

O DIREITO ENTRE O FORMAL E O MATERIAL

Texto-base:

WEBER, Max. [Capítulo VII – Sociologia do Direito — § 7. As qualidades formais do direito revolucionariamente criado. O direito natural e seus tipos, pp. 133-143 / § 8. As qualidades formais do direito moderno, pp. 142-153]. *Economia e Sociedade – Fundamentos da Sociologia Compreensiva*. Vol. 2. Brasília: Ed. da UnB: Imprensa Oficial, 2004.

Bibliografia complementar:

WEBER, Max. [Capítulo VII – Sociologia do Direito — § 2. As formas de criação dos direitos subjetivos, pp. 14-67].

WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. São Paulo: Pioneira, 1967.

SELL, Carlos Eduardo. "Racionalidade e racionalização em Max Weber". *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 27, n. 79, jun/2012, pp. 153-172.

Prof. Dr. Agnaldo de Sousa Barbosa
Sociologia do Direito

MODERNIDADE E RACIONALIDADE

O que entendemos por modernidade se constrói mediante diferentes dinâmicas de racionalização, que se expressam, segundo Weber, por caminhos múltiplos:

→ **Racionalidade formal**: se estabelece mediante caráter calculável das ações e seus efeitos

→ **Racionalidade material**: leva em conta valores, exigências éticas, políticas, etc.

MODERNIDADE E RACIONALIDADE

→ **Racionalidade teórica**: domínio teórico da realidade

→ **Racionalidade prática**: cálculo metódico para atingir determinado fim

* No campo do Direito a dinâmica de racionalização vai do "material" ao "formal"

▪ **Generalização**: redução das decisões a princípios tecnicamente pré-determinados

▪ **Sistematização**: estabelecimento de consistente sistema de regras com lógica interna

DIREITO E RACIONALIDADE

RACIONALIDADE DO DIREITO EM WEBER: "1) que toda decisão jurídica seja a 'aplicação' de uma disposição jurídica abstrata a uma 'constelação de fatos' concreta; 2) que para toda constelação de fatos concreta deva ser possível encontrar, com os meios da lógica jurídica, uma decisão a partir das vigentes disposições jurídicas abstratas; 3) que, portanto, o direito objetivo vigente deva constituir um sistema 'sem lacunas' de disposições jurídicas ou conter tal sistema em estado latente (...)". [p. 13]

DIREITO, ECONOMIA E RACIONALIDADE

Idéia de calculabilidade rompe com os fundamentos do comércio primitivo

→ Baseado na confiança e na lealdade do outro

não há garantia formal ao cumprimento de determinados requisitos da transação

Categorias éticas garantem a transação:

→ **Boa fé, bons costumes comerciais** (p. 145)

O espírito do capitalismo

Fatores que diferenciam o modo de produção capitalista de qualquer outro na história vinculam-se, especialmente, à idéia de **racionalização**

1) **Racionalização contábil**: separação da empresa da economia doméstica como pilar básico do capitalismo

Bens da empresa ≠ bens do indivíduo

O espírito do capitalismo

2) **Racionalização científica:** dependência capitalista dos avanços das ciências exatas e das ciências da natureza

→ “o desenvolvimento de tais ciências e das técnicas baseadas nelas (...) receberam e recebem importantes impulsos dos interesses capitalistas ligados à sua aplicação prática na economia” [EPEC, p. 10]

O espírito do capitalismo

3) **Racionalização jurídica:** estruturas do direito e da administração como molas mestras da racionalidade capitalista

→ “o moderno capitalismo racional baseia-se, não só nos meios técnicos de produção, como num determinado sistema legal e numa administração orientada por regras formais” [EPEC, p. 10]

O espírito do capitalismo

4) **Racionalização do homem:** embora dependente da ciência, da técnica e do direito racional, o racionalismo econômico depende também da disposição do homem em adotar certos tipos de conduta racional

→ “onde elas foram obstruídas por obstáculos espirituais, o desenvolvimento de uma conduta econômica também tem encontrado uma séria resistência interna” [EPEC, p. 11]

DIREITO, ECONOMIA E RACIONALIDADE

Antiguidade: propriedade da terra vinculase ao pertencimento a uma “associação” (ou seja, tem sentido coletivo)

→ Ex.: somente o cidadão (membro da *pólis* grega) pode ser proprietário → propriedade é vetada aos metecos (comerciantes) [p. 21]

DIREITO, ECONOMIA E RACIONALIDADE

Troca econômica moderna: contrato entre completamente estranhos → não há consangüinidade ou confraternização

→ Condiciona-se por funções puramente econômicas = não leva em conta qualidades universais do *status* social [p. 20]

Não interessa a esse tipo de contrato a integração do indivíduo a associações que abarcam sua “personalidade inteira” e requerem determinadas “qualidades espirituais”

DIREITO NATURAL E DIREITO FORMAL

Não é obra do legislador: possui qualidade imanentes

Modo pelo qual as classes que se revoltam contra a ordem legitimam a criação de um novo direito (p. 134)

DIREITO NATURAL E DIREITO FORMAL

Sentimento de justiça espontâneo

X

p. 134

Direito “artificial”, criado
racionalmente com determinado fim

MODERNIDADE, DIREITO E RACIONALIDADE

MODERNIDADE: Direito legítimo baseia-se em um acordo racional

→ É legítimo apenas o direito cujo conteúdo não contradiga a razão (p. 135)

Direitos de liberdade como parte essencial dos “direitos legítimos” (LIBERDADE = liberdade de contrato)

Fundamento da idéia de propriedade privada e da livre disposição sobre esta (p. 135)

MODERNIDADE, DIREITO E RACIONALIDADE

No direito inglês, o razoável acabou se confundindo com o praticamente conveniente: “Pela ‘justificação’ dessas, a ‘razão’ do direito natural era facilmente levada ao caminho de um modo de ver utilitário, e isto se manifestou na modificação do conceito do “razoável”.

→ “No direito natural puramente formal, o razoável é aquilo que se pode deduzir das ordens eternas da natureza e da lógica – as quais se tende a confundir entre si” (p. 137).

MODERNIDADE, DIREITO E RACIONALIDADE

LIBERALISMO: Direito não deve imiscuir-se nos eternos direitos de liberdade

→ Seja na forma de proteção ao trabalhador, seja na criação artificial de papel-moeda (p. 136). [ainda que isso signifique a ruína do Estado]

MODERNIDADE, DIREITO E RACIONALIDADE**DIREITO NATURAL PURAMENTE FORMAL**

«Por isso, uma ordem jurídica tem, por exemplo, o dever, derivado do direito natural – como afirmaram ocasionalmente certos fanáticos ainda no século XIX – de antes permitir a decadência do Estado do que manchar a existência legítima do direito pela ilegitimidade da criação “artificial” de papel-moeda, pois uma violação do direito legítimo anula o “conceito” de Estado» (p. 136).

MODERNIDADE, DIREITO E RACIONALIDADE

Predomínio das determinações do mercado definem o “justo”, o “natural” pela concorrência

→ Transição (virada) do ético juridicamente formal para o utilitário e tecnicamente material (p. 139).

DIREITO NATURAL E DIREITO FORMAL

Direito natural formal transforma-se em Direito natural material



Evolução baseada na conexão com as teorias socialistas que encaram a legitimidade do ponto de vista da aquisição pelo trabalho (p. 137).

DIREITO NATURAL E DIREITO FORMAL

Vinculação aos interesses de classe

Direito natural formal



Vinculado aos interesses daqueles que pretendem a apropriação dos meios de produção (p. 138).

DIREITO NATURAL E DIREITO FORMAL

Vinculação aos interesses de classe

Direito natural material



Vinculado aos interesses daqueles que protestam contra o “fechamento” da comunidade de proprietários (p. 138).

DIREITO NATURAL E DIREITO FORMAL

Socialismo e suas idéias fizeram avançar os dogmas materiais do direito natural

→ «O crescimento do socialismo significou, então, primeiro, o domínio crescente de dogmas materiais do direito natural nas cabeças das massas e mais ainda nas cabeças de seus teóricos, pertencentes à camada dos intelectuais» (p. 139).

MODERNIDADE, DIREITO E RACIONALIDADE

Época moderna produz o desaparecimento dos privilégios estamentais



→ Todavia, contempla do mesmo modo uma particularização crescente do Direito (p. 142).

MODERNIDADE, DIREITO E RACIONALIDADE

Particularidades jurídicas são desencadeadas por:

1) Crescente influência da burguesia no que diz respeito à espera de que seus direitos seja analisados por especialistas (p. 143).

MODERNIDADE, DIREITO E RACIONALIDADE

2) Desejo dessas classes em contar com um tipo de justiça mais rápida e adequada à matéria econômica (p. 143).



Em ambos os casos, vê-se a debilitação do formalismo jurídico por interesses materiais

MODERNIDADE, DIREITO E RACIONALIDADE

«para os interessados no mercado de bens, a racionalização e a sistematização do direito significaram, em termos gerais e com a reserva de uma limitação posterior, a **calculabilidade** crescente do funcionamento da justiça – uma das condições prévias mais importantes para empresas econômicas permanentes, especialmente aquelas de tipo capitalista, que **precisam da "segurança de tráfico" jurídica**» (p. 144).

MODERNIDADE, DIREITO E RACIONALIDADE

Para Weber não há fatores objetivos que favoreçam a racionalização do Direito no capitalismo

→ Pelo contrário, o desenvolvimento social moderno debilitou, em grande medida, o racionalismo jurídico formal (p. 151)

MODERNIDADE, DIREITO E RACIONALIDADE

Qualidades formais do Direito exibem traços contraditórios

→ Traços da ética e da pressão dos interesses de grupos e ideologias influenciam no sentido de reivindicar justiça material



além das próprias pressões ideológicas da classe dos juristas (p. 153)

MODERNIDADE, DIREITO E RACIONALIDADE

Por outro lado, Direito continua dependendo do que lhe pode ser racional

“[...] a ‘construção’ jurídica dos fatos da vida, na base de ‘disposições jurídicas’ abstratas e sob a máxima dominante segundo a qual aquilo que o jurista, à razão dos ‘princípios’ obtidos por trabalho científico, não pode ‘pensar’ não existe juridicamente [...]. As ‘expectativas’ destes interessados orientam-se no ‘sentido’ econômico ou prático, quase utilitário, de uma disposição jurídica; este, porém, do ponto de vista lógico-jurídico, é irracional”. (p. 145)