

Direito e vida social

Eduardo R. Rabenhorst*

RESUMO. O artigo busca examinar o direito enquanto realidade social. Assume a universalidade do jurídico como prática social específica, desvinculada do Estado e comum às diversas formas de sociedade. Analisa o conceito de norma e a função do direito como elemento de estruturação da vida social.

Palavras-chave: Conceito de norma. Teoria social. Realidade social.

1 - Introdução

Como bem observou o antropólogo francês Pierre Legendre (1993), a palavra "direito", no âmbito da cultura ocidental, faz referência não só a uma certa "arquitetura de conceitos", mas também a uma representação particular do "elo social" que não parece valer para todas as culturas. Na verdade, como cada tradição cultural concebe a constituição e a regulamentação da vida social de uma forma diferente, não parece haver um meio de encontrarmos um conceito universal do direito válido para todas as formações sociais humanas.

Tal constatação não significa que entre as múltiplas representações que as diferentes civilizações fazem do direito não possa existir um certo "ar de família" que permita aproximá-las. De fato, o direito, não se pode negar, é uma das instituições mais básicas da natureza social do homem e onde quer que exista um vínculo social existirá também algum tipo de "direito" (o que parece comprovar a veracidade do clássico brocardo latino, "*ubi societas, ibi jus*").

Dessa forma, pode-se dizer que o se o direito é, por um lado, sempre contingente na sua efetuação histórica e cultural, por outro lado, ele é absolutamente indispensável enquanto construção social propriamente dita.

Cabe a uma disciplina relativamente recente, a chamada antropologia jurídica, a difícil missão de identificar os elementos comuns às diversas concepções do direito. Neste sentido, apesar de não existir um verdadeiro consenso em torno da identificação de tais "universais jurídicos", há uma tendência de se considerar que nas mais variadas culturas humanas o direito apresentaria três traços essenciais comuns (Vide, por exemplo, VERDIER, 1985):

1) A referência a um passado ancestral ou mito de origem que funciona como "*lei*" fundamental ;

* Dr. pela Université de Strasbourg III – França. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Paraíba.

2) A referência a um determinado *sistema de valores* (práticas rituais e interditos);

3) A atuação como mecanismo de *mediação* nos casos de conflitos.

A percepção de traços comuns entre as diversas representações culturais do direito não deve ser vista como a comprovação da existência de um suposto "direito natural". Com efeito, ainda que o direito seja o resultado do próprio processo natural de evolução do homem, as instituições jurídicas são, acima de tudo, *produções humanas* e não algo que se encontraria plasmado na própria natureza. O que há de natural no direito é, basicamente, a disposição específica da nossa espécie de fabricá-lo.

O direito, portanto, não é algo que se encontra inscrito na natureza, nem qualquer coisa de inteiramente independente dela; ele é, acima de tudo, uma *resposta humana* a certos *desafios* impostos pela própria natureza, notadamente o desafio da sobrevivência.

O direito é uma realidade social e não um produto espontâneo da natureza. Logo, quando os autores empregam a expressão "direito natural" eles não estão querendo dizer que o direito seja um fato natural como o são as plantas e os animais. Eles estão querendo enfatizar apenas que o direito não pode ser reduzido à mera convenção social ou ao arbítrio dos homens, pois, se tal fosse o caso, qualquer manifestação do direito (mesmo a mais tirânica e injusta) seria absolutamente legítima.

Quando se diz que o direito é uma realidade social, está se afirmando que a vida humana está submersa no direito. Claro, não se trata de negar o papel que as outras ordens normativas tais como a religião, a moral e os usos sociais, por exemplo, desempenham na constituição e organização da nossa vida social. Ao contrário, é necessário reconhecer que o "direito" nada mais é do que uma *prática social específica* que se dissociou paulatinamente (mas não por completo) destas práticas sociais ainda mais fundamentais.

Na verdade, o ponto de partida para se compreender o direito é a idéia de que os seres humanos são *sociais*. A primeira vista isto parece ser óbvio. Contudo, não se deve entender por "social" o simples fato de que o homem vive de maneira gregária. Ainda que muitas outras espécies animais vivam em grupo, nem todas elas têm aquilo que pode rigorosamente ser chamado de "vida social significativa".

Ter uma vida social significativa não é simplesmente viver em grupo. Os seres humanos não são "animais sociais" apenas pelo fato de dependerem dos comportamentos regulares dos seus semelhantes para sobrevivência. Os seres humanos são sociais porque seus atributos essenciais dependem claramente da existência de uma vida coletiva.

Como já dissemos, a vida social não é um privilégio exclusivo do gênero humano. Inúmeros trabalhos recentes no campo da etologia (estudo do comportamento animal) revelam que outras espécies — principalmente aquelas

mais próximas na escala evolutiva, como os bonobos e os chimpanzés, por exemplo, — possuem uma organização social muito significativa e manifestam comportamentos *protoculturais* bastante curiosos. De uma forma geral, toda comparação entre a vida humana e a vida animal é altamente especulativa. Porém, parece plausível afirmar que as sociedades dos primatas avançados se estruturam com base na capacidade desses mamíferos singulares manterem interações complexas.

Entretanto, mesmo reconhecendo a riqueza da vida gregária destas espécies, não se pode negar o fato de que a existência social humana é muito mais complexa. E tal complexidade advém, como não poderia deixar de ser, da própria capacidade humana de “simbolizar”, ou seja, a aptidão de significar ou exprimir simbolicamente. A propósito, dizia Ernest Cassirer, o homem é, acima de tudo, um animal simbólico. Se os homens e os animais compartilham de uma mesma capacidade de perceber *sinais* (entendidos como meros estímulos que evocam experiências pretéritas através de um nexos natural ou convencional), apenas os primeiros instituem e interpretam *símbolos*, concebidos como elementos de representação por semelhança ou convenção.

2 - A idéia de norma

A chave para a compreensão da vida social humana encontra-se no conceito de norma, termo dotado de certa ambigüidade. De fato, do ponto de vista da sociologia, a norma remete não apenas à idéia de um modelo de comportamento *que é observado* pelos indivíduos, mas também à idéia de um padrão *que deve ser seguido*. Neste sentido, as normas são ao mesmo tempo constitutivas (elas definem o que é “normal” dentro de uma vida social) e reguladoras, pois fixam as ações que devem ser observadas.

Um dos primeiros autores a analisar detalhadamente esta característica intrínseca à vida social foi Émile Durkheim. Em *As regras do método sociológico*, Durkheim sustentou que a regularidade constatada na vida social dependeria da existência de normas que não só constituiriam os modos coletivos de agir e de conceber o mundo, mas exerceriam também uma coerção externa sobre os indivíduos. Dessa forma, para o sociólogo francês, as duas principais características das normas sociais seriam a *exterioridade* (o fato de que elas são recebidas pelos indivíduos através da educação e independem das consciências particulares) e a *coercibilidade* (o fato de que elas se impõem através de sanções diversas).

Esta coerção, evidentemente, não é exercida apenas de forma objetiva ou externa. Na verdade, as normas são interiorizadas pelos indivíduos através dos processos de socialização que se iniciam na infância e prosseguem durante toda a

vida de um indivíduo. Por meio da socialização a comunidade transmite valores, dogmas, ritos, costumes, leis, estilos artísticos, convenções de polidez, etc.

Outro importante sociólogo que examinou o significado das normas foi Max Weber. Ao contrário de Durkheim, Weber focalizou sua análise das normas não no elemento de padronização da vida social, mas na própria ação dos indivíduos. Para Weber, as ações sociais são moldadas e realizadas numa relação de reciprocidade, ou seja, os indivíduos orientam suas condutas pelas condutas alheias (interação). Agindo assim, eles influenciam uns aos outros e tornam suas ações coerentes em relação aos valores coletivos. Tais valores são mantidos pela própria comunicação interativa, isto é, eles são sustentados pela aprovação ou desaprovação mútua.

Uma perspectiva diferenciada das ações sociais pode ser encontrada na obra de Karl Marx (1818). Para Marx, as regras que estruturam a vida social nascem primitivamente das condições de organização social da produção. Dessa forma, as sociedades se caracterizam pelo modo de produção que adotam, isto é, pela maneira como elas estruturam as forças produtivas (matéria prima e tecnologias existentes) e as relações de produção (as relações entre as categorias e classes sociais envolvidas na produção).

Daí a ênfase conferida pela sociologia marxista ao caráter conflituoso da vida social humana. Para Marx, com efeito, as formas de comportamento adotadas por uma determinada estrutura social não são neutras, mas elas decorrem de uma intensa e complexa luta social entre aqueles que detêm as forças produtivas (amos no modo de produção escravista, senhores no modo de produção feudal, burgueses no modo de produção capitalista) e aqueles que dispõem apenas da força de seu trabalho (escravos, servos e proletários).

Ainda que insuficiente em muitos aspectos, a sociologia marxista contribuiu, contudo, para a desmistificação de uma suposta neutralidade das normas sociais ao mostrar que as mesmas encontram-se intimamente vinculadas ao poder, entendido como a própria capacidade que o grupo tem de exercer um constrangimento para obter dos indivíduos aquilo que deseja. Esse último aspecto será fundamental para determinadas análises contemporâneas da vida social tais como aquelas propostas por Michel Foucault e Pierre Bourdieu, a título de exemplo.

3 - Da norma ao direito

Conforme afirmamos anteriormente, uma questão que se apresenta à teoria do direito, notadamente à antropologia jurídica, é determinar se a normatividade inerente à vida social humana pode ser considerada como uma manifestação rudimentar do direito ou se, ao contrário, é necessário restringir o uso do termo “direito” para as sociedades que historicamente produziram um poder político

concentrado, exercido através de normas escritas. Em outras palavras, trata-se de saber, se o jurídico é um fenômeno universal ou um fenômeno circunscrito às sociedades organizadas em torno do par Escrita/Estado.

O problema é importante na medida em que ele explicita dois preconceitos comumente veiculados pela teoria do direito: o eurocentrismo e o evolucionismo.

O eurocentrismo pode ser definido como a tendência de se considerar os modelos culturais europeus como universais. No caso específico do fenômeno jurídico, o preconceito consiste em pensar a existência do direito unicamente a partir dos parâmetros europeus. De acordo com essa perspectiva, ainda que todas as culturas humanas sejam constituídas por regras, padrões e valores, nem todas conhecem o direito, pois nelas a organização social não se faz em torno do par Escrita/Estado.

O evolucionismo, por seu turno, consiste não em negar a possibilidade de existência do direito em outras culturas, mas em atribuir uma superioridade ao modelo ocidental, considerado mais racional e “civilizado”, frente aos modelos tradicionais julgados irracionais ou “primitivos”.

Ora, a antropologia contemporânea não compartilha mais destes dois preconceitos teóricos. Do ponto de vista social existe mudança, não necessariamente continuidade, o que desmonta o argumento evolucionista. As culturas não são superiores ou inferiores; elas são simplesmente diferentes. Logo, a forma ocidental de se conceber o direito não é a única nem a melhor. Estamos diante apenas de um paradigma específico de organização da vida social.

Certo, a análise das sociedades humanas mais tradicionais que conhecemos, formadas por bandos de caçadores/coletores como os pigmeus, por exemplo, pode, a primeira vista, sugerir a inexistência do direito. Afinal, nessas *sociedades acéfalas* o exercício do poder é completamente difuso, inexistindo quaisquer instâncias centralizadas de comando e de administração da justiça. Nelas, inclusive, a própria divisão social não se faz presente, salvo no que diz respeito às responsabilidades especificamente atribuídas aos mais idosos, aos chefes de família e aos sacerdotes. Contudo, são exatamente esses indivíduos que assumem a função jurídica na medida em que são chamados a atuar nos casos de conflito (aliás, bem raros em função da própria homogeneidade do grupo e de sua completa adesão à costumes imemoriais).

O mesmo parece ocorrer nas chamadas *sociedades de chefia*. Nessa forma de organização da vida social (mais complexa do que a dos bandos coletores-caçadores, mas nem por isso mais “evoluída”), o poder político, ainda que difuso, é exercido de forma específica por uma liderança que reúne ao mesmo tempo as características de chefe político e de autoridade religiosa. Nas sociedades indígenas brasileiras, por exemplo, o chefe é respeitado e legitimado principalmente por sua generosidade. Por essa razão, seu poder é limitado baseando-se menos na coerção e mais na persuasão. O chefe, nesse prisma, não é o que possui mais *direitos* ou

privilégios, mas o que tem mais *deveres* ou obrigações frente à sua comunidade. Ele não é aquele que *detém*, mas aquele que *distribui* socialmente o poder. Em última análise, como bem mostrou Pierre Clastres, o chefe indígena é, paradoxalmente (ao menos para nós ocidentais) não aquele que *exerce* o poder, mas aquele sobre o qual o *poder social é exercido*.

As sociedades indígenas, ainda que marcadas pela oralidade normativa (inexistência de regras escritas) e ausência de poder concentrado, realizam um controle social intenso, através de medidas inibidoras ou punitivas (o ostracismo, por exemplo) visando manter a própria integridade do grupo. Por essa razão, mesmo autores profundamente vinculados ao modelo evolucionista, como o jurista brasileiro Clóvis Bevilacqua, por exemplo, foram forçados a reconhecer a existência de um direito indígena.

Afinal, o direito é ou não um fenômeno universal?

Louis Assier-Andrieu, em seu interessante livro sobre o direito nas sociedades humanas, fez um ótimo resumo desta controvérsia em torno da universalidade do jurídico. De um lado, observa o sociólogo francês, temos uma perspectiva mais tradicional segundo a qual aquilo que chamamos direito seria talvez apenas “*a história de sucesso de um episódio greco-romano oportunamente revisado pela canonística medieval*”. Por outro lado, temos o olhar mais abrangente dos etnólogos que percebem a existência de relações jurídicas em todas as épocas e lugares e que, por tal razão, concebem o direito a partir de um prisma transcultural.

A segunda tendência é hoje majoritária. Para a grande maioria dos antropólogos o direito estaria presente, ainda que sem nome próprio, em todas as culturas humanas cumprindo basicamente as mesmas funções, principalmente as de modelo orientador de condutas, de técnica de controle social, de instrumento integrador da vida gregária, de sistema de resolução de conflitos de interesse, de instância organizadora do poder, dentre outras.

De acordo com esta visão, todas as culturas conhecem o direito ainda que não atribuam uma nota distintiva que permita diferenciá-lo com clareza das outras instâncias que se incumbem das mesmas funções (a religião, a moral, os usos sociais). No caso específico da cultura ocidental, o traço característico do direito seria o próprio vínculo que ele manteria com um poder político institucionalizado que monopolizaria a produção e a aplicação de normas escritas.

Assim, pode-se dizer do direito aquilo que comumente se diz da arte. Se entendermos a “arte” em sentido muito lato, concluiremos que estamos diante de um fenômeno universal presente em todas as épocas e em todas as culturas. Em contrapartida, se atribuirmos a expressão “arte” um sentido mais restrito de produção que visa proporcionar uma fruição estética, concluiremos pela impossibilidade de se identificar, em muitas sociedades tradicionais, as

características com as quais nós ocidentais configuramos o universo das manifestações artísticas.

Neste sentido, parece ter razão Alexandre Kojève quando afirma que o direito caracteriza-se não pela presença do Estado, mas pela intervenção desinteressada de um terceiro mediador que, dependendo do tipo de sociedade com a qual nos defrontamos (tradicionais ou modernas), pode ou não ter uma função judiciária específica.

Como bem sublinham os antropólogos Laburthe-Toira e Jean-Pierre Warnier, a regulação dos conflitos e tensões internas nas culturas tradicionais é geralmente confiada aos sacerdotes ou adivinhos que elaboram um diagnóstico do problema, identificam as partes envolvidas no conflito e propõem uma solução (rituais religiosos de cura, punição ou reparação). Com frequência, esses aplicadores do direito apelam para forças imanentes (oráculos) ou transcendentais (mortos, espíritos ou os próprios deuses), estabelecendo um vínculo entre o direito e a magia. Não é de se estranhar, portanto, que um dos étimos do termo “hermenêutica” seja precisamente *hermeius*, termo que no grego arcaico designava os famosos adivinhos do oráculo de Delfos. Da mesma forma, é interessante lembrar que a própria palavra romana *jus*, utilizada para designar o direito, não deriva de *jubeo* (mandar) ou *jungo* (unir, vincular), como se costuma pensar, mas ela provém de *jurare*, termo derivado do sânscrito que se refere à fórmula sagrada utilizada pelos augures na invocação das divindades quando da firmação de um compromisso.

A justiça oracular desempenha, portanto, um papel fundamental nas culturas ágrafas. Na verdade, a consulta aos oráculos funciona como preâmbulo para as investigações futuras ou como meio de pressão para que o culpado confesse. No mais, muitas vezes, os próprios mortos são interrogados e encarregados de apontar os culpados de um crime. Logo, ao contrário do que muitos imaginam a justiça oracular não pode ser vista como algo irracional ou desprovido de razão. Na verdade, as provas mágicas, também chamadas “ordálicas”, podem não ser racionais no sentido “científico” do termo, mas elas são racionais no sentido “social”, pois solucionam o litígio e ao mesmo tempo em que preservam a harmonia do grupo. A oralidade jurídica, portanto, não significa a inexistência do direito, mas ela aponta para uma outra forma de percepção do jurídico, segundo a qual a aplicação do direito, ainda que subordinada a certos preceitos, não obedece a princípios rígidos escritos.

4 - A especificidade do direito

Considerado unicamente como elemento de estruturação da vida social o direito não parece apresentar uma especificidade com relação às outras instâncias que desempenham a mesma tarefa, notadamente a religião, a moral e os usos

sociais. Com efeito, nas sociedades tradicionais a normatividade social é indiferenciada, conjugando elementos religiosos, morais e políticos. Aliás, na própria Grécia antiga o direito também aparece inicialmente vinculado à religião, como bem testemunham os poemas de Homero e de Hesíodo. Através dos oráculos, Zeus inspira os homens para que eles tomem decisões justas. Diferentemente dos babilônicos, os antigos gregos não se preocuparam em formar uma classe especializada de juristas nem conceberam o ensino do direito como técnica especial. O trabalho especificamente jurídico era feito pelo logógrafo, o redator de discursos forenses que fazia pedidos, defesas.

Entre os romanos a situação durante muito tempo tampouco foi diferente. No período arcaico (da fundação de Roma até o segundo século antes de Cristo), o direito era praticado pelos pontífices, um misto de sacerdotes-funcionários e peritos legais, encarregados de usar fórmulas legais e de interpreta-las (privilégio mantido mesmo com a promulgação da Lei das XII Tábuas). Só no apogeu do período republicano é que o direito romano tornou-se mais secular estabelecendo uma distinção entre o *ius* (direito) e o *fas* (o ilícito moral e religioso).

Muitas sociedades contemporâneas continuam pensando o direito numa correlação estreita com outras ordens normativas, principalmente a moral e a religião. É o caso, em particular, do direito islâmico. Tendo como fontes principais o Alcorão e a Sunna (conjunto de fatos e dizeres do Profeta Maomé), o direito islâmico vive uma tensão entre a lei religiosa (*charia*), composta por imperativos morais e divinos, e a lei civil que regula outros aspectos da vida cotidiana.

É preciso reconhecer, portanto, que a especificidade do direito frente às outras ordens normativas é um produto histórico-cultural. Foi a cultura ocidental que, num determinado momento de sua transformação histórica, atribuiu ao direito um caráter secular divorciando-o da religião, da moral e dos usos sociais.

Esta importante transformação foi particularmente analisada por Max Weber. Para o sociólogo alemão, o traço marcante da moderna cultura ocidental é sua racionalização, ou seja, o fato de que nela o pensamento religioso foi paulatinamente cedendo lugar para uma visão racional, intelectualizada e secular de mundo, que provocou um processo de diferenciação das várias esferas de valor (ciência, arte, moral e direito), antes unificadas pela religião. Em outras palavras, a racionalização representa uma dessacralização ou desencantamento (*Entzauberung*) do mundo, isto é, a depuração de seus elementos metafísico-religiosos.

5 - Referências

ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O direito nas sociedades humanas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CASSIRER, Ernest. *Filosofia de las formas simbólicas*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

CLASTRES, Pierre. *A sociedade contra o Estado*. São Paulo: Cosac & Naify, 2003.

DURKHEIM, Émile. *La division du travail social*. Paris: PUF, 1986.

LABURTHE-TOIRA e WARNIER, Jean-Pierre. *Etnologia - antropologia*. Petrópolis: Vozes, 1997.

ROULAND, Norbert. *Antropologie juridique*. Paris: PUF, 1988.

ROULAND, Norbert. *Introduction historique au droit*. Paris: PUF, 1998.

ROULAND, Norbert; PIERRÉ-CAPS, Stéphane; POUMARÉDE, Jacques. *Direito das minorias e dos povos autóctones*. Brasília: Unb, 2004.

VERDIER, Raymond. Une esquisse anthropologique des droits de tradition orale d'Afrique Noire. *Revue de synthèse*, n. 118-119, p. 301- 311, avril-sept. 1985.

WEBER, Max. *Sociologie du droit*. Paris: Grosclaude, 1986.