

201 01
W311 WP
v. 1
4 ed.
3009
2.2

11131537

EQUIPE EDITORIAL

Supervisão editorial: Dival Porto Lomba
Preparação e editoração de originais: Maria Carolina Araújo e Mitsue Morissawa
Revisão de provas: Mauro Caixeta de Deus e Teresa Cristina Brandão
Capa: Marcus Polo Rocha Duarte
Supervisão gráfica: Elmano Rodrigues Pinheiro e Luiz Antônio R. Ribeiro

Título original: *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie, 1. Halbband*
Copyright © 1972, by J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Direitos exclusivos para esta edição em língua portuguesa:

EDITORA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
SCS, quadra 2, bloco C, nº 78, edifício OK, 2º andar
CEP 70302-907, Brasília, Distrito Federal
Telefone (61) 3035-4200, Fax (61) 3225-5611
www.editora.unb.br
E-mail: contato@editora.unb.br

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser armazenada ou reproduzida por qualquer meio sem a autorização por escrito da Editora.

Impresso no Brasil

Dados internacionais de catalogação na publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro – SP / Brasil)

Weber, Max, 1864-1920
Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia
compreensiva / Max Weber; trad. de Regis Barbosa e Karen
Elsabe Barbosa; rev. téc de Gabriel Cohn, 4ª ed. – Brasília :
Editora Universidade de Brasília, 2000, 2009 (reimpressão)
464 p.

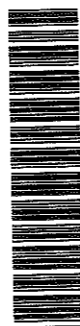
Tradução da quinta edição, revista, anotada e organiza-
da por Johannes Winkelmann.
ISBN 978-85-230-0314-2 (volume 1)
ISBN 978-85-230-0743-0 (obra completa)

1. Economia. 2. Sociedade. I. Winkelmann, Johannes.
II. Título

91-1205 CDU -330
-301

Índice para catálogo sistemático:
1. Economia 330
2. Sociedade: Sociologia 301

DEDALUS - Acervo - FFLCH



20900114133

Em memória de minha mãe,
Helena Weber (nascida Fallenstein).
1844 – 1919

SUMÁRIO

Volume 1

Alguns problemas conceituais e de tradução em <i>Economia e sociedade</i> . (Gabriel Cohn).....	xiii
Prefácio à quinta edição.....	xvii
Prefácio à quarta edição.....	xxxi
Prefácio à primeira edição.....	xxxix
Prefácio à segunda edição.....	xli

Primeira Parte

Teoria das Categorias Sociológicas

Capítulo I. Conceitos sociológicos fundamentais.....	3—35
§ 1. Conceito da Sociologia e do "sentido" da ação social.....	3
I. Fundamentos metodológicos.....	4
II. Conceito de ação social.....	13
§ 2. Elementos determinantes da ação social.....	15
§ 3. A relação social.....	16
§ 4. Tipos de ações sociais: uso, costume.....	17
§ 5. Conceito de ordem legítima.....	19
§ 6. Tipos de ordem legítima: convenção e direito.....	20
§ 7. Fundamentos da vigência da ordem legítima: tradição, crença, estatuto.....	22
§ 8. Conceito de luta.....	23
§ 9. Relação comunitária e relação associativa.....	25
§ 10. Relações abertas e relações fechadas.....	27
§ 11. Imputabilidade das ações. Relações de representação.....	29
§ 12. Conceitos e tipos de associação.....	30
§ 13. Ordens de uma associação.....	31
§ 14. Ordem administrativa e ordem reguladora.....	32
§ 15. Empresa e associação de empresa, união, instituição.....	32
§ 16. Poder, dominação.....	33
§ 17. Associação política, associação hierocrática.....	34

Capítulo II. Categorias sociológicas fundamentais da gestão econômica. 37—138

§ 1. Conceito de gestão econômica.....	37
§ 2. Conceito de utilidade.....	40
§ 3. Orientação econômica da ação.....	41
§ 4. Medidas típicas da gestão econômica nacional.....	42
§ 5. Tipos de associações econômicas.....	44
§ 6. Meios de troca, meios de pagamento, dinheiro.....	45
§ 7. Conseqüências primárias do uso típico de dinheiro. Crédito.....	49
§ 8. Situação de mercado, mercabilidade, liberdade de mercado, regulação do mercado.....	50
§ 9. Racionalidade formal e racionalidade material da economia.....	52
§ 10. Racionalidade do cálculo em dinheiro.....	53
§ 11. Conceitos e tipos de aquisição.....	56
§ 12. Cálculo em espécie e economia natural.....	62
§ 13. Condições da racionalidade formal do cálculo em dinheiro.....	68
§ 14. Economia de troca e economia planificada.....	68
§ 15. Tipos de distribuição econômica de serviços (generalidades).....	72
§§ 16. 17. Formas de articulação técnica de serviços.....	75
§ 18. Formas sociais de distribuição de serviços.....	77
§ 19. Apropriação da utilização de serviços.....	80
§ 20. Apropriação dos meios de obtenção.....	84
§ 21. Apropriação dos serviços de coordenação.....	88
§§ 22. 23. Expropriação dos trabalhadores da posse dos meios de obtenção.....	89
§ 24. Profissão e formas de divisão das profissões.....	91
§ 24a. Formas principais da apropriação e relações no mercado.....	94
§ 25. Condições de serviços rentáveis: adaptação, habilidade, inclinação ao trabalho etc.....	99
§ 26. Relações comunitárias estranhas à rentabilidade dos serviços: formas de comunismo.....	101
§ 27. Bens de capital, cálculo de capital.....	102
§§ 28. 29. 29a. Conceito e formas de comércio.....	103
§ 30. Condições do grau máximo de racionalidade formal do cálculo de capital.....	107
§ 31. Tendências típicas da orientação "capitalista" das atividades aquisitivas.....	109
§ 32. A regulamentação monetária no Estado moderno e os diversos tipos de dinheiro: dinheiro corrente.....	111
§ 33. Dinheiro limitado.....	117
§ 34. Dinheiro em forma de notas.....	119
§ 35. Validade formal e validade material do dinheiro.....	120
§ 36. Meios e fins da política monetária.....	121
Excurso sobre a teoria estatal do dinheiro.....	125
§ 37. Importância extramonetária das associações políticas para a economia.....	130
§ 38. O financiamento de associações políticas.....	130
§ 39. Repercussão sobre as economias privadas.....	134
§ 40. Influência da economia sobre a formação de associações.....	135
§ 41. Os motivos determinantes da gestão econômica.....	136

Capítulo III. Os tipos de dominação. 139—198

1. A vigência da legitimidade

§ 1. Definição, condição e tipos de dominação. Legitimidade.....	139
--	-----

§ 2. Os três tipos puros de dominação legítima: dominação racional, dominação tradicional, dominação carismática.....	141
2. A dominação legal com quadro administrativo burocrático	
§§ 3. 4. Dominação legal: tipo puro mediante quadro administrativo burocrático.....	142
§ 5. A administração burocrático-monocrática.....	145
3. A dominação tradicional	
§§ 6. 7. Dominação tradicional.....	148
§§ 7a. 8. Gerontocracia, patriarcalismo, patrimonialismo.....	151
§ 9. Dominação patrimonial-estamental.....	155
§ 9a. Dominação tradicional e economia.....	156
4. Dominação carismática	
§ 10. Dominação carismática, suas características e relações comunitárias.....	158
5. A rotinização do carisma	
§§ 11. 12. 12a. A rotinização do carisma e seus efeitos.....	161
6. Feudalismo	
§ 12b. Feudalismo, feudalismo de feudo.....	167
§ 12c. Feudalismo de prebenda e outros tipos de feudalismo.....	171
§ 13. Combinação dos diversos tipos de dominação.....	173
7. A reinterpretação antiautoritária do carisma	
§ 14. A reinterpretação antiautoritária do carisma.....	175
8. Colegialidade e divisão de poderes	
§ 15. Colegialidade e divisão de poderes.....	178
§ 16. Divisão especificada de poderes.....	186
§ 17. Relações da divisão de poderes políticos com a economia.....	187
9. Partidos	
§ 18. Conceito e natureza dos partidos.....	188
10. Administração de associações alheia à dominação e administração de representantes	
§ 19. Administração de associações alheia à dominação e administração de representantes.....	190
§ 20. Administração de membros honorários.....	191
11. Representação	
§ 21. Natureza e formas da representação.....	193
§ 22. Representação por representantes de interesse.....	196

Capítulo IV. Estamentos e classes. 199—206

1. Conceitos

§ 1. Situação de classe, classe, classe proprietária.....	199
---	-----

§ 2. Classe aquisitiva, classe social.....	201
§ 3. Situação estamental, estamento.....	202

Apêndice

Segunda Parte

A Economia e as Ordens e Poderes Sociais

Capítulo I. A economia e as ordens sociais.....	209—227
§ 1. Ordem jurídica e ordem econômica.....	209
§ 2. Ordem jurídica, convenção e costume.....	215
§ 3. Importância e limites da coação jurídica para a economia.....	223
Capítulo II. Relações econômicas das comunidades (economia e sociedade) em geral.....	229—242
§ 1. Natureza da economia. Comunidade econômica, comunidade de gestão econômica e comunidade de regulação econômica.....	229
§ 2. Relações econômicas "abertas" e "fechadas".....	231
§ 3. Formas de comunidades e interesses econômicos.....	233
§ 4. Tipos de obtenção de serviços econômicos por comunidades "de gestão econômica" e as formas de economia.....	237
§ 5. Efeitos do provimento das necessidades e da distribuição dos encargos nas comunidades. Ordens de regulação econômica.....	239
Capítulo III. Tipos de relação comunitária e de relação associativa em seus aspectos econômicos.....	243—265
§ 1. A comunidade doméstica.....	243
§ 2. Comunidade de vizinhança, comunidade econômica e comuna.....	246
§ 3. As relações sexuais na comunidade doméstica.....	249
§ 4. O clã e a regulação das relações sexuais. Comunidade doméstica, de clã, de vizinhança e política.....	250
§ 5. Relações com a organização militar e econômica. O "direito de bens no matrimônio" e o direito hereditário.....	254
§ 6. A dissolução da comunidade doméstica: modificações de sua posição funcional e crescente "calculabilidade". Nascimento das modernas sociedades mercantis.....	258
§ 7. O desenvolvimento para o <i>oikos</i>	262
Capítulo IV. Relações comunitárias étnicas.....	267—277
§ 1. A pertinência à "raça".....	267
§ 2. Nascimento da idéia de coletividade étnica. Comunidade lingüística e de culto.....	268

§ 3. Relação com a comunidade política. "Tribo" e "povo".....	274
§ 4. Nacionalidade e prestígio cultural.....	275

Capítulo V. Sociologia da religião (tipos de relações comunitárias religiosas)..... 279—418

§ 1. O nascimento das religiões.....	279
§ 2. O mago e o sacerdote.....	294
§ 3. Conceito de deus. Ética religiosa. Tabu.....	295
§ 4. O "profeta".....	303
§ 5. Congregação.....	310
§ 6. Saber sagrado. Sermão. Cura de almas.....	314
§ 7. Estamentos, classes e religião.....	320
§ 8. O problema da teodicéia.....	350
§ 9. Salvação e renascimento.....	355
§ 10. Os caminhos de salvação e sua influência sobre a condução da vida.....	357
§ 11. Ética religiosa e "mundo".....	385
§ 12. As religiões mundiais e o "mundo".....	404

Capítulo VI. O mercado..... 419 422

é comum entre muitos agentes, com *sentido* tipicamente homogêneo. Com estes tipos de cursos das ações ocupa-se a Sociologia em oposição à História, que trata da imputação causal de conexões singulares importantes, isto é, relevantes para o destino [do âmbito cultural de referência (N. T.)].

Denominamos *uso* a probabilidade efetivamente dada de uma *regularidade* na orientação da ação social, quando e na medida em que a probabilidade dessa regularidade, dentro de determinado círculo de pessoas, está dada *unicamente* pelo exercício efetivo. Chamamos o uso *costume*, quando o exercício se baseia no *hábito* inveterado. Dizemos, ao contrário, que a regularidade é condicionada pela "*situação de interesses*" ("*condicionada por interesses*"), quando e na medida em que a probabilidade de sua existência empírica depende *unicamente* de que os indivíduos orientem por *expectativas* suas ações puramente racionais referentes a fins.

1. O uso inclui também a "moda". Chamamos um uso "moda", em contraposição ao "costume", quando (em exata oposição ao caso do costume) o fato da *novidade* de determinado comportamento é a fonte da orientação das ações. A moda tem seu lugar próximo à "convenção" porque, como esta, nasce (na maioria das vezes) de interesses de prestígio *estamentais*. Não trataremos dela mais de perto neste lugar.

2. Chamamos "costume", em contraposição à "convenção" e ao "direito", uma norma não garantida externamente e à qual o agente de fato se atém, seja de maneira "irrefletida", seja por "comodidade" ou por outras razões quaisquer, e cuja provável observação, pelas mesmas razões, ele pode esperar de outras pessoas pertencentes ao mesmo círculo. O costume, neste sentido, não é uma coisa que está "em vigor": não se exige de ninguém que a ele se atenha. Naturalmente, a transição entre ele e a *convenção* válida ou o *direito* é absolutamente fluida. Por toda parte a tradição efetiva é a mãe do que tem vigência. É "costume" hoje que tomemos determinado tipo de café-da-manhã, mas isto não é, de modo algum, "obrigatório" (a não ser para hóspedes de um hotel), e nem sempre foi costume. O modo de se vestir, ao contrário, ainda que oriundo do "costume", hoje em grande parte não é mais costume, mas convenção. Sobre uso e costume podem ser lidos com proveito, ainda hoje, os respectivos parágrafos em JHERING, *Zweck im Recht*, volume II. Compare-se também P. OERTMANN, *Rechtsordnung und Verkehrs-sitte* (1914), e, obra mais recente, E. WEIGELIN, *Sitte, Recht und Moral*, 1919 (que concorda comigo em oposição a Stammler).

3. Grande número de regularidades muito salientes no decorrer das ações sociais, particularmente (mas não apenas) das ações econômicas, não se baseia na orientação por alguma norma considerada "vigente" nem no costume, mas unicamente na circunstância de que o modo de agir dos participantes, por sua própria natureza, melhor corresponde, em média, a seus *interesses* normais, subjetivamente avaliados, e que por essa avaliação subjetiva e esse conhecimento orientam sua ação: assim, por exemplo, as regularidades na formação dos preços no mercado "livre". No mercado, os interessados orientam sua ação (o "meio") pelos próprios interesses econômicos subjetivos típicos (o "fim") e pelas expectativas, igualmente típicas, que nutrem a respeito da ação presumível dos outros (as "condições" para alcançar seu fim). Desta maneira, quanto mais rigorosa a racionalidade referente a fins em suas ações, tanto maior a semelhança de suas reações perante determinadas situações. Disso decorrem homogeneidades, regularidades e continuidades na atitude e na ação, às vezes muito mais estáveis do que as que existem quando a ação se orienta por normas e deveres considerados de fato "obrigatórios" por determinado círculo de pessoas. Esse fenômeno de que a orientação exclusiva pela situação de interesses, próprios e alheios, produz efeitos análogos aos que se procura impor — muitas vezes em vão — pelo estabelecimento de normas, provocou grande interesse especialmente na área econômica: pode-se dizer que foi uma das fontes do nascimento da economia como ciência. Existe, entretanto, de forma análoga, em todos os domínios da ação. Constitui, por seu caráter consciente e internamente independente, o pólo oposto de todas as espécies de vinculação interna mediante a submissão ao "costume" puramente habitual, bem como de toda entrega a normas em que se acredita, orientando-se por um valor. Um componente essencial da "racionalização" da ação é a substituição da submissão interna ao costume habitual pela adaptação planejada a determinadas situa-

ções de interesses. Esse processo, no entanto, não esgota o conceito da "racionalização" da ação. Pois pode suceder que esta corra, de maneira positiva, em direção a uma racionalização consciente de valores, porém, de maneira negativa, às custas não apenas do costume mas igualmente da ação afetiva, e finalmente também em direção à ação puramente racional referente a fins e não crente em valores, às custas da ação racional referente a valores. Ainda nos ocuparemos em várias ocasiões desta *polissemia* do conceito de "racionalização" da ação. (Pormenores sobre o conceito, no final.)

4. A estabilidade do (mero) *costume* baseia-se na circunstância de que quem não orienta por ele suas ações age de maneira "imprópria", isto é, tem de aceitar maiores ou menores incomodidades e inconveniências enquanto a maioria das pessoas de seu círculo, em suas ações, continua a contar com a existência do costume e por ele se orienta.

A estabilidade da *situação de interesses* fundamenta-se, de maneira semelhante, na circunstância de que quem não orienta suas ações pelo interesse dos outros — não "contando" com este — provoca a resistência deles ou chega a um resultado não desejado nem previsto, correndo, portanto, o risco de prejudicar seus próprios interesses.

§ 5. Toda ação, especialmente a ação social e, por sua vez, particularmente a relação social podem ser orientadas, pelo lado dos participantes, pela *representação* da existência de uma *ordem legítima*. A probabilidade de que isto ocorra de fato chamamos "vigência" da ordem em questão.

1. Para nós, a "vigência" de uma *ordem* significa, portanto, algo mais do que a mera regularidade, condicionada pelo costume ou pela situação de interesses, do decorrer de uma ação social. Quando empresas transportadoras de móveis anunciam regularmente nos jornais, perto das datas em que se realiza a maioria das mudanças, essa "regularidade" está condicionada pela "situação de interesses". Quando um merceeiro ambulante procura determinados fregueses em determinados dias do mês ou da semana, isto se deve ou a um costume adquirido ou a sua situação de interesses (determinado turno em sua clientela). Quando, ao contrário, um funcionário público comparece todos os dias, à mesma hora, à repartição, isto se explica (também, mas) não apenas pelo hábito (costume) e (também, mas) não apenas por sua situação de interesses, segundo a qual pudesse agir ou não segundo sua conveniência. Explica-se (em regra: também) pela "vigência" de uma ordem (regulamento de serviço), como mandamento, cuja violação não apenas seria prejudicial, mas — normalmente — também é abominada de maneira racional referente a valores, por seu "sentimento do dever" (ainda que com graus muito variados de eficácia).

2. Ao conteúdo do sentido de uma relação social chamamos a) "ordem" somente nos casos em que a ação se orienta (em média e aproximadamente) por "máximas" indicáveis, e somente falamos b) de "vigência" dessa ordem quando a orientação efetiva por aquelas máximas sucede, entre outros motivos, também (quer dizer, num grau que tenha algum peso na prática) porque estas são consideradas vigentes com respeito à ação, seja como obrigações, seja como modelos de comportamento. Na realidade, a orientação das ações com referência a uma ordem ocorre nos participantes por motivos muito diversos. Mas a circunstância de que, ao lado dos outros motivos, para pelo menos uma parte dos agentes essa ordem aparece como algo modelar ou obrigatório e, por isso, como devendo ter vigência, aumenta naturalmente, e muitas vezes em grau considerável, a probabilidade de que por ela se orientem as ações. Uma ordem observada somente por motivos racionais com referência a um fim, é, em geral, muito mais mutável do que a orientação por essa ordem unicamente em virtude do costume, em consequência do hábito de determinado comportamento, sendo esta a forma mais freqüente da atitude interna. Mas esta, por sua vez, é ainda mais mutável do que uma ordem que aparece com o prestígio de ser modelar ou obrigatória, ou, conforme dizemos, "legítima". As transições entre uma orientação puramente tradicional ou puramente racional referente a fins por uma ordem e a crença em sua legitimidade são, naturalmente, inteiramente fluidas na realidade.

3. Pode-se "orientar" a ação pela vigência de uma ordem não apenas "cumprindo" o sentido dessa ordem (conforme é entendido em média). Também no caso de se "contornar"

ou "violiar" esse sentido pode atuar a probabilidade em algum grau de sua vigência (como norma obrigatória). Em primeiro lugar, isso acontece de maneira puramente racional referente a fins. O ladrão orienta sua ação pela "vigência" da legislação penal: ao ocultá-la. A "vigência" da ordem, para determinado círculo de pessoas, exprime-se no fato de ele ter de ocultar a violação dela. Mas, abstraindo-se deste caso-limite: muitas vezes, a violação da ordem se limita a número maior ou menor de transgressões parciais, ou se procura, com maior ou menor grau de boa-fé, apresentá-la como legítima. Ou existem de fato interpretações diferentes do sentido da ordem, das quais — para a Sociologia — cada uma tem "vigência" na medida em que efetivamente determina as ações. Para a Sociologia não há dificuldade em reconhecer a vigência paralela de diversas ordens, *contraditórias* entre si, no mesmo círculo de pessoas. Pois mesmo o indivíduo pode orientar suas ações por diversas ordens contraditórias. E não apenas sucessivamente, o que acontece todo dia, mas também dentro de uma única ação. Uma pessoa envolvida num duelo orienta sua ação pelo código de honra, mas, ocultando essa ação ou, em vez disso, apresentando-se ao tribunal, orienta-a pelo código penal. Quando, entretanto, a violação do sentido (conforme é entendido em média) de uma ordem ou o ato de contorná-la se converte em regra, então a ordem passa a ter "vigência" limitada ou, finalmente, deixa de existir. Entre a vigência e a não-vigência de uma ordem não há, portanto, para a Sociologia, alternativa absoluta, como existe para a jurisprudência (em virtude de sua finalidade inevitável). Existem transições fluidas entre os dois casos, e pode haver, conforme já observamos, vigência paralela de ordens contraditórias entre si, o que significa que cada uma delas vige na medida em que há a probabilidade de que a ação efetivamente se oriente por ela.

Conhecedores da literatura pertinente lembram-se, sem dúvida, do papel que o conceito de "ordem" desempenha no livro de R. Stammler, citado na nota preliminar deste capítulo [p. 3] — livro certamente escrito, como todas suas obras, em estilo brilhante, mas profundamente equivocado e confundindo os problemas de maneira fatal. (Compare minha crítica citada no mesmo lugar — infelizmente numa forma um tanto dura devido ao desgosto que senti perante tal confusão.) Stammler não apenas deixa de distinguir entre a vigência empírica e a normativa como também desconhece que a ação social não se orienta *unicamente* por "ordens", e sobretudo converte, de um modo que carece de toda lógica, a ordem em "forma" da ação social, impondo-lhe, em relação ao "conteúdo", um papel semelhante ao que a "forma" desempenha na teoria do conhecimento (prescindindo-se de todos os demais erros). Na realidade, a ação (primordialmente) econômica (capítulo II) orienta-se, por exemplo, pela idéia da escassez de meios disponíveis para satisfazer determinadas necessidades, em relação às (presumíveis) necessidades, e também pela ação futura e previsível de terceiros que têm em vista os mesmos meios. Ao fazê-lo, contudo, orienta-se na escolha de suas medidas "econômicas", *além disso* por aquelas "ordens" que o agente conhece como leis e convenções "em vigor", isto é, das quais ele sabe que sua transgressão provocará determinadas reações de terceiros. Estes simples fatos empíricos foram confundidos por Stammler de maneira inextricável. Acima de tudo, afirma ele que é conceitualmente impossível uma relação causal entre a "ordem" e a ação real. Entre a vigência normativa, jurídico-dogmática de uma ordem e o curso empírico de uma ação não há, de fato, relação causal, senão que aí somente cabe perguntar: está "atingido" juridicamente o curso empírico da ação pela ordem (*corretamente* interpretada)? Deve esta, portanto, ter vigência (normativa) para ele? E, em caso positivo, o que é que ela estabelece, para ele, como norma vigente e obrigatória? Ao contrário, entre a probabilidade de que a ação se oriente pela representação da vigência de uma ordem que, em média, se entende de determinada maneira, e a ação econômica existe, evidentemente (em determinados casos), uma relação causal, no sentido habitual da palavra. Para a Sociologia, precisamente aquela probabilidade da orientação por esta representação, e mais nada, "é" a ordem vigente.

§ 6. A legitimidade de uma ordem pode estar garantida:

I. unicamente pela atitude interna, e neste caso:

1. de modo afetivo: por entrega sentimental;
2. de modo racional referente a valores: pela crença em sua vigência absoluta, sendo ela a expressão de valores supremos e obrigatórios (morais, estéticos ou outros quaisquer);

3. de modo religioso: pela crença de que de sua observância depende a obtenção de bens de salvação;

II. também (ou somente) pelas expectativas de determinadas conseqüências externas, portanto: pela situação de interesses, mas: por expectativas de determinado gênero.

Uma ordem é denominada:

a) *convenção*, quando sua vigência está garantida externamente pela probabilidade de que, dentro de determinado círculo de pessoas, um comportamento discordante tropeçará com a reprovação (relativamente) geral e praticamente sensível;

b) *direito*, quando está garantida externamente pela probabilidade da coação (física ou psíquica) exercida por determinado quadro de pessoas cuja função específica consiste em forçar a observação dessa ordem ou castigar sua violação.

Sobre convenção, veja, além de Jhering, op. cit., Weigel, op. cit., e F. Tönnies, *Die Sitte* (1909).

1. Chamamos convenção o "costume" que, no interior de determinado círculo de pessoas, é tido como "vigente" e está garantido pela reprovação de um comportamento discordante. Em oposição ao direito (no sentido aqui adotado da palavra), falta o quadro de pessoas especialmente ocupadas em forçar sua observação. Quando Stammler pretende distinguir a convenção do direito pela "voluntariedade" absoluta da submissão no caso da primeira, não está de acordo com o uso corrente da palavra nem acerta no caso de seus próprios exemplos. A observação da convenção (no sentido corrente da palavra) — por exemplo, da forma habitual de saudação, do modo de vestir-se, dos limites de forma e conteúdo nas relações com outras pessoas — constitui uma exigência absolutamente séria ao indivíduo, tenha esta caráter obrigatório ou modelar, não a deixando à livre escolha — como, por exemplo, o simples "costume" de preparar a comida de determinada maneira. Uma falta contra a convenção ("costume estamental") é castigada freqüentemente com muito mais rigor, pela conseqüência eficaz e sensível do boicote social declarado pelos membros do próprio estamento, do que o poderia fazer qualquer forma de coação jurídica. O que falta é apenas o quadro de pessoas especialmente ocupadas em garantir seu cumprimento (juizes, procuradores, funcionários administrativos, executores etc.), mas a transição é fluida. O caso-limite da garantia convencional de uma ordem, em transição para a garantia jurídica, é a aplicação do boicote formal, anunciado e organizado. Este, em nossa terminologia, já seria um meio de coação jurídica. Não nos interessa aqui a circunstância de que a convenção está também protegida por outros meios além da simples reprovação (por exemplo, pela aplicação do direito doméstico no caso de um comportamento contrário à convenção). Pois o decisivo é que, nestes casos, quem aplica os meios de coação (muitas vezes bem drásticos), em virtude da reprovação convencional, é o indivíduo, e não um quadro de pessoas especialmente encarregadas dessa função.

2. Para nós, o decisivo no conceito do "direito" (que para outros fins pode ser definido de maneira completamente diferente) é a existência de um quadro coativo. Este, naturalmente, de modo algum precisa ser semelhante ao que hoje em dia é habitual. Em particular, não é necessária a existência de uma instância "judiciária". O próprio clã (em casos de vingança de sangue ou de lutas internas) pode representar esse quadro coativo quando de fato estão em vigor, para a forma de sua reação, ordens de qualquer espécie. No entanto, este caso está no extremo limite do que ainda se pode chamar "coação jurídica". Ao "direito internacional", como é sabido, foi negada repetidamente a qualidade de "direito" porque carece de um poder coativo supra-estatal. Segundo a terminologia aqui adotada (como conveniente) não se pode qualificar, na realidade, de "direito" uma ordem garantida externamente apenas pela expectativa de reprovação ou represálias, isto é, convencionalmente e pela situação de interesses, sem que exista um quadro de pessoas particularmente encarregadas de impor seu cumprimento. Com a terminologia jurídica, entretanto, pode muito bem ocorrer o contrário. Os meios coativos são irrelevantes. Neles se inclui também, por exemplo, a "admoestação fraternal" — costumeira em algumas seitas como meio mais suave de coação aos pecadores — desde que esteja ordenada por uma norma e executada por um quadro de pessoas. O mesmo se aplica à repreensão censória

como meio de garantir normas "morais" de comportamento, e muito mais ainda à coação psíquica exercida pelos meios disciplinares da Igreja propriamente ditos. Existe, portanto, um "direito" hierocraticamente garantido do mesmo modo que um "direito" garantido politicamente ou pelos estatutos de uma associação, ou pela autoridade doméstica de cooperativas ou de uniões. Segundo esta definição do conceito, as normas estabelecidas para convivência estudantil também constituem "direito". O caso do § 888, 2 da RZPO [*Reichszivilprozessordnung*, ordem de processos civis (N.T.)] (direitos inexecutáveis) evidentemente tem seu lugar ali. As *leges imperfectae* e "obrigações naturais" são formas da linguagem jurídica em que se expressam indiretamente limites ou condições da aplicação da coação jurídica. Neste sentido, uma "norma das relações humanas" coativamente estabelecida também constitui "direito" (§§ 157 e 242 do Código Civil (BGB). Sobre o conceito dos "bons costumes" (que merecem aprovação e, por isso, são sancionados pelo direito), compare Max Rümelin em *Schwäb. Heimatgabe für Th. Häring* (1918).

3. Nem toda ordem vigente tem necessariamente caráter geral e abstrato. A "norma jurídica" em vigor e a "decisão jurídica" de um caso concreto nem sempre foram separadas uma da outra de maneira tão estrita como hoje o consideramos normal. Uma "ordem" pode aparecer também como ordem unicamente de uma situação concreta. Os respectivos detalhes fazem parte da Sociologia do Direito. Por questões de conveniência, trabalharemos por enquanto, salvo referência em contrário, com a concepção moderna da relação entre norma jurídica e decisão jurídica.

4. Ordens "externamente" garantidas podem, ao mesmo tempo, também estar garantidas "internamente". Para a Sociologia, as relações entre direito, convenção e "ética" não constituem problema. Um padrão "ético", para ela, caracteriza-se por adotar como norma, para a ação humana que pretende para si o predicado de "moralmente boa", determinada espécie de crença racional referente a valores, do mesmo modo que a ação que pretende para si o predicado de "bela" se orienta por padrões estéticos. Neste sentido, representações de normas éticas podem influir sobre as ações de maneira muito profunda, mesmo carecendo de toda garantia externa. Isto ocorre geralmente quando sua transgressão quase não toca em interesses alheios. Por outra parte, estão freqüentemente garantidas pela religião. Mas, podem também estar garantidas (no sentido da terminologia aqui empregada) pela convenção: reprovação da transgressão e boicote, ou até, juridicamente, por reações penais ou policiais ou conseqüências civis. Toda ética efetivamente "vigente" — no sentido da Sociologia — costuma estar garantida, em considerável grau, pela probabilidade da reprovação, no caso da transgressão, isto é, de maneira convencional. Por outro lado, nem todas as ordens convencional ou juridicamente garantidas pretendem para si (ou pelo menos, não necessariamente) o caráter de normas éticas. As segundas, que muitas vezes têm caráter puramente racional referente a fins, geralmente o fazem ainda muito menos do que as primeiras. O problema de se uma representação de vigência normativa difundida entre muitas pessoas pertence ou não ao domínio da "ética" (sendo, em caso negativo, "simples" convenção ou "simples" norma jurídica) só pode ser decidido, pela Sociologia empírica, com referência àquele conceito do "ético" que efetivamente é ou era válido no círculo de pessoas em questão. Por isso, não cabe a ela fazer afirmações gerais sobre esse assunto.

§ 7. Vigência *legítima* pode ser atribuída a uma ordem, pelos agentes:

- a) em virtude da *tradição*: vigência do que sempre assim foi;
- b) em virtude de uma *crença afetiva* (especialmente emocional): vigência do novo revelado ou do exemplar;
- c) em virtude de uma *crença racional* referente a valores: vigência do que se reconheceu como absolutamente válido;
- d) em virtude de um estatuto existente em cuja *legalidade* se acredita. Esta legalidade [d] pode ser considerada *legítima* [pelos participantes]:
 - α) em virtude de um acordo entre os interessados;
 - β) em virtude da imposição (baseada na dominação julgada *legítima* de homens sobre homens) e da submissão correspondente [veja § 13].

Todos os pormenores (salvo alguns conceitos a serem definidos) têm seu lugar na Sociologia do poder ou na do Direito. Limitamo-nos aqui às seguintes observações:

1. A vigência de uma ordem em virtude de sustentar-se o caráter sagrado da tradição é a forma mais universal e mais primitiva. O medo de danos de origem mágica fortaleceu a inibição psíquica diante de toda mudança nas formas habituais de comportamento, e os vários interesses, que costumam estar vinculados à manutenção da submissão à ordem vigente, atuam no sentido da conservação desta ordem. Voltaremos a este assunto no capítulo III.

2. Primitivamente, a criação *consciente* de ordens novas apresentou-se quase sempre sob a forma de oráculos proféticos ou, pelo menos, de revelações profeticamente sancionadas e, como tais, tidas por sagradas, mesmo no caso dos estatutos dos aisimnetas [autores de ordenações legais (N.T.)] helênicos. A submissão dependeria então da crença na legitimidade do profeta. Prescindindo-se da revelação profética, a criação de ordens novas, isto é, *consideradas* "novas", só foi possível nas épocas em que dominava um tradicionalismo rigoroso, sendo tratadas então como se, na realidade, tivessem vigorado desde sempre, porém não *bem* reconhecidas, ou tivessem estado temporariamente obscurecidas, tendo sido *redescobertas*.

3. O tipo mais puro da vigência aceita de modo racional referente a valores está representado pelo "direito natural". Não se pode negar a influência real e não insignificante de seus preceitos logicamente deduzidos sobre as ações, por mais limitada que seja em face de suas pretensões ideais. Cabe distinguir estes preceitos tanto do direito revelado, quanto do estatuído ou do tradicional.

4. A forma de legitimidade hoje mais corrente é a crença na *legalidade*: a submissão a estatutos estabelecidos pelo procedimento habitual e *formalmente* correto. Nestas condições, a oposição entre ordens pactuadas e ordens impostas é apenas relativa, pois, quando a vigência de uma ordem pactuada não reside num acordo *unânime* — o que, nos tempos passados, freqüentemente foi considerado indispensável para alcançar a verdadeira legitimidade — mas na submissão efetiva, dentro de determinado círculo de pessoas, dos discordantes à vontade da maioria — caso muito freqüente —, temos, na realidade, a imposição desta vontade à minoria. O caso contrário, em que minorias violentas ou, pelo menos, mais enérgicas e inescrupulosas impõem ordens, que afinal são consideradas legítimas também pelos que no começo a elas se opuseram, é extremamente freqüente. Quando o meio legal para a criação ou modificação de ordens é a "votação", observamos freqüentemente que a vontade minoritária alcança a maioria formal e que a maioria a ela se submete, quer dizer: que o caráter majoritário é apenas aparência. A crença na legalidade de ordens pactuadas remonta a tempos muito remotos e também se encontra, às vezes, entre os chamados povos primitivos: neste caso, porém, quase sempre completada pela autoridade dos oráculos.

5. A disposição de uma ou várias pessoas de se submeter à imposição de uma ordem — desde que o decisivo não seja simples medo ou motivos racionalmente ponderados, ligados a um fim, mas a existência de idéias de legalidade — pressupõe a crença na *autoridade* em algum sentido legítimo daquele ou daqueles que impõem essa ordem. Trataremos disso separadamente (§§ 13 e 16, e capítulo III).

6. Em regra, a disposição de se submeter a uma ordem — desde que não se trate de estatutos completamente novos — está condicionada por uma mistura de vinculação à tradição e de idéias de legalidade — prescindindo-se das mais diversas situações de interesses. Em muitos casos, as pessoas em cujas ações se mostra essa submissão não têm consciência de se tratar de costume, convenção ou direito. Cabe então à Sociologia averiguar o gênero *típico* de vigência em questão.

§ 8. Uma relação social denomina-se *luta* quando as ações se orientam pelo propósito de impor a própria vontade contra a resistência do ou dos parceiros. Denominamos "pacíficos" aqueles meios de luta que não consistem em violência física efetiva. A luta "pacífica" é "concorrência" quando se trata da pretensão formalmente pacífica de obter para si o poder de disposição sobre oportunidades desejadas também por outras pessoas. Há "concorrência regulada", na medida em que esta, em seus fins e meios, se orienta por uma ordem. À luta (latente) pela existência, isto é, pelas possibilidades de viver ou de sobreviver, que se dá entre indivíduos ou tipos humanos sem que haja intenções dirigidas *contra* outros, denominamos "seleção": "seleção social" quando se trata das

Capítulo I

A ECONOMIA E AS ORDENS SOCIAIS

§ 1. Ordem jurídica e ordem econômica

O conceito jurídico e sociológico, e o sentido da ordem jurídica, p. 209. — Efeitos sociológicos e econômicos da ordem jurídica para o indivíduo. Direito estatal e extra-estatal, p. 212.

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 tratarem, orientando, portanto, por elas suas condutas. Assim também se determina a relação de princípio entre *direito* e *economia*.

A consideração jurídica ou, mais precisamente, 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. Para esse fim, assim procede: partindo da vigência empírica indubitável daquelas normas, procura classificá-las de modo a encaixá-las num sistema sem contradição lógica interna. Esse sistema é a “ordem jurídica” no sentido jurídico da palavra. A economia social, ao contrário, examina aquelas ações humanas efetivas — que estão condicionadas pela necessidade de orientar-se pela “situação econômica” — em suas conexões efetivas. Chamamos “ordem econômica” a distribuição do efetivo poder de disposição sobre bens e serviços econômicos, que resulta *consensualmente* do modo de equilíbrio de interesses e da maneira como ambos, de acordo com o sentido visado, são de fato empregados, em virtude daquele poder de disposição efetivo baseado no consenso. É evidente que os dois modos de consideração se propõem problemas totalmente heterogêneos, que seus “objetos” não podem entrar imediatamente em contato, e que a “ordem jurídica” ideal da teoria do direito não tem diretamente nada a ver com o cosmos das ações econômicas efetivas, uma vez que ambos se encontram em planos diferentes: a primeira, no plano ideal de vigência pretendida; o segundo, no dos acontecimentos reais. Quando, apesar disso, a ordem

econômica e a jurídica estão numa relação bastante íntima, é porque esta última é entendida não em seu sentido jurídico mas no sociológico: como vigência *empírica*. O sentido da palavra “ordem jurídica” muda então completamente. Não significa um cosmos de normas interpretáveis como logicamente “corretas”, mas um complexo de motivos efetivos que determinam as ações humanas reais. Cabe interpretar isso em seus detalhes.

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”. Mas é claro que — como resulta do que foi dito anteriormente¹ sobre a importância da “existência” de ordens racionais — isto não implica que *todos* ou sequer a maioria dos participantes naquelas ações se comportem assim por esse motivo. Ao contrário, isso nunca ocorre. Amplas camadas dos participantes comportam-se de acordo com a ordem jurídica ou porque o mundo circundante o aprova e desaprova o oposto, ou por habituarem-se inconscientemente às regularidades da vida que se tornaram costume, mas não por obediência sentida como dever jurídico. Se esta última atitude fosse universal, então o direito perderia inteiramente seu caráter subjetivo de direito e só seria observado, subjetivamente, como mero costume. Mas enquanto existe a probabilidade de que um aparato coativo [(veja adiante)], num caso dado, force o cumprimento daquelas normas, temos de considerá-las “direito”. Também é desnecessário — de acordo com o que foi dito anteriormente¹ — que todos os que compartilham a convicção do caráter normativo de determinadas condutas vivam sempre de acordo com isso. Isso também nunca ocorre e — uma vez que, segundo nossa definição geral, o que decide sobre a “validade” de uma ordem é a “orientação” das ações por esta e não sua “observância” — também não é necessário. O “direito” é para nós uma “ordem” com certas garantias específicas da probabilidade de sua vigência empírica. E por “direito objetivo garantido” entendemos o caso em que a garantia consiste na existência de um “aparato coativo” no sentido anteriormente² definido, isto é, de uma ou várias pessoas disponíveis particularmente para impor a ordem por meios coativos especialmente previstos para esse fim (coação jurídica). Os meios coativos podem ser de natureza psíquica ou física, atuar direta ou indiretamente, dirigir-se, dependendo do caso, contra os participantes de uma comunidade consensual ou de uma associação, grupo social ou instituição, para a qual a ordem tem validade (empírica), ou também para o exterior. São as “ordens jurídicas” da associação em questão. Mas nem todas as ordens de vigência consensual para uma relação comunitária são — como veremos adiante — “ordens jurídicas”. Tampouco limitam-se à coação jurídica todas as ações “de órgão” das pessoas que constituem o aparato coativo de uma relação comunitária, mas nesta categoria entram apenas, para nós, aquelas cujo sentido vigente consiste em impor a observância de uma ordem *como tal*, isto é, de modo puramente formal, *porque* sua vigência é considerada compromissiva e não — segundo o sentido vigente — por motivos de conveniência ou outras condições materiais. É claro que a imposição de uma ordem de fato, no caso individual, pode estar condicionada por uma variedade de motivos: mas só a chamamos “direito” garantido quando existe a probabilidade de, num caso dado, aplicar-se a coação “por causa da ordem mesma” — “coação jurídica”.

Nem todo “direito” (objetivo) é — como veremos em várias ocasiões — direito “garantido”. Também falamos de direito — “indiretamente garantido” ou “não garan-

¹ Primeira parte, capítulo I § 5.

² Primeira parte, capítulo I § 6. Veja também *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 3. ed., p. 445, nota 1, 444 e seg.

tido” — quando o sentido da vigência de uma norma consiste em que o modo de orientar por ela as ações tem ao menos “conseqüências jurídicas” quaisquer. Isto é: quando há vigência de outras normas quaisquer que vinculam à “observância” ou “infração” das primeiras determinadas probabilidades de uma ação consensual, garantidas, por sua vez, por coação jurídica. No momento certo, teremos de ilustrar mediante exemplos este caso que se aplica a uma área muito ampla da vida jurídica, mas, para simplificar, quando falarmos de “direito”, pensaremos *a priori* em normas diretamente garantidas por coação jurídica. Além disso, nem todo direito (objetivo) garantido está garantido por “força” (perspectiva de coação física). Nem essa forma nem a pertencente à técnica processual de nosso tempo, de fazer valer direitos privados — “queixa” perante um “tribunal” com a conseqüente execução pelo uso da força — constitui para nós a característica sociologicamente decisiva do direito, sequer do “direito garantido”. A área do chamado direito “público” moderno, isto é, das normas para as ações de órgãos e as ações com referência institucional dentro da instituição Estado, conhece hoje em dia numerosos direitos subjetivos e normas jurídicas objetivas, contra cuja infração só é possível mobilizar um aparato coativo mediante “queixas” ou protestos de círculos de pessoas especialmente autorizadas, não raro um aparato inteiramente destituído de meios de coação física eventual. A questão de existir ou não nesse caso um “direito” garantido é decidida, para a Sociologia, levando-se em conta se, para a execução da coação jurídica sem o uso da força, o aparato coativo se fundamenta numa *ordem* e efetivamente possui tal peso que permita subsistir a *probabilidade*, em grau praticamente relevante, de a norma vigente ser observada em virtude do recurso a essa forma de coação. Hoje em dia, a coação jurídica pelo uso da força é monopólio da instituição Estado. Com base nela, todas as demais comunidades que a praticam são consideradas heterônomas e freqüentemente também heterocéfalas. Mas esta é uma peculiaridade de determinadas fases de desenvolvimento. Falamos de direito “estatal”, isto é, de direito garantido pelo Estado, quando e na medida em que a garantia deste — a coação jurídica — é exercida pelos meios coativos específicos, portanto, no caso normal, diretamente físicos da comunidade política. No sentido de direito “estatal”, a existência empírica de uma norma jurídica significa, portanto, que, no caso de determinados acontecimentos, se pode contar, em virtude de um consenso, com a probabilidade de uma ação dos órgãos da associação política, a qual, pelo simples fato de eventualmente poder realizar-se, é capaz de conseguir a observância das ordens dedutíveis daquela norma jurídica, de acordo com o modo *habitual* de sua interpretação, ou — quando isso se tornou impossível — o “desagravo” e a “indenização”. Aquele acontecimento ao qual se enlaça essa conseqüência — a coação jurídica estatal — pode consistir em determinado comportamento humano (conclusão ou violação de um contrato, delito). Mas isto constitui apenas um caso especial. Pois também no caso das águas de um rio ultrapassarem determinado nível, há a perspectiva, em virtude de normas jurídicas empiricamente vigentes, da aplicação dos meios coativos específicos do poder político, contra pessoas e objetos.

O conceito de vigência de uma “norma jurídica” *não* implica, de modo algum, neste sentido normal, que aqueles que se submetem à ordem o façam principalmente, ou em geral, em razão de existir um aparato coativo (no sentido exposto). Não se trata disso — como logo será explicado. Ao contrário, os motivos da submissão à norma jurídica podem ser de natureza mais diversa. A maioria deles tem — dependendo do caso — caráter mais utilitário ou mais ético ou subjetivamente convencional, pelo temor à desaprovação do mundo circundante. A natureza predominante desses motivos, em cada caso, tem muita importância para o modo e as possibilidades de vigência do próprio direito. Mas, para seu conceito sociológico formal, como queremos empregá-lo, esses

fatos psicológicos são irrelevantes; a única coisa que importa, ao contrário — no caso do direito garantido —, é que existe efetivamente uma probabilidade suficientemente forte de intervenção de um círculo de pessoas especialmente preparado para isto, mesmo nos casos em que se trata *somente* de infração das normas como tais, isto é, quando o motivo da intervenção é puramente formal.

A “vigência” empírica de uma ordem como “norma jurídica” afeta os interesses dos indivíduos em vários sentidos. Especialmente podem resultar dela, para esses indivíduos, *oportunidades calculáveis* de manter a sua disposição bens econômicos ou de adquirir no futuro, sob determinadas condições, a disposição sobre eles. Dar origem a semelhantes oportunidades ou garanti-las é, naturalmente, em caso de direito estatuído, a finalidade que aqueles que pactuam ou impõem uma norma jurídica vinculam em regra a essa norma. Mas o modo de atribuição a alguém dessa possibilidade pode ter duplo caráter. Trata-se ou de uma simples “ação reflexa” da vigência empírica da norma — o sentido consensualmente vigente desta não se destina a *garantir ao indivíduo* as oportunidades que de fato lhe cabem —, ou, ao contrário, de um direito “subjutivo” — o sentido consensualmente vigente da norma está voltado precisamente a dar ao indivíduo semelhante garantia. O fato de alguém, em virtude de uma ordem jurídica estatal, ter um “direito” (subjutivo) significa, portanto, no caso normal que tomamos aqui por base, para a consideração sociológica, que essa pessoa tem a possibilidade — efetivamente garantida pelo sentido consensualmente vigente de uma norma jurídica — de conseguir, para realizar determinados interesses (ideais ou materiais), a ajuda de um “aparato coativo” apto a prestar este serviço. A ajuda consiste, pelo menos no caso normal, em que determinadas pessoas estejam prontas para prestá-la quando alguém a solicite, nas formas habituais, invocando uma “norma jurídica” que lhe garante “apoio”. E isso somente devido àquela “vigência”, sem consideração de haver motivos de pura conveniência a indicarem-no, nem por graça nem por arbítrio. Existe vigência jurídica quando o apoio jurídico, neste sentido da palavra, funciona em medida relevante, mesmo sem quaisquer meios coativos físicos ou, de outra forma, drásticos. Ou quando (direito não-garantido) a inobservância dela (por exemplo, violar os direitos eleitorais), em virtude de uma norma empiricamente vigente, tem *conseqüências* jurídicas (por exemplo, anulação da eleição), para cuja execução há uma instância correspondente com coação jurídica. Para simplificar, deixaremos por enquanto de lado as possibilidades abertas no caso das “ações reflexas”. Um direito subjutivo, no sentido “estatal” da palavra, encontra-se sob a garantia dos meios de poder da autoridade política. Quando há a perspectiva de outros meios coativos, aplicados por outra autoridade que não a política — por exemplo, os de uma autoridade hierocrática — constituindo estes a garantia de um “direito”, falamos de direito “extra-estatal”, cujas diferentes categorias não cabe examinar aqui. Só queremos lembrar que existem também meios coativos *não-violentos* que podem atuar com a mesma força ou, em certas circunstâncias, até com força maior que os outros. A ameaça de exclusão de uma associação, de um boicote ou de medidas semelhantes, bem como a promessa de vantagens ou desvantagens magicamente condicionadas, neste mundo, ou de remunerações ou castigos, no além, em caso de determinado comportamento, traz frequentemente — e, para vastas áreas, regularmente — efeitos muito mais seguros, sob determinadas condições culturais, do que o aparato coativo político, nem sempre calculável em suas funções. Com muita freqüência, a coação jurídica pelo uso da força, mediante os aparatos coativos da comunidade política, saiu perdendo diante dos meios coativos de outras autoridades, por exemplo religiosas, e em geral a questão de seu alcance efetivo só é decidida em cada caso individual. Mesmo assim, continuam existindo, em sua realidade sociológica, como “coação jurídica” enquanto seus meios de poder atuam

de modo socialmente *relevante*. A Sociologia ignora a opinião de que só “existe” um “Estado” onde e quando os meios coativos da comunidade política são efetivamente os mais fortes em comparação com os de *todas* as demais. O “direito canônico” é “direito” também ali onde entra em conflito com o direito “estatal”, o que ocorreu repetidas vezes e sempre ocorrerá de novo, inevitavelmente, por exemplo, no caso da Igreja católica, mas também de outras, em relação ao Estado moderno. A *zadruga* eslava, na Áustria, não apenas carecia da garantia jurídica estatal, mas suas ordens estavam em parte até em contradição com o direito oficial. Uma vez que a ação consensual que constituía as ordens possuía para elas um aparato coativo próprio, estas representavam mesmo assim o “direito”, o qual só no caso de apelação ao aparato coativo estatal não foi reconhecido por este mas afrouxado. Especialmente fora do círculo jurídico europeu continental, ao contrário, não é raro que o direito estatal moderno trate expressamente como “vigentes” também as normas de outras associações e examine decisões concretas destas. Assim, por exemplo, o direito americano protege, de diversas maneiras, o *label* dos sindicatos, regula as condições sob as quais a candidatura de um membro de partido às eleições é considerada “válida”; assim, o juiz inglês interfere, quando chamado, na jurisdição dos clubes, o juiz alemão até examina, em processos por injúria, a conformidade com as convenções de uma recusa de duelo, apesar de este ser proibido por lei etc. Não entramos, aqui, na casuística da questão de até que ponto aquelas ordens se tornam, deste modo, “direito estatal”. Por todos esses motivos e, além disso, pela terminologia aqui estabelecida, é claro que nos recusamos a falar somente de “direito” quando, em virtude da garantia da autoridade política, há a perspectiva de coação jurídica. Não temos motivos para fazê-lo. Por nossa parte, falaremos de “ordem jurídica” sempre que exista a perspectiva de aplicação de quaisquer meios coativos, físicos ou psíquicos, realizada por um *aparato* coativo, isto é, por uma ou várias pessoas, disponíveis para este fim, quando se apresente uma situação que o exija, ou seja, sempre que exista uma forma específica de associação para fins de “coação jurídica”. A posse de semelhante aparato para exercer coação física não foi desde sempre monopólio da comunidade política. Para a coação física — como mostra a importância do direito garantido somente pela Igreja — nem hoje existe tal monopólio. Além disso, já dissemos que a garantia direta do direito objetivo e de direitos subjativos mediante um aparato coativo constitui apenas um caso da existência do “direito” e de “direitos”. E mesmo dentro dessa área limitada, o aparato coativo pode ser de natureza muito diversa. No caso-limite, pode consistir na probabilidade consensualmente vigente de apoio forçado por parte de *todos* os participantes de uma relação comunitária, em caso de a ordem vigente estar ameaçada. Mas aí, só é possível falar de “aparato coativo” quando a forma de obrigatoriedade dessa tutela forçada está fixamente regulada. O aparato coativo e a forma da coação, em caso de direitos garantidos pelos órgãos da instituição política, podem também ser fortalecidos pelos meios coativos de determinadas associações de interessados: um boicote organizado de crédito ou de locação (listas negras) contra devedores morosos tem, muitas vezes, efeitos mais fortes do que a probabilidade de uma demanda judicial. E, naturalmente, essa coação pode estender-se também a pretensões não garantidas pelo Estado: mesmo assim, estas são direitos subjativos, só que se baseiam em outros poderes. Não raramente, o direito da instituição Estado bloqueia o funcionamento dos meios coativos de outras associações: assim, o *libel act* inglês impossibilita as listas negras pela exclusão da demonstração da verdade. Mas nem sempre com êxito. As associações e grupos baseados no “código de honra” do duelo, como meio de resolver conflitos, por natureza quase sempre de caráter estamental, são, em geral, com seus meios coativos — substancialmente, tribunais de honra e boicote — os mais fortes e forçam muitas vezes com

pressão específica (como "dívidas de honra") precisamente o cumprimento de obrigações não protegidas ou até estigmatizadas pelo Estado, porém indispensáveis para os fins de sua comunidade (dívidas de jogo, obrigação ao duelo). Em parte, a instituição Estado cedeu a eles. Sem dúvida, é incorreta, do ponto de vista jurídico, a exigência de punir um delito muito específico, como o duelo, simplesmente como "tentativa de homicídio" ou "lesão corporal", pois não apresenta as características destes, mas é um fato que — apesar do código penal —, para o oficial alemão ainda hoje¹, a disposição para o duelo é um dever *jurídico* de caráter estatal, porque o descumprimento acarreta conseqüências jurídicas estatais. A situação é diferente fora do círculo dos oficiais. O meio típico de coação jurídica de comunidades "privadas" contra membros renitentes é a exclusão da associação e de suas vantagens materiais e ideais. Nas associações profissionais de médicos e advogados, bem como em clubes sociais e políticos, é a *ultima ratio*. Em muitos casos, a associação política usurpou o controle desses meios coativos. Assim, por exemplo, foi negado aos médicos e advogados alemães esse meio mais extremo; na Inglaterra, foi atribuída aos tribunais estatais a questão da exclusão de clubes; nos Estados Unidos, até a de partidos políticos, além do exame da legitimidade do uso do *label*, quando solicitado. Essa luta entre os meios coativos de associações diversas é tão antiga quanto o próprio direito. No passado, muitas vezes não terminou com a vitória dos meios coativos da associação política e, ainda hoje, nem sempre isso ocorre. Assim, não há, hoje em dia¹, a possibilidade de impedir a concorrência por preços mais baixos diante de um infrator de cartel. Do mesmo modo, são atualmente intangíveis as listas negras dos corretores de bolsa contra aqueles que recorrem aos tribunais, enquanto que, na Idade Média, as correspondentes disposições dos estatutos dos comerciantes contra o apelo aos tribunais eclesiásticos eram certamente nulas do ponto de vista do direito canônico, mas nem por isso deixaram de existir. E o direito estatal também tem de tolerar hoje, em grande parte, o poder coativo das associações quando este se dirige não apenas contra os membros, mas também e precisamente contra os não-membros, tentando submetê-los a suas normas (cartéis não apenas contra os membros, mas também contra aqueles cujo ingresso pretendem forçar; associações de credores contra devedores e inquilinos).

Um caso-limite do conceito sociológico de "direito" coativamente garantido é o que se apresenta quando seus garantes não possuem — como, em regra, nas comunidades políticas modernas (e também nas religiosas, que aplicam seu "direito" próprio) — o caráter de "juiz" ou de outro "órgão", isto é, de um "terceiro", em princípio *não* vinculado ao pretendente do direito subjetivo por relações "pessoais", ou seja "imparcial" e pessoalmente "desinteressado". E, ao contrário, *somente* os companheiros do pretendente, a ele ligados por determinadas relações pessoais íntimas — por exemplo, os do "clã" —, lhe põem à disposição os meios coativos, quando, portanto — como a "guerra", no direito internacional moderno — a "vingança" ou a "contenda" do interessado e de seus consangüíneos é a forma única ou normal de fazer valer coativamente direitos subjetivos. Nesse caso, o "direito" subjetivo do ou dos indivíduos só existe, para a consideração sociológica, em virtude da possibilidade de os companheiros de clã cumprirem seu dever de apoio na contenda ou de vendeta (garantido originalmente, em primeiro lugar, pelo temor da ira de autoridades sobrenaturais) e, além disso, possuírem poder suficiente para insistir no cumprimento de sua pretensão, ainda que não necessariamente com vitória definitiva. Nessa situação em que as "relações", isto é, as ações efetivas ou potenciais de pessoas concretas ou concretamente individualizáveis segundo determinadas características, constituem o conteúdo de direi-

¹ Escrito antes da revolução de 1918. (Nota do organizador.)

tos subjetivos, consideramos existir uma "relação jurídica" entre os envolvidos. Os direitos subjetivos que ela compreende mudam de acordo com as ações efetivas realizadas. Nesse sentido, um "Estado" concreto pode também ser definido como "relação jurídica", mesmo considerando-se (no caso-limite teórico) o senhor a única pessoa com direitos subjetivos — de mando —, sendo que as possibilidades de todos os demais indivíduos existem apenas como reflexos das "regulamentações" dele.

§ 2. Ordem jurídica, convenção e costume

Importância do habitual para a constituição do direito, p. 215. — Inovação por meio de "inspiração" e "intuição", p. 216. — Transições fluidas entre convenção, costume e direito, p. 219.

Uma área à qual a ordem jurídica está ligada por elos gradativos, mas ininterruptos, é a da "convenção" e também — o que queremos diferenciar conceitualmente — a do "costume". Entendemos por "costume" o caso de um comportamento tipicamente regular que é mantido dentro dos limites tradicionais *unicamente* por seu caráter de "habitual" e pela "imitação" irrefletida — uma "ação de massas", portanto, cuja continuação ninguém exige do indivíduo, em sentido algum. Por "convenção", ao contrário, entendemos o caso em que há uma influência em direção a determinado comportamento, mas não por meio de coação física ou psíquica alguma e, pelo menos em condições normais e imediatamente, por nenhuma outra reação senão a mera aprovação ou reprovação por um círculo de pessoas que constitui o "ambiente" específico do agente. Cabe fazer rigorosamente a distinção entre a "convenção" e o caso do "direito consuetudinário". Não queremos criticar aqui esse conceito pouco útil. Segundo a terminologia usual, a vigência do direito consuetudinário significa precisamente a possibilidade de um aparato coativo intervir a favor da realização de uma norma vigente em virtude não de estatutos mas de consenso. No caso da convenção, ao contrário, falta o "aparato coativo": o círculo estritamente delimitado (pelo menos, relativamente) de pessoas que está sempre pronto para a tarefa especial da coação jurídica (mesmo que esta se sirva de meios apenas "psíquicos"). Já a existência do mero "costume", livre de convenções, pode ter importância econômica de grande alcance. Particularmente a situação das necessidades econômicas, a base de toda "economia", é determinada em sentido mais amplo pelo mero "costume", do qual o indivíduo, pelo menos em certa extensão, poderia livrar-se sem encontrar desaprovção alguma, mas dificilmente o faz de fato, e cuja alterações se efetuam, em geral, apenas lentamente, por meio da imitação de outro "costume" qualquer de outro círculo de pessoas. Ainda veremos¹ que o fato de se partilharem meros "costumes" pode ser importante para a constituição de comunidades sociais com atividades de troca e de *connubium*, e também exerce certa influência, dificilmente determinável em seu alcance, sobre o nascimento de sentimentos de comunidade "étnica", atuando assim em direção à formação de comunidades. Mas, sobretudo, a observância daquilo que de fato se tornou "costumeiro", como tal, é um elemento tão forte de toda ação e, portanto, também de toda ação de comunidade que a coação jurídica, quando faz de um "costume" (por exemplo, referindo-se ao "usual") um "dever jurídico", muitas vezes quase nada acrescenta a sua eficácia e, quando contra ele se dirige, freqüentemente fracassa na tentativa de influenciar as ações efetivas. E a existência da convenção — uma vez que o indivíduo depende, em inúmeras situações de sua vida, da boa vontade espontânea do mundo circundante, não garantida por autoridade alguma, nem deste nem do outro mundo

¹ Ver adiante capítulo IV § 2.

— pode freqüentemente determinar muito mais seu comportamento do que a existência de um aparato de coação jurídica.

É claro que a transição entre o mero “costume” e a “convenção” é totalmente fluida. Quanto mais se recua na história, tanto mais a forma da ação de comunidade é determinada exclusivamente pela adaptação ao “habitual”, como tal, e os desvios parecem ter efeito extremamente inquietante e muito semelhante, sobre a psique do homem médio, ao de perturbações de funções orgânicas, constituindo isto [ao que parece] a garantia [da conservação do habitual]. O progresso disso até o caráter “consensual” da ação da comunidade, sem dúvida sentido de início apenas vaga e inconscientemente — isto é, até a concepção de uma “obrigatoriedade” de determinadas formas habituais de ação —, está hoje ainda pouco definido pelos trabalhos da Etnografia, no que se refere ao conteúdo e à extensão da área que abrange, e por isso não nos interessa aqui. Seria uma pura questão de terminologia e conveniência determinar o estágio desse processo em que se supõe reconhecer a concepção subjetiva de um “dever jurídico”. Objetivamente, houve desde sempre a possibilidade de ocorrer de fato uma reação violenta contra determinadas formas de ação, tanto entre os animais quanto entre os homens, porém sem que se possa afirmar, nem no mínimo, que nestes casos exista algo parecido com uma “vigência consensual” ou, em geral, um “sentido subjetivo” claramente concebido da ação em questão. Rudimentos de uma concepção de “dever” determinam o comportamento de alguns animais domésticos talvez em maior medida do que o do “homem primitivo” — admitimos este conceito precário como inequívoco neste caso especial. Mas não sabemos o que se passou na psique do “homem primitivo”, e o insistente palavrório sobre a pretensa originalidade absoluta ou até sobre a “aprioridade” do “direito” ou da convenção não serve de nada para a Sociologia empírica. O comportamento do “homem primitivo”, particularmente perante seus iguais, não mostra “regularidades” efetivas pelo fato de uma “regra” ou “ordem” ser considerada “obrigatória”, mas, ao contrário, às regularidades organicamente condicionadas, que temos de reconhecer como realidade psicofísica, vincula-se a concepção de “regras vinculantes”. O fato de que a “adaptação” psíquica àquelas regularidades implica “inibições” sensíveis diante de inovações — experiência que todos têm, ainda hoje, na vida cotidiana — constitui, conforme supomos, um apoio muito forte para a crença naquela “obrigatoriedade”.

Perguntamos, então, como nascem, neste mundo da adaptação às “regularidades”, representando estas o “vigente”, as inovações? Sem dúvida, elas vêm de fora: pela mudança nas condições externas de vida. Mas estas não dão a menor garantia de que a resposta não seja uma decadência da vida em vez da inovação; e sobretudo não constituem de modo algum uma condição indispensável; precisamente em muitos casos de inovações de grande alcance não constituem nem uma condição secundária. Segundo todas as experiências da Etnologia, a origem mais importante da inovação parece estar na influência de indivíduos capazes de determinadas vivências “anormais” (não raramente, embora nem sempre ou regularmente, consideradas “patológicas” do ponto de vista da terapia atual) e, através destas, de ascendência sobre outras pessoas. Não nos referimos aqui a como nascem as vivências que, em virtude de sua “anormalidade”, parecem “novas”, mas a seus efeitos. Essas influências que superam a “inércia” do habitual podem realizar-se psicologicamente por caminhos muito diversos. É um mérito de Hellpach ter destacado, com muita clareza terminológica, a antinomia — apesar de todas as formas intermediárias — de duas formas. A primeira é o despertar repentino, na pessoa influenciada, da idéia de que determinada ação “deve” ser realizada, e por meios drásticos: “inspiração”. A outra consiste em que os influenciados convêm a ação psíquica do influente: “intuição”. A natureza das ações nascidas dessa in-

fluência pode ser bastante diversa, em cada caso individual. No entanto, muitas vezes surge uma “ação de comunidade”, de massas, que se refere ao influenciador e a sua vivência, ação a partir da qual podem desenvolver-se “consensos” de conteúdo correspondente. Se “adaptados” às condições de vida externas, esses consensos perduram. Os efeitos da “intuição” e, particularmente, da “inspiração” — na maioria das vezes resumida sob o nome ambíguo de “sugestão” — pertencem às fontes principais da imposição de inovações efetivas, cuja “prática” regular logo apóia o sentimento de “obrigatoriedade” do qual — eventualmente — vêm acompanhadas. Mas o próprio “sentimento de obligatoriedade” — enquanto existam pelo menos rudimentos de semelhante concepção visada — pode também aparecer, sem dúvida, como fator originário e primário das inovações, particularmente como componente psicológico da “inspiração”. Considerar que a “imitação” de um comportamento novo é o processo primário e fundamental em sua propagação leva à confusão. Certamente, essa imitação se reveste de importância extraordinária, mas, em regra, é secundária e sempre constitui um caso especial. Não se trata de uma “imitação” do homem quando o cão — seu companheiro mais antigo — por ele se deixa “inspirar” em seu comportamento. Mas é precisamente esse o caráter que, em grande número dos casos, assume a relação entre influenciador e influenciado. Há outros casos em que parece aproximar-se mais do tipo da “intuição” e, em outros ainda, da “imitação” — racional referente a fins ou condicionada por efeitos psicológicos “de massas”. De todo modo, a inovação nascente traz em si a maior probabilidade de conduzir a “consenso” e, por fim, ao “direito” quando sua origem está numa “inspiração” eficaz ou “intuição” intensa. Nesse caso, cria “convenção” ou, em certas circunstâncias, uma ação coativa, consensual e imediata contra os renitentes. Segundo toda a experiência histórica, a partir da “convenção”, da aprovação ou reprovação do mundo circundante, desenvolvem-se sempre, enquanto é forte a crença religiosa, a esperança e a idéia de que também os poderes sobrenaturais recompensarão ou punirão aquele comportamento aprovado ou reprovado pelo mundo circundante. Ou, também, — em casos adequados — a suposição de que não apenas o diretamente atingido mas também o mundo circundante poderia ter de sofrer com a vingança daqueles poderes sobrenaturais, sendo necessário, portanto, reagir — ou cada um individualmente ou mediante o aparato coativo da associação. Ou — como consequência da observância sempre repetida de determinado modo de agir — a idéia, dos garantes especiais da ordem, de que se trata não apenas de costume ou convenção, mas de um dever jurídico cujo cumprimento tem de ser forçado: uma norma com semelhante vigência prática chama-se “direito consuetudinário”. Ou, por fim, a reivindicação racionalmente ponderada, por parte de interessados, de que o dever convencional ou consuetudinário, para protegê-los de perturbações, deve ser colocado expressamente sob a garantia de um aparato coativo, transformando-se, portanto, em direito estatuído. Acontece, sobretudo, segundo a experiência, no campo da divisão interna de poderes entre os “órgãos” de uma associação institucionalizada com determinado fim, que o conteúdo de regras de comportamento somente garantidas pela convenção passa constantemente à esfera do comportamento exigido e garantido pelo direito: o desenvolvimento da “constituição” inglesa é um exemplo principal desse fenômeno. Finalmente, toda rebeldia contra a convenção pode conduzir a uma situação em que o mundo circundante, em relação ao rebelde, faz uso — importuno para este — de seus direitos subjetivos, coativamente garantidos; assim, por exemplo, o dono da casa faz uso de seu direito doméstico contra quem infringe as regras puramente convencionais de uma reunião social, assim como um general utiliza o direito de expulsão do serviço contra os infratores do código de honra. Nos casos citados, a regra convencional é de fato apoiada indiretamente por meios coativos. A diferença em relação

ao "direito não-garantido" consiste então na circunstância de que a aplicação desses meios coativos é a eventual consequência efetiva, porém não "consequência jurídica" da infração da convenção: em todo caso, o dono da casa tem juridicamente a "autoridade doméstica", enquanto que uma disposição jurídica sem garantia direta adquire seu significado como tal pelo fato de que a inobservância traz consequências, de algum modo, em virtude de uma "disposição jurídica" garantida. Por outro lado, quando uma disposição jurídica se refere aos "bons costumes", isto é, a convenções aprováveis, a observância dos deveres convencionais transforma-se, ao mesmo tempo, em "dever jurídico" (direito indiretamente garantido). Existem, além disso, e não em pequeno número, fenômenos intermediários como, por exemplo, as "cortes de amor" dos trovadores na Provença, antigamente encarregadas da "jurisdição" em assuntos eróticos, ou o "juiz", em sua função originária, arbitral, que assumia apenas a mediação entre as partes em conflito, dando eventualmente um laudo, mas que carecia de toda autoridade coativa própria, ou, ainda, os atuais "tribunais de arbitragem" internacionais. Em semelhantes casos, a aprovação ou reprovação puramente amorfa do ambiente tornou-se um ordenar, proibir e permitir autoritariamente formulado, portanto, uma coação psíquica concretamente organizada e, por isso, deve-se falar de direito pelo menos nos casos em que não se trata — como nas "cortes de amor" — de pura brincadeira e em que por trás do juízo há algo mais do que a opinião incompetente de quem julga, existindo, portanto, pelo menos a perspectiva, como consequência normal, de uma "defesa própria" em forma de boicote, apoiada de algum modo num aparato constituído por determinadas pessoas (do clã ou do Estado ofendido), como nos dois últimos casos acima mencionados. Para o conceito de "convenção", conforme o definimos, não é suficiente a circunstância de certo tipo de ação ser "aprovada" e de o tipo contrário ser "reprovado" — por maior que seja o número de pessoas a fazê-lo —, mas é preciso que, num "ambiente específico" — naturalmente, não se trata aqui de um ambiente em sentido local — do agente exista a possibilidade de semelhante atitude. Isto significa que deve haver alguma característica específica que limite o círculo de pessoas componentes do "ambiente", seja este profissional, de parentesco, de vizinhança, estamental, étnico, religioso, político ou de outra natureza qualquer, e mesmo que a pertinência seja muito lábil. Não é pressuposto da convenção, em nosso sentido, que esse círculo constitua uma "associação" (também em nosso sentido); precisamente o oposto é muito freqüente. Pelo contrário, a vigência do "direito", em nosso sentido, uma vez que ela sempre pressupõe, segundo nossa definição, um "aparato coativo", é sempre componente de uma "ação de associação" (efetiva ou potencial) — o que, como sabemos, não significa que somente a "ação de associação" (ou mesmo somente a "ação de comunidade") seja regulada juridicamente pela associação, tornando-se assim uma ação "regulada pela associação". Neste sentido, pode-se designar a "associação" como "portadora" do direito. Mas, por outro lado, a ação de comunidade, a consensual ou a social, a de associação e a institucional — que, por sua parte, já representam uma seção dos acontecimentos, das formas de comportamento e das ações sociologicamente relevantes — estão muito longe de orientar-se subjetivamente apenas por "regras jurídicas", no sentido aqui adotado, conforme veremos em vários exemplos. Se se entendem por "ordem" de uma associação todas as regularidades efetivamente verificáveis de comportamento que são características ou condições essenciais do decorrer efetivo da ação de comunidade que constitui a associação ou por ela está influenciada, então essa "ordem", apenas em parte diminuta, é consequência da orientação por "regras jurídicas". Essas regularidades, desde que estejam orientadas conscientemente por "regras" — não nascendo do "hábito" inconsciente —, são, em parte, regularidades de "costume" e "convenção", porém, em parte, e muitas vezes de modo predominante,

máximas da ação subjetivamente racional, referente a um fim, em interesse próprio de cada um dos participantes, com cuja eficácia estes e outros contam e freqüentemente podem fazê-lo, de modo objetivo, em virtude de relações associativas ou consensos especiais, porém não protegidos por coação jurídica. A probabilidade de coação jurídica, que, conforme mencionado, determina apenas em pequeno grau o comportamento "conforme o direito" do agente, encontra-se também objetivamente, como garantia eventual, apenas atrás de uma pequena parte do decorrer efetivo das ações consensuais.

Evidentemente, é fluida para a Sociologia a transição entre o simples "costume" e "convenção" e entre esta e o "direito".

1. Mesmo fora da consideração sociológica é errôneo procurar a diferença entre "direito" e "moral" na afirmação de que a norma jurídica regula o comportamento "exterior", e apenas este, e de que a norma moral, ao contrário, "somente" a atitude. É verdade que o direito nem sempre trata como relevante a natureza da atitude da qual resulta uma ação, e que existem e sempre existiram normas jurídicas e ordens jurídicas inteiras que vinculam consequências jurídicas, incluindo castigos, somente à conexão causal externa. Mas isto não é, de modo algum, o normal. Consequências jurídicas estão vinculadas à *bona* ou *mala fides*, à "intenção" ou ao caráter "desonroso" de um comportamento, a ser verificado na atitude moral, e a outros tantos fatos de natureza puramente moral. E os imperativos "morais" dirigem-se precisamente à "superação" dos desejos contrários à norma — de fato também existentes como componentes da "atitude moral" — na ação prática, portanto, em algo que, em regra, se realiza externamente. A consideração normativa, para a distinção entre moral e direito, teria certamente de partir não dos conceitos de "externo" e "interno" mas das diferenças de dignidade normativa entre ambos. Para a consideração sociológica, porém, a qualidade de "moral" é idêntica, em regra, à de vigência por "motivos religiosos" ou "em virtude da convenção". Para ela, só poderia ser uma norma "exclusivamente" ética — em oposição à anterior — a representação subjetiva de um padrão abstrato de comportamento que se desenvolve a partir dos axiomas últimos da referência valorativa vigente, desde que essa idéia tenha importância prática para a ação. De fato, semelhantes idéias tiveram freqüentemente importância real de grande alcance. Mas onde quer que fosse esse o caso, sempre constituíram um produto relativamente novo de um processo de pensamento filosófico. Na realidade cotidiana, tanto do passado quanto do presente, os "mandamentos morais", em oposição aos "mandamentos jurídicos", são, normalmente, do ponto de vista sociológico, máximas de comportamento religiosa ou convencionalmente condicionadas, sem delimitação fixa em face da esfera do direito. Não há mandamento "moral" socialmente importante que não tenha sido, em algum tempo ou lugar, um mandamento jurídico.

2. Completamente inútil é a distinção feita por Stammler entre a "convenção" e a norma jurídica com base no critério de que o cumprimento da norma se faça por vontade livre do indivíduo ou não. É errônea a idéia de que o cumprimento de "deveres" convencionais, por exemplo, de uma regra de decoro social, não é "exigido" ao indivíduo e que sua inobservância tem por consequência somente a segregação voluntária — *ipso facto* causada e livremente decidida — de uma relação associativa com caráter também voluntário. Mesmo concedendo-se a existência de normas com esse caráter — mas de modo algum apenas na esfera da "convenção", mas também na do direito (*clausula rebus sic stantibus* tem de fato freqüentemente este sentido) —, não se encontra aí o ponto principal daquilo que a Sociologia própria de Stammler tem de distinguir, enquanto regras de convenção, das normas jurídicas. Não apenas uma sociedade anárquica, teoricamente construível, cuja "teoria" e "crítica" Stammler desenvolveu com ajuda de seus conceitos escolásticos, como também numerosas relações associativas existentes no mundo real renunciam ao caráter jurídico de suas ordens convencionais simplesmente porque se supõe que o mero fato da desaprovação social de sua infração, com suas consequências indiretas, muitas vezes bastante reais para o infrator, seja e deva ser suficiente como sanção. A ordem jurídica e a ordem convencional não constituem, portanto, para a Sociologia — mesmo prescindindo-se dos fenômenos intermediários evidentemente sempre existentes —, antagonismos fundamentais, visto que também a convenção é apoiada, em parte, por coação psíquica e, em parte — pelo menos indiretamente —, até por coação física. Distinguem-se apenas na estrutura socioló-

gica da coação, pela falta de pessoas especialmente aptas a aplicar a força coativa (isto é, de um "aparato coativo": "sacerdotes", "juizes", "polícia", "militares", etc.).

Sobretudo, porém, na concepção de Stammler confunde-se a "vigência" *ideal* de uma norma, cientificamente dedutível pelo dogmatismo jurídico ou pela ética, com a influência *real* da ação empírica por *representações* sobre a vigência das normas; e é esta que cabe tomar por objeto de uma consideração empírica. Confunde-se, além disso, a "regulação" *normativa* de um comportamento por regras — que uma multiplicidade de pessoas trata de fato como regras que "*devem* estar vigentes" — com as regularidades *efetivas* do comportamento humano. Em ambos os casos, cabe fazer uma distinção conceitual rigorosa.

Em condições normais, regras convencionais constituem a maneira pela qual simples regularidades efetivas nas ações, mero "costume", portanto, são convertidas em "normas" obrigatórias, garantidas inicialmente, na maioria das vezes, por coação psíquica: formação de uma *tradição*. Já o simples fato da repetição regular de determinados processos, tanto de fenômenos naturais quanto de ações condicionadas organicamente, ou por imitação irrefletida ou por adaptação às circunstâncias exteriores da vida, facilmente confere a esses processos a dignidade de algo normativamente ordenado. E isso quer se trate do curso habitual dos astros, prescrito por poderes divinos, ou das inundações do Nilo ou da forma habitual de pagamento à força de trabalho não-livre, que, do ponto de vista jurídico, está incondicionalmente à mercê do poder senhorial. Assim que a convenção se apodera das regularidades nas ações, transformando-se, portanto, a "ação de massas" numa "ação consensual" — pois esta é a importância do processo, traduzida em nossa terminologia —, podemos falar de "tradição". Cabe sempre reiterar que já o simples exercício do modo habitual de agir e a atitude tendente a conservar esse hábito, e muito mais ainda a tradição, afinal atuam sobre a persistência também de uma ordem jurídica estatuída e arraigada com mais força do que a reflexão sobre os meios coativos a serem esperados e outras conseqüências, uma vez que estes nem costumam estar presentes para ao menos uma parte das pessoas que agem de acordo com a "norma". Sempre é fluida a transição entre a simples aceitação apática da habituação inconsciente a determinada ação e a adoção consciente da máxima de uma ação correspondente à norma. Do mesmo modo que a simples regularidade efetiva de uma ação engendra convicções morais e jurídicas de conteúdo correspondente, a circunstância, por outro lado, de que meios coativos físicos e psíquicos impõem determinado comportamento cria a habituação efetiva e, por isso, a regularidade das ações.

O direito e a convenção estão entretecidos, como causa e efeito, nas ações comuns, paralelas e contrárias dos homens. É gravemente errôneo colocar — como Stammler o faz — a "forma" em confronto com o "conteúdo" dessas ações (a "matéria" destas). Ao contrário, do ponto de vista sociológico, a crença no caráter imperativo, jurídico ou convencional de determinado comportamento é primariamente apenas um aditivo que aumenta o grau de probabilidade com a qual o agente pode contar em relação a determinadas *conseqüências* de suas ações. Por isso, a teoria econômica prescinde por inteiro, e com toda razão, da análise do caráter das normas. O fato de alguém "possuir" alguma coisa somente significa, para ela, que essa pessoa pode esperar que ninguém mais lhe negue a disposição sobre esse objeto. Primariamente não lhe interessa a razão pela qual esse respeito mútuo do poder de disposição existe, se por consideração de uma norma convencional ou jurídica ou por idéias quaisquer de vantagens próprias, por parte de todos os participantes. A circunstância de alguém "dever" a outro um bem qualquer significa sociologicamente: a existência da probabilidade de uma pessoa corresponder à expectativa de outra de colocar, em determinado momento, à disposição efetiva desta aquele bem, expectativa baseada, em conformidade com o decorrer habitual das coisas, em determinado ato: promessa, dano culposo ou outro qualquer. À ciência econômica não interessam primariamente os motivos psicológicos pelos quais isto acontece. O fato de "se trocarem" bens significa que, segundo um acordo, um [bem] passa da disposição efetiva de uma pessoa à de outra, porque, conforme o sentido dado pela primeira pessoa a esse ato, outro bem passa ou deve passar da disposição da outra à sua. Os participantes na relação de dívida ou na troca nutrem, cada um, a esperança de que a *outra* parte se comportará de maneira correspondente à intenção própria. Nessa situação, não é conceitualmente necessária a existência de uma "ordem" qualquer, externa a duas pessoas, que garanta, mande ou imponha tal comportamento mediante um aparato coativo ou desaprovação social, nem é pressuposto necessário, entre os participantes, o reconhe-

cimento subjetivo de qualquer norma como "obrigatória" ou a crença de que a parte contrária o faça. Pois, por exemplo, quem troca pode confiar, ao fazê-lo, no *interesse* egoísta da parte contrária — interesse que atua contra a inclinação de faltar à promessa — na continuação futura das relações de troca (conforme acontece, com plástica nitidez, na chamada "troca muda" com povos selvagens e também, aliás, em grande extensão, em toda transação moderna, especialmente na bolsa) ou em outros motivos quaisquer que atuem nesse sentido. Em caso de racionalidade pura, referente a fins, a situação é esta: cada um dos participantes espera, e normalmente pode fazê-lo com alta probabilidade, que a parte contrária se comportará "*como se*" reconhecesse como "obrigatória", para si, uma norma cujo conteúdo indica que se deve "manter" a promessa dada. Conceitualmente, isto é suficiente. Mas, evidentemente, em certas circunstâncias, tem muita importância prática a questão de haver ou não garantias para os participantes contarem com tal comportamento da parte contrária: 1) porque a crença subjetiva na vigência objetiva de semelhantes normas está de fato divulgada em seu ambiente (consenso) e, 2) mais ainda, porque a consideração da aprovação ou reprovação social cria uma garantia convencional ou porque a existência de um aparato coativo gera uma "garantia jurídica". Não é simplesmente "impossível" imaginar transações econômicas privadas e seguras, de tipo moderno, sem garantia jurídica. Ao contrário, na maioria das transações comerciais sequer ocorre a alguém pensar na possibilidade da demanda jurídica. E as transações na bolsa, por exemplo, mesmo entre os corretores profissionais, realizam-se em formas que, na grande maioria dos casos, quase excluem toda "prova" de má-fé, seja oralmente seja mediante anotações no livro de notas (próprio). Não obstante, na prática não ocorre a tentativa de contestação. Do mesmo modo, existem *associações* que perseguem fins puramente econômicos e cujas ordens, mesmo assim, carecem totalmente (ou quase) da proteção jurídica estatal. Também a este tipo pertenceram, em seu tempo, certas categorias de "cartéis"; por outro lado, ocorreu com muita freqüência de também os acordos baseados no direito privado, válidos de per si, terem perdido sua vigência com a dissolução da associação, porque não houve então mais nenhum demandante formalmente legitimado. Neste caso, portanto, a associação, com seu aparato coativo, era portadora de um "direito" que ou carecia inteiramente de coação jurídica ou se apoiava somente nela enquanto existia. Aos contratos dos cartéis faltava freqüentemente — por motivos a serem encontrados na atitude peculiar dos participantes — até mesmo uma garantia convencional eficaz e, não obstante, as relações associativas em questão funcionavam eficazmente, por muito tempo, em virtude dos interesses convergentes de todos os participantes. Mas, apesar de tudo isso, a garantia jurídica coativa, especialmente a estatal, não é sem importância para semelhantes formações. A grande maioria das transações de troca está hoje garantida por coação jurídica. Normalmente pretende-se adquirir, mediante o ato de troca, "direitos" subjetivos, portanto, em termos sociológicos: a possibilidade do apoio do aparato coativo estatal para adquirir poderes de disposição. Os "bens econômicos" são, hoje, em condições normais, ao mesmo tempo *direitos subjetivos legitimamente adquiridos*; a "ordem econômica" constrói seu cosmos com este material. Mesmo assim, nem hoje em dia a totalidade dos objetos de troca pertence a este tipo. Também são objetos de transações de troca oportunidades econômicas que, sem estarem garantidas pela ordem jurídica e cuja garantia esta até recusa por princípio, não são "illegítimas", mas absolutamente legítimas. A este tipo pertence, por exemplo, a cessão por dinheiro da "clientela" de um homem de negócios. A venda de uma clientela tem hoje, em condições normais, por conseqüência jurídico-privada somente determinados direitos do comprador para com o vendedor: que este se abstenha de certos atos e eventualmente realize outros ("apresentação" do comprador). Não outorga, porém, direitos para com terceiros. Mas houve e há casos em que os aparatos coativos do poder político se mantêm à disposição para exercer coação direta a favor do proprietário e adquirente de oportunidades de venda (por exemplo, no caso da "proscrição gremial" ou do "monopólio" juridicamente protegido). É sabido que Fichte, em *Geschlossenen Handelsstaat*, encontrou a especificidade do moderno desenvolvimento do direito precisamente no fato de que, em contraposição àquela situação, hoje em dia, em princípio, apenas direitos sobre bens materiais ou serviços úteis concretos são objeto da proteção jurídica estatal: a chamada "concorrência livre" expressa-se, do ponto de vista jurídico, justamente neste fato. Ainda que, portanto, a oportunidade em relação a terceiros desprovida de proteção jurídica continue sendo um objeto de transações econômicas, a recusa da garantia jurídica tem evidentemente conseqüências econômicas de gran-

de alcance. Mas, em princípio — e isto deve ser retido no plano do conceito —, a intervenção dessa garantia constitui, para a consideração sociológica e econômica, apenas um aumento da certeza no tocante à realização do evento economicamente relevante.

A regulação jurídica de uma situação — e isto significa sempre: a existência de uma instância humana, de qualquer natureza, que, em caso de apresentar-se a situação em questão, é considerada (em princípio) em condições de indicar, de acordo com alguma representação normativa, o que deve ser feito "segundo o direito" — em lugar algum foi realizada até as últimas consequências. Não trataremos aqui da circunstância de que toda relação associativa racional e também, portanto, toda regulação da ação social ou consensual são algo posterior em relação a essas ações, o que já vimos anteriormente. Tampouco da circunstância de que o desenvolvimento da ação social e da consensual faz com que se apresentem constantemente situações particulares completamente novas que não podem ser decididas, ou apenas o são aparentemente e com certa violência, com as normas reconhecidas como vigentes ou com os habituais meios lógicos da jurisprudência (tese do movimento do "direito livre"). Trataremos, isto sim, do fato de que, com frequência, precisamente questões "fundamentais" de uma ordem jurídica, intensamente racionalizada em todos os demais pontos costumam carecer por completo de regulação jurídica. Para ilustrar isto, daremos dois exemplos de tipos específicos desta situação: 1) a questão de o quê deve ser feito, "segundo o direito", no caso em que um monarca "constitucional" demita seus ministros responsáveis e omita nomear outros em seu lugar, de modo a não haver ninguém para referendar seus atos, não está regulada juridicamente em nenhuma "constituição" do mundo. Somente uma coisa é certa: que, neste caso, determinados atos de governo não podem ter "validade". 2) O mesmo aplica-se — pelo menos na maioria das constituições — à questão de o quê deve ser feito quando não se consegue aprovar um "orçamento estatal" que precisa ser estabelecido mediante um acordo voluntário em relação aos fatores participantes. A primeira questão é qualificada por Jellinek, com razão, de praticamente "ociosa" — mas o que precisamente nos interessa aqui é: *por que* é "ociosa". Mas o segundo tipo de "lacuna na constituição", como é sabido, tornou-se um problema para toda "constituição", no sentido sociológico — isto é, para a forma efetiva de distribuição dos poderes que determina a possibilidade de influenciar a ação de comunidade mediante ordenações — estabelecer o lugar e a natureza daquelas "lacunas", referentes justamente a questões fundamentais, na "constituição", no sentido jurídico da palavra. Ao estabelecer uma constituição de modo racional, mediante consenso ou impondo-a, deixa-se às vezes propositalmente esta lacuna do segundo tipo. Isto porque, no caso concreto, o (ou os) interessado(s) com participação decisiva na criação da constituição nutrem a esperança de que, no caso dado, possuirá (ou possuirão) poder suficiente para dirigir *segundo sua vontade* a ação social que, do ponto de vista jurídico, carece de uma "ordem" estatuída, porém inevitavelmente tem seqüência; isto é, no exemplo dado, para governar sem orçamento. Costuma-se deixar de preencher as lacunas do primeiro tipo ilustrado acima, porque existe a convicção fundada de que o interesse próprio da (ou das) pessoa(s) em questão — isto é, no exemplo, do monarca — será em todo momento suficiente para determinar suas ações de tal modo que a situação "absurda", porém juridicamente possível, da falta de ministros responsáveis nunca possa apresentar-se de fato. Mas, sem dúvida, apesar daquela "lacuna", considera-se consensualmente um "dever" do monarca a nomeação de ministros. Trata-se de um dever jurídico "indiretamente garantido". Pois há consequências jurídicas: a impossibilidade de realizar, de forma "válida", determinados atos — consequências, por sua vez, daquele dever —, isto é, de conseguir a possibilidade da garantia do aparato coativo. Além disso, porém, não está regulado, nem jurídica nem convencionalmente, o que deve ser feito para continuar a administração do Estado, caso o monarca não se atenha a esse dever e, como esta situação nunca se apresentou, falta também um "costume" que possa constituir fonte de uma decisão. Isto mostra, mais uma vez e com muita clareza, que o direito, a convenção e o costume de modo algum são os únicos poderes com os quais se conta e se pode contar como garantes de um comportamento prometido por outra pessoa, ou, de outra forma, considerado um dever dela, mas que, junto com esses garantes, importa sobretudo o *interesse próprio* da outra parte na continuação de determinada ação consensual como tal. A certeza de que o monarca cumprirá aquele dever considerado vigente é certamente maior, porém apenas em certo grau, do que a do participante de uma troca — como o do exemplo anterior — numa transação que carece de toda norma ou garantia coativa, em

relação a um comportamento da outra parte que corresponda a suas intenções e a poder contar com este, normalmente, em caso de transações contínuas, sem haver garantia jurídica alguma. O importante aqui era mostrar que a ordem jurídica, bem como a convencional, de uma ação consensual ou social atinge, em princípio e eventualmente de modo plenamente consciente, apenas fragmentos dessa ação. A orientação da ação social por uma ordem é, sem dúvida, constitutiva de toda relação associativa, mas o aparato coativo não tem esse caráter para a totalidade das ações relativas a associações contínuas e institucionalmente reguladas. Se o caso absurdo do exemplo 1 ocorresse, com certeza ele imediatamente suscitaria a especulação jurídica e eventualmente levaria a uma regulação convencional ou jurídica. Mas, entretanto, alguma ação social, consensual ou associativa, de natureza talvez muito diversa, dependendo da situação, já teria liquidado, na prática, o caso concreto. A regulação normativa é um *componente* importante, porém apenas causal, da ação consensual, e não — conforme o queria Stammler — a "forma" universal.

§ 3. Importância e limites da coação jurídica para a economia

As garantias jurídicas e, portanto, representações de normas sobre as quais elas repousam, inteira ou parcialmente, e que constituem o motivo de sua criação, interpretação e aplicação, podem ser consideradas, por uma disciplina que investiga regularidades e tipos empíricos, como a Sociologia, tanto a consequência quanto, sobretudo, a causa ou uma das causas de regularidades na ação humana diretamente relevante do ponto de vista sociológico, ou nos processos naturais indiretamente relevantes do ponto de vista sociológico e provocados pela primeira. Regularidades efetivas do comportamento ("costume") podem, conforme vimos, tornar-se fonte de regras para o comportamento ("convenção", "direito"). Mas pode ocorrer também o contrário. As normas jurídicas (ou convencionais) produzem ou contribuem para produzir não apenas aquelas regularidades que constituem diretamente o conteúdo de suas ordenações como também outras. Por exemplo, o fato de um funcionário aparecer todo dia, com regularidade, em seu escritório, é consequência direta de uma ordenação imposta por uma norma jurídica considerada "vigente", na prática. Ao contrário, o fato de o "viajante" de uma fábrica se apresentar regularmente uma vez por ano aos "varejistas", para aceitar pedidos, está co-determinado por normas jurídicas apenas de modo indireto, em virtude da admissão efetiva da concorrência pela clientela e em virtude da necessidade de fazê-lo, condicionada — entre outras coisas — por essa admissão. A redução da taxa de mortalidade infantil, quando a ausência das mães em fase de aleitamento ao trabalho é considerada uma "norma" convencional ou jurídica, é certamente consequência da vigência desta e, tratando-se de uma norma jurídica estatuída, constitui também um dos fins racionais de seus criadores. Naturalmente estes podem "ordenar" somente aquela ausência, mas não a diminuição da mortalidade. Igualmente em relação à ação diretamente ordenada ou proibida, a eficácia prática da vigência de uma norma coativa é, naturalmente, problemática: a observância desta é apenas sua consequência "adequada", porém não sem exceção. Fortes interesses podem, sem dúvida, levar à situação em que, apesar do aparato coativo, essa norma jurídica "vigente" [em virtude da prontidão desta coação] seja violada não apenas em ocasiões isoladas como na maioria das vezes e de modo contínuo, sem haver quaisquer sanções. Quando uma situação tal se tornou constante, e os participantes, por conseguinte, chegaram à convicção de que suas ações, e não as exigidas pela regra jurídica que se pretende válida, correspondem à norma, o poder coativo garantidor costuma afinal deixar de impor a observância dessa regra, e o dogmático do direito fala, nesse caso, de "derrogação pelo direito consuetudinário".