

SOCIOLOGIA JURÍDICA: UM SABER EM DESENVOLVIMENTO

CLÁUDIO SOUTO

1. *Em uma caracterização geral, ainda inespecífica, que fenômeno social é o direito?* — Ninguém nega que o direito seja um fenômeno social. Nem mesmo juristas que, como Hans Kelsen, afastam do conteúdo da “ciência do direito” qualquer outra indagação que não seja a pura análise do “direito positivo”. Pois Kelsen, apesar de seu logicismo estatista, apesar de retomar em “pureza” metodológica a artificial oposição kantiana entre o domínio do *ser* e aqueloutro que seria próprio do direito, o domínio do *dever ser*, o próprio Kelsen, chegou a admitir expressamente a possibilidade de uma sociologia jurídica, que existiria ao lado da “ciência do direito” e da “filosofia da justiça”.

Mas, então, se ninguém nega que o direito seja um fenômeno social, que fenômeno social é o direito? A resposta, mesmo inespecífica, a tal pergunta, precisamente nos vai introduzir no campo da Sociologia Jurídica.

2. *O fenômeno jurídico é norma e é conduta, conduta normada ou normante.* — O fenômeno jurídico — *como regra de conduta social que é* — poderá ser visualizado quer em um aspecto normativo, quer em um aspecto de conduta. Mas, numa perspectiva ou noutra, norma e conduta jurídicas se implicam, pois esta última é sempre normada e aquela sempre referente à conduta social, a que ela atribui natureza jurídica. Acresce à complexidade do fenômeno o fato de a norma jurídica defluir de uma conduta específica, que poderíamos cha-

mar de conduta normante, isto é, conduta humana elaborada da norma de conduta social, no nosso caso, da norma de direito. Em qualquer hipótese, todavia, o direito é fenômeno inequivocamente social — quer em seu aspecto normativo, quer em seu aspecto de conduta normada, quer finalmente, em seu aspecto altamente dinâmico de conduta normante. Todos, aspectos básicos, *de uma mesma realidade jurídica*.

3. *O fenômeno jurídico é imposição de conhecimento* — O fenômeno jurídico, como fenômeno normativo da conduta social que é, implica inegavelmente conhecimento. Pois não há conteúdo de regras de conduta social que não se componha de conhecimento. Na verdade, as regras de conduta social, ou regras éticas *lato sensu*, são afinal *imposições* de conhecimentos. Ou seja, essas regras determinam que a conduta social *deve ser* a correspondente a um certo conhecimento e não a outro. Então essas regras são compostos imperativos-indicativos.

Por exemplo, há um conhecimento segundo o qual a castidade pré-conjugal traz perturbações psicosomáticas e é apenas um preconceito religioso. Como há outro conhecimento de acordo com o qual a castidade longe está de acarretar tais perturbações e corresponde antes a uma maior elevação ética do homem. Note-se que ambos êsses conhecimentos opostos pertencem ao mundo do *ser*, como conhecimentos que são, pois o conhecimento, em si mesmo, apenas *é*, é apenas *indicativo*. Já porém a regra moral segundo a qual se deve guardar a castidade fora do matrimônio significa que *deve ser* o segundo conhecimento, e não o outro, como padrão de conduta. Tal regra, pois, *ordena* a aceitação de um indicativo-cognitivo. Como toda regra de conduta social é imperativa-indicativa, ou mais especificamente, imperativo-cognitiva.

Um outro exemplo, exposto de modo mais simples, para facilitar a compreensão do fenômeno: há um conhecimento consoante o qual a propriedade privada dos grandes meios de produção econômica traz como consequência a prosperidade dos cidadãos, dos grupos, dos países, e dos povos. E há outro conhecimento contrário, de acordo com o qual essa prosperidade global depende do controle coletivo desses grandes instrumentos produtivos. Uma regra constitucional de socialização dos

grandes meios da produção significa a aceitação e a imposição do segundo conhecimento.

Assim, teremos, o seguinte esquema da regra de conduta social:

Dêsse modo, supondo que

Regra de conduta social = R

Imperativo = I

Um conhecimento determinado (indicativo) = C

Norma imperativa = N

Conduta social (normada e normante) = S

Podemos escrever:

$$R \Leftrightarrow I \cup C \Rightarrow N$$

$$\downarrow \uparrow$$

$$S$$

O que foi exposto atrás e êsse esquema deixam claro que o fenômeno jurídico — como regra de conduta social que é — fenômeno claramente social, na qualidade de fenômeno determinado-determinante quanto à conduta social.

Mas não é só isso. O fenômeno jurídico é um fenômeno de conduta social específico. Sobre qual seja realmente essa especificidade, é assunto cujo trato não parece aqui oportuno. Mas de logo poderemos tentar demonstrar que o fenômeno jurídico é o mais social dos fenômenos relativos à normação da conduta social.

4. *O fenômeno jurídico é o mais social dos fenômenos de regulamentação social*. — De fato, as regras de conduta social em geral (ou regras éticas), excetuadas as regras jurídicas, têm uma aceitação social menos intensa que estas regras jurídicas. A aceitação e o cumprimento de regras como as que impõem a castidade, ou obrigam o vestir-se e o cumprimentar segundo determinados padrões, é claramente menos geral que a aceitação e o cumprimento das regras jurídicas. As regras jurídicas por isso mesmo, na base de um bom vasto reconhecimento de seu

caráter de mínimo pacificador indispensável, são geralmente impostas pela força por via judiciária, ou, pelo menos, tendem a essa imposição forçada. Isso tudo quer dizer que o fenômeno jurídico é um fenômeno que apresenta um índice maior de socialização que os outros fenômenos de normação social.

Assim, exemplificando ainda, a regra religiosa não só estabelece padrões para a conduta social, como padrões para a "conduta" individual não exteriorizada e de relação direta face à divindade. Isso significa que o fenômeno social religioso em parte não é regra de conduta social. Já o fenômeno jurídico é mais social que o religioso por se referir *sempre* a relações humanas, dos diferentes quadros sociais, não importando juridicamente nada que não se exteriorize de algum modo. O fenômeno jurídico, ao contrário do religioso, é *sempre* relativo à conduta social.

Ora, se o fenômeno jurídico é o mais social dos fenômenos de regulamentação social, e, pois, um fenômeno social de primeira magnitude, seria natural esperar uma preocupação específica intensiva dos autores com estudos de Sociologia Jurídica. No entanto, paradoxalmente, tal não se verificou, nem se verifica ainda. É o que veremos a seguir.

5. *A Sociologia do Direito é um conhecimento sobretudo por fazer-se.* — Sendo a Sociologia a mais jovem das ciências, cuja imaturidade mais ainda se embaraça diante da clássica complexidade da realidade social, que dizer da Sociologia Jurídica, bem menos versada e, pois, bem mais imatura? Na verdade, haverá uma real infância da Sociologia do Direito, que se evidencia até pelo bem baixo índice quantitativo de sua bibliografia específica.

E se a Sociologia não conseguiu ainda unir com eficiência a teoria e a pesquisa, que dizer da Sociologia Jurídica? Para esta, a adaptação dos métodos e técnicas de pesquisa social ao seu campo chega a ser mesmo, um trabalho pioneiro. Pesa-nos ainda, de fato, o bem claro paradoxo de um fenômeno social como o direito não ser normalmente investigado a partir de uma observação rigorosamente metódica e técnica da realidade social.

Os juristas, até hoje, apesar dos estudos jurídicos terem antecedido de muito os estudos sociológicos, têm sido quase

sempre estranhos a tal investigação. E também estranhos a ela têm sido em geral os sociólogos que, por sua parte, não raro se deixaram repassar de preconceitos avalorativos, e se tornaram míopes ao fato de que o estudo aprofundado dos fenômenos normativos é essencial ao entendimento das sociedades e grupos, que sempre são sociedades e grupos essencialmente normados. A Sociologia do Direito tem sido então, um conhecimento em duplo abandono. Um conhecimento sobretudo por fazer-se.

6. *A Sociologia Jurídica é, contudo, um conhecimento a impor-se.* — Pois tanto é mais estranhável seu duplo abandono — e talvez sobretudo o abandono da parte de sociólogos — que sempre o estudo do normativo preocupou em primeira linha os mestres da Sociologia, que nisso são unívocos. A "fisiologia social" de Durkheim não compreende tôdas as "maneiras coletivas de fazer"? Não é o "fator predominante" para Max Weber os modelos, as regras, as idéias, os valores? Não visualiza Linton tanto a Sociologia como a Antropologia na perspectiva de estudos das instituições, entendidas estas como combinações de regras, estatutos e papéis (rôles), assim como de seu equipamento cultural? Não investiga Sorokin a realidade sócio-cultural como sistema ao mesmo passo significativo, causal e funcional, predominando os elementos significativos e culturais? E se Gurvitch se opõe, com Mauss, ao normativismo de uma dissecação cadavérica das sociedades em regra de direito, como se aquelas não tivessem sua vida, sua dinâmica, sua fisiologia, não é Gurvitch mesmo, o grande preocupado com o movimento dialético dos fenômenos sociais totais, igualmente um grande nome contemporâneo da Sociologia Jurídica?

A chamada dogmática jurídica significa no fundo um procedimento lógico de sistematização e análise que tende a isolar aspectos puramente abstrato-normativos do conjunto da vida social, não raro com o objetivo prático de facilitar a aplicação judiciária ou administrativa das normas. Diferente desse procedimento lógico é a orientação da Sociologia Jurídica. Este conhecimento, pondo embora a tônica de sua indagação no fenômeno social jurídico, o indaga sempre, contudo, como inserido na dinâmica da realidade social total. E visualiza, de fato, a So-

ciologia, em qualquer de seus ramos, sempre os chamados fenômenos sociais totais. Mais ainda: A Sociologia do Direito se é, como vimos, um conhecimento a impor-se, será então um departamento a impor-se da ciência da sociedade.

7. *A Sociologia do Direito contém em embrião a Ciência Social do Direito.* — Todavia, de outro lado, o fenômeno social jurídico é um fenômeno social de natureza específica, é um fenômeno sócio-normativo, ou o que é o mesmo, é um fenômeno social de dever ser, de natureza indicativo-imperativa, e não apenas indicativa. E, mais ainda, é o fenômeno social jurídico um fenômeno-imperativo *sui-generis*.

Por isso a Sociologia Jurídica tende de seu natural a transbordar de si mesma, objetivando uma metodologia relativamente específica e constituindo-se em uma ciência social particular relativamente autônoma. É distinta quer da lógica da dogmática jurídica, quer da filosofia do direito e relacionada diretamente com a teoria geral do social. O transbordamento efetivo em ciência social particular dependerá apenas do desenvolvimento científico da Sociologia Jurídica, da superação de sua atual fase de abandono, que se situa em contraste paradoxal com a grande quantidade de escritos lógicos ou filosóficos sobre o direito.

8. *O paradoxal momento histórico de hostilidade* — A história da Sociologia do Direito tem dois momentos fundamentais: um com a tônica na hostilidade a êsse ramo do conhecimento, hostilidade essa quer da parte de juristas, quer da parte de sociólogos; e outro momento caracterizado sobretudo pelo abandono da Sociologia do Direito — abandono também da parte de sociólogos e juristas.

O primeiro momento, o momento sobretudo de hostilidade, alcança a época dos precursores da Sociologia do Direito, e se estende até o fim do século passado. Não é tão conhecida a repugnância que Augusto Comte, com toda sua influência de escritor, sentia para com o direito, que êle considerava um mero vestígio metafísico, absurdo, imoral mesmo? Menos conhecida, porém bem nítida, é a aversão análoga de Saint-Simon ao direito, que também considerou mesquinho fruto le-

gal-metafísico. E note-se que com Saint-Simon e Comte se fundava a Sociologia.

Nem é de estranhar que num século de sociologia positivista e naturalista, cujo "realismo" cientificista desdenhava o mundo das normas e dos valores, a Sociologia do Direito encontrasse contra si, da parte dos próprios sociólogos, um ambiente de hostilidade. Mesmo a sociologia de Spencer, ou mesmo a de Marx, não se conseguem libertar, senão de modo altamente relativo, dos fortes preconceitos "realistas" da época.

Mas o primeiro momento da Sociologia Jurídica lhe é também de franca hostilidade da parte da maioria dos juristas. É paradoxal e pitoresco constatar que a Sociologia do Direito — que fôra hostilizada pelo cientificismo sociológico e pelo desdém dêste para com as normas e valores como objeto de investigação —, vai ser hostilizada pela maior parte dos juristas precisamente sob a suspeita de que êsse ramo do saber importasse realmente o desconhecimento do aspecto normativo-valorativo do direito. Quer dizer, a situação paradoxal era a seguinte: para uns — sociólogos — a Sociologia Jurídica não tinha razão de ser por se referir ao mundo das normas e valores; enquanto que para outros — juristas — a Sociologia do Direito era condenável por não destacar o mundo das normas e dos valores. É a tônica nessa dupla e paradoxal hostilidade o que caracteriza o primeiro momento histórico da Sociologia Jurídica.

9. *O momento atual de abandono relativo* — Já o momento da Sociologia do Direito que corresponde ao nosso século, se não é sobretudo de hostilidade, nem porisso lhe chega a ser um momento favorável: é, antes uma época, a nossa, caracterizada sobretudo pelo abandono relativo da Sociologia Jurídica. As razões iniciais e paradoxais da hostilidade perderam muito de sua força, mas não a perderam totalmente. Porisso mesmo a hostilidade transmudou-se em abandono. Embora, ultimamente, em abandono cada vez mais relativo: a Sociologia do Direito tem sido por exemplo, preocupação acentuada de ensino e pesquisa na Escandinávia, nos últimos vinte

anos, assim como, recentemente na Alemanha, Estados Unidos, França e outros países.

De lado dos juristas, essa transmutação se fez em boa parte através da perspectiva do positivismo estatista — que alcança fortemente nosso século sobretudo com Kelsen — e que pretende uma ligação dogmáticamente necessária e enfática entre direito e Estado, como se inexistisse direito sem Estado e no abandono logicista do estudo das relações entre direito e a totalidade dos fenômenos sociais.

10. *Os juristas-sociólogos* — Não é que o atual momento mundial de abandono relativo da Sociologia Jurídica não esteja provido, sobretudo desde o comêço do século, de juristas-sociólogos. Mas provido quase exclusivamente de juristas-sociólogos e não de sociólogo-juristas, isto é, provido quase exclusivamente por lógicos das técnicas coercíveis do direito que, sob pressão dos acontecimentos sociais em insopitável avanço sobre o conteúdo tradicional das técnicas coercíveis, foram levados, pela necessidade de uma solução apaziguadora, a uma interpretação nova, sociológica, relativa, atualizada, dêsse conteúdo coercível. Esses juristas-sociólogos nunca deixaram de ser necessariamente teóricos das técnicas coercíveis do direito, e só interessadamente sociólogos do direito. Quer dizer: nunca chegaram a ser propriamente sociólogos, mas sobretudo lógicos do direito, e só secundariamente, interessadamente, sociólogos. Ou seja: estranhamente sociólogos, sociólogos em função das técnicas coercíveis do direito, a cujo serviço puseram subalternamente a Sociologia.

A Sociologia do Direito, de fato, como conhecimento despreconcebido e científico, não pôde ser senão a obra de pouquíssimos sociólogos-juristas que houveram por bem romper a barreira fria de hostilidade e abandono.

11. *O resíduo científicista na Sociologia Jurídica atual* — O resíduo do desprezo da sociologia científicista do século passado pelo mundo das normas e dos valores tem sido bastante para que até hoje não se tenha podido alcançar com nitidez específica a realidade do direito como fenômeno que implica

necessariamente em si mesmo, em sua substância, em seu imperativo ou em seu dever ser, um julgamento de valor.

Na verdade os sociólogos em geral têm tendido a erigir em um dogma a *relatividade* de toda a vida social empírica e de seus quadros. Por isso mesmo não se procura e, portanto, não se consegue, um critério definido e substancial do direito — e não apenas realmente formal —, que pudesse valer a despeito das variações sociais. Ao contrário, deixa-se, em palavras de Gurvitch, “a porta largamente aberta a $n + 1$ variações possíveis do direito e da justiça”.

Isso tudo quer dizer que não se procura — e, pois, não se encontra — o critério substancial do direito. Aliás, em geral, os sociólogos não considerariam científica uma tal busca. Gurvitch, por exemplo, entende que a Sociologia “deve incessantemente lutar” contra as “avaliações, valorizações e dogmatizações (conscientes ou, bem mais, inconscientes)”.

É compreensível essa ênfase avalorativa, como reação à servidão anterior da Sociologia face ao dogmatismo do filósofos. Mas não parece aceitável. E não parece aceitável porque só seria aceitável não buscar-se o critério geral e substancial do direito se não fôsse aceitável procurar-se o critério geral da ciência. Mas não ser aceitável buscar-se o critério geral da ciência seria negar a própria metodologia científica, de que os sociólogos em geral são tão ciosos. Seria negar o inegável: negar que não pode haver ciência sem teoria.

Se se busca contínua e aperfeiçoadamente o critério geral e atual da ciência, de tal sorte a podermos saber de modo geral se uma teoria é ou não científica, no sentido de corresponder ou não à ciência atual, como se pode negar que se possa e deva buscar o critério geral e atual do direito? De tal sorte a podermos saber — do modo mais definido possível — se um fenômeno é ou não jurídico? Nem num caso, nem no outro — isto é, nem na busca de um critério geral e atual da ciência, nem na busca de um critério geral e atual do direito — a abstração a partir da realidade complexa é móvel, deixa necessariamente o domínio do *ser* — pois, sem dúvida, o conhecimento científico apenas *é*, não *deve ser* — ou perde a abstração necessariamente a plasticidade adaptável àquela complexidade e mobilidade do real.

Nenhum cientista duvida da possibilidade de um critério geral e atual da ciência. Todos os cientistas estão a *julgar*, constantemente, se os conhecimentos são ou não científicos. Por que insistirão sociólogos em duvidar da possibilidade de um critério geral e atual do direito? Temos um critério geral e atual para saber se um fenômeno de conhecimento é científico — apesar da relatividade essencial do conhecimento humano. Por que não haveremos de ter um critério geral e atual para saber se um fenômeno é jurídico, não obstante a relatividade essencial do fenômeno do direito — como fenômeno que implica essencialmente conhecimento e o conhecimento humano sendo essencialmente relativo? Tanto mais que até etimologicamente o direito exige esse critério geral e atual, pois etimologicamente significa o reto, o bem, o correto, o racional. Enquanto etimologicamente a ciência significa apenas conhecimento, e não necessariamente conhecimento *científico*.

O fenômeno jurídico, em suas linhas mais gerais, ainda não específicas, é um fenômeno que associa um imperativo (dever ser) e um conhecimento (ser). O resultado dessa associação é imperativo (deve ser) — um fenômeno de normação social —, mas esse imperativo é, porque está na realidade social. A teoria científica do direito apreende essa realidade complexa e móvel do jurídico (um dever ser $\cup$ ser $\Rightarrow$ um dever ser, que é), e a apreende no plano do ser ou no plano indicativo, como conhecimento que é. A teoria científica do direito pode apreender, pois, como conhecimento, apenas *sendo*, a realidade essencial complexa e móvel do direito, realidade que, afinal, é — mas essa apreensão será nada mais, nada menos, que o critério geral e atual do direito. Uma apreensão que significa em suma um julgamento de realidade relativo à realidade de um fenômeno do valor, ou seja, de um fenômeno de dever ser. A teoria científica do direito estaria extraindo da realidade social, do ser social, um conhecimento real e não ideal. Em que, portanto, a característica básica de *ser* do conhecimento científico, estaria sendo turbada por “avaliações, valorizações e dogmatizações”? Dogmático será antes insistir na idéia de turbacão.

Geralmente não se distingue entre justiça e idéia de justiça. Não se percebe que essa abstração distintiva é cienti-

ficamente válida porque nesse caso a justiça corresponderá afinal àquele imperativo (dever ser) que associado sempre a um conhecimento variável (ser) forma o fenômeno jurídico. Este fenômeno é *uma idéia* (conhecimento) da justiça e é relativo porque o conhecimento humano é essencialmente relativo. Mas a justiça em si mesma, como sentimento humano, abstração feita do conhecimento que necessariamente a informa, por hipótese de alta probabilidade, permanente, e, no estado atual de pobreza da Sociologia do Direito, na ausência de pesquisas empíricas sobre o assunto, será igualmente dogmático afirmar quer a variabilidade, quer a invariabilidade, dessa *permanência*, ainda que variabilidade dela seja bem plausível. Assim, podem-se afirmar $n + 1$ variações possíveis da *idéia* da justiça, e pois, $n + 1$ variações possíveis do *direito*, mas não, em um relativismo paradoxalmente apriorístico, $n + 1$ variações possíveis da *justiça*.

Tais são os amplos horizontes que se parecem abrir à teoria sócio-jurídica nesta segunda metade do século, possibilitando a construção intensiva de novas hipóteses científicas. E tanto maior será a oportunidade criadora, no âmbito desses estudos jurídicos científicos, para o Brasil e outras nações americanas, quanto a Sociologia do Direito — não obstante a grande e inegável importância do fenômeno social jurídico — é um ramo do conhecimento novo e sobretudo por fazer-se. Atesta-o quantitativamente a sensível escassez da bibliografia mundial relativa ao tema. Atesta-o qualitativamente a ausência mundial de definições menos imprecisas dos próprios conceitos operacionais da Sociologia Jurídica.

Todavia, isso significa nada menos que a ciência do direito mesma está ainda numa fase predominantemente pré-científica. Pois, se a ciência do direito é de fato uma ciência social — e não apenas conhecimento lógico-normativo — seu desenvolvimento depende do desenvolvimento da Sociologia Geral e das ciências sociais em geral, e, do modo mais direto, do desenvolvimento da Sociologia Jurídica. De fato, a que outro ramo do saber que não sobretudo à Sociologia Jurídica competirá a construção de uma teoria geral científica do fenômeno social jurídico, embora a Sociologia do Direito venha a transbordar de si mesma nessa tarefa?