



Revista de Sociologia e Política

ISSN: 0104-4478

EditoriaRSP@ufpr.br

Universidade Federal do Paraná

Brasil

Barile da Silveira, Daniel

Max Weber e hans kelsen: A sociologia e a dogmática jurídicas

Revista de Sociologia e Política, núm. 27, noviembre, 2006, pp. 171-179

Universidade Federal do Paraná

Curitiba, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=23802712>

- ▶ Como citar este artigo
- ▶ Número completo
- ▶ Mais artigos
- ▶ Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe , Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

MAX WEBER E HANS KELSEN: A SOCIOLOGIA E A DOGMÁTICA JURÍDICAS¹

Daniel Barile da Silveira

RESUMO

Max Weber e Hans Kelsen são dois autores clássicos considerados de extrema importância na elaboração de alguns dos mais célebres conceitos utilizados nas searas das Ciências Sociais e do Direito, respectivamente. Entretanto, quando se unem tais campos do conhecimento, representados pela Sociologia do Direito, inúmeras confusões terminológicas e relativas ao objeto e ao método de estudo são perpetradas, dificultando que o rigor científico seja atingido com proficia precisão. Nesse sentido, o presente trabalho visa a estabelecer as distinções mais prementes entre a Sociologia Jurídica e a Ciência Jurídica ou Dogmática, tratadas sob a perspectiva da análise dos pensamentos weberianos e kelsenianos.

PALAVRAS-CHAVE: Max Weber; Hans Kelsen; Sociologia Jurídica; Ciência do Direito; Dogmática Jurídica.

I. INTRODUÇÃO

O presente trabalho presta-se a analisar os conceitos referentes à Sociologia do Direito e à Ciência do Direito ou Dogmática Jurídica, sob o ponto de vista de seus maiores expoentes, quais seja, Max Weber e Hans Kelsen, respectivamente. Em uma primeira análise, buscar-se-á situá-los historicamente, além de demonstrar as suas relações de proximidade e a interface que estabeleciam em relação às teorias jurídicas e sociológicas vigentes no momento da produção de suas obras. Em um segundo momento, far-se-á uma análise mais aprofundada do pensamento de Weber sobre as relações travadas entre Sociologia e Ciência do Direito, argumentação que é complementada em um terceiro bloco, em que se visa demonstrar como tais concepções são tratadas por Kelsen. Por fim, buscar-se-á estabelecer uma síntese de tais idéias, no intuito de propor um prisma interpretativo e um olhar analítico sobre as relações travadas entre a Sociologia e Dogmática jurídicas, abrindo um novo espaço para futuras perquisições.

Sem dúvida nenhuma, Max Weber e Hans Kelsen representam dois dos mais importantes

clássicos para o entendimento do fenômeno jurídico moderno. Desde o início do século XX suas respectivas obras foram incessantemente estudadas, revistas e comentadas em cátedras de todo mundo, engendrando novas interpretações e classificações das mais diversas possíveis, por onde quer que suas teorias exercessem influência. Enquanto o primeiro atinha-se aos bancos da Sociologia, da Ciência Política, ou melhor, das Ciências Sociais como um todo, além de produzir importantes transformações no currículo acadêmico das escolas de Economia, o segundo gerava, de igual modo, severo impacto nas Humanidades, em especial na seara do Direito. Enquanto Weber representa um dos mais altos expoentes da Sociologia Jurídica, Kelsen, por sua vez, solidificou-se como a mais expressiva referência no âmbito da Dogmática Jurídica.

A relação intelectual entre Weber e Kelsen é bastante fluida. Tal proximidade pode ser constatada na medida em que, além de serem autores contemporâneos e professores da Universidade de Heidelberg, suas teorias tiveram inúmeros seguidores na Alemanha e seus estudos foram paradigmas de interpretação em diversos pólos intelectuais na Europa pós-vitoriana. Segundo relatam os comentadores, nos anos de 1911 a 1913, época em que Weber desenvolveu sua Sociologia do Direito, Kelsen publica (em 1911) sua primeira grande obra intitulada *Hauptprobleme der Rechtstaatslehre*. Na primeira edição de seu livro, conforme assinala-nos Norberto Bobbio (1998, p.

¹ Artigo integrante do trabalho de iniciação científica, desenvolvido frente à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp) e intitulado “O Direito como ordenamento normativo coativo: uma análise sobre a racionalidade na Sociologia Jurídica de Max Weber”.

MAX WEBER E HANS KELSEN: A SOCIOLOGIA E A DOGMÁTICA JURÍDICAS

255-256), Kelsen já citava Weber, indicando a acurada leitura do pensamento weberiano que naquele momento já despontava e consolidava-se na Alemanha do início do século passado. Posteriormente, quando a obra póstuma *Economia e sociedade* é lançada em caráter definitivo, Kelsen submete-a a algumas apreciações críticas, tendo inclusive publicado alguns artigos em que julga a postura teórica weberiana². Por fim, na obra *Teoria geral do Direito e do Estado*, o autor vienense tece algumas considerações a respeito da Sociologia Jurídica de Weber, contestando alguns posicionamentos assumidos pelo pensador, cujos desdobramentos veremos mais adiante.

A discussão entre Sociologia Jurídica e Dogmática Jurídica trazida por Weber no seio de *Economia e sociedade* remonta, em realidade, à celeuma engendrada por dois antecessores seus, Herman Kantorowicz e Eugen Erlich, precursores da chamada “Escola do Direito Livre” e do “Movimento Sociológico do Direito”, até então com relativa influência nas academias jurídicas alemãs³. Pregavam estes dois autores, em suma e basicamente, a idéia de que a lei não poderia criar efetivamente o Direito, visto que tal tarefa era destinada ao órgão vivo, ao elemento subjetivo do Direito, o juiz (*giurisprudenzia*). Deste modo, qualquer ciência que fosse válida deveria pautar-se nos acontecimentos da realidade, nos elementos empiricamente constatáveis. Com tais formulações, criticavam severamente a ciência jurídica dos juristas que somente se atinham às leis formalmente criadas pelo legislador. Além do mais, tais pensadores reivindicavam a função judicial como a verdadeira fonte de Direito, visto que se tratava de efetivamente aplicar uma norma abstrata ao mundo fático, função esta materializadora do Direito e que alcançava, portanto, fins práticos. Propunham, assim, a livre criação do Direito por parte do magistrado, além de defenderem a idéia de que a Sociologia do Direito seria a única e verdadeira ciência de estudo do Direito, por ser a única que se voltava a atingir ao escopo do próprio Direito, que é a transformação do mundo

fático.

II. A POSTURA WEBERIANA

Max Weber, por sua vez, assumiu postura diferenciada frente a seus predecessores e, em verdade, encerrou posições mais coerentes ante a concepção do caráter autônomo das ciências, já amplamente aceito pelos pensadores na época. Criticou Kantorowicz e Erlich porque ambos tentaram reduzir a Ciência do Direito a uma disciplina sociológica, portanto, investindo suas teorias de caráter valorativo, tese incompatível com a neutralidade axiológica pregada por Weber em seus ensaios metodológicos. Segundo entendia, a Ciência Jurídica ou Dogmática Jurídica e a Sociologia do Direito não poderiam jamais ser justapostas, uma vez que ambas ocupam lugares distintos, isoladamente considerados (WEBER, 1999, v. I, p. 109ss.). Tal discussão engendrada por seus antecessores – e que posteriormente é retomada por Kelsen, só que de maneira inversa, tendo a Dogmática Jurídica certa “prevalência” sobre a Sociologia Jurídica⁴ – basicamente era pertinente a problemas de ordem *metodológica* e não poderiam ultrapassar esta esfera, como o estabelecimento de primazia de uma pela outra e vice-versa. É necessário ressaltar que Weber evita cair em uma postura “sociologista”, como fizeram Kantorowicz e Erlich, promovendo adequadamente a distinção entre ambos os conceitos e seus respectivos âmbitos de validade.

Emprestando as concepções de Jellinek⁵ de “validade ideal” (a validade de uma norma frente ao conjunto de outras normas) e “validade empírica” (a validade de uma norma frente a um grupo de pessoas que se orienta perante essa norma ou com relação a um grupo de normas), Weber

⁴ Referimo-nos aqui ao fato da proposição de Kelsen que afirmava necessária “dependência” da Sociologia Jurídica perante a Ciência Jurídica, visto que para delimitar o que viria a ser “Direito”, a primeira utilizava-se de conceitos elaborados pela segunda. Veremos mais adiante tal posição de maneira detalhada.

⁵ Excelente demonstração do jurista italiano Norberto Bobbio sobre a influência da obra de Jellinek na Sociologia Jurídica de Max Weber, mormente no que tange às lições tomadas por empréstimo na tarefa de distinguir entre Sociologia do Direito e Dogmática Jurídica. Ver Bobbio (1998, p. 260-263). Também encontramos uma boa referência em Dulce (1989, p. 62-65), e também em um pequeno ensaio sobre o conceito sociológico de Direito em Max Weber em Krawietz (1994, p. 7-26).

² Especialmente Kelsen (1921), cujas referências encontram-se também em Bobbio (1998, p. 255-256) e Dulce (1989, p. 71).

³ Para maiores informações, ver Lévy-Bruhl (1997, p. 99). Rica condensação traz-nos Diniz (1998, p. 66-68). Também vemos boas referências em Reale (2000, cap. XXXI).

trata de evidenciar essas duas perspectivas de modo a esclarecer suas lógicas internas e operar sua distinção fundamental entre a Dogmática e a Sociologia jurídicas. Nossa autor já inicia o capítulo “Economia e as ordens socias” de sua *Economia e sociedade* deixando evidente sua intenção: “Quando se fala de “Direito”, “ordem jurídica” e “norma jurídica”, deve-se observar muito rigorosamente a diferença entre os pontos de vista jurídico e sociológico. Quanto ao primeiro, cabe perguntar o que idealmente se entende por direito. Isto é, que significado, ou seja, que *sentido normativo*, deveria corresponder, de modo logicamente *correto*, a um complexo verbal que se apresenta como norma jurídica. Quanto ao último, ao contrário, cabe perguntar o que *de fato ocorre*, dado que existe a *probabilidade* de as pessoas participantes nas ações da comunidade – especialmente aquelas em cujas mãos está uma porção socialmente relevante de influência efetiva sobre essas ações –, considerarem *subjetivamente* determinadas ordens como válidas e assim as tratarão, orientando, portanto, por elas suas condutas” (WEBER, 1999, v. I, p. 209; grifos no original).

Depreende-se desta passagem que Weber reduz a tensão entre Dogmática Jurídica e Sociologia do Direito a um cariz estritamente metodológico. Ele considera que quando tratamos da primeira ciência servimo-nos do método *lógico-normativo*, ao passo que na segunda utiliza-se o método *empírico-causal*, este típico da Sociologia. O método lógico-normativo possui a finalidade de verificar no interior de um “cosmos de regras abstratas” suas regras de validade, realizando uma verificação de compatibilidade lógica das normas em um ordenamento. Esta operação, portanto, situa-se no plano ideal, ou seja, no pensamento racional, no plano das idéias. Já o método empírico-causal investiga o comportamento dos *indivíduos* frente a um sistema de regras, avaliando a potencialidade de suas condutas subsumirem aquelas disposições, ou ainda, orientarem-se segundo o conteúdo da norma, *ainda que não cumprindo o disposto nela*.

A Dogmático-jurídica para Weber possui uma peculiaridade especial: ela situa-se na esfera do *dever-ser* (*Sollen*), por quanto lida com a forma de melhor regular (prescrever) condutas e organizá-las sistemática e logicamente, de modo a criar um sistema isento de contradições e exigível perante seus destinatários. Como ele próprio nos

ensina a Dogmático-jurídica: “[...] propõe-se a tarefa de investigar o sentido correto de normas cujo conteúdo apresenta-se como uma ordem que pretende ser determinante para o comportamento de um círculo de pessoas de alguma forma definido, isto é, de investigar as situações efetivas sujeitas a essa ordem e o modo como isso ocorre” (*ibidem*).

Assim entendido, a Dogmática Jurídica investiga as hipóteses em que uma norma será considerada proibida, permitida, concessiva, explicativa, integrativa, dentre outros tipos, de sorte a impõe como uma *ordem* àqueles a ela sujeitos. “Para esse fim”, continua Weber, “assim procede: partindo da vigência empírica indubitável daquelas normas, procura classificá-las de modo a encaixá-las em um sistema sem contradição lógica interna. Este sistema é a ‘ordem jurídica’ no sentido jurídico da palavra” (*ibidem*).

Por outro lado, entende-se por Sociologia Jurídica na obra weberiana o estudo do comportamento dos indivíduos frente às normas vigentes e à determinação do grau em que se verifica a orientação dos homens por esse conjunto de leis (ordem legítima). A tarefa sociológica na seara do Direito atém-se a investigar, no plano da realidade, do acontecer fático, o que sucede no comportamento das pessoas que se submetem a um ordenamento e de que maneira verifica-se sua orientação segundo esta ordem legítima. Como bem interpreta e assinala Julien Freund (2000, p. 178), a Sociologia Jurídica “[...] tem por objeto compreender o comportamento significativo dos membros de um grupamento quanto às leis em vigor e determinar o sentido da crença em sua validade ou na ordem que elas estabeleceram. Procura, pois, apreender até que ponto as regras de direito são observadas, e como os indivíduos orientam de acordo com elas a sua conduta”.

Vislumbra-se que a preocupação de Weber em situar esses limites específicos, destina-se a não permitir a confusão entre aqueles assuntos referentes aos aspectos normativos e aqueles situados no acontecer social (empíricos). Tal tarefa decorre da diferenciação quanto às regras do “ser” (*Sein*) e do “dever-ser” (*Sollen*), de tradição kantiana, na qual o comportamento humano orientado conforme a norma – atuar este que se situa no plano do “ser”, da realidade fática – é de incumbência de estudo da Sociologia Jurídica; ao passo que as regras jurídicas, a forma de sua cri-

MAX WEBER E HANS KELSEN: A SOCIOLOGIA E A DOGMÁTICA JURÍDICAS

ação, seu conteúdo a ser prescrito, sua organização em um sistema lógico interno, isento de contradições, seriam da alçada da Dogmática Jurídica, visto que se situam na esfera do “dever-ser”. Fica evidente tal consideração quando nos reportamos ao próprio Weber, quando assevera com propriedade: “[...] a ordem jurídica ideal da teoria do direito [leia-se aqui Dogmática Jurídica] não tem diretamente nada a ver com o cosmos das ações [...] efetivas [objeto da Sociologia Jurídica], uma vez que ambos se encontram em planos diferentes: a primeira, no plano ideal de vigência pretendida; o segundo, no dos acontecimentos reais” (WEBER, 1999, v. I, p. 209)⁶.

Um ponto bem peculiar é necessário não se deixar obnubilar: a Sociologia Jurídica é responsável por investigar o comportamento dos indivíduos *conforme* um ordenamento jurídico posto (vigente)⁷, orientando-se por ele, para o cumprir ou o burlar. Um estelionatário, a fim de livrar-se

do peso da lei, orienta-se segundo a norma com o fito de escapar-lhe. Ele visa aplicar a máxima diligência em não ser descoberto, porque ao orientar-se conforme a norma percebe que aquele comportamento é reprovável e sujeito à sanção. Aten-te-se, assim, para o fato de que a observância ou não observância normativa não é requisito essencial para determinar o que é e o que não é tarefa da Sociologia Jurídica investigar. Assim, basta a ação do indivíduo conforme a ordem prescrita para que encontremos matéria de análise. Como Weber explica: “O fato de pessoas quaisquer se comportarem de determinada forma *porque* a consideram prescrita por normas jurídicas é, sem dúvida, um componente essencial da gênese real empírica, e também da perduração, de uma ‘ordem jurídica’” (WEBER, 1999, v. I, p. 210; grifos no original). E complementa sua idéia em um outro trecho: “Também é desnecessário [dizer] [...] que todos os que compartilham a convicção do caráter normativo de determinadas condutas vivam sempre de acordo com isso. Isso também nunca ocorre [...]. O ‘Direito’ é para nós [segundo a ótica da Sociologia Jurídica] uma ‘ordem’ com certas garantias específicas da *probabilidade* de sua vigência empírica” (*ibidem*; sem grifos no original).

III. A POSTURA KELSENIANA

Mas nem com tamanha clareza e discernimento Weber deixou de ser criticado. Hans Kelsen foi um de seus principais contendores, sem que em virtude disso tenha deixado de reconhecer a clarividência do pensamento weberiano sobre a definição da Sociologia Jurídica. O movimento positivista na época em que Weber produz suas obras já é bastante acentuado e por diversas partes da Europa vão surgindo diferentes teorias que, de maneira comum, convergem para um ponto central, consistente na idéia de reduzir o Direito a um universo de normas jurídicas criadas e impostas pelo Estado. O Pandectismo na Alemanha, representado por Bernhard Windscheid como seu expoente máximo; a Escola da Exegese francesa, que influenciou diretamente na confecção do Código Napoleônico; passando pela Escola Analítica na Inglaterra, cuja premissa era fundada na necessidade da codificação dos textos legais, pregada principalmente por John Austin; até Hans Kelsen, já no início do século XX, tem-se praticamente um século de surgimento e consolidação do pensamento positivista/pré-positivista, repre-

⁶ Segundo também nos demonstra María José Farinás Dulce, Weber já havia apontado para tais tendências quando da elaboração de um de seus ensaios metodológicos intitulado *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie ou Sobre algumas categorias da Sociologia Compreensiva* (1913), no qual afirma: “[...] la sociología [...] no tiene que ver con la dilucidación del contenido de sentido ‘objetivo’, lógicamente correcto, de ‘preceptos jurídicos’, sino con un ‘actuar’, respecto de cuyos determinantes y de cuyas resultantes revisten también importancia, entre otras, las representaciones, que los hombres tengan acerca del ‘sentido’ y del ‘valor’ de determinados preceptos jurídicos” (Weber *apud* DULCE, 1989, p. 66).

⁷ Ressalte-se que este “posto” possui sentido mais amplo: posto, no sentido de vigente, de observável. Não se restringe somente àquele produzido pelo Estado. Insta consignar que para Weber o Estado é *uma* das fontes de produção jurídica, a que na modernidade consolidou-se como a mais eficaz justamente por possuir como forma de representação à sua desobediência, a violência, legítimo monopólio estatal. As coletividades, tais como clãs, tribos e outros grupos sociais também podem estabelecer regras que serão postas aos seus pares e, na medida em que houver determinadas pessoas especialmente incumbidas de aplicar essas normas (aparato coativo), existirá Direito e, portanto, existirá Direito posto. Destarte, afasta-se a honrosa e brilhante distinção do famoso jurista Eros Roberto Grau entre “Direito posto” (aquele produzido pelo Estado) e “Direito pressuposto” (aquele produto cultural, não protegido pelo Estado, mas que emana do seio da coletividade), registrada aqui para fins de esclarecimento. Para maiores informações, ver Grau (2000, cap. II).

sentando uma forte tendência crescente nas universidades e nos tribunais da época⁸.

Kelsen já havia tecido severas críticas a Kantorowicz e Erlich, contestando o posicionamento desses autores quanto a afirmarem ser a Sociologia do Direito a única ciência capaz de definir o fenômeno jurídico, o que reduzia a Ciência do Direito a uma disciplina sociológica⁹. Assim, Kelsen entendia que a Sociologia Jurídica não era uma ciência autônoma, visto que, necessariamente, para definir seu objeto, teria de recorrer a conceitos elaborados pela Ciência do Direito, fato este que encerrava uma substancial dependência conceitual daquele campo de conhecimento para com esta ciência. E tal razão, dentro do esquema analítico kelseniano, possui uma fecunda coerência. Ao tratar o fenômeno jurídico como um sistema de normas válidas, ou seja, leis que estariam em conformidade com aquelas que lhes seriam diretamente superiores, hierarquicamente organizadas, até chegar ao preceito fundamental – *Grundnorm*: fundamento de validade de todo o sistema jurídico – o pensador vienense reduz o âmbito do estudo da Ciência Jurídica à norma (ou ao conjunto delas), excluindo da Ciência Jurídica os fenômenos sociais, políticos e psicológicos, os quais seriam objetos da Sociologia, Ciência Política e Psicologia, respectivamente. Era assim que conferia “pureza” à Teoria do Direito¹⁰. De tal sorte, que as definições de “norma”, “ordenamento jurídico”, “ordem jurídica” eram de incumbência da Dogmática Jurídica, visto que estes eram seus objetos próprios. A Sociologia

Jurídica, portanto, para Kelsen, não poderia jamais ser considerada como uma ciência autônoma por lhe faltar conceitos próprios. Para fundamentar suas teorias teria de recorrer à Ciência do Direito (Dogmática Jurídica) e dali extraír a definição de “norma”, “ordenamento” e “ordem jurídica”. Notória, para Kelsen, seria a dependência da Sociologia Jurídica em relação à Ciência do Direito, em que pese a interface conceitual entre ambas. Em sua *Teoria geral do Direito e do Estado*, o autor vienense, tece alguns apontamentos às posturas weberianas, apesar de sobrelevar a astúcia de Weber em definir o âmbito de atuação da Sociologia Jurídica: “O valor de uma descrição de Direito positivo em termos sociológicos é ainda mais diminuído pelo fato de que a sociologia só pode definir o fenômeno do Direito, do Direito positivo de uma comunidade particular, recorrendo ao conceito de Direito tal como definido pela jurisprudência normativa. O objeto da jurisprudência sociológica não são normas válidas – as quais constituem o objeto da jurisprudência normativa – mas a conduta humana. Que conduta humana? Apenas a conduta humana tal que, de um modo ou de outro, está relacionada ao ‘Direito’. [...] Até agora, a tentativa mais bem-sucedida de definir o objeto de uma sociologia do Direito foi feita por Max Weber. Ele escreve: ‘Quando nos ocupamos com ‘Direito’, ‘ordem jurídica’, ‘regra de Direito’, devemos observar estritamente a distinção entre um ponto de vista jurídico e um sociológico. A jurisprudência pede as normas jurídicas idealmente válidas’. Ou seja: qual significado normativo deverá ser vinculado a uma sentença que aparenta representar uma norma jurídica. A sociologia investiga o que efetivamente está acontecendo na sociedade porque existe certa possibilidade de que os seus membros acreditem na validade de uma ordem e adaptem (*orientieren*) a sua conduta a essa ‘ordem’. Daí, segundo essa definição, o objeto de uma sociologia do Direito é a conduta humana que o indivíduo adaptou (*orientiert*) a uma ordem porque considera essa ordem como ‘válida’; e isso significa que o indivíduo cuja conduta constitui o objeto da sociologia do Direito considera a ordem da mesma maneira que a jurisprudência considera o Direito. Para ser objeto de uma sociologia do Direito, a conduta humana deve ser determinada pela idéia de uma ordem válida” (KELSEN, 1998, p. 248; 253).

Note-se a proximidade da idéia divisória entre Kelsen e Weber no que toca à Dogmática Jurídica

⁸ Para maiores informações ver Bittar e Almeida (2001, p. 316ss.).

⁹ Norberto Bobbio traz-nos a severa crítica realizada por Kelsen aos autores citados, em especial a Erlich, já antecipando o comentário que posteriormente faria a Weber: “On ne peut parler de sociologie du droit comme science du droit parce qu'il n'existe qu'une seule science du droit, la science normative du droit. La sociologie du droit n'est pas une science autonome parce qu'elle est simplement une partie d'une définition du droit qui dérive du concept normatif du droit” (BOBBIO, 1998, p. 257). [“Não se pode falar da Sociologia do Direito como Ciência do Direito porque não existe senão uma única Ciência do Direito, a Ciência normativa do Direito. A Sociologia do Direito não é uma ciência autônoma porque ela é simplesmente uma parte de uma definição do Direito que deriva do conceito normativo do Direito” – tradução livre do editor.]

¹⁰ Não podemos olvidar aqui a obra de Kelsen (2000).

MAX WEBER E HANS KELSEN: A SOCIOLOGIA E A DOGMÁTICA JURÍDICAS

e à Sociologia do Direito. Enquanto uma preocupa-se com o exame das normas e suas relações lógico-sistêmáticas, a outra atém-se ao campo de perquirição do comportamento do indivíduo perante essas normas. Esse é o ponto mais coincidente entre os autores, no que concerne às suas conceituações. Ao passo que a Sociologia Jurídica ocupa-se das tarefas do “ser” (*Sein*), a Dogmática Jurídica está ligada ao teor prescritivo, do dever-ser (*Sollen*). Sem embargo, o principal enfoque diferenciador entre os estudiosos reside na questão da total autonomia da Sociologia do Direito. Enquanto Weber irá afirmar que a Sociologia Jurídica tem método e objeto próprios: o método empírico-causal e como objeto o comportamento humano perante a norma; Kelsen, apesar de concordar com o âmbito desta última categoria (esfera do “ser”), insiste em afirmar que, para esse comportamento ser estudado, há a necessidade de a Sociologia Jurídica recorrer ao conceito de “norma” (entenda-se “norma”, “ordenamento jurídico”, “ordem jurídica”) elaborado pela Ciência do Direito, o que afetaria terminantemente sua autonomia como ciência, visto que teria de valer-se de conceitos que estão fora da sua esfera de alcance.

É importante lembrar que, malgrado outras divergências de menor relevância, um outro ponto fundamental de disparidade entre Kelsen e Weber funda-se no conceito de “validade”. O primeiro entende a validade “como a existência específica de normas” (KELSEN, 1998, p. 43; 2000, p. 235), quando elas nascem de uma autoridade competente e perpetuam-se dentro do ordenamento jurídico, observado o critério de estarem em conformidade com a que lhes é hierarquicamente superior, e dotadas, portanto, de obrigatoriedade (critério meramente formal). Weber já entende validade, quando a orientação das ações sociais dá-se em função da norma jurídica (ou de normas jurídicas) (WEBER, 1999, v. I, p. 210), portanto, quando os homens comportam-se pautando suas condutas perante a norma. *A contrario sensu*, se os indivíduos desconsiderassem a regra legal e não pautassem suas ações orientados por ela, indubitavelmente ela teria perdido sua validade. Cabe ressaltar, por fim, que esse comportamento *segundo a norma* não induz necessariamente a ser *em conformidade com a norma* (sinônimo de observância), conforme detalhado anteriormente.

Norberto Bobbio aponta com extrema agudeza esse ponto de intersecção entre Weber e Kelsen: “[...] malgrado a diversidade do objeto de análise sociológica de Weber e jurídica de Kelsen, bem como malgrado a diferença de terminologia, Weber e Kelsen concordam sobre um ponto de vista extremamente importante, qual seja, a da distinção dos pontos de vistas do sociólogo e do jurista e das duas esferas do ser e do dever-ser, dos quais tratam as duas ciências [...] Kelsen considera que a distinção é necessária e que o critério de distinção proposto por Weber é correto [...]” (BOBBIO, 1998, p. 263)¹¹.

Embora convergisse teoricamente com Weber no que toca à necessidade de separação e do estabelecimento desses critérios de diferenciação entre Sociologia do Direito e Dogmática Jurídica, Hans Kelsen, em contrapartida, não poupa ríspidas críticas às propostas conceituais indicadas por Weber em sua Sociologia Jurídica. Segundo afirma, não se pode asseverar que são tão somente objeto deste ramo de estudo aquelas ações dadas frente a uma norma jurídica, orientadas por ela. Se assim fosse, as condutas delituosas cometidas por uma pessoa que não se desse conta de que aquele comportamento era típico, enquadrado como fato criminoso, não estariam submetidas à avaliação da Sociologia Jurídica, tendo por fundamentação o fato de que o indivíduo não se comportou tendo como baliza a norma penal. Tal ponto da argumentação merece maior fundamentação: “A definição de Max Weber do objeto da jurisprudência sociológica: a conduta humana adaptada (*orientiert*) pelo indivíduo atuante a uma ordem que ele considera válida, não é inteiramente satisfatória. De acordo com sua definição, um delito que foi cometido sem que o delinqüente tivesse qualquer consciência da ordem jurídica não seria considerado um fenômeno relevante. Neste aspecto, a sua definição do objeto da sociologia é obviamente muito restrita. Uma sociologia do Di-

¹¹ Tradução livre do autor, a partir do original em francês: “[...] malgré la diversité de l’objet des analyses sociologique de Weber et juridique de Kelsen, et même malgré la différence de terminologie, Weber et Kelsen s’accordent sur un point très important, celui de la distinction des points de vue du sociologue et du juriste, et des deux sphères de l’être et du devoir-être, dont traitent les deux sciences. [...] Kelsen considère que la distinction est nécessaire, et que le critère de distinction proposé par Weber est correct [...]”.

reito que investiga as causas da criminalidade também levará em consideração delitos que foram cometidos sem que o delinquente adaptasse (*orientieren*) a sua conduta à ordem jurídica. Todo ato que, de um ponto de vista jurídico, é um “delito” é também um fenômeno que pertence ao domínio da sociologia do Direito, na medida em que existe uma possibilidade de que os órgãos da sociedade reagirão contra ele, executando a sanção estabelecida pela ordem jurídica. Ele é um objeto da sociologia do Direito mesmo se o delinquente cometeu o delito sem pensar no Direito. A conduta humana pertence ao domínio da sociologia do Direito não por ser “orientada” à ordem jurídica, mas por ser determinada por uma norma jurídica como condição ou consequência. Apenas por ser determinada pela ordem jurídica que presupomos como válida é que a conduta humana constitui um fenômeno jurídico.

A conduta humana assim qualificada é objeto da jurisprudência normativa; mas é também objeto da sociologia do Direito na medida em que efetivamente ocorreu ou provavelmente ocorrerá. Esta parece ser a única maneira satisfatória de traçar um limite entre a sociologia do Direito e a sociologia geral. Esta definição, assim como a formulação de Max Weber, demonstram claramente que a jurisprudência sociológica pressupõe o conceito jurídico de Direito, o conceito de Direito definido pela jurisprudência normativa” (KELSEN, 1998, p. 257-258).

No entendimento de Kelsen, como vemos no texto, a única ciência capaz de definir o que viria a ser “direito” seria a Ciência do Direito, sendo a Sociologia Jurídica diretamente dependente desta para a sua formulação. Deste modo, o autor vienense negava a dualidade de ramos do conhecimento que determinassem objetos relacionados ao estudo do Direito, a saber, a Sociologia Jurídica e a Dogmática Jurídica, visto que a única ciência que poderia fornecer um conceito de Direito seria a Ciência Jurídica, por meio da Dogmática.

Em que pese a argumentação do autor vienense, podemos traçar inúmeras conclusões com base a nos afastarmos mais dessa posição e nos aproximarmos do esquema analítico weberiano.

IV. CONCLUSÃO

O mérito maior de Weber, ao que parece, foi o de distinguir o âmbito de atuação de cada um desses ramos do conhecimento, a saber, a Dogmática

Jurídica e a Sociologia do Direito. Também se prestou, na mesma medida, a elucidar quais as metodologias – a lógico-normativa e a empírico-causal – de que ambas as ciências valiam-se para entender seus objetos específicos. Assim, vislumbra-se que Weber indubitavelmente não negou o caráter científico a nenhuma das duas ciências. Em realidade, cada uma analisa o Direito sob prismas diferentes e de forma alguma excludentes. Pelo contrário, enquanto a Dogmática Jurídica estabelece a melhor forma possível de se elaborar e organizar normas, dentro de um sistema coerente e isento de contradições e, acima de tudo, exigível, a Sociologia do Direito atua do outro lado, verificando se aquelas normas efetivamente estão sendo seguidas e em que grau pelos seus destinatários. E nisto esta servirá de auxílio àquela na elaboração de normas cada vez mais eficientes e que cumpram o fim almejado pelo legislador¹².

Quando Kelsen afirma que a Sociologia do Direito serve-se de conceitos elaborados pela Ciência Jurídica, negando seu caráter científico, acaba por limitar demasiadamente o universo do fenômeno jurídico a uma visão muito restrita da realidade. O que ocorre, em verdade, é que a Sociologia Jurídica utiliza as interpretações Dogmático-jurídicas como um meio *heurístico* de análise dos fatores empiricamente constatáveis. Trata-se de um recurso *instrumental* de estudo das interconexões causais dos comportamentos dos indivíduos perante o sistema normativo. É evidente, entretanto, que sem um ordenamento jurídico ideal prévio, o desenvolvimento das ações concretas seria impraticável. Não obstante, ainda que a Sociologia Jurídica empregue alguns entendimentos formulados pela Dogmática Jurídica, em nada isto interfere quanto a lhe conferir autonomia e capacidade de formular seus próprios conceitos e interpretações. No intuito de elaborar um sistema jurídico “fechado”, isento de interferências

¹² Max Rheinstein estabelece, a título exemplificativo, as grandes preocupações de Kelsen e Weber no trato do fenômeno jurídico. Enquanto o primeiro inquieta-se em estabelecer o caráter distintivo dos conceitos que são regras de conduta e de outros conceitos, o modo em que aqueles conceitos são referidos ao conceito de Estado, e em que ordem entre si relacionam-se os conceitos derivados da lei; o segundo atém-se a perquirir por que os povos têm o conceito de lei, como e por que mudam as leis, como se constitui seu conteúdo, e de que modo influem nos comportamentos sociais (DULCE, 1989, p. 135).

MAX WEBER E HANS KELSEN: A SOCIOLOGIA E A DOGMÁTICA JURÍDICAS

cias externas ao Direito, Kelsen, mediante o indiscriminado emprego de posicionamentos reducionistas, comete impropriedades conducentes a confinar o fenômeno do Direito em um prisma unívoco e limitado.

A idéia básica da Sociologia Jurídica, seu objeto por excelência, reside na análise das ações dos homens, verificando se, com efeito, a conduta deles submete-se à norma ou não, se afasta-se dela ou aproxima-se. Entretanto, há que se ressaltar que não se parte de uma relação da norma para com os indivíduos, mas ao contrário. Weber, inclusive, levanta a hipótese exagerada, mas não fictícia, de que uma sociedade poderá reorganizar-se segundo preceitos socialistas sem que, no entanto, com isso se altere um artigo de lei. O que importa para a Sociologia Jurídica basicamente é a verificação do comportamento dos indivíduos segundo determina o sistema jurídico, estabelecendo grau, teor, alcance e meios pelos quais os homens seguem ou simplesmente ignoram os preceitos ideais normativos. Estabelecer tais distinções é fundamental para a Sociologia Jurídica. Há de se citar, a título de exemplo, que é comum a população muitas vezes orientar suas ações segundo um hábito ou costume – ato este originalmente criado por ou em conformidade com prescrições legais (a proibição do casamento de filhos com pais, o dever de fidelidade conjugal na constância do matrimônio, a aposição de uma assinatura em um cheque etc.) sem que, de forma alguma, possua conhecimento da vigência ou mesmo da existência da norma que gerou este hábito ou que com ele se compatibilize. Não se pode aí afirmar que é hipótese de observância à lei, a não ser no sentido postulado por Kelsen (subsunção formal). Torna-se evidente que a pessoa não se orientou segundo a norma, mas segundo um costume ou uso vigente. E para a Sociologia Jurídica essa diferença é gritante.

Segundo Kantorowicz, “a Dogmática sem a Sociologia está vazia. A Sociologia sem a Dogmática está cega” (Kantorowicz *apud* DUL-

CE, 1989, p. 73; tradução do autor). São duas formas distintas de encarar-se o fenômeno do Direito que se complementam entre si. E quanto a esse aspecto, Weber foi um pioneiro e ao mesmo tempo um democrata de academia (que nos perdoem o uso impróprio do mote). Em seu íntimo, cria ser possível existirem tantas ciências quantos pontos de vista específicos para o exame de um problema. Em função disso, não há por que pensar que já esgotamos todas as possibilidades. Por sua posição alheada à diversidade científica, refutava impetuosamente as teses de teóricos, especiálistas ou filósofos que intentassem reduzir a realidade ou um fenômeno a uma perspectiva apenas. Tal era o teor das críticas com que sempre atacava Augusto Comte e sua tese da hierarquização das ciências sob a égide do Positivismo, para não falarmos de tantos outros autores.

Em razão de as ciências serem autônomas, pelos seus próprios fundamentos intrínsecos, nenhuma jamais poderia servir de base ou modelo à outra. É impensável conceber a prevalência da Sociologia Jurídica em relação à Ciência do Direito como pensavam Kantorowicz e Erlich e, de maneira contrária, a primazia da segunda para com a primeira, como entendia Hans Kelsen. A Dogmática Jurídica é uma ciência normativa por excelência (“dever-ser”), que em nada se confunde com a Sociologia do Direito, ciência interpretativa e descriptiva do comportamento social (“ser”), relacionado a um ordenamento jurídico vigente. A pedra de toque elucidada por Weber foi justamente a coerência e o discernimento analítico em separar cada uma dessas ciências e relegá-las aos seus respectivos campos de validade, preservando suas autonomias e suas lógicas internas. Cada uma dessas ciências enfoca e interpreta o Direito sob pontos de vista diferentes, ambas dotadas de harmonia e coerência analíticas.

É apenas assim que podemos situar em Weber as nossas diretrizes mais veementes.

Daniel Barile da Silveira (danielbarilesilveira@yahoo.com.br) é mestrando em Direito do Estado pela Universidade de Brasília (UnB), membro do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito (Conpedi) e pesquisador credenciado pela Coordenação para Aperfeiçoamento de Pessoal em Nível Superior (Capes).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMORIM**, A. B. 2001. *Elementos de Sociologia do Direito em Max Weber*. Florianópolis : Insular.
- BENDIX**, R. 1986. *Max Weber : um perfil intelectual*. Brasília : UNB.
- BITTAR**, C. E. & **ALMEIDA**, G. A. 2001. *Curso de Filosofia do Direito*. São Paulo : Atlas.
- BOBBIO**, N. 1998. Max Weber et Hans Kelsen. In : _____. *Essais de Théorie du Droit*; recueil de textes. Paris : Bruylant.
- _____. 2000. *Teoria geral da Política* : a Filosofia Política e a lição dos clássicos. Rio de Janeiro : Campus.
- BOBBIO**, N.; **MATTEUCCI**, N. & **PASQUINO**, G. (orgs.) 1999. *Dicionário de Política*. 12^a ed. Brasília : UNB.
- COHN**, G. 1979. *Critica e resignação* : fundamentos de Sociologia de Max Weber. São Paulo : T. A. Queiroz.
- DULCE**, M. J. 1989. *La Sociología del Derecho de Max Weber*. Ciudad de México : Universidad Nacional Autónoma de México.
- FREUND**, J. 2000. *Sociologia de Max Weber*. 5^a ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária.
- GRAU**, E. R. 2000. *Direito posto e Direito pressuposto*. São Paulo : Malheiros.
- KELSEN**, H. 1921. Der Staatsbegriff der vertehende Soziologie. *Zeitschrift für Volkswirtschaft und Soziologie*, Neue Folge, 1 Band, p. 104-119.
- _____. 1998. *Teoria geral do Direito e do Estado*. 3^a ed. São Paulo : M. Fontes.
- _____. H. 1999. *Contribuciones a la teoría pura del Derecho*. 4^a ed. Ciudad de México : Fontamara.
- _____. 2000. *Teoria pura do Direito*. 6^a ed. São Paulo : M. Fontes.
- KRAWIETZ**, W. 1994. *El concepto sociológico del Derecho y otros ensayos*. 2^a ed. Ciudad de México : Fontamara.
- LASCOCUMES**, P. 1995. Actualité de Max Weber pour la Sociologie du Droit. *Droit et Société*, Paris, n. 14.
- LÉVI-BRUHL**, H. 1997. *Sociologia do Direito*. 2^a ed. São Paulo : M. Fontes.
- LUHMANN**, N. 1985. *Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro.
- RADBACH**, G. 1997. *Sociologia do Direito*. 6^a ed. Coimbra : A. Amado.
- SOUZA**, J. (org.). 2001. *A atualidade de Max Weber*. Brasília : UNB.
- TRATENBERG**, M. 1985. *Burocracia e ideologia*. São Paulo : Ática.
- TURNER**, S. P. & **FACTOR**, R. A. 1994. *Max Weber : The Lawyer as Social Thinker*. London : Routledge.
- WEBER**, M. 1991. *Sobre a teoria das Ciências Sociais*. São Paulo : Moraes.
- _____. 1999. *Economia e sociedade* : fundamentos de Sociologia Compreensiva. V. 2. Brasília : UNB.
- _____. 2000. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. 14^a ed. Rio de Janeiro : Biblioteca Pioneira das Ciências Sociais.
- _____. 2003. *Ciência e política* : duas vocações. São Paulo : M. Claret.