

## MAX WEBER SOBRE DIREITO E ASCENSÃO DO CAPITALISMO (1972)\*

David M. Trubek\*\*

MAX WEBER ON LAW AND THE RISE OF CAPITALISM

TRADUÇÃO José Rafael Zullo REVISÃO TÉCNICA José Rodrigo Rodriguez

### RESUMO

A TENDÊNCIA COMUM EM PENSAR "DIREITO E DESENVOLVIMENTO" COMO O ESTUDO DE PROBLEMAS EXCLUSIVOS AO SÉCULO XX RESULTA, GERALMENTE, EM NEGLIGENCIAR TRABALHOS REALIZADOS POR ACADÊMICOS DE ÉPOCAS ANTERIORES SOBRE PROBLEMAS SIMILARES. A CONCISA EXPLICAÇÃO DO PROFESSOR TRUBEK DA CONTRIBUIÇÃO DE MAX WEBER À TEORIA DO "DIREITO E DESENVOLVIMENTO" DEMONSTRA A CONTÍNUA VIABILIDADE DA ANÁLISE DE WEBER PARA USO ATUAL.

### PALAVRAS-CHAVE

DIREITO, ECONOMIA, MAX WEBER, CAPITALISMO, DESENVOLVIMENTO

### ABSTRACT

THE COMMON TENDENCY TO THINK "LAW AND DEVELOPMENT" AS THE STUDY OF PROBLEMS UNIQUE TO THE 20TH CENTURY OFTEN RESULTS IN OUR NEGLECT OF THE GROUNDWORK ALREADY ESTABLISHED BY SCHOLARS OF AN EARLIER AGE FACING SIMILAR PROBLEMS. PROFESSOR TRUBEK'S CONCISE DISTILLATION OF MAX WEBER'S CONTRIBUTION TO LAW AND DEVELOPMENT THEORY DEMONSTRATES THE CONTINUED VIABILITY OF WEBER'S ANALYSIS FOR CONTEMPORARY USE.

### KEYWORDS

LAW, ECONOMICS, MAX WEBER, CAPITALISM, DEVELOPMENT

Nos dias de hoje, especialistas no assunto novamente fazem especulações sobre a relação entre direito e desenvolvimento. No século XIX, pensadores como Maine, Durkheim e Weber, que estudaram a ascensão da civilização industrial, consideravam o direito como um fator dominante nos processos que investigaram e, por essa razão, contribuíram significativamente para aumentar nosso conhecimento sobre o papel social do direito. No entanto, até muito recentemente, os estudos sobre direito e as ciências sociais não levaram adiante esta tradição e pouco foi acrescentado ao trabalho inicial realizado pelos teóricos sociais clássicos. Durante os últimos anos esta questão foi novamente levantada, dando margem ao aparecimento de uma pequena, mas crescente, literatura contemporânea que busca investigar as relações entre os fenômenos jurídicos e as grandes mudanças sociais, econômicas e políticas associadas à industrialização a que se costuma referir como modernização<sup>1</sup>.

A literatura contemporânea deve muito ao trabalho de Max Weber. Dentre todos os autores clássicos, Weber foi quem demonstrou maior interesse pelo direito e pela experiência jurídica. Quer reconheçam este fato ou não, os autores de ensaios recentes sobre “direito e modernização” baseiam-se muito em seus conceitos e teorias, assim como em seus estudos históricos comparativos sobre o papel do direito na ascensão do capitalismo<sup>2</sup>. Apesar deste renovado interesse pelo trabalho de Weber e do crescimento geral dos estudos sobre o autor, não há um trabalho que recolha e sistematize suas posições sobre a relação entre o direito e a organização econômica capitalista.<sup>3</sup> Como resultado, suas posições sobre o assunto recebem, geralmente, menos atenção do que merecem; são mal-interpretadas e utilizadas incorretamente.

Dada a natureza do trabalho de Weber sobre o direito, isso não chega a ser surpreendente. Embora tivesse posições muito claras sobre a relação entre direito e desenvolvimento econômico, Weber nunca as apresentou de forma acessível. Suas posições sobre o assunto são apresentadas em diferentes ocasiões no vasto corpo de sua obra. Mesmo as extensas análises do direito, embora cheias de conclusões impressionantes e sugestivas, são incompletas e extremamente difíceis de acompanhar. Assim, não é surpresa o fato de que os acadêmicos de gerações posteriores pensassem em Weber como um ponto de partida difícil.

Mesmo assim, a obra de Weber é ponto de partida essencial para trabalhos posteriores. Nenhum outro autor conseguiu igualar ou exceder a abrangência e a força de suas análises. Sob sua prosa difícil e sua terminologia pouco familiar, encontram-se trabalhos tão atuais quanto a literatura contemporânea e, geralmente, mais esclarecedores. Meu objetivo neste ensaio é fazer com que o pensamento de Weber sobre a relação entre direito e desenvolvimento econômico seja mais acessível aos cientistas sociais e àqueles que estudam o direito. Para atingir este fim, tentei apresentar os conceitos que ele empregava, os métodos que usava, as teorias que desenvolveu e as conclusões a que chegou sobre o papel das instituições jurídicas na ascensão do capitalismo. Examinarei suas opiniões básicas sobre o direito na economia e na sociedade, o papel específico do direito no capitalismo e a maneira pela qual o desenvolvimento do direito na Europa facilitou a ascensão do sistema capitalista industrial moderno. Espero que esta análise contribua não apenas para o estudo da relação entre direito e modernização, como também para o estudo de sua disciplina-mãe, a sociologia geral do direito.

## **I. O DIREITO EM *ECONOMIA E SOCIEDADE***

Max Weber dedicou grande parte de sua energia para explicar porque o capitalismo industrial apareceu no mundo ocidental. Embora admitisse que esta fosse uma questão histórica, Weber não limitou seu campo aos métodos históricos. Tentou

construir um esquema sociológico que dirigisse a pesquisa histórica. Tal esquema identificava as principais dimensões analíticas da sociedade e as estruturas concretas que correspondiam a elas. Weber concentrou-se na estrutura governamental, estrutura social, economia, religião e direito e nas estruturas políticas, sociais, econômicas, religiosas e jurídicas de determinadas sociedades. Ele sentia que estas dimensões e estruturas associadas deveriam ser separadas e investigadas de tal maneira que suas inter-relações históricas pudessem ser melhor compreendidas. Usando estes métodos, argumentou, eventos históricos específicos poderiam ser explicados.

O “evento” que ele procurava explicar era o fato de que o sistema moderno de capitalismo industrial (ou “burguês”) surgiu na Europa e não em outras partes do planeta. O direito, ele pensava, tivera participação neste acontecimento. O direito europeu tinha características únicas que o conduziram mais facilmente ao capitalismo do que os sistemas jurídicos de outras civilizações. Para demonstrar e explicar o significado destas características em relação ao desenvolvimento econômico, Weber incluiu a sociologia do direito em sua teoria sociológica geral. Assim, o tratado monumental *Economia e Sociedade*, que apresenta uma análise compreensiva de seu pensamento sobre sociologia, inclui um debate detalhado dos tipos de direito, uma teoria sobre a relação entre direito e a ascensão do capitalismo industrial e estudos sociológicos comparativos que tentam comprovar sua teoria<sup>4</sup>.

A decisão de Weber de incluir o direito em uma teoria sociológica geral pode ser explicada não apenas por seu histórico pessoal de jurista e historiador do direito, mas também pelos métodos que empregava para acompanhar o surgimento do que ele chamava de capitalismo burguês, uma forma peculiar de organização e atividade econômica. A preocupação de Weber era explicar a ascensão do capitalismo no Mundo Ocidental. Isso significava que ele precisava descobrir a razão do capitalismo ter surgido na Europa e não em outras partes do planeta. O meio para consegui-lo, imaginou, era concentrar-se em aspectos intrínsecos à sociedade europeia que, portanto, talvez pudessem explicar porque o capitalismo se desenvolveu ali. Esta técnica pode ser claramente observada em suas sociologia do direito e sociologia da religião. Esta última examina a relação entre características peculiares à vida religiosa ocidental e o “espírito do capitalismo”, enquanto a primeira identifica características peculiares aos sistemas de direito ocidentais que foram especialmente favoráveis à atividade capitalista<sup>5</sup>.

Embora Weber acreditasse que o direito ocidental tivesse características particulares que ajudavam a explicar por que o capitalismo surgira primeiro na Europa, ele não pensava que apenas no Ocidente existisse algo chamado “direito”. Weber construiu um conceito de direito amplo, que abrangia uma vasta gama de fenômenos em sociedades bastante diferentes. Mesmo assim, traçou agudas distinções entre os sistemas de direito de diferentes sociedades. A maioria das sociedades

organizadas tem “direito”, mas o sistema de direito europeu é significativamente diferente dos outros. Weber desenvolveu tipologias que lhe permitiram distinguir o direito europeu do arranjo jurídico de outras civilizações e conduzir estudos históricos que visavam a demonstrar as origens das peculiaridades do direito europeu.

Ao mesmo tempo, por meio de análises teóricas paralelas, Weber descobriu ser possível mostrar como certo tipo de sistema jurídico se ajustava às necessidades do capitalismo. Ele voltou à História para demonstrar que, de todas as grandes civilizações – Europa, Índia, Islã, China – apenas a Europa havia desenvolvido esta classe particular de direito<sup>6</sup>. Levando-se em conta que o capitalismo surgiu primeiro na Europa, esta análise sugeria que o direito europeu havia tido importante participação no surgimento do sistema econômico capitalista.

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. Rejeitando o determinismo marxista, que afirmava que fenômenos jurídicos são causados por forças econômicas fundamentais<sup>7</sup>, Weber demonstrou que a peculiaridade dos sistemas de direito europeus teria de ser explicada, forçosamente, por fatores não-econômicos, tais como as necessidades internas da profissão jurídica e as necessidades de organização política. Fatores econômicos – especificamente as necessidades econômicas das classes burguesas – foram importantes, mas não determinantes, na formação das instituições de direito particulares à Europa<sup>8</sup>.

Estas instituições eram, formal e estruturalmente, diferentes das instituições de outras civilizações, ou, como define Weber, talvez enganosamente, diferentes em seu grau de “racionalidade”. As particularidades do direito europeu – e as afinidades entre este sistema e o capitalismo – não se fundamentam apenas no conteúdo de proposições normativas substanciais, mas em formas de organização do direito e nas resultantes características formais do processo jurídico. Os contrastes encontrados por Weber entre os sistemas de direito da Europa e os de outras civilizações como a China não se concentravam na presença ou na falta de regras de direito específicas, embora estas não fossem ignoradas<sup>9</sup>. Mais do que isso, ele estava preocupado com questões como: a organização do direito era algo diferenciado ou algo intrínseco à administração política e à religião? O direito era visto como um corpo de regras criadas por mãos humanas ou como um conjunto de tradições imutáveis? As decisões jurídicas eram determinadas por regras gerais prévias ou no afã de um momento? Ainda, as regras eram aplicadas universalmente a todos os membros de uma organização política ou havia diferentes classes de direito para diferentes grupos de pessoas?

O sistema jurídico europeu era distinto em todas estas dimensões. Ao contrário dos sistemas jurídicos de outras grandes civilizações, a organização do direito

européu era altamente específica. Os estados europeus separavam o direito dos outros aspectos da atividade política. Havia grupos de juristas especializados ou “privilegiados”. As regras de direito eram elaboradas de maneira deliberada e a criação destas regras estava relativamente livre da interferência direta da religião e de outras fontes de valores tradicionais. Decisões concretas eram baseadas na aplicação de regras universais e a tomada de decisão não estava sujeita à constante intervenção política.

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. Mas ele também tentou mostrar que nenhuma outra civilização havia sido capaz de desenvolver este tipo de organização do direito. O direito europeu era o resultado da interação entre várias forças. Sua forma final foi definida não apenas pelas diversas características peculiares da história do direito ocidental – especialmente a tradição do direito romano e aspectos da organização do direito medieval – mas também foram moldadas pelas distintas e amplas tendências religiosas, econômicas e políticas da vida ocidental. As outras civilizações que Weber estudou não tinham esta herança jurídica particular e não puderam desenvolver as idéias religiosas, as estruturas políticas e os interesses econômicos que facilitaram o crescimento do direito racional na Europa.

A ausência do desenvolvimento de um direito racional em outras civilizações ajudou a explicar porque apenas na Europa o capitalismo moderno e industrial pôde aparecer. Weber acreditava que esta espécie de capitalismo requeria uma organização do direito com um grau relativamente alto de “racionalidade”. Como este sistema era peculiar ao Ocidente, o estudo comparativo de sistemas jurídicos ajudou a responder à questão básica proposta por Weber: quais as causas da ascensão do capitalismo na Europa.

## II. RECONSTRUINDO A ANÁLISE DE WEBER: O CONCEITO DE DIREITO E SUA RELAÇÃO COM A DOMINAÇÃO

Para entender como Weber chegou a estas conclusões, é necessário reconstruir os detalhes de sua argumentação. A posição que, acima, afirmei defender, surge da análise das várias discussões sobre direito e capitalismo em seu trabalho. Como Weber não nos deixou uma obra finalizada e sistemática sobre estes temas, tentarei reconstruí-la, o que nos permitirá entender porque ele 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.

### A. O CONCEITO WEBERIANO DE DIREITO: COAÇÃO, LEGITIMIDADE E RACIONALIDADE

Apesar de sua predileção por definições cuidadosas, não acredito que Weber tivesse uma idéia totalmente clara do que fosse “direito”. Embora, várias vezes, ele defina especificamente o que entende por direito, em outros pontos de seu trabalho o debate extrapola os limites que ele mesmo havia definido. 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.

A discussão weberiana sobre o direito é marcada por alguns temas centrais. O direito está associado à coação organizada, à legitimidade e normatividade; e à racionalidade. Estes elementos merecem exame separado.

Weber é freqüentemente citado pela famosa definição do Capítulo I de *Economia e Sociedade*, na qual o direito é identificado apenas com poder organizado ou coação organizada. Ao estabelecer os conceitos fundamentais de seu sistema sociológico, Weber afirmou que:

Uma ordem será considerada... *direito* se for externamente garantida pela probabilidade de que coação, física ou psicológica, será aplicada por um *staff* de pessoas autorizadas a fazer cumprir a ordem ou castigar sua violação.<sup>10</sup>

Vista isoladamente, esta definição parece abrangente demais e, ao mesmo tempo, restritiva demais. Por um lado, ela não permite distinguir o direito de ordens resguardadas por ameaças e, assim, parece negar sua relação com as regras. Por outro lado, afirma que regras sem um maquinário coercivo organizado não podem ser chamadas de direito. Deste modo, esta afirmação pode ser atacada tanto por aqueles que esperam que o direito não esteja vinculado a forças políticas organizadas, quanto por aqueles que esperam que o direito não esteja vinculado a ações resguardadas por coação, sejam estas ações realizadas ou não por autoridades políticas.

Não há dúvida de que Weber enfatizava a qualidade coercitiva do direito. Como demonstrarei, a coação jurídica é uma das chaves de seu modelo para uma economia de mercado funcional. No entanto, analisando melhor, perceberemos que Weber utilizava um conceito muito mais complexo de direito do que o citado acima. De fato, se visto no contexto apropriado, a própria definição sugere que a coação era apenas um dos pilares da posição de Weber. O outro pilar era o conceito de direito como uma forma de “organização legítima”, um termo que Weber usa para se referir a qualquer fonte estruturada de regras gerais para a conduta correta<sup>11</sup>.

Assim, no esquema weberiano, 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 coação<sup>12</sup>.

“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 coativas. “Direito... é simplesmente uma ‘ordem’”, disse ele, “dotada de certas garantias específicas da probabilidade de sua validade empírica”.<sup>13</sup> A coação é introduzida para que haja distinção entre direito e convenção – distinção esta que Weber explicitamente assinala como puramente arbitrária – mas tanto o direito quanto a convenção devem ser legítimos. Por combinar legitimidade e coação, o direito é tanto poder quanto autoridade: nenhum desses conceitos polares é adequado, isoladamente, para fazer compreender a posição de Weber sobre o direito.<sup>14</sup>

Assim, não devemos nos deixar enganar pela ênfase na coação presente na definição original. Weber pensava que o direito fosse, assim como os hábitos e as convenções, uma das fontes básicas de normas para a sociedade, um espaço em que os homens buscam determinar como deve ser seu comportamento. As “ordens” dotadas de poderes coercitivos foram chamadas de “direito”, mas nem tudo em direito é coação. Preceitos e princípios podem ser definidos pela ordem jurídica e, mesmo assim, serem aceitos como obrigatórios, sem virtual coação. Weber viu que o direito pode ser uma fonte de autoridade legítima na sociedade e ficou muito interessado nas razões pelas quais o Homem pode aceitar um código de obrigações legais sem ser especificamente ameaçado por sanções. Portanto, ao explorar a obra de Weber sobre o direito, não podemos ignorar seu aspecto normativo.

A forma final do direito, na visão de Weber, era a “racionalidade”. Weber fazia distinção entre vários tipos de direito, hierarquizando-os de acordo com seu grau de racionalidade. Uma análise mais próxima nos mostra que o conceito weberiano de racionalidade jurídica mede, na verdade, a extensão com que um sistema de direito é capaz de formular, promulgar e aplicar regras universais. Assim, embora na análise de Weber “direito” não seja necessariamente uma questão de regras (o termo “direito” refere-se a uma categoria mais ampla, genérica), a maior distinção entre os tipos de direito é sua capacidade de desenvolver um sistema de regras universalmente aplicáveis.

Recapitulando, os elementos essenciais do amplo conceito de “direito” weberiano são: 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 coercivas. Como estas sanções são aplicadas conforme um sistema de regras, o direito é chamado de “racional”.

Weber se preocupava com as possíveis variações desta definição em duas dimensões. O direito, como Weber o enxergava, pode variar em seu grau de *racionalidade* e na natureza de sua *legitimidade*. Mais do que isso, o grau de racionalidade do direito está relacionado à natureza de sua legitimidade. Weber pesquisou variações históricas nestas dimensões para poder determinar seu significado em relação à ascensão do capitalismo.

### 1. VARIAÇÕES NA RACIONALIDADE JURÍDICA: OS TIPOS DE “PENSAMENTO” JURÍDICO

Para poder explorar o significado histórico dos sistemas jurídicos, Weber construiu tipos ideais para diferentes ordens jurídicos. Estes tipos eram artifícios metodológicos que permitiam examinar e comparar os sistemas de direito de sociedades concretas. Não refletiam um sistema de direito específico em concreto, mas incluíam complexos de características típicas, passíveis de serem encontradas em sistemas reais, e que iluminam os problemas que Weber visava explorar.

A classificação weberiana dos sistemas jurídicos deve ser estudada no contexto de sua análise geral da “racionalidade”. Ela tenta discriminar as dimensões da organização do direito e da relação direito-sociedade que, segundo Weber, influenciavam a racionalidade. Estes vários tipos, portanto, 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).

Há várias maneiras possíveis de criar normas ou legislar. Uma sociedade pode, ou não, ter um conjunto explícito de preceitos jurídicos que cada um de seus membros deve aceitar como obrigatório. Se tais preceitos existirem, eles podem ser vistos como tendo sido deliberadamente construídos ou como tendo sido entregues por um legislador primordial que tem, neste caso, uma qualidade sagrada e imutável. Se estes preceitos forem reconhecidos como deliberadamente construídos, podem ser vistos apenas como instrumentos para que um conjunto extrínseco de objetivos concretos seja atingido, tais como religião ou ideologia política e, portanto, devem ser obedecidos apenas até que tais objetivos se realizem. Por outro lado, este conjunto de preceitos pode ser visto como independente de um conjunto específico de objetivos sociais e, portanto, deve ser obedecido pelo seu valor intrínseco.

Similarmente, a aplicação das normas tem suas variações características. Pode-se chegar a decisões por meio de considerações mágicas. Alguns casos podem ser decididos por indivíduos que, acredita-se, são dotados de alguma espécie de poder extraordinário; e seus julgamentos são obedecidos devido à crença em seus poderes mágicos. Por outro lado, as decisões podem ser baseadas em poderes mais mundanos. Do mesmo modo, em uma orientação mais temporal, há a possibilidade de variações. Assim, a aplicação das leis pode ser dirigida à resolução de conflitos específicos e à equidade de uma

situação concreta; também pode ser dirigida à aplicação mais ou menos estereotipada de um precedente ou à aplicação de regras gerais por meio de técnicas cognitivas.

Weber preocupou-se em diferenciar estas variações dos sistemas de direito estudando todo e qualquer sistema no qual as decisões são (1) determinadas por regras prévias de aplicação universal e (2) estabelecidas por diferentes órgãos jurídicos.

Embora fossem estas as maiores preocupações de Weber, ele mesmo se expressava de maneira muito diferente. O sistema weberiano é rotulado como uma tipologia do “pensamento jurídico” e organiza os sistemas jurídicos com o que Weber chamou de racionalidade da elaboração e da aplicação das normas. Este aspecto do debate levou a uma grande confusão sobre o ponto a que ele queria chegar. Nas discussões sobre a obra de Weber, é raro ver as categorias de racionalidade relacionadas a teorias implícitas de diferenciação, generalidade e universalidade. Se fizermos tal relação, as opiniões de Weber se tornam mais claras.

O próprio 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”.<sup>15</sup>

Há, portanto, duas grandes dimensões de comparação: a extensão da formalidade de um sistema e a extensão de sua racionalidade. Se analisarmos estes termos, percebermos que “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. A relação entre a classificação de Weber e os conceitos de diferenciação e generalidade pode ser observada na seguinte tabela:

**TABELA I:** Classificação dos sistemas de direito pela formalidade e racionalidade do processo de tomada de decisões

		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

A tomada de decisões jurídicas formalmente irracionais está relacionada a decisões ou revelações proféticas. Decisões são anunciadas sem qualquer referência a padrões gerais ou, até mesmo, às preocupações dos participantes da disputa. Os critérios para a tomada de decisões são intrínsecos ao sistema de direito, mas desconhecidos; não há meios para que um observador preveja a decisão com antecedência ou entenda como se chegou a tal decisão. 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. A tomada de 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. Será possível apreender a racionalidade do funcionamento desse sistema até onde se possam compreender os princípios que orientam o funcionamento do corpo de pensamento que lhe é externo. Mas isto é verdadeiro apenas parcialmente: pode variar a maneira pela qual os preceitos de um sistema externo serão transformados em decisões jurídicas. Assim, embora este tipo de direito esteja mais apto a formular regras gerais se comparado aos dois tipos anteriores, ele se revela menos apto a fazê-lo do que o tipo da racionalidade lógico-formal. Portanto, em comparação a esta quarta classificação, estes três tipos de sistemas de direito apresentam um baixo grau de diferenciação, um baixo grau de generalidade de regras, ou ambos. Como consequência, é difícil prever a que espécies de decisão serão capazes de chegar.

Isto não é verdade para o direito europeu, que Weber identificou com o tipo da racionalidade lógico-formal. Este tipo de sistema combina um alto grau de diferenciação jurídica com uma confiança substancial em regras gerais pré-existentes para a tomada de decisões jurídicas. Essas duas características têm uma relação estreita.

O que Weber quer dizer com “racionalidade lógico-formal?” E por que ela conduz a regras gerais, universalmente aplicáveis? 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. Desde que, em um sistema como o descrito acima, as decisões jurídicas possam ser baseadas apenas em princípios *legais* previamente estabelecidos; e desde que o sistema exija

que tais princípios sejam cuidadosamente elaborados, normalmente, pela criação de códigos, as decisões jurídicas serão baseadas em *regras* e tais regras serão gerais e derivadas de fontes *jurídicas* autônomas.

Weber citou o sistema de direito alemão do final do século XIX como exemplo concreto de um sistema do tipo lógico-formal e racional. Este sistema nasceu devido às teorias da ciência do direito alemã e ao que Weber chama de “ciência jurídica do Direito Civil dos Pandectistas”, marcadas, ambas, por cinco postulados básicos: (1) toda decisão jurídica concreta é a aplicação de uma proposição jurídica abstrata a uma situação de fato concreta; (2) em todos os casos concretos, deve ser possível chegar a uma decisão por intermédio de proposições abstratas com a utilização da lógica jurídica; (3) o direito é, ou deve ser, tratado como um sistema infalível; (4) o que não puder ser “interpretado” racionalmente é juridicamente irrelevante; e (5) toda ação humana é *regida* pelo direito.<sup>16</sup>

Neste sistema, proposições jurídicas “abstratas” são organizadas sistematicamente na forma de um código civil; os juízes devem aplicar o código utilizando formas específicas de lógica profissional; toda ação humana é não apenas “regida pelo direito” como também nenhum outro fenômeno social pode negar o que o direito permite.

## 2. A RELAÇÃO ENTRE ESTRUTURA POLÍTICA E SISTEMA DE DIREITO: OS TIPOS DE DOMINAÇÃO E OS TIPOS DE DIREITO

A teoria de Weber sobre a gênese da estrutura do direito europeu deve ser examinada tendo em mente as características peculiares deste sistema. Sob quais condições surgiu o direito europeu? Por que este sistema só se desenvolveu na Europa? As respostas a estas perguntas precisam da análise da sociologia política de Weber, pois, nesta parte de sua obra, Weber defende a existência de uma relação mútua entre estruturas políticas e jurídicas. O sistema de direito europeu ou “moderno” poderia emergir apenas sob condições políticas específicas. Sua existência está intimamente ligada ao surgimento do estado burocrático moderno. Ao mesmo tempo, em contrapartida, este tipo de estado fazia-se dependente de um sistema de direito do tipo moderno.

Em sua sociologia política, 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. A classificação é feita por meio de condições típicas de legitimidade; justificativas primárias oferecidas por estes regimes para exercer poder sobre as pessoas. Weber elegeu este aspecto dos sistemas políticos como base para a classificação que construiu por sentir que ele constituía “a base de diferenças bastante reais na estrutura empírica da dominação”.<sup>17</sup>

Weber identificou três formas ideais ou puras de legitimidade. São as chamadas formas de “dominação” tradicional, carismática e legal. Membros de uma ordem social tratarão ordens como legítimas porque são emitidas conforme hábitos imutáveis, porque são emitidas por indivíduos com características extraordinárias ou exemplares, ou porque estão apoiadas em uma promulgação jurídica consciente.<sup>18</sup>

Como as decisões jurídicas são parte da estrutura de dominação, devem ser legitimadas, assim como todas as ações dos governantes. Como tais decisões são parte do padrão de dominação, sua legitimidade deve ser consistente com a reivindicação básica feita pelo sistema quanto à lealdade dos homens. Assim, em uma análise ideal, o direito está associado a todos os três tipos de dominação e cada um destes tipos puros é dotado de uma forma característica de processo judicial e uma base característica para a legitimação de suas decisões jurídicas. Nas formas de dominação tradicionais, a tomada de decisões é empírica e justificada com base em tradições imutáveis. Nas formas de dominação carismáticas, 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.

Nestes dois tipos de dominação, o direito torna-se legítimo por fatores extrínsecos. Mas quando o “direito”, de maneira genérica, torna-se direito racional, ele também se torna seu próprio princípio de legitimação e a base de toda dominação legítima. Esta é a natureza característica do direito “moderno” e, portanto, do “estado moderno”.

Weber estabeleceu uma relação muito próxima entre os tipos de dominação e os tipos de “pensamento jurídico”. A dominação legal é baseada na racionalidade lógico-formal, que pode existir apenas no contexto deste tipo de dominação. Mais do que isso, Weber sugeriu que, como o “direito” (em um sentido geral) evoluiu para o direito moderno, racional, as formas de dominação evoluíram para o estado moderno, criador e criatura deste tipo de direito.<sup>19</sup>

Este fato se torna claro apenas sob detalhado exame destes dois tipos ideais. Dominação legal existe apenas quando presentes as seguintes condições: (1) há normas de aplicação geral estabelecidas; (2) acredita-se que o corpo do direito é um sistema consistente de regras abstratas e que a administração do direito consiste na aplicação destas regras a casos particulares; e é limitada por elas; (3) os “superiores” também estão sujeitos a ordens impessoais; (4) deve-se obediência ao direito e não a outra forma qualquer de organização social; e (5) deve-se obediência apenas dentro de uma esfera delimitada racionalmente (jurisdição).<sup>20</sup>

Assim, o conceito de “direito” contido na noção de racionalidade lógico-formal está incluído como um dos elementos essenciais em um sistema de dominação legal. Ao mesmo tempo, apenas a racionalidade lógico-formal pode manter o “sistema de regras abstratas consistente” necessário para a dominação legal. Nenhum outro tipo

de pensamento jurídico pode criar normas sistemáticas gerais e garantir que elas, e apenas elas, determinarão a forma final das decisões jurídicas.

Ao pesquisar outras formas de direito, ou de pensamento jurídico, Weber deixou claro que elas são diferentes do tipo moderno e racional porque não são capazes de criar um sistema de regras gerais. A irracionalidade formal (magia e profecias) não trabalha com o conceito de regras gerais.<sup>21</sup> A irracionalidade substancial é orientada conforme o caso concreto e preocupa-se apenas com a imparcialidade de uma situação individual.<sup>22</sup> A racionalidade substancial, por outro lado, é, de certo modo, governada por regras – por isso é chamada de “racional” – mas tais regras são princípios de um corpo de pensamento externo ao direito, tal como uma religião, uma filosofia ética ou uma ideologia.<sup>23</sup> Este tipo de direito será constantemente tentado a chegar a resultados específicos, ditados pelos valores das premissas deste conjunto externo de princípios, que não são nem gerais, nem previsíveis.<sup>24</sup> Como não existe um sistema cognitivo que permita a um observador prever quando estes resultados específicos irão ocorrer, este tipo de direito mostra um baixo grau de racionalidade.

Weber sublinhou a relação entre dominação legal e direito europeu ao descrever os outros tipos de dominação. Assim como o direito formalmente racional é necessário para que seja criada uma situação na qual a dominação possa ser racionalmente legitimada, outras formas de legitimação desencorajam o surgimento do direito racional. “O tradicionalismo coloca sérios obstáculos no caminho da regulação formalmente racional...”.<sup>25</sup> Nas sociedades tradicionais, de acordo com Weber, não há como existir um direito específico, intencionalmente promulgado (legislação), pois um procedimento como esse seria inconsistente com a reivindicação do governante à legitimidade. As ordens devem ser obedecidas apenas se puderem ser relacionadas a princípios eternos, imutáveis. Mais do que isso, o governante tradicional deve basear qualquer regulação da economia em “valores utilitários, absolutos ou de bem-estar social”.<sup>26</sup> Isto é verdadeiro porque, embora sua legitimidade seja baseada na aderência a princípios tradicionais, para que a dominação seja bem-sucedida, o governante também deve manter o bem-estar econômico de seus cidadãos. Uma situação como esta, concluiu Weber, “destrói o tipo de racionalidade *formal* originada a partir de uma ordem jurídica técnica”.<sup>27</sup> A autoridade carismática também desencoraja o surgimento do direito racional moderno; Weber observou que a autoridade burocrática (ou jurídica) “é especificamente racional no sentido de estar ligada a regras intelectualmente analisáveis, enquanto a autoridade carismática é especificamente irracional no sentido de ser estranha a todas as regras.”<sup>28</sup>

Tal análise deixa evidente que o direito europeu difere de outros tipos de direito em várias dimensões. Ao contrário de outros tipos de direito, o direito europeu desenvolveu corpos de regras aplicadas por meio de procedimentos formais, garantindo que tais regras serão obedecidas em todos os casos. Por estas razões, ele restringe

ações arbitrárias dos grupos dominantes e, em parte como resultado disso, torna-se altamente previsível. Assim, no direito europeu, 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.

A tabela seguinte mostra 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. A estrutura política determina qual tipo de ordem jurídica pode prevalecer e, assim, tem efeito sobre a função econômica que ela pode exercer.

**TABELA II:** Administração, direito e regulamentação econômica sob os diferentes tipos puros de dominação

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

### B. O SURGIMENTO DA “LEGALISMO”

O que surge a partir deste complexo sistema é a imagem do crescimento de um certo tipo de sociedade. Nesta sociedade, a principal fonte de organização normativa é um conjunto de regras logicamente consistente, elaborado de forma especializada. Estas regras são criadas pela utilização de formas altamente especializadas de pensamento que permitem a elaboração de um sistema intelectual que só pode ser aplicado por profissionais treinados. Embora os valores refletidos neste conjunto de normas tenham como fonte algo externo a esta profissão especializada, eles terão reflexo sobre tais normas apenas se forem incorporados ao sistema intelectual elaborado por estes profissionais. 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.

Para que este sistema funcione, deve haver uma clara diferenciação de outras fontes de organização normativa. O direito deve tomar o lugar de outros sistemas que exerçam influência sobre a lealdade dos seres humanos: deve ser tanto autônomo quanto supremo.

O direito deve ser separado do poder e da religião se quiser atingir o objetivo de formular e conservar regras gerais não ambíguas. Weber enfatizava constantemente o fato de que “o poder tem razões que a própria razão desconhece”; que os governantes serão constantemente tentados a sacrificar princípios universais em favor de objetivos particulares convenientes.<sup>29</sup> Na linguagem da teoria constitucional norte-americana, os detentores do poder serão “levados a tomar decisões de acordo com os resultados finais.” Similarmente, onde o direito se mistura à religião, surgirão pressões para sacrificar a generalidade em favor de fins éticos concretos.<sup>30</sup>

Mas não é suficiente que o direito seja separado de outras fontes de controle social. Não é suficiente que as regras existam apenas em sentido abstrato. Elas devem existir para controlar toda a vida social e o direito deve tomar o lugar das outras formas de organização normativa.<sup>31</sup> Se isto não acontecer, as regras jurídicas terão um impacto social limitado.

A autonomia do direito implica em uma estrutura jurídica diferenciada. Habilidades, papéis e tipos de pensamento característicos são necessários para que uma sociedade elabore e conserve regras universais. Deve haver uma profissão altamente especializada para fomentar e manter tais qualidades. Como tipos característicos de pensamento são elementos essenciais para a estrutura social do direito moderno, deve haver um treinamento altamente especializado.<sup>32</sup>

Este modelo pode ser chamado de “legalismo”, para sugerir uma sociedade dominada por um sistema de regras autônomo. Neste modelo, as regras são obedecidas porque se acredita que sejam utilizadas de maneira racional. Dado o alto

grau de diferenciação do maquinário jurídico e o declínio de outras formas de controle social, o Homem, nesta utopia dos profissionais do direito, vive em um universo de valores altamente determináveis. Ele sabe, ou pode aprender, quais são seus deveres e direitos, pois pode prever com um alto grau de certeza quando a coação jurídica será empregada, e, ao mesmo tempo, sabe que nenhuma outra fonte de controle social restringirá o comportamento que o direito permite.

Estas condições, peculiares à história européia, pensava Weber, levaram ao surgimento do legalismo.<sup>33</sup> Fatores religiosos, políticos, econômicos e jurídicos contribuíram para a ocorrência de tal fenômeno. No Ocidente, o direito religioso e o direito secular foram separados, permitindo o divórcio entre normas éticas e normas jurídicas. Ao mesmo tempo, a burocratização da Igreja Católica e seu legado de direito romano, levaram o direito canônico a se tornar significativamente mais racional do que a maioria das ordens teocráticas de direito. Os reis europeus, em sua luta por poder contra outros grupos políticos, viram como necessárias a criação de quadros burocráticos e a formação de alianças com a classe burguesa em ascensão. Como forma de levar adiante seus próprios interesses, tanto os grupos administrativos quanto os grupos mercantis requereram sistemas de direito mais racionais e determináveis, requisição esta que os governantes patriarcais tiveram dificuldade de recusar, embora o que tenha resultado disso fosse, em parte, uma limitação de seus poderes.

Finalmente, desenvolvimentos autônomos da experiência jurídica contribuíram com um elemento essencial para a concretização deste avanço em direção à racionalidade do direito. Um desses desenvolvimentos foi a separação entre elaboração e aplicação das normas, um fenômeno que Weber pensava ser especialmente acentuado no período inicial do direito alemão. Tal desenvolvimento foi condição necessária para o estabelecimento de um processo de produção normativa consciente e, portanto, para a secularização do direito. Esta diferenciação ocorreu, de maneira mais completa, nos sistemas ocidentais. Além disso, apenas no Ocidente surgiu a noção de um direito “natural” universal, que sugeria a possibilidade de regras particulares transcendentais e antigas normas tradicionais. Além disso, a influência do direito Romano, com suas técnicas lógicas especiais, adicionou outra característica única ao direito europeu. As universidades da Europa Continental haviam desenvolvido um estudo sistemático do direito Romano, empregando técnicas lógicas e altamente abstratas. Destas universidades surgiram profissionais especializados, treinados para pensar no direito como uma ciência. Foi a existência deste grupo de notáveis, treinados em métodos de análise jurídica, que possibilitou a codificação e a racionalização do direito, requerida por vários grupos políticos e econômicos. Uma técnica viável e racional de analisar o direito, combinada a fortes necessidades econômicas e políticas, fez nascer a moderna racionalidade do direito. Tais desdobramentos, por sua vez, deram força ao estado burocrático

moderno, que baseia sua reivindicação à obediência na criação e conservação de um sistema de regras racionais. 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.

Um dos elementos mais importantes da história do direito europeu, e um dos conceitos-chave para entender o legalismo, é o tratamento que Weber dá ao 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.

Weber argumentava que apenas no ocidente 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.<sup>34</sup> Podem ser formados a partir de um compartilhamento de idéias, tais como crença política ou fé religiosa. Desde que a inclusão em tais grupos resulte na criação de interesses concretos, seus participantes se comprometem com as idéias que moldaram a organização. Assim, estes grupos se tornam os fatores históricos pelos quais interesses ideais – em oposição a materiais – se tornam a base dos conflitos sociais. Grupos de *status* influenciam a história porque o homem sempre lutará para conservar as idéias que servem de base aos grupos a que pertence.<sup>35</sup>

Idéias sobre a natureza do direito podem estimular a formação de grupos como estes e as necessidades destes grupos podem levar ao desenvolvimento de distintas concepções do direito. O surgimento de uma profissão jurídica distinta no Ocidente não apenas estimulou o crescimento da idéia de que o direito é uma técnica autônoma de organização social; também fez com que esta idéia se tornasse base de conflitos sociais reais. A racionalidade lógico-formal é uma versão extrema da noção básica de que o direito é uma técnica autônoma deliberadamente moldada que pode ser aplicada na resolução de conflitos sociais. Uma noção como esta só poderá surgir onde a profissão jurídica se diferenciou,<sup>36</sup> e, uma vez que tenha surgido, tornar-se a base da coesão social dos profissionais do direito, compreendidos como um grupo de *status*. Assim, 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.<sup>37</sup>

### III. LEGALISMO E CAPITALISMO: RECONSTRUINDO A TEORIA DE WEBER SOBRE O DIREITO NA VIDA ECONÔMICA

Temos agora a maior parte dos elementos que precisamos para entender a teoria de Weber sobre a relação entre o surgimento do direito moderno e o capitalismo.

Examinamos sua 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. Vimos porque Weber pensava que o legalismo se desenvolvera na Europa. Agora, devemos nos concentrar em sua sociologia econômica, que se debruça sobre a dinâmica dos mercados. Esta análise mostrará porque capitalismo e legalismo estão intimamente relacionados.

Em sua sociologia econômica, 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.

A primeira razão era a mais importante das duas. Weber afirmava que o capitalismo requer uma organização normativa altamente calculável. Sua pesquisa sobre tipos de direito indicava que apenas o direito moderno e racional, ou a racionalidade lógico-formal, poderiam prover a calculabilidade necessária. 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.<sup>38</sup>

O legalismo é o único meio de prover o grau de certeza necessária para a operação do sistema capitalista. Weber afirmava que o capitalismo “não teria continuidade se o controle de seus recursos não fosse resguardado pela coação jurídica estatal; se seus direitos formalmente ‘jurídicos’ não forem resguardados pela ameaça do uso de força”.<sup>39</sup> Indo além, Weber especificou que: “A racionalização e a sistematização do direito em geral e (...) uma crescente calculabilidade do funcionamento do processo jurídico em particular, constituíram uma das mais importantes condições para a existência de (...) empreendimentos capitalistas, que não podem passar sem segurança jurídica.”<sup>40</sup>

Weber jamais construiu um modelo detalhado da produção capitalista que pudesse explicar porque a determinação de valores nos processos jurídicos era tão importante para o desenvolvimento do capitalismo. Eu desenvolvi um modelo assim,<sup>41</sup> e creio que, enfatizando o repetido destaque que Weber conferia à calculabilidade do direito, trata-se de uma visão similar ao tipo ideal moderno.

A essência deste modelo é o conflito de vontades egoístas; inerente ao capitalismo competitivo. No capitalismo de mercados puros, que corresponde ao tipo idealizado dos textos de microeconomia, cada participante é obrigado a levar seus interesses adiante às custas de todos os outros participantes do mercado. 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.

Ao mesmo tempo, no entanto, os atores econômicos deste sistema são necessariamente independentes. Nenhum participante do mercado consegue atingir seus objetivos sem obter poder sobre as ações dos outros. Não é vantagem, por exemplo, para o proprietário de uma indústria têxtil, agir de maneira egocêntrica de acordo com seus interesses se, ao mesmo tempo, ele não pode ter a certeza de que outros participantes fornecerão a ele os insumos necessários para a produção e o consumo de seu produto. 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 têxtil em sua busca de lucro.

Ora, se todos os outros participantes fossem gentis e cooperativos, nosso produtor têxtil não precisaria se preocupar. Eles desempenhariam seus papéis e tudo sairia como planejado. Mas isto, talvez, nem sempre aconteça, porque os outros participantes são, por hipótese, tão egoístas quanto o produtor têxtil. Portanto, eles também farão o que for preciso para obter o maior lucro possível e se isto significar não cumprir algum acordo, que assim seja. Se for possível presumir que haja oportunidades freqüentes para que os outros participantes se saiam melhor, deixando de prover ao produtor têxtil algum serviço ou produto necessário ao sucesso de seu empreendimento, nosso empresário hipotético viverá em um mundo de radical incerteza.

Mesmo assim, como Weber constantemente ressaltava, incertezas deste tipo são seriamente prejudiciais ao tranqüilo funcionamento da economia moderna. Como pode um participante da economia capitalista, em um mundo cheio de egoístas em busca de lucro, reduzir o número de incertezas que ameaçam roubar do sistema capitalista seu evidente poder produtivo? O que permite a um participante da economia prever com relativa certeza qual será o comportamento das outras pessoas ao longo do tempo? O que controla a tendência à instabilidade?

Para responder a estas perguntas, Weber deslocou-se para a esfera da análise sociológica. O problema do conflito entre os interesses dos indivíduos e a estabilidade social – o que Parsons chama de “problema hobbesiano da ordem”<sup>42</sup> – é um dos problemas fundamentais da sociologia e, para lidar com ele, Weber construiu esquemas básicos de ação social.<sup>43</sup> Weber reconhecia que as uniformidades previsíveis das atividades sociais podem ser “garantidas” de várias maneiras e que todos esses métodos de controle social podem influenciar as atividades econômicas. Os participantes podem incorporar padrões normativos, satisfazendo “voluntariamente” as expectativas sociais. Ou podem ser submetidos a algum tipo de “efeito externo” se desviarem das expectativas sociais. Estas garantias externas podem derivar de um sistema informal de sanções ou envolver coação organizada. Todos os tipos de controle podem estar envolvidos em garantir estabilidade ao poder sobre os recursos econômicos; um controle efetivo deste tipo,

Weber observou, pode advir de hábitos, de um jogo de interesses, de convenções, ou do direito.<sup>44</sup>

Como indiquei, porém, Weber acreditava que a coação organizada do *direito* era necessária nas economias capitalistas modernas. Embora a incorporação de padrões normativos e sanções convencionais possam eliminar e resolver conflitos em sociedades mais simples, são incapazes de servir a esta função de modo a satisfazer as necessidades da moderna economia de mercado. Para esta função, o direito, no sentido de coação organizada, era necessário. Weber afirmou:

Embora não seja necessariamente verdade para todos os sistemas econômicos, certamente a moderna organização econômica sob condições modernas não poderia continuar se o controle de recursos não fosse resguardado pela coação estatal; ou seja, se seus direitos formais “legais” não fossem resguardados pela ameaça do uso de força.<sup>45</sup>

Por que a coação é necessária em um sistema de mercado? E por que a coação deve ter uma forma jurídica? Finalmente, quando falamos em coação *jurídica*, estamos falando de poder do estado, não importando como seja exercido, ou estamos falando de poder regulado por normas, ou seja, de legalismo? As respostas de Weber a estas perguntas não são totalmente claras. Sua discussão do assunto sugere respostas, mas as questões não são completamente desenvolvidas por ele. A questão mais crucial, a relação entre a necessidade de coação e o modelo do legalismo, mal é discutida. No entanto, penso que se poder dar resposta a estas perguntas, respostas que se encaixam coerentemente a outros aspectos de sua análise.

A coação é necessária em razão do conflito egoísta que identifiquei acima. Embora Weber jamais tenha identificado claramente tal conflito, tinha consciência de que ele existia. Em um sistema de mercado é preciso haver um princípio comportamental que não seja o egoísmo a curto-prazo. Tradições não podem ser responsáveis por restringir comportamentos egoístas porque o mercado destrói as bases culturais e sociais das tradições. Similarmente, o surgimento da economia de mercado arruína grupamentos sociais que poderiam servir de foco para a aplicação de padrões convencionais. De fato, a mera existência do tipo de conflito que descrevi é evidência do declínio das tradições e dos hábitos. Sobra apenas o direito para preencher este vácuo normativo; a coação jurídica é essencial porque não há outra forma disponível de controle.

Uma segunda razão para que a coação necessária ao funcionamento do mercado seja jurídica está ligada ao ritmo da atividade econômica e ao tipo de cálculo racional característico da economia de mercado. Não é suficiente para os capitalistas ter uma idéia geral de que alguém tenha a possibilidade de realizar um serviço parecido com o que foi combinado, em um tempo próximo ao que foi estipulado. Ele precisa saber exatamente o quê e quando, e precisa estar bastante

certo de que um comportamento preciso lhe será entregue. Ele quer ser capaz de prever com precisão o comportamento das outras unidades. Mas, dado o potencial conflito entre os interesses próprios e as obrigações dos outros participantes, ele também quer prever com precisão que coerções serão aplicadas aos recalci-trantes. A capacidade de prever comportamentos está intimamente ligada à certeza de que instrumentos de coação podem ser invocados na eventualidade de um comportamento diferente do esperado.

Neste contexto, fica claro porque um sistema jurídico calculável oferece o meio mais confiável para combinar coação e previsibilidade. Aqui, fundem-se os modelos do legalismo e da dinâmica capitalista. Um sistema de governo por regras parece ser intrinsecamente mais previsível do que qualquer outro método para estruturar as coerções. Convenções são, por natureza, difusas demais, e, como os hábitos, eram historicamente indisponíveis dada a ruína, levada a cabo pelo mercado, dos grupos e estruturas necessários para uma efetiva restrição ao egoísmo. 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 coação e previsibilidade.

É neste ponto que o significado da autonomia do direito pode ser percebido. A autonomia está intimamente ligada ao problema da previsibilidade. O sistema de direito autônomo em uma sociedade legalista é uma instituição complexa, organizada para aplicar coação em concordância a regras gerais, por meio de processos lógicos ou puramente cognitivos. Como esta instituição funciona, como apresentada por Weber, de uma maneira puramente lógica e, conseqüentemente, mecânica, seus resultados são altamente previsíveis. Se ela for alvo constante da interferência de forças que buscam aplicar coação com propósitos inconsistentes às regras, ela perde em previsibilidade. Assim, Weber observou que regras autoritárias (e despóticas democráticas) podem se recusar a ater-se a regras formais, já que:

São todos confrontados com o inevitável conflito entre o formalismo abstrato da certeza jurídica e seu desejo de concretizar objetivos essenciais. O formalismo jurídico torna o sistema jurídico capaz de operar como uma máquina tecnicamente racional. Assim, garante aos indivíduos e grupamentos no interior do sistema um grau relativamente máximo de liberdade e aumenta sobremaneira a possibilidade de prever as conseqüências legais de suas ações.”<sup>46</sup>

É claro, a noção de autonomia do direito é muito mais complexa do que este modelo simplificado sugere. Na obra de Weber, o surgimento de uma ordem jurídica

autônoma está relacionado a outros importantes fenômenos. Uma ordem jurídica autônoma era essencial para o surgimento de normas de um certo tipo. Nem os governantes teocráticos, nem os governantes patriarcais permitiriam o desenvolvimento das normas substanciais de autonomia econômica contidas na idéia de liberdade de contrato. Apenas uma estrutura independente da ordem normativa poderia garanti-las, e apenas uma estrutura universal e suprema poderia garantir que estas normas fossem obedecidas. Assim, o sistema de direito teria de ser autônomo tanto em relação a outras fontes normativas quanto em relação a fontes de poder puro e, simultaneamente, controlar os efeitos adversos destes dois tipos de fonte para o bem do capitalismo. Pelo menos algumas áreas da vida social teriam de ser isentas dos laços de parentesco, religião e outros focos de autoridade tradicional, e, ao mesmo tempo, impermeáveis às ações arbitrárias do estado. Isto requeria que o estado, como organização jurídica, fosse fortalecido para que tomasse o lugar de outras fontes de controle social e, ao mesmo tempo, que fosse limitado, para que não invadisse as áreas de ação econômica. O estado seria responsável por fornecer tal ordem formal, ou estrutura simplificada, na qual os agentes econômicos livres poderiam operar.<sup>47</sup> Contida na idéia de uma ordem jurídica autônoma estão os paradoxos fundamentais da idéia liberal de estado em voga no século XIX.<sup>48</sup>

#### **IV. UM CASO-DESVIANTE OS PROBLEMAS DE VERIFICAÇÃO HISTÓRICA: O LEGALISMO E O CAPITALISMO NA INGLATERRA**

A análise típico-ideal da economia, da política e do direito levou Weber a concluir que o direito contribuíra com o capitalismo, em grande parte, devido à sua calculabilidade. Além disso, ele ressaltou que apenas a racionalidade lógico-formal e o sistema de direito autônomo, com regras gerais e universais, poderiam garantir a necessária certeza jurídica. Quando tentou verificar esta teoria historicamente, os dados disponíveis não sustentaram completamente sua análise. Isto o levou a modificar, mas nunca realmente a abandonar, sua tese inicial.

Em suas tentativas de lutar com os dados históricos, Weber referiu-se repetidamente aos aspectos da experiência jurídica importantes para o desenvolvimento do capitalismo, mas inconsistentes com um alto grau de formalismo lógico. Por exemplo, em certo ponto ele reconheceu explicitamente que há um conflito potencial entre o racionalismo jurídico do tipo lógico-formal e a capacidade criativa de um sistema jurídico para gerar novos conceitos e instituições substanciais, requeridas por situações econômicas em processo de mudança.<sup>49</sup> Ele também observou o modo pelo qual a autonomia do direito pode frustrar expectativas econômicas.<sup>50</sup> Mas estas deduções, que talvez possam ter provocado uma reavaliação fundamental

do modelo, não afetaram sua tendência a enfatizar repetidamente a importância da calculabilidade e sua identificação com o formalismo lógico.

Como seus métodos são tão importantes quanto suas teorias, é útil examinarmos o caso-desvio que o preocupou nesta área. Trata-se do desenvolvimento da Inglaterra. Em nenhum outro lugar de sua sociologia do direito, a luta entre conceito e história, entre teoria e fato, fica tão evidente quanto em suas tentativas de lidar com a relação entre o sistema de direito inglês e o desenvolvimento capitalista na Inglaterra. Weber retornou a esta questão várias vezes. Podemos dizer que sua discussão ambígua e contraditória deste problema apresenta a imagem do historiador travando uma batalha contra o teórico de sociologia.

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.<sup>51</sup>

Da perspectiva weberiana, o sistema de direito inglês apresentava um profundo contraste com os sistemas da Europa continental. “O grau de racionalidade jurídica é essencialmente menor e de um tipo diferente dos sistemas da Europa continental”.<sup>52</sup> Em suas “particularidades formais fundamentais,” o sistema inglês difere do formalismo judicial do sistema continental “tanto quanto é possível em um sistema secular de justiça...”<sup>53</sup> Mesmo assim, o capitalismo havia surgido primeiro na Inglaterra; e a Inglaterra possuía, indubitavelmente, um regime capitalista formidável.<sup>54</sup>

Estas descobertas apresentavam várias possibilidades lógicas. Em primeiro lugar, podiam refutar a idéia de que havia alguma relação sistemática entre direito e economia. Em segundo lugar, podiam sugerir que o tipo ideal da racionalidade lógico-formal não incluía as características realmente importantes da experiência jurídica do desenvolvimento econômico. Em terceiro lugar, podiam indicar que a Inglaterra era, de algum modo, uma exceção a um conjunto historicamente válido de generalizações. Em sua discussão sobre o “problema da Inglaterra”, Weber adotou estas três posições, mutuamente inconsistentes.

Em uma série de passagens, breves e contraditórias, Weber sugeriu as seguintes hipóteses: (1) o sistema de direito inglês oferecia um baixo grau de calculabilidade, mas assistia ao capitalismo ao negar justiça às classes inferiores.<sup>55</sup> (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.” As condições que permitiram a ocorrência deste fato, no entanto, não prevaleceram em nenhum outro lugar.<sup>56</sup> (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.<sup>57</sup>

Se estas posições contrastantes indicam que Weber não tinha uma imagem muito clara da história da Inglaterra, também refletiam sua preocupação com a questão da calculabilidade e sua tendência a equipará-la a um certo tipo de pensamento jurídico – um pensamento que, claramente, não havia sido bem desenvolvido na Inglaterra. Weber era constantemente tentado a manter a importância da calculabilidade e a lidar com a Inglaterra como uma exceção à teoria de que calculabilidade e capitalismo estão relacionados; ou como exceção à idéia de que racionalidade lógico-formal e calculabilidade são conceitos paralelos. Embora tivesse evidente conhecimento de outras possíveis dimensões econômicas relevantes da experiência jurídica inglesa, tais como, por exemplo, controle de classes e regras substanciais, Weber retornou diversas vezes à particularidade que seu modelo-base lhe dizia ser crucial. Sua última posição sobre o assunto adotava a terceira posição e, assim, mantinha a importância da *calculabilidade* em detrimento da centralidade da racionalidade lógico-formal com ênfase em técnicas lógicas como meio de garantir autonomia. Tal posição é basicamente consistente, de maneira geral, com suas análises, já que um sistema controlado por capitalistas será, presumivelmente, bastante previsível, ao menos do ponto de vista dos capitalistas.<sup>58</sup> Como Weber pensava que este controle capitalista seria pouco provável, ele não via o exemplo da Inglaterra como uma ameaça ao modelo básico. Além disso, 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.<sup>59</sup>

## V. O LEGALISMO E A LEGITIMIDADE DA DOMINAÇÃO DE CLASSE

Até este ponto, o “capitalismo” foi apresentado de forma vaga, abstrata. Embora Weber pensasse que o capitalismo fosse, em vários sentidos, o sistema econômico mais racional possível,<sup>60</sup> não fazia apologia do capitalismo. Weber podia ser um crítico incisivo dos resultados morais deste sistema. Tais críticas podem ser percebidas em várias ocasiões; elas surgem claramente em outra parte da sociologia do direito em que Weber leva adiante uma questão posta por Marx: o papel do legalismo na legitimidade da dominação capitalista.

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

O legalismo dá legitimidade à dominação dos capitalistas sobre os trabalhadores. As relações entre direito, estado e mercado são complexas. O legalismo, embora pareça restringir as ações do estado, na verdade as reforça, e embora este sistema garanta imparcialidade formal, também dá legitimidade à dominação de classe. O legalismo reforça o estado ao restringir, aparentemente, suas ações: ao submetê-lo a um sistema de regras, aumenta sua legitimidade e, portanto, sua autoridade ou seu poder efetivo. E à medida que o estado liberal se fortalece, reduz a intensidade de outras forças sobre o desenvolvimento do mercado. Esta situação reforça a posição daqueles que controlam as propriedades, pois a organização de um mercado aumenta o poder efetivo dos indivíduos e organizações que controlam os recursos econômicos. “Em razão do princípio de imparcialidade formal do direito... as classes proprietárias... obtêm uma certa ‘autonomia’ real...”, observou Weber.<sup>61</sup>

Weber acreditava que estes resultados do legalismo derivassem da contradição fundamental entre critérios de justiça formais e materiais; e os aspectos negativos de uma administração judicial puramente formal sob condições modernas. 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. Em uma passagem que nos faz lembrar da famosa e irônica frase de Anatole France, que diz que o direito proíbe tanto os ricos quanto os pobres de dormir sob as pontes de Paris, Weber observou:

A justiça formal garante liberdade máxima para que as partes envolvidas defendam seus interesses legais formais. Mas, devido à desigual distribuição de poder, *legalizada pelo sistema formal de justiça*, esta mesma liberdade produzirá, repetidamente, conseqüências contrárias às... éticas religiosas ou... às conveniências políticas.<sup>62</sup>

A justiça formal não apenas repudia poderes autoritários e governantes arbitrários, como também se opõe aos interesses democráticos. A justiça formal, necessariamente abstrata, não pode levar em consideração questões éticas levantadas por tais interesses; tal abstenção, no entanto, reduz a possibilidade de se chegar a diretrizes substanciais defendidas por grupos populares.<sup>63</sup> Assim, certos valores democráticos e tipos de justiça social poderiam ser atingidos apenas se o estrito legalismo fosse sacrificado.<sup>64</sup> Weber também ressaltou que o legalismo formal poderia tirar o valor da criatividade jurídica e que a autonomia do direito

poderia levar a resultados opostos aos valores populares, bem como opostos aos valores capitalistas.

## VI. A METODOLOGIA E A PERSPECTIVA DE WEBER

Como a presente discussão deixou claro, Weber tratava o problema do direito na sociedade e na economia de uma perspectiva holística, histórica e comparativa. A estrutura básica de sua análise identificou as peculiaridades da sociedade e da economia e indicou como o direito está relacionado a estas distintas e, ao mesmo tempo, correlacionadas esferas da vida social. Os tipos ideais de direito, economia e política deram a ele ferramentas com as quais ele pôde estudar e compreender os dados históricos. O “direito” foi definido como resultado da interação entre muitas forças, e, ao mesmo tempo, como uma estrutura distinta que contribuiu de forma independente para moldar a sociedade.

Weber usou estes métodos não apenas para mostrar como o legalismo se desenvolveu na Europa; também os empregou para analisar por que a forma e a substância do direito moderno não surgiram em outras grandes civilizações. Um exemplo disto, 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.

Weber acreditava que o conceito jurídico de corporação fora responsável por uma importante contribuição ao desenvolvimento do capitalismo na Europa. Análises comparativas mostraram que este conceito não havia surgido na China e que o desenvolvimento econômico chinês sofrera, por isso, certas conseqüências. Weber procurou então explicar por que a China jamais desenvolvera tal conceito.

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. Weber mostrou que a organização política e a estrutura social chinesa desencorajavam o desenvolvimento desta idéia.

A estrutura social desencorajava o surgimento de relações contratuais. Ao contrário da Europa, a sociedade chinesa era organizada rigidamente sobre laços familiares. 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. O declínio das organizações baseadas em laços familiares havia sido um importante fator para o surgimento de formas organizacionais contratuais na Europa. A força contínua que estes grupos mantiveram na China desencorajou o surgimento de formas de relacionamento especificamente contratuais. Além

disso, a organização política chinesa desencorajava a formação de grupos juridicamente reconhecidos. Embora os sistemas políticos de Roma e da Europa medieval tenham encorajado o desenvolvimento de corporações autônomas, o estado patriarcal chinês desencorajava este tipo de associação que ameaçaria sua hegemonia. Por estas razões, a idéia de corporação compreendida como “ente” jurídico e o conceito de responsabilidade jurídica a ela relacionado não se desenvolveram na China.

Weber reconhecia o fato de que fatores puramente econômicos contribuíram para que esta situação ocorresse, pois, como resultado da organização e do comportamento econômico predominante, não havia, na China, forças pressionando por alguma forma organizacional juridicamente reconhecida. Mas isto era significativo apenas à luz de outros fatores; o desenvolvimento do direito chinês – ou, antes, a falta de desenvolvimento – não pode ser atribuído a apenas um fator, mas deve ser visto como o resultado de uma interação de todas estas características da sociedade.<sup>65</sup>

O mesmo enfoque holístico foi aplicado ao estudo do direito corporativo na Europa. Nenhuma característica isolada da sociedade européia era capaz de explicar por que o direito europeu resolvera o problema crucial do desenvolvimento do conceito de personalidade jurídica. Fatores políticos, sociais e econômicos, assim como desenvolvimentos autônomos inerentes ao próprio direito, foram vistos como contribuição para este progresso crucial e exclusivamente ocidental. A partir desta análise, 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.

## VII. CONCLUSÃO

Minha análise da obra de Weber foi necessariamente breve e abstrata. Não pude apresentar toda a complexidade de sua argumentação, e apenas esbocei a análise histórica pela qual Weber mostrou como o legalismo surgiu na Europa; e a pesquisa comparativa pela qual tentou mostrar por que outras grandes civilizações não conseguiram desenvolver o legalismo.

Mesmo assim, espero ter sugerido que análises históricas e comparativas foram fundamentais para Weber. Como indiquei no começo deste ensaio, a principal tarefa de Weber era histórica. Como afirmou Roth, Weber via conceitos sociológicos como “ajudantes de Clio”<sup>66</sup>; como ferramentas com as quais conduziria pesquisas históricas e comparativas. Tipos ideais e teorias como as apresentadas aqui são mecanismos com os quais eventos históricos específicos são examinados. São, além disso, necessariamente limitados em sua utilidade para enfrentar os problemas com

que o pesquisador se depara. O tipo ideal não é uma teoria universal sobre a sociedade, embora possa ser usado para construí-la.<sup>67</sup> Os tipos ideais legais construídos por Weber lidavam com os problemas que estava investigando e talvez não possam ser empregados mecanicamente em outros contextos.

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. Em outras palavras, será possível usar Weber com propriedade.

Não há dúvida de que um entendimento mais completo das teorias de Weber ajudará os acadêmicos atuais a levar adiante a tarefa à qual ele mesmo deu tanta atenção: a análise do papel do direito na ascensão do capitalismo. Como sugere minha discussão sobre o caso-desvio da Inglaterra, esta tarefa está longe de ser completada. Sem dúvida, as tipologias de Weber sobre direito, dominação e capitalismo ajudarão a continuar desvendando estas questões da história social e jurídica da Europa e da Inglaterra. No entanto, como indica minha reconstrução, os conceitos particulares que usou ao apresentar os “tipos de pensamento jurídico” talvez criem mais confusão do que esclarecimento. Talvez seja necessário empregar instrumentos mais detalhados e precisos para estudos históricos comparativos do legalismo.

Ainda mais cautela deve ser adotada ao se aplicar as tipologias weberianas ao mundo atual.<sup>68</sup> As condições atuais de desenvolvimento ou modernização diferem substancialmente daquelas predominantes no período estudado por Weber. Muitos dos elementos de suas tipologias não podem ser encontrados nos Estados atualmente em desenvolvimento. Por exemplo, toda a teoria de Weber sobre o papel econômico do Direito estava, como ressaltai, ligada a um mercado competitivo no qual todos os participantes tinham um poder econômico relativamente limitado.<sup>69</sup> Tais condições são exceção, e não regra, no Terceiro Mundo. Similarmente, o modelo do Estado e seu papel na economia estavam relacionados de maneira muito próxima às idéias de *laissez-faire* do século XIX.<sup>70</sup> Novamente, é necessário cautela ao tratar problemas atuais nos termos em que Weber pensava serem apropriados para pesquisa histórica.

Além disso, não se pode esquecer de que, até mesmo para Weber e para o período que ele estudava, estes tipos-ideais eram apenas tipos-ideais, ou seja, construções intelectuais empregadas com propósitos heurísticos. Nenhum destes tipos puros pode ser encontrado no mundo real; nenhum sistema de direito é puramente lógico, formal e racional, e nenhum Estado baseia sua legitimidade puramente na racionalidade de sua ação conforme o direito. A História escapa constantemente das molduras nas quais as teorias querem prendê-la.

Finalmente, devemos questionar a ênfase dada por Weber às qualidades formais do direito moderno, uma perspectiva que subestima suas qualidades finalísticas e

instrumentais.<sup>71</sup> Talvez influenciado pela idéia de que o direito fosse uma “organização formal,” e superestimando a importância da calculabilidade na vida econômica, Weber tendia a enfatizar as características formais do direito europeu e, como mostra o exemplo da Inglaterra, a dar uma ênfase indevida ao significado econômico de melhorias marginais à calculabilidade.

Mas, devido à continuidade dos estudos históricos weberianos por acadêmicos modernos e à investigação da relevância do direito para compreender processos atuais de desenvolvimento, a obra de Weber ainda será muito utilizada. Em primeiro lugar, seu método tipológico ainda tem muito valor, embora o desenvolvimento de novas tipologias ainda se faça necessário. Em segundo lugar, Weber insistia que novas propostas deveriam ser testadas por análises sociológicas comparativas. Finalmente, ele sustentava a opinião de que a relevância do “direito” em qualquer sociedade só pode ser compreendida por meio de uma análise cuidadosa das inter-relações de suas diversas esferas e estruturas. A contribuição ímpar de Weber foi analisar o direito de uma perspectiva holística e social na qual fenômenos jurídicos não são nem totalmente independentes, nem totalmente dependentes dos outros aspectos da vida social. Este método, que simultaneamente respeita a autonomia e a dependência da experiência jurídica na sociedade, talvez seja a contribuição mais duradoura de Weber para a sociologia do direito e para o estudo da relação entre “direito e desenvolvimento”.

#### NOTAS

\* Jan Deutsch, Duncan Kennedy e Henry Steiner fizeram comentários sobre versões anteriores deste estudo. Sou especialmente agradecido a Roberto Mangabeira Unger por me encorajar e por suas críticas construtivas. Este estudo foi apoiado, em parte, por uma doação da Agência pelo Desenvolvimento Internacional (AID) americana e pelo Programa de Direito e Modernização da Universidade Yale. As informações e conclusões deste estudo não refletem nem a posição da AID nem a do Governo.

\*\* Professor Associado de Direito, Universidade Yale, bacharelado em 1957 pela Universidade do Wisconsin; Bacharel em Direito, 1961, Universidade Yale.

1 Bibliografia: Galanter, *The Modernization of Law*, in *MODERNIZATION: THE DYNAMICS OF GROWTH* (M. Weiner ed. 1966); Friedman, *Legal Culture and Social Development*, 4 *LAW & SOC'Y REV.* 29 (1969); Friedman, *On Legal Development*, 24 *RUTGERS L. REV.* 11 (1969); Karst, *Law in Developing Countries*, 60 *LAW LIB. J.* 13 (1967); Konz, *Legal Development in Developing Countries*, 1969 *PROC. AM. SOC'Y INT'L L.* 91; Mendelson, *Law and the Development of Nations*, 32 *J. POL.* 223 (1970); Seidman, *Law and Development: A General Model*, 6 *LAW &*

SOC'Y REV. 311 (1972); Steinberg, Law, Development and Korean Society, 3 J. COMP. AD. 215 (1971); Steiner, Legal Education and Socio-Economic Change: Brazilian Perspectives, 19 AM. J. COMP. L. 39 (1971). Para uma avaliação crítica de parte desta literatura veja Trubek, Towards a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Politics in Economic Development, YALE L.J. (a ser editado).

2 Veja-se, como exemplo: os ensaios de Friedman, Galanter, Seidman, Steinberg e Steiner citados na nota de rodapé 1 da página anterior.

3 Uma abordagem mais detalhada das teorias de Weber sobre o direito pode ser encontradas em Rheinstein, Introduction to MAX WEBER ON LAW IN ECONOMY AND SOCIETY, (M. Rheinstein ed. 1954), e R. BENDIX, MAX WEBER, AN INTELLECTUAL PORTRAIT pp. 385 – 457 (1962) [doravante citado como BENDIX]. Confio substancialmente nestas obras e, ao mesmo tempo, tenho me concentrado nos aspectos da relação entre direito e economia não discutidos por Rheinstein e Bendix.

4 Como historiador e pesquisador do direito, Weber escreveu sobre questões específicas de história do direito. Mas sua tentativa mais importante de lidar com as inter-relações entre o direito e o que hoje chamamos de “desenvolvimento” ou “modernização” estão contidas em seu esboço sobre sociologia interpretativa, *Wirtschaft und Gesellschaft*, que contém diversas e extensas discussões sobre a participação do direito na economia e na sociedade, incluindo uma extensa seção explicitamente intitulada “Sociologia do Direito”. Nesta apresentação, baseei-me principalmente na recente edição em inglês da obra completa, 1-3 M. WEBER, *ECONOMY AND SOCIETY* (G. Roth & R. Wittich ed. 1968) [doravante citada como *ECONOMIA E SOCIEDADE*].

5 O programa desta investigação está explicitamente apresentado na introdução de Weber à sua sociologia da religião. Ela foi re-impressa em M. WEBER, *THE PROTESTANT ETHIC AND THE SPIRIT OF CAPITALISM*, pp. 13-34 (1958). Bendix vê a sociologia do direito como uma extensão do programa básico que começou com a sociologia da religião. BENDIX, p. 279.

6 M. WEBER, ver nota 4 da página anterior.

7 A relação de Weber com o Marxismo é complexa e seu diálogo com idéias marxistas teve grande influência em sua sociologia do direito. Weber rejeitava a filosofia marxista da História e a noção de que o direito era uma “superestrutura” que refletia uma “base” econômica, mas aceitava elementos substanciais da análise marxista da sociedade capitalista. Para uma discussão geral da relação entre Weber e o Marxismo, ver A. GIDDENS, *CAPITALISM AND MODERN SOCIAL THEORY* (1971); Roth, *The Historical Relationship to Marxism*, em R. BENDIX & G. ROTH, *SCHOLARSHIP AND PARTISANSHIP: ESSAYS ON MAX WEBER* pp. 227-52 (1971); Vincent, *Remarques Sur Marx et Weber, comme theoreticiens di droit et de l'etat*, 1964 *ARCHIVE DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT*, p. 229.

8 Veja 2 *ECONOMY AND SOCIETY* 883; M. WEBER, *THE RELIGION OF CHINA* pp. 149-50 (1951) [doravante citado como *A RELIGIÃO DA CHINA*].

9 Veja *A RELIGIÃO DA CHINA*, pp. 100-04 e pp. 147-50.

10 *ECONOMIA E SOCIEDADE*, p. 34.

11 *Idem* pp. 31-36.

12 *Idem*.

13 *Idem*, p. 313.

14 *Idem*, pp. 34-35; Pelo texto, deveria ficar claro que Weber, assim como outros fundadores da sociologia moderna, lutou com o contraste entre autoridade e poder, que se tornou vivo no século XIX. Certos aspectos de sua definição de direito estão relacionados a poder (coação); outros o localizam dentro da esfera da autoridade (legitimidade). Embora esta ambigüidade possa complicar a tarefa da interpretação do texto, a definição resultante provavelmente mostra muito bem a dualidade característica do direito moderno. Para uma excelente discussão sobre o contraste entre poder e autoridade em Weber e outros autores, veja R. NISBET, *THE SOCIOLOGICAL TRADITION*, pp. 107-73 (1966).

15 2 ECONOMIA E SOCIEDADE, pp. 653-58. Racionalidade “extrínseca”, que significa confiança ritualística em coisas como selo e outras formalidades legais, não é parte central das análises mais gerais de Weber, e não será discutida na análise subsequente.

16 Idem, pp. 657-58. Em uma discussão mais extensa sobre o pensamento de Weber, seria importante traçar as origens da decisão de elevar o legalismo a um modelo de pensamento jurídico, e eleger o modelo Pandectista Alemão como o zênite do pensamento legalista. Posso apenas sugerir possíveis direções para que uma investigação como esta seja realizada. A primeira questão a ser examinada seria a razão pela qual Weber escolheu examinar o aumento dos tipos de pensamento jurídico ao invés de se concentrar diretamente nos aspectos essenciais de um sistema para o qual o pensamento jurídico é, até certo ponto, um indicador. Esta estratégia pode ser explicada se pensarmos, paralelamente, em sua sociologia da religião, em que a variável dependente é uma classe particular de crença religiosa; e, por fim, se pensarmos no complexo diálogo de Weber com o marxismo, que o levou a se concentrar no papel independente das idéias em relação à História. Note-se que ele desejava mostrar que o pensamento jurídico contribuiu para a ascensão do capitalismo, e não o contrário. 3 Idem, p. 892. Para uma discussão sobre Marx e Weber neste contexto, veja A. GIDDENS, nota 3 acima, pp. 190-95 e pp. 205-23.

Por outro lado, talvez as características do pensamento jurídico alemão tenham encorajado Weber a enfatizar o modo sistemático e abstrato de pensar como peculiaridade marcante do legalismo. Franz Neumann ressaltou que as condições políticas da Alemanha do Século XIX tiveram um forte impacto sobre o modo como os pensadores alemães tentaram desenvolver um conceito daquilo a que me referi como “legalismo”. Neumann vê estes pensadores como representantes de uma classe média em ascensão, que teve que confrontar a realidade de um estado praticamente absolutista controlado por outras camadas sociais. Esta impotência política os levou a enfatizar técnicas formais e lógicas, e não substanciais, para restringir ações de estado arbitrarias. Veja, de maneira geral, F. NEUMANN, THE DEMOCRATIC AND THE AUTHORITARIAN STATE, pp. 22-68 (1957). Veja também a nota 48 abaixo. Para uma tentativa de explicar “racionalidade lógico-formal” em referência a conclusões tiradas a partir da jurisprudência anglo-americana, veja Rheinstein, nota 5 acima, pp. li-lxiii.

17 3 ECONOMIA E SOCIEDADE, p. 953.

18 1 Idem, pp. 215-16. Para um excelente resumo destes três tipos de dominação, veja BENDIX, pp. 294-97.

19 Embora o campo de pesquisa de Weber, de maneira geral, fosse as tendências evolutivas do pensamento social do final do século XIX, ele ocasionalmente postulava processos evolutivos. Um destes processos foi um esboço do desenvolvimento da dominação legal no Ocidente. Neste esboço, são identificados quatro estágios: (1) Revolução jurídica carismática pelos “profetas” do direito; (2) elaboração e aplicação empírica das leis pelos honoratíores (notáveis); (3) imposição do poder pelos poderes seculares e teocráticos; e (4) elaboração de um sistema especializado, profissional e lógico. 2 ECONOMIA E SOCIEDADE, pp. 882-83. Estes estágios parecem paralelos aos quatro principais tipos de “pensamento jurídico”. Embora o próprio Weber não desse relevo a este esboço evolutivo, Bendix o considera essencial para a sociologia do direito, e organizou sua análise das idéias de Weber sobre o direito nos termos destes quatro estágios. Veja BENDIX pp. 217-18.

20 1 ECONOMIA E SOCIEDADE, pp. 217-18.

21 3 Idem, p. 976.

22 Isto é o que Weber chama de “justiça Kadi”, ou “julgamentos informais decididos por ética concreta ou outras estimativas práticas”. Idem, p. 976. O seguinte fragmento nos dá um vívido retrato da justiça Kadi:

O juiz chinês, um típico juiz patriarcal, comandava os julgamentos de forma tipicamente patriarcal. Ou seja, até onde lhe davam liberdade em relação às tradições sagradas, ele não arbitrava conforme as regras formais e “sem preocupação com as pessoas envolvidas”. Ocorria exatamente o contrário; ele julgava as pessoas de acordo com suas qualidades concretas e em relação à situação concreta ou de acordo com a imparcialidade e a propriedade do resultado concreto.

A RELIGIÃO DA CHINA, p. 149. Este tipo de legislação e aplicação das leis “desconhece regras racionais de decisão” 3 ECONOMIA E SOCIEDADE, p. 976.

23 2 ECONOMIA E SOCIEDADE, p. 657.

24 Weber traçou uma distinção entre “direito” e “administração”. Administração é o governo agindo em busca de “objetivos concretos políticos, éticos ou utilitários”, ou outros tipos de objetivos concretos. 2 Idem, p. 645. O governo

só se torna “direito” quando promulga regras gerais. Idem. A justiça substancialmente racional está associada com administração e não com o direito como definido por este último sentido. Weber diz que o sistema patriarcal de justiça, embora “possa ser bastante racional no sentido da aderência a princípios fixos, não o é no sentido de uma racionalidade lógica em seu modo de pensar, mas sim na busca de princípios substanciais de justiça social...” Idem, p. 844. Sistemas deste tipo “recusam-se a se transformar em um conjunto de regras formais... São todos confrontados com o inevitável conflito entre formalismo abstrato e certeza jurídica e seu desejo de alcançar objetivos substanciais”. Idem, p. 811.

25 1 Idem, p. 811.

26 1 ECONOMIA E SOCIEDADE p. 239. Veja também A RELIGIÃO DA CHINA, pp. 100-04.

27 Idem.

28 Idem, p. 244.

29 Veja, por exemplo, 2 Idem, p. 811.

30 Weber observou que

A racionalidade das hierarquias eclesiásticas, assim como a de soberanos patriarcais, têm caráter substancial e, portanto, seu objetivo não é obter o maior grau possível de precisão jurídica formal, o que maximizaria as mudanças na direção da previsão correta das consequências jurídicas e à sistematização racional do direito e de seus procedimentos. A intenção é, na verdade, encontrar o tipo de direito mais apropriado para que se atinjam os objetivos éticos e expedientes das autoridades em questão. Para estes portadores do desenvolvimento do direito, o tratamento compartimentado e especializado (jurídico) das questões de direito é uma idéia inconcebível. Eles não estão interessados em qualquer separação entre direito e ética. Isto é particularmente verdadeiro, de modo geral, em sistemas jurídicos que sofrem algum tipo de influência teórica e que são caracterizados por uma combinação de regras legais e requisitos éticos.

Idem, p. 810.

31 A perspectiva weberiana fica bastante evidente nas discussões sobre a relação entre direito e “desenvolvimento”, apresentadas em T. PARSONS, SOCIETIES: EVOLUTIONARY AND COMPARATIVE PERSPECTIVES (1966). Parsons faz distinção entre “normas” e “valores”, e diz que “normas... são, primariamente, sociais. Têm um significado regulador para os processos e relações sociais, mas não incorporam ‘princípios’ que serão aplicados além da organização social... Em sociedades mais avançadas, o foco estrutural das normas é o sistema de direito.” Idem, p. 18. Parsons parece estar dizendo: (1) Temos normas apenas quando separamos o direito (obrigações externas) da ética; (2) sociedades” avançadas “remetem ao direito, em primeiro lugar, para elaborar uma organização normativa; (3) direito e ética estão separados na sociedade moderna e a força social sustenta apenas o direito. Parsons sugere que as sociedades evoluem em três estágios: primitivo, intermediário e moderno. Ele vê o surgimento do “legalismo” como a característica principal que marca a evolução das sociedades de “intermediárias” para “modernas”. Idem, p. 26. Sua explicação para este fato é de inspiração weberiana e caracteristicamente parsoniana em sua capacidade de ser abstrata:

O Direito, quando desenvolvido em um nível substancial, promove a independência dos componentes normativos da estrutura social das exigências de interesses políticos e econômicos e dos fatores pessoais, orgânicos e físico-ambientais que atuam através deles.

Idem, p. 27.

A organização deste direito deve ser “altamente generalizada, de acordo com princípios universais”. Isto requer, acima de tudo, “racionalidade formal”. Idem. Parsons seguiu, em um nível bastante superficial, a análise de Weber, mas a generalizou para todas as sociedades, fazendo com que o desenvolvimento de uma racionalidade lógico-formal seja uma característica de “modernidade”. De acordo com esta característica, poderia parecer que a Inglaterra jamais se tornou “moderna” já que nunca desenvolveu uma racionalidade formal. Esta opinião também une o conceito de modernidade às sociedades que desenvolvem ordens de direito autônomas, e assim excluem a possibilidade de “modernização” sem “legalismo”. Unger demonstrou de maneira conclusiva a qualidade etnocêntrica desta opinião. R. UNGER, THE PLACE OF LAW IN “MODERN” SOCIETY (a ser editado).

32 A racionalidade formal é o produto de uma forma específica de especialização e educação jurídica encontrada no Continente. Esta especialização promove a autonomia das normas jurídicas em relação às outras normas. A qualidade de geral e abstrata da racionalidade lógico-formal tornou possível a crescente diferenciação da experiência jurídica em relação às outras forças sociais. Weber escreveu:

Os conceitos jurídicos produzidos pelo ensino acadêmico do direito têm características de normas abstratas, que, ao menos em princípio, são formadas e distinguidas umas das outras por meio de rigorosas interpretações lógicas, formais e racionais. Seu caráter racional e sistemático, assim como seu grau relativamente baixo de concretude, resultam em uma emancipação de largo alcance do pensamento jurídico em relação às necessidades cotidianas dos cidadãos.

2 ECONOMIA E SOCIEDADE, p. 789.

33 Idem, pp. 882-83. Para uma cuidadosa reconstrução da descrição de Weber sobre o surgimento do direito racional formal, veja BENDIX, p. 391-416.

34 1 ECONOMIA E SOCIEDADE, pp. 305-07.

35 BENDIX, pp. 85-87.

36 2 ECONOMIA E SOCIEDADE, pp. 775-76.

37 Veja, de modo geral, idem, pp. 865-95.

38 Idem, p. 847. O direito racional formal não surgiu apenas por atender às necessidades burguesas de um direito “calculável”. Idem, p. 855. Na verdade, ele surge como resultado desta necessidade em conexão às necessidades da administração patriarcal de uma organização racional. Também é produto da pressão exercida por uma forma específica de educação jurídica que, por sua vez, é resultado de uma forma específica de organização profissional. Uma classe capitalista é necessária, mas não suficiente, para o surgimento da racionalidade jurídica.

39 1 Idem, p. 65.

40 2 Idem, p. 883.

41 Trubek, nota 1 acima.

42 T. PARSONS, THE STRUCTURE OF SOCIAL ACTION, pp. 89-94 (1968).

43 1 ECONOMIA E SOCIEDADE, p. 68.

44 Idem, pp. 63-69.

45 Idem, p. 65. Parsons ressaltou que uma das principais linhas de diferença entre Weber e os economistas clássicos era sua preocupação com a importância da coação na vida econômica. T. PARSONS, nota 31 acima, pp. 656-58.

46 2 ECONOMIA E SOCIEDADE, p. 811.

47 Em sua definição das condições sociológicas necessárias para o capitalismo, Weber esboçou um modelo de direito como “organização formal” que facilita, mas não influencia as atividades econômicas. Veja, de maneira geral, 1 Idem, pp. 63-211. O que ele chamou de tipo puro de racionalidade capitalista pode ser visto como um modelo sociológico para o funcionamento de um ideal econômico de competição perfeita. Neste modelo, vêem-se elementos da idéia de Weber do “direito” como uma estrutura economicamente neutra de atividade estatal necessária para o efetivo funcionamento de um sistema de mercado.

A chave para esta discussão é o conceito de racionalidade econômica. Empregando uma terminologia que agora nos é familiar, Weber fazia distinção entre dois tipos de racionalidade econômica: formal e substancial. Sua primeira preocupação era com o conceito de “racionalidade formal”, que ele definiu como “a extensão do cálculo qualitativo” que é tecnicamente possível e empregado em um sistema econômico. Idem, p. 85. A racionalidade substancial, por outro lado, refere-se à capacidade de uma dada economia em satisfazer necessidades. Isso é avaliado por um conjunto qualquer de critérios, escolhido dentre vários conjuntos possíveis. Idem, pp. 85-86. A racionalidade “formal”, para Weber, parece ter sido um termo “científico” livre de valor, pois a presença desta qualidade poderia ser verificada objetivamente; no entanto, reconhecer a existência da racionalidade substancial é uma função puramente restrita aos valores específicos de um observador. Esta terminologia permitiria uma afirmação científica tal como “O sistema econômico de X é mais formalmente racional do que o de Y”, mas apenas permite que se diga que X é mais “substancialmente racional” que Y de acordo com o ponto de vista de um dado conjunto de valores de um grupo social.

Penso que Weber estava tentando chegar a idéias que podem ser encontradas na distinção atual entre a alocação eficiente e a distribuição imparcial de recursos. Veja, como exemplo, R. DORFMAN, *PRICES AND MARKETS* (1967). Weber tinha a noção de que uma certa forma de organização econômica levaria à mais “racional” alocação de recursos, mas reconhecia que não há, necessariamente, uma relação entre tal coisa e uma “justa” distribuição de benefícios econômicos. Ele deixou claro que a existência de uma “racionalidade formal... não nos diz nada sobre satisfação real de desejos, a não ser que esteja associada a uma análise de distribuição de receitas”. 1 *ECONOMIA E SOCIEDADE*, p. 109.

A forma mais racional de organização parece refletir a idéia atual dos economistas sobre competição perfeita. Esta interpretação é apoiada pela especificação de Weber para as “condições essenciais” necessárias para que uma organização econômica seja formalmente racional: (1) competição entre unidades de mercado autônomas; (2) ausência de qualquer forma de monopólio; (3) resultados produtivos determinados por demanda dos consumidores; (4) mercado de trabalho livre e liberdade de escolha de administradores; (5) ausência de qualquer regulação essencial ao consumo, produção ou determinação de preços (“liberdade substancial de contrato”); (6) tecnologia racional e cujos valores possam ser determinados; (7) administração pública e organização jurídica totalmente transparentes, e garantias confiáveis “puramente formais” de todos os contratos feitos pelas organizações políticas (“administração e direito formalmente racionais”); e (8) diferenciação entre empresa e família. *Idem*, pp. 161-64.

Embora falte à discussão de Weber a elegância de opiniões modernas sobre teoria de preços e ele tenha incluído elementos implícitos ao pensamento econômico neoclássico, pode-se perceber em suas análises aspectos atualmente discutidos em microeconomia e na economia do Welfare State. .

No interior deste modelo teoricamente puro, o direito assume o papel de uma “organização formal”, um conceito teórico que Weber identificava ao estado do *laissez-faire*. *Idem*, pp. 74-75. “O estado *laissez-faire* puro”, disse, “deixaria as atividades econômicas de lares e empreendimentos individuais inteiramente livres e confinaria sua regulação à função formal de resolver disputas ligadas à satisfação de obrigações contratuais livres”. *Idem*, p. 75. Sob um tal sistema, “todas as fontes não-humanas de utilidade são completamente apropriadas para que indivíduos possam utilizá-las livremente, particularmente pela troca...” *Idem*. O estado se restringe a fazer valer estas apropriações (propriedade) ou as trocas entre elas (contratos). Embora, teoricamente, garantias legais de controle sobre recursos não sejam estritamente necessárias (podem advir de convenções, hábitos ou auto-aprendizado), na prática, as garantias legais são necessárias sob condições “modernas”. *Idem*, pp. 63-69.

Este modelo deixa todas as decisões sobre consumo e produção aos participantes autônomos da economia. O estado não “regula” a atividade econômica. Weber não acreditava que tal situação fosse empiricamente possível; ele percebeu que o direito deve, por necessidade, afetar substancialmente a atividade econômica, e que o estado moderno participava de fato das “regulações” econômicas. *Idem*, p. 75. Mas a noção de uma organização formal interna a um sistema de competição perfeito é o conceito teórico que conecta algumas das linhas incongruentes de sua análise do direito.

Weber não explorou o papel do “direito” em um possível modelo puro paralelo à organização socialista. Ele, na verdade, rejeitava a possibilidade de uma organização econômica racional sob o socialismo, já que não podia imaginar como estados socialistas desenvolveriam sistemas de alocação sem preços e mercados; ele presumia que uma economia socialista teria de utilizar “cálculos em espécie”, e não poderia resolver problemas de alocação já que não haveria critérios para a avaliação de “custos de oportunidade” de usos específicos de capital. *Idem*, pp. 100-13. Talvez porque não visse como o socialismo pudesse ser racional neste sentido, não tentou construir um modelo tipicamente ideal de um sistema socialista.

48 Para uma discussão destas opiniões, veja F. NEUMANN, nota 18 acima, pp. 22-68. Neumann apresenta a visão liberal alemã do século XIX sobre o “império da lei” visão esta que Weber compartilha de modo significativo. Este corpo de pensamento preocupava-se em garantir liberdade econômica sem necessariamente buscar garantias de liberdade política. Como resultado, pensadores desta tradição procuraram criar enclaves conceituais no interior dos quais a atividade econômica pudesse funcionar livre de interferências arbitrárias. As atividades econômicas foram separadas de outros tipos de atividade e o “direito” foi identificado com o modelo do legalismo e separado do estado. Um enclave especial foi estabelecido para a atividade econômica, que deveria ser regulada apenas pelo “direito”, e não pelo estado. E o legalismo, expresso em códigos civis cuidadosamente elaborados, seria limitado, fundamentalmente, à administração da atividade econômica. A vida econômica poderia ser administrada apenas por meio do império da lei e o império da lei seria responsável por administrar apenas a vida econômica. O postulado básico da regulação da atividade econômica era conservar o maior espaço de liberdade possível aos participantes dessas atividades. O estado deveria intervir apenas com a elaboração de uma estrutura geral e neutra contida em códigos cuidadosamente elaborados conforme o sistema da “ciência do direito”, para que pudesse ser aplicado pelos métodos que Weber chamava de “racionalidade lógico-formal”, no qual o papel do juiz é reduzido a tarefas puramente cognitivas e, portanto, previsíveis. Os postulados básicos do mercado livre foram incorporados ao mecanismo construído por juristas que compartilhavam destas opiniões. A eliminação de qualquer discricionariedade judicial e a supressão de quaisquer considerações de valores advindos da aplicação das leis garantiria que este mecanismo autônomo permanecesse autônomo.

- 49 2 ECONOMIA E SOCIEDADE, p. 688.
- 50 Idem.
- 51 Idem, p. 892.
- 52 Idem, p. 890.
- 53 Idem, p. 891.
- 54 3 Idem, p. 977.
- 55 2 Idem, p. 814; 3 idem, p. 977.
- 56 2 Idem, p. 814.
- 57 3 Idem, p. 1395. Veja também A RELIGIÃO DA CHINA, p. 102.
- 58 Veja Guben, The "England Problem" and the Theory of Economic Development, Yale Law School Program in Law and Modernization, Working Paper No 9 (1972).
- 59 Idem.
- 60 Veja, nota 47 acima.
- 61 2 ECONOMIA E SOCIEDADE, p. 699.
- 62 Idem, p. 812.
- 63 3 Idem, pp. 979-80.
- 64 Idem, p. 980.
- 65 2 Idem, pp. 726-27.
- 66 Roth, Introdução a 1 idem, p. xxxi.
- 67 Veja Weber, Objectivity in Social Science and Social Policy, em THE METHODOLOGY OF THE SOCIAL SCIENCES, pp. 50-112 (E. SHILS & H. FINCH ed. 1949).
- 68 Para uma discussão detalhada destes problemas, veja Trubek, nota 3 acima.
- 69 Veja nota 49 acima.
- 70 Veja notas 47-49 acima.
- 71 Isto foi mencionado por Roberto Mangabeira Unger em uma palestra sobre Weber na Faculdade de Direito de Harvard em 1972. Veja também R. UNGER, nota 31 acima. Para uma discussão sobre a relevância dos instrumentos legais como critério de "modernidade," veja Friedman, On Legal Development, nota 3 acima.

*David M. Trubek*

VOSS-BASCOM PROFESSOR OF LAW & SENIOR FELLOW,  
CENTER FOR WORLD AFFAIRS AND THE GLOBAL ECONOMY  
(WAGE) DA UNIVERSIDADE DE WISCONSIN-MADISON