a sociologia da religião, a do crime, a da arte, a do direito, etc. Isso de certo modo significava uma redistribuição de tarefas dentro do sistema de interesses das várias ciências sociais, pois algumas dessas sociologias especiais se encontravam com ciências sociais autônomas: a sociologia criminal completava-se com a estatística e a biologia, a sociologia da religião se socorria da etnografia, a sociologia política se fundia em parte com a política *tout court*.

Quanto à sociologia do direito (eu prefiro sempre que possível esta à expressão “sociologia jurídica”), teve ela uma trajetória significativa.

Nas páginas solenes e austeras de Comte, a posição do direito era objeto, por assim dizer, de um tratamento negativo. Os juristas, via-os o filósofo de Montpellier como ligados intelectualmente à metafísica e vinculados profissionalmente a interesses egoísticos: na nova sociedade que projetou, eles seriam aproveitados noutra coisa que não isso que se chame o direito, coisa que a organização positiva e sociológica da humanidade faria superar e dispensar. À visão do sócio-maníaco, sucedeu-se, na geração de Durkheim, uma compreensão mais adequada: este, considerando as formas da solidariedade, nas *Lições* e na *Divisão do Trabalho*, colocou-as em relação com duas formas fundamentais de direito, o repressivo e o cooperativo. A sociologia do direito de Durkheim ainda é, por um lado, forma de eticismo empírico, e por outro evolucionismo refinado; nela a captação do jurídico ainda é feita meio por fora da

experiência autenticamente jurídica; mas foi uma contribuição muito importante. Sua geração atentou para o assunto. O próprio Gabriel Tarde dedicou uma obra às “Transformações do Direito”, outra às do poder, e em ambas verteu o seu esquema psicológico sobre os materiais fornecidos pela história jurídica e política. Em momento posterior, Max Weber, na enorme e articulada tapeçaria de temas que é o seu *Economia e Sociedade*, poria o problema do Direito, dando-lhe o mesmo tratamento profundo e cheio de sugestões que deu a outros problemas. Para êle, o fio condutor de uma indagação sociológico-jurídica era a idéia de que o direito, ou melhor, a ordem jurídica é um conjunto de “chances” de conduta, que correspondem, como categoria específica, a formas de ação que o sistematizador reconhece tipologicamente dentro do sistema social. Para a sociologia do Estado, deu Weber a sugestão decisiva das formas de poder ou dominação, definidas como tipos ideais dentro do fluxo histórico, mas servindo de modelos para análise de experiências as mais várias.

Importante e muito, pela mesma época, o movimento chamado “do direito livre”, desencadeado como crítica ao formalismo jurídico prêso ao império da lei, e um de cujos manifestos, a *Luta pela Ciência do Direito* de Kantorowiz, surgiu em 1906. Dentro do movimento, o grande trabalho em termos sociológicos caberia a Ehrlich, que entendeu atiladamente algumas coisas essenciais, como por exemplo a relação da ordem jurídica, por um lado, com a “ordenação interna da vida social” e por outro com o sistema de conceitos utilizados para pensar aquela ordem. Para Ehrlich, os postulados da lógica jurídica são na verdade elaborações condicionadas historicamente pela necessidade de adaptar a técnica jurídica a certas formações políticas fundamentais. Sua crítica foi algo de definitivo no sentido que deu aos problemas, se bem que seu tratamento e suas conclusões possam ter sido insuficientes ou passíveis de revisão.

Nos publicistas alemães contemporâneos encontramos uma série de écos desses interesses sociológicos: assim em Jellinek, Heller, Smend, Schindler. Enquanto isso, a linha francesa revela a tentativa de continuar a tradição nacional — como no positivismo meio equívoco de Duguit —, sem entretanto deixar,

como em Hauriou, de temperá-la com um bom fermento espiritualista. E por falar em linha francesa, esta nos leva a Gurvitch, o complexo sociólogo do direito de complexa formação multinacional, cuja teoria jurídica é um desdobramento de seu esquema das formas de sociabilidade de base fenomenológica. Para Gurvitch, a sociologia jurídica deve estudar o direito como realidade que se instala entre as expressões do espírito humano e que, em suas manifestações, implica a existência, na vida social, de uma série de sentidos internos, de camadas societárias e de símbolos. Forja o conceito, um tanto jellinekeano, de fatos normativos, distingue o direito espontâneo do organizado, e defende o pluralismo, opondo-o, em nome de um direito "social", ao estatismo. Na esquematização das classes de direito, das estruturas e dos sistemas, coisas que distingue cuidadosamente uma da outra, fazendo-as corresponder às formas de sociabilidade, aos tipos de grupos e às sociedades totais, perde-se ao meu ver num construcionismo exagerado e estéril. Já a sociologia de Henri Levy-Bruhl, com menores alicerces filosóficos, tem um cunho mais empírico e mais histórico.

Deve-se anotar ainda, ao aludir na carreira à sociologia jurídica em nossos tempos, à influência do marxismo, que, embora substituindo de certo modo a sociologia pelo chamado materialismo histórico, ensejou estudos representativos, como os de Vishinsky e Pashukanis, ou o famoso livro de Renner sobre o direito privado.

O mais, inacabável, não dá para ser visto aqui, e são nomes e nomes de autores alemães, espanhóis, ingleses, franceses, além dos norteamericanos de chamada jurisprudência sociológica.

Tudo, isso, naturalmente, repercute no Brasil, onde o lado teórico e bibliográfico dos temas vem sendo cultivado com afinco e com um lastro já respeitável, mas que, igualmente, não cabe ser analisado, nem mesmo reconstituído, nesse breve estudo.

* * *

Tarefas da Sociologia Jurídica: como deduzir, do sentido desta trajetória, as tarefas que a teoria sociológica do direito deve tomar? Ela emergiu de dentro da especialização

temática dos estudos sociológicos, e foi instaurada como disciplina pela mão de sociólogos ilustres, que a puseram dentro de suas obras. Nem sempre, porém, êsses sociólogos eram também juristas, ou ao menos nem sempre tinham, do jurídico, a experiência em sentido próprio. Em alguns casos, o ponto de vista sociológico foi um viés, através do qual e sem maior ressalva, a realidade do direito era fixada e analisada. Assim o caso de Durkheim, mesmo o de Weber.

Outras vezes, juristas propriamente ditos, assumiram a ótica sociológica, como no caso de Ehrlich, e aí tivemos a colocação dos problemas feita com uma adequação maior.

De certo modo, o que a sociologia jurídica veio sendo, foi um modo “não-filosófico” de ver o Direito. Um modo de enquadrar o estudo dos “princípios” jurídicos, ou das regras jurídicas, sem o apêlo às noções metafísicas e com base, ao invés, em dados empírico-históricos, etnográficos, etc.; então situava-se ao lado de suas disciplinas que, igualmente, faziam olhar a vida dos códigos e das penas como “fatos”: a história do direito e a etnografia jurídica. Aquêles modo empírico podia voltar-se ao direito como um todo, entendendo sob seu conceito, em certos casos, a organização social quase tódia ao direito como apenas faixa ou setor dentro dessa organização. E vinha como atitude intelectual, dentro da mesma ordem de tendência que deu a “teoria geral do direito”: esta, uma disciplina, ou um “gênero”, que, um tanto como sucessora da “Enciclopédia jurídica”, representava o ensaio de englobar os fundamentos do direito sem a tutela da filosofia, e sem a fé no direito natural.

Se mantivermos, no que tiver tido de realmente significativo, o sentido real dessa trajetória, de resto curta, poderemos concluir que a sociologia jurídica continua representando um modo de estudar o direito em vinculação com os fatos. Um modo de desdobrar, do que no conceito do direito se contém de referido ao social, uma exigência ao menos lateral de estudo. Mas ocorre que a colocação do problema hoje requer escrúpulos metódicos maiores, sobretudo desde que a teoria de Kelsen pretendeu demonstrar que não é “jurídico”, embora se volte para o mundo jurídico, o estudo que não toma como objeto irreduzível o sistema formal de normas que, ao ver dêle, cons-

titue o direito. Parece-me que a dificuldade trazida pela existência kelseniana não se resolve tentando recuar a questão até o estágio anterior a ela, ou seja: dizendo-se apenas que a ciência jurídica é ciência social. Será preciso demonstrar que seu *status* de ciência tem envolvido problemática material, e que as épocas como as nossas pedem estudo da relação viva entre o ordenamento e os outros dados da existência cultural.

Com isso, convém registrar mais algo: a sociologia do direito deve ser entendida hoje como algo mais do que o estudo das condições sociais “do” direito. Assim como a história do direito ficou sendo também história do pensamento jurídico, e a filosofia do direito, filosofia da ciência jurídica, a sociologia do direito deve ser, em igual medida, sociologia do saber jurídico. Certo que algo disso vinha em Ehrlich; mas há uma motivação epistemológica crescente, na consideração de que a atuação do direito, como força social, se vincula ao enraizamento social dos conceitos jurídicos.

Por outro lado, a sociologia do direito deve ser tanto, por um termo, “sociologia” quanto, pelo outro, “do direito”: isso quer dizer que o seu acervo temático deve estar sendo preenchido por trabalhos de sociólogos e de juristas.

Retenha-se, então, que ela corresponde à necessidade de uma visão do direito como integrante da vida social real, o que significa vê-lo dentro de um sistema dinâmico de esquemas e situações, projetos, condutas, valores, conflitos, instituições. Certos termos que ocorrem na linguagem jurídica ou política, como “bem comum”, “justiça social”, etc., só adquirem clareza e se situam em relação a uma estrutura social, vigente num tempo e num espaço e alimentada por certas predominâncias mentais. Mas, advirta-se: toda vez que a preocupação sociologista impede a sociologia do direito de ver distintamente o jurídico como tal, a confusão aparece. Ela se constitui pela aplicação da compreensão sociológica à temática jurídica; não deve tentar assumir todos os problemas que aparecerem.

Durante algum tempo, foi moda — pela influência de Cruet e de Morin — entender a “insuficiência” do estudo formal do direito com base na idéia de um descompasso entre as leis e os fatos; e disso alguns tiraram, explícita ou implicitamente, a necessidade de uma sociologia. É porém preciso não reduzi-la a

so. Ou melhor: a tarefa da sociologia jurídica não se limita a prender o jurídico aos fatos: entre outras coisas, ela deve mostrar que mesmo essa atitude, consistente em querer os fatos ou em denunciar o direito, tem raízes sociais.

Pouco valerá, portanto, a colocação dos problemas em termos de debate entre juridicismo e sociologismo, entre a concepção do social absorvendo tudo e a do direito como ordem irreduzível; isso equivalerá a manter um contracanto em línguas diferentes. Sociologismos e juridicismos são, muitas vezes, posições ligadas a circunstâncias sócio-culturais.

Vejamos enfim que ordem de *temas*, dos que perfazem o estudo dos fundamentos do direito, se beneficiam hoje da sociologia jurídica, ou particularmente comportam sua intervenção.

Desde logo o tema da relação entre direito e Estado, que se deriva dos respectivos conceitos e que é um tema de interesse histórico. Ambos os conceitos, tendo embora um aspecto formal-ordenamental, permitem igualmente um enfoque social, e com este por sua vez se liga um feixe inteiro de perspectivas, formadas pelas idéias de poder, instituição, ideologia, conduta, etc. Mas nem sempre os autores, que dão conta do lado social do Estado, vinculam este estudo ao direito, nem vice-versa. Na verdade, a relação do Estado com o direito varia consoante os sistemas políticos e jurídicos, e essa variação se dá no plano histórico-social.

Outro tema, o das chamadas “fontes” do direito, que há muitas gerações se formula e se expõe com os mesmos equívocos e imprecisões. Chamam-se sempre de fontes às formas de expressão do direito; e só uns poucos autores têm reclamado contra isso, e têm pedido que só as chamadas materiais sejam consideradas fontes propriamente. Estas, porém, caracterizadas como consistindo nas necessidades que ensejam o aparecimento das normas, pedem um reconhecimento que não pode ser tarefa do jurista puramente dogmático. Além disso, a função de certas formas de expressão, como a lei ou o costume — este, como todo mundo sabe, em declínio —, requer análise do sociólogo, que deve estudar o caso em relação a certos dados: por exemplo, o apreço pela lei pode variar em função da profissão, da classe social, da formação urbana ou rural, do tipo regional de mentalidade, etc.

Também o conceito de sistema jurídico, necessário ao comparatista e imprescindível para estudos internacionais, tem de ser compreendido, em suas bases, em vinculação com fundamentos históricos-sociais. Em concorrência com isso está o problema da integração dos direitos nacionais numa ordem maior, aspiração difusa hoje, e o da presença, dentro dos ordenamentos nacionais, de direitos regionais (como os comportam certos países), ou ao menos de variantes regionais. Ainda em relação com os sistemas, situa-se o fenômeno das crises. A palavra crise tem andado em moda, e muito se diz da crise do direito. O que parece haver, porém, é crise desses ou daqueles sistemas, de tais ou quais instituições, e o sociólogo poderá opinar a respeito. Um sistema entra em crise, quando se infirmam suas relações com os elementos do sistema mais geral em que se situa, o sistema sociocultural, nacional ou multinacional: essas relações podem adoecer pelo lado econômico ou pelo ideológico e cultural, mas o fato é que toda crise implica latência de tendências jurídicas novas, que pedem oportunidade de concretizar-se. Porisso, é também tarefa do sociólogo do direito pesquisar o que sente o povo a respeito das instituições sob as quais vive, e reage a elas, mesmo porque, quanto mais as formas de governo se declaram sincronizadas com a vontade popular, mais a ciência social se arma de técnicas de detecção das manifestações de tal vontade. Elas são também, as ciências sociais, fruto de uma era em que se atribui à realidade social a condição de berço e continente de valores humanos.

A ciência do direito não é mais, hoje, recitação de fórmulas solenes, nem especulação evolucionista. Ela compreende o seu objeto, o direito, como algo complexo, em cuja caracterização entra também, depois da influência da egologia, a idéia de conduta. Essa complexidade pede que se diversifiquem as áreas de estudo, todas devendo estar, embora, referidas à preocupação central de ter em vista os valores jurídicos maiores. Assim, poderei talvez concluir dizendo que ao sociólogo, considerado por tais valores e voltado para o estudo concreto da sociedade e dos grupos, caberá a tarefa de ajudar a captar, dentro da convivência humana, o sentimento do justo e do certo.

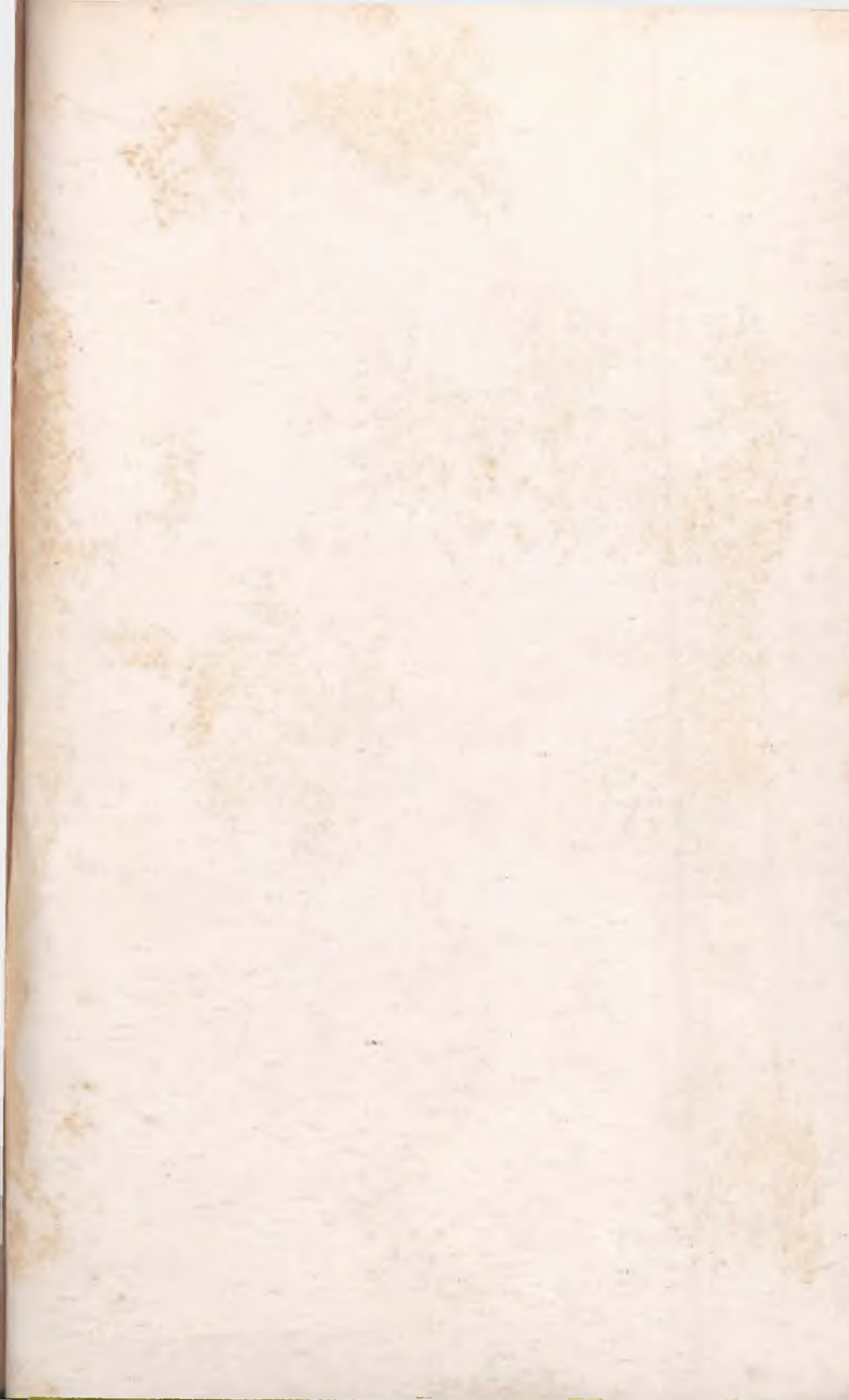
F 340.2
S 162

F D R

Doan

DIREITO-SOCIOLOGIA

11.1.1968



1
1

1
1