

ber jurídico. As ramificações temáticas se complicam com a dimensão nacional dos ordenamentos; os interesses se reparam por incitações ideológicas e disciplinamentos metódicos. Hoje, como sempre, o trabalho está altamente adiantado mas sempre por fazer: porque, se me permitem repetir a expressão do velho Lobão, "a jurisprudencia em qualquer dos seus diversos ramos he huma vasta seara". O resto, portanto, não é silêncio.

Caracterização da Sociologia Jurídica

CLÁUDIO SOUTO

1. *A imaturidade da Sociologia do Direito* — Se a Sociologia é considerada 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 verdadeira infância da Sociologia do Direito, que se evidencia até pelo bem baixo índice quantitativo de sua bibliografia específica.

O próprio Timasheff, não obstante destacar, a propósito da teoria sociológica, que "... gibt es heute eine erfreuliche Annäherung der Gesichtspunkte", de tal sorte a "mehr und mehr werden in der theoretischen Soziologie die zwischenmenschlichen Beziehungen, als die analytischen Einheiten und das System als die synthetische Kategorie hervorgehoben", reconhece como válida a assertiva de que "es noch keine allgemein anerkannte theoretische Soziologie gebe". (N. S. Timasheff, *Wie Steht es Heute mit der Rechtssoziologie?*, in *Kolner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, herausgegeben von René König, 8. Jahrgang 1956, Westdeutscher Verlag, Köln — Opladen, p. 417).

Sobre a persistência atual dessa imaturidade da teoria sociológica, veja-se Pitirim Sorokin, *Novas Teorias Sociológicas*, Trad. de Leonel Vallandro, Editora Globo, Porto Alegre, Editora da Universidade de São Paulo, 1969, pp. 5-7 e *passim*.

E se a Sociologia não conseguiu ainda, como se afirma, reunir a teoria e a pesquisa, ou pelo menos reuní-las com eficiência, que dizer da Sociologia Jurídica? Para esta, a adaptação dos métodos e técnicas de pesquisa social ao seu objeto próprio chega ser, mesmo, um trabalho pioneiro. Pesa-nos ainda, de fato, o paradoxo de um fenômeno social como o direito não ser com frequência investigado a partir de uma observação rigorosamente metódica e técnica da realidade social.

Os juristas, até hoje, apesar dos estudos jurídicos terem antecipado de muito os estudos sociológicos, têm sido em geral estranhamente avessos a tal investigação. E mais estranhamente avessos têm sido em geral os sociólogos, que, por sua parte, 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 e trágico abandono. Um conhecimento sobretudo por fazer-se.

"Sociologists have been more than a little shy of the law, preferring to leave it to the legal scholars political scientists, and some of the bolder anthropologists. The student of human society must deal at least very generally, with the structure and functioning of legal institutions, and attempts to borrow this perspective are not so comforting as one could wish". (F. James Davis, Henry H. Foster Jr., E. Eugene Davis, *Society and the Law, New Meanings for an Old Profession*, The Free Press of Glencoe, 1962, p. V).

A propósito nota David Riesman: "My impression is that social scientists somehow believe that, since it takes three years to get through law school, law itself must be impermeable to them without long and arduous preparation. Many are willing enough to grant verbally with Thurman Arnold that the law is a set of irrational mystifications; but they feel nevertheless that the trained lawyer must 'have something' that they could not possibly acquire in short compass". ... It seems to me that there is an irrational blockage, much like that among people who feel that they cannot handle simple mathematics or statistics — and so 'prove' to themselves that they cannot". (David Riesman, *Toward an Anthropological Science of Law and the Legal Profession*, The American Journal of Sociology, Volume LVII, July 1951 — May 1952, University of Chicago Press, p. 125).

Contudo, a Sociologia Jurídica é um conhecimento a impor-se. Pois tanto é mais estranhável seu duplo abandono, 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, como o estudo das instituições, entendidas como combinações de normas

(ou "ideal patterns", estatutos e papéis (rôlos), assim como 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 regras 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 Dogmática Jurídica tem significado acentuadamente uma técnica de sistematização e análise que tende a isolar aspectos puramente abstrato-normativos do conjunto da vida social, sobretudo com o objetivo prático de facilitar a aplicação judiciária ou administrativa das normas.

"Erklärung des Sinnes und Sinnzusammenhangs der einzelnen Rechtssätze und Rechtseinrichtungen (das ist Sache der *Rechtsdogmatik*)". (Erik Wolf, *Rechtswissenschaft, in Staatslexikon, Recht, Wirtschaft, Gesellschaft*, herausgegeben von der Gorres-Gesellschaft, Sechster Band, 1961, Verlag Herder Freiburg, p. 741). Note-se que, para E. Wolf, "allen Rechtsdisziplinen gemeinsam ist die 'juristische Methode': eine Technik der Normanwendung, deren Kernstück die Lehre von der *Auslegung* (Interpretation) ist". (Erik Wolf, op. cit., p. 743).

Muito diversa desse procedimento lógico-técnico, que não tem escapado a um certo artificialismo, é a orientação da Sociologia do Direito. 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 Sociologia, em qualquer de seus ramos, sempre os fenômenos sociais totais. A Sociologia do Direito se é, como vimos, um conhecimento a impor-se, será então um ramo da Sociologia a impor-se.

Nota recentemente Josef Esser, após referir-se à "Rechtswissenschaft im engeren Sinne als der dogmatischen Rechtswissenschaft": "Eine Rechtswissenschaft, die sich bewusst ist, dass sie praktische Ziele verfolgt, dass ihre systematisierende Arbeit eher technischen als theoretischen Charakter, die auch erkennt, dass ihre Techniken gelegentlich hinter den Wandlungen des Rechtslebens herhinken, benötigt eine Rechtssoziologie, die mit den Methoden der Soziologie die recht-

lichen Verhaltensmuster in einem gegebenen sozialen Milieu, die Kongruenz rechtlicher Normierung mit den sozialen Strukturen, die Ideologiebedingtheit gewisser Begriffe und Regelungen erforscht". (Josef Esser, Rechtswissenschaft, in Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, zugleich Neuauflage des Handwörterbuchs der Staatswissenschaften, Achter Band, Gustav Fischer, Stuttgart J. C. C. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1964, p. 777).

Mas o fenômeno social jurídico é um fenômeno social de natureza fortemente específica, é um fenômeno sócio-normativo. Ou, o que é o mesmo, é um fenômeno social do dever ser, de natureza indicativo-imperativa, e não apenas indicativa. É um fenômeno indicativo-imperativo *sui-generis*.

Por isso a Sociologia do Direito tende de seu natural a transbordar de si mesma, tendendo a uma metodologia relativamente específica e a constituir-se em uma ciência social particular relativamente autônoma. E distinta quer da Teoria da Dogmática Jurídica, quer da Filosofia do Direito, infra-ordenada apenas, como ciência social particular, à Sociologia Geral, entendida como teoria geral do social. O transbordamento efetivo em ciência social particular — já em sua aurora — dependerá apenas do desenvolvimento científico da Sociologia Jurídica, da superação da sua atual fase de abandono, relativo, que se situa em contraste paradoxal com a grande quantidade de escritos técnicos ou filosóficos sobre o direito.

A propósito, observa Jerome Hall: "There is wide agreement in sociology, anthropology and comparative politics that the components of social structure are norm, status and role. ... Norms render social actions intelligible and supply the basis for expectations regarding the conduct of persons in a known culture. Professor Sorokin's statement that 'law-norms are the essence — the skeleton, the heart, and the soul — of any organized group or institution'... Pitirim Sorokin, Society, Culture, and Personality (New York, 1947, 77 ... may seem exaggerated unless one bears in mind that 'law-norms' are not restricted to the State's law". (Jerome Hall, Comparative Law and Social Theory, Louisiana State University Press, 1963, p. 90).

Nota contudo, mais, J. Hall: "... sociologists emphasize the fact that norms are basic in social structure, but they have not sufficiently implemented that insight. ... They discuss 'expectation' regarding other person's conduct, but that obviously depends upon meanings — especially those of the legal norms. This tendency — to avow the importance of norms, and at the same time, ignore,

exclude, or fail to elucidate the role of normative ideas in social action — is occasionally manifested in comparative legal study" (Jerome Hall, op. cit., p. 106).

2. Tarefas, definição e localização da Sociologia Jurídica —

A tarefa fundamental da Sociologia Jurídica é, decerto, definir o direito como fato social. E definí-lo do modo mais preciso que se possa.

Tôdas as outras tarefas possíveis da Sociologia Jurídica pressupõem a delimitação — ainda que essencialmente provisória e retificável — do campo social do jurídico. É, de fato, inconcebível que uma Sociologia do Direito possa operar racionalmente sem que saiba, com um mínimo de precisão, o que é o direito. Ora, nem mesmo esse mínimo de precisão necessário operacionalmente terá sido atingido, e isso mais ainda põe em relêvo a necessidade de uma preocupação intensiva da parte dos sociólogos do direito com a delimitação deste como fato social. Delimitação esta a ser feita a partir de uma observação a mais ampla possível da realidade social total.

Note-se, porém: "In der Rechtssoziologie handelt es sich aber nicht so sehr um eine elegante und abgerundete Definition eines Begriffs, als um die Absonderung eines für soziologische Betrachtung geeigneten Materials". (N. S. Timasheff, Wie Steht es Heute mit der Rechtssoziologie?, in Kolner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, herausgegeben von René König, 8. Jahrgang, 1956, Westdeutscher Verlag, Köln, Opladen, p. 416). Na verdade, em palavras de Berman, "A definition ... helps to provide a starting-point for investigation, boundaries of investigation, and a method of analysis. ... it does make an enormous difference. What one stresses as fundamental to the nature and functions of law determines one's approach not only to the subject as a whole but also to particular legal problems". (Harold J. Berman, The Nature and Functions of Law, An Introduction for Students of the Arts and Sciences, Brooklyn, The Foundation Press, Inc., 1958, pp. 19, 20 e 40).

Observou com propriedade Laserson: "Alguns pensadores legais ('legal thinkers'), face a sua inabilidade em definir a própria essência do direito, consolam-se apontando falhas similares em outros campos, ou seja, que 'vida' não tem definição em Biologia ou Fisiologia modernas, nem tem definição 'luz' em Física moderna. Mas há uma enorme diferença entre essas falhas em disciplinas variantes. Enquanto em Biologia e Física a ausência de definições básicas não impede a desco-

berta e explicação de fatos particulares, tal ausência tem, na teoria do direito ('jurisprudence'), com muita frequência, precisamente êsse efeito. Êste último campo, incluída a teoria aplicada do direito ('practical jurisprudence'), tem de conhecer as linhas exatas de classificação de normas e regras. Se estas últimas pertencem ao direito, são seguidas por conseqüências — também de natureza prática — diversas daquelas que se seguiriam se elas pudessem ser classificadas corretamente como pertencendo à moral, por exemplo. Chegar à conclusão, e. g., que uma certa obrigação não tem caráter jurídico ('legal character'), porém um caráter meramente moral, é altamente significativo para qualquer ramo teórico do direito, assim como para a prática processual jurídica".

Max M. Laserson, *The Work of Leon Petrazhitzkii: Inquiry into the Psychological Aspects of the Nature of Law*, in *Columbia Law Review*, Vol. 51, January, 1951, N.º 1, New York, pp. 62-63.

Na definição operacional do direito estará, de fato, o centro mais essencial da teoria sócio-jurídica. Excelentemente observa J. Hall: "The failure to provide any concept of 'definition' of law implies that no theoretical basis has been laid for the construction of any discipline designed to increase knowledge of law. The principal, extremely difficult problem currently facing legal comparatists and others interested in relevant social studies is to construct a concept of law which facilitates the acquisition of social knowledge of law; and neither ordinary nor positivist concepts of law suffice for that purpose". (Jerome Hall, *Comparative Law and Social Theory*, cit., p. 57).

As tarefas da Sociologia Jurídica podem ser *gerais* ou *aplicadas*, conforme dependam mais ou menos diretamente da tarefa fundamental geral de definição do direito como fato social normativo. Assim, são tarefas ou estudos gerais os concernentes às relações entre justiça e direito, entre direito e outras regulamentações sociais, entre direito e força, em geral, entre direito e formas de coercibilidade, em particular. São ainda tarefas ou estudos gerais da Sociologia Jurídica os relativos aos processos metodológicos que lhe sejam específicos, assim como os pertencentes aos gêneros de direito, ou os que dizem respeito ao grau de influência social do direito. Naturalmente, êsses estudos implicam a verificação pelo sociólogo-jurista da dinâmica da realidade social total, indagadas as diferentes manifestações típicas da vida social total.

Contudo, como observa Gibbs, "for reasons not readily discernible, the sociology of law now has a very narrow perspective ... somehow the field has lost sight of the original paramount question: What is the relation between law and social order?" (Jack P. Gibbs, *The Sociology of Law and Normative*, in *American Sociological Review*, June 1966, Volume 31, N.º 3, p. 315).

A perspectiva de tentar-se uma teoria geral da Sociologia do Direito adapta-se bem à tradição dos estudos sócio-jurídicos. Como relata Jerome Hall, é "a visão dos antigos comparatistas (e talvez a ainda prevalente) que a Sociologia do Direito consiste, ou consistirá, de generalizações universais... A descoberta de uniformidade significativa entre ... diversos dados é o propósito da pesquisa científica. Mas a condição do sucesso do empreendimento científico é ignorar completamente as características únicas dos dados, as diferenças entre eles". Para Hall, em uma de suas acepções básicas, "a Sociologia do Direito (Ciência Jurídica) generaliza sobre todo direito".

Jerome Hall, *Comparative Law and Social Theory*, cit., pp. 23, 26 e 33.

Repare-se, que nesse sentido, a tarefa de investigação sócio-jurídica — sem que isso implique necessariamente o exagêro de qualquer identificação — aproxima-se da do físico: "The physical scientist not only generalizes 'universally', that is, at a very high level, but he also takes account of only very few variables. Physical science is high-level generalization that says relatively few things about a vast number of particulars" (J. Hall, op. cit., p. 36).

Dêsse modo, ocupando-se o presente trabalho com a teoria geral da Sociologia Jurídica, inclui êle o centro mesmo da teoria sócio-jurídica, que, na opinião do presente Autor, abrange as definições operacionais da justiça, do direito e da equidade, suas conseqüências mais imediatas, e as correlações funcionais mais gerais entre o direito e a realidade social total. Outras considerações teóricas importantes da teoria sócio-jurídica, quais as representadas pelos temas "contrôle social e direito", ou "mudança social e direito", são na maneira de ver do Autor, conseqüências menos imediatas da definição operacional do jurídico, e se afastam, assim, do centro mais geral, mais básico e mais específico da teoria sócio-jurídica, recolhido como objeto dêste livro.

Já as tarefas ou estudos aplicados de Sociologia Jurídica referem-se, em geral, às relações entre a realidade social total e as formas de coercibilidade, das quais o direito é, ou tende a ser, os decretos, os decretos-leis, os regulamentos, o costume, a jurisprudência, a doutrina dos juristas, os tratados, os estatutos, os contratos, as convenções coletivas, etc. Assim, são tarefas aplicadas o estudo da mutação social, quer das técnicas relativas a essas formas, quer do papel de seus técnicos, os juristas. Ou a indagação sobre as tendências de transformação de sistemas ou ordenamentos vigentes de conteúdos normativos de formas de coercibilidade, ou do conteúdo normativo de formas vigentes de coercibilidade determinadas, ou sobre as tendências para a eficácia ou não-eficácia social do conteúdo normativo desses sistemas, desses ordenamentos ou dessas formas de coercibilidade vigentes. Ou ainda, o estudo relativo às tendências para eficácia ou não-eficácia social do conteúdo normativo de formas de coercibilidade em projeto (p. ex., projetos de lei), ou a indagação sobre as tendências para a eficácia ou não-eficácia social de determinadas formas de coercibilidade em si mesmas, ou para a transformação delas, abstração feita de seu conteúdo normativo, etc.

Este trabalho se refere, como ficou visto, aos fundamentos da Sociologia Jurídica. Isso quer dizer que ele se preocupa com as tarefas gerais da Sociologia do Direito. Ou seja: trata-se de um ensaio de Sociologia Jurídica Geral.

As tarefas de Sociologia Jurídica Aplicada dependem essencialmente dos fundamentos construídos pela Sociologia Jurídica Geral, assim como, de sua parte, fornecem elementos para as tarefas gerais da Sociologia do Direito. Note-se porém que a pesquisa de campo em Sociologia Jurídica está ainda, em todo o mundo, numa fase de pioneirismo, sobretudo quando se trata de pesquisa básica.

Poderemos agora, à luz de todo o exposto até aqui, tentar uma definição da Sociologia do Direito. Essa definição poderia ser a seguinte: Sociologia Jurídica é o ramo do saber científico que investiga o fenômeno social jurídico, na totali-

dade de seus aspectos e de sua dinâmica, em correlação funcional com a totalidade dos aspectos da realidade social e de sua dinâmica. Ou seja, de modo bem simples: a Sociologia do Direito estuda o direito em correlação com a realidade social total. Ou ainda, se se prefere: a Sociologia Jurídica indaga a realidade social total em função do direito, estudando as relações recíprocas existentes entre tal realidade social total e o direito.

Ou, como escreve Jerusalem: "Indem .. die Anschauung des sozialen Lebens, wie sie durch die Kenntnis des Rechts gewonnen wurde, zu einer gegenständlichen Erfassung seiner Kräfte, seiner Formen und Gesetzmäßigkeiten führte, entstand die Soziologie des Rechts". (Franz W. Jerusalem, Kritik der Rechtswissenschaft, Verlag Josef Knecht, Carolusdruckerei, Frankfurt am Main, 1948, p. 49).

Ou ainda, em palavras de Horváth: "Sie (die Rechtssoziologie) hebt das Rechtliche am Gesellschaftlichen hervor, aber soweit dies durch einfache Ausklammerung nicht möglich wäre, muss sie die Gesellschaft in allen ihren Aspekten mitberücksichtigen, das Recht in — nicht losgelöst von — der Gesellschaft erforschen. ... Sie gehört nicht der materialistischen Geschichtsphilosophie an, weil sie die Funktionalität zwischen Sein und Sollen nicht einseitig zugunsten des Seins, sondern gegenseitig auffasst. Aus demselben Grund ist sie auch kein Soziologismus". (Barna Horváth, Rechtssoziologie, Probleme der Gesellschaftslehre und der Geschichtslehre des Rechts, Berlin-Grunewald, Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte. G.m.b.H., 1934, pp. 94 e 95).

Para outras conceituações propostas da Sociologia Jurídica, veja-se N. S. Timasheff, What is "Sociology of Law"?, in The American Journal of Sociology, Volume XLIII, July, 1937 — May 1938, cit., pp. 227-229.

A rigor e em geral haveria três saberes jurídicos fundamentais: a *Lógica do Direito*, dedicada à análise do chamado "direito positivo" e correspondente ao que se tem chamado a "ciência do direito" dos juristas ou "dogmática jurídica" — saber jurídico êsse multissecular e imponente; a *Sociologia do Direito*, saber jurídico recente que é o objeto deste livro e que tudo indica contém o embrião de uma ciência social do direito (ciência social do direito que se constituiria acentuadamente também da Psicologia e da Antropologia Jurídicas); e a *Filosofia do Direito*, destinada ao aprofundamento dos problemas jurídicos.

Poder-se-á chamar o saber jurídico tradicional de “ciência do direito”, no sentido de que transcende a mera memorização e implica um esforço de classificação, sistematização ou crítica. É de acôrdo com êsse sentido amplo da expressão “ciência” que Keeton, por exemplo, define o que êle chama “a ciência da jurisprudência”.

G. W. Keeton, *The Science of Jurisprudence, in The Elementary Principles of Jurisprudence*, London, Sir Isaac Pitman & Sons, Ltd., 1961, p. 3.

Tal acepção da palavra ciência é porém obviamente ambígua e não corresponde ao que comumente se chama “ciência” em outros domínios do saber que não o jurídico. Parece-nos, pois, mais apropriada ao efetivo conteúdo do saber jurídico tradicional a expressão “Lógica do Direito”.

Não há cogitar de oposição razoável entre Lógica do Direito, Sociologia Jurídica e Filosofia do Direito, nem suas fronteiras são rígidas, nem há como pensar em substituir um desses saberes por qualquer dos outros. Bem entendidos, os três saberes básicos constituirão uma unidade fundamentalmente harmônica, a teoria jurídica. Na verdade o direito é um *fenômeno social* que se reveste de variadas *formas de imposição* (lei, costume, jurisprudência, etc.) e cujo conhecimento é possível de *aprofundar filosoficamente*.

Nota pertinentemente Rheinstein: “A legal system in which all concepts are of a purely formal character has never existed in the world and can hardly be even conceived as a theoretical possibility. Even the most highly abstract legal concepts have been derived from typical constellations of actual life and in connection with considerations of some social policy, that is, of substantive rationality”. (Max Rheinstein, *Introduction, in Max Weber on Law in Economy and Society*, Edited by Max Rheinstein, Translation by Edward Shils and Max Rheinstein, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1966, p. LVII).

Isso enquanto de outra parte Rheinstein se opõe aos “contínuos” attacks which have been made by at least some of the American modernists upon the use of logic in legal thinking. All these attacks can be traced back to Holmes’s *bon mot* that the life of the law has not been logic but experience. ... *The Common Law* (1881) 1 ... Clearly, Holmes was also far from disparaging the use of concepts”. (Max Rheinstein, *Introduction, in op. cit.*, p. LIV).

Seriam ainda saberes jurídicos importantes: a Antropologia do Direito, a História do Direito, a Psicologia Jurídica e ainda a disciplina Economia e Direito, também chamada, à maneira anglo-saxã, de Jurisprudência Econômica.

3. *Sociologia do Direito e Filosofia Jurídica* — Julga-se, em perspectiva tradicional, manter-se válida a clássica afirmação kantiana de que “ainda continuam os juristas à procura do seu conceito de direito”.

Mas não se percebe que provavelmente tal se deve em boa parte ao voto de desconfiança à observação científico-empírica dos fatos, no apêlo imediato à Filosofia, quando, pelo contrário, os estudos filosóficos dever-se-iam reservar às “altíssimas causas” não elucidadas por aquela compreensão positiva de fatos. Com efeito, diante da incontrastabilidade atual e probabilitária do científico-empírico, não pode haver divergências sérias. A indagação filosófica só ilógicamente precederá ou substituirá a indagação científica e empírica, desde que esta seja viável. É possível uma Filosofia do Direito, como é possível uma Filosofia das outras Ciências. É bem de ver, contudo, que uma Ciência encontra seus conceitos no campo do positivo de seus fatos. A Filosofia é um *além*: um *meta* em relação a dados científicos, no sentido de alargar-se a sua explicação. Ao pensamento geral sobre o direito têm-lhe abundado filósofos, ao mesmo passo que lhe têm faltado teóricos afeitos à observação empírica de índole sociológica, teóricos êsses que lhe fixem operacionalmente os conceitos.

Na verdade, o científico-empírico deve ser o fundamento de partida para a indispensável atividade filosófica, que será, racionalmente, metacientífica, ou seja, procedida além da ciência, nunca, pois, pretendendo-se substituir usurpadoramente a esta, nem nunca desconhecendo os resultados científicos: antes se apoiando nestes, ao menos como base inicial de propulsão para seu vôo transcendente.

Já ao cientista social do direito cabe a perspectiva mais pobre, embora menos insegura, de limitar-se, na observação

tanto quanto possível neutral dos fatos, ao empiricamente verificável.

Sociologia Jurídica ou Ciência Social do Direito. Esta última terminologia tudo indica parecerá preferível em futuro próximo. E talvez em futuro próximo baste usar a expressão “ciência do direito”. A expressão “Sociologia Jurídica” haveria de justificar-se como contraposta a uma ciência do direito entendida apenas, dentro da orientação do filosofismo tradicional, como possuindo “por objeto os sistemas particulares considerados singularmente para cada povo em uma época determinada (p. e. Direito romano, italiano, espanhol, germânico, etc.)”, isto é, compreendida tão só como “Ciência do Direito Positivo”, ou como “estudo científico de um Direito positivo”, sendo, pois, que “o jurista, em tanto que jurista e nada mais que como tal, expõe qual é o Direito vigente, como deve entender-se, interpretar-se e aplicar-se”.

Giorgio del Vecchio, *Filosofía del Derecho*, in Del Vecchio-Siches, *Filosofía del Derecho y Estudios de Filosofía del Derecho*, tomo I, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1946, pp. 2 e 7-8; Luis Recaséns Siches, *Filosofía del Derecho*, in Del Vecchio-Siches, *Filosofía del Derecho y Estudios de Filosofía del Derecho*, cit., pp. 29-30.

Todavia, empregada e adaptada ao campo sócio-jurídico a empírica e ampla indução sociológica, e tentando-se atingir, com validade transcultural, conceituação científica do direito, é salvo o jurista de posição tão realmente pouco científica e tão servil face à Filosofia, sendo êle elevado, antes, à dignidade de cientista social.

Com efeito, a Sociologia, sobretudo recentemente em seu instrumental metodológico e técnico de pesquisa, como as outras ciências do homem, pode ser considerada libertadora da Ciência Social do Direito em formação dos preconceitos do filosofismo tradicionalista. Naturalmente estamos usando aqui a expressão Sociologia, não em seu entendimento americano predominante de algo residual em relação às outras ciências sociais e sobretudo especializado — quando não pragmático —, mas no entendimento prevalecente na Europa de ciência do social em geral.

Ou, como explica Rheinstein: “... in Europe the word sociology does not have exactly the same meaning as in America. In this country ... what remains for the sociologist is the study of those social groupments and relationships which have not been preempted by the other branches of the social sciences, that is, principally the informal groups such as the family, the gang or the professions, or the problems of race relations, urbanization, or rural society life. ... In Europe, sociology, while it has paid attention to the study of these informal social groupments and relationships, is rather regarded, however, as the science of social relationships in general or, even more ambitiously, of society in general”. (Max Rheinstein, *Introduction*, in Max Weber on Law in Economy and Society, cit., pp. XXVI e XXVII).

Liberto, porém, o conhecimento científico do direito, do domínio do filosofismo tradicional, a Sociologia Jurídica avançou sobre o território tradicionalmente considerado de exclusiva indagação filosófica, conquistando novas regiões para o conhecimento científico-empírico. E, se atingida, indutivamente, com validade transcultural, conceituação científica do jurídico, supprime-se mesmo, à Filosofia do Direito, qualquer exclusividade no tratamento do jurídico. Êste, de fato, parece ser o novo momento de uma ciência social empírica do direito, já agora em condições iniciais para constituir-se como ciência social autônoma.

Na verdade, já não parecem subsistir como exclusivamente filosóficas, aquelas três indagações clássicas que se atribuíam à Filosofia do Direito, quais sejam as relativas à definição do jurídico *in genero* e ao direito que deverá ser, assim como aquela outra que se denominou de fenomenológica, pertinente ao “conhecimento do fenômeno jurídico íntegro no que tem de geral, tanto no momento estático, como no dinâmico”, tratando-se de “estudar a história jurídica de toda a Humanidade de um modo omnicompreensivo... e desenhar um quadro o mais integral possível da vida do Direito, em sua origem e em sua evolução”, e devendo-se “investigar a realidade jurídica em todas suas vastas relações com fenômenos religiosos, morais, econômicos, etc.”, tema êste que seria “outro campo de indagação filosófica, que se bem possui um certo caráter fenomênico e histórico, poderíamos porém chamá-la melhor *metahistórica*, porque transcende, porque vai mais adiante da História particular de um nação, e, por consequin-

te, mais além da competência das Ciências que se referem ao Direito de um só povo determinado”.

Giorgio del Vecchio, in Del Vecchio-Siches, *Filosofía del Derecho y Estudios de Filosofía del Derecho*, I, cit., pp. 3-4.

Considerar-se tema próprio da Filosofia do Direito esta última indagação, alicerça-se naquela idéia tradicionalista da ciência jurídica como estudo de um Direito Positivo, e representa filodoxia visível a olhos desarmados. A própria exposição de Siches chega a asseverar que tal investigação “própria-mente é um estudo em parte de Sociologia e em parte de Filosofia da História”.

Luis Recaséns Siches, *Filosofía del Derecho*, in Del Vecchio-Siches, *Filosofía del Derecho y Estudios de Filosofía del Derecho*, cit., I, pp. 81-82.

Já conseguir-se, com validade transcultural, uma conceituação científica e empírica do jurídico significa a perda da pretensa exclusividade filosófica, não só quanto à conceituação genérica do direito, porém possivelmente ainda mesmo — o que é mais de notar — quanto à chamada estimativa ou deontologia jurídica.

De fato, visualizando-se indutivamente o jurídico, tudo indica que poderemos ter, sob o controle da experiência, aquilo que se considerava o primeiro tema exclusivo da Filosofia do Direito, e “investigação que transcende da competência de todas e cada uma das Ciências Jurídicas particulares”, investigação em que teria a “primazia a dedução”, servindo a experiência, apenas, “de contraste ou confrontação”: o conceito geral do jurídico. E não é só. O definir científico-empírico do direito poderá significar que se arrebatava, ainda, à Filosofia Jurídica, a exclusividade de uma derradeira indagação, a deontológica. Em verdade, o “sentimento da justiça” que apresenta todo homem, eis que “todo indivíduo sente em si a faculdade de julgar e de valorizar o Direito existente”, isso que se afirmou pelo filosofismo tradicional como indagação do direito que *deverá ser*, contrapondo-se “uma verdade ideal a

uma *realidade empírica*”, como se não fôra também uma realidade empírica o “dever ser jurídico” — isso mesmo que faz a indagação deontológica quanto ao direito, se parece atingir pela ciência social empírica do direito, ao que tudo indica, constatatadora, à luz da observação social empírica, de um sentido básico permanente do dever ser, apreendido por abstração do acidente cognitivo mutável de que sempre historicamente se acompanha e é indissociável, definindo-se então a justiça, ao que parece cientificamente, como tal sentido ou sentimento básico constante: e superado, pois, o equívoco “ideal da Justiça, que é deduzido especulativamente, *a priori*, pela razão pura”.

Os trechos entre aspas são de Giorgio del Vecchio, *Filosofía del Derecho*, in Del Vecchio-Siches, *Filosofía del Derecho y Estudios de Filosofía del Derecho*, cit., I, pp. 2, 19, 4 e 5.

Afirmar-se, porém, a importância e a autonomia em desabrochar da Ciência Social do Direito não implica, de modo necessário, desprezo para com a Filosofia Jurídica. Certo embora como se reconhece classicamente, que os problemas da Filosofia “têm por caráter comum não se poderem submeter ao controle da experiência”, sendo, portanto, que o conhecimento filosófico “não é suscetível senão de opiniões prováveis e individuais, e por aí se aproxima da arte”, é também inegável, em palavras de del Vecchio, que “a Filosofia do Direito não é... um exercício estéril e arbitrário, senão que responde a exigências naturais e constantes do espírito humano, a uma vocação intrínseca do mesmo”. De tal sorte a dever aceitar-se a completação, dentro da idéia da integridade do conhecimento do homem, da ciência social empírica do direito pelo estudo do jurídico em seus primeiros princípios, que é, sem dúvida, o objeto da Filosofia Jurídica.

Lalande, expondo o pensamento de Cournot, “*Essai sur les fondements de nos connaissances*”, ch. XXI, in André Lalande, *Philosophie*, in *Vocabulaire Technique et Critique de la Philosophie*, Presses Universitaires de France, Paris, 1951, p. 775; Del Vecchio, *Filosofía del Derecho*, in Del Vecchio-Siches, *Filosofía del Derecho y Estudios de Filosofía del Derecho*, cit., I, p. 6.

Durante a segunda metade do século passado, se manifesta, de modo geral, um colapso da Filosofia do Direito, que só se reanimaria a partir dos últimos anos do mesmo século. Isso se explica pelo momento de antítese representado pelo positivismo e pelo materialismo. Decerto, o atual instante significará a reafirmação do pensamento filosófico sobre o jurídico. Mas daquele momento de antítese se poderá construir uma ciência social empírica do direito liberta de filosofismo, na formação de uma base de conhecimento empírico e jurídico sobre a qual se possa elevar, com segurança, o pensamento filosófico.

E, sem dúvida, não parece nada razoável o surto atual da Filosofia do Direito em concomitância com o desprêzo ao indagar de uma delimitação científico-empírica da estrutura social do jurídico, sem que não é possível uma verdadeira e autônoma Ciência Social do Direito. A Teoria Geral Científico-Empírica do Direito deverá anteceder, logicamente, à Filosofia do jurídico, que se constituirá a partir de seus dados. Isso sem negar, é claro, que a própria ciência repousa por sua vez, como se verá adiante, em postulados metacientíficos.

Nota bem Erich Fechner: "Das Recht ... ist eine bestimmte Weise menschlichen Verbundenseins. Es lebt in sozialen Zuständen und Prozessen, ohne die es nirgends ist. Alle Betrachtung des Rechts muss daher zuerst soziologische Betrachtung sein ... Keine Rechtsphilosophie, wena sie sich nicht im Abstrakten und Unwirklichen verlieren will, kann auf soziologische Betrachtung des Rechts verzichten. ... Wenn aber Rechtsmetaphysik und Rechtssoziologie sich absolut setzen wollen, zerstören sie ihre eigenen Grundlagen, weil sie nur in der Ergänzung zu einem Ganzen führen, weil sie nur Blickweisen auf ein und denselben Gegenstand, der verkannt wird, wenn nicht die eine Weise der Betrachtung durch die andre je unterbaue oder übernoht wird". (Erich Fechner, *Rechtsphilosophie, Soziologie und Metaphysik des Rechts*, 1956, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, p. 292).

De fato, a Teoria Geral Científico-Empírica do Direito, ora já parece desfazer a exclusividade filosófica em terreno imediatamente mais genérico que o dos saberes jurídicos particulares, superando-se assim o ponto de vista tradicional que atribui êsse campo diretamente à Filosofia. De verdade, entre

as disciplinas jurídicas particulares e a Filosofia do jurídico, já ora medeia a Teoria Geral Científica do Direito.

Afirmou-se, todavia, que a Teoria Científica do Direito não consegue construir conceitos tão gerais como os da Filosofia Jurídica — o que é verdade — porque é verdadeira tão só para os fatos observados, não para os que se produzirão futuramente — o que é falso. Pois se o Direito é uma ciência social empírica, não é inábil por natureza no campo da previsão social — campo que se informa, é bem de ver, do probabilístico. A atitude previdente do cientista do direito, a partir da observação empírica dos fatos sociais, é mesmo uma garantia das mutações pelo jurídico e não contra êste.

Nem poderemos aceitar que a Filosofia Jurídica "tem por objeto o direito enquanto é estudado em seus elementos universais". Em verdade, uma ciência social empírica do direito, com base nos dados da ciência etnológica e, partindo, pois da observação empírica da realidade social, e comparando tais dados com outros obtidos da observação de sociedades civilizadas, pode concluir por critério científico-empírico transculturalmente válido do jurídico. Digamos antes, tradicional e corretamente, que a Filosofia do Direito, com apoio nos dados científico-empíricos, busca as altíssimas causas do jurídico, aquelas que não se atingem pela observação empírica da ciência.

LEITURAS SUGERIDAS

- AYALA, Francisco — *Sistema de la Sociología*, Editorial Losado S. A., Buenos Aires, 1947, pp. 399-431.
- BOBBIO, N., FECHNER, E. — *La fonction actuelle de la philosophie du Droit en Allemagne et en Italie*, in *Méthode Sociologique et Droit*, Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Économiques de Strasbourg, Rapports présentés au Colloque de Strasbourg (26-28 novembre, 1956), Paris, Librairie Dalloz, 1958, pp. 9-37.
- COWAN, Thomas A. — *Reflections on Experimental Jurisprudence*, in *Archiv für Rechts Sozialphilosophie*, Herausgegeben von Rudolf Laun und Theodor Viehweg, Band XLIV (1958), Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied/Rh und Berlin, pp. 465-474.

- CUVILLIER, Armand — Manuel de Sociologie, Tome Second, Presses Universitaires de France, Paris, 1954, pp. 462-517.
- CUVILLIER, Armand — Sociologia y Teoria del Derecho, in *Revista de Estudios Políticos*, 86-87, Marzo-Junio, Año 1956, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, pp. 5-38.
- DE LA TORRE, Angel Sanchez — Curso de Sociología del Derecho, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965, pp. 133-168.
- ENQUÊTE — Qu'est-ce que la philosophie du droit, in *Archives de Philosophie du Droit*, n° 7, Qu'est-ce que la philosophie du droit? Publié avec le concours du C. N. R. S., Sirey, Paris, 1962, pp. 83-167.
- FECHNER, Erich — Rechtsphilosophie, Soziologie und Metaphysik des Rechts, 1956, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, pp. 265-294.
- FECHNER, Erich — Rechtssoziologie, in *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, zugleich Neuauflage des Handwörterbuchs der Staatswissenschaften, Achter Band, Gustav Fischer, Stuttgart, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, Vandenhoeck & Gottingen, 1964, pp. 762-768.
- FREYRE, Gilberto — Sociologia e Direito, in *Sociologia*, I 1945, José Olympio, Rio de Janeiro, pp. 227-241.
- FRIELMAN, W. — Sociology of Law, in *A Dictionary of the Social Sciences*, edited by Julius Gould, William L. Kolb, The Free Press of Glencoe, 1964, New York, pp. 681-683.
- FÜRTH, Josef Herbert — Praktische Aufgaben der Rechtssoziologie, in *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, Schriftleiter: Alfred Verdross, Band XVII, Heft 1, Wien, Verlag von Julius Springer, 1937, pp. 273-286.
- GURVITCH, Georges — Sociologia Jurídica, trad. de Djacir Menezes, Livraria Kosmos Editôra, Rio de Janeiro, 1946, pp. 38-76, 88-94, 341-351.
- GURVITCH, Georges — Problèmes de Sociologie du Droit, in *Traité de Sociologie*, II, Presses Universitaires de France, Paris, 1960, pp. 173-177, 190-191.
- GIANINI, M. S. — Sociologie et Études de Droit Contemporain, in *Méthode Sociologique et Droit*, Rapports présentés au Colloque de Strasbourg (26 au 28 novembre 1956), Paris, Dalloz, pp. 213-228.
- HALL, Jerome — Comparative Law and Social Theory, Louisiana State University Press, 1963, pp. 22-43.
- HELMER, Joachim — Rechtssoziologie, in *Recht, Verfasst und Herausgegeben von Dr. Joachim Hellmer*, Fischer Bücherei KG, Frankfurt am Main, 1961, pp. 258-265.
- HIRSCH, Ernst E. — Was kümmert uns die Rechtssoziologie?, in *Juristen-Jahrbuch*, Herausgegeben von Prof. Dr. Gerhard Erdsiek, 3. Band 1962/63, Verlag Dr. Otto Schmidt KG Köln-Marienburg, pp. 131-148.
- Rechtssoziologie Heute, in *Studien und Materialien zur Rechtssoziologie*, herausgegeben von Ernst E. Hirsch und Manfred Rehlinger, Westdeutsche Verlag, Köln und Opladen, 1967, pp. 9-35.

- HONIGSHEIM, Paul — Soziologie der Jurisprudenz, in *Versuche zu einer Soziologie des Wissens*, Herausgegeben von Max Scheller, München und Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot, 1924, pp. 263-272.
- HUSSON, Leon — La philosophie du droit et les sciences humaines, in *Archives de Philosophie du Droit*, n° 7, Qu'est-ce que la Philosophie du Droit?, Publié avec le concours du C.N.R.S., Sirey, Paris, 1962, pp. 61-80.
- KANTOROWICZ, Hermann — Rechtswissenschaft und Soziologie, *Ausgewählte Schriften zur Wissenschaftslehre*, Herausgegeben von Prof. Dr. Thomas Würtenberger, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1962, pp. 83-99 e 117-144.
- KEETON, G. W. — The Science of Jurisprudence, in *The Elementary Principles of Jurisprudence*, London, Sir, Isaac Pitman & Sons, Ltd., 1961, pp. 3-29.
- KONIG, René — Recht, in *Soziologie*, Herausgegeben von Professor Dr. René König, Das Fischer Lexikon, Fischer Bücherei, Frankfurt am Main, 1964, pp. 232-239.
- LEVY-BRUHL, Henri — Aspects Sociologiques du Droit, Marcel Rivière et Cie., Paris, 1955, pp. 33-45.
- LEVY-BRUHL, Henri — Sociologia do Direito, tradução de Teruka Minamisawa, Difusão Européia do Livro, São Paulo, 1964, pp. 87-115.
- NIAL, Hakan — Some Remarks on Legal Research and the Teaching of Law, in *Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, Edited by Kurt H. Nadalman, Arthur T. von Mehren and John N. Hazard on behalf of the Board of Editors of the American Journal of Comparative Law, A. W. Sythoff — Leyden, 1961, pp. 91-97.
- PATON, George Whitecross — The Sociology of Law, in *A Text-book of Jurisprudence*, Edited by David P. Derham, Oxford, At the Clarendon Press, 1964, pp. 28-34.
- PATTERSON, Edwin, W. — Scientific Method in Legal Research, in *Law in a Scientific Age*, New York and London, Columbia University Press, 1963, pp. 47-75.
- PONTES DE MIRANDA — Sistema de Ciência Positiva do Direito, II, Rio de Janeiro, Jacinto Ribeiro dos Santos, Editor, 1922, pp. 3-32.
- RIESMAN, David — Toward an Anthropological Science of Law and the Legal Profession, in *The American Journal of Sociology*, vol. LVII, July 1951, May 1952, University of Chicago Press, Cambridge University Press, pp. 121-135.
- ROUBIER, P., BOBBIO, N., PECHNER, E. — La Méthode sociologique et les doctrines contemporaines de la philosophie du droit, in *Méthode Sociologique et Droit*, Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Économiques de Strasbourg, Rapports présentés au Colloque de Strasbourg, 26 au 28 novembre 1956), Paris, Librairie Dalloz, 1958, pp. 41-58 e 75-82.
- RUMPF, Max — Was ist Rechtssoziologie? in *Archiv für die Civilistische Praxis*, Herausgegeben von W. von Blume, P. Heck, M. Rümelin, A. B. Schmidt, neue Folge, 2. Band, Verlag von J. C. B. Mohr, Paul Siebeck), Tübingen, 1924, pp. 36-51.

- SAUER, Wilhelm — Beiträge zur Wetphilosophie und Rechtssoziologie in Kant-Studien, Philosophische Zeitschrift Begründet von Hans Vaihinger, Herausgegeben von Paul Menzer und Gotfried Martin, Band 50, 1958/1959, Köln, Kölner Universitätsverlag, pp. 206-219.
- SELZNICK, Philip — The Sociology of Law, in Sociology Today, Problems and Prospects, Edited by Robert K. Merton, Leonard Bromm, Leonard Cottrell, Jr., Basic Books, Inc., Publishers, New York, 1960, pp. 115-127.
- SICHES, Luis Recaséns — Sociología del Derecho, in Tratado General de Sociología, Porrúa, S. A., México, 1961, pp. 578-583.
- STONE, Julius — The province and Function of Law, Law as Logic, Justice and Social Control, A Study in Jurisprudence, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1950, pp. 3-43.
- STONE, Julius — Legal System and Lawyer's Reasonings, Stanford, California, Stanford University Press, 1964, pp. 14-20.
- TIMASHEFF, N. S. — What is "Sociology of Law", in The American Journal of Sociology, vol. XLIII, July 1937 — May 1938, The University of Chicago Press, Chicago, Illinois, pp. 225-235.
- TIMASHEFF, N. S. — Introduction à la Sociologie Juridique, Paris, Editions A. Pedone, 1939, pp. 24-48.
- TIMASHEFF, N. S. — Wie Stcht es Heute mit der Rechtssoziologie, in Kolner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Herausgegeben von René König, 8. Jahrgang, 1956, Westdeutscher Verlag — Köln — Opladen, pp. 415-425.
- TRAPPE, Paul — Einleitung, in Theodor Geiger, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, 1964, by Hermann Luchterhand Verlag GmbH, Neuwied am Rhein und Berlin, pp. 13-36.
- VAN DER VEN, J. J. M. — Zur Aufgabe der Rechtssoziologie, in Archiv für Rechts — und Sozialphilosophie, Herausgegeben von Rudolf Laun und Theodor Viehweg, Band XLIV (1958), Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied/Rh, und Berlin, pp. 241-251.
- VAN DER VEN, J. J. M. — Rechtssoziologie, in Staatslexikon, Recht, Wirtschaft, Gesellschaft, Herausgegeben von der Göttinger Gesellschaft, Sechster Band, 1961, Verlag Herder, Freiburg, pp. 680-685.
- WACKEINAGEL, Jacob — Über Rechtssoziologische Betrachtungsweise, Insbesondere im Völkerrecht, in Ius et Lex, Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutswiller, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1959, pp. 119-133.

Crítica Inestética

FREDERICK CREWS

Tradução: YVES MOTA ALBUQUERQUE

"L'homme s'affirme par l'infirmité".

VICTOR HUGO

Este ensaio visa apresentar um livro ou os capítulos, escritos por cinco estudantes de Berkeley, são estudos críticos de Shakespeare, Dickens, Pater, Melville e Joyce (1). Ao contrário de muitas críticas literárias, estes ensaios se referem abertamente a hipóteses e regras de ação que não foram nem derivadas da literatura nem primariamente dirigidas à literatura. Tal crítica pode estar errada de várias maneiras: pelo uso de hipóteses fracas, pelo uso de hipóteses fortes e pertinentes, mas de um modo muito mecânico; e pela distorção de provas literárias para ajustá-las a pressupostos. Contudo, o recurso a teorias "extraliterárias" não constitui, em si mesmo, um erro metodológico. O simples fato de que a literatura é feita e apreciada por mentes humanas garante sua acessibilidade a estudos baseados nos amplos princípios da atuação social e psíquica.

Este ponto poderia parecer demasiado óbvio para que nos demoremos nêle, mas sofre uma considerável oposição da parte do grupo em cujo meio deveria aparecer como algo axiomático.

(*) Este ensaio do prof. Frederick Crews, da Universidade da Califórnia, Berkeley, foi traduzido pelo prof. Yves da Mota Albuquerque por solicitação do poeta César Leal, editor de ESTUDOS UNIVERSITÁRIOS. Foi originalmente publicado no *The New York Review* de 26 de fevereiro e 12 de março de 1970. O prof. Frederick Crews, como demonstra o presente estudo, é hoje um dos críticos mais competentes dos Estados Unidos.