

A Sociologia Jurídica

SUMARIO: I — As disciplinas que estudam o Direito:
1. Caracterização do fenômeno jurídico; 2. Espécies de saber sobre o jurídico; 3. História do Direito e Filosofia do Direito; 4. A Ciência do Direito; 5. A Arte Jurídica. **II — Histórico da Sociologia do Direito:** 6. O aparecimento tardio da Sociologia Jurídica; 7. Os antecipadores da Sociologia Jurídica; 8. Os precursores; 9. Da fundação da Sociologia Jurídica aos nossos dias. **III — O Domínio da Sociologia Jurídica:** 10. O sociologismo como extravasão do campo da Sociologia Jurídica; 11. O sociologismo marxista; 12. O sociologismo durkheimiano e outros; 13. Crítica do sociologismo; 14. Os temas da Sociologia Jurídica.

I — AS DISCIPLINAS QUE ESTUDAM O DIREITO

1. Sendo a Sociologia Jurídica uma das espécies de conhecimento sobre o fenômeno jurídico, sua conceituação clara exige a enumeração das outras disciplinas que se

ocupam do “direito”. A palavra “direito” tem o inconveniente de designar, em várias línguas, tanto uma ordem de fenômenos como o conhecimento desses fenômenos, ou, por outras palavras, tanto o objeto de um conhecimento como

o conhecimento dêsse objeto. Talvez se pudessem evitar as confusões de linguagem escrevendo o "direito", como objeto de conhecimento, com minúscula, reservando a grafia "Direito" (com maiúscula), para a Ciência Jurídica. Mas tal convenção não é sempre seguida.

O direito é uma realidade do mundo da "cultura", dêsse mundo que é criação humana ou que o homem acrescenta à "natureza". Dentro do universo da cultura, o direito se situa na esfera das normas de conduta, ou seja, dos preceitos que prescrevem determinadas formas de ação ou omissão para o homem. Essa esfera normativa compreende as normas jurídicas, as morais, as religiosas e as normas de boas maneiras. As normas jurídicas diferenciam-se das outras espécies de normas por possuírem os seguintes traços, que devem ser tomados em conjunto: 1) são normas bilaterais de conduta, o que quer dizer que ao *direito* de um ou alguns corresponde o *dever* de respeitá-lo por parte dos outros; 2) são normas que se impõem independentemente da adesão da consciência dos seus destinatários; 3) são consideradas cumpridas pela simples obediência externa dos que estão sujeitos a elas; 4) possuem garantias externas de aplicação, inclusive pelo emprêgo da força física.

2. Esse objeto assim sumariamente caracterizado pode ser abordado de diferentes perspectivas pelo conhecimento, delas resultando as seguintes disciplinas: História do Direito, Sociologia do

Direito, Ciência do Direito e Filosofia do Direito. Além dessas posições teóricas em face do direito, há lugar para a postura prática, da qual derivaria a Arte Jurídica. Uma ciência única que abarcasse todos os aspectos do direito não nos parece viável, porque significaria uma confusão de métodos e de planos diversos de conhecimento. Quando muito se poderá elaborar uma enciclopédia, que não deixará de ser útil aos que desejem um conhecimento de todos os aspectos do direito. Essa ressalva não significa, entretanto, um convite a especializações estanques, que não parecem possíveis nem aconselháveis. Pelo contrário, é sumamente vantajoso adquirir uma visão de tôdas as faces da problemática jurídica.

3. A História do Direito relata a sucessão, no tempo, não só das atividades criadoras do direito mas também do produto em si dessas atividades, ou seja, os diferentes ordenamentos jurídicos. A Filosofia do Direito ocupa-se dos problemas referentes à fundamentação da Ciência Jurídica (Epistemologia Jurídica), à essência do direito (Ontologia Jurídica) e à valoração do direito, seja a valoração do direito em geral como uma das manifestações da cultura, seja a valoração dos sistemas jurídicos existentes (ou de parte deles) em face de determinado ideal de justiça (Axiologia ou Estimativa Jurídicas). A Filosofia Jurídica não se limita, pois, à Axiologia, nem esta se esgota — como se admitia tradicionalmente — na "Teoria do Direito Natural", pois

é claro que se pode julgar o direito positivo com outros padrões valorativos que não o “direito natural”.

4. A denominação “Ciência do Direito” deve ser reservada, em nossa opinião, para o estudo analítico da estrutura interna do direito, abrangendo tanto a análise e classificação das atividades criadoras do direito como dos produtos objetivados de tais atividades, que são os ordenamentos jurídicos. Nessa acepção, a Ciência do Direito aspira a conhecer o direito como fenômeno presente em tôdas as sociedades e não *éste* ou *aquê* sistema de direito vigente. Fornece-nos, pois, o conhecimento dos conceitos comuns a tôda experiência jurídica. Não nos parece recomendável usar também, para rotular êsse conhecimento, o termo “Jurisprudência”, dada a variedade de seus significados, ora equivalendo a Ciência Jurídica no sentido aqui esposado, ora designando um conhecimento prático de determinado sistema jurídico, ora exprimindo a uniformidade de orientação de um tribunal no julgamento de casos iguais. A denominação “Teoria Geral do Direito” — oriunda do alemão *Allgemeine Rechtslehre* — é mais aproximada da conceituação preconizada de Ciência do Direito, mas apresenta também inconvenientes. A própria palavra “teoria” tem um sentido amplo e outro restrito. No primeiro sentido, opõe-se à prática, e abrange, pois, todo saber desinteressado. Na acepção restrita, significa uma proposta de explicação ou interpretação sôbre

certos temas, implicando que, dentro da mesma ciência e sôbre os mesmos problemas, possam existir várias “teorias”. Ademais, o rótulo “Teoria Geral do Direito” tem coberto os mais diversos conteúdos. Os primeiros positivistas jurídicos propuseram fazer dela a disciplina sucessora da Filosofia do Direito, que êles julgavam morta, enquanto certos autores fazem da expressão um sinônimo de Filosofia Jurídica, e outros a empregam como equivalente à Ciência do Direito.

Não falta quem ponha em dúvida a possibilidade de uma Ciência do Direito de tão vasto escopo, argüindo que só existem ordenamentos jurídicos diferentes, não se podendo alcançar um saber científico relativo a todos êles. Todavia, parece cabível, aqui, uma analogia com o fenômeno da linguagem. Se não existe uma única língua, mas diversas, isso não impede uma Ciência da Linguagem, a Linguística, que nos revela a estrutura comum dos idiomas. De igual sorte, podem-se mencionar, a título de exemplos, conceitos comuns a todos os sistemas jurídicos, tais como o de vigência, fontes do direito, relação jurídica, sujeito de direito, obrigação, sanção. Com êsse pressuposto, Kelsen começa a sua *Teoria Pura do Direito* (expressão que êle reiteradamente usa como equivalente de “Ciência do Direito”), dizendo-nos que “é uma teoria do direito positivo — do direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. É teoria geral do direito, não interpretação de particulares nor-

mas jurídicas, nacionais ou internacionais" (1).

5. O conhecimento do direito que visa a um fim prático ou de aplicação constitui a Arte Jurídica. As obras mais numerosas sobre o direito têm esse caráter, que também domina a maior parte dos cursos jurídicos em todos os países. Destinadas ao preparo de profissionais do direito, as escolas jurídicas formam antes peritos do direito, *jurisperitos*, do que cientistas do direito. O saber aí transmitido procura ensinar ao legislador como fazer leis; ao juiz, como decidir os litígios; aos advogados, como orientar seus clientes ou conduzir as causas sob seu patrocínio; e aos leigos, como cumprir o direito ou não ser atingidos pelos seus preceitos (inclusive burlando-os). A essa disciplina ajustar-se-ia bem a denominação de *Dogmática Jurídica*, cujo uso se difundiu no século passado, com a intenção, segundo Norberto Bobbio, de negar o caráter científico da chamada "ciência jurídica". "Com este nome, — observou —, queria-se justamente acentuar o fato de que ela [a "ciência jurídica"] não era uma ciência como todas as outras, desde que repousava não sobre fatos, mas sobre normas aceitas como dogmas" (2).

Pelo visto, não pertencemos ao número dos que admitem apenas duas posições teóricas em face do direito, que seriam a Filosofia e a Sociologia Jurídicas, fora das quais só haveria lugar para um saber prático. Como exemplo desse ponto-de-vista, lembremos Geor-

ges Gurvitch em reiteradas passagens de sua *Sociologia do Direito*, como esta: "Podemos, então, sem nenhuma dificuldade, reconhecer que um elemento constitutivo de todo direito é *um elemento ideal*, a justiça ou os valores espirituais (como fazem Pound, Cardozo, Geny, Hauriou, Radbruch e o autor, — ver infra seções IV e V), e considerar a Jurisprudência só como uma técnica, ao serviço especialmente dos tribunais. Seria também muito importante, para evitar toda confusão metodológica, acrescentar que a Jurisprudência ou *ciência jurídica* é uma arte e nada mais e serve para fins práticos. Só a Sociologia do Direito e a Filosofia do Direito podem ser verdadeiras disciplinas teóricas. A Jurisprudência, pelo contrário, é *engenharia social* e as distintas tendências dentro dela (Jurisprudência analítica e histórica, a mais moderna *Jurisprudência sociológica* bem como o *realismo jurídico*) são apenas técnicas diferentes de tal engenharia, adaptadas à interpretação de necessidades particulares de sistemas jurídicos concretos e dos correspondentes tipos de sociedades totais" (3). A postura de Roscoe Pound é desenganadamente no mesmo sentido, ressaltada no emprêgo da expressão acima citada de "engenharia social". Para o mestre de Harvard, a *Sociological Jurisprudence*, que é como ele concebia a Ciência do Direito, "é tratada como um problema de Jurisprudência e, desse modo, como um problema prático, reclamando uma ciência aplicada" (4). Em artigo posterior,

êle declara que a diferença entre a "Jurisprudência Sociológica" e a Sociologia do Direito consiste em ser a primeira uma ciência aplicada e a segunda um saber teórico (5). Recaséns Siches ensina, igualmente, que "a ciência jurídica dogmática ou técnica tem essencialmente um objetivo prático, a saber, o objetivo de investigar o direito vigente para certa situação social; ou seja, indagar os deveres e direitos de uma pessoa, encontrar a solução para um problema prático, decidir uma controvérsia ou conflito" (6). Karl Engisch, por seu turno, observa que, "havendo uma ciência jurídica, esta há de ser uma ciência prática" (7).

A designação mais ajustada para a Arte Jurídica, não fôra a diversidade de sentidos já referida, seria, ao nosso ver, a de Jurisprudência, pois, se bem a palavra *prudência* também queira dizer (embora menos freqüentemente) "ciência" ou "conhecimento", seu significado mais natural é o de "sabedoria prática". O termo "técnica", embora muito usado, inclusive em títulos de obras jurídicas — recordemos o famoso livro de François Gény, *Science et Technique en Droit Privé Positif* —, traz o inconveniente de induzir a uma falsa equiparação entre a aplicação prática das ciências causais e a do saber jurídico. Em sua conotação mais genuína, a "técnica" implica a idéia de manejo dos objetos sobre que incide, sem outro princípio diretor além da eficiência ou da melhor adequação dos meios aos fins de dominação da natureza

(inclusive do homem, quando encarado apenas como parcela da natureza). Sobre o homem, o exercício do poder puro e simples, insensível a valores éticos, como o poder do senhor sobre o escravo, a subjugação brutal de povos derrotados, o espezinhamento dos judeus pelos nazistas, ou até, em forma mais suave, a propaganda orientada apenas pelas receitas da Psicologia e da Sociologia, são exemplos de *técnica* que recaem sobre o homem como *objeto* (e, por isso mesmo, para o julgamento ético, técnica desumanizadora do homem). Já a aplicação do direito é mais uma *prudência* do que uma *técnica*. Enquanto a técnica propriamente dita resulta de simples inferências de relações causais, ou seja, de juízos de fato, a Arte Jurídica é mais complexa. Ainda que o conhecimento das relações causais, fornecido pela Sociologia, seja útil ao profissional do direito, sua arte jamais se reduz a uma simples dedução desses dados. Nella, o conhecimento do que é se associa ao do *dever ser positivo*, constante da norma jurídica, e ambos se articulam com ponderações sobre ideais de justiça. As artes derivadas das ciências causais aplicam "regras" técnicas (seria conveniente denominá-las sempre assim, evitando a expressão "normas técnicas"), enquanto a Arte Jurídica aplica *normas*, no exato sentido do termo. A Arte Jurídica não envolve, portanto, apenas a *ciência*, mas também a *consciência* do seu aplicador, a não ser quando o direito não seja senão mera máscara da força,

quando já não merece o nome de direito.

II — HISTÓRICO DA SOCIOLOGIA DO DIREITO

6. A Sociologia Jurídica estuda o direito como fenômeno social, procurando descobrir as relações recíprocas entre êle e a sociedade, qualquer que seja a sociedade, primitiva ou civilizada. A Etnologia Jurídica, isto é, o estudo das relações entre o direito e as comunidades chamadas "naturais" ou iltradadas, cai, pois, dentro do âmbito da Sociologia Jurídica, somente se justificando aquela denominação como divisão do trabalho científico. Por outras palavras, a Etnologia Jurídica é um sub-ramo da Sociologia Jurídica que, por sua vez, é um ramo da Sociologia Geral. Aliás, desde o seu nascimento, com Durkheim, a Sociologia Jurídica se ocupa do direito das sociedades primitivas. Das disciplinas que estudam o direito, a Sociologia Jurídica é a mais recente, o que é facilmente compreensível, uma vez que ela somente se poderia constituir depois do nascimento da Sociologia Geral na primeira metade do século passado, como o mais nôvo rebento do saber científico. Na verdade, a Sociologia Jurídica surge com certo atraso na história da Sociologia. Ainda em 1942, quando apareceu, em língua inglesa, a versão ampliada de seus *Eléments de Sociologie Juridique*, Gurvitch repetia as palavras da edição original (1940) de que essa especialização sociológica "ainda está em pleno curso de formulação" (8).

Não nos parece, portanto, que assista razão à assertiva de Francisco Ayala de que a Sociologia Jurídica precedeu, no tempo, a Sociologia Geral. A argumentação — não a prova — em que apóia essa tese é que a Sociologia teria sido antecedida pela Ciência Política, a qual teve de "trabalhar cientificamente sobre a realidade do direito, onde se acha do modo mais visível o aspecto estático, organizatório, das relações de poder, ao mesmo tempo e quiçá com mais dedicação do que trabalhava sobre a realidade política estrita" (9). A verdade é que os problemas jurídicos, quando não foram descurados pelos estudiosos da política anteriores à Sociologia, foram tratados do ângulo da Jurisprudência tradicional. Por isso, as considerações de cunho sociológico sobre o direito são, em tais autores, meras antecipações fragmentárias ou sem caráter sistemático. O próprio Aristóteles, a quem não seria exagêro conceder o título de pai da Sociologia Política, não representa exceção a essa regra. Não se faz mister, porém, contestar Ayala porque, mais adiante, êle se refuta a si mesmo, escrevendo que a Sociologia Jurídica se inicia na Itália com o positivismo penal (10). Como é sabido, a direção sociológica dentro do positivismo penal italiano somente se inaugura em 1880, com Ferri, — portanto, 41 anos após o batismo da Sociologia por Augusto Comte, em 1839, com a publicação do tomo IV do *Cours de Philosophie Positive*.

Sem dúvida, os mesmos fatores

que contribuíram para a sistematização da Sociologia concorreram para o aparecimento da Sociologia Jurídica. São os fatores plasmadores da fisionomia do mundo moderno, desde os seus primórdios até o século XIX, através de profundas transformações em tôdas as dimensões da vida social, tais como a *revolução política* da formação dos Estados nacionais, seguida, com certa distância, das revoluções constitucionalistas na Inglaterra (Séc. XVII), na América do Norte e na França (séc. XVIII); a *revolução geográfica* dos descobrimentos marítimos, que alargaram a visão do ecúmeno do homem europeu; a segunda *revolução comercial*, trazida por essas descobertas marítimas; a *revolução intelectual* do Renascimento, que se prolongou com a Ilustração; a *revolução religiosa* do Protestantismo; e a *revolução industrial*, que foi uma revolução ao mesmo tempo tecnológica e econômica. A tudo isso, os estudos sociológicos do direito responderam mais tardiamente do que os estudos sociais de modo genérico. Houve maior força de inércia no mundo do conhecimento jurídico, e os motivos parecem facilmente explicáveis, devendo-se salientar como os principais: a força multimilenar da idéia de “direito natural” e a especialização profissional, também milenar, dos estudos jurídicos. A Sociologia Jurídica exige mais do que o treinamento em duas especialidades vastas e árduas, a do jurista e a do sociólogo, porque pede também

uma harmoniosa combinação desses dois tipos de conhecimento.

Os primeiros sociólogos, quando não olharam com menosprezo os temas jurídicos, tenderam a deixar êsse campo ao amanhã exclusivo dos juristas, que, por seu turno, resistiam à invasão dos seus domínios pelos não-iniciados. O jurista geralmente se isola dentro do mundo do direito e isola o direito, buscando compreendê-lo e interpretá-lo em si, como produto já destacado do contexto histórico. Como os cultores do direito quase sempre não possuem inclinações para os estudos históricos — a chamada “escola histórica do direito” é um rebento jovem na milenar história do saber jurídico —, lógicamente haveriam de retardar uma clara visão sociológica, que é fruto do amadurecimento do sentido histórico. Não foi por acaso que o florescimento dos estudos históricos e etnográficos preparou o caminho para o advento da Sociologia. “A tarefa específica do estudioso de direito, do jurista — observa Carl Friedrich — é anti-tética à do historiador. Pela própria natureza de sua missão, êle é atraído para uma posição a-histórica” (11). A culminação dêsse a-historicismo encontra-se na idéia de direito natural, quando se quer fazer derivar dêle a ordem jurídica positiva. Quando o apêgo a êsse ideal chega a tal ponto, o estudioso do direito perde o contato com as realidades dêste mundo, não enxerga onde pisa de tanto olhar as estrélas, e não vê as conexões entre o ordenamento jurídico e a sociedade. Por isso, pode-se

dizer que as forças que trabalharam pela formação da Sociologia Jurídica foram também as que progressivamente realizaram a erosão da idéia do direito natural.

Isso não quer dizer que a Sociologia do Direito se funde no postulado da inexistência do direito natural, nem que o sociólogo do direito não possa, como jurisfilósofo, ter os seus padrões ideais de justiça com os quais julgue os ordenamentos jurídicos do passado ou do presente. A tarefa da Sociologia Jurídica não é negar ou confirmar o direito natural, mas a de tentar descobrir as relações entre a vida social e o direito, podendo levar as suas pesquisas até a explicação sociológica das concepções de direito natural aparecidas no curso da história. Sob êsse ângulo, a crença no direito natural seria tomada como fato pelo sociólogo, a quem caberia estudar os fatores sociais que a condicionam bem como aquilatar a maior ou menor influência da idéia jusnaturalista sôbre os ordenamentos jurídicos de ontem e de hoje.

7. Em face dessas considerações, pode-se, a grosso modo, dividir a história da Sociologia do Direito em três fases: 1) a dos antecipadores; 2) a dos precursores; 3) a que vai dos fundadores até o presente. — No primeiro período, que iria dos sofistas até Montesquieu, só encontraríamos antecipações esparsas sôbre o que constituiria, depois, a problemática da Sociologia Jurídica. Dessas antecipações, uma das mais expressivas é a que Platão coloca na boca do sofista Trasímaco, no

diálogo *A República*. Considerando que a definição de Sócrates para a justiça era uma idealização, Trasímaco propôs substituí-la pela seguinte: "a justiça não é outra coisa senão o que é vantajoso para o mais forte". Embora se fale aí de "justiça", Trasímaco quer referir-se propriamente ao ordenamento jurídico, em especial à legislação, como se depreende de sua demonstração subsequente: "Quem quer que governe não faz leis de acôrdo com sua vantagem?: o povo, leis populares?; o monarca, leis monárquicas?; e de igual modo os outros governos?; e estas leis feitas não declaram que a justiça nos subordinados consiste em observar essas leis, cujo objeto é a vantagem dos governantes, que punem o seu transgressor como culpável de uma ação injusta? Eis, pois, minha opinião. Em todo Estado, a justiça é o interesse de quem tem a autoridade na mão e, por conseguinte, do mais forte. Onde se segue, para todo homem que raciocinar, que, em tôda a parte, a justiça e o que é vantajoso ao mais forte são a mesma coisa" (12). Aí se traduz, em têrmos claros, o pensamento, já expresso antes, de um desenganado positivismo legal, que vê na lei uma criação do poder político. Por isso, os que consideram que os governantes são sempre representantes de determinada camada social não têm dúvidas em apontar Trasímaco como um antecessor da teoria marxista do direito.

Nos dois mil anos subsequentes, diversos autores que meditarani sôbre o direito escreveram coisas

semelhantes, enquanto outros salientaram as variações do direito, no tempo e no espaço. Mas tais escritores não foram além. Não elaboraram, de modo sistemático, suas reflexões. Alguns limitaram-se a afirmar uma posição relativista ou cética quanto à justiça; outros fizeram da impressionante variedade do direito entre os povos um motivo para ressaltar a constância e unidade do direito natural. Montaigne, por exemplo, depois de arrolar, em um dos seus *Ensaio*s (Livro I, cap. XXIII), uma extensa coleção de costumes e leis extravagantes em diferentes nações, proclama, em outro lugar (Livro III, cap. I), que “a justiça em si, natural e universal, é regulada de outro modo e mais nobremente do que esta justiça especial, nacional, jungida à necessidade de nossas sociedades”. Inspirado nessa leitura, Pascal glosou, quase com as mesmas palavras, o pensamento de Montaigne, com a frase famosa: “Divertida justiça que um rio limita! Verdade aquém dos Piri-neus, êrro além” (13). Vico, por seu turno, apesar de descrever as transformações do direito, de acôrdo com as mudanças cíclicas da sociedade, esteriliza essa idéia, ao ver em tais mutações o modo de revelação da Providência no curso da história, informando-nos que a sua “ciência nova” seria a do “Direito Natural das Gentes, como recebido de seus maiores, os juriconsultos romanos, que o definem: direito ordenado pela Providência Divina, com ditames sôbre tôdas as necessidades ou utilidades humanas, igualmente

observado em tôdas as nações” (14).

8. A lista dos precursores imediatos da Sociologia Jurídica abre-se com Montesquieu, que ocupa o mesmo lugar quanto à história da Sociologia Geral. Sua principal obra, *De l'Esprit des Lois*, anuncia, pelo título, um livro especializado de Sociologia do Direito, embora o seu texto se aproxime mais de um tratado de Ciência Política, no estilo da *Política* de Aristóteles. Montesquieu começa o seu trabalho mostrando-se fiel à velha tradição jusnaturalista, admitindo as quatro ordens de leis que, de acôrdo com São Tomaz de Aquino, regem o universo e o homem: a lei eterna, a lei natural, a lei divina e a lei humana. Na definição de lei, com que inicia o seu livro, ressuma a milenar ambigüidade, presente desde os estóicos, entre leis causais da natureza e normas de conduta. “As leis, em sua significação mais extensa, — lê-se aí —, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas. Nesse sentido, todos os sêres têm suas leis: a divindade tem suas leis, o mundo material tem suas leis, as inteligências superiores aos homens têm suas leis, os animais têm suas leis, o homem tem suas leis”. Quando, adiante, êle escreve que “o homem, como ser físico, é governado, como os outros corpos, por leis invariáveis” sem dúvida a palavra “leis” aí significa regularidades causais da natureza. Mas, quando, em continuação, Montesquieu ajunta que o homem, “como ser inteligente, viola sem cessar as leis que Deus

estabeleceu, e muda aquelas que êle próprio estabeleceu”, o significado da mesma palavra “leis” é o de normas de conduta, as únicas que, ao contrário das leis científicas, podem ser violadas e alteradas pelo homem.

A proporção, porém, que o leitor avança na leitura, o jusnaturalismo de Montesquieu vai-se esfumando na distância, pois o autor se traça, como programa, o estudo sociológico das “leis positivas”. São elas que “devem ser relativas à condição física do país, ao clima gelado, tórrido ou temperado; à qualidade do terreno, à sua situação, à sua dimensão, ao gênero de vida dos povos, agricultores, caçadores ou pastores. Elas devem relacionar-se com o grau de liberdade que a constituição pode comportar; à religião dos habitantes, às suas inclinações, às suas riquezas, ao seu número, ao seu comércio, aos seus costumes, às suas maneiras. Enfim, elas têm relações entre si. Elas o têm com sua origem, com o objetivo do legislador, com a ordem das coisas sobre as quais elas são estabelecidas. É sob todos esses aspectos que é preciso considerá-las. É o que eu me proponho fazer nesta obra. Examinarei tôdas essas relações: elas formam em conjunto o que se chama o *espírito das leis*” (Liv. I, cap. III). Esse “espírito das leis” depende, por sua vez, do “espírito geral” de cada nação, que é o resultado do conjunto daqueles fatores. Dêsse modo, Montesquieu tanto se torna o iniciador da escola geográfica em Sociologia como da escola histórica.

São, entretanto, os fatores históricos que predominam quando se sai do selvagismo: “A medida que, em cada nação, uma dessas causas age com mais fôrça, as outras diminuem na mesma proporção. A natureza e o clima dominam quase exclusivamente sobre os selvagens; as maneiras governam os chineses; as leis tiranizam o Japão; os costumes davam outrora o tom na Lacedemônia; as máximas do governo e os costumes antigos davam-no em Roma” (Livro XIX, cap. IV).

Como se verifica dessa ampla temática de Montesquieu, a orientação para a pesquisa histórica e empírica do direito se desenvolve em pleno século da Ilustração, paralelamente à direção racionalista que predominava nos estudos jurídicos. Daí por diante crescem os estudos históricos e — fato curioso — o que mais contribui para o seu avanço é o próprio apogeu do jusnaturalismo na Revolução Francesa, a qual, nas palavras de Recaséns Siches, foi “a apoteose máxima e frenética do direito natural” (15). Ao impulso para as investigações históricas, partido da própria evolução das idéias, soma-se o motivo político, representado pelos adversários da Revolução Francesa ou da política externa expansionista da França. Entre os expoentes intelectuais dessas correntes, temos Edmund Burke, na Inglaterra; Joseph de Maistre, na própria França; e, como o mais importante desses movimentos, o da chamada Escola Histórica do Direito, sobretudo o seu ramo teutônico, com Fre

derico Carlos de Savigny à frente. O “espírito geral” da nação, de Montesquieu, antecipa o “espírito do povo” (o *Volksgeist*) dos autores românticos, com a diferença de que o primeiro é resultante das condições naturais e históricas de cada grupo nacional, enquanto o segundo é uma entidade espiritual que anima cada povo e imprime características intransferíveis a todas as suas criações espirituais, desde a língua, o *folklore*, a arte e a moral até o direito. Aquêles autores não abjuram a crença no direito natural, mas praticamente o perdem de vista ao insistir sobre a realidade objetiva da história. A partir de então, avolumam-se as contribuições históricas. No campo particularizado do direito, são exemplos os trabalhos de Sumner Maine sobre o desenvolvimento do direito entre povos primitivos e civilizações antigas; a obra de Fustel de Coulanges, em que estuda a influência da religião sobre o direito, na antiguidade greco-romana; a etnologia da família e do matrimônio, como a duvidosa teoria do matriarcado, de Bachofen, e os estudos de John Mc Lennan sobre o casamento primitivo e o patriarcado.

Paralelamente, constitui-se, nesse período, a Sociologia Geral, no bôjo da filosofia da história de Saint-Simon, Augusto Comte e Carlos Marx. Para Gurvitch, Saint-Simon e Proudhon “contribuíram para a constituição da Sociologia como ciência muito mais do que seu pai oficial, Augusto Comte”. E lembra, a propósito de Saint-Simon, a afirmação de

Durkheim de que a êle “devemos atribuir, com justiça, a honra que se costuma atribuir a Comte, isto é, a de haver fundado uma nova ciência: a Sociologia” (16). Mas aqueles três nomes — Saint-Simon, Comte e Marx —, apesar das importantes contribuições para a Sociologia, nada adiantaram nos estudos sociológicos do direito, não sendo incorreto dizer-se que os seus pontos-de-vista concorreram para o atraso na definitiva constituição da Sociologia Jurídica. Saint-Simon e Comte consideravam o direito uma manifestação predominante da fase metafísica, predestinada a desvanecer-se quase por completo no estado industrial ou positivo da humanidade. A Filosofia da História de Marx, por fôrça do seu método dialético, herdado de Hegel, e da sua confessada coloração ideológica, que a fazia uma arma para “transformar o mundo”, não era, em si, própria para incentivar a pesquisa empírica sociológica. Por isso, as valiosas sugestões para a investigação sociológica, contidas no seu bôjo, mostraram-se mais fecundas fora do mundo da ortodoxia marxista. Só recentemente, a partir de 1957, segundo Gábor Kiss (17), se observa uma tendência, nos países da Europa Oriental, para certa libertação da pesquisa sociológica de seus vínculos ideológicos e “institucionais”. Na seara específica do direito, o marxismo não estimulava a indagação sociológica por sua própria concepção do direito como arma de dominação de uma classe sobre outra, — arma que desapare-

ceria com a implantação da futura sociedade sem classe, ou seja, o comunismo final. A caracterização do direito como um fenômeno de "superestrutura", que seria comandado pela "infra-estrutura" ou pelas condições materiais de vida, tenderia a relegar o fenômeno jurídico, mesmo entre os teóricos, a plano secundário. Vários espíritos inclinaram-se a reduzir o direito a mero epifenômeno das relações da produção, numa interpretação que não representa o pensamento de Marx nem, muito menos, o de Engels, que expressamente admitiu um jôgo de ação e reação recíprocas entre a infra-estrutura e superestrutura da sociedade. — Por tais motivos, foi Proudhon, entre os vultos da fase de construção da Sociologia, o que mais impulsionou o estudo sociológico do direito, em virtude de sua constante preocupação com o problema da justiça e por chamar a atenção para o direito gerado fora do Estado, pelos diferentes grupos de produtores, consumidores, associações e serviços públicos descentralizados. Sob esse aspecto, Proudhon coloca-se entre os precursores do que hoje se chama o pluralismo jurídico.

9. Como data cômoda para a constituição da Sociologia do Direito, podemos tomar o ano de 1880, quando Enrico Ferri publicou sua obra *Os Novos Horizontes do Direito e do Processo Penal*, cujo título foi mudado, em 1884, para *Sociologia Criminal*. Ferri reconhece que o crime é produto de três ordens de fatores: os biopsíquicos ou individuais, os do

ambiente natural e os sociais. Introduz, dêsse modo, a Sociologia, na escola do positivismo penal italiano, que era, até então, anti-sociológica, porque se baseava num biologismo criminal, —, daí a denominação de "escola antropológica" —, que acreditava poder identificar, de acôrdo com as lições de Lombroso, o "criminoso nato" através de características somáticas. Em 1892, Scipio Sighele publicou o seu estudo sôbre *A Multidão Delinqüente*.

Esses precedentes são, todavia, uma espécie de prelúdio da Sociologia Jurídica, pois se limita à interpretação da conduta antijurídica ou, melhor, a uma parte dessa, o ilícito penal. Quase ao mesmo tempo, dois franceses, Gabriel Tarde e Emile Durkheim, empreendem o estudo sociológico do direito em seu conjunto. A precedência coube ao primeiro com o livro de 1892, *As Transformações do Direito*, cujo tema é focalizado do ângulo da psicologia social. Caberia, entretanto, a Durkheim plantar um marco mais significativo nesse domínio, apoiando-se em pressupostos metodológicos mais seguros. Seu livro de 1893, *Da Divisão do Trabalho Social*, empreende um estudo sociológico global do direito, explorando os seus problemas genéticos e de evolução. Deu tal ênfase à investigação sociológica do direito que Gurvitch, o autor que mais se ocupou da história dêsse ramo da Sociologia, pôde anotar que "até se pode dizer que tôda a Sociologia de Durkheim, sobretudo em seus começos, tem certa tendên-

cia *juridicizante*. Com efeito, além de ver o critério essencial do direito na *compulsão*, sancionada imperativamente, o que é o traço essencial do direito, acentua a disciplina e a regularidade sobre tudo o mais também na *ética*". E acrescenta que essa importância, acaso exagerada, conferida ao direito permitiria escrever no edifício da Sociologia de Durkheim: "ninguém pode entrar aqui se não fôr jurista" (18).

Desde então, seria exaustivo e fastidioso catalogar todos os nomes de cultores da Sociologia Jurídica e os títulos de seus trabalhos, em livros e periódicos, pois se trata de uma vasta bibliografia. Numa enumeração incompleta, com inevitáveis e involuntárias omissões, anotaremos apenas alguns autores, sem mencionar os capítulos dedicados ao nosso tema em numerosos tratados de Sociologia Geral. Na França, o movimento mais fecundo realizou-se em torno do próprio Durkheim, transformado em chefe da chamada "escola sociológica francesa", onde se destacam, em nossa seara, Lucien Lévy-Bruhl, Celestin Bouglé, Paul Fauconnet, Georges Davy, Marcel Mauss, Emmanuel Lévy, Henri Lévy-Bruhl (19). Georges Gurvitch tem um lugar à parte (20). Entre os juristas sociólogos franceses devem ser lembrados Léon Duguit (o mais influenciado pela escola durkheimiana), Maurice Hauriou, Maxime Leroy, Jean Cruet, Gaston Morin, Georges Ripert (21). — Em língua alemã, salientaram-se Eugen Ehrlich, Hugo Sinzhei-

mer, Max Weber, Karl Renner (22). — Devem-se mencionar também o italiano Carlo Nardi-Greco e o húngaro Barn Horvath (23).

Nos Estados Unidos, os estudos jurídico-sociológicos estão representados por uma rica lista de escritores, em que os mais conhecidos são William Graham Sumner, Morris R. Cohen, Huntington Cairns, Adolf A. Berle Jr. (24). Entre as escolas jurídicas norte-americanas mais vinculadas à Sociologia, sobressaem a da *Sociological Jurisprudence*, iniciada por Oliver Holmes e sistematizada na obra de Roscoe Pound (25), e a escola do "realismo jurídico", cujo expoente é Karl Llewellyn (26). Tendência mais recente procura casar o behaviorismo com o uso de computadores no estudo do direito, num programa ambicioso e heterogêneo de Jurimetria (*Jurimetrics*), que combinaria desde a Sociologia Jurídica até a Metodologia do Direito, como se vê da seguinte definição de Lee Loevinger, seu arauto e criador da denominação: "A Jurimetria ocupa-se com matérias tais como a análise quantitativa do comportamento judicial, a aplicação da teoria da comunicação e informação à expressão jurídica, o uso da lógica matemática no direito, a obtenção (*retrieval*) de dados jurídicos por meios eletrônicos e mecânicos, e a formulação de um cálculo de predição jurídica. A Jurisprudência [no sentido da Ciência Jurídica tradicional] é primacialmente um empreendimento de racionalismo; a Jurimetria é um esforço para utilizar

os métodos da ciência no campo do direito. As conclusões da Jurisprudência são meramente discutíveis; as conclusões da Jurimetria são comprováveis (*testable*). A Jurisprudência cogita de essência, fins e valores. A Jurimetria investiga métodos de pesquisa". Essa é, porém, uma definição talvez provisória, a acreditar em observação anterior do autor de que a Jurimetria é uma "disciplina pragmática", cuja definição "é desnecessária e, talvez, impossível". "A definição será dada pelas atividades dos seus praticantes e, sem dúvida, mudará e se expandirá à medida que a experimentação e a experiência derem respostas a questões específicas" (27). Uma visão da Sociologia Jurídica na União Soviética pode ser encontrada em trabalhos de Rudolf Schesinger, Hans Kelsen e K. Stoyanovitch (28). Registrem-se, ainda, duas obras coletivas recentes, com trabalhos de autores de diferentes países, inclusive marxistas-leninistas: *La Sociologia del Diritto. Problemi e Ricerche*, sob a direção de Renato Treves, Milão, 1966; e o caderno especial n. 11 da *Koelner Zeitschrift fuer Soziologie und Sozialpsychologie*, sob o título *Studien und Materialien zur Rechtssoziologie*, 1967, onde se encontra amplíssima bibliografia internacional da matéria, à qual remetemos o leitor.

No terreno mais especializado da Sociologia Criminal, podem ser referidas, entre muitas outras, as contribuições de F. M. Thrasher, Herbert Asbury, Franz Alexander, Hugo Staub, Wilhelm

Sauer, Jerone Hall, Frank Tanenbaum, Thorsten Sellin (29). Por fim, para concluir esta sumária, mas cansativa, relação de figuras da Sociologia do Direito, registremos, além dos trabalhos de Etnologia Jurídica da escola durkheimiana, já mencionados, os de A. H. Post, Rudolf Steinmetz, Sigmund Freud, Ian Hogbin, Bronislaw Malinowsky, Adamson Hoebel (30).

III — O DOMINIO DA SOCIOLOGIA JURIDICA

10. Embora ainda não plenamente madura — e justamente por isso —, a Sociologia Jurídica conheceu, em muitos dos seus cultores, uma pretensão, ainda não dissipada em certas correntes de pensamento, de hegemonia sobre as demais disciplinas do direito, quando não se arrogou a condição de único saber teórico no campo jurídico, absorvendo ou pondo termo à Ciência do Direito e à Filosofia Jurídica. Essa tendência dominadora é o que se chama de "sociologismo", que não é senão um aspecto especial do mesmo fenômeno manifestado na Sociologia Geral, particularmente na sua adolescência. Então, quando ainda não se havia seccionado completamente o cordão umbilical que a prendia à Filosofia da História, a Sociologia supunha ser capaz não só de *explicar* a sociedade mas também de ditar os fins, ideais ou valores que deveriam guiar a conduta humana. O sociologismo é uma versão particular do cientificismo, que faz da ciência o saber exclusivo e total. A ciência

básica ou dominante, a ciência rainha, seria para o sociologismo a Sociologia. Para o universo jurídico, o sociologismo considera que o conhecimento das relações fáticas entre a sociedade e o direito seria suficiente para a dedução das normas jurídicas e dos padrões ideais de justiça.

11. A teoria marxista do direito é, cronologicamente, a primeira expressão do sociologismo jurídico, a qual, por seu turno, tem por base a filosofia materialista da história. O direito é simples parte da superestrutura ideológica da sociedade e, como as demais partes, apenas mascara os interesses da classe dominante. Como nos lembra K. Stoyanovitch, essa definição adquiriu consagração legislativa no art. 590 do Código Penal de 1919 da Republica Socialista Federada Russa, onde se lê: "O direito é um sistema (ou ordem) de relações sociais que correspondem aos interesses da classe dominante e que são garantidos pela força organizada desta classe" (31). Como na dialética hegeliana, a mesma identificação entre o *ser* e o *dever ser* existe na filosofia da história marxista. Ambas são formas de "monismo metodológico", para usar expressão de Gustavo Radbruch. *O que é* ou aparece no curso da história é, ao mesmo tempo, *o que deve ser*. Para Hegel, o direito é manifestação unitária do espírito universal em determinada etapa da história. Para Marx, essa unidade do direito é uma idealização, pois o Estado e o direito surgem a partir da divisão da so-

riedade em classes, e, por conseguinte, há sempre, no direito, um reflexo da cisão da sociedade entre exploradores e explorados. As idéias do direito acompanham as mudanças das relações de produção, e o direito da classe dominante vai sendo solapado pelo da classe oprimida até a sua substituição por um novo direito. Longe de ver no Estado "a suprema encarnação da idéia moral", como ensinava Hegel, Marx encara-o como um instrumento de opressão em benefício dos detentores da propriedade privada dos meios de produção, e, conseqüentemente, considera que só haverá liberdade humana quando fôr abolida essa forma de propriedade, cuja extinção acarretará o fim do Estado e do direito.

De qualquer sorte, o que nos interessa agora é focalizar que, para o marxista, pode-se deduzir, pelo menos em linhas gerais, qual o direito dominante, pelo conhecimento das relações sociais ou, mais precisamente, das relações de produção. Daí, a fusão entre Ciência do Direito e Sociologia Jurídica, como se pode notar nesta amostra de conceituação daquela, por um jurista marxista-leninista: "A Ciência Jurídica marxista, — embora devamos reconhecer que a definição de seu objeto está ainda sujeita a discussões científicas —, tem por objeto o estudo da ordem jurídica e dos direitos e deveres dos cidadãos e das empresas, mas (isto é unânimemente admitido em regra geral) tem também por objeto estudar o que é a essência do Estado, seu mecanismo, suas fun-

ções, etc., ligando êsse estudo do Estado e do direito ao das condições sociais em que vivem êsse Estado e êsse direito, e também ao estudo da ação exercida por êsse Estado e êsse direito sobre a sociedade. A Ciência Jurídica é, pois, também uma ciência que se ocupa do funcionamento da sociedade e é nesse domínio que, do ponto de vista da aplicabilidade dos métodos da cibernética, a Ciência Jurídica socialista realiza mais seu esforço" (32). Na Alemanha Oriental, êsse sociologismo repercute na prática judiciária, obrigando o juiz a não se limitar apenas à função judicante, mas a fazer, concomitantemente, Sociologia aplicada. Uma decisão do Conselho de Estado, de 4 de abril de 1963, sobre "as tarefas fundamentais e o modo de trabalho dos órgãos judiciais", motivou a Lei Constitucional de 17 do mesmo mês e ano, cujo § 2.º estabelece que tais órgãos não têm apenas de decidir litígios concretos com suas correspondentes peculiaridades, mas devem também "investigar, de modo completo e fundamental, as relações sociais e circunstanciais das violações do direito" (33).

12. Durkheim apresenta-nos outro espécime de sociologismo jurídico, que é simples corolário de seu sociologismo geral. Na faceta dominante de seu pensamento — pois há dois Durkheims, como observamos em outra oportunidade —, a "consciência coletiva" é inspiradora e guia dos indivíduos, levando-os a um crescente aperfeiçoamento moral pela própria marcha da história. Certa fei-

ta, expondo os fatores do sociologismo durkheimiano, esquematizamos nos cinco seguintes: 1) a atitude polêmica assumida contra Tarde; 2) a influência de noções organicistas ou, de modo mais amplo, biológicas; 3) o pensamento romântico; 4) a Filosofia positivista de Comte e, em especial, a "religião da humanidade"; 5) o estudo das culturas arcaicas (34). Por êsse conjunto de influências, Durkheim foi levado a uma idealização da sociedade, vendo nela a origem da divindade, das categorias do pensamento, dos símbolos da linguagem, dos padrões de arte, da moral e do direito. Por força da crescente divisão do trabalho, o grupo social evoluiria da "solidariedade mecânica", fundada na semelhança dos indivíduos, para a "solidariedade orgânica", baseada na diferença de tarefas dos seus membros, que reforçaria a cooperação, conduziria a uma liberdade cada vez maior e implantaria o reino da paz. Mais uma vez, descreve-se o desenrolar dos fatos históricos como uma ascensão para planos mais altos do ideal humano. Duguit, como é sabido, transpôs essas premissas durkheimianas para a sua teoria do direito, embora sem aceitar a concepção de "consciência coletiva" de Durkheim. Na interpretação de Duguit, o *fato* social da solidariedade é a fonte e a medida de legitimidade do direito. Da solidariedade é que brotam espontaneamente "as regras normativas do direito", que a atividade dos órgãos do Estado não faz mais do que reconhecer através das "regras construtivas

do direito". — Na "Jurisprudência Sociológica" de Roscoe Pound e seus seguidores, a marca de sociologismo também está presente, embora o pensamento de Pound não seja suficientemente sistemático. A nota sociologista é indistigável em sua já citada concepção de que a Sociologia Jurídica é o verdadeiro saber teórico na esfera do direito, cuja aplicação prática resultaria na Jurisprudência, concebida esta como "engenharia social".

13. O sociologismo pede à Sociologia do Direito mais do que ela pode dar ou, melhor, pede o impossível. A Sociologia Jurídica ocupa-se de *fatos* sociais e de conexões entre eles, no que se refere às relações entre o direito e a vida social. Do conhecimento dos *fatos* jamais podemos deduzir as normas a estabelecer ou os padrões ideais que devem ser abraçados. Como toda ciência, a Sociologia Jurídica não pode resolver problemas relativos aos *fins* da ação humana. O muito que ela, como qualquer outro saber científico, pode fazer é informar-nos quais os meios adequados para atingir-se os fins escolhidos. Não cabe à Física dizer-nos se devemos usar a energia nuclear para produzir bombas atômicas ou para movimentar fábricas, como não compete à Química decidir se os seus ensinamentos devem ser usados para a produção de remédios ou de gases asfixiantes, de igual sorte como não pertence à Biologia ditar que as suas lições sirvam apenas para o avanço da medicina e jamais para a guerra bacteriológica. Também

o saber sociológico tanto pode servir para promover a liberdade como para fomentar o conformismo social.

No domínio da direção da conduta humana, os problemas ainda são mais complexos, pois, como já vimos, o governo dos nossos semelhantes (salvo em situações extremas de pura força) jamais se equipara a uma técnica igual à que decorre da aplicação das leis causais. Vários sociólogos, por exemplo, podem ser unânimes na *explicação* dos fatores que elevaram o nazismo ao poder, mas todos podem divergir quanto ao *julgamento* do nazismo: os racistas não teriam dúvidas em aplaudi-lo, enquanto os democratas o condenariam. É que os *julgamentos* já não se inspirariam nas lições da Sociologia, mas dependeriam da posição *filosófica* de cada qual. Por outras palavras, não seria o sociólogo quem julgaria o nazismo, mas o cidadão, o político ou o pensador. A pretensão de ver na realidade *o dever ser* ou *ideal* levaria a uma atitude de santificação das tendências dominantes ou a uma passividade diante da história. Por isso, o próprio Durkheim, que idealizava a sociedade e via a história regida por uma lei de aperfeiçoamento constante (reedição da teoria do progresso herdada do iluminismo), sentiu necessidade de apresentar um critério de valoração dos fatos, propondo a distinção entre "o normal e o patológico". Em outras ocasiões, Durkheim não se limitou a essas categorias de ressonância biológica, em que o normal se

equipara ao geral. Assim, ao contrapor "o culto do indivíduo" ao "culto da cidade", Durkheim não deduzia sua preferência de um exame científico da sociedade, mas da auscultação de sua consciência, que lhe ditava a convicção de que o indivíduo é "a realidade moral, é ele que deve servir de pólo à conduta pública como à conduta privada" (35). Quando Duguit se refere à "solidariedade" como fundamento do direito, usa de palavra equívoca, que tanto pode significar o *fato* da solidariedade como o *ideal* de solidariedade. Se as duas coisas coincidissem não haveria necessidade do direito, que somente existe em virtude do que Kant denominou a "insociável sociabilidade humana". É sabido que a solidariedade de fato, no sentido de coesão de um grupo, não somente pode falhar mas também assumir formas e graus condenáveis do ponto de vista ideal. — Quanto ao pensamento de alguns extremados representantes do positivismo penal de origem italiana, nota-se um amálgama de biologismo, psicologismo e sociologismo, que redundaria na dissolução do direito penal. Este seria substituído por uma espécie de profilaxia do crime e pelo tratamento médico-psicológico do delinqüente. O jurista seria substituído pelos especialistas em Fisiologia humana, Psicologia e Sociologia, como o juiz seria substituído pelo higienista das relações humanas e pelo médico. Quanto mais avançada a Criminologia mais capaz de identificar os indivíduos "perigosos", iso-

lando-os para o tratamento antes da prática do crime. O rol das penas substituir-se-ia pela coleção de receitas médico-psicológicas.

Tôda vez que um legislador estabelece certas normas ou um juiz dá uma sentença, o conteúdo desses atos não é uma simples conclusão de dados fáticos. Consciente ou inconscientemente, essas autoridades fazem, entre o conhecimento dos fatos e a decisão tomada, um juízo de valor. A situação, em todos os casos, é aquela resumida por um professor francês depois de referir-se a algumas mudanças recentes no direito civil e do trabalho: "Esses exemplos conduzirão a pensar que o papel do legislador é precisamente o de determinar o verdadeiro fato social: consagrar a reivindicacão do mundo operário contra condições desumanas de trabalho, impostas em nome da livre concorrência, consiste em saber ler nos fatos sociais o que eles ditam realmente. Mas a escolha do "verdadeiro" fato parece implicar inelutavelmente um juízo de valor: a proteção do oprimido pareceu mais urgente do que as vantagens da liberdade. Tal julgamento acha-se implícito a propósito dos fatos reputados não equívocos: se a comunidade legal [de bens no casamento] de 1804 apareceu como ultrapassada foi porque a opinião julgava chocante a desigualdade que ela engendrava entre os esposos. Alguns, entretanto, defenderam-na em nome da facilidade da prova, — critério de apreciação que pareceu inferior, na opinião geral, ao da igualdade" (36).

A mais aproximada realização prática da concepção do sociologismo talvez se encontrasse numa variação de "direito livre" em que a distribuição da justiça estivesse a cargo de *juizes sociólogos*. É óbvio, entretanto, que tais juizes apenas teriam a ilusão de fazer Sociologia aplicada. Na verdade, resolveriam as questões de acôrdo com os seus critérios ou valores de justiça, com o que o direito ficaria entregue ao arbítrio judiciário, com prejuízo do elemento de certeza, que é um dos mais importantes elementos do direito. — Poder-se-á retrucar que a Sociologia Jurídica não nos informa apenas sobre relações fáticas, mas pode também nos esclarecer quais os ideais jurídicos prevalecentes em determinada sociedade. Mas, se é isso que se busca, o resultado seria a adoção de uma forma plebiscitária de legislação e de distribuição de justiça, impraticável num mundo complexo, populoso e exigente de decisões rápidas. Foi para atender a tais exigências, justamente, que se adotou o sistema representativo e que se deu organização ao poder judiciário, como foi para atender às reivindicações de governo liberal que se atribuíram a órgãos distintos a função de legislar e a de julgar. Outros esgrimiriam, contra essa justiça plebiscitária, além da demora dos pleitos, o juízo de valor desfavorável a tal espécie de justiça multitudinária e emocional, lembrando o precedente bíblico da multidão que preferiu a absolvição de Barrabás à de Cristo.

14. As considerações anteriores convidam à cautela de bem delimitar o domínio da Sociologia Jurídica. Em linhas gerais, podem-se aceitar, para esse propósito, as palavras de Renato Treves, ao declarar que as diferenças dessa disciplina em vários países são de caráter marginal e os seus temas se concentram nos seguintes campos: "a eficácia das normas e suas consequências sociais; os agentes do direito e seu papel na sociedade; a opinião do público a respeito do direito e das instituições jurídicas" (37). A esse repertório só teríamos de acrescentar o capítulo essencial sobre a influência da sociedade sobre o direito e fazer algumas especificações.

Uma tentativa de sumariar o conteúdo da Sociologia Jurídica poderia ordenar os seus temas do seguinte modo: I — O Condicionamento Social do Direito; 1. Origem do direito; 2. Fôrças criadoras e modeladoras do direito: a) instâncias geradoras do direito (pluralismo jurídico); b) fontes reais do direito; 3. Modos de revelação do direito (fontes formais do direito); 4. Processos de mudanças jurídicas: a) difusão e aculturação do direito; b) mudanças por meio dos costumes; c) mudanças pela jurisprudência; d) mudanças através de reformas; e) mudanças através de revoluções; 5. Tentativas de descoberta de linhas evolutivas nas transformações do direito. II — Eficácia do Direito: 1. O papel social do direito: conservação e renovação ordenada da vida social; 2. A sanção

jurídica e condições sociais de sua eficácia; 3. Reação social ao direito: aceitação e resistência. III — Sociologia das Profissões Jurídicas: 1. Os profissionais do mundo jurídico: o legislador, o juiz, o promotor, o advogado, o jurista; 2. Condições sociais e papel na sociedade das diferentes profissões jurídicas; Imagem que a sociedade forma dos profissionais do direito.

O repertório de assuntos da Sociologia Jurídica demonstra que há algumas áreas comuns com disciplinas fronteiriças. Como o Estado é a mais importante instância geradora de direito e a atividade política pode resultar na produção de normas jurídicas, existe uma ampla zona de condomínio científico da Sociologia Política e

da Sociologia do Direito. A Sociologia do Direito Constitucional e a do Direito Internacional, por exemplo, são capítulos, ao mesmo tempo, da Sociologia Política e da Sociologia Jurídica. Quanto às ideologias jurídicas e à doutrina, que são modalidades de concepção e interpretação do direito, o seu estudo pertence tanto à Sociologia Jurídica como à Sociologia do do Conhecimento. — Por fim, no que tange ao tratamento dos seus temas, a diretriz por que se deve pautar a Sociologia Jurídica é a de ultrapassar a fase das generalizações ambiciosas ou *overgeneralizations*, para dedicar-se a pesquisas específicas que sirvam de apoio a conclusões mais seguras.

NELSON DE SOUSA SAMPAIO

1 Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Arménio Amado, ed. 2.ª ed. Coimbra, 1962. v. 1, p. 1.

2 Bobbio, Norberto. *Teoria della Scienza Giuridica*. Torino, G. Giappichelli, 1950. p. 78.

3 Gurvitch, G. *Sociologia del Derecho*. Buenos Aires, Ed. Rosario, 1945. p. 12-13.

4 Pound, Roscoe. "Sociology of Law". In: *Twentieth Century Sociology*. G. Gurvitch & Wilbert E. Moore, org. New York, The Philosophical Library, 1945. p. 301.

5 Id. "Jurisprudence". In: *Collier's Encyclopedia*. New York, 1967.

6 Siches, Rescaséns. *Sociologia*, Porto Alegre, Globo, 1965. v. 2, p. 690.

7 Engisch, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Lisboa, Fund. C. Gulbenkian, 1965. p. 7.

8 Gurvitch, op. cit. nota 3, p. 1.

9 Ayala, Francisco. *Tratado de Sociologia*. Buenos Aires, Losada, 1947. v. 2, p. 400.

- 10 Ibid., p. 402.
- 11 Friedrich, Carl Joachim. "Law and History". In: Id. *The Philosophy of Law in Historical Perspective*. 2nd. ed. Chicago, University of Chicago Press, 1963. p. 241.
- 12 Platão *La République*. Trad. de Victor Cousin. Paris, 1833. p. 28-29. (*Oeuvres de Platon*, 9).
- 13 Pascal, Blaise. *Pensées de Pascal*. Paris, Lib. Ch. Delagrave, s. d. Art. 3, 8.
- 14 Vico, Giambattista. *Scienza Nuova*. L 1, cap. 5.
- 15 Siches, Recaséns. *Vida Humana, Sociedad y Derecho*. 2.ª ed. Mexico, Fondo de Cultura Económica, 1945. p. 268.
- 16 Gurvitch, G. *Los Fundadores Franceses de la Sociología Contemporánea: Saint-Simon y Proudhon*, Buenos Aires, Galatea-Nueva Visión, 1958. p. 17.
- 17 Kiss, Gábor. *Gibt es eine "Marxistische" Soziologie?* Köln, Westdeutscher Verlag, 1966.
- 18 Gurvitch, op. cit. nota 3. p. 36-37.
- 19 Lévy-Bruhl, Lucien. *La Morale et la Science des Moeurs*. 1900. — Bouglé, Celestin. *Essais sur le Regime de Caste*. 1908. — Fauconnet, Paul. *La Responsabilité*. 1920. — Mauss, Marcel. "Essai sur le Don, forme archaïque de l'échange". *Année Sociologique*. Paris, 1923-4, v. 1. — Davy, Georges. *La Foi Jurée*. 1922. — Id. *Le Droit, l'Idéalisme et l'Expérience*. 1922. — Levy, Emmanuel. *L'Affirmation du Droit Collectif*. 1903. — Id. *Les Fondements du Droit*. 1929. — Lévy-Bruhl, Henri. *Aspects Sociologiques du Droit*. 1955. — Id. *Sociologie du Droit*. 1961.
- 20 Gurvitch, G. *L'Idée du Droit Social*. 1932. — Id. *Le Temps Présent et l'Idée du Droit Social*. 1932, e a sua já muitas vézes citada *Sociologia del Derecho*.
- 21 Duguit, Léon. *Le Droit Social, le Droit Individual et les Transformations de l'État*. 1911. — Id. *Les Transformations Générales du Droit Privé depuis le Code de Napoléon*. 1912 — Id. *Traité de Droit Constitutionnel*. 1908. (3.ª ed. 1921-9). — Id. *Les Transformations du Droit Public*. 1921. — Hauriou, M., *L'Institution et le Droit Statutaire*, 1986 Id. *Principes de Droit Public*. 1910. (2.ª ed. 1916). — Id. *La Théorie de l'Institution et de la Fondation*. 1925. — Leroy, Makime. *Les Transformations de la Puissance Publique*. 1907. — Id. *La Coutume Ouvrière*. 1913. — Cruet, Jean. *La Vie du Droit et l'Impuissance des Lois*. 1918 — Morin, G. *La Révolte des Faits contre le Code*. 1920. — Ripert, G. *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*. 1938. — Id. *Aspects Juridiques du Capitalisme Moderne*. 1948. — Id. *Le Declin du Droit*. 1949. — Id. *Les Forces Créatrices du Droit*. 1955.
- 22 Ehrlich, Eugen. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. 1913. — Sinzheimer, H. *Die Soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft*. 1909. — Id. *Die Idee der Soziale Bestimmung in Recht*. 1916. — Weber, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriss der Verthehenden Soziologie*. 1922 (4.ª ed. 1956), cujo volumoso capítulo 7 da 2.ª parte é dedicado à Sociologia do Direito. — Renner, Karl. *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre Soziale Funktion*. 1929.
- 23 Nardi-Greco, Carlo. *Sociologia Giuridica* 1907. — Horvath, B. *Rechtssoziologie*. 1934.
- 24 Sumner, Graham. *Folkways*. 1907. — Cohen, Morris. *Law and the Social Order*. 1933. — Cairns, Huntington. *Law and the Social Sciences*. 1935. — Berle, Adolf A. (Jr.) & Means, Gardiner C. *The Modern Corporation and Private Property*. 1932.
- 25 Pound, Roscoe. *Interpretation of Legal History*. 1923. — Id. *Social Control through Law*. 1942.
- 26 Para uma ampla notícia e crítica dos "realistas", vide Tarello, Giovanni. *Il Realismo Giuridico Americano*, Milano, Dott. A. Gluffrè, 1962.

27 Loevinger, Lee. "Jurimetrics; the methodology of legal inquiry". *Law and Contemporary Problems*. Durham, Duke University, 28 (1) 1963. (O número é dedicado à "Jurimetrics", com ensaios tanto favoráveis como críticos).

28 Schlesinger, Rudolf. *Soviet Legal Theory*. 2nd. ed. London, Routledge & Kegan Paul, 1951. — Kelsen, Hans. *Teoria Comunista del Derecho y del Estado*. [The Communist Theory of Law & The Political Theory of Bolchevism] Buenos Aires, Emecé, 1957. — Stoyanovitch, K. *La Philosophie du Droit en U.R.S.S.* Paris, Lib. Gén. de Droit et de Jurisprudence, 1965.

29 Thrasher, F. M. *The Gang*. 1927. — Asbury, Herbert. *The Gangs of New York*, 1928. — Alexandre, Fraz & Staub, Hugo. *The Criminal, the Judge and the Public*. 1931. — Sauer, Wilhelm. *Kriminalsoziologie*. 1932. — Hall, Jerome. *Theft, Law and Society*. 1935. Tannembaum, Frank. *Crime and the Community*, 1938. — Sellin, Thorsten. *Culture Conflict and Crime*. 1938.

30 Post, A. H. *Gundriss der Etnologische Jurisprudenz*. 1894-5. — Steinmetz, R. *Etnologischen Studien zur Ersten Entwicklung der Strafe*, 1894. — Id. *Rechtsverhaeltnisse von Eingeborenen Voelkern in Africa und Ozeanien*. — Freud, S. *Totem und Tabu*. 1913. — Hobgin, Ian. *Law and Order in Polynestia*. 1934. — Mallnowsky, B. *Crime and Custon in Savage Society*. 1962. — Hoebel, Adamson. *The Law of Primitive Man*. 1954.

31 Stoyanovitch, op. cit., p. 68.

32 Knapp, Viktor. "Theorie du Droit et Cybernétique". In: *Études Juridiques*. Offertes a Léon Juliet de la Morandière. Paris, Dalloz, 1964. p. 234-5.

33 Hirsch, Ernest E. "Rechtssoziologie Heute". *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*. Köln, 11: 12, 1967.

34 Sampalo, Nelson de Sousa. "Durkheim e a Sociologia". In: *Atualidade de Durkheim*. Salvador, Universidade Federal da Bahia, 1959.

35 Durkheim, E. *Leçons de Sociologie; physique des moeurs et du droit*. Paris, Presses Universitaires de France, 1950. p. 70.

36 Batiffold, Henri. *La Philosophie du Droit*. 3e. ed. Paris, Presses Universitaires de France, 1966. p. 45-6 (Col. Que sais-je?).

37 Treves, Renato. "Bilan Actuel de la Sociologie du Droit". *Cachiers Internationaux de Sociologie*. Paris, 41. 1966.