

Celso Fernandes Campilongo

DIREITO E DEMOCRACIA

Prefácio de José Eduardo Faria

**Max
Limonad**



INTRODUÇÃO

a - Sociologia jurídica e regra da maioria

As relações entre o direito e a democracia constituem um dos principais eixos do pensamento político-jurídico ocidental dos últimos duzentos anos. Dentre os procedimentos que organizam essas relações, um avulta de importância: a regra da maioria. A mediação entre a vontade popular e o governo das leis é feita pelo critério aproximativo da anuência da maior parcela do povo. O objetivo deste estudo é investigar: a) o conceito de regra da maioria; b) os limites e aporias na sua aplicação; c) o papel desempenhado pelo critério das maiorias em algumas teorias sociais do direito; d) a compatibilidade entre os conceitos de Estado, “Estado de Direito” e as práticas decisórias majoritárias, nas condições de produção do direito contemporâneo.

O enfoque privilegiado por este trabalho é sócio-jurídico. Isso implica dizer, de início, o que se entende por sociologia jurídica, quais as especificidades desse ramo do conhecimento, em que aspectos a relação direito/democracia pode ser aclarada por esse tipo de aporte. Não é o caso, nos limites deste estudo, de mergulhar nas distinções — em alguns momentos radicais, em outros atenuadas — entre a sociologia jurídica e a teoria geral do direito, o ponto de vista externo ao direito e o ponto de vista interno ao direito, a perspectiva fática e a perspectiva normativa, o ser e o dever ser.¹ Entretanto, ainda que de modo breve, convém explicitar os pressupostos teóricos e metodológicos dessa opção.

1. Ver, para um balanço atualizado dessa discussão, Hubert Rottleuthner, *Teoria del diritto e sociologia del diritto*, Bologna, il Mulino, 1983. Ver, ainda, André-

Renato Treves, quando questionado sobre a natureza da disciplina, costuma responder, com Ortega y Gasset, que a realidade, como as paisagens, tem infinitas perspectivas, todas elas verdadeiras e autênticas, exceção feita àquela que pretende ser a única verdadeira. Com a sociologia jurídica, diz Treves, ocorre o mesmo. Existem diversas sociologias do direito, assim como diferentes são as abordagens do fenômeno jurídico. Sem a pretensão de emoldurar a paisagem, os próximos parágrafos especificam uma das inúmeras perspectivas possíveis.²

A sociologia jurídica aqui delineada tem um papel crítico e auto-crítico, teórico e empírico, macrojurídico e multidisciplinar.³ Seu ponto de partida básico é o famoso postulado de Eugen Ehrlich: “Também nos dias de hoje, como em qualquer outra época, o centro de gravidade do desenvolvimento do direito não se encontra na legislação, nem na ciência jurídica, nem na jurisprudência, mas na própria sociedade”.⁴

Fazer a crítica do direito não é monopólio ou tarefa inafastável da sociologia jurídica. É função própria da ciência do direito como um todo. Crítica também não quer dizer “negação” do direito, “desmistificação” do ordenamento ou “desmascaramento da ideologia” dos operadores jurídicos. Como sintetiza Febbrajo,

Jean Arnaud, *Direito e sociedade - um cruzamento interdisciplinar*, in *O direito traído pela filosofia*, Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1991, pp. 219-243.

2. Cf. Renato Treves, *Los problemas de la sociología del derecho y el relativismo fundamental*, in *Anuário Vasco de Sociología del Derecho*, 1990, nº 2, pp. 51-62.

3. Ver, nesse sentido, a sugestiva seqüência de trabalhos de Alberto Febbrajo, assentados nessas premissas: *Per una sociologia del diritto critica*, in *Società, norme e valori. Studi in onore di Renato Treves*, Uberto Scarpelli e Vincenzo Tomeo organizadores, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 227-258; *Sistemas sociológicos y teoría jurídica. Algunos dilemas de una sociología del derecho "crítica"*, in *El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica*, Roberto Bergalli organizador, Barcelona, PPU, 1989, pp. 71-100; *Sociology of law or sociologies of law?*, in *Developing sociology of law. A world-wide documentary enquiry*, Vincenzo Ferrari organizador, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 889-910.

4. Assim o próprio Ehrlich resumia sua tentativa de estabelecer os fundamentos da sociologia do direito. Cf. Eugen Ehrlich, *I fondamenti della sociologia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1976.

“a função crítica exercida pela sociologia do direito não consiste em corrigir o direito buscando recuperar, sobre a base dos fatos, aquela parte da sociedade extraviada no direito e, sobre a base das normas, aquela parte do direito extraviada na sociedade... A tarefa a longo prazo da sociologia do direito, o objetivo de sua crítica construtiva, não é, por isso, conseguir a coincidência de certos fatos com certas normas, mas assegurar que, no plano da representação dos fatos e das normas, seja possível uma comunicação sem prejuízo, com o fim não de uma recíproca adaptação mas sim de uma recíproca compreensão”.⁵

Essa atitude crítica é extensiva à própria sociologia jurídica. Num período de confrontação com a teoria do direito, chegou-se a afirmar — como fez Ehrlich — que a sociologia jurídica era a “verdadeira ciência do direito”. Os efeitos negativos dessa postura e, especialmente, o acirramento de ânimos desencadeado entre os juristas geram, até hoje, fortes reações na comunidade jurídica.⁶ Além disso, atribuir à sociologia jurídica o posto de última instância do pensamento jurídico pode, facilmente, conduzir à falsa imagem de que a sociedade, informada pelo sociólogo do direito, deixaria de lado seus múltiplos e contraditórios interesses para submeter-se à suposta racionalidade sócio-legal.

Outro equívoco da sociologia jurídica é conceber-se como exclusivamente “fática”. Essa dimensão, ainda que característica e própria da sociologia do direito, não pode representar um completo afastamento do mundo das normas e da teoria. No caso do presente

5. Cf. Alberto Febbrajo, *Sistemas sociológicos y teoría jurídica. Algunos dilemas de una sociología del derecho “crítica”*, op. cit., pp. 87-88.

6. É famosa a polêmica Kelsen-Ehrlich sobre o lugar da sociologia jurídica. Os argumentos de Kelsen podem ser assim resumidos: a) a sociologia do direito deve recorrer, para definir o âmbito do seu objeto, a um conceito de direito que lhe é estranho, ou seja, normativo; b) do ponto de vista sociológico é indiferente se as normas são jurídicas ou de outro tipo; c) a sociologia do direito não tem o que fazer com as normas jurídicas, objeto específico da ciência jurídica, mas sim com os modos de conceber e de sentir as normas jurídicas. Cf. Hubert Rottleuthner, *Teoria del diritto e sociologia del diritto*, op. cit., p. 28. Ver, também, Renato Treves, *Kelsen e la sociologia*, in *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del novecento*, Carlo Roehrsen organizador, Roma, Enciclopedia Italiana, 1983.

estudo, por exemplo, falar da regra da maioria ignorando o aspecto técnico e normativo do instituto significa fazer uma sociologia do direito “sem o direito”. Vício oposto ao normativismo, o “fatualismo” representa um grosseiro reducionismo da experiência jurídica.

A sociologia jurídica pode assumir duas tendências igualmente legítimas: de um lado, uma análise microsociológica, atenta a aspectos muito específicos e determinados do funcionamento do sistema jurídico; de outro, um enfoque macrosociológico, voltado à aferição das grandes tendências da experiência jurídica, ocupado com o exame das grandes variáveis do sistema social. A regra da maioria poderia ser estudada desde a primeira perspectiva, por exemplo, identificando as práticas, características, eficácia e conseqüências da aplicação do princípio majoritário nas pequenas comunidades ou nas assembléias de grupos privados. De um prisma macrosociológico, importa mais examinar a função da regra da maioria na produção da vontade coletiva e na legitimação das decisões político-jurídicas do Estado. Será priorizado este foco.

Há na sociologia jurídica uma importante tradição que separa a “sociologia jurídica dos juristas” da “sociologia jurídica dos sociólogos”. A primeira tem por objeto o conjunto de conhecimentos, modelos de racionalidade e critérios de decisão que orientam a ação dos operadores jurídicos. A segunda examina o direito como qualquer outra instituição social, observando seus parâmetros de eficiência, condicionamentos e expectativas que produz. Analogamente, outros preferem falar numa sociologia das instituições jurídicas — “que se propõe a estudar a homogeneidade que o funcionamento do direito apresenta perante os modelos de interpretação do funcionamento da sociedade” —, comparada à sociologia da cultura jurídica — “que tende a assumir como objeto as peculiaridades e as deformações temporais (eventuais) que a cultura jurídica apresenta diante dos demais conhecimentos sociais”.⁷

7. Sobre a sociologia jurídica dos juristas e a dos sociólogos, ver Renato Treves, *Sociologia del diritto. Origini, ricerche e problemi*, Torino, Einaudi, 1987. Sobre a sociologia jurídica das instituições e a da cultura, ver Alberto Febbrajo,

A ambição da sociologia jurídica consiste em superar essas dicotomias. “Colaboração”, “mediação”, investigação “interdisciplinar” ou “intercultural”, “articulação”, “denominador comum”, são as palavras de ordem da disciplina. Significativo notar, a esse respeito, que o primeiro número do *British Journal of Law and Society* (1974) declarava, em nota editorial, sua contrariedade à tendência “de considerar que ao sociólogo deva ser atribuída a função de servo do jurista, atribuindo a este último a posição dominante”.

E não se trata apenas de aproximar os sociólogos juristas dos sociólogos do direito não juristas. O mesmo acontece na relação entre a sociologia jurídica e a teoria geral do direito. O exemplo, não menos significativo, pode ser retirado da declaração de princípios do primeiro exemplar de *Droit et Societé* (1985): “Denunciamos o caminho de nossos predecessores que tendiam à purificação do objeto, e nos agrupamos precisamente em nome de sua impureza... Não por princípio de contradição, mas porque nossas investigações nos ensinaram que o direito é um fenômeno tão histórico, cultural e social como lógico, o que nos permite aceitar a hipótese de que há um lugar para um estudo de tipos de racionalidade que o animam” e convidar à colaboração “todos aqueles cujos trabalhos mostram uma tendência para o estudo dos fenômenos da sociedade”.⁸

Hoje, nenhum campo do conhecimento deve jactar-se da “especificidade” ou “autonomia” de sua ciência. Os desavisados podem se assombrar com o fato da Universidade de São Paulo organizar cursos de direito urbanístico na Faculdade de Arquitetura, direito sanitário na Faculdade de Saúde Pública ou direito am-

Sistemas sociológicos y teoría jurídica. Algunos dilemas de una sociología del derecho “crítica”, op. cit., p. 73. Ver, ainda, Lawrence M. Friedman, Law and society. An introduction, Englewood Cliffs, Printice-Hall, 1977, e Roger Cotterrell, Introducción a la sociología del derecho, Barcelona, Ariel, 1991.

8. Ver, nesse sentido, André-Jean Arnaud, *Direito e sociedade. Um cruzamento interdisciplinar*, op. cit., p. 219. Ver, ainda, para os limites dos enfoques “formalista” e “instrumentalista” do direito, Pierre Bourdieu, *A força do direito. Elementos para uma sociologia do campo jurídico*, in *O poder simbólico*, Lisboa-Rio de Janeiro, Difel-Bertrand, 1989, pp. 209-254.

biental no Instituto Oceanográfico. Mas na prática é impossível desenvolver esses campos do conhecimento jurídico isoladamente, sob o falso abrigo do purismo metodológico. É opinião quase comum — pois entre os juristas ainda há resistência a isso — que o processo de convergência entre as ciências humanas seja inevitável.⁹

O trabalho de colaboração interdisciplinar nas pesquisas jurídicas constantemente revela um “sentimento de impotência de como controlar a complexidade de um fenômeno ou de uma realidade que cada um aborda com uma linguagem diferente”.¹⁰ Por isso, no exame das relações entre o fato social e a norma jurídica, três equívocos são frequentes. A sociologia jurídica, à falta de instrumentos de mediação entre o conhecimento do direito e o da sociedade, transforma-se: a) em sociologia *sem* direito, ocupada só com os fatos; b) em sociologia *dentro* do direito, incapaz de utilizar plenamente os instrumentos da sociologia e sacralizadora das categorias forjadas pela ciência jurídica; c) em sociologia *para* o direito, fazendo do cientista social não um colaborador mas um “consultor”, para não dizer “servo”, como criticamente aponta Arnaud, dos operadores jurídicos. Esses erros fazem com que a sociologia jurídica perca seu potencial crítico, auto-crítico, teórico, empírico e multidisciplinar.¹¹

Para evitar os excessos do sociologismo (sociologia jurídica sem direito) e do formalismo (direito sem sociologia ou sociologia a serviço do direito), a sociologia jurídica “deveria estar consciente da oportunidade de fazer constantes referências aos resultados de pelo menos três disciplinas limítrofes: a teoria do di-

9. Ver, sobre a formação do “paradigma” jurídico avesso aos enfoques multidisciplinares, Enrique Zuleta Puceiro, *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1981.

10. Cf. André-Jean Arnaud, *Direito e sociedade. Um cruzamento interdisciplinar*, op. cit., p. 224.

11. Cf. Alberto Febbrajo, *Per una sociologia del diritto “critica”*, op. cit., pp. 249-252. Ver, ainda, Giorgio Rebuffa, *Quale sociologia del diritto?*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1982, n° 1, pp. 187-203 e Renato Treves, *Alla ricerca di una definizione della sociologia del diritto*, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1987, n° 3, pp. 773-781.

rei
po
e c
—
est
táv

cor
cur
—
nis
de
der
exi
cor
ver
ber
efic
nas
sist
cor
(un
da
ger
—
12. C
Ver.
Reh
soci
gani
jurí
dere
cion
São
Rev
de J.
13. C
14.
cam

reito — que oferece uma definição do conceito de direito; a antropologia jurídica — que examina as relações entre o direito estatal e os ordenamentos normativos espontâneos; a sociologia política — no que respeita às relações entre as instituições políticas”.¹² No estudo da regra da maioria, essas três disciplinas oferecem incontáveis caminhos para enfoques multidisciplinares.

Seria possível — a partir do conceito de direito enquanto conjunto de regras primárias de conduta, de um lado, e regras secundárias de adjudicação, reconhecimento e câmbio, de outro lado —,¹³ por exemplo, identificar a regra da maioria como um mecanismo apto a mudar o ordenamento jurídico: uma regra secundária de câmbio que aumentaria o dinamismo das transformações no ordenamento jurídico. Nas sociedades tradicionais o costume antigo exigia a unanimidade dos “chefes de família” para as deliberações comunais: uma regra própria das sociedades estáveis. Com o advento do Estado moderno e, posteriormente, com as revoluções liberais, a nova complexidade passou a exigir técnicas mais ágeis e eficazes, como o voto da maioria.¹⁴ Enfim, um exame que combinasse, para usar a terminologia de Hart, o ponto de vista interno ao sistema (uma teoria geral do direito que visse a regra da maioria como regra de câmbio) com o ponto de vista externo ao sistema (uma teoria social que auxiliasse na compreensão da função social da regra da maioria enquanto ferramenta de mudança), poderia gerar interessante estudo.

12. Cf. Alberto Febbrajo, *Per una sociologia del diritto “crítica”*, op. cit., p. 244. Ver, ainda, sobre as disciplinas limítrofes com a sociologia jurídica, Manfred Rehbinder, *Sociología del derecho*, Madrid, Pirámide, 1981, Philip Selznick, *A sociologia do direito*, in *Sociologia e direito*, Claudio Souto e Joaquim Falcão organizadores, São Paulo, Pioneira, 1980, pp. 13-20, Georges Gurvitch, *Sociologia jurídica*, Rio de Janeiro, Kosmos, 1946, Elías Díaz, *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, Taurus, 1989. Ver, também, para um exame da bibliografia nacional, Cláudio Souto e Solange Souto, *Sociologia do Direito*, Rio de Janeiro - São Paulo, LTC/Edusp, 1981, Nelson Saldanha, *Sociologia do direito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, F. A. de Miranda Rosa, *Sociologia do direito*, Rio de Janeiro, Zahar, 1977.

13. Cf. H.L.A.Hart, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1977.

14. Cf. Pierre Bourdieu, *A força do direito. Elementos para uma sociologia do campo jurídico*, op. cit., p. 248.

Com relação à teoria geral do direito, a crescente aproximação da sociologia jurídica é notada desde a década de setenta. Bobbio apontava a mudança no centro das preocupações jurídicas: da pergunta “o que é o direito?”, própria da análise estrutural, para a indagação “qual a função do direito?”, típica das investigações sociológicas. E afirmava: “Sente-se que a sociologia do direito bate às portas”.¹⁵

A antropologia jurídica — combinada com a sociologia do direito — também colaboraria com inúmeras hipóteses de entendimento da regra da maioria. Os estudos sobre o pluralismo de ordenamentos jurídicos nas sociedades modernas destacam essa contribuição da antropologia do direito. Comparar os critérios de tomadas de decisões coletivas do direito estatal com os critérios decisórios dos “direitos não oficiais”, para usar a consagrada expressão de Boaventura Santos, ou compreender o papel do “indivíduo” e da “pessoa” no jogo político das majorias, para usar a terminologia de Roberto Damatta, igualmente sugeriria relevantes abordagens ao tema “regra da maioria”.¹⁶

b - Sistema jurídico e sistema político

Mas o objeto do presente estudo é a regra da maioria. Indubitavelmente, o campo privilegiado para o exame da validade, eficácia e legitimidade do princípio da maioria percorre o circuito que vai do sistema jurídico ao sistema político. Por isso, ainda que

15. Cf. Norberto Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, Comunità, 1977, pp. 8-9. Ver, ainda, Enrico Pattaro, *Per una mappa del sapere giuridico*, in *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali*, Uberto Scarpelli organizador, Milano, Comunità, 1983, pp. 249-279.

16. Sobre o “pluralismo jurídico” de Boaventura Santos, ver a segunda parte deste trabalho e a bibliografia lá citada. Sobre a distinção entre “indivíduo” e “pessoa”, ver Roberto Damatta, *Você sabe com quem está falando? Um ensaio sobre a distinção entre indivíduo e pessoa no Brasil*, in *Carnavais, malandros e heróis. Para uma sociologia do dilema brasileiro*, Rio de Janeiro, Guanabara, 1990, pp. 146-204.

relevantes as contribuições da teoria geral do direito e da antropologia jurídica, e sem descartá-las, serão aqui singularizadas as relações entre a sociologia jurídica, a ciência política e a sociologia política.

Djacir Menezes, na apresentação à edição brasileira da "*Sociologia Jurídica*" de Gurvitch, destacava: "Neste livro, abordam-se questões atuais. Dia a dia mais se impõem os problemas referentes à sociologia jurídica, estreitamente ligada às perplexidades emergentes da política contemporânea: — o estudo das técnicas democráticas de controle da vida coletiva, em contraste com os valores carismáticos das técnicas totalitárias, passou ao primeiro plano das preocupações humanas. De certo modo, é o grande tema da novel ciência".¹⁷

Por mais atuais e relevantes que sejam as relações entre o direito e a política, há que se registrar que são intercâmbios variáveis no tempo e no espaço. Nem sempre as definições de direito e política são suficientemente congruentes para permitir a relação. Adotado o modelo kelseniano de teoria jurídica, a política fica relegada ao plano de uma irracionalidade incompatível com o direito. Encarada a política como o domínio da distinção amigo/inimigo, conforme o modelo de Carl Schmitt, "as decisões políticas propriamente ditas não têm relação alguma com as normas jurídicas nem com a distinção 'legal/ilegal'".¹⁸

Além disso, como lembra Poggi, a sociologia surgiu em sociedades onde a distinção entre o "político" e o "social" era axiomática. E elegeu este último como seu campo. Mesmo assim, viu sua aceitação acadêmica questionada por outras disciplinas, como a teoria geral do Estado e o direito constitucional, já solidamente institucionalizados.¹⁹ No Brasil, "a sociologia surgiu como

17. Cf. Djacir Menezes, *Prefácio a edição brasileira*, in *Sociologia jurídica*, Georges Gurvitch, op. cit., p. 12.

18. Cf. Gianfranco Poggi, *A evolução do estado moderno*, Rio de Janeiro, Zahar, 1981, p. 21.

19. Ver, nesse sentido, Gianfranco Poggi, *A evolução do estado moderno*, op. cit., pp. 11-12.

contestação ao pensamento jurídico consolidado no poder e apropriado pelas elites mais tradicionais".²⁰

Portanto, uma situação de quase incomensurabilidade de paradigmas: direito e sociologia manifestando recíprocas repulsas. Isso talvez explique as origens do diálogo, ainda hoje relativamente tenso, entre juristas e sociólogos. Também ajuda a compreender as ambigüidades da sociologia jurídica (de juristas ou de sociólogos?; com direito ou sem direito?) e as dificuldades de sua institucionalização acadêmica.

Aparentemente, o espaço da sociologia jurídica — acuada entre a ambição explicativa das teorias formais do direito e a resignação de uma sociologia que reduz o "social" ao não institucional — é muito restrito. Por que, então, insistir no trabalho multidisciplinar? Como cumprir a tarefa que Bobbio atribui à sociologia do direito, ou seja, "contribuir para um melhor conhecimento recíproco entre sociólogos e juristas"?²¹ As grandes transformações econômicas e institucionais do século XX ajudam a compreender esse esforço. Mais do que isso: facilitam o entendimento da necessidade do trabalho conjunto entre o jurista, o sociólogo e o cientista político.

O Estado, objeto privilegiado de estudo dos juristas e cientistas políticos, recebeu um tratamento excessivamente normativo, pelos primeiros, e um enfoque mais voltado à dinâmica das relações institucionais de poder, pelos segundos. A partir de 1930, seguindo o ritmo do crescente intervencionismo estatal na economia e na sociedade, os argumentos tradicionais da teoria jurídica e da ciência política foram perdendo consistência. O envolvimento do Estado em todas as esferas da vida do cidadão, valendo-se do direito como instrumento de ação, fez com que o plano jurídico-institucional, antes considerado estranho ou periférico à sociologia, assumisse uma posição de destaque. Estado e direito,

20. Cf. Simon Schwartzman, *Paradigma e espaço das ciências sociais*, in *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 1987, nº 4, p. 32.

21. Cf. Norberto Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, op. cit.

até
ma
log
ten
jur
coi
for
ma
o '
atu
de
int
pol
ma
tan
trib
mu
a s
est
a c
po.
na
ter
leg
pa
reg
ria
un
tril
jur
pa
tãc
—
22.
198

até data recente afastados dos domínios da sociologia, transformam-se em objetos de crescente curiosidade sociológica.

Se o intervencionismo estatal chamou a atenção da sociologia para o direito, e vice-versa, convém lembrar que, hoje, o tema em destaque é a “crise do Estado”. Novamente, a sociologia jurídica pode ocupar um posto particularmente privilegiado para compreender as transformações da sociedade e a inadequação das formas políticas e jurídicas de manifestação do consenso e legitimação do poder. O Estado de bem-estar rompeu as barreiras entre o “público” e o “privado” com a expansão do primeiro. Fala-se, atualmente, num movimento de “privatização do público”, ou seja, de alargamento do espaço privado: novas formas de agregação de interesses; novos pólos de produção do direito; novas instituições políticas. A sociologia jurídica — com tradição no estudo das formas jurídicas extra-estatais, no exame do direito informal, no tratamento do direito como fenômeno social — certamente uma contribuição a dar nesse campo.

Particularmente no caso da regra da maioria, o trabalho multidisciplinar da sociologia jurídica tem afinidade evidente com a sociologia e a ciência políticas. A instauração do Estado de bem-estar e seu momento de crise atual lidam com um problema básico: a combinação, no mesmo momento histórico, entre direitos civis, políticos e sociais. O princípio da maioria tem um papel essencial na consolidação dessa equação. O direito transforma-se num sistema de distribuição de recursos escassos e, portanto, de tutela legal de um modelo de justiça social. Com efeito, decidir sobre a partilha desses bens raros é tarefa insofismavelmente política. A regra da maioria — “a maior felicidade para o maior número”, diria Bentham em outra época —, está no centro dessa discussão: de uma parte, é uma das ferramentas democráticas para a melhor distribuição desses recursos; de outra parte, é um dos instrumentos jurídicos de legitimação dos resultados da partilha. Impossível separar o sistema político do sistema jurídico na análise dessa questão.²²

22. Ver, nesse sentido, Eligio Resta, *Diritto e sistema politico*, Torino, Loescher, 1982, pp. 9-31.

A regra da maioria poderia ser examinada, por exemplo, na relação entre o sistema partidário e o sistema judiciário. De um lado, porque tanto um quanto outro decidem por critérios majoritários. De outro, pelo problema que a teoria democrática enfrenta quando a lei — votada no parlamento ou chancelada pelos instrumentos de participação popular semi-direta no processo político, portanto, fruto da vontade da maioria — é declarada inconstitucional, não regulamentada, inaplicável à espécie ou interpretada de maneira restritiva pelos tribunais. Contrapõem-se, aqui, duas maiorias: a maioria do povo e a maioria dos magistrados na votação do caso concreto. De modo prático e dogmático, a questão tem fácil solução: o Judiciário deve observar rigorosamente a Constituição, isto é, o pacto legal aprovado pela maioria mais expressiva. Na realidade, o trabalho nos tribunais raramente transcorre de maneira tão simplista e mecânica.²³

Outra abordagem profícua seria a que estabelecesse os vínculos entre um determinado perfil institucional — por exemplo, o sistema parlamentarista de governo ou a forma federal de Estado — e sua capacidade de exprimir a vontade da maioria. Com relação ao parlamentarismo, muitos estudos o associam à “democracia de consenso”, mais apta a repartir, limitar e dispersar o poder do que a “democracia de maioria”, típica da rigidez e imobilismo do presidencialismo.²⁴ No que diz respeito ao federalismo, a questão reside em saber se este não é usado, em muitas situações, para per-

23. Ver, para um exame atualizado dessas questões, José Eduardo Faria, *Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, Jerzy Wroblewski, *The judge in a democratic society: general reflections*, in *Los jueces en una sociedad democrática*, Juan Salavarría coordenador, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1987, Maria Rosaria Ferrarese, *L'istituzione difficile. La magistratura tra professione e sistema politico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1984, e Eligio Resta, *Conflitti sociali e giustizia*, Bari, De Donato, 1977.

24. Ver, nessa linha, os trabalhos de Arend Lijphart: *Os modelos majoritário e consociacional da democracia: contrastes e ilustrações*, in *A ciência política nos anos 80*, Bolívar Lamounier organizador, Brasília, UnB, 1982, pp. 95-115; *As democracias contemporâneas*, Lisboa, Gradiva, 1989; *Presidencialismo e democracia majoritária*, in *A opção parlamentarista*, Bolívar Lamounier organizador, São Paulo, Idesp-Editora Sumaré, 1991.

vert
reprlho
pect
mite
ras.
reza
lític
da r
min
prój
part
pod25. V
sent
dos
gárq
tese.
frági
trole
Paul
gera
26. I
polít
poli
Poli
Ota
o in
vê n
venc
as d
men
men
xos
ção
insti
287
27.
desc

verter a vontade majoritária, desfigurando a proporcionalidade da representação ou garantindo o predomínio de oligarquias locais.²⁵

Concluindo esta apresentação, vê-se que o tema do trabalho — a regra da maioria — poderia ser esmiuçado, desde a perspectiva de uma sociologia jurídica crítica e consciente de seus limites, macrossociológica e multidisciplinar, de diferentes maneiras. A teoria geral do direito, a antropologia jurídica e, pela natureza do tema, particularmente a sociologia política e a ciência política, são disciplinas limítrofes nas quais o enfoque sócio-jurídico da regra da maioria encontra subsídios relevantes. A opção predominantemente teórica deste estudo não lhe descaracteriza como próprio da sociologia jurídica.²⁶ Certamente, a aferição empírica e particularizada de algumas generalizações teóricas aqui delineadas poderia completar e confirmar as hipóteses sugeridas.²⁷

25. Ver, sobre a representação proporcional no federalismo, Miguel Reale, *Representação desproporcional*, in *Por um constituição brasileira*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985, pp. 120-124. Sobre o federalismo enquanto instrumento oligárquico, Dallari lembra que: "O Brasil é exemplo muito expressivo dessa hipótese... são cumpridas as formalidades democráticas, realizam-se eleições com sufrágio universal e voto secreto, mas tudo se passa debaixo da vigilância e do controle firme dos oligarcas...". Cf. Dalmo de Abreu Dallari, *O estado federal*, São Paulo, Ática, 1986, p. 73. Ver, ainda, José Alfredo de Oliveira Baracho, *Teoria geral do federalismo*, Rio de Janeiro, Forense, 1986.

26. É grande, também, a familiaridade da sociologia jurídica aqui esboçada com a política do direito. Ver, sobre o tema, Alf Ross, *L'ambito e il compito della politica del diritto*, in *Diritto e giustizia*, Torino, Einaudi, 1990, Ota Weinberger, *Politica del diritto e istituzioni*, in *Il diritto come istituzione*, Neil MacCormick e Ota Weinberger, Milano, Giuffrè, 1990. Para Weinberger, "nos dias de hoje, sob o influxo das idéias democráticas, ninguém mais crê na sacralidade do direito ou vê na tradição uma justificação suficiente das instituições sociais. Estamos convencidos de que o homem pode modelar e remodelar o seu sistema político e que as disposições jurídicas e as instituições sociais devem ser examinadas criticamente e justificadas sobre a base de análises funcionais e valorativas". E complementa: "A política do direito não é mera descrição dos processos políticos conexos à produção e aplicação do direito... Ela ocupa-se do problema da conformação das instituições, da prova da sua funcionalidade, do equilíbrio dos papéis nas instituições e, ainda, dos métodos democráticos de obtenção do consenso" (p. 287).

27. Para Treves, "o problema mais importante da sociologia jurídica atual não é desenvolver uma sociologia teórica do direito, que prescindia das pesquisas empí-

Vale lembrar, para encerrar, que as ciências sociais passam por um momento nevrálgico. Mais do que uma crise, segundo Jeffrey Alexander, trata-se de uma encruzilhada. As ciências sociais vivem num estado contínuo de desacordo e revolução teórica. A competição entre perspectivas teóricas diversas é rotineira. O dissenso, conseqüentemente, é a regra. Pelas implicações existenciais e valorativas das ciências sociais, esse conflito de escolas, mais do que depreciativo ou desqualificador do caráter científico da disciplina, tem sido apontado como inevitável e saudável.²⁸ A sociologia jurídica é exemplo vivo e dinâmico dessa situação.

ricas, como acredita Luhmann, mas sim desdobrar tanto as pesquisas empíricas sobre problemas particulares quanto as investigações teóricas sobre problemas gerais, tanto a microssociologia quanto a macrossociologia do direito, convicto de que não são duas disciplinas diversas, mas dois ramos da mesma disciplina, recíproca e intimamente unidos". Cf. Renato Treves, *Sociologia del diritto oggi e crisi dello stato sociale*, in *Crisi dello stato e sociologia del diritto*, Milano, Franco Angeli, 1987.

28. Cf. Jeffrey C. Alexander, *O novo movimento teórico*, in *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 1987, n°4, pp. 5-28. Ver, ainda, Boaventura de Sousa Santos, *Um discurso sobre as ciências*, Porto, Afrontamento, 1987.

a - I

Prin
vast
freq
táric
vest
técni

29. F
Bend
Aires
1959
Prop
Terzi
30. F
Konc
vista
anôn
mag
31. '
Pater
Pres
Zaha
Ame
inter
do tr
de n
d'int