

SOCIOLOGIA NO DIREITO: UMA CONTRIBUIÇÃO A UM PARADIGMA JURÍDICO QUE ESTÁ POR VIR

Manoel Moacir Costa Macêdo*

RESUMO:

Predomina no senso comum que o direito é justo, neutro e igualitário no controle social. As diferenças sociais próprias da sociedade capitalista são desprezadas. Admite-se uma consentida igualdade na aplicação da norma. O suporte teórico por essa presumida normalidade, advém de um lado, da sociologia, pela teoria do equilíbrio e do consenso e do outro, do direito, pelos fundamentos da interpretação da norma e da suposta linearidade de quem aplica a lei. Classes sociais, conflitos, fato social, grupos de interesse, e acumulação de capital, são condicionantes excluídos dessa análise.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Justiça. Sociologia.

ABSTRACT:

In common sense, law is neutral and equal on the social control. In this way, the social differences in the capitalist society are not considered. In this perspective, admits a consented equality on the legal norm application. On the side the theoretical support came from the sociology based on the equilibrium theory, on the other, came from the law interpretation. The supposition is the neutrality of law enforcement in the society. Social classes, economic and political conflicts, social fact, interest groups, and capital accumulation are excluded of this analysis.

KEYWORDS: Law, Justice, Sociology.

* Advogado, PhD em Sociologia pela Universidade de Sussex, Inglaterra, Professor do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília, DF.

SUMÁRIO

- 1. Introdução**
- 2. Direito, Sociologia e Estado**
- 3. Direito, Sociologia e Classes Sociais**
- 4. Considerações Finais**
- 5. Referências**

1. Introdução

Para os estudiosos das Ciências Sociais, ou mais especificamente da Sociologia, são evidentes as relações entre o Direito e a Sociologia, assim como entre o Direito e a Economia, ou mais ainda entre o Direito e a mudança social. A sociologia analisa a sociedade pelo olhar dos seus distintos observadores, sejam os marxistas ou funcionalistas. Nesta perspectiva, as relações sociais, são resultantes de um caminho evolutivo, seja pela via do equilíbrio ou do conflito.

O Direito enquanto um fato social oriundo de uma sociedade complexa, na perspectiva sociológica marxista pertence à superestrutura da sociedade, e neste sentido recebe inexoravelmente as mensagens da infra-estrutura, ou seja, ele é refém da estrutura econômica que é à base da sociedade capitalista. É neste sentido que se procura responder a seguinte questão: a quem interessa o direito?

Na trajetória da dimensão sociológica do direito, Josaphat Marinho analisando o conteúdo da Constituição Federal do Brasil de 1988, assinala que a constituição econômica, por sua origem manifesta, está relacionada com a concepção *social* do direito e da constituição. As regras que lhe delineiam a fisionomia são flexíveis, porém a sua finalidade social é nítida e constante, não podendo ser negada pela riqueza de idéias dos juristas e filósofos do direito. As normas e estruturas jurídicas, como a constituição econômica, que alicerçam soluções de problemas sociais extensivos e quase todos os povos devem ter validade superior às oscilações doutrinárias e ao atrito dos interesses de grupos. Ninguém há de pensar, racionalmente, em suprimir o *habeas corpus*, pela dimensão variável da idéia de liberdade, ou princípio da igualdade perante a lei, pelos óbices para torná-lo efetivo.¹

Assume-se que o Direito é protetor dos interesses econômicos majoritários e presentes na sociedade capitalista. Isto vem na mesma direção dos argumentos de Gomes (2003, p. 85) ao afirmar que “o Direito é uma das formas ideológicas através das quais o homem toma consciência da realidade social. Não pode ser interpretado, por conseguinte, como simples descrição de uma ordem normativa que constituiria uma realidade apolítica e econômica”.

Entende-se o direito como o conjunto ordenado de normas escritas oriundas do poder do Estado. No dizer de Bobbio, este contexto de normas costuma ser chamado de ordenamento jurídico. Para Cernelutti (2002, p. 23) a matéria jurídica nada mais é do que o complexo de normas jurídicas. Em suas

¹ MARINHO, J. Conteúdo atual da Constituição Econômica. Brasília, *Revista de Direito da UPIS*, n. 01, jan. 2003, 9 – 22, p. 16..

próprias palavras “as normas jurídicas não são, outra coisa senão regras de construir; diz-se, aliás, regra posta pelo homem antes que pela natureza; muito melhor seria dizer regra arbitrária em antítese a negra necessária; porém regra também”.²

Estas normas não surgem no vácuo social, elas nascem no seio de uma sociedade complexa dividida em classes sociais e visam consolidar o próprio Estado. Por sua vez, o Estado não é uma estrutura material, palpável e neutra, ao contrário é abstrato, intangível e com claras definições de seus interesses, exteriorizado pelas assimetrias sociais identificadas no conteúdo das classes sociais, onde a base das suas diferenciações é o *quantum* de acumulação de capital nas suas diversas modalidades é apropriado pelas classes sociais majoritárias.

Orlando Gomes no livro sobre as Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro mostra que os preceitos jurídicos regulam a conduta humana, seja pela via *marxista* ou pela *kelsiana*. Para Marx, esta conduta é refletida pelas normas jurídicas enquanto para Kelsen as normas jurídicas são refletidas por essa conduta. Isto não significa uma mera substituição de palavras, ou um debate semântico destituído de razões, ao contrário estar preenche de contradições, pois a problemática do direito enquanto a especificidade da norma jurídica reside na ligação

de um fato [não é a norma] condicionante a uma consequência condicionada, isto é, na hipótese de alguém praticar uma ação regulada por norma jurídica, a consequência nela própria prevista se produz. A relação não é, como na lei natural de causa e efeito mas, sim, de condição e consequência. Nesta distinção

² BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 19.

[ao contrário deste trabalho] apóia-se o conceito básico da teoria pura [do direito], que é o de imputação.³

2. Direito, Sociologia e Estado

As normas jurídicas oriundas do aparelho estatal em seu sentido amplo constituem-se no mecanismo da legalidade de proteção das formas de produção privada. Aqui o Estado é visto como uma noção concreta e imediata, identificada com as classes sociais que emitem o seu domínio sobre as classes sociais subalternas. A evolução do direito desde o seu estágio repressivo advindo das sociedades primitivas até a sua forma restitutiva presente na sociedade moderna refletiu as condições sociais e econômicas dominantes em cada momento histórico determinado.

Para Martinez isto significa que o aparelho estatal na busca da legalidade individualizada e supostamente neutra dos condicionamentos sociais que interfere no conjunto da prática jurídica, age através de “um Direito distante da realidade, que não participa da vida, e, de outro, de uma sociedade que passa por uma evolução paradigmática de valores”.⁴ Outra vez, Josaphat Marinho em ensaio sobre a Objetividade do Pensamento de Miguel Reale, percebe as mudanças sociais contemporâneas constantes no então Projeto do Novo Código Civil, mostrando que “o Direito é social em sua origem e em seu destino”, realçando, por conseguinte, os princípios da sociabilidade, da eticidade e da operabilidade que nortearam a sua elaboração.⁵

3

GOMES, O. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fones, 2003, p. 84.

⁴ MARTINEZ, S. R. **Pedagogia Jurídica**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 15.

⁵ MARINHO, J. Objetividade do pensamento de Miguel Reale. Brasília, **Revista Múltipla**, n. 09, dez. 2000, 111 – 116, p. 111).

Estas transformações também têm sido percebidas por estudiosos da sociologia do direito, a exemplo de José Eduardo Faria que ao analisar o futuro dos direitos no contexto da reestruturação capitalista, identifica pelo menos quatro conseqüências que modificam as formas e as práticas jurídicas e, com isto, afetam a estrutura, funcionalidade e alcance do direito positivo:

[...] A primeira tendência identifica-se com o alargamento e desformalização nos tradicionais procedimentos de elaboração legislativa, especialmente nas questões mais técnicas, de caráter interdisciplinar e situadas na fronteira do conhecimento [...] Na medida em que provoca um deslocamento ou delegação das tradicionais competências do Estado para organizações não-estatais capazes de promover a arbitragem em temas de alta complexidade técnica; forma encontrada pelo legislador para forja consensos e/ou neutralizar o inevitável desgaste político das decisões jurídicas [...]

[...] A segunda tendência é a de uma progressiva redução do grau de imperatividade do direito positivo. Com os programas de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização e com a superposição de novas esferas de poder, muitas de suas normas já não mais se destacam por sua capacidade de atuar como um comando incontrastado. Ao contrário, elas se caracterizam, justamente, por seu baixo grau de coercibilidade; pela abdicação das soluções heterônomas; pelo estímulo aos mecanismos de auto-responsabilização; pela ênfase à regulação negociada. Com isso, a lei não é mais fato, mas um processo [...]

[...] A terceira tendência é de reformulação paradigmática do direito processual civil e penal, com a simplificação dos procedimentos de citação e das provas periciais, a abolição de parte das formalidades nos procedimentos especiais, o enxugamento do procedimento ordinário, a redução drástica do número de recursos judiciais, a desburocratização dos agravos, a ênfase ao princípio da oralidade, a conversão dos tribunais inferiores em instâncias normativas para determinados tipos de conflitos, dentre outros [...]

[...] A quarta tendência diz respeito à expansão dos padrões legais anglo-saxônicos, que valorizam a formação jurisprudencial do direito, com base no vínculo onde predominam as fontes formais. Advinda das normas dos princípios hegemônicos da economia globalizada, não estar circunscrita apenas a legislação processual civil e pena. Ela vem ocorrendo, principalmente na arquitetura dos direitos comercial, societário, atuarial, financeiro, econômico e ambiental, concentrando em matérias como propriedade intelectual, royalties, comércio eletrônico, fusões e incorporações, abuso do poder econômico e o chamado terceiro setor [...].⁶

⁶ **FARIA, J. E. Estado, mercado e direitos. In: FARIA, J. E; KUNTZ, R.** Qual o Futuro dos Direitos?: Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 89-93.

Estas transformações embora interfiram nos modos de produção da sociedade, sofrem resistência de absorção pelo mundo operativo do direito, no sentido de atender as maiorias sociais. Elas continuam relacionadas com o mundo da legalidade dogmática. O direito brasileiro não se constitui em um direito autóctone. O seu conteúdo normativo advém do processo histórico da colonização portuguesa.

As estruturas históricas do Direito português – o direito do colonizador - a exemplo das Ordenações Afonsinas (1446), Manuelinas (1521) e Filipinas (1603) forneceram as bases do Direito brasileiro – o direito do colonizado – no sentido de privilegiar de acordo com Cury, o “rico-homem”, visto que ele possuía “jurisdição sobre o seu território, o que limitava a ação do rei, favorecendo o crescimento político da nobreza”. Na mesma perspectiva, Canotilho escreve que a política econômica e social constitui-se em um fator de concretização dos princípios constitucionais e não uma política livre de uma suposta neutralidade econômica da Constituição ou de tão somente uma expressão democrática das atividades parlamentares.⁷

3. Direito, sociologia e classes sociais

Não são recentes as formas de regulação das relações sociais entre as assimétricas classes sociais; aquela possuidora dos meios de produção e aquela detentora da vulnerável mão-de-obra. Por exemplo, identifica-se a relação entre proprietários e produtores rurais oriundas do direito, a exemplo dos contratos territoriais. Assim, surgiram os vários institutos jurídicos de

⁷ CANOTILHO, J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Almedina, 1994.

proteção da propriedade. O Direito de Sucessão, dependente da acumulação, proteção e transmissão da propriedade. Os direitos personalíssimos apresentam-se como subordinados à estrutura econômica dominante. No modo de produção escravocrata, que dominou a sociedade brasileira por quase quatro séculos, os escravos não desfrutavam deste direito, vez que eram identificados como meios de produção desprovidos de vida e de alma e submetidos a mais cruel de todas as penas: a pena de morte.

Nas sociedades capitalistas, onde são nítidas as divisões de classes, em muitas delas com enormes desigualdades econômicas e sociais, o Direito enquanto o conjunto normativo positivista apresenta-se claramente parcial, quanto aos seus aspectos protetores. A classe social dominante detém a um só tempo o controle dos meios de produção e o controle dos demais instrumentos ideológicos presentes na superestrutura, a exemplo das estruturas da legalidade. O acesso da justiça estatal aos pobres e excluídos da sociedade é limitado. Os conflitos são resolvidos fora do aparato do Estado, nas formas presentes na convivência social.

Nestas circunstâncias, Orlando Gomes identifica o Direito como um dos instrumentos mais eficazes de que se serve a classe dominante para defender seus interesses, de vez, que, ele se encontra sob a proteção da força organizada da classe superior. Para ele

No Direito burguês, as regras basilares, contra as quais se anula a autonomia da vontade, são as que estabelecem os princípios que se consideram indispensáveis à organização da vida social. Tais princípios são, precisamente, os que asseguram a permanência da classe dominante na posse de todos os meios com que explora e oprime a classe dominada. A ordem pública e os bons

costumes cristalizam os interesses que o direito patrocina. São as membranas que protegem e mascaram, há um tempo, esses interesses, intangibilizando-os.⁸

No Direito Privado, com mais nitidez, revela-se este caráter de classe do Direito, a exemplo do Código Civil Brasileiro, ao identificar o Livro II como Do Direito da Empresa. Gonçalves (2002, p. 57) escreve que o referido código no Art. 966, no que se refere ao direito da empresa, “aboliu a figura do comerciante individual” e enfatizou o “escopo do lucro ou resultado econômico”. No caso do Direito das Sucessões, manteve-se no dizer de Gonçalves (2002, p. 89) o princípio “da indivisibilidade da herança”, conforme consta no Art. 1791 do citado código. Embora de forma sutil o caráter de classe também permeia o Direito Público. A Constituição Federal do Brasil como uma expressão enfática e simbólica especifica no seu Art. 1º, Inciso IV, como princípio fundamental: “[... a] livre iniciativa”, e no Art. 5º, Inciso XXIII: “é livre o direito de propriedade” e no Inciso XXX: “é garantido o direito de herança”.

O Estado nestes termos significa de acordo com Macêdo (2002, p. 272), o detentor da coerção expressa nas normas e torna-se a expressão da violência legalizada e organizada na sociedade. A coerção jurídica violenta é um monopólio do Estado. É neste ambiente que as contradições são estabelecidas e o Estado constitui-se no principal articular dos interesses das classes sociais dominantes.

Neste trabalho, o Estado envolve dentre outras expressões, as presentes na superestrutura identificadas como o Poder Legislativo, Judiciário e Executivo. Nesta divisão de trabalho, marcada pela diferenciação social, cabe ao Poder Legislativo enquanto artífice da democracia representativa a tarefa da

⁸ GOMES, O. Conteúdo de Classe do Direito Civil. In: MACHADO NETO, A. L. **História das idéias jurídicas no Brasil**. São Paulo: Grijalbo, 1969, p. 143.

criação das normas positivas, as quais irão definir pela força o padrão de comportamento e de controle social na sociedade. Para Faria “[...] o fato ilícito não é, em si, um fato imoral ou eticamente condenável; é apenas uma conduta contrária àquela fixada pela norma [escrita e estatal]”.⁹

O Direito Privado normatiza os conflitos de maneira individualizada, onde os indivíduos são situados de forma estável e em um só nível social, sem penetrar nas condições objetivas das desigualdades sociais e da instabilidade dela decorrente. O fosso que separa os ricos dos pobres, ou mesmo as massas trabalhadoras desprovidas do controle dos meios de produção; dos proprietários das riquezas não são consideradas em sua plenitude sociológica. O Direito Civil em particular se coloca especificamente ao lado da classe dominante, uma vez que não considera estas desigualdades sociais concretamente existentes na sociedade.

O conteúdo de classe do Direito Civil manifesta-se mais claramente através da análise dos fundamentos da propriedade privada, da liberdade contratual e da sucessão hereditária. A propriedade privada é o corolário do Direito predominante na sociedade capitalista, seja ele público ou privado. Similarmente importante, é a liberdade contratual. Esta liberdade é a liberdade para quem possui o controle dos meios de produção e de poder. Não pode ter capacidade de contratar quem apenas dispõe da força de trabalho. Finalmente, a sucessão hereditária que assegura a continuidade do monopólio da riqueza e perpetua a dominação de uma classe sobre a outra.

⁹ FARIA, J. E. A Cultura e as Profissões Jurídicas Numa Sociedade em Transformação. In: **Formação Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, 13 – 20, p. 16.

Em verdade, vislumbra-se na atualidade uma tendência de um Direito mais social, embora ele continue a ser um instrumento de controle e de dominação da classe dominante. Como afirma Faria:

A banalização da ilegalidade e impunidade de seus autores, em que os códigos viram simples ficção e sua violação sistemática se converte em regra geral, as tensões e os conflitos sociais têm obrigado o Estado a constantes ajustamentos no processo de organização socioeconômica e política sem, no entanto, superar as contradições em que tal organização se assenta.¹⁰

A sociologia do direito trata o direito como uma realidade objetiva vivida socialmente e que tem como objeto de estudo o fenômeno jurídico identificado como um fato social. Isto quer dizer que o direito legitima-se, no seu exercício e nos seus efeitos como um fenômeno social. Nesta perspectiva surge no bojo do direito o dilema entre os princípios da legalidade e a legitimidade.

Os conflitos entre legalidade e legitimidade uma vez bem compreendidos, estimulam a renovação das leis, orientam as pesquisas jurídicas, servem com lubrificantes da política econômica e social e facilitam a implementação de novas tecnologias, como informática, biotecnologia, engenharia social e a democratização da sociedade. Neste contexto, a sociologia do direito tem que ser interpretada além do direito escrito, mas na forma do direito pensado, como a adequação das normas à realidade atual.

O que se observa neste momento de incertezas e de intensa globalização é a destruição do aparelho estatal e sua gradual perda ou a substituição de legitimidade pela legalidade, prejudicando desta forma tanto os critérios éticos quanto a justiça, o que para John Rawls “o objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres

¹⁰ Ibidem, p. 13.

fundamentais e determinam a divisão de vantagens, provenientes da cooperação social”.¹¹

Nesta perspectiva, o desafio da sociologia do direito está na seguinte questão:

Até que ponto será oportuno estimular os estudiosos do direito a deixarem sua zona de certeza tradicional, representada pelas análises exclusivamente dogmáticas [legalidade], para integrarem-se em abordagens sociologicamente mais abrangentes da realidade em que atuam [legitimidade]?¹²

Ademais, Fagúndez mostra que o Direito Positivo na sua expressão do Direito Estatal busca conservar a estrutura do poder, porque ele é sobretudo a expressão do poder.¹³ Numa visão sociológica da eficácia da norma, espera-se que os operadores do direito estejam comprometidos com a preservação do ambiente natural, enfim com a vida. O operador jurídico deverá ter sensibilidade. A racionalidade criou um empecilho para o desenvolvimento científico. O operador do direito deverá se voltar para o significado maior do Direito enquanto arma de defesa da vida, de respeito às múltiplas manifestações culturais e, sobretudo, de promoção de justiça. O sistema jurídico precisa não só de conhecimento. Mas, também de sabedoria e de criatividade.

O operador do direito deve ter consciência de que o sistema social onde ele opera e tem os seus valores codificados está alicerçado nos modos de produção capitalista distante das maiorias subalternas e presentes na realidade. Neste sentido, para concluir Faria (1988) questiona:

¹¹ RAWLS, J. **Uma Teoria de Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, pg. 7.

¹² FARIA, J. E., 1988. **A Crise do Direito Numa Sociedade em Mudança**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988, p. 7.

¹³ FAGÚNDEZ, P. R. A. **Direito e Holismo**. São Paulo: LTR, 2000.

Veja-se o problema do alcance e do sentido das expressões “fins sociais” e “bem comum”, institucionalizados como princípios gerais do direito. Num contexto socioeconômico em que os 20% mais pobres do país detêm apenas 2% da riqueza nacional, enquanto os 20% mais ricos ficam com 66%, seriam “sociais” na perspectiva de quem? “Comum” a quem? Assim, em que medida todos os grupos e classes têm realmente os mesmos interesses “comuns” e anseios pelos mesmos fins? E até que ponto todos os homens situados numa formação social como a atual, em que a miséria e a extrema pobreza atingem 64% da população brasileira, podem ser tomados como cidadãos efetivamente iguais entre si em seus direitos, seus deveres e suas capacidades tanto subjetivas quanto objetivas fazê-los prevalecer?¹⁴

4. Considerações finais

Conclui-se que o Direito constitui-se na imposição de normas jurídicas presentes na superestrutura. Estas normas não são representativas dos interesses da maioria da população, mas apresentam-se sob o julgo de uma minoria, controladora do poder nas mais diversas formas, mormente albergadas na infraestrutura social. Sadek et al. (2000, p.40) analisando o acesso a justiça, escreve que o judiciário brasileiro apresenta uma situação paradoxal: “a simultaneidade da existência de demandas demais e de demandas de menos: ou, dizendo-o de outra forma, poucos procurando muito e muitos procurando pouco”.

Neste sentido, o Direito dobra-se para as classes sociais dominantes e majoritárias, presentes nas estruturas do Estado, a exemplo do Poder Judiciário, enquanto parte da superestrutura. O Direito não é neutro e assim não é um dogma, é um fato social, susceptível as influências sociais predominantes nas contradições típicas de uma sociedade instável, violenta, assimétrica e desigual.

5. REFERÊNCIAS

¹⁴ FARIA, J. E. 1988, op. cit.

BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.

CANOTILHO, J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Almedina, 1994.

CARNELUTTI, F. **Metodologia do Direito**. Campinas: Bookseller, 2002.

FAGÚNDEZ, P. R. A. **Direito e Holismo**. São Paulo: LTR, 2000.

FARIA, J. E. A Cultura e as Profissões Jurídicas Numa Sociedade em Transformação. In: **Formação Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, 13 – 20.

FARIA, J. E. **A Crise do Direito Numa Sociedade em Mudança**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988.

FARIA, J. E. Estado, mercado e direitos. In: FARIA, J. E; KUNTZ, R. **Qual o Futuro dos Direitos?: Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

GOMES, O. Conteúdo de Classe do Direito Civil. In: MACHADO NETO, A. L. **História das idéias jurídicas no Brasil**. São Paulo: Grijalbo, 1969.

GOMES, O. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fones, 2003.

GONÇALVES, C. R. **Principais Inovações no Código Civil de 2002**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MACÊDO, M. M. C. As Alegadas Razões do Estado. Brasília, **Revista de Informação Legislativa**, a. 38, n. 153, jan./mar. 2002, 271 – 276.

MARINHO, J. Objetividade do pensamento de Miguel Reale. Brasília, **Revista Múltipla**, n. 09, dez. 2000, 111 – 116.

MARINHO, J. Conteúdo atual da Constituição Econômica. Brasília, **Revista de Direito da UPIS**, n. 01, jan. 2003, 9 – 22.

MARTINEZ, S. R. **Pedagogia Jurídica**. Curitiba: Juruá, 2002.

RAWLS, J. **Uma Teoria de Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SADEK, M. T.; LIMA, F. D. de; ARAÚJO, J. R. de C. O Judiciário e a prestação da justiça. In: SADEK, M. T. **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, 13 – 41.