

## ABORDAGEM SOCIOLÓGICA DO SISTEMA JURÍDICO

SUMÁRIO: 1. Sociologia do direito (abordagem positiva) -2. Sociologia no direito (abordagem evolucionista)-3.Outras concepções da sociologia jurídica-4. Definição da sociologia jurídica.

Desde finais do século XIX encontramos-nos com surgimento de análises sobre o direito nas obras de dois importantes sociólogos europeus. Trata-se de Émile Durkheim, a quem já nos referimos, e de Max Weber (1864-1920), famoso sociólogo alemão, cuja obra mais importante publicada postumamente, é intitulada Economia e sociedade. Nesta obra o autor apresenta em extenso estudo sobre a sociologia jurídica (Weber, 1999, pp. 1-153).

A sociologia era então uma disciplina jovem, mas já voltava seus olhos ao direito. Durkheim e Weber dedicaram-se ao estudo de vários fenômenos sociais, e foi dentro de uma tal perspectiva que analisaram o direito ao lado da economia, da moral, da política, das classes sociais, da religião, da família, etc. A contribuição de ambos os autores para o desenvolvimento da sociologia jurídica é particularmente importante, sendo seus textos de consulta obrigatória no âmbito do estudo desta matéria.

A sociologia jurídica nasce como disciplina específica no início do século XX, quando os fenômenos jurídicos começam a serem analisados através do uso sistemático de conceitos e métodos da sociologia geral. O sociólogo italiano Carlo Nardi-Greco publica a sua Sociologia Juridica em 1907, que é a primeira obra a ter como título o nome da futura disciplina. O jurista Eugen Ehrlich apresenta na Alemanha, em 1913, os seus Fundamentos da sociologia do direito, texto que terá enorme repercussão entre os estudiosos do direito.

Os trabalhos da sociologia jurídica partem da tese de que o direito é um fato social. Ele se manifesta como uma das realidades observáveis na sociedade: a sua criação, evolução e aplicação podem ser explicadas através e análise de fatores, de interesse e de forças sociais. Os sociólogos do direito consideram que o direito possui uma única fonte, "que é a vontade do grupo social" (Lévy-Bruhl, 1988, p. 38). Assim sendo, a sociologia jurídica deve pesquisar aquilo que Ehrlich chama de "fatos jurídicos", cuja manifestação não depende da lei escrita, mas sim da sociedade.

Partindo dessa premissa, foram desenvolvidas duas abordagens da sociologia jurídica: a "sociologia do direito" e a "sociologia no direito". Apresentamos um exemplo para facilitar a compreensão da questão.

Pensem na atuação de um médico-legista e de um médico-cirurgião. O objetivo do médico-legista é fazer um exame de óbito. Se ele, por acaso, encontrar um tumor, não vai fazer uma cirurgia para eliminá-lo, mas registrará, em seu relatório, a existência do tumor.

A sua intervenção objetiva somente averiguar as causas da morte, por meio de exame clínico do corpo. Já o cirurgião trabalha numa outra perspectiva. Se este encontrar um tumor, não se limitará à diagnose, mas vai extirpá-lo, porque seu objetivo é melhorar a saúde do paciente. O paciente não é,

neste caso, somente objeto de observação (diagnose), mas também objeto de intervenção ativa (terapia).

Veremos que as duas abordagens principais dentro da sociologia jurídica apresentam entre elas uma diferença comparável à do exemplo descrito.

## 1- SOCIOLOGIA DO DIREITO (ABORDAGEM POSITIVA)

Esta primeira abordagem opta por fazer um estudo sociológico, colocando-se numa perspectiva externa ao sistema jurídico. Seus adeptos consideram que a sociologia do direito faz parte das ciências sociais, sendo um ramo da sociologia. Por outro lado, o direito deve continuar utilizando seus métodos tradicionais, que lhe garante uma posição autônoma com relação às outras ciências humanas (já que o método aqui se identifica como ciência do direito).

Adeptos dessa corrente são -apesar das fortes divergências entre eles- Niklas Luhmann na Alemanha, Renato Treves e Vincenzo Ferrari na Itália, e Ramón Soriano na Espanha. Quase todos os sociólogos que se dedicam à sociologia jurídica adotam esta posição metodológica. A sua origem deve ser buscada na obra de Max Weber, que queria construir uma sociologia livre de avaliações (“neutralidade axiológica” do pesquisador), e também nas análises de Kelsen sobre a “pureza” da ciência jurídica.

Expliquemo-nos com palavras mais simples. Estes pesquisadores consideram que a sociologia jurídica não pode ter uma participação ativa dentro do direito. Se o direito é “a lei e as relações entre as leis”, tudo o que não for “lei e relação entre leis” fica fora da ciência jurídica.

A sociologia jurídica pode estudar o direito, mas não pode ser parte integrante desta ciência. A sua tarefa é a de ser um observador neutro do sistema jurídico.

Este tipo de análise tende a excluir da ciência jurídica outras disciplinas, como a filosofia do direito, a história do direito, a criminologia, a psicologia jurídica. O positivista entende que estas não se dedicam ao estudo das normas e das relações entre as mesmas. Há mais: o positivista cre que a aplicação imparcial do direito é possível e constitui uma garantia para os cidadãos. O juiz deve aplicar a lei e, neste processo, deve ser o mais neutro possível. Agora, ao admitir a contribuição de outros ramos, corre-se o risco de que estes venham a interferir na aplicação do direito. Exemplo: uma pesquisadora sociológica indica que a população considera injusto e inclusive perigoso que os condenados reincidentes possam usufruir de livramento condicional, após terem cumprido metade da pena (art.83 do Código Penal). Quem considera que a sociologia do direito faz parte da ciência jurídica poderia aconselhar aos juizes das Varas de execução penal a não aplicarem este dispositivo legal, fundamentando uma tal decisão na rejeição popular do dispositivo, ou seja, na sua falta de legitimidade.

O positivista critica duramente uma tal postura que aconselha o juiz a cometer uma ilegalidade, confundido a aplicação do direito com as opiniões políticas sobre o mesmo. Para o positivista as indagações sociológicas sobre o direito são muito interessantes, mas não podem intervir na aplicação do mesmo

## 2- SOCIOLOGIA NO DIREITO (ABORDAGEM EVOLUCIONISTA)

A segunda abordagem adota uma perspectiva interna com relação ao sistema jurídico. Os seus adeptos contestam a exclusividade de um método jurídico tradicional, afirmando que a sociologia jurídica deve interferir ativamente na elaboração, no estudo dogmático e inclusive na aplicação do direito. Não há uma ciência jurídica autônoma porque o direito, ademais dos métodos tradicionais, também emprega ou deve empregar métodos próprios das ciências sociais.

Trata-se de uma ruptura com o conceito kelseniano de que o direito “é uma norma e as relações entre as normas”. Isto porque se aceita que os conceitos elaborados pela sociologia jurídica integrem a ciência jurídica. Como veremos, coloca-se em dúvida a suposta neutralidade do jurista.

O jurista-sociólogo pode influenciar o processo de elaboração das leis (porém elaborar leis é incumbência da política e não constitui um trabalho propriamente jurídico) e pode também influenciar a doutrina (os estudiosos em direito). Até aqui os problemas não são grandes. A discussão assume tons polêmicos quando o sociólogo do direito afirma a pretensão de participar, através das contribuições de sua disciplina, na aplicação da lei. Em outras palavras, quando o conflito surge sustenta-se que o juiz e os profissionais do direito devem fazer interpretações levando em consideração o ponto de vista sociológico-jurídico tal como no exemplo anteriormente citado).

Entende-se, assim, que o magistrado sempre faz um juízo de valores e nunca aplica a lei de um modo “puro”: nas suas decisões projeta valores pessoais, exprimindo a sua visão do mundo. Se não existe a neutralidade e se o direito é uma forma de política, então por quê a sociologia não deveria tentar persuadir o juiz a aplicar um direito mais justo, em sintonia com a realidade e as necessidades sociais? Por quê a sociologia jurídica não pode contribuir na “humanização da sociedade” (Rehbinder, 2000, p.239)?

A sociologia jurídica tem um método diverso do positivismo jurídico, e quer que este método seja reconhecido como parte integrante da ciência jurídica. Desta forma, a sociologia jurídica que compartilhar o poder da “influência” que a dogmática do direito detém sobre o sistema jurídico.

Diversos autores defendem este tipo de posição, inclusive alguns que não se dedicaram especificamente à sociologia do direito. Na Alemanha citados Manfred Rehbinder e Winfried Hassemer, na Itália Giovanni Tarello, na França André-Jean Arnaud, no Chile Juan Bustos Ramirez e Roberto Bergalli na Espanha. Na mesma linha situa-se a obra de Alessandro Baratta, que desenvolve as suas atividades de pesquisa e de ensino em vários países da Europa e da América Latina, inclusive no Brasil. Os juristas brasileiros que trabalham no campo da sociologia jurídica adotam, em sua maioria, a ótica “evolucionista”, considerando a análise empírica do direito como um meio de mudança das normas jurídicas.

### 3-OUTRAS CONCEPCOES DA SOCIOLOGIA JURÍDICA

As duas abordagens supracitadas parecem ser inconciliáveis e nos colocam diante de um dilema. É que ambas apresentam argumentos de peso, tornando difícil uma tomada de posição “tranquila” por parte do pesquisador. Isto porque colocam o grande problema da autonomia das ciências jurídicas e da neutralidade do legislador e do intérprete do direito.

As diferenças de opiniões entre os autores podem parecer imperceptíveis (ou pouco claras) para quem se inicia no estudo da sociologia jurídica, porque os problemas abordados são similares e o que muda é a forma de enfrentá-los. Quem, porém, faz uma pesquisa nesta área depara-se sempre com estes dilemas.

Apesar da dificuldade em tomar posição e das controvérsias que existem, podemos dizer o seguinte: sensibilizar e influenciar o processo de elaboração das leis e participar do debate dogmático é um dever da sociologia jurídica, pelo menos até quando existir o direito.

Campos de pesquisa jurídica diferente da dogmática, como a filosofia, a história, a psicologia, e a sociologia do direito, integram, sem dúvida, a ciência jurídica e trazem importantes contribuições de outras áreas das ciências humanas. Isto é um aspecto positivo. Estas matérias fazem parte do

estudo dos sistemas jurídicos e não se ensinam nas faculdades simplesmente para dar um pouco mais de cultura ao jurista. Estas permitem analisar o elo de ligação entre o direito positivo e a realidade social. Como pode existir um direito sem fundamento, sem ideal de justiça, sem que se mantenha um vínculo real com a sociedade?

#### 4-DEFINIÇÃO DA SOCIOLOGIA JURÍDICA

Sem decidir de forma taxativa, podemos nos contentar com uma definição simples e geral da sociologia jurídica, que exprime a relação “interativa” entre social e o jurídico:

A sociologia jurídica examina a influência dos fatores sociais sobre o direito e as incidências deste último na sociedade, ou seja, os elementos de interdependência entre o social e o jurídico, realizando uma leitura externa do sistema jurídico.

Em outras palavras, a sociologia jurídica examina as causas (sociais) e os efeitos (sociais) das normas jurídicas. Objeto de análise é a “realidade jurídica”, na tentativa de responder duas questões fundamentais: Por que se cria uma norma ou um inteiro sistema jurídico? Quais são as consequências do direito na vida social?

Desta definição resulta que o jurista-sociólogo observa o direito “de fora” (leitura externa), examinando as relações entre “direito e sociedade”. Para justificar esta definição são necessários dois esclarecimentos, oportunamente feito pelo sociólogo Niklas Luhmann (1997, pp.16-17, 540-544).

O primeiro refere-se ao sentido da observação externa. Olhar o direito “de fora”, não significa que o pesquisador seja livre ou neutro e que se encontre desvinculado de qualquer instituição e sistema teórico. Quando se diz que a abordagem sociológica observa o direito “de fora”, isto quer dizer que o pesquisador procura olhar o direito, abandonando por um momento a ótica do jurista, e colocando-se numa outra perspectiva, que pode ser a política, a econômica, a social, dependendo do tipo de análise que está fazendo.

Por exemplo, para estudar o impacto que o direito tem sobre a economia, o pesquisador não se dedicaria a analisar as normas de caráter econômico numa perspectiva dogmático-jurídica. Ele trataria de analisar os efeitos destas normas na sociedade. Para isto examinaria o grau da eficácia da lei, detendo-se nas práticas de fiscalização e tributação da atividade econômicas por parte da administração, na distribuição dos auxílios estatais entre as empresas públicas, nas decisões dos tribunais, etc.

Desta forma, o jurista-sociólogo desvincula-se da dogmática jurídica apesar de permanecer ligado ao direito. Contudo, enquanto pesquisador, permanece “dentro” da sociedade e, sobretudo, dentro do sistema científico da sociologia. Assim, o jurista-sociólogo não enuncia a única verdade sobre o sistema jurídico, colocando-se na posição de um juiz totalmente independente e imparcial. Tampouco pode-se dizer que a sua abordagem seja melhor ou mais importante que a do jurista “dogmático”.

A diferença está no fato de que a sociologia do direito utiliza conceitos próprios da sociologia, fazendo uma diferente leitura do sistema jurídico. O jurista-sociólogo interessa-se por interpretar as relações das normas jurídicas com a estrutura social e privilegia a abordagem quantitativa do sistema jurídico (estatísticas, generalização). O intérprete do direito objetiva, ao contrário, interpretar o sentido das normas de per se e busca soluções de casos concretos (concretização da norma jurídica). Isto significa que a observação sociológica do sistema jurídico é externa somente em relação ao direito

positivo e que não pode ser considerado nem melhor nem pior do que aquela “interna”, própria do jurista. Elas são simplesmente diferentes nos objetivos e nos métodos.

O segundo esclarecimento refere-se à relação entre direito e sociedade, ou seja, à relação entre o social e o jurídico que estabelecemos aqui como objeto de análise da sociologia jurídica. Esta concepção é extremamente difundida. Muitos livros tratam deste tema e duas das mais influentes revistas nesta área escolheram este binômio como título: *Law and Society Review* nos Estados Unidos, *Doit et Société* na França (respectivamente, *Revista do Direito e Sociedade* e *Direito e Sociedade*).

Esta terminologia pode induzir ao erro de que o direito seria um sistema situado fora da sociedade e, portanto, deveria ser analisado em sua relação com esta, tal como podemos analisar as relações entre duas pessoas ou duas empresas. Na verdade, o direito nasce no meio social, é criado, interpretado e aplicado por membros da sociedade e persegue finalidades sociais, tentando influenciar o comportamento de seus membros. Em outras palavras, o direito é, ao mesmo tempo, parte e produto do meio social.

Partindo desta premissa, a tarefa de examinar a relação entre direito e a sociedade parece carecer de sentido. Por esta razão, Luhmann prefere estabelecer, como objeto de análise sociológica, “o direito da sociedade”, indicando que o direito é um subsistema desta última.

Apesar de ser muito adequada a análise de Luhmann, entendemos que o exame das relações entre o direito e a sociedade continua sendo objeto de estudo da sociologia jurídica. No entanto, devemos fazer um esclarecimento terminológico. O jurista-sociólogo analisa a interação entre o direito e a sociedade. Seu trabalho não é descrever como funciona internamente o sistema jurídico na sua autonomia (por exemplo, estudar as particularidades da conduta de omissão no direito penal). Seu objetivo de análise é o modo de atuação do direito na sociedade, ou seja, o exame das relações recíprocas entre o sistema social global e o subsistema jurídico.

Um economista que estuda as relações comerciais do Brasil com outros países do mundo pode dizer que seu tema de análise são as relações econômicas entre “o Brasil e o mundo”, no sentido do exame da posição econômica do Brasil no mundo. Da mesma maneira, um jurista-sociólogo analisa o relacionamento do direito com o meio social, para esclarecer as funções do direito dentro da sociedade.

A escolha torna-se ainda mais difícil porque na prática as coisas são sempre mais complexas. Ninguém é adepto de uma ou de outra abordagem de forma muito clara, e, inclusive, entre os adeptos de uma mesma abordagem, encontramos grandes divergências com relação à metodologia e à visão política sobre a função do direito.

Nas últimas décadas desenvolveram-se tentativas de unificar a perspectiva interna da sociologia jurídica com aquela externa (sociologia no ou do direito). Há assim estudiosos que tentam elaborar um “ponto de vista externo moderado”, que permita ao pesquisador observar aquilo que os juristas consideram como direito. Segundo esta opinião, o sociólogo do direito realiza uma análise externa daquilo que é considerado como direito pelo ponto de vista da dogmática jurídica.

Outros autores insistem no fato de que a sociologia jurídica tem necessariamente dois aspectos, o interno e o externo, sendo que o pesquisador não pode ignorar nenhum dos dois, ou seja, deve trabalhar, ao mesmo tempo como jurista e como sociólogo (Commaille e Perrin, 1985).

Porém, o dilema “sociologia no ou do direito” não é a única forma para indicar as divergências metodológicas entre os juristas-sociólogos. Muitos autores apresentam uma visão relativamente diferenciada destas abordagens.

Ao mesmo tempo em que o autor como Treves coloca a questão "sociologia no ou do direito?", outros autores entendem que a discussão deveria ser feita de modo diverso. Por exemplo, Tammelo (na Áustria) e Papachristou (na Grécia) entendem que é mais importante concentrarmo-nos na discussão sobre se a sociologia jurídica constitui um ramo do direito ou da sociologia, ou se existem duas formas diferentes de trabalhar na sociologia do direito (a perspectiva do sociólogo e a do jurista). Uma tomada de posição ante este tema ajudaria a resolver o problema da adoção do método sociológico nas ciências jurídicas.

Nesta perspectiva, o termo "sociologia do direito" indica o ramo da sociologia que tem como objetivo de estudo o direito. Trata-se de uma leitura sociológica do direito, feita preferencialmente por sociólogos. Já os juristas que estudam as dimensões sociológicas das normas jurídicas, fazem uma "sociologia jurídica", permanecendo dentro do sistema jurídico. Nada impede que estas duas abordagens se desenvolvam em paralelo. O certo é que a forma de analisar e os resultados da pesquisa são diferentes em cada caso.

Não há dúvida de que a maioria dos autores usa o termo "sociologia jurídica" e "sociologia do direito" como sinônimos (Carbonnier, 1979, p. 19; Souto e Souto, 1997, p. 38). Por este motivo, resulta muito difícil impor esta distinção terminológica. Contudo, a leitura do sistema jurídico feito pelos sociólogos é extremamente diferente daquela realizada pelos juristas. Se o jurista pode pecar por um parco conhecimento sociológico e por uma tendência a justificar o sistema jurídico, o sociólogo muitas vezes desconhece completamente o direito, que é justamente a matéria que ele se propõe a analisar.

Uma outra distinção é apresentada por Rehbinder (2000, pp. 4-5 e 30), que diferencia duas formas de trabalho no âmbito da sociologia do direito. No seu entendimento existe, por um lado, uma sociologia do direito pura, que explica o sistema jurídico através de uma teoria sociológica. Trata-se de uma ciência "do ser", que evita os juízos de valor. Por outro lado, existe uma sociologia do direito aplicada. Esta se dedica ao estudo do sistema jurídico, com a finalidade de ajudar o legislador e os profissionais do direito a tomarem melhores decisões. Neste caso elabora-se uma teoria do direito de caráter sociológico. Trata-se de uma ciência valorativa, com finalidades práticas.