USP

DCO 221

Fundamentos e Princípios do Direito Empresarial

Tópico 3

Direito comercial, capitalismo e desenvolvimento

Prof. Eduardo Secchi Munhoz

Textos selecionados: Direito comercial, capitalismo e desenvolvimento

- **Parte 1 (9/3/2020):**

- **Texto 1: SALOMÃO FILHO, Calixto.** *História do capitalismo e direito comercial. O poder econômico na história e a submissão do direito. In: Teoria crítico-estruturalista do Direito Comercial.* 1a ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 13 a 34.
- **Texto 2: TRUBEK, D. M.** *Max Weber on law and the rise of capitalism. Wisconsin Law Review,* v. 3, p. 720, 1972. Disponível: digitalcommons.law.yale.edu.
- **Texto 3: ZINGALES, L.** *A capitalism for the people – recapturing the lost genius of America prosperity.* New York: Basic Books, 2014.

- **Parte 2 (10/3/2020):**

- **Texto 1: MUNHOZ, E.** *Aquisição de controle na sociedade anônima.* São Paulo: Saraiva, 2012, p. 17-24; 80-100.
- **Texto 2: MUNHOZ, E.** *Influência do patrimonialismo na sociedade anônima – importância dos mecanismos privados de efetivação dos deveres do acionista controlador e dos administradores. IN: VENÂNCIA FILHO; LOBO; ROSMAN. Lei das S.A. em seus 40 anos.* Rio de Janeiro: Forense: 2017, p. 129-136.

Índice da apresentação

- ❑ Método para apresentação: o método de leitura estrutural

- ❑ Análise dos textos selecionados

Índice da apresentação

- ❑ Método para apresentação: o método de leitura estrutural

- ❑ Análise dos textos selecionados

O método de leitura estrutural

□ Marco teórico para um método de leitura de textos

- ✓ Sugestão de texto/referência: MACEDO Jr., Ronaldo Porto. *O Método de Leitura Estrutural*. (In) MACEDO Jr., Ronaldo Porto (coord.). *Curso de Filosofia Política*. São Paulo: Editora Atlas, 2008.
- ✓ “A ele [método de leitura estrutural] não se deve associar de maneira direta e necessária o pensamento estruturalista. O seu elemento essencial é antes a atenção privilegiada que nele se confere à estrutura interna do texto filosófico, o seu caráter sistemático e orgânico. Em outras palavras, neste tipo de leitura, se admite a premissa metodológica (ainda que provisória) de que um texto deve ser lido como parte de um sistema coerente de argumentos, conceitos e proposições.” (p. 13)

Índice da apresentação

- ❑ Método para apresentação: o método de leitura estrutural

- ❑ Análise dos textos selecionados

Texto 1: História do capitalismo e direito comercial

□ Divisão do texto:

1. O poder econômico na história e a submissão do direito

1.1. A visão filosófica

1.1.1. Os filósofos unitários: Kant e Hegel

1.1.2. Filosofia moderna: cisão entre ética e realidade

1.1.3. Contraponto

1.2. A visão econômica

1.2.1. A marcha do pragmatismo

1.2.2. A síntese Schumpeteriana

1.2.3. Tendências críticas

1.3. A visão jurídica

1.3.1. Do racionalismo jurídico ao positivismo

1.3.2. Positivismo e poder econômico

1.4. Perspectivas

Texto 1: História do capitalismo e direito comercial

1. O poder econômico na história e a submissão do direito
 - 1.a. Estudo das bases filosóficas, econômicas e jurídicas de funcionamento do sistema capitalista é capaz de jogar luzes sobre o funcionamento, função e disfunção do direito comercial.
 - 1.b. O poder econômico é tema de interesse na história do capitalismo e seu desfrute e exercício envolvem diretamente os interesses envolvidos pela economia capitalista e, conseqüentemente, pelo direito comercial.
 - 1.c. A história do capitalismo corresponde em grande medida à história da evolução das estruturas de poder econômico.
 - 1.d. Evolução da reflexão sobre o poder nas ciências sociais como uma marcha de aceitação.
 - 1.e. Uma descrição de concepções na filosofia, economia e direito demonstra uma convergência no sentido da aceitação do poder como um dado da realidade, com o qual é possível conviver mas que não pode ser combatido ou eliminado.

Texto 1: História do capitalismo e direito comercial

1. O poder econômico na história e a submissão do direito

1.f. A aceitação do poder como um dado da realidade pode ser abordada de forma clara ou de forma tácita.

1.g. Para ilustrar a abordagem de forma clara a referência é H. Arendt e N. Luhmann; ambos adotam uma concepção bem genérica de poder, como qualquer forma de coerção individual.

1.h. Para H. Arendt poder e violência são conceitos antagônicos e a autora tem em mente o poder político democrático, que depende do consenso de muitos. Violência e poder são antagonistas e busca as raízes da violência. As encontra na burocratização do poder estatal.

1.i. A violência contra o sistema advém do fato de que no Estado burocrático não se pode identificar o responsável pelos problemas. Daí o uso da violência.

Texto 1: História do capitalismo e direito comercial

1. O poder econômico na história e a submissão do direito

1.j. Trata-se das relações de poder dentro das organizações, inclusive as democráticas como o Estado Contemporâneo, que fazem com que grupos econômicos mais poderosos tomem conta e se utilizem da organização em seu próprio benefício.

1.k. O trabalho de Luhmann parte de pressupostos diversos mas chega a conclusões parecidas às de H. Arendt.

1.l. Para Luhmann poder é constitutivo da sociedade, é um importante meio de comunicação, determinando comportamentos. Também vê diferença entre poder e violência (usurpação), a ligação entre ambos só seria típica em sociedades primitivas, não dotadas de diversidade de formas de formas de comunicação social.

1.m. Só através do exercício do poder podem-se produzir verdadeiros ganhos tecnológicos advindos de sua capacidade de inovação, que inexiste na comunicação social.

1.n. O que ocorre é que essa postura reverente [do poder] vem sendo construída há séculos na história das ciências sociais, o que influencia muito o pensamento dos modernos.

Texto 1: História do capitalismo e direito comercial

1.1. A visão filosófica

1.1.1. Os filósofos unitários: Kant e Hegel

1.1.1.a. O conceito sintético *a priori* (não dedutível a partir da lógica), pode ser definido antes mesmo da realidade que lhes cabe interpretar. Filosofia Kantiana é o fundamento filosófico último de toda a construção teórica clássica e neoclássica e de boa parte da construção econômica atual, glorificadora do poder econômico.

1.1.1.b. Em Hegel, ao contrário, a realidade parece autoexplicativa e suficiente. Procura fazer dessa realidade algo ideal e idealizado, que se conforme à sua regra dialética universal. Hegel faz uma verdadeira apologia do poder (estatal) como força organizadora da sociedade.

1.1.1.c. Ética e análise da realidade não se devem separar, essa característica que faz a grandeza de sistemas globais como os de Kant e Hegel. Essa característica é criticada por utilitaristas e pragmáticos de um lado e filósofos do poder. A prevalência desses críticos e de suas ideias conduzirá à decadência do movimento filosófico contemporâneo.

Texto 1: História do capitalismo e direito comercial

1.1. A visão filosófica

1.1.2. Filosofia moderna: cisão entre ética e realidade

1.1.2.a. Distinção do ser e do dever ser: escolas éticas (dever ser) passam a se caracterizar por um absoluto individualismo metodológico e filosofia preocupada com a explicação de fenômenos ontológicos (ser) seja invadida pelo tecnocientificismo típico das ciências naturais. O terreno está preparado não apenas para o poder econômico, mas também e sobretudo para o poder político totalitário.

Texto 1: História do capitalismo e direito comercial

1.1. A visão filosófica

1.1.3. Contraponto

1.1.3.a. Dentro dessa perspectiva filosófica bastante sombria merece destaque uma linha de pensamento crítica. Uma revisão crítica dos fundamentos filosóficos e sociológicos do comportamento humano apresenta duas linhas bastante interessantes e ricas de conteúdo. A primeira seguida por Hockheimer (sic – nome correto é Horkheimer) e mais tarde por seu discípulo, Habermas.

1.1.3.b. Para Habermas, contrariamente à Kant, as condições transcendentais do homem de relação com o mundo haviam nascido em condições empíricas. Segundo Habermas a ideia de existência humana se introduz como conversação e solidariedade, que reúne todos os conhecedores de uma mesma língua.

1.1.3.c. Habermas identifica na ação comunicativa uma forma de construção de conhecimento mas não necessariamente de ação. Isso justifica formas de estruturação social e jurídica que permitam a aquisição de conhecimento e deem liberdade de ação a partir de então.

Texto 1: História do capitalismo e direito comercial

1.2. A visão econômica

1.2.1. A marcha do pragmatismo

1.2.1.a. Na história das ideias econômicas é que se pode identificar a evolução mais clara e mais linear no sentido da aceitação e até mesmo valorização do poder econômico. A economia tem um desenvolvimento muito mais linear, que desemboca em um forte pragmatismo.

1.2.1.b. Marco inicial do estudo econômico moderno é sem dúvida o trabalho dos liberais clássicos Adam Smith, Jeremy Bentham e John Stuart Mill.

1.2.1.c. É importante destacar não só os ressabidos defeitos mas também as qualidades do pensamento liberal. De um lado, a ideologia fortemente liberal que fundamentava essa teoria fazia com que seus autores desconsiderassem por completo qualquer possível falha no funcionamento do mercado.

1.2.1.d. Os movimentos que se seguem ao liberalismo clássico são todos fortemente deterministas, procurando antever os resultados do processo econômico ou então da história.

Texto 1: História do capitalismo e direito comercial

1.2. A visão econômica

1.2.1. A marcha do pragmatismo

1.2.1.e. Neoclassicismo é hoje reconhecidamente a denominação que se dá ao movimento que teve sua origem no marginalismo microeconômico, e denominou a microeconomia e macroeconomia com a Escola de Chicago. Existem tanto nas relações microeconômicas como para as variáveis macroeconômicas pontos de equilíbrio para onde essas relações devem necessariamente tender.

1.2.1.f. O centro da formulação neoclássica encontra-se, então, na formulação de modelos de equilíbrio e na previsão de resultados futuros. Daí o determinismo.

1.2.1.g. Sendo possível definir uma situação de equilíbrio para o agente monopolista a única real tarefa é comparar essa situação de equilíbrio com a da concorrência perfeita. O cenário está pronto para uma “deificação” do poder econômico.

1.2.1.h. A relação direta entre concentração de poder econômico e má distribuição de renda. Não há, portanto, possibilidade de construção de sociedades desenvolvidas economicamente e justas socialmente sem um combate estruturado ao poder econômico.

Texto 1: História do capitalismo e direito comercial

1.2. A visão econômica

1.2.2. A síntese Schumpeteriana

1.2.2.a. Schumpeter funde a ideia marxista do determinismo histórico com a ideia neoclássica do determinismo de mercado. O novo determinante de todo o desenvolvimento capitalista passa a ser o desenvolvimento tecnológico. Essa conclusão faz o poder econômico ganhar relevância.

1.2.2.b. Para o desenvolvimento da oferta, toda a tecnologia é bem vinda, inclusive aquela capaz de deslocar quantidades maciças de mão de obra e do outro lado, o consumidor ou o indivíduo parece um ente cada vez mais passivo e descartável. O resultado final é a estruturação da sociedade em torno de dois grupos bem distintos: os consumistas e os excluídos.

Texto 1: História do capitalismo e direito comercial

1.2. A visão econômica

1.2.3. Tendências críticas

1.2.3.a. As ideias expostas, ainda que ideologicamente opostas, têm um ponto muito importante em comum: pretendem teorizar a realidade econômica, estabelecendo modelos e identificando modos necessários de evolução do processo econômico.

1.2.3.b. A dúvida sobre a possibilidade de teorização do comportamento econômico está relacionada à razão de que o conhecimento encontra-se disperso entre os indivíduos e isso faz com que qualquer modelo sobre o funcionamento do mercado esteja necessariamente fadado ao fracasso.

1.2.3.c. Outra importante tendência crítica ao neoclassicismo é o estruturalismo, que tem a crença na existência de diferenças estruturais nas economias subdesenvolvidas decorrentes do processo histórico de evolução econômica internacional, que tornam seus problemas peculiares.

1.2.3.d. A função do raciocínio econômico parece recobrar sua característica instrumental. É preciso intervir e não deixa-lo livremente se desenvolver. Proteger algo que se poderia denominar de devido processo econômico. O combate ao poder econômico pode e deve ser um dos primeiros itens da ordem de preocupações dos estudiosos do “devido processo econômico”.

Texto 1: História do capitalismo e direito comercial

1.3. A visão jurídica

1.3.a. De todos os ramos do conhecimento social mencionados o direito talvez seja o que mais de perto e com mais intensidade venha sentindo e sofrendo com a marcha da aceitação do poder econômico. Aqui os movimentos de crítica às concepções dominantes são ainda mais esparsos e periféricos.

Texto 1: História do capitalismo e direito comercial

1.3. A visão jurídica

1.3.1. Do racionalismo jurídico ao positivismo

1.3.1.a. O racionalismo jurídico a partir de Samuel Pufendorf. Faz-se uma ruptura entre moral e direito. O fundamento do direito passa a ser identificado na lógica, na existência de um sistema racional e autointegrado de disciplina das relações sociais.

1.3.1.b. A consequência é uma proteção da doutrina e do direito contra demandas sociais e éticas.

1.3.1.c. O positivismo não se compõe de uma mera exegese formalista de códigos, integra-a também uma doutrina pronta a grandes elucubrações lógicas e racionais, cada vez mais distante de valores e seus princípios, pronta está a cena para a submissão do direito aos desígnios técnicos de outras ciências.

Texto 1: História do capitalismo e direito comercial

1.3. A visão jurídica

1.3.2. Positivismo e poder econômico

1.3.2.a. A afirmação e prevalência do movimento positivista têm enorme efeito sobre a afirmação e prevalência da ideia do poder econômico no campo do direito.

1.3.2.b. Para uma mente positivista a discussão “científica” a respeito de métodos interpretativos que proponha uma finalidade pré-jurídica (como a eficiência), é até bem vinda.

1.3.3.c. Dentro da análise econômica do direito o poder econômico é algo a ser estimulado. Particularmente influenciado por raciocínios econômicos, o direito da empresa acaba incorporando os postulados da análise econômica, mais em linha com chavões de mercado como dar segurança e previsibilidade à atividade empresarial.

1.3.3.d. Cria um direito onde além de dogmaticamente errado (para os positivistas) é economicamente perigoso discutir interesses por trás das normas, sob pena de desestímulo à atividade empresarial.

Texto 1: História do capitalismo e direito comercial

1.4. Perspectivas

1.4.a. Dentro de cenário tão sombrio, parece à primeira vista difícil imaginar alternativas jurídicas para movimento tão penetrante, capaz de invadir tantos ramos das ciências sociais.

1.4.b. O único raciocínio libertador é o antissistêmico.

1.4.c. Da Escola de Frankfurt (Horkheimer e Habermas) pode-se emprestar a ideia de racionalidade comunicativa da relação intersubjetiva por oposição à racionalidade finalista das instituições do sistema.

1.4.d. Da economia do conhecimento e da informação e do estruturalismo é possível retirar as reflexões centrais, difusão de conhecimento e assimetria de informação, delas concluindo por uma teoria econômica procedimental, criando condições para o devido processo econômico.

1.4.e. É preciso estar atento aos determinantes estruturais que fazem com que indivíduos se comportem de maneira cooperativa ou estratégica.

1.4.f. A análise jurídica do fenômeno do poder dentro da sociedade anônima insere-se dentro dessa linha de preocupações.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

□ Divisão do texto:

1. Direito na economia e em sociedade (*Law in economy and society*).
2. Reconstruindo a análise de Weber: o conceito de direito e sua relação com a dominação (*Reconstructing Weber's analysis: the concept of Law and its relationship to domination*).
 - 2.1. O conceito de direito em Weber: coerção, legitimidade e racionalidade (*Weber's concept of Law: coercion, legitimacy, and rationality*).
 - 2.1.1. Variações na racionalidade jurídica: os tipos de “pensamento” jurídico (*Variations in legal rationality: the types of legal “thought”*).
 - 2.1.2. A relação entre estrutura política e sistema legal: os tipos de dominação e os tipos de direito (*The relationship between political structure and the legal system: the types of domination and the types of law*).
 - 2.2. A ascensão do “legalismo” (*The rise of “legalism”*).
3. Legalismo e capitalismo: uma reconstrução da teoria de Weber sobre o direito na vida econômica (*Legalism and capitalismo: a reconstruction of Weber's theory of Law in economic life*).
4. Um caso divergente e os problemas da verificação histórica: legalismo e capitalismo na Inglaterra (*A deviant case and the problems of historical verification: legalism and capitalismo in England*).
5. Legalismo e a legitimação da dominação de classe (*Legalism and the legitimazation of class domination*).
6. A Metodologia e a perspectiva de Weber (*Weber's methodology and perspective*).
7. Conclusão (*Conclusion*).

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

1. Direito na economia e em sociedade (*Law in economy and society*).

1.a. O sistema moderno de capitalismo industrial (ou “burguês”) surgiu na Europa e não em outras partes do planeta. A preocupação de Weber era explicar a ascensão do capitalismo no Mundo Ocidental.

1.b. A pesquisa a partir da sociologia do direito e sociologia da religião. A sociologia da religião examina a relação entre características peculiares à vida religiosa ocidental e o “espírito do capitalismo”, enquanto a sociologia do direito identifica características peculiares aos sistemas de direito ocidentais que foram especialmente favoráveis à atividade capitalista.

1.c. Weber enfatizava sua crença em que os aspectos peculiares ao direito da sociedade europeia não eram meros resultados ou reflexos de fenômenos econômicos. Explícita e repetidamente, ele negava que o surgimento destes aspectos peculiares ao sistema de direito europeu haviam sido causados pelo capitalismo.

1.d. Weber acreditava que o direito europeu era mais “racional” do que os sistemas de direito de outras civilizações, ou seja, era altamente diferenciado, construído de maneira deliberada, geral e universal.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

2. Reconstruindo a análise de Weber: o conceito de direito e sua relação com a dominação (*Reconstructing Weber's analysis: the concept of Law and its relationship to domination*).

2.a. As explicações do porquê Weber escolheu se concentrar na autonomia, generalidade e universalidade do sistema jurídico europeu; o que o levou a sentir que um sistema como este só poderia ter existido na Europa e por qual razão este sistema foi necessário, ou ao menos contribuiu imensamente, para o surgimento do desenvolvimento econômico capitalista.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

2. Reconstruindo a análise de Weber: o conceito de direito e sua relação com a dominação (*Reconstructing Weber's analysis: the concept of Law and its relationship to domination*).

2.1. O conceito de direito em Weber: coerção, legitimidade e racionalidade (*Weber's concept of Law: coercion, legitimacy, and rationality*).

2.1.a. O termo “direito” é usado para descrever diferentes fenômenos; no entanto, é possível identificar os elementos essenciais do direito e estabelecer as áreas nas quais fenômenos jurídicos apresentam suas variações mais importantes.

2.1.b. O direito está associado à coerção organizada, à legitimidade e normatividade; e à racionalidade.

2.1.c. O direito é uma subclasse de uma categoria chamada de organizações legítimas ou normativas. Todas estas organizações devem ser (1) sistemas socialmente estruturados que contêm (2) conjuntos de proposições normativas que (3) são, até certo ponto, aceitas pelos membros de um grupo social como definidos para seu próprio bem, independentemente de estimativas puramente utilitaristas sobre a probabilidade da coerção.

2.1.d. “Direito” é distinto de outras ordens normativas pelo fato de que há o envolvimento adicional de agentes especializados que fazem as normas serem cumpridas por meio de sanções coercitivas.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

2. Reconstruindo a análise de Weber: o conceito de direito e sua relação com a dominação (*Reconstructing Weber's analysis: the concept of Law and its relationship to domination*).

2.1. O conceito de direito em Weber: coerção, legitimidade e racionalidade (*Weber's concept of Law: coercion, legitimacy, and rationality*).

2.1.e. A coerção é introduzida para que haja distinção entre direito e convenção (puramente arbitrárias). Por combinar legitimidade e coerção, o direito é tanto poder quanto autoridade.

2.1.f. O direito é uma das fontes básicas de normas para a sociedade, um espaço em que os homens buscam determinar como deve ser seu comportamento.

2.1.g. A maior distinção entre os tipos de direito é sua capacidade de desenvolver um sistema de regras universalmente aplicáveis.

2.1.h. O direito chamado de racional, de Weber, portanto pode ser definido como um sistema de padrões, máximas, princípios ou regras de conduta aceitos, até certo ponto, como obrigatórios pelas pessoas às quais são dirigidos e resguardados por agentes especializados que empregam sanções coercitivas.

2.1.i. O direito pode variar em seu grau de racionalidade e na natureza de sua legitimidade.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

2. Reconstruindo a análise de Weber: o conceito de direito e sua relação com a dominação (*Reconstructing Weber's analysis: the concept of Law and its relationship to domination*).

2.1. O conceito de direito em Weber: coerção, legitimidade e racionalidade (*Weber's concept of Law: coercion, legitimacy, and rationality*).

2.1.1. Variações na racionalidade jurídica: os tipos de “pensamento” jurídico (*Variations in legal rationality: the types of legal “thought”*).

2.1.1.a. Os vários tipos de “racionalidades” evidenciam as diferenças existentes entre o modo com que os sistemas jurídicos lidam com os problemas pertinentes à formulação de normas dotadas de autoridade (criar as normas) e à aplicação de tais normas a casos concretos (aplicar as normas).

2.1.1.b. Weber classificou os sistemas jurídicos em diferentes categorias, dependendo de como o direito é elaborado e aplicado. O direito pode ser elaborado e aplicado tanto irracionalmente quanto racionalmente. O direito pode ser (1) formalmente ou (2) substancialmente irracional, ou (3) substancialmente ou (4) formalmente racional. Finalmente, o direito formalmente racional pode ser formal tanto em sentido “extrínseco” quanto “lógico”.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

2. Reconstruindo a análise de Weber: o conceito de direito e sua relação com a dominação (*Reconstructing Weber's analysis: the concept of Law and its relationship to domination*).

2.1. O conceito de direito em Weber: coerção, legitimidade e racionalidade (*Weber's concept of Law: coercion, legitimacy, and rationality*).

2.1.1. Variações na racionalidade jurídica: os tipos de “pensamento” jurídico (*Variations in legal rationality: the types of legal “thought”*).

2.1.1.c. “Formalidade” pode ser definida como “empregar critérios de decisão intrínsecos ao sistema de direito” e, portanto, a formalidade mede o grau de autonomia do sistema. Por outro lado, “racionalidade” significa “seguir alguns critérios de decisão aplicáveis a todos os casos” e, portanto, a racionalidade mede a generalidade e a universalidade das regras empregadas pelo sistema*:

		GRAU DE GENERALIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS	
		ALTO	BAIXO
GRAU DE DIFERENCIAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS	ALTO	RACIONALIDADE LÓGICO-FORMAL	IRRACIONALIDADE FORMAL
	BAIXO	RACIONALIDADE SUBSTANCIAL	IRRACIONALIDADE SUBSTANCIAL

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

2. Reconstruindo a análise de Weber: o conceito de direito e sua relação com a dominação (*Reconstructing Weber's analysis: the concept of Law and its relationship to domination*).

2.1. O conceito de direito em Weber: coerção, legitimidade e racionalidade (*Weber's concept of Law: coercion, legitimacy, and rationality*).

2.1.1. Variações na racionalidade jurídica: os tipos de “pensamento” jurídico (*Variations in legal rationality: the types of legal “thought”*).

2.1.1.d. Decisões formalmente irracionais são anunciadas sem qualquer referência a padrões gerais ou, até mesmo, às preocupações dos participantes da disputa.

2.1.1.e. Decisões substancialmente irracionais utilizam critérios que podem ser identificados, mas que são sempre baseados em considerações éticas e práticas sobre os casos em questão. É possível entender tais decisões depois de ocorrido o fato, mas, a não ser que exista um sistema de precedentes, é difícil generalizar a partir de casos concretos.

2.1.1.f. Decisões substancialmente racionais utiliza uma série de critérios ou políticas, mas tais critérios advêm de um corpo de pensamento externo ao sistema jurídico, por exemplo, a religião e a ideologia política.

2.1.1.g. Isto não é verdade para o direito europeu.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

2. Reconstruindo a análise de Weber: o conceito de direito e sua relação com a dominação (*Reconstructing Weber's analysis: the concept of Law and its relationship to domination*).

2.1. O conceito de direito em Weber: coerção, legitimidade e racionalidade (*Weber's concept of Law: coercion, legitimacy, and rationality*).

2.1.1. Variações na racionalidade jurídica: os tipos de “pensamento” jurídico (*Variations in legal rationality: the types of legal “thought”*).

2.1.1.h. O pensamento jurídico é *racional*, pois remete a alguma justificativa que transcende o caso concreto e se baseia em regras existentes e claramente definidas; é *formal*, pois os critérios de decisão são intrínsecos ao sistema de direito; e *lógico*, pois as regras e os princípios são deliberadamente construídos por formas especializadas de pensamento jurídico, baseados em uma classificação altamente lógica; também porque as decisões de casos específicos são tomadas por meio de processos lógico-dedutivos especializados que partem de princípios ou regras previamente estabelecidos.

2.1.1.i. Weber citou o sistema de direito alemão do final do século XIX como exemplo concreto de um sistema do tipo lógico-formal e racional (a “ciência jurídica do Direito Civil dos Pandectistas”): decisão jurídica concreta é a aplicação de uma proposição jurídica abstrata a uma situação de fato concreta.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

2. Reconstruindo a análise de Weber: o conceito de direito e sua relação com a dominação (*Reconstructing Weber's analysis: the concept of Law and its relationship to domination*).

2.1. O conceito de direito em Weber: coerção, legitimidade e racionalidade (*Weber's concept of Law: coercion, legitimacy, and rationality*).

2.1.2. A relação entre estrutura política e sistema legal: os tipos de dominação e os tipos de direito (*The relationship between political structure and the legal system: the types of domination and the types of law*).

2.1.2.a. Weber defende a existência de uma relação mútua entre estruturas políticas e jurídicas.

2.1.2.b. Weber construiu classes ideais de sistemas políticos ou formas de “dominação” (autoridade legítima). Estas formas de dominação são organizadas de acordo com a reivindicação básica feita por estes sistemas, ou regimes, de que suas ordens sejam obedecidas.

2.1.2.c. Weber identificou três formas ideais ou puras de legitimidade (“dominação”): tradicional, carismática (formadas por fatores extrínsecos) e legal (por fatores intrínsecos). Na **tradicional** a tomada de decisões é empírica e justificada com base em tradições imutáveis. Na **carismática** a população aceita o direito que lhe é imposto porque ele se origina de um líder extraordinário e toma a forma de tomada de decisões caso-a-caso ou instantâneas. Na **legal** é baseada na racionalidade lógico-formal e o estado moderno é criador e criatura deste tipo de direito.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

2. Reconstruindo a análise de Weber: o conceito de direito e sua relação com a dominação (*Reconstructing Weber's analysis: the concept of Law and its relationship to domination*).

2.1. O conceito de direito em Weber: coerção, legitimidade e racionalidade (*Weber's concept of Law: coercion, legitimacy, and rationality*).

2.1.2. A relação entre estrutura política e sistema legal: os tipos de dominação e os tipos de direito (*The relationship between political structure and the legal system: the types of domination and the types of law*).

2.1.2.d. Na legitimidade (“dominação”) legal as regras que governam a vida econômica são facilmente determinadas; este tipo de ordem jurídica elimina um elemento da incerteza econômica. A calculabilidade do direito europeu foi sua maior contribuição para a atividade econômica capitalista.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

2. Reconstruindo a análise de Weber: o conceito de direito e sua relação com a dominação (*Reconstructing Weber's analysis: the concept of Law and its relationship to domination*).

2.1. O conceito de direito em Weber: coerção, legitimidade e racionalidade (*Weber's concept of Law: coercion, legitimacy, and rationality*).

2.1.2. A relação entre estrutura política e sistema legal: os tipos de dominação e os tipos de direito (*The relationship between political structure and the legal system: the types of domination and the types of law*).

2.1.2.e. A relação entre direito e os tipos de estruturas políticas (*dominação*), indicando o grau de discricionariedade (*discretion*) conferida pelo sistema aos governantes e o grau relativo de facilidade na determinação das regras que governam a vida econômica*:

TIPO DE DOMINAÇÃO			
	TRADICIONAL	CARISMÁTICA	LEGAL
A QUEM SE DEVE OBEDIÊNCIA	<i>INDIVÍDUOS DESIGNADOS POR PRÁTICAS TRADICIONAIS</i>	<i>INDIVÍDUOS CONSIDERADOS EXTRAORDINÁRIOS E DOTADOS DE PODERES EXCEPCIONAIS</i>	<i>REGRAS APLICADAS, FORMULADAS DE ACORDO COM CRITÉRIOS RACIONAIS</i>
O DIREITO É LEGITIMADO POR	<i>ORIGEM NA TRADIÇÃO. TODO O DIREITO É CONSIDERADO COMO PARTE DE NORMAS PRÉ-EXISTENTES</i>	<i>ORIGEM EM UM LÍDER CARISMÁTICO. TODO O DIREITO É PROCLAMADO PELO LÍDER E VISTO COMO JULGAMENTO OU PROFECIA DIVINA</i>	<i>ORIGEM EM APLICAÇÕES RACIONAIS. TODO O DIREITO É DELIBERADAMENTE "CONSTRUÍDO" POR TÉCNICAS LÓGICAS APLICADAS POR UMA AUTORIDADE CUJO PODER É JURIDICAMENTE FUNDADO E QUE AGE DE ACORDO COM AS REGRAS JURÍDICAS.</i>
NATUREZA DO PROCESSO JUDICIAL E FORMA DE JUSTIFICATIVA DE DECISÕES	<i>EMPÍRICA / TRADICIONAL. TOMADA DE DECISÕES CASO-A-CASO. (PRECEDENTES PODEM, OU NÃO, SER CONSIDERADOS)</i>	<i>ORIENTADA PELO CASO/ PROFÉTICA. JULGAMENTOS CONCRETOS CASO-A-CASO, JUSTIFICADOS COMO PROFECIAS</i>	<i>GERAL / RACIONAL. OS CASOS SÃO DECIDIDOS POR MEIO DE REGRAS FORMAIS E PRINCÍPIOS ABSTRATOS E JUSTIFICADOS PELA RACIONALIDADE DO PROCESSO DE TOMADA DE DECISÕES.</i>
ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO	<i>PATRIARCAL. PESSOAL RECRUTADO POR LAÇOS TRADICIONAIS. TAREFAS ALOCADAS DISCRICIONARIAMENTE POR UM SUPERIOR</i>	<i>NÃO HÁ UMA ADMINISTRAÇÃO ESTRUTURADA. SELEÇÃO INSTANTÂNEA DE PESSOAL BASEADA EM QUALIFICAÇÕES CARISMÁTICAS, SEM DIFERENCIAÇÃO DE TAREFAS.</i>	<i>BUROCRÁTICA. ADMINISTRAÇÃO ALTAMENTE ESTRUTURADA POR PROFISSIONAIS EM UM SISTEMA HIERÁRQUICO COM JURISDIÇÃO RACIONALMENTE DELIMITADA.</i>
GRAU DE PODER DE JULGAMENTO DO GOVERNANTE	ALTO	ALTO	BAIXO
FACILIDADE DE DETERMINAÇÃO DAS REGRAS QUE GOVERNAM A ECONOMIA	BAIXO	BAIXO	ALTO

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

2.2. A ascensão do “legalismo” (*The rise of “legalism”*).

2.2.a. Nesta sociedade, a principal fonte de organização normativa é um conjunto de regras logicamente consistente, elaborado de forma especializada.

2.2.b. Apenas as normas jurídicas elaboradas por este método podem ser empregadas na resolução de conflitos entre membros da sociedade. Qualquer comportamento que não for regulado desta maneira é formalmente livre.

2.2.c. O direito deve ser separado do poder e da religião se quiser atingir o objetivo de formular e conservar regras gerais não ambíguas.

2.2.d. Como tipos característicos de pensamento são elementos essenciais para a estrutura social do direito moderno, deve haver um treinamento altamente especializado.

2.2.e. Este modelo pode ser chamado de “**legalismo**”, para sugerir uma sociedade dominada por um sistema de regras autônomo.

2.2.f. Neste modelo, as regras são obedecidas porque se acredita que sejam utilizadas de maneira racional.

2.2.g. No Ocidente (Europa em especial), o direito religioso e o direito secular foram separados, permitindo o divórcio entre normas éticas e normas jurídicas.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

2.2. A ascensão do “legalismo” (*The rise of “legalism”*).

2.2.h. Uma técnica viável e racional de analisar o direito, combinada a fortes necessidades econômicas e políticas, fez nascer a moderna racionalidade do direito.

2.2.i. Assim, o direito racional e a dominação legal desenvolveram uma relação de simbiose. E, enquanto se desenvolviam, tomaram o lugar de outras formas de controle social.

2.2.j. O surgimento de uma profissão jurídica distinta. Este acontecimento não foi apenas ímpar; foi absolutamente essencial para o surgimento de uma racionalidade lógico-formal e serve como base para grande parte da dinâmica moderna do legalismo.

2.2.k. Os profissionais do direito surgiram como um “grupo de status” distinto. Um grupo de *status* é uma organização fundada em educação formal, prestígio ocupacional ou estilo de vida distinto.

2.2.l. Uma vez estabelecido o legalismo, podem surgir conflitos entre profissionais do direito comprometidos com a noção de um direito elaborado de maneira fixa e formal, e facções políticas e econômicas que defendem políticas substantivas específicas ou resultados econômicos que ameaçam a autonomia jurídica que o formalismo tenta conservar.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

3. Legalismo e capitalismo: uma reconstrução da teoria de Weber sobre o direito na vida econômica (*Legalism and capitalism: a reconstruction of Weber's theory of Law in economic life*).

3.a. Em Weber, a sociologia do direito, que identifica tipos distintos de sistemas jurídicos, e sua sociologia política, que mostra que a estrutura de poder determina, até certo ponto, o tipo de ordem jurídica que pode existir.

3.b. O capitalismo e legalismo estão intimamente relacionados e analisado pela sociologia econômica de Weber, que se debruça sobre a dinâmica dos mercados.

3.c. Weber ressaltou a importância de dois aspectos do direito para o desenvolvimento capitalista: (1) seu relativo grau de *calculabilidade* e (2) sua capacidade de desenvolver provisões *substantivas* – principalmente relacionadas à liberdade de contrato – necessárias ao funcionamento do sistema de mercados.

3.d. Weber afirmava que o capitalismo requer uma organização normativa altamente calculável. Apenas o direito moderno e racional, ou a racionalidade lógico-formal, poderiam prover a calculabilidade necessária.

3.e. O legalismo auxiliou o desenvolvimento do capitalismo ao prover uma atmosfera estável e previsível. O capitalismo encorajou o legalismo porque a burguesia tinha consciência da necessidade deste tipo de estrutura governamental.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

3. Legalismo e capitalismo: uma reconstrução da teoria de Weber sobre o direito na vida econômica (*Legalism and capitalism: a reconstruction of Weber's theory of Law in economic life*).

3.f. Trubek desenvolve um modelo a partir de Weber, e assume que teoricamente, o desejo de obter lucro é insaciável e não é restrito por quaisquer forças éticas ou morais. Assim, os participantes não têm preocupações quanto aos desdobramentos de suas ações sobre o bem-estar econômico dos outros.

3.g. Nenhum participante do mercado consegue atingir seus objetivos sem obter poder sobre as ações dos outros. Se os fornecedores não providenciarem as matérias-primas prometidas, se os trabalhadores se recusarem a trabalhar, se os clientes não puderem pagar pelos bens entregues, nem todo o egoísmo impiedoso e racional do mundo terá valor para o produtor [no exemplo um produtor têxtil] em sua busca de lucro.

3.h. Todos os tipos de controle podem estar envolvidos em garantir estabilidade ao poder sobre os recursos econômicos.

3.i. A coerção é necessária em razão do conflito egoísta entre os indivíduos [busca pelo lucro]. Embora Weber jamais tenha identificado claramente tal conflito, tinha consciência de que ele existia.

3.j. A capacidade de prever comportamentos está intimamente ligada à certeza de que instrumentos de coerção podem ser invocados na eventualidade de um comportamento diferente do esperado. Fica claro porque um sistema jurídico calculável oferece o meio mais confiável para combinar coação e previsibilidade

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

3. Legalismo e capitalismo: uma reconstrução da teoria de Weber sobre o direito na vida econômica (*Legalism and capitalism: a reconstruction of Weber's theory of Law in economic life*).

3.h. Assim como Balzac, Weber viu como o declínio da família, das associações mercantis e da Igreja desencadearam um egoísmo irrestrito. O poder puro, por outro lado, está disponível no sentido de que o Estado está cada vez mais armado com instrumentos de coação. Mas o poder irrestrito é imprevisível; os detentores do poder, sem restrições impostas por regras, tendem a agir de modo instável e imprevisível. O legalismo oferece a combinação ótima entre coerção e previsibilidade.

3.i. Contida na ideia de uma ordem jurídica autônoma estão os paradoxos fundamentais da ideia liberal de estado em voga no século XIX.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

4. Um caso divergente e os problemas da verificação histórica: legalismo e capitalismo na Inglaterra (*A deviant case and the problems of historical verification: legalism and capitalismo in England*).

4.a. O caso divergente na sociologia do direito de Weber em que a luta entre conceito e história, entre teoria e fato, fica evidente nas suas tentativas de lidar com a relação entre o sistema de direito inglês e o desenvolvimento capitalista na Inglaterra.

4.b. Ao analisar as relações entre direito e economia na história da Inglaterra, o crescimento inglês criou dois grandes problemas para suas teorias. Por um lado, parecia faltar à Inglaterra o sistema jurídico lógico-formal calculável que ele frequentemente identificava como necessário para um desenvolvimento capitalista inicial. Por outro lado, o capitalismo, quando se estabeleceu na Inglaterra, teve poucos efeitos perceptíveis sobre a racionalização do direito inglês, se é que teve algum efeito. Mesmo assim, o capitalismo havia surgido primeiro na Inglaterra; e a Inglaterra possuía, indubitavelmente, um regime capitalista formidável.

4.c. Modelos contraditórios de Weber para explicar o caso inglês: (1) o sistema de direito inglês oferecia um baixo grau de calculabilidade, mas assistia ao capitalismo ao negar justiça às classes inferiores. (2) A Inglaterra era um caso único no sentido de que havia chegado ao capitalismo “não em razão de, mas apesar de seu sistema judicial.”

4.d. As condições que permitiram a ocorrência deste fato, no entanto, não prevaleceram em nenhum outro lugar. (3) O sistema de direito inglês, embora distante do modelo de racionalidade lógico-formal, era suficientemente calculável para apoiar o capitalismo, já que seus juízes favoreciam os capitalistas e tomavam decisões baseadas em precedentes.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

4. Um caso divergente e os problemas da verificação histórica: legalismo e capitalismo na Inglaterra (*A deviant case and the problems of historical verification: legalism and capitalismo in England*).

4.e. O sistema judiciário inglês era significativamente independente do estado e, portanto, neste sentido, sua autonomia permanece parte do modelo. Devido a este último aspecto da experiência jurídica inglesa, alguns observadores argumentam que a Inglaterra desenvolveu um sistema de direito verdadeiramente “racional” antes da ascensão do capitalismo e que a maior falha da análise de Weber foi a falsa distinção que ele traçou entre o direito inglês e o direito continental.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

5. Legalismo e a legitimação da dominação de classe (*Legalism and the legitimazation of class domination*).

5.a. O legalismo serviu ao capitalismo exercendo mais do que funções puramente econômicas. Weber mostrou como a ideia de um sistema de direito autônomo, que distribui justiça formal, legitima a estrutura política de uma sociedade capitalista.

5.b. A justiça formal é vantajosa para aqueles que detêm o poder econômico, pois é calculável e, além disso, ao ressaltar critérios formais em oposição a critérios substanciais para tomadas de decisões, desencoraja o uso do direito como instrumento de justiça social.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

6. A Metodologia e a perspectiva de Weber (*Weber's methodology and perspective*).

6.a. Weber tratava o problema do direito na sociedade e na economia de uma perspectiva holística, histórica e comparativa.

6.b. Um exemplo que ilustra vividamente seu método e sua perspectiva, pode ser visto em sua discussão sobre por que o sistema de direito chinês não foi capaz de desenvolver uma liberdade real de contratos e o conceito de corporações – dois elementos relacionados e essenciais ao direito moderno.

6.c. O conceito de corporação como ente jurídico tem dois elementos. Primeiro, uma corporação implica na existência de relações contratuais livres entre entes juridicamente reconhecidos. Segundo, estas relações contratuais podem ser estabelecidas entre grupos.

6.d. Weber observou que organizações baseadas em laços familiares desencorajam a resolução de disputas por meio do direito, ou seja, por meio de corpos de regras aplicados por autoridades autônomas, competentes para tomar decisões.

6.e. Para Trubek em Weber deve ficar claro que até mesmo as mais técnicas noções de direito devem ser entendidas no contexto de uma perspectiva multidimensional do direito na sociedade, perspectiva esta que surgiu através de e foi confirmada por um cuidadoso estudo comparativo.

Texto 2: Max Weber sobre Direito e a Ascensão do Capitalismo

7. Conclusão (*Conclusion*).

7.a. Análises históricas e comparativas foram fundamentais para Weber.

7.b. O tipo ideal não é uma teoria universal sobre a sociedade, embora possa ser usado para construí-la.

7.c. Se tivermos em mente este princípio fundamental da análise weberiana, os autores contemporâneos estarão em melhor posição para avaliar sua obra e sua contribuição às pesquisas atuais. A História escapa constantemente das molduras nas quais as teorias querem prendê-la.

Texto 3: Um capitalismo para o povo

□ Divisão do texto:

1. Parte um: o problema

1.1. A exceção americana

1.2. Quem manteve Horatio Alger?

1.3. Estilo americano de capitalismo de compadres

1.4. Finança de compadres

1.5. Nação de fiança

1.6. A responsabilidade dos intelectuais

1.7. O momento para o populismo

2. Parte dois: soluções

2.1. Igualdade de oportunidades

2.2. Lutando contra desigualdade por meio da concorrência

2.3. A necessidade de um mercado fundado em ética

2.4. Limites à prática do *lobby*

2.5. Simplicidade é linda

2.6. Bons e maus tributos

2.7. Reformando as finanças

2.8. Informações para o povo

2.9. Em favor do mercado, não dos negócios