

**XIV ENCONTRO INTERNACIONAL
DO CONPEDI BARCELOS -
PORTUGAL**

**DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito, economia e desenvolvimento econômico [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cláudio Miguel de Sousa Cardoso; Jonathan Barros Vita; Liton Lanes Pilau Sobrinho. – Barcelos, CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-214-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito 3D Law

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito e economia. 3. Desenvolvimento econômico. XIV Encontro Internacional do CONPEDI (3; 2025; Barcelos, Portugal).

CDU: 34



XIV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BARCELOS - PORTUGAL

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Apresentação

O XIV Encontro Internacional do CONPEDI foi realizado entre os dias 10, 11 e 12 de setembro na cidade de Barcelos, Portugal e teve como temática central “Direito 3D Law”, sendo realizado em parceria com a Escola Superior de Gestão do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave (IPCA).

No plano das diversas atividades acadêmicas ocorridas neste encontro, destacam-se, além das palestras e oficinas, os grupos de trabalho temáticos, os quais representam um locus de interação entre pesquisadores que apresentam as suas pesquisas temáticas, seguindo-se de debates.

Especificamente, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção e estabelecendo um fio condutor para organizar os debates em subtemas.

No caso concreto, assim aconteceu com o GT Direito, Economia e Desenvolvimento Econômico I, o qual ocorreu no dia 11 de setembro de 2025 das 14h00 às 17h30 e foi coordenado pelos professores Jonathan Barros Vita, Liton Lanes Pilau Sobrinho e Claudio Cardoso.

O referido GT foi palco de profícuas discussões decorrentes dos trabalhos apresentados, os quais são publicados na presente obra, a qual foi organizada seguindo alguns blocos temáticos específicos, que compreenderam os 12 artigos submetidos ao GT, cujos temas são

Bloco 02 – Novas tecnologias

3. O paradoxo da inovação regulada: como o fomento ao PD&I no setor elétrico se insere na acumulação por despossessão
4. Inovação, direito e IA: observações de conceitos schumpeterianos e suas convergências jurídicas
5. Dados, soberania digital e comércio internacional: as diferentes estratégias regulatórias de União Europeia, Brasil e Estados Unidos
6. Tokenização e cadeias produtivas: inovação, governança e desenvolvimento sustentável no agronegócio

Bloco 03 – Teoria geral do direito

7. Equilíbrio entre liberdade econômica e regulação: um novo paradigma da economia brasileira
8. Dos utópicos do século XIX à economia de comunhão no século XXI: UM Estudo de caso sobre transformação econômica e social através do modelo cooperativo na região sul da Amazônia
9. A relação entre direito e estado em Weber e Kelsen

Bloco 04 – Privatizações e regulação setorial

10. Governança em políticas municipais de energia solar fotovoltaica: desafios regulatórios para parcerias público-privadas

Tendo como pano de fundo os supracitados artigos, a teoria e a prática se encontram nas diversas dimensões do direito tributário e financeiro, perfazendo uma publicação que se imagina que será de grande valia, dada a qualidade dos artigos e da profundidade das pesquisas apresentadas por diversos e eminentes pesquisadores dos mais variados estados e instituições brasileiras.

Esse é o contexto que permite a promoção e o incentivo da cultura jurídica no Brasil, consolidando o CONPEDI, cada vez mais, como um importante espaço para discussão e apresentação das pesquisas desenvolvidas nos ambientes acadêmicos da graduação e pós-graduação em direito.

Finalmente, deixa-se um desejo de uma boa leitura, fruto da contribuição de um Grupo de trabalho que reuniu diversos textos e autores de todo o Brasil para servir como resultado de pesquisas científicas realizadas no âmbito dos cursos de Pós-Graduação Stricto Sensu de nosso país, representando o Brasil no exterior com fundamental importância.

Prof. Dr. Jonathan Barros Vita – Unimar

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – Universidade do Vale do Itajaí

Prof. Dr. Claudio Cardoso - Instituto Politécnico do Cávado e do Ave (IPCA)

A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E ESTADO EM WEBER E KELSEN

THE RELATIONSHIP BETWEEN LAW AND STATE IN WEBER AND KELSEN

Samyra Haydêe Dal Farra Napolini
Sabrina da Silva Graciano Canovas
Joseph Rodrigo Amorim Picazio

Resumo

O presente artigo analisa as concepções de Estado e Direito nas teorias de Max Weber e Hans Kelsen, com ênfase na forma como cada autor constrói, a partir de referenciais metodológicos distintos, a relação entre ordenamento jurídico, poder e coação. Se, por um lado, Weber entende o Direito como uma ordem normativa inserida no contexto das relações sociais, cuja validade está vinculada ao monopólio da violência física legítima exercido pelo Estado, por outro, Kelsen o concebe como um sistema normativo autônomo, fundado na lógica da imputação e na hierarquia das normas. Nesse contexto, o artigo busca compreender como, para Weber, o Estado é uma organização política que se define pelo uso legítimo da força, enquanto, para Kelsen, Estado e Direito se identificam, sendo o Estado a própria personificação da ordem jurídica. Para tanto, discute-se, inicialmente, os fundamentos metodológicos que diferenciam a perspectiva sociológica de Weber da perspectiva normativista de Kelsen; em seguida, analisa-se como cada autor constrói os conceitos de Direito e Estado, com especial atenção ao papel da coação e da normatividade; por fim, aborda-se a aproximação e os tensionamentos entre as duas teorias, especialmente no que se refere ao entendimento do Estado Moderno como uma estrutura jurídico-coercitiva, racional e legal. Por fim, apresentam-se reflexões conclusivas sobre os limites e alcances de cada abordagem, bem como sobre as contribuições que oferecem para a compreensão das relações entre Direito, Estado e sociedade no mundo contemporâneo.

Palavras-chave: Estado de direito, Poder, Estado moderno, Hans kelsen, Max weber

Abstract/Resumen/Résumé

sociological perspective from Kelsen's normativist approach are initially discussed; next, the way each author constructs the concepts of Law and State is analyzed, with special attention to the role of coercion and normativity; finally, the article addresses the convergence and tensions between the two theories, especially regarding the understanding of the Modern State as a rational and legal juridical-coercive structure. Lastly, concluding reflections are presented on the limits and scope of each approach, as well as on the contributions they offer to understanding the relationships between Law, State, and society in the contemporary world.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State of law, Power, Modern state, Hans kelsen, Max weber

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo o estudo da relação entre Direito e Estado em Max Weber e em Hans Kelsen, bem como a análise dos pontos em comum das teorias formuladas por estes autores no que diz respeito ao tema.

Se, por um lado, Weber entende o Direito como uma ordem normativa inserida no contexto das relações sociais, cuja validade está vinculada ao monopólio da violência física legítima exercido pelo Estado, por outro, Kelsen o concebe como um sistema normativo autônomo, fundado na lógica da imputação e na hierarquia das normas.

Nesse contexto, o artigo busca compreender como, para Weber, o Estado é uma organização política que se define pelo uso legítimo da força, enquanto, para Kelsen, Estado e Direito se identificam, sendo o Estado a própria personificação da ordem jurídica.

Para tanto, discute-se, inicialmente, os fundamentos metodológicos que diferenciam a perspectiva sociológica de Weber da perspectiva normativista de Kelsen; em seguida, analisa-se como cada autor constrói os conceitos de Direito e Estado, com especial atenção ao papel da coação e da normatividade; por fim, aborda-se a aproximação e os tensionamentos entre as duas teorias, especialmente no que se refere ao entendimento do Estado Moderno como uma estrutura jurídico-coercitiva, racional e legal.

Para tal objetivo, se faz necessário, num primeiro momento, alguns esclarecimentos quanto à importância dada pelos autores à questão do método, e, principalmente, quanto à concordância dos mesmos em relação ao fato de cada um trabalhar com método distinto do outro. Pretendemos demonstrar que, enquanto em Weber a relação entre Direito e Estado é desenvolvida com base no método sociológico, em Kelsen encontramos o mesmo estudo realizado por meio do método jurídico.

Fez-se necessário, também, a contextualização histórico do surgimento do Estado Moderno, Estado este estudado pelos autores.

No terceiro item abordaremos a relação entre Direito e Estado em Weber, para tanto percorreremos uma trajetória por meio dos conceitos sociológicos fundamentais weberianos, para chegarmos ao conceito de Direito para o autor. Em seguida, desenvolveremos alguns

aspectos relativos aos tipos puros de dominação legítima, para em seguida, podermos chegar ao conceito de Estado e sua relação com o conceito de Direito.

O quarto item é dedicado à teoria kelseniana sobre o Direito e o Estado, no qual passaremos à exposição do conceito de Direito para Kelsen, e na sequência, discorreremos sobre a relação entre este e o Estado na obra do teórico puro do Direito.

Por questões metodológicas, o paralelo entre Weber e Kelsen só será demonstrado na Conclusão, na qual, a partir de textos de Bobbio, desenvolveremos o cotejo dos argumentos e conceitos dos autores apresentando reflexões conclusivas sobre os limites e alcances de cada abordagem, bem como sobre as contribuições que oferecem para a compreensão das relações entre Direito, Estado e sociedade no mundo contemporâneo.

Pretendemos desenvolver um trabalho de cunho eminentemente descritivo, com pesquisa bibliográfica e método indutivo, levantando os pontos de aproximação entre os autores.

1.0 MÉTODO DOS AUTORES

Para podermos abordar a relação entre Direito e Estado em Weber e em Kelsen, necessário se faz o esclarecimento prévio de que trabalharemos com conceitos da Sociologia do Direito e da Teoria do Direito, respectivamente.

Para tanto, algumas considerações sobre o ponto de vista dos dois autores quanto ao método por eles empregado na construção de suas teorias, são indispensáveis, para que não incorramos em confusões que, segundo nossos autores, são frequentes entre sociólogos e juristas. E é aqui que podemos encontrar uma das principais semelhanças entre Weber e Kelsen, que será identificada neste primeiro momento do trabalho.¹

Kelsen, em seu artigo intitulado "Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico", constituído por passagens de seu livro "Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre von Rechtssätze" (1911), esclarece que a

¹ Cabe salientar também, a propugnação pela neutralidade axiológica existente em ambos os autores, mas que não será abordada aqui. Jurisprudência, bem como todas as ciências sociais, possuem um mesmo objeto, diferenciando-se na forma de abordá-lo. Portanto, antes de tudo, a distinção entre elas é de caráter eminentemente metodológico

sociologia do direito e a

Baseado na oposição entre ser (sein) e dever ser (sollen), Kelsen concebe que as ciências sociais são divididas em causais-explicativas e normativas. As ciências causais explicativas, assim como as ciências naturais, regem-se pelas leis do ser, ou seja, têm como tarefa a explicação do acontecer real das coisas em sua relação causal. As ciências normativas, por sua vez, regem-se pelas leis da ordem do dever ser, ou seja, não se ocupam com o que realmente acontece, mas com o que deve acontecer, construindo regras que prescrevem condutas.

As leis do ser, que são objeto das ciências causais, são juízos explicativos, fundados sobre o princípio de causalidade. As leis que são objeto das ciências normativas, são juízos hipotéticos, fundados sobre o princípio da imputação.

Aqui se verifica que para Kelsen, a fronteira importante entre o método jurídico e o sociológico: "... resulta da diversidade das formas de ser consideradas ambas as ciências, na medida em que uma se dirige a um ser determinado, a saber, o fato social, e a outra a um dever ser determinado, a saber, o legal."² (Kelsen, 1989).

Kelsen considera, pois, a Sociologia do Direito uma ciência causal explicativa, empenhada em explicar o direito como um fato social, tal como acontece na realidade, ao passo que, a Ciência Jurídica, voltada ao conhecimento e descrição de normas jurídicas consideradas válidas, e as relações que estas constituem entre os fatos que elas mesmas determinam, é caracterizada por Kelsen como uma ciência normativa.

Norberto Bobbio e Renato Treves situam o aparecimento de Hauptprobleme de Kelsen nos mesmos anos em que a problemática sobre as relações da Sociologia do Direito e a Jurisprudência haviam sido levantadas por Herman Kantorowicz, em sua importante conferência "Ciência Jurídica e Sociologia Jurídica" (1910) e por Eugen Ehrlich em seu livro "Fundamentos de Sociologia do Direito" (1913).

Para Kelsen esta confusão não ocorreu com Weber, o que o levou a formular a seguinte consideração: "Até agora, a tentativa mais bem sucedida de definir o objeto de

² "...resulta de la diversidad de las formas de ser consideradas ambas ciencias, en la medida en que una se dirige a un ser determinado, a saber, al hecho social, y la otra a un deber ser determinado, a saber, el legal..." (Kelsen, 1989). A polêmica entre Kelsen e estes autores, levou-o a concluir que os dois tenderam a reduzir a jurisprudência a uma disciplina sociológica, confundindo o método jurídico com o sociológico.

uma sociologia do Direito foi feita por Max Weber.” (Kelsen, 1990)

Como exemplo de sua afirmativa, Kelsen transcreve a seguinte passagem da obra de Weber, surgida na mesma época, intitulada “Sociologia Jurídica” e que só viria a ser publicada em 1922 em “Economia e Sociedade”:

Quando se fala de 'direito', 'ordem jurídica' e 'norma jurídica' deve-se observar muito rigorosamente a diferença entre os pontos de vista jurídico e sociológico. Quanto ao primeiro, cabe perguntar o que idealmente se entende por direito. Isto é, que significado, ou seja, que sentido normativo, deveria corresponder, de modo logicamente correto, a um complexo verbal que se apresenta como norma jurídica. Quanto ao último, ao contrário, cabe perguntar o que de fato ocorre, dado que existe a probabilidade de as pessoas participantes nas ações da comunidade – especialmente aquelas em cujas mãos está uma porção socialmente relevante de influência efetiva sobre essas ações –, considerarem subjetivamente determinadas ordens como válidas e assim as tratarem, orientando, portanto, por elas sua conduta. (Weber, 1991) (grifos do autor).

A confluência entre o pensamento de Kelsen e Weber, que também acusa Kantorowicz e Ehrlich de confundir o enfoque sociológico com o jurídico – é patente quanto aos diferentes pontos de vista da Sociologia do Direito e da Ciência Jurídica. A este respeito, Bobbio comenta: "...ambos concordam em um ponto muito importante, isto é, sobre a distinção dos pontos de vista, do sociólogo e do jurista, e respectivamente das duas esferas, a esfera do ser e a do dever ser, sobre as quais se colocam as duas ciências.” (Bobbio, 1989).

Mas, como bem salienta Bobbio, o ponto de encontro entre os dois sobre este tema para por aí. Na obra “Teoria Geral do Direito e do Estado”, Kelsen procura demonstrar que a definição do objeto da Sociologia do Direito de Weber – a conduta humana orientada por uma ordem que o indivíduo atuante considere subjetivamente como válida – não é “inteiramente satisfatória”. (Kelsen, 1990).

A definição de Weber não é satisfatória para Kelsen, porque, segundo ele, restringe o seu objeto na medida em que exclui, por exemplo, o ato de um indivíduo que foi considerado antijurídico por uma norma jurídica da qual ele não conhecia a existência. Para a ordem jurídica, sendo uma ordem heterônoma, é irrelevante a consciência que seus destinatários tenham de suas normas. E se um ato é um delito para a ordem jurídica, ele é um fenômeno que deverá ser objeto da Sociologia Jurídica.

Tanto esta posição, quanto o entendimento de não ser qualquer conduta humana o objeto da Sociologia Jurídica, mas apenas a conduta que de algum modo esteja relacionada ao Direito, levaram Kelsen a afirmar a primazia do ponto de vista jurídico

sobre o sociológico:

Apenas referindo a conduta humana ao Direito como um sistema de norma válidas, ao Direito tal como definido pela jurisprudência normativa, é que a jurisprudência sociológica é capaz de delimitar o seu objeto específico daquela sociologia geral.(Kelsen, 1990).

Em outras palavras, a Sociologia Jurídica necessita, segundo Kelsen, do Direito para distinguir o seu objeto da Sociologia Geral.

2.O ESTADO MODERNO

O Estado Moderno, considerado aquele estado unitário dotado de um poder próprio independentemente de quaisquer outros poderes, começou a edificar-se, segundo Skinner, entre os fins do século XIII até o final do século XVI (1996, p. 09) e teve o seu ápice no século XVIII, alastrando-se por vários países europeus como a França, Inglaterra, Espanha e Itália. Seu aparecimento foi possível “graças à especificidade e à combinação de fatores internos e externos das formações sociais ocidentais, bem como ao impacto de profundas transformações estruturais, de natureza sócio-econômica, político-jurídica e ético-cultural que se articularam nas dimensões daquela temporalidade.”(Wolkmer, 1990, p. 24-25)

O passo decisivo para o seu aparecimento deu-se com a mudança da ideia que identificava o governante com o próprio “Estado” governado, para a ideia de que existe um Estado distinto da pessoa do governante, o qual este possui o dever de conservar. Segundo Skinner (1996, p. 10):

Um efeito dessa transformação foi que o poder do estado, e não o do governante, passou a ser considerado a base do governo. E isso, por sua vez, permitiu que o Estado fosse conceitualizado em termos caracteristicamente modernos – como a única fonte da lei e da força legítima dentro de seu território, e como o único objeto adequado da lealdade de seus súditos. O Estado Moderno apresenta dois momentos distintos. Quando surge, possui a forma do Estado Absolutista, legitimado pelo poder monárquico; logo após evolui para o Estado Liberal.

Na sua versão absolutista, o Estado nasce da dissolução da sociedade medieval, que era uma sociedade pluralista, regulada por diferentes fontes de produção jurídica e organizada em vários ordenamentos jurídicos, com a finalidade de fornecer um padrão objetivo de resolução de conflitos. Assim, segundo Bobbio (1997, p.13), “sob o ponto de vista do direito, a monarquia

absoluta é a forma de Estado em que não se reconhece mais outro ordenamento jurídico que não seja o estatal, e outra fonte jurídica do ordenamento estatal que não seja a lei.”

Wolkmer (1990, p.25) elenca as particularidades do Estado Absolutista: a) centralização do poder nas mãos do soberano; b) o estado é territorial e nacional; c) o estado se reveste de um poder supremo e ilimitado: a soberania; d) o estado é secular, separado do poder da Igreja; e) o Direito é laicizado, produto da generalização, dessacralização e racionalização burguesa; f) desenvolve-se o mercantilismo econômico e o advento da economia monetária.

A teoria política de Hobbes encontra no Estado Absolutista a sua melhor e mais coerente expressão. Na medida em que legitima o poder absolutista, sobressai a ideia de que os homens saem do estado de natureza e sujeitam-se ao poder em busca de segurança. Assim, segundo Wolkmer (2001, p.5), “pode-se afirmar que Hobbes não só é um dos fundadores do moderno Estado absolutista, como, sobretudo, o principal teórico da formação do monismo jurídico ocidental, ou seja, um dos primeiros a identificar o Direito com o Direito Estatal.”

O Estado Moderno, entretanto, conhece uma segunda versão: o Estado Liberal, que irá surgir da reação contra o Estado Absoluto. Historicamente, o Estado Liberal nasce da erosão do poder absoluto do rei, tendo como fases mais agudas e culminantes os casos da Inglaterra do século XVII e da França do final do século XVIII. (Bobbio, 1990, p.14). A inspiração desta forma de Estado advém de teorias políticas preocupadas em encontrar um remédio contra o absolutismo do poder do soberano. Desta forma, o problema fundamental do Estado Moderno Liberal “é o problema dos limites do poder estatal. Grande parte das teorias elaboradas no curso dos séculos e que levaram à formação do Estado liberal e democrático estão inspiradas em uma idéia fundamental: a de estabelecer limites ao poder do Estado.” (Bobbio, 1997, p.11).

No Estado Liberal, o Direito estatal não será mais a expressão da vontade do soberano absolutista, mas sim a expressão da vontade da nação soberana, encarnada no Estado. Ele é um produto de diversos fatores econômicos, políticos e sociais, tais como a emergência social da classe burguesa, a consagração do individualismo e da tolerância, a descentralização democrática e separação dos poderes, o princípio da soberania popular e do governo representativo, a supremacia constitucional e o império da lei, a doutrina dos

direitos e garantias individuais e a existência de um liberalismo econômico. (Wolkmer, 1990, p.25).

Pode-se encontrar em WEBER a demonstração do processo que conduziu as formas de organização sociais medievais para o Estado Moderno Liberal. Segundo o autor, ele caminha lado a lado com o processo de racionalização do Direito, que tornou possível o surgimento do Estado Moderno como uma ordem legítima de dominação.

3.A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E ESTADO EM WEBER

Podemos encontrar a definição de Direito em Weber no Capítulo I de "Economia e Sociedade". Conforme já salientado no item anterior, trata-se de uma definição sociológica do Direito, inserida, portanto, no contexto dos Conceitos Sociológicos Fundamentais, dos quais não poderemos isolá-la.

Por este motivo, desenvolveremos aqui um breve esboço de alguns destes conceitos, para que possamos chegar à definição de Direito, que é por ora o nosso objeto.

De início, Sociologia significa: "uma ciência que pretende compreender interpretativamente a ação social e assim explicá-la em seu curso e em seus efeitos." (Weber, 1991).

Ponto central na definição de Sociologia, por tratar-se do seu objeto, é o conceito de ação social, entendida por Weber como "uma ação que, quanto ao seu sentido visado pelo agente ou os agentes, se refere ao comportamento de outros, orientando-se por este em seu curso." (Weber, 1991).

Das diversas ações sociais surge a relação social, que é "o comportamento reciprocamente referido quanto a seu conteúdo de sentido por uma pluralidade de agentes e que se orienta por esta referência." (Weber, 1991). Este conteúdo de sentido, quando uma relação social é perene, pode ser manifestado, segundo Weber, na forma de "máximas", ou seja, um conteúdo de sentido formulado verbalmente, conforme as quais cada participante da relação social orienta a sua ação social e espera de seus parceiros que assim o façam, em média ou aproximadamente.

Quando a "ação social se orienta em média ou aproximadamente por máximas que podem ser indicáveis" (Weber, 1991), estaremos diante de uma ordem. Ou seja, o

conteúdo de sentido desta ação social será uma ordem.

Desta forma, os participantes de uma relação social podem orientar suas ações, e a própria relação social, “pela representação da existência de uma ordem legítima” (Weber, 1991).

É importante salientar que, para Weber, a orientação conforme uma ordem não significa somente o cumprimento desta ordem. Pode significar, também, o seu descumprimento, no sentido de que um participante da relação orienta-se pela ordem para poder burlá-la ou então para fugir das consequências do seu descumprimento.

Sem entrar ainda na questão da legitimidade de uma ordem, para Weber, ela será denominada de Direito quando sua validade “está garantida externamente pela probabilidade da coação (física ou psíquica) exercida por determinado quadro de pessoas cuja função específica consiste em forçar a observação dessa ordem ou castigar sua violação”. (Weber, 1991).

Os tópicos fundamentais no conceito de Direito são a coação e a existência de um quadro de pessoas com a função específica de garantir a observância da ordem, punindo a sua infração. Este quadro é, portanto, um quadro coativo, e a coação é uma probabilidade externa à ordem, e não intrínseca à mesma, como ocorre na definição de Kelsen, que será analisada no próximo capítulo.

Este quadro coativo, para Weber, não necessita ter as características de uma instância jurídica, como nos dias atuais. A existência de uma tal instância apenas traduz o processo de racionalização que o direito sofreu nas sociedades ocidentais, que é objeto da Sociologia Jurídica de Weber. Portanto, pode-se falar na existência de um Direito desde as sociedades primitivas, em que um clã ou uma família poderiam exercer a coação.

3.1.A Dominação legítima

Como bem observa Renato Treves, com a vinculação do conceito de Direito ao de ordem legítima, Weber une a Sociologia do Direito à Sociologia do Poder e da Política. Assim, a legitimidade poderá ser atribuída a uma ordem com base na dominação legítima de homens sobre homens.

No Capítulo III de Economia e Sociedade, Weber discorre sobre os três tipos puros de dominação legítima. Passaremos a expor estes tipos de dominação, concentrando, porém, a nossa atenção na dominação racional-legal, que nos remeterá ao processo de racionalização do direito.

Por dominação, Weber entende “a probabilidade de encontrar obediência para ordens específicas (ou todas) dentro de determinado grupo de pessoas”. (Weber, 1991).

Vários são os motivos que levam as pessoas a se submeterem a uma dominação, como por exemplo, o medo e a afetividade. O que importa destacar é que, segundo Weber, a experiência ensina que nenhuma dominação contenta-se somente com estes motivos para a sua persistência: “Todas procuram despertar e cultivar a crença na sua legitimidade”. (Weber, 1991). Por isso, a classificação dos tipos puros de dominação weberiana se perfaz, com base na natureza da legitimidade que estas dominações pretendem.

Encontramos em Weber a dominação carismática, a dominação tradicional e a dominação racional-legal.

A dominação carismática se dá “em virtude de devoção afetiva à pessoa do senhor e a seus dotes sobrenaturais (carisma) e, particularmente: a faculdades mágicas, revelações ou heroísmo, poder intelectual ou de oratória”. (Weber, 1991).

Como explica Weber em O Político e o Cientista, diz respeito a uma entrega puramente pessoal, que leva em conta as qualidades pessoais da autoridade. Como exemplos, cita o mago, o profeta, o príncipe guerreiro, o demagogo.

A dominação tradicional se dá pelo costume, é “baseada na crença cotidiana na santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que em virtude dessas tradições, representam a autoridade”. (Weber, 1991). O tipo mais puro dessa dominação é a patriarcal, na qual se obedece ao senhor por fidelidade à tradição. Também é considerada uma dominação de caráter pessoal.

Weber esclarece que, na realidade, é muito raro encontrarmos um tipo puro de tais dominações, mesmo porque, vários são os motivos e os interesses que condicionam a obediência dos homens, mas apesar de estar associada a outros motivos, quando se procura a natureza da legitimidade de uma obediência, um destes tipos puros de dominação sempre serão encontrados.

Por último, temos uma legitimidade de dominação baseada na legalidade, ou seja, “na crença na validade de preceitos legais e na ‘competência’ objetiva, fundada sobre normas racionalmente criadas”. (Weber, 1991). É a dominação racional-legal, de caráter impessoal, baseada em estatutos legais, que estabelecem a quem e como se deve obedecer.

As seguintes características são encontradas neste tipo de dominação:

- todo direito possui validade em função de ter sido estatuído de forma racional;
- todo direito é um conjunto de regras gerais e abstratas;
- a jurisdição revela-se como a aplicação de tais regras aos casos particulares;
- a obediência não se deve a um senhor, mas às ordens impessoais regras que estabelecem poder de mando às chamadas “autoridades institucionais”, estas autoridades, por sua vez, têm a sua competência racionalmente limitada por estas regras, que determinam também, suas funções oficiais e fixam os meios coercitivos de que tal autoridade pode lançar mão;
- o controle e supervisão de cada autoridade institucional é realizado por meio da organização de instâncias fixadas para tais fins e que obedecem ao que Weber chama de princípio da hierarquia oficial;
- o quadro administrativo é composto por profissionais especializados, denominados de funcionários, os quais, numa tal dominação, não detêm a posse dos meios materiais de administração e produção;
- o funcionário possui direito ao cargo, mas não é detentor do mesmo;
- por último, aplica-se o que Weber denomina de “princípio da documentação” de todos os atos e processos da administração. (Weber, 1991).

Estas características correspondem ao tipo de dominação onde o tipo mais puro é a burocracia. Como exemplo, podem ser citados a empresa capitalista privada, a Igreja e o Estado Moderno, cuja característica principal é, para Weber, o fato de legitimar-se por

meio da legalidade.

Na sociologia weberiana, o Direito que fundamenta a dominação racional-legal é o Direito racional-formal. Tal Direito, corresponde ao último estágio de um processo de racionalização que sofreu nas sociedades ocidentais, objeto da Sociologia Jurídica de Weber desenvolvido no Capítulo VII de *Economia e Sociedade*.

Não é o objetivo do presente trabalho efetuar um estudo acerca deste processo de racionalização. O que importa aqui é o seu último estágio, e sua relação com o Estado Moderno. Porém, reputamos necessária a transcrição da passagem em que Weber melhor resume este tema:

O desenvolvimento geral do direito e do procedimento, estruturado em etapas teóricas, conduz à revelação carismática através de profetas jurídicos, à criação e aplicação empírica do direito por notáveis (criação cautelar de acordo com os precedentes), depois, ao outorgamento do direito por um império profano e por poderes teocráticos e, por último, ao direito sistematicamente estatuído e a aplicação do mesmo por juristas especializados, sobre a base de uma educação letrada de tipo lógico-formal. (Weber, 1993)³

Não é demais lembrarmos que, como os tipos weberianos não podem ser encontrados em sua forma pura na realidade, apesar da racionalização crescente, o Direito ainda conserva elementos irracionais. O exemplo de Weber, entre outros, é o do juramento feito perante um tribunal, por ocasião de um testemunho, de que só se falará a verdade.

3.2.O Estado

Em O Político e o Cientista, Weber deixa claro que o Estado só pode ser definido sociologicamente com referência ao seu meio específico, a coação física, e não por meio de seus fins, que podem ser os mais diversos. Portanto, para Weber:

O Estado é a comunidade humana que, dentro de um determinado território (o 'território' é o elemento definidor) reclama (com êxito) para si o monopólio da violência física legítima. É específico do nosso tempo que a todas as outras associações e indivíduos só é concedido o direito à violência

³ El desenvolvimiento general del derecho y del procedimiento, estructurado en 'etapas teóricas' de desarrollo, conduce de la revelación carismática a través de profetas jurídicos, a la creación y aplicación empírica del derecho por notables (creación cautelar de acuerdo con los precedentes); después al 'otorgamiento' del derecho por el imperium profano y los poderes teocráticos y, por último, al 'derecho sistemáticamente estatuido' y a la 'aplicación' del mismo por juristas especializados, sobre la base de una educación letrada de tipo lógico-formal. (Weber, 1993)

física na medida em que o Estado permite. O Estado é a única fonte de 'direito' à violência. (Weber, 1979) (grifos do autor).

Se, conforme vimos anteriormente, a principal característica do Estado Moderno é a existência de um direito racional-formal, que lhe imprime uma dominação de natureza racional- legal; e se o Estado só pode ser definido pelo seu meio específico, ou seja, a coação física legítima, temos, pois, que no Estado Moderno, a coação para ser legítima deverá também ser exercida sob a forma estatuída por lei.

Lembrando, que a característica principal do Direito para Weber é a existência de um quadro coativo e, sendo a coação monopólio do Estado, verificamos, então, que em Weber os conceitos de direito e Estado estão intrinsecamente ligados um ao outro.

4.A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E ESTADO EM KELSEN

Em seu intento de construir uma teoria pura do Direito, Kelsen exclui do objeto de conhecimento da Ciência Jurídica qualquer dado que não seja derivado de normas positivamente válidas. Para tanto, utiliza-se do princípio denominado por ele de Princípio de Purificação Metodológica, a partir do qual, pretende depurar o seu objeto de qualquer conteúdo ideológico, político ou valorativo, utilizando-se de um método derivado das relações de imputação.

Partindo desta perspectiva, passamos a analisar os conceitos de Direito e Estado e suas relações em Kelsen.

4.1. O Direito

Tanto na Teoria Geral do Direito e do Estado, quanto na Teoria Pura do Direito, encontramos a definição de Direito para Kelsen: “O Direito é uma ordem da conduta humana.” (Kelsen, 1990).

O ponto chave no conceito de direito é a palavra ordem, entendida por Kelsen como “um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o fundamento de validade de uma ordem normativa é – como veremos – uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem.” (Kelsen, 1991).

Norma em Kelsen é o sentido deôntico de um ato de vontade, significa que algo

deve ser, que alguém deva conduzir-se de determinado modo prescrito⁴.

Interessa-nos, agora, que para Kelsen, assim como vimos em Weber, a coação ocupa um lugar decisivo no conceito de Direito.

Para o construtor da Teoria Pura, a ordem da conduta humana, que é o Direito, é uma ordem coativa, no sentido de que, ao prescrever uma determinada conduta, procura obter a mesma por meio de uma ameaça de coação, a ser utilizada no caso de uma conduta oposta.

Ao contrário de Weber, para quem a coação é uma garantia externa à ordem denominada Direito, em Kelsen ela já se encontra prevista na própria ordem, e é denominada de sanção. O conceito de sanção pode ser melhor entendido através das palavras de Luis A. Warat:

Em termos gerais, fazendo uma composição dos textos kelsenianos, veremos que a coação é a privação de certos bens, como a vida, a saúde, a liberdade, a honra, a propriedade, ou qualquer outro valor — inclusive direitos em expectativa — que tenham ou não valor econômico, realizada com prescindência da vontade do titular destes bens. Quando a coação é devida, isto é, quando se encontra prevista e determinada em uma norma como consequência da realização de uma conduta descrita nesta norma, como sua condição, tal ato de coerção deve ser considerado como sanção. (Warat, 1983).

Para termos uma ideia de como o conceito de coerção devida — sanção — é fundamental na obra kelseniana, basta observarmos que é a partir deste conceito que Kelsen distingue o Direito das demais ordens de conduta social, como a Moral e a Religião, e é a partir dele que deriva vários outros conceitos de sua teoria, como os de ato antijurídico, dever jurídico, direito subjetivo, sujeito de direito, Estado.

Outro critério apontado por Kelsen, e que também pode ser encontrado em Weber, como diferenciador da ordem jurídica das demais ordens de conduta social, é a existência de um órgão encarregado da aplicação da sanção, que para ambos os autores deve ser um órgão específico para tal função.

4.2. O Estado

Em relação à questão do Estado, cabe salientar que a Teoria Pura pretende

⁴ A questão da validade das normas de uma ordem normativa, que por sua vez nos conduz ao tema da norma fundamental, apesar de ser o ponto fulcral da obra de Kelsen, foge aos limites do nosso estudo.

superar o dualismo entre Direito e Estado. Considerando a defesa da existência deste dualismo como ideológica, Kelsen entende que a identificação do Estado com o Direito é o pressuposto de uma autêntica Ciência Jurídica.

Para tanto, define o Estado como uma comunidade social, que só pode ser constituída por uma ordem normativa. Esta ordem normativa, ao constituir o Estado, transforma-o em uma ordem jurídica, composta por órgãos específicos, que criam e aplicam suas normas, monopolizam o poder de coerção por meio da sanção e apresentam um relativo grau de centralização.

A identificação de Estado e ordem jurídica é óbvia a partir do fato de que mesmo os sociólogos caracterizam o Estado como uma sociedade ‘politicamente’ organizada. Já que a sociedade – como unidade – é constituída por organização, é mais correto definir o Estado como ‘organização política’. Uma organização é uma ordem. Mas em que reside o caráter político desta ordem? No fato de ser uma ordem coercitiva. O Estado é uma organização política por ser uma ordem que regula o uso da força. Porém, como já vimos, esse é um dos caracteres essenciais do Direito. O Estado é uma sociedade politicamente organizada porque é uma comunidade constituída por uma ordem coercitiva, e essa ordem coercitiva é o Direito. (Kelsen, 1990)

Mesmo que se recorra à tradicional teoria do Estado, como uma comunidade social, composta de três elementos: população, território e poder, para Kelsen, estes três elementos só podem ser definidos juridicamente. Ou seja, o Estado não só é constituído pela ordem jurídica, como identifica-se com ela. Ele apenas existe por meio de seus próprios atos, formulados e atribuídos a ele como pessoa jurídica, com base em normas jurídicas que regulam estes atos.

O Estado não se subordina ao Direito, pois os deveres e os direitos que lhe são atribuídos, são prescritos pela mesma ordem jurídica cuja personificação é o Estado.

Com base nestas considerações, Kelsen conclui que “todo o Estado tem de ser um Estado de direito no sentido de que todo Estado é uma ordem jurídica.” (Kelsen, 1991).

CONCLUSÃO

As duas teorias expostas nos levam a concordar com Bobbio quando este sustenta que

a definição do Estado em Kelsen possui "estreita conexão" com o Estado Moderno,

caracterizado por Weber como um Estado racional-legal.

Demonstramos, como o conceito de Estado e de Direito em Weber complementam-se mutuamente. Para Bobbio, uma vez que o monopólio de coerção é essencial ao conceito weberiano de Estado, e que o aparato coativo é decisivo ao direito: "parece inconcebível um Estado que não seja também um ordenamento jurídico." (Bobbio, 1989).

Kelsen também defende que: "Enquanto Weber considera devidamente o caráter monopólico como essência do Estado, concebe o Estado fundamentalmente como ordenamento jurídico normativo." (Kelsen, 1989).

Portanto, é somente Kelsen que defende o fato de que, ao caracterizar-se o Estado como ordenamento jurídico, esgota-se a sua definição, ao ponto de identificar um com o outro.

Tal redução não pode ser encontrada em Weber. Primeiramente, fica claro em sua obra, conforme já salientamos, que podemos encontrar ordens denominadas de Direito, inclusive nas sociedades primitivas, nas quais o quadro coativo poderia ser composto por uma família ou clã.

Por outro lado, o fato de ter reconhecido que o Estado Moderno é um ordenamento jurídico, não significa que, para Weber, o Estado não seja mais nada além disto, mesmo porque, a sociologia compreensiva utiliza-se de tipos puros ideais para analisar os fenômenos sociais. E como o próprio Weber esclarece, uma dominação racional-legal de tipo-puro, não pode ser encontrada na realidade, ou seja, o Estado Moderno, apesar de ser um exemplo de dominação racional-legal, não se encontra na realidade totalmente legalizado.

Como conclusão a respeito do tema, Bobbio observa que quando Kelsen descreve a progressiva juridificação do Estado Moderno, ao ponto de reduzir o Estado ao ordenamento jurídico, está observando o mesmo processo que Weber denomina de racionalização do poder no mesmo contexto histórico. Segundo Bobbio "O Estado é o mesmo ordenamento jurídico (Kelsen) quando o poder está completamente legalizado (Weber)." (Bobbio, 1980).

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. "A Teoria do Estado e do Poder em Max Weber". In. BOBBIO, Norberto.

Ensaio Escolhidos. São Paulo: C. H. Cardim, s/d. pp. 157-184.

BOBBIO, Norberto. "Estructura y Función en la Teoría do Direito de Kelsen". In. BOBBIO, Norberto. **Contribución a la Teoría del Derecho.** Valencia: Fernando Torres Ed., 1980. pp. 241-261.

BOBBIO, Norberto. "Kelsen y Max Weber". In. CORREAS, Óscar (org.). **El Otro Kelsen.**

México: Universidad Autónoma de México, 1989. pp. 57-77.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant.** 4 ed.

Brasília: UnB, 1997.

FREUND, Julien. **Sociologia de Max Weber.** Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1987.

KELSEN, Hans. "Acerca de las Fronteras entre el Método Jurídico y el Sociológico". In. CORREAS, Óscar (org.). **El Otro Kelsen.** México: Universidad Autónoma de México, 1989.

pp. 283-317.

KELSEN, Hans. "El Concepto de Estado de la Sociología Comprensiva". In.

CORREAS,

Óscar (org.). **El Otro Kelsen.** México: Universidad Autónoma de México, 1989. pp. 267-281.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado.** Tradução por Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1990. Tradução de: *General Theory of Law and State.*

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991. Tradução de: *Reine Rechtslehre.*

ORDÓÑEZ, Ulises Schmill. "El Concepto del Derecho en las Teorías de Weber y de Kelsen". In. CORREAS, Óscar (org.). **El Otro Kelsen.** México: Universidad Autónoma de México, 1989. pp. 163-193.

SKINNER, Quentin. **As Fundações do Pensamento Político Moderno.** Tradução por Renato Janine Ribeiro e Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

TREVES, Renato. **Introducción a la Sociología del Derecho.** Madrid: Taurus, 1985.

TREVES, Renato. "Kelsen y la Sociología". In. CORREAS, Óscar (org.). **El Otro Kelsen.**

México: Universidad de México, 1989. pp. 195-214.

WARAT, Luis Alberto. **A Pureza do Poder**. Florianópolis: Editora Universidade Federal de Santa Catarina, 1983.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Tradução por Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1991. Tradução de: *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*.

WEBER, Max. **Economia y Sociedad**. Tradução por José Medina Echevarría, Juan Rouira Parilla, Eugenio Imaz, Eduardo García Máynez e José Ferrater Mora. México: Fondo de Cultura Económica, 1983.

WEBER, Max. **O Político e o Cientista**. 3. ed. Lisboa: Presença, 1979.

WEBER, Max. “*Os Três Tipos Puros de Dominação Legítima*”. In. COHN, Gabriel (org.)^{1.6}

Weber-Sociologia. 5. ed. São Paulo: Ática, 1991. pp. 128-141. WOLKMER, Antonio Carlos. **Elementos para uma Crítica do Estado**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1990.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 3 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.