

Orlando Villas Bôas Filho

Direito e sociedade na obra de Émile Durkheim

BASES DE UMA MATRIZ SOCIOLÓGICA
PARA OS ESTUDOS SOCIOJURÍDICOS

 Editora
Mackenzie

© 2019 Orlando Villas Bôas Filho

Todos os direitos reservados à Editora Mackenzie.
Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma
sem a prévia autorização da Editora Mackenzie.

Coordenação editorial: Ana Claudia de Mauro
Projeto gráfico e preparação de texto: Ana Claudia de Mauro
Foto de capa: Orlando Villas Bôas Neto (detalhe de grelha metálica de proteção
arbórea - Quartier Latin, Paris, 2019)
Revisão: Alessandra Biral
Estagiária editorial: Raquel Espin

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

V726d Villas Bôas Filho, Orlando.
Direito e sociedade na obra de Émile Durkheim : bases de uma matriz
sociológica para os estudos sociojurídicos / Orlando Villas Bôas Filho. – São
Paulo : Editora Mackenzie, 2019.
204 p. : il. ; 23 cm. – (Coleção Conexão Inicial ; 26).
Inclui referências bibliográficas, bibliografia comentada, glossário e
índice.
ISBN 978-85-8293-858-4
1. Sociologia jurídica. 2. Etnologia jurídica. 3. Durkheim, Émile, 1858-
1917. I. Título. II. Série.
CDD 340.115

Bibliotecária responsável: Eliana Barboza de Oliveira Silva – CRB 8/8925

EDITORA MACKENZIE
Rua da Consolação, 930
Edifício João Calvino, 7º andar
São Paulo – SP – CEP 01302-907
Tel.: (5511) 2114-8774 (*editorial*)
editora@mackenzie.br
<https://www.mackenzie.br/editora/>

Editora afiliada:

 

A contribuição de Émile Durkheim aos estudos sociojurídicos

OS ESTUDOS SOCIOJURÍDICOS COMO CAMPO DE PESQUISA INTERDISCIPLINAR

A obra de Durkheim experimentará uma ampla reverberação na abordagem do direito pelas ciências sociais, especialmente no que tange à sociologia e à antropologia. É possível afirmar, portanto, que a obra do autor proporciona uma significativa contribuição à constituição dos estudos sociojurídicos, entendidos como um campo de pesquisa interdisciplinar que investiga o direito em seu enraizamento social. Isso decorre, antes de mais nada, da própria tese propugnada pelo autor no livro *De la division du travail social*, que, ao considerar o direito como fato externo que simboliza a forma de solidariedade de determinado contexto social, acaba inexoravelmente associando a análise da regulação jurídica à da sociedade.²²⁸ Contudo, há também outro fator que contribui para a expressiva influência por ele exercida no desenvolvimento dos estudos sociojurídicos. Trata-se do incentivo por ele proporcionado à pesquisa em grupo e à interdisciplinaridade por meio da organização de uma pléiade de autores

228 Como visto, Durkheim (2007) sustenta que a solidariedade consiste em um fato social que somente pode ser devidamente conhecido a partir de seus efeitos sociais; para tanto, elege o direito como fato externo que a simboliza. Com isso, a análise da regulação jurídica torna-se indissociável do horizonte social em que ele se inscreve.

que, conjuntamente, sustentarão um amplo e ambicioso projeto editorial consubstanciado na revista *L'Année Sociologique*.²²⁹

Referindo-se aos estudos sociojurídicos, André-Jean Arnaud (1988; 1998; 1991) propõe a ideia de um "cruzamento interdisciplinar" (*carrefour interdisciplinaire*), consistente na pretensão de promover a pesquisa interdisciplinar mediante a construção de uma linguagem comum, sobre um mesmo objeto e com um propósito também comum.²³⁰ Para esse autor, além de constituírem o local privilegiado para a pesquisa interdisciplinar, os "estudos sociojurídicos" possibilitariam o desenvolvimento de uma pesquisa distinta da "pura teorização" e do "dogmatismo estéril".²³¹ Ora, na medida em que, como observa Valade (2008, p. 62), Durkheim compreendia a sociologia como uma "empreitada coletiva" (*entreprise collective*), fundada na divisão do trabalho científico e na colaboração ativa das ciências sociais, é possível considerar a sua obra como naturalmente vocacionada à promoção de uma abordagem interdisciplinar do direito.²³²

Ao conceberem os "estudos sociojurídicos" como um campo de pesquisa interdisciplinar, Arnaud e Fariñas Dulce (1998) mobilizam três hipóteses. Em primeiro lugar, ressaltam que esse campo constituiria um âmbito que congrega as investigações de pesquisadores provenientes de distintas formações disciplinares. Em segundo lugar, sustentam que a "descoberta" do "território" recoberto por esses estudos é balizada pela

229 Steiner (2005) afirma que *L'Année Sociologique* foi provavelmente a publicação que reuniu o maior número de autores e grupos prestigiosos em torno de uma obra comum. A respeito, ver, por exemplo, Juan (2019), Saint-Sernin (2011), Soubiran-Paillet (2000), Tarot (2003) e Valade (2008).

230 A respeito, ver, por exemplo, Bailleux e Ost (2013), Dumont e Bailleux (2010), Juan (2019) e Villas Bôas Filho (2018, 2019).

231 Segundo Arnaud (1992, p. 18), a disciplina por meio da qual os pesquisadores poderiam escapar tanto da pura teorização quanto do dogmatismo estéril estaria nas fronteiras da política, da psicologia e do direito. Conforme os lugares e as escolas, ela seria denominada "sociologia do direito" (*sociologie du droit*), "sociologia jurídica" (*sociologie juridique*), "estudos sociojurídicos" (*Socio-legal studies*), "estudos da lei e da sociedade" (*Law and Society studies*) e "direito no contexto" (*Law in context*). No mesmo sentido, ver Arnaud e Fariñas Dulce (1998), Delpeuch, Dumoulin e Galembert, (2014) e Villas Bôas Filho (2018, 2019).

232 Nesse particular, Saint-Sernin (2011) sustenta que o senso de trabalho coletivo de Durkheim seria uma espécie de transposição de uma exigência religiosa do judaísmo para o plano intelectual.



perspectiva do pesquisador, tendo em conta o local em que ele, como observador, se situa. Por fim, asseveram a possibilidade de que esse “território” possa ser considerado cientificamente um “campo” (*champ*) no sentido em que as ciências sociais o definem.²³³ Assumindo essas hipóteses como premissas na configuração desse gênero de estudos, os autores salientam a interdisciplinaridade como sua característica fundamental, o que reforça a afinidade dessa proposta com a “empreitada coletiva” de Durkheim.²³⁴

Arnaud (1994) sustenta ademais que a expressão “estudos sociojurídicos” englobaria, genericamente, o conjunto dos pesquisadores interessados em uma abordagem social do direito. Tais estudos constituiriam, assim, um tipo de sociologia jurídica renovada, na qual as dimensões econômica e política seriam adicionadas às reivindicações realistas dos primeiros sociólogos jurídicos. Contudo, essa abordagem social do direito resultaria de uma ruptura epistemológica, e, para explicitar o que nela está implicado, Arnaud contrapõe, conforme mencionado, o que nomina “epistemologia positivista” (consistente na atitude de técnicos a serviço de estratégias cujos propósitos lhes escapam) e “epistemologia constitutiva” (que, em seu entendimento, seria suscetível de franquear acesso à realidade social com a qual os juristas se confrontam).²³⁵ Sem adentrar na análise que o autor faz desses dois tipos de epistemologia, cumpre notar que, em seu entendimento, somente o segundo deles possibilitaria o desenvolvimento de uma abordagem verdadeiramente interdisciplinar do direito.

No entanto, a interdisciplinaridade não é algo simples de obter. Como observa Arnaud (1992), o maior problema à sua realização consistiria na dificuldade que os pesquisadores egressos de campos disciplinares distintos teriam em chegar a um acordo acerca do que é o Direito como objeto de análise, uma vez que cada analista tende a constituí-lo segundo os cânones

233 No que tange a essa última hipótese, é evidente a influência do pensamento de Pierre Bourdieu sobre os autores que, aliás, a ele se referem, logo adiante, ao qualificarem os “estudos sociojurídicos” como um “campo aberto” (*champ ouvert*) (ARNAUD; FARIÑAS DULCE, 1998, p. 165).

234 Não se está aqui afirmando que a proposta de Arnaud e Fariñas Dulce (1998) seja derivada da perspectiva de Durkheim. Trata-se apenas de indicar uma afinidade entre elas.

235 Essa questão é particularmente explicitada em Arnaud (1992).



próprios a sua formação disciplinar. Daí, aliás, surgiria o diagnóstico nada alentador de que, no contexto atual, mais do que interdisciplinaridade, o que haveria atualmente seria uma espécie de "cacofonia". É justamente por esse motivo que Arnaud e Fariñas Dulce (1998), renunciando à pretensão de estruturar uma disciplina como local de fundação da pesquisa interdisciplinar, preferem referir-se a um "campo de estudos" no qual poderiam interagir perspectivas múltiplas de análise acerca do direito.²³⁶

Por conseguinte, os estudos sociojurídicos, entendidos como campo de pesquisa interdisciplinar, tornariam possível a conjugação estruturada dos mais diversos ângulos de abordagem da regulação jurídica, como os da história, da sociologia, da ciência política, da psicologia, da economia, da antropologia, da psicologia social, entre outros. Portanto, os "estudos sociojurídicos" poderiam ser caracterizados como uma espécie de "mercado comum entre as ciências sociais", tal como concebido pelo historiador Fernand Braudel (1958).²³⁷ Ora, também no que tange a esse aspecto, é possível encontrar, a partir das devidas mediações, um paralelo dessa empreitada com a proposta durkheimiana de uma sociologia como *corpus* das ciências sociais. Como observam Affergan (2008) e Valade (2008), Durkheim atribui à sociologia um papel de coordenação das "ciências especiais".²³⁸ Algo análogo pode ser sustentado relativamente ao campo dos estudos sociojurídicos.

Contudo, para além dessa questão, é também possível identificar evidentes aportes da obra de Durkheim em âmbitos específicos de análise do direito. Com um propósito meramente ilustrativo, serão enfocadas a seguir as contribuições do autor francês para a "antropologia jurídica" e

236 A respeito, ver Bailleux e Ost (2013), Dumont e Bailleux (2010) e Villas Bôas Filho (2018, 2019).

237 Commaille (2010a) mobiliza os pensamentos de Fernand Braudel e de Immanuel Wallerstein para criticar a manutenção, meramente corporativa e institucional, das fronteiras disciplinares nas ciências sociais. Para uma abordagem da obra de André-Jean Arnaud, exemplo de uma interdisciplinaridade nesses termos, ver Villas Bôas Filho (2016b e 2017a). Vale notar que essa ideia foi posteriormente assumida por Capeller, Commaille e Ortiz (2019).

238 Para uma discussão dessa questão mediante a análise da inflexão durkheimiana na obra de Pierre Bourdieu, ver Dosse (2012b).



para a "sociologia do direito". Pretende-se com isso ressaltar o quanto o pensamento de Durkheim se afigura como importante no delineamento de discussões especializadas das ciências sociais direcionadas ao tema da regulação jurídica.

REVERBERAÇÕES DA OBRA DE ÉMILE DURKHEIM NA ANTROPOLOGIA JURÍDICA

A versatilidade do pensamento durkheimiano permite inscrevê-lo diretamente no campo próprio da antropologia. Seja em virtude de seu último livro, intitulado *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, publicado em 1912,²³⁹ seja de artigos como "De quelques formes primitives de classification", publicado em coautoria com seu sobrinho Marcel Mauss no volume 6 da revista *L'Année Sociologique*, em 1903, a obra de Durkheim torna-se uma referência incontornável às pesquisas desenvolvidas nessa seara.²⁴⁰ Assim, é possível afirmar que a influência de Durkheim é visível nas duas principais tradições da antropologia: a francófona e a anglófona. No que concerne à primeira, as reverberações de suas teses já se fazem presentes nos trabalhos de Marcel Mauss, considerado o fundador da disciplina na França.²⁴¹ No que tange à segunda, os reflexos de sua obra também se

239 Sobre a influência do livro *Les formes élémentaires de la vie religieuse* na discussão antropológica do século XX, ver, por exemplo, Sanchez (2012) e Ortiz (2012).

240 Vale notar que esse texto é mobilizado amplamente por Pierre Bourdieu no bojo de sua análise acerca do "poder simbólico". Segundo Bourdieu (2001), a partir de Durkheim, as formas de classificação deixariam de ser universais (transcendentais) e se tornariam sociais, ou seja, arbitrarias (no sentido de serem relativas a um grupo particular) e socialmente determinadas. É com base nesse pressuposto que Bourdieu (2012, p. 263), ao focar o Estado como "produtor de princípios de classificação", ressalta a "relação genética" (*rappet génétique*) entre as "estruturas mentais" e as "estruturas sociais". Assim, em consonância com Durkheim (2013) e Durkheim e Mauss (1969), Bourdieu (2012) explica a "dominação simbólica", ou seja, a adesão espontânea dos indivíduos à ordem social em que estão inscritos, sublinhando que as suas categorias mentais seriam, em grande medida, produzidas socialmente. A respeito, ver, especialmente, Bourdieu (1998) e Douglas (1986).

241 A respeito, ver, particularmente, Rouland (1988), Tarot (2003) e Laburthe-Tolra e Warnier (1997). Cabe também mencionar aqui as divergências entre Durkheim e Lucien Lévy-Bruhl, sobretudo no que concerne à questão da "mentalidade primitiva". Para um excelente contraste desses dois autores, ver Keck (2008). Para uma abordagem mais sintética, porém elucidativa, ver Sanchez (2012).



fazem evidentes, especialmente, em importantes autores funcionalistas como Bronislaw Malinowski e Alfred R. Radcliffe-Brown.²⁴²

Entretanto, como salienta Affergan (2008), Durkheim atribui à antropologia/etnologia²⁴³ nascentes um estatuto subalterno à sociologia. Partindo de análises clássicas como a de Victor Karady, o autor ressalta a apropriação feita por Durkheim da antropologia nascente. Segundo Affergan, o autor de *Les formes élémentaires de la vie religieuse* teria consentido em reconhecer que a antropologia poderia ter um estatuto autônomo desde que ela, entretanto, se sujeitasse à sociologia. A razão disso residiria na crença estereotipada de época, corroborada tanto por Durkheim quanto por Mauss, de que o trabalho do antropólogo consistiria, em última instância, apenas na coleta de dados de sociedades “simples” ou “primitivas” ao passo que o do sociólogo, considerado detentor legítimo de um conhecimento racionalmente alinhavado, seria o de esclarecer. Nessa perspectiva, a antropologia seria reduzida à mera observação.²⁴⁴

Aludindo ao artigo intitulado “Ethnologie juridique et méthode sociologique”, escrito por Durkheim e Fauconnet, em 1907, Affergan (2008) aponta as funções por eles atribuídas a cada uma dessas duas disciplinas. De um lado, à sociologia incumbiria constituir “tipos”, classificá-los e determinar as relações de coexistência entre eles, e, de outro, a antropologia (ou etnologia), sendo incapaz de adimplir essa tarefa, ficaria refém das “noções de senso comum”, ou seja, de representações vagas. Assim, os dados etnográficos remanesceriam ambíguos e imprecisos, em seu estado bruto,

242 No concerne à influência de Durkheim sobre os teóricos funcionalistas, ver Giddens (2000), Evans-Pritchard (2004) e Sanchez (2012).

243 Vale notar que, na tradição francófona, os termos “anthropologie” e “ethnologie” são muitas vezes empregados como sinônimos. A respeito, ver, por exemplo, Laburthe-Tolra e Warnier (1997). Para uma distinção clássica entre “etnografia”, “etnologia” e “antropologia”, ver Lévi-Strauss (2006). Para uma análise da distinção entre “etnografia jurídica”, “etnologia jurídica” e “antropologia jurídica”, ver Rouland (1988). Affergan (2008) parece utilizar indistintamente os termos. Em diversas partes de seu texto consta a expressão “ethnologie-anthropologie”. Na presente análise, sem desconsiderar as distinções mencionadas, será utilizado o termo “antropologia” como referência genérica ao saber que será apropriado por Durkheim e sobre o qual ele, posteriormente, exercerá influência.

244 Aliás, segundo Affergan (2008), Durkheim, tal como a maior parte de seus contemporâneos, teria colocado no mesmo patamar a etnografia e os relatos de viagem. Assim, Durkheim teria equiparado a técnica etnográfica às observações errantes de viajantes.



caso o sociólogo não intervisse de modo a reconstruí-los para, a partir daí, esclarecer, explicar, interpretar e compreendê-los. Nesse sentido, a sociologia consignaria uma capacidade sintética consistente em reduzir a infinidade de fatos em séries fundamentadas de tipos e de leis.²⁴⁵

Essa ambivalência de Durkheim relativamente à perspectiva antropológica também é sublinhada por Claude Lévi-Strauss (2003), que o considera, ao lado de Franz Boas, um dos fundadores da antropologia como a conhecemos hoje.²⁴⁶ O grande antropólogo estruturalista chega mesmo a afirmar que Durkheim encarnaria o essencial da contribuição francesa à antropologia social.²⁴⁷ Aludindo também à influência exercida por Durkheim sobre Marcel Mauss que, segundo ele, teria sido o primeiro autor a introduzir a expressão "antropologia social" na terminologia francesa, em 1938, Lévi-Strauss (1960; 2003) observa que a importância de Durkheim decorre do fato de ele ter introduzido, nas ciências sociais, a exigência de especificidade que permitiria a renovação da maior parte das perspectivas que nela se inscrevem – especialmente a linguística – a partir do início do século XX.

Para Lévi-Strauss (2003), a influência de Durkheim teria extrapolado a discussão francesa em direção à tradição anglófona da antropologia de modo a se projetar, especialmente na obra de Alfred R. Radcliffe-Brown, cujo mérito, em seu entendimento, teria sido promover a antropologia

245 Affergan (2008) observa que Durkheim, ao comentar um livro de Sidney Hartland, opõe a mera acumulação de fatos à classificação e à constituição de tipos diferenciados que permitam uma análise consequente.

246 Aliás, é bastante emblemático que Lévi-Strauss tenha dedicado o primeiro volume de sua *Anthropologie structurale*, publicado em 1958, ano do centenário de nascimento de Durkheim, ao fundador de *L'Année Sociologique*. Na dedicatória, Lévi-Strauss (2006) classifica a si próprio como um "discípulo inconstante" de Durkheim. A respeito, vale lembrar que Lévi-Strauss (2009, p. 63) afirma ter chegado ao Brasil para assumir suas aulas na Universidade de São Paulo em um "estado de insurreição declarada contra Durkheim". Segundo Loyer (2018, p. 141-142), o "antidurkheimismo momentâneo" de Lévi-Strauss seria decorrência do fato de ele ter tomado contato com a obra do autor de *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, a partir de professores como Georges Davy, Paul Fauconnet e Célestin Bouglé, em cuja docência observar-se-iam "uma filosofia misturada com direito e um moralismo tacanho insuportável para os jovens dos anos 1930".

247 Lévi-Strauss (2003), referindo-se a Durkheim, afirma textualmente que "il incarne l'essentiel de ce que fut la contribution de la France à l'anthropologie sociale".



social ao patamar de uma ciência indutiva que – como outras ciências congêneres – observa os fatos, formula hipóteses e as submete ao controle da experiência para descobrir as leis gerais da natureza e da sociedade. Lévi-Strauss considera, ademais, que a proposta de Radcliffe-Brown de separar a antropologia social da etnologia (cujo propósito consistiria em reconstituir o passado das sociedades primitivas, porém a partir de métodos precários que não lhe permitem aportar nenhum ensinamento à antropologia) teria sido formulada por volta dos anos 1920, inspirando-se diretamente no pensamento de Durkheim.

Lévi-Strauss (2003) ressalta, entretanto, o caráter ambivalente da relação de Durkheim para com a etnologia ao longo de sua obra. Segundo o antropólogo estruturalista, Durkheim enfocaria a etnologia inicialmente com desdém e desconfiança e, posteriormente, com entusiasmo. Assim, contrastando as obras *Les règles de la méthode sociologique* (1895) e *Les formes élémentaires de la vie religieuse* (1912), Lévi-Strauss procura demonstrar a mudança significativa de posicionamento de Durkheim acerca da etnologia e da etnografia.²⁴⁸ Para ele, a principal causa dessa mudança de perspectiva decorreria dos efeitos acarretados pela fundação da revista *L'Année Sociologique* nos métodos de trabalho e nas leituras de Durkheim. Ao estabelecer contato com as pesquisas de campo (*terrain*) desenvolvidas pelos etnógrafos, Durkheim teria se dado conta de que a distinção por ele feita outrora entre história e etnografia seria ilusória.

Portanto, de acordo com Lévi-Strauss (2003), Durkheim não teria mudado de posição, mas sim tomado contato com uma literatura etnográfica que preenchia os requisitos metodológicos de rigor que ele considerava indispensáveis. Logo, mediante suas críticas, Durkheim teria contribuído

248 Lévi-Strauss (2003) observa que, no momento em que escrevia o livro *Les règles de la méthode sociologique* (antes, portanto, de 1895), Durkheim desconfiava da etnologia e desdenhava do que então designava de “observações confusas e rapidamente feitas pelos viajantes”. Nesse contexto, Durkheim não desconsiderava as informações da etnografia, mas via nelas apenas um complemento das informações proporcionadas pela história. Contudo, segundo Lévi-Strauss, observa-se uma evidente mudança nessa perspectiva entre o final do século XIX e o início do século XX, que redundaria na acolhida entusiasmada dispensada por Durkheim à etnografia em seu livro *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, publicado em 1912.





para o desenvolvimento de uma etnografia voltada à fundamentação indutiva da antropologia de modo a impulsionar a sua transformação em uma ciência experimental, algo que vai se exprimir, sobretudo, na obra de Radcliffe-Brown, a qual, inspirada em Durkheim, teria contribuído para que, no início do século XX, a antropologia social conquistasse autonomia. É bem verdade que Lévi-Strauss (1960) atribui, em última instância, a Marcel Mauss e a Bronislaw Malinowski a superação da tendência – expressa em Durkheim, em vários de seus epígonos e mesmo entre alguns de seus apóstatas – de conceber a sociologia como produto de uma espécie de “pilhagem” relativamente à história, à psicologia, à linguística, à economia, ao direito e à etnografia.²⁴⁹ De todo modo, conforme assevera Lévi-Strauss (1960), seria possível rastrear na obra de Durkheim, especialmente em *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, a pretensão de mobilizar a etnografia como fundamentação indutiva da antropologia.

Entretanto, Evans-Pritchard (2004) compara as perspectivas de Durkheim e de Herbert Spencer ressaltando que ambos teriam chamado a atenção dos antropólogos para a análise funcional.²⁵⁰ No que concerne especificamente às obras de Durkheim, Evans-Pritchard sublinha que elas teriam exercido uma influência ampla e direta sobre a antropologia social. Logo, segundo o antropólogo britânico, Durkheim ocuparia um lugar excepcional na história da antropologia, devido ao desenvolvimento de teorias sociológicas gerais que experimentaram notável penetração no

249 Segundo Lévi-Strauss (1960, p. 627), “com muita frequência, desde Durkheim – e mesmo entre aqueles que se acreditavam livres de seu domínio doutrinário –, a sociologia teria se afigurado como o produto de um saque, feito às pressas, em detrimento da história, da psicologia, da linguística, da economia, do direito e da etnografia. Aos frutos dessa pilhagem, a sociologia se contentava em acrescentar suas receitas: qualquer problema que lhe fosse apresentado podia certamente receber uma solução ‘sociológica’ pré-fabricada” (*trop souvent, depuis Durkheim – et même chez certains qui se croyaient affranchis de sa mainmise doctrinale –, la sociologie était apparue comme le produit d’une rafle, hâtivement faite aux dépens de l’histoire, de la psychologie, de la linguistique, de la science économique, du droit et de l’ethnographie. Aux fruits de ce pillage, la sociologie se contentait d’ajouter ses recettes: quelque problème qu’on lui posât, on pouvait être assuré de recevoir une solution ‘sociologique’ préfabriquée*).

250 Para uma excelente análise do “pensamento antropológico” de Durkheim, ver Deliége (2006).





estudo das "sociedades primitivas".²⁵¹ Em consonância com a perspectiva de Lévi-Strauss, Evans-Pritchard (2004) enfatiza, ainda, que o lugar privilegiado de Durkheim na história do desenvolvimento conceitual da antropologia social anglófona decorreria, especialmente, da influência de suas obras em autores como Bronislaw Malinowski e Alfred R. Radcliffe-Brown.²⁵²

Evans-Pritchard (2004) destaca, especialmente, a influência de Durkheim no que tange à elaboração do conceito de função, tanto por Malinowski quanto por Radcliffe-Brown.²⁵³ Contudo, a ascendência de Durkheim sobre os teóricos do funcionalismo antropológico também se evidencia em conceitos como "estrutura social", "sistema social" e "função social". É possível afirmar que, no tocante à antropologia jurídica, a

251 Vale notar que Evans-Pritchard utiliza a expressão "primitive society". A respeito, reconhecendo o caráter problemático do termo "primitivo", Evans-Pritchard (2004, p. 7) afirma que "o termo 'primitivo', no sentido em que se estabeleceu na literatura antropológica, não significa que as sociedades por ele qualificadas sejam anteriores ou inferiores a outros tipos de sociedades. Até onde sabemos, as sociedades primitivas têm uma história tão longa quanto a nossa, e, embora sejam menos desenvolvidas do que a nossa em alguns aspectos, elas são frequentemente mais desenvolvidas em outros. Sendo assim, o vocábulo talvez tenha sido uma escolha infeliz, mas agora já está tão amplamente aceito como um termo técnico que não pode mais evitado" (*the word 'primitive' in the sense in which it has become established in anthropological literature does not mean that the societies it qualifies are either earlier in time or inferior to other kinds of societies. As far as we know, primitive societies have just as long a history as our own, and while they are less developed than our society in some respects they are often more developed in others. This being so, the word was perhaps an unfortunate choice, but it has now been too widely accepted as a technical term to be avoided*).

252 No que concerne à influência de Durkheim sobre a antropologia social, Evans-Pritchard (2004), em consonância com Lévi-Strauss (2003), sublinha o aporte metodológico proporcionado pelo autor de *Les règles de la méthode sociologique* para as ciências sociais de modo a destacar, especialmente, os seguintes aspectos: 1. a "despsicologização" da análise social, decorrente da rejeição da interpretação dos fatos sociais em função da psicologia individual; 2. a necessidade de relacionar os fatos sociais entre si para compreendê-los; 3. a caracterização do fato social como algo marcado pela generalidade, transmissibilidade, exterioridade e obrigatoriedade (coercitividade); 4. a elaboração do conceito de "representações coletivas" para a designação do corpo comum de valores, crenças e costumes vigentes em determinada sociedade. Sobre essa questão, ver também Deliége (2006).

253 A respeito, Radcliffe-Brown (1952, p. 178) afirma que, "até onde sei, a primeira formulação sistemática do conceito, aplicável ao estudo estritamente científico da sociedade, foi a de Émile Durkheim, em 1895" (*so far as I know the first systematic formulation of the concept as applying to the strictly scientific study of society was that of Émile Durkheim in 1895*). Por sua vez, Deliége (2006) ressalta que a concepção durkheimiana de sociedade também teria influenciado os autores da antropologia funcionalista, especialmente Radcliffe-Brown.



importância da obra de Durkheim é igualmente significativa e se exprime, com considerável intensidade, particularmente sobre autores do funcionalismo antropológico anglófono.²⁵⁴ Assim, com o propósito de ilustrar o quanto a antropologia jurídica é marcada pelo pensamento de Durkheim, será feita a seguir uma breve digressão pelas obras de Malinowski e de Radcliffe-Brown. Essa digressão se justifica porque, como ressaltam John Comaroff e Simon Roberts (1981), esses dois autores funcionalistas são representativos de duas perspectivas paradigmáticas desenvolvidas no âmbito da antropologia jurídica: o “paradigma normativo” (*rule-centered paradigm*)²⁵⁵ e o “paradigma processual” (*processual paradigm*).

ÉMILE DURKHEIM E OS “PARADIGMAS” DA ANTROPOLOGIA JURÍDICA

No bojo de um importante estudo sobre os processos de resolução de conflito em chefaturas na África do Sul,²⁵⁶ Comaroff e Roberts (1981) afirmam que o desenvolvimento da antropologia jurídica (*legal anthropology*) teria sido marcado por duas “conspícuas tendências”. A primeira consistiria na grande diversidade de propósitos, métodos e ênfases dos mais diferentes autores que nela se inscrevem, e a segunda estaria associada à discussão relativa ao próprio objeto de estudo da antropologia jurídica. De acordo com os autores, essas tendências se relacionariam ao surgimento de duas abordagens diferentes no âmbito dos estudos antropológico-jurídicos por eles designadas de “paradigma normativo” (*rule-centered paradigm*) e “paradigma processual” (*processual paradigm*).²⁵⁷ Esses dois distintos pa-

254 Sobre essa questão, ver Rouland (1988). Para um contraste entre Malinowski e Radcliffe-Brown, ver Deliège (2006).

255 A tradução literal aqui seria “paradigma centrado em regras”. Optou-se por nominá-lo, em português, como “paradigma normativo”, como o fazem Rouland (1988; 1995), em francês, ao designá-lo de “paradigme normative” e de “analyse normative”, e Sierra e Chénaut (2002), em espanhol.

256 Comaroff e Roberts (1981, p. 21), ao fixarem o contexto de sua pesquisa de campo, ressaltam a utilização do termo *Tswana* como referencial genérico para as chefaturas *Kgatla* e *Barolong bo Ratsbidi*.

257 Rouland (1988; 1995) procura evitar o termo “paradigma” para se referir a essas duas perspectivas distintas da antropologia jurídica. Desse modo, ele as designa de “analyse normative” e “analyse processuelle”, respectivamente.





radigmas estariam relacionados, respectivamente, aos pensamentos de Radcliffe-Brown e de Malinowski, sobre os quais se projeta a influência de Durkheim.

Segundo Comaroff e Roberts (1981), o "paradigma normativo", associado especialmente ao pensamento de Alfred R. Radcliffe-Brown, parte da concepção de que a vida social seria governada por regras/normas e, portanto, o comportamento normal consistiria no cumprimento daquilo que é estabelecido pelos preceitos normativos.²⁵⁸ Conseqüentemente, os conflitos adquiririam um caráter patológico, uma vez que seriam associados ao desvio, ao mau funcionamento, e deveriam ser coibidos pelas instituições de controle social. Subjacente a essa visão, estaria a pressuposição de que as sociedades não teriam coesão efetiva na ausência de autoridades centralizadas capazes de formular regras e assegurar a sua imposição.²⁵⁹ Em complementação a isso, Rouland (1988; 1995) ressalta que, no bojo desse "paradigma", o direito tenderia a ser concebido como um conjunto de normas explícitas e escritas, geralmente codificadas, cuja sanção repousaria na coerção exercida por um indivíduo ou grupo determinado pela sociedade. Por esse motivo, a análise da regulação jurídica deveria direcionar-se, fundamentalmente, ao conhecimento das normas, uma vez que elas seriam mais importantes que as práticas. Tratar-se-ia da visão dominante entre os juristas.

Comaroff e Roberts (1981), porém, ressaltam que o "paradigma processual", associado especialmente à obra *Crime and custom in savage society*

258 Segundo Comaroff e Roberts (1981), o "paradigma normativo" remontaria ao pensamento de Maine e abrangeria, para além de Radcliffe-Brown, autores como Leopold Pospisil, E. Adamson Hoebel, Max Gluckman, Roscoe Pound, entre outros.

259 A respeito, Rouland (1988; 1995), aludindo às definições de Roscoe Pound e Alfred R. Radcliffe-Brown, enfatiza que, nessa perspectiva (por ele designada de *analyse normative*), o direito seria definido como um tipo de controle social exercido por meio do emprego sistemático da força disponível em uma sociedade politicamente organizada. Contudo, vale notar que, segundo Rouland (1988), a "análise normativa" apresentaria graves inconvenientes diante de uma perspectiva intercultural, como a antropológica. Em primeiro lugar, ao identificar o direito a um corpo de regras abstratas e explícitas associadas a um aparelho fundamentado na força repressiva, ela restringiria o âmbito de sociedades consideradas como detentoras de direito. Em segundo lugar, em virtude de sua abordagem restritiva, ela também tenderia a apreender apenas parcialmente os fenômenos jurídicos. Acerca dessa definição, ver, especialmente, Radcliffe-Brown (1952).





publicada em 1926 por Bronislaw Malinowski, não atrela o direito à existência de uma sanção emanada de um poder central.²⁶⁰ Ao contrário, mediante a ênfase nos processos sociais e jurídicos, esse “paradigma” produziria um deslocamento do estudo do plano das estruturas e das instituições normativas para o dos modelos de interação, com a decorrente ênfase na reciprocidade, e não na coerção emanada de uma autoridade central ou do Estado, entendido como entidade garantidora da coesão social.²⁶¹ Assim, a reciprocidade das obrigações asseguraria a coerência da sociedade, e não a coerção exercida por uma autoridade central ou por um Estado. Logo, nessa perspectiva, o comportamento do indivíduo seria regulado mais por relações sociais do que por instituições, e a regulação jurídica explicitada mais por processos de interação do que por normas. Por conseguinte, conflitos e disputas jurídicos seriam considerados constitutivos de processos sociais mais amplos e extensos, e não como indicio de desvios, como ocorre no paradigma normativo.

Não cabe aqui aprofundar a comparação entre esses dois “paradigmas” da antropologia jurídica. O que importa ressaltar é que tanto em um quanto em outro é possível observar reflexos do pensamento de Durkheim. É certo que tais reflexos são mais evidentes e diretos no âmbito do “paradigma normativo” e, em especial, na obra de Radcliffe-Brown. Contudo, eles também se fazem notar, ainda que indiretamente, no pensamento de Malinowski, sobretudo a partir de certas afinidades por ele mantidas com o de Marcel Mauss.²⁶² Uma breve digressão pela obra desses dois autores é,

260 No mesmo sentido, ver Rouland (1988; 1995) e Sierra e Chenaut (2002). Esse “paradigma” seria desdobrado por autores como Laura Nader, Harry F. Todd, Philip Hugh Gulliver.

261 Assim, Rouland (1988) considera que a “análise processual” ofereceria vantagens incontestáveis para a comparação intercultural, além de conduzir um grande número de sociedades para a órbita do direito, estando, portanto, mais próxima da perspectiva pluralista. A respeito, no que concerne especificamente a Malinowski, ver Assier-Andrieu (2000).

262 Malinowski (1961) ressalta a proximidade de sua análise com a de Mauss. Por sua vez, Duhram (2004) aponta as semelhanças entre as noções de “unidade de análise” de Malinowski e de “fato social total” de Mauss. Tendo em conta a influência exercida por Durkheim sobre Mauss, é possível aquilatar, também por essa via, os reflexos de seu pensamento sobre o de Malinowski.



desse modo, bastante elucidativa dos reflexos de Durkheim no âmbito da antropologia jurídica.

O "PARADIGMA PROCESSUAL": BRONISLAW MALINOWSKI

Durham (2004) observa que Malinowski teria iniciado a sua trajetória em um contexto marcado por significativa efervescência no âmbito da antropologia, especialmente em virtude da publicação dos trabalhos de Spencer e Gillen sobre a Austrália, de Rivers sobre os *Toda*, de Seligman na Melanésia. As pesquisas desses pioneiros teriam servido de base para uma nova geração de antropólogos, em meio à qual Malinowski seria uma figura central. Entretanto, como enfatiza a autora, essa nova geração, que transformou profundamente a antropologia, teria encontrado na reflexão de Durkheim um importante apoio teórico. No que tange especificamente a Malinowski, Durham (2004) afirma que ele, influenciado por Durkheim, teria elaborado um novo modo de interpretação etnográfica que, por convenção, foi designado de "funcionalismo cultural".

Pelo desenvolvimento do método da "observação participante", consistente na imposição da pesquisa de campo como "pedra angular" da pesquisa antropológica, Malinowski é tido como um dos principais responsáveis por proporcionar um impulso científico a essa disciplina.²⁶³ A partir da reconfiguração metodológica por ele promovida, a pesquisa de campo passou a ser considerada uma etapa indispensável para o desenvolvimento da análise antropológica. Com isso, o autor de *Crime and custom in savage society* foi capaz de apontar o caráter obsoleto e arbitrário das grandes sínteses históricas, fundadas em uma "metodologia de gabinete" (*armchair*

263 Como observa Durham (2004, p. 207), "a característica central do trabalho de Malinowski é a habilidade com que consegue criar, para o leitor, a imagem viva e humana de um povo completamente diferente de nós. [...] Essa recriação da vida trobriandesa se apoia numa imensa riqueza de informações, que traduz a valorização dos dados empíricos, cuja coleta, para Malinowski, é simultaneamente uma ciência e uma arte". É por esse motivo que Clifford (1983), referindo-se à obra de Malinowski, nela sublinha o que designa de "autoridade etnográfica".

anthropology, segundo os anglófonos, ou *anthropologie de cabinet*, segundo os francófonos) realizadas pelos evolucionistas.²⁶⁴

Crítico às explicações históricas, Malinowski reprovava as teorias evolucionistas por considerar que elas teriam se enganado acerca da noção de causa. Segundo Rouland (1995), para Malinowski, a causa do estado presente de uma sociedade não decorreria de seu estado de desenvolvimento anterior, mas do "arranjo interno" (*l'agencement interne*) dos diferentes elementos que constituem o seu sistema social e que executam diferentes tipos de função, de modo a responder à satisfação de necessidades – que são as mesmas em todas as sociedades.²⁶⁵ Assim, o foco da análise passa do desenvolvimento histórico das sociedades para a lógica do sistema analisado. Consequentemente, Malinowski parte de uma visão sincrônica e sistêmica, que concebe as sociedades como uma unidade complexa e organizada, composta por elementos que desempenham funções específicas.

Para Rouland (1995), dois aspectos da obra de Malinowski seriam particularmente importantes para a reflexão jurídica. Em primeiro lugar, a sua insistência na necessidade da pesquisa de campo, cujo resultado seria a aproximação entre o direito e a realidade. Consequentemente, o direito deixaria de ser considerado um conjunto de normas abstratas para ser apreensível, em sua concretude, pela observação direta. Em segundo lugar, a sua concepção da sociedade como um sistema cultural, cujas partes constitutivas estariam articuladas entre si, o que conduziria a afirmar a dependência do direito em relação a aspectos culturais e biológicos.

264 Acerca do método da "observação participante" de Malinowski, ver, entre outros, Camelin e Houdart (2010), Deliége (2006), Durham (2004), Rouland (1995) e Shirley (1987). Para uma elucidativa análise da pesquisa de campo realizada, antes de Malinowski, por autores da antropologia jurídica russa, ver Rouland (2016; 2018).

265 A respeito, Durham (2004, p. 214-215) assevera que, "buscando o que poderia haver de geral por trás da particularidade dos costumes e da especificidade da vida cultural de cada povo, Malinowski estabelece que são as próprias características biológicas do homem que determinam necessidades básicas, as quais, devendo ser satisfeitas por todas as culturas, fornecem parâmetros universais do desenvolvimento cultural que nos dão, de imediato, sua comparabilidade. [...] O apego demonstrado por Malinowski a esse reducionismo biologizante, que se prolonga frequentemente num utilitarismo simplista, deve-se ao fato de que ele aparentemente resolve certos problemas teóricos criados pelas premissas com as quais ele efetua a investigação empírica".



Consequentemente, afastando-se de uma concepção do direito que o atrela a uma sanção emanada de um poder centralizado, Malinowski o definiria a partir de sua função consistente em assegurar a reciprocidade.²⁶⁶

A respeito, Malinowski (1961) sustenta que as regras do direito se destacariam das demais porque seriam sentidas e consideradas como obrigações de uma pessoa e exigências legítimas de outra. Elas seriam, ademais, sancionadas não apenas por meros motivos psicológicos, mas também por uma maquinaria social de força vinculativa, fundamentada na dependência mútua.²⁶⁷ Essa concepção funcional da regulação jurídica seria expressão da influência exercida por Durkheim sobre o autor de *Crime and custom in savage society*. É bem verdade que, ao propor a sua “definição antropológica do direito”, Malinowski enfoca com certas reservas as perspectivas (por ele chamadas de “visões exageradas”) de William H. Rivers, de Sidney Hartland e de Durkheim no que tange à fundamentação da ordem social das “culturas primitivas” na suposta lealdade altruísta, impessoal e limitada ao grupo.²⁶⁸ Ademais, Malinowski também rejeita a pressuposição de que o “direito selvagem” (*savage law*) se reduziria ou se expressaria preponderantemente sob a forma de um “direito criminal” (*criminal*

266 Opondo-se às premissas que norteiam o “paradigma normativo”, Malinowski (1961, p. 58-59), baseando-se em suas pesquisas de campo nas ilhas Trobriand, ressaltava que “‘direito’ e ‘fenômenos legais’ [...] não consistem em instituições independentes. O direito representa antes um aspecto da vida tribal, um lado de sua estrutura, do que qualquer arranjo social autônomo e independente” (*‘law’ and ‘legal phenomena’ [...] do not consist in any independent institutions. Law represents rather an aspect of their tribal life, one side of their structure, than any independent, self-contained social arrangement*). A respeito, ver também Assier-Andrieu (2000).

267 Segundo Malinowski (1961, p. 55), “as regras do direito destacam-se do resto, na medida em que são sentidas e consideradas como obrigações de uma pessoa e legítimas reivindicações de outra. Elas são sancionadas não por mero motivo psicológico, mas por uma maquinaria social definida de força vinculante, baseada, como sabemos, na dependência mútua, e efetivada no arranjo equivalente de serviços recíprocos, bem como na combinação de tais reivindicações em correntes de relacionamento múltiplo” (*the rules of law stand out from the rest in that they are felt and regarded as the obligations of one person and the rightful claims of another. They are sanctioned not by a mere psychological motive, but by a definite social machinery of binding force, based, as we know, upon mutual dependence, and realized in the equivalent arrangement of reciprocal services, as well as in the combination of such claims into strands of multiple relationship*).

268 Malinowski (1961, p. 56) critica nesses autores a tendência de fazer da “unselfish, impersonal, unlimited group-loyalty the corner-stone of all social order in primitive cultures”.





law). Com isso, também tende a se afastar da tese durkheimiana de que as sociedades segmentárias pré-modernas, fundadas sobre a solidariedade mecânica, encontrariam no “direito repressivo” a expressão fundamental de seu arranjo jurídico.²⁶⁹

De todo modo, a despeito da ambivalência com a qual Malinowski se relaciona com a obra de Durkheim, não se pode desconsiderar o quanto ela foi importante na configuração de sua empreitada analítica. Conforme Sanchez (2012), o projeto antropológico desenvolvido por Malinowski, consistente em proporcionar um plano claro e coerente da estrutura social e um fundamento fático às leis e normas que regem os fenômenos culturais, não teria sido possível sem o trabalho preparatório realizado por Durkheim. Assim, como assevera Deliège (2006), seria notável a influência das teses veiculadas pelo livro *Les règles de la méthode sociologique* sobre o autor do método da “observação participante”. Aliás, segundo ele, toda a antropologia clássica estaria fundada, ainda que implicitamente, no pressuposto de que existiria um “mundo objetivo” que transcende os indivíduos e que poderia ser apreendido a partir de sua figuração exterior. Ora, essa



seria possível observar uma significativa diferença entre os dois autores. Por um lado, Malinowski caracterizar-se-ia por uma descrição etnográfica fortemente expressiva e por uma teorização assaz rudimentar.²⁷⁰ Por outro, Radcliffe-Brown seria um etnógrafo inexpressivo, porém um teórico bem mais sofisticado e profundo que, quanto a esse aspecto, seria tributário do pensamento de Durkheim.²⁷¹

Vale notar, entretanto, que Radcliffe-Brown (1952) refuta o rótulo de “funcionalista”, alegando, inclusive, que a escola assim nominada sequer existiria na medida em que ela seria, na verdade, apenas um mito irresponsavelmente criado por Malinowski. Como decorrência, rejeitando ser classificado como sucessor de Franz Boas e predecessor de Malinowski, Radcliffe-Brown afirma, ademais, ser despropositado sustentar a existência de “escolas” no âmbito da “antropologia social”, pois nela (entendida como um ramo das ciências naturais) cada cientista iniciaria o próprio trabalho a partir do legado dos predecessores e a partir de uma cooperação irreduzível à formação de “escolas” tal como elas se desenvolvem nos campos da arte ou da filosofia.²⁷² Nessa perspectiva, a “antropologia social”, na qualidade de “ciência teórico-natural” da sociedade humana, consistiria em uma pesquisa “nomotética” preocupada em proporcionar generalizações admissíveis.

Assim, Radcliffe-Brown (1952) concebe a teoria como um “esquema de interpretação” aplicável, ao menos por suposição, à compreensão de certa classe de fenômenos. Logo, uma teoria consistiria em um conjunto de “conceitos analíticos” que devem ser claramente definidos relativamente

270 Quanto a esse aspecto, Durham (2004, p. 205) assevera que “a obra de Malinowski move-se dentro de uma contradição: à enorme riqueza, vivacidade e complexidade da descrição etnográfica opõe-se o simplismo de certas concepções teóricas, que facilita a crítica destrutiva e concorre para encobrir a importância real de sua contribuição à antropologia moderna”. A riqueza e a expressividade da etnografia de Malinowski são também sublinhadas por Clifford (1983).

271 A respeito, Deliège (2006, p. 170) ressalta que, apesar de jamais ter sido considerado um grande etnógrafo, Radcliffe-Brown notabilizou-se como o “teórico do funcionalismo” (*le théoricien du fonctionnalisme*). Ele havia sido intensamente impressionado pela leitura da obra de Durkheim que será por ele aplicada ao estudo das “sociedades primitivas”.

272 Sobre a crítica de Radcliffe-Brown à existência de “escolas” na “antropologia social”, ver Deliège (1995; 2006).



à realidade concreta e conservar uma conexão lógica entre si. Feita essa asserção, o autor – alegando pertencer a uma tradição de dois séculos que se desdobraria de Montesquieu a Durkheim, passando por Comte e Spencer²⁷³ – sustenta que sua “teoria” poderia ser enunciada por meio de três conceitos fundamentais e mutuamente relacionados: processo, estrutura e função.²⁷⁴ Aliás, Radcliffe-Brown (1952) alude ao livro *De la division du travail social* para ilustrar o emprego do conceito de “função social” no âmbito do que designa de “sociologia comparada”.²⁷⁵ Além disso, enfatiza que, em seu entendimento, Durkheim, especialmente em *Les règles de la méthode sociologique*, teria realizado a primeira formulação sistemática do conceito de função para desenvolver um estudo estritamente científico da sociedade.

Feitas essas considerações, Radcliffe-Brown (1952) afirma que o termo “estrutura” serve para expressar o ajuste ordenado das partes ou componentes de um todo. Logo, segundo ele, uma composição musical teria uma estrutura como uma frase com sentido, pois ambas estariam fundamentadas em um ajuste ordenado de suas partes constitutivas. O mesmo ocorre com um edifício, uma molécula, um animal, entre outros. Ora, feita essa alusão preliminar e geral, o autor define a “estrutura social” como um ajuste ordenado de “pessoas” (por ele consideradas como “componentes” ou

273 Referindo-se a sua empreitada teórica, Radcliffe-Brown (1952, p. 14) afirma que ela “deriva de autores anteriores, tais como Montesquieu, Comte, Spencer, Durkheim e, portanto, pertence a uma tradição cultural de duzentos anos” (*is derived from such earlier writers as Montesquieu, Comte, Spencer, Durkheim and thus belongs to a cultural tradition of two hundred years*).

274 A respeito, Radcliffe-Brown (1952, p. 12) assevera que “os três conceitos de processo, estrutura e função são, portanto, componentes de uma única teoria como esquema de interpretação de sistemas sociais humanos. Os três conceitos estão logicamente interconectados, uma vez que ‘função’ é utilizado para designar as relações de processo e estrutura” (*the three concepts of process, structure and function are thus components of a single theory as a scheme of interpretation of human social systems. The three concepts are logically interconnected, since ‘function’ is used to refer to the relations of process and structure*).

275 Com isso, Radcliffe-Brown (1952) procura mostrar como, analogamente ao que ocorre na fisiologia, o conceito de “função social” serviria, no âmbito da antropologia social ou sociologia comparada, para designar a interconexão entre a “estrutura social” e o “processo de vida social”.



“unidades” de tais estruturas²⁷⁶) em relações controladas por instituições.²⁷⁷ Assim, Radcliffe-Brown (1952, p. 10) ressalta que as “relações sociais” de cuja rede contínua as “estruturas sociais” derivam não poderiam ser meras conjunções aleatórias ou acidentais entre os indivíduos, sendo, ao contrário, determinadas por um “processo social” que submete as interações ao controle de “normas, regras ou padrões” (*norms, rules or patterns*).²⁷⁸ Essas normas de conduta que estabelecem o padrão de interação em determinada forma de vida social são designadas pelo antropólogo britânico de “instituições”.

Radcliffe-Brown (1952) ressalta, ademais, que em toda comunidade haveria “modos de comportamento” (*modes of behaviour*) que seriam habituais e que, por essa razão, serviriam para caracterizá-la, imprimindo-lhe certa particularidade. Esses “modos de comportamento” seriam denominados “costumes” (*usages*) e estariam respaldados pela autoridade da sociedade; contudo, entre eles, alguns seriam sancionados e outros não. Logo, definindo a sanção como uma reação de parte da sociedade ou de um número considerável de seus integrantes relativamente a determinado



“difusas” ou “organizadas”, conforme fossem executadas espontaneamente ou de acordo com algum procedimento tradicional reconhecido, respectivamente. Combinados esses dois critérios, Radcliffe-Brown (1952) propõe a seguinte classificação:

1. “sanções difusas negativas”, expressivas, *grasso modo*, de reações de desaprovação espontânea;²⁷⁹
2. “sanções difusas positivas”, consistentes em reações de aprovação espontânea;²⁸⁰
3. sanções organizadas negativas, entendidas, em linhas gerais, como reações de reprovação institucional;²⁸¹
4. “sanções organizadas positivas” referentes a reações de aprovação institucional.²⁸²

Não se trata de recuperar aqui, em termos mais pormenorizados, a análise de Radcliffe-Brown (1952) acerca das sanções sociais; o que importa notar é que, para ele, as sanções jurídicas caracterizar-se-iam por serem organizadas, ao passo que as religiosas, morais e satíricas seriam difusas. Ora, quanto a esse aspecto, a influência de Durkheim (2007) sobre o autor de *Structure and function in primitive society* mostra-se evidente, uma vez que o sociólogo francês, ao aludir às “sanções repressivas” do direito penal, assevera que essas sanções se diferenciariam das morais em virtude do caráter difuso destas. Assim, como Radcliffe-Brown, Durkheim também afirma que as sanções jurídicas seriam organizadas.²⁸³

279 Radcliffe-Brown (1952) aponta como exemplo, nesse caso, as sanções morais, as satíricas e as religiosas.

280 Segundo Radcliffe-Brown (1952), essas sanções seriam menos definidas que as negativas e, por isso, mais difíceis de classificar. Ele, portanto, não as exemplifica.

281 Para Radcliffe-Brown (1952), essas sanções exprimiriam procedimentos definidos e reconhecidos que se dirigem contra a pessoa cuja conduta é objeto de desaprovação social. O exemplo típico aqui seria o das sanções penais do direito criminal.

282 Conforme Radcliffe-Brown (1952), tratar-se-ia, nesse caso, de sanções de prêmios e de recompensas. O autor exemplifica-as aludindo a honrarias, condecorações, títulos e outras recompensas pelo mérito, inclusive em dinheiro, como pensões, entre outros.

283 Durkheim (2007, p. 33) afirma que “convém, portanto, classificar as regras jurídicas de acordo com as diferentes sanções que lhes são atreladas. Há dois tipos de sanções. Uma consistem essencialmente em uma dor, ou, pelo menos, em uma diminuição infligida ao



Por fim, vale notar que Radcliffe-Brown (1952), baseando-se em Roscoe Pound, ressalta que o termo “direito” consistiria no “controle social mediante a aplicação sistemática da força da sociedade politicamente organizada”.²⁸⁴ Desse modo, o campo do direito seria, segundo o seu entendimento, coextensivo ao das “sanções legais organizadas”. Nessa perspectiva, as obrigações impostas aos indivíduos em sociedades desprovidas de sanções legais passariam a ser consideradas questões de costume ou de convenção, mas não de direito. Por esse motivo, para o antropólogo britânico, seria possível sustentar que algumas sociedades seriam carentes de direito, mesmo ostentando costumes apoiados em sanções. Novamente é possível observar, a esse respeito, certa ascendência de Durkheim (2007) sobre Radcliffe-Brown (1952).

A RECEPÇÃO DA DISTINÇÃO DURKHEIMIANA ENTRE DIREITO E COSTUMES PELA ANTROPOLOGIA JURÍDICA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Ao analisar a relevância do pensamento de Durkheim no âmbito da antropologia jurídica, Assier-Andrieu (2000) recupera a tese de que o direito seria um fato externo que simboliza a solidariedade social para, a partir

agente; elas têm por objeto atingi-lo em sua fortuna, ou em sua honra, ou em sua vida, ou em sua liberdade, privando-o de algo de que ele desfruta. Diz-se que são repressivas; é o caso do direito penal. [...] Quanto ao outro tipo, ele não implica necessariamente um sofrimento do agente, mas uma reparação das coisas, no restabelecimento das relações perturbadas sob sua forma normal, quer seja o ato incriminado reconduzido à força ao tipo de que se desviou, quer mediante a sua anulação, isto é, sua privação de todo e qualquer valor social” (*il convient donc de classer les règles juridiques d'après les différentes sanctions qui y sont attachées. Il en est de deux sortes. Les unes consistent essentiellement dans une douleur, ou, tout au moins, dans une diminution infligée à l'agent; elles ont pour objet de l'atteindre dans sa fortune, ou dans son honneur, ou dans sa vie, ou dans sa liberté, de le priver de quelque chose dont il jouit. On dit qu'elles sont répressives; c'est le cas du droit pénal. Il est vrai que celles qui sont attachées aux règles purement morales ont le même caractère: seulement elles sont distribuées d'une manière diffuse par tout le monde indistinctement, tandis que celles du droit pénal ne sont appliquées que par l'intermédiaire d'un organe défini; elles sont organisées*).

284 A definição de Roscoe Pound, corroborada por Radcliffe-Brown (1952, p. 212), é a de que, em sentido próprio, o direito consistiria no seguinte: “controle social por meio da aplicação sistemática da força da sociedade politicamente organizada” (*social control through the systematic application of the force of politically organised society*). A respeito, ver Rude-Antoine, Younès, Millard (2009). Acerca da *Sociological Jurisprudence*, de Roscoe Pound, ver Hunt (1978).



dela, assinalar a importância atribuída aos “costumes” (*mœurs*) pelo autor em *De la division du travail social*. Para tanto, observa com razão que, para Durkheim (2007), nem todas as relações sociais seriam “fixadas” pelo direito. Nessa perspectiva, algumas regulamentações sociais, por não ostentarem consolidação e precisão mais amplas, remanesceriam indeterminadas e, por esse motivo, reguladas não pelo direito, mas pelos costumes.²⁸⁵ Por conseguinte, o direito fixaria e refletiria apenas os tipos “essenciais” de solidariedade social, ficando os “não essenciais” sob a égide de uma forma secundária e “difusa” de regulamentação: os costumes. Diante disso, Assier-Andrieu (2000, p. XXV) ressalta que:

A evolução da antropologia dedicada ao estudo do direito denota, assim, uma irresistível atração pelo convite durkheimiano: tornava-se possível raciocinar sobre a organização do social por regras, sem passar forçosamente pela invocação dos modos jurídicos de raciocínio e sem ter o direito como referência obrigatória e como objetivo final da reflexão.

Essa faceta do pensamento do sociólogo francês, aparentemente anódina, é repleta de consequências para a antropologia jurídica. Em primeiro lugar, decorre dela a questão das relações de congruência ou de incongruência entre “direito” e “costumes”. Como é sabido, Durkheim (2007) considera que estes tenderiam a servir de base para aquele. Assim, entre direito e costumes não haveria uma relação de oposição, mas sim de embasamento. É bem verdade que para o sociólogo francês, em si, os costumes constituiriam uma “base” sobre a qual, por vezes, nada se ergue, a não ser

285 Segundo Durkheim (2007, p. 29), “as relações sociais podem fixar-se sem adquirir, com isso, uma forma jurídica. Há relações cuja regulamentação não chega a esse grau de consolidação e de precisão; nem por isso elas permanecem indeterminadas, mas, em vez de serem reguladas pelo direito, somente o são pelos costumes. Portanto, o direito reflete apenas uma parte da vida social” (*Les relations sociales peuvent se fixer sans prendre pour cela une forme juridique. Il en est dont la réglementation ne parvient pas à ce degré de consolidation et de précision; elles ne restent pas indéterminées pour cela, mais, au lieu d'être réglées par le droit, elles ne le sont que par les mœurs. Le droit ne réfléchit donc qu'une partie de la vie sociale*).





regulamentações difusas.²⁸⁶ Contudo, segundo Assier-Andrieu (2000), a oposição entre direito e costumes somente poderia ocorrer em situações excepcionais, que, por esse motivo, se generalizadas, seriam perigosas ou patológicas. Isso significa que, dissociado dos costumes, o direito deixaria de corresponder ao estado presente da sociedade e passaria a vigor apenas pela “força do hábito”.²⁸⁷ Esse tema se torna particularmente importante tratando-se do estudo das sociedades ditas “tradicionais” que, conforme Rouland (1995), preferem o costume à lei.²⁸⁸ Apesar disso, Assier-Andrieu (2000, XXIV, grifos do autor), referindo-se a Durkheim, observa que

[...] apenas as sociedades fortemente juridificadas o interessam, os costumes flutuantes das “sociedades inferiores” parecem indispor-lo no mais alto grau: para ele só há verdadeiramente direito [...] através dos *direitos escritos*, ou seja, sob a própria forma do sistema jurídico mais familiar ao sociólogo.

Em segundo lugar, não se pode deixar de identificar no pensamento de Durkheim e de alguns de seus ilustres epígonos, especialmente Radcliffe-Brown, expressões do que Bourdieu (1986a; 2000) designa, criticamente, de “juridismo”, que, em seu entendimento, concebe as práticas como o produto da obediência às normas. Referindo-se ao seu próprio itinerário intelectual, Bourdieu (1986a) sublinha a sua reação crítica à tendência dos antropólogos e dos etnólogos de descrever o mundo social a partir da “linguagem da regra” e de supor que a apreensão das práticas sociais seria obtida mediante a enunciação da “regra explícita” que as engendraria. Nesse sentido, como é sabido, Bourdieu (1980, 1986a, 1986b,

286 Durkheim (2007, p. 30) afirma que, “normalmente, os costumes não se opõem ao direito, mas, ao contrário, são a sua base. Às vezes acontece, é verdade, que, sobre essa base, nada se eleva” (*normalement, les mœurs ne s’opposent pas au droit mais au contraire en sont la base. Il arrive, il est vrai, que sur cette base rien ne s’élève*).

287 É, aliás, o que afirmava Durkheim (2007, p. 30) ao sublinhar que, no caso de apartar-se dos costumes, o direito se manteria “sans raison d’être, par la force de l’habitude”.

288 A respeito, Rouland (1995) observa que as sociedades tradicionais, por valorizarem mais a fidelidade ao passado do que a vontade de mudança, prefeririam o costume à lei. Sobre essa questão, ver também Le Roy (1999, 1998, 2007, 2017).





2000, 2015, 2016) mobiliza a noção de *habitus* como princípio gerador de práticas, distinto do cálculo racional e da subsunção refletida a uma norma expressa e explícita.²⁸⁹ Sem adentrar na complexa análise realizada por Bourdieu (1980; 1986a; 2000) acerca dessa questão, cumpre notar que, em grande medida, essa tendência, segundo ele, recorrente na antropologia, decorreria, em parte, do pensamento de Durkheim.²⁹⁰

DESDOBRAMENTOS DO PENSAMENTO DE ÉMILE DURKHEIM NA SOCIOLOGIA DO DIREITO

Conforme mencionado, o direito constitui objeto de inquestionável importância para Durkheim, mesmo que se considere a progressiva centralidade por ele atribuída, especialmente a partir de 1895, à religião como fundamento da “vida social”.²⁹¹ Trata-se de uma evidência sublinhada por diversos analistas que enfocam o seu pensamento. Schluchter (2006), por exemplo, ressalta que as primeiras grandes obras de Durkheim (principalmente o livro *De la division du travail social*) seriam genuínas expressões de análises sociojurídicas.²⁹² Analogamente, Chazel (1991), referindo-se a questões fundamentais tratadas nesse livro – como a concepção geral do