XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

FILOSOFIA DO DIREITO

ALEXANDRE BERNARDINO COSTA

ROSÂNGELA LUNARDELLI CAVALLAZZI

LEONARDO RABELO DE MATOS SILVA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F488

Filosofia do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Alexandre Bernardino Costa; Leonardo Rabelo de Matos Silva; Rosângela Lunardelli Cavallazzi - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-454-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Pensamento jurídico. 3. Justiça Social.

XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

FILOSOFIA DO DIREITO

Apresentação

O XXVI Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, sob o tema "DIREITO E DESIGUALDADES: O PAPEL DO DIREITO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS" realizado em Brasília-DF entre os dias 19 e 21 de julho promoveu o intercâmbio entre instituições e pesquisadores, a apresentação de pesquisas realizadas, em andamento, de inovações na área do conhecimento e em construção interdisciplinar.

Nessa publicação veiculam-se valorosas contribuições teóricas das mais relevantes inserções na realidade brasileira, e no campo teórico, com a reflexão trazida pelos pesquisadores, mestres, doutores e estudantes de todo Brasil, na abordagem da Filosofia do Direito.

Assim, a divulgação da produção científica socializa o conhecimento, com critérios rígidos de divulgação, oferecendo à comunidade acadêmica nacional e internacional o papel irradiador do pensamento jurídico aferido nos vários centros de excelência científica que contribuíram na presente publicação, demonstrando o avanço nos critérios qualitativos do evento.

Os artigos apresentados demonstraram um excelente nível acadêmico, como se demostra a seguir: o trabalho "A BUSCA PELA SEGURANÇA JURÍDICA: DO JUIZ BOCA DA LEI AO JUIZ CRIATIVO" de Pablo Lemos Carlos Sant' Anna, delineia a compreensão dos marcos teóricos da filosofia do direito e de suas respectivas influências nas decisões judiciais, bem como a tentativa de elucidar o atual momento da teoria da decisão no Novo Código de Processo Civil Brasileiro de 2015. Em "A IGUALDADE DE OPORTUNIDADES À PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE", de Larissa de Oliveira Elsner analisa como o princípio da fraternidade, em sua concepção política e com aplicação prática jurídica, pode contribuir na forma de atuação de cada cidadão enquanto agente ativo de mudança na busca de maior igualdade de oportunidades à pessoa com deficiência, como uma proposta de ação a reduzir os índices de desigualdades sociais referente a esses brasileiros. O texto "A PRAGMÁTICA CONTEXTUAL DE DOIS FILÓSOFOS ATUAIS E A DESCONSTRUÇÃO DO DISCURSO RACIONAL", de Marta Beatriz Tanaka Ferdinandi trata da questão da pragmática, da metodologia contextual utilizada e descrita por Bruno Latour e Marc Maesschalck, onde enquanto um visa o afastamento da questão científica para explicar os fatos, o outro enxerga uma necessidade de

agrupamento das teorias. Sandra Pio Viana e Mariana Tamara de Lima Oliveira apresentaram "A PRIVACIDADE, O PÚBLICO E O PRIVADO EM HANNAH ARENDT" defendendo que o direito à privacidade protege a intimidade, a vida privada, o domicílio, a correspondência, as comunicações e os dados pessoais de uma pessoa. Na atualidade da sociedade de informação intensifica-se o interesse tanto dos governos quanto da iniciativa privada na perspectiva de Hannah Arendt, demonstrando a originalidade da noção de espaço público e privado. "A SUPERAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO KANTIANA DO DIREITO À DIGNIDADE NO PENSAMENTO CRÍTICO CONTEMPORÂNEO: PARA UMA COMPREENSÃO INTERCULTURAL DA IDEIA DE DIGNIDADE" de Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho e Saulo De Oliveira Pinto Coelho, analisa criticamente a ideia de dignidade, partido da filosofia kantiana e passando por seu contraponto e complemento na filosofia hegeliana, para identificar, como problemática básica, suas insuficiências no formalismo criticista. O artigo "CONSIDERAÇÕES ANTROPOLÓGICAS SOBRE A TRIBUTAÇÃO: DO (NÃO) TRIBUTO NAS SOCIEDADES PRIMITIVAS À DEMOCRACIA GREGA, O REGRAMENTO NO DIREITO ROMANO E OS ESTADOS CONTEMPORÂNEOS DE DIREITO", de Rafaela Barbosa de Brito e Juliana Cidrão Castelo Sales trata do surgimento do ente estatal nos moldes atualmente conhecidos, nas sociedades tidas como primitivas, utilizando-se do método dedutivo, buscando realizar uma abordagem crítica da evolução da ideia de tributação. José Marcos Miné Vanzella e Zeima da Costa Satim Mori apresentaram "DEMOCRACIA, DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO HUMANO, INSTITUIÇÕES E GLOBALIZAÇÃO NO PENSAMENTO DE AMARTYA SEN", em uma proposta de metodologia hermenêutica filosófica, abordando a questão de como democracia pode contribuir para um desenvolvimento econômico mais humano em resposta a globalização a partir do pensamento de Amartya Sen. Em "DIREITO À INFORMAÇÃO E EXCLUSIVIDADE DO INTERESSE PRIVADO: UM DIÁLOGO ENTRE STEFANO RODOTÀ E HANNAH ARENDT", Daniel Machado Gomes e Luiz Augusto Castello Branco de Lacerda Marca da Rocha anotam o direito à informação comportando os dados que interessam para a construção da esfera social, salvaguardando-se a intimidade dos indivíduos. Indicam Rodotà em uma ligação entre a vida privada e o direito à informação, na medida em que entende a privacidade como o direito de autodeterminação informativa confrontando o direito à informação e os interesses privados do cidadão. Unindo o pensamento de Hannah com Rodotà, toma o princípio da exclusividade do interesse privado como critério para definir o conteúdo do direito à informação. Luciano Gomes Dos Santos apresentou o tema "DIREITO, JUSTIÇA SOCIAL E RECONHECIMENTO INTERSUBJETIVO: CONTRIBUIÇÕES ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS E SUPERAÇÃO DAS PATOLOGIAS SOCIAIS", analisando as relações entre direito, justiça social e reconhecimento intersubjetivo, investigando as contribuições às políticas públicas e superação das patologias sociais. O direito é apresentado como reconhecimento e libertação.

A justiça social é o reconhecimento da dignidade humana e sua participação nos bens da sociedade. “DITADURAS CONSTITUCIONAIS: UMA ANÁLISE DA DEMOCRACIA OCIDENTAL MODERNA, À LUZ DA TEORIA DO ESTADO DE EXCEÇÃO DE GIORGIO AGAMBEN” de Anna Laura Maneschy Fadel e Thiago Augusto Galeão De Azevedo apresentam o estudo entre o conceito de Estado de Exceção, relativo ao filósofo Giorgio Agamben, e a Democracia Ocidental. Em um segundo momento, analisou-se a figura do Homo Sacer, correlacionando-a, posteriormente, com o conceito de Estado de Exceção. O trabalho “INFLUÊNCIA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NA POLÍTICA E NO DIREITO: ANÁLISES FILOSÓFICO-JURÍDICAS” de Juan Esteban Sanchez CIfuentes e Catalina Maria Gutierrez Gongora, mestrandos colombianos em intercâmbio na Brasil, refletem sobre a influência dos meios de comunicação na política e no direito, sob um viés filosófico-jurídico. Sob o entendimento de que a liberdade é condicionada, de uma forma muito considerável, pelos diferentes meios de comunicação, tanto os de massa como a Internet, podem-se gerar cenários que não têm sido muito estudados até o momento. “O PAPEL DO ESTADO NO CONCEITO DE THOMAS HOBBES, O CONCEITO DE JUSTIÇA PARA ARISTÓTELES E O LIBERALISMO HODIERNO” de Rodrigo Marcos Bedran propõe a abordar o papel do estado defendido por Thomas Hobbes e fazer um paralelo com o modelo Liberal, além de abordar o conceito de justiça social na ótica de Aristóteles e sob o prisma do modelo Liberal brasileiro nas demissões coletivas, bem como a democracia, que está em constante transformação. “O PARADIGMA DA COMPLEXIDADE E A CIÊNCIA JURÍDICA: CONSIDERAÇÕES E POSSIBILIDADES SOBRE ASSIMILAÇÃO TEÓRICA” de Luiz Mesquita de Almeida Neto aborda a relação entre o paradigma da complexidade e a Ciência Jurídica, traçando parâmetros de possibilidades de interação e assimilação, verificando a possibilidade de compatibilidade entre o paradigma epistemológico da complexidade e a ciência jurídica. A apresentação de “PLURALIDADE ÉTICA, MORAL E JURÍDICA: UMA ABORDAGEM A PARTIR DE É. DURKHEIM” de Geraldo Ribeiro De Sá, traz a pluralidade de princípios éticos e de práticas morais e jurídicas está presente no passado e presente. Ela está na raiz da compreensão, reconhecimento e convivência pacífica ou conflituosa entre etnias, religiões, nações, línguas, costumes, Estados e povos diferentes. Resgata temas como a moralidade e a imoralidade, a ordem e a desordem, crises e sua superação, o conflito e a colaboração entre capital e trabalho, a igualdade de valores entre culturas e civilizações distintas. O trabalho “PRUDENCIA E RAZOABILIDADE NO CONHECIMENTO DOS DIREITOS NATURAIS: A PROPOSTA DE JAVIER HERVADA” de autoria de Antonio Jorge Pereira Júnior e Lucas Silva Machado, coloca uma problemática focada na compreensão do fenômeno jurídico, especificamente no que diz respeito aos direitos naturais. No esteio de Javier Hervada propõe que a ordem jurídica é composta por duas partes: uma natural e outra positiva. A percepção de cada uma dessas ordens se dá de forma distinta, precisamente por

conta de suas peculiaridades. Carlos Augusto Lima Campos apresenta “REVISITANDO O JUDICIÁRIO DE MONTESQUIEU” abordando o papel do judiciário na estrutura de separação de poderes, compreendendo o surgimento de seu protagonismo. Propõe-se uma releitura da obra “Do Espírito das Leis” de Montesquieu inserindo-a no contexto do sistema jurídico do antigo regime francês para demonstrar que a solução proposta no século XVIII correspondia ao contexto no qual o Judiciário era fonte de oposição ao poder político e legislativo. Em conclusão, tem-se que o atual protagonismo judicial não se opõe à clássica teoria da tripartição de poderes.

A Coordenação fez uma avaliação absolutamente positiva dos trabalhos, cuja relevância das atividades desenvolvidas no âmbito do GT está cristalizada no qualificado debate com abordagem interdisciplinar e sobre as múltiplas questões. As metas estabelecidas pelos pesquisadores, já consolidada nos vários Encontros e Congresso do CONPEDI, no sentido proporcionar um locus de debate acadêmico, e de ampliar a difusão do conhecimento foram , sem dúvida, alcançadas. O encontro interinstitucional transcorreu de forma ampla viabilizando também futuros diálogos. Os coordenadores agradecem a oportunidade da produtiva reunião acadêmica ressaltando a imprescindível e valiosa contribuição teórica de todos os pesquisadores participantes.

Prof. Dr. Alexandre Bernardino Costa - Universidade de Brasilia - UNB

Prof. Dr. Leonardo Rabelo, de Matos Silva - Universidade Veiga de Almeida – UVA/RJ

Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ / Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC/RJ

PLURALIDADE ÉTICA, MORAL E JURÍDICA: UMA ABORDAGEM A PARTIR DE É. DURKHEIM (1858-1917)

ETHICAL, MORAL AND LEGAL PLURALISM: AN APPROACH BASED ON É. DURKHEIM (1858-1917)

Geraldo Ribeiro De Sá

Resumo

A pluralidade de princípios éticos e de práticas morais e jurídicas está presente no passado e presente. Ela está na raiz da compreensão, reconhecimento e convivência pacífica ou conflituosa entre etnias, religiões, nações, línguas, costumes, Estados e povos diferentes. Resgatar temas como a moralidade e a imoralidade, a ordem e a desordem, crises e sua superação, o conflito e a colaboração entre capital e trabalho, a igualdade de valores entre culturas e civilizações distintas, dentre outros assuntos tratados por É. Dukheim, este artigo pretende contribuir com a compreensão de questões dessa natureza postas tanto no passado quanto no presente.

Palavras-chave: Consciência coletiva, Ética, Moral, Direito, Modernidade

Abstract/Resumen/Résumé

The pluralism of ethical principles and moral and legal practices is present in past and present discussions. It is at the root of understanding, acknowledgment and peaceful or conflicting coexistence among different ethnicities, religions, nations, languages, customs, States and peoples. By bringing back themes such as morality and immorality, order and disorder, crises and overcoming, conflict and collaboration between capital and labor, equality and diversity, values between different cultures and civilizations, among other issues addressed by É. Dukheim, the aim of this article is to help understand issues of this nature, set both in the past and the present.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Pluralism, Ethics, Morality, Right, Modernity

INTRODUÇÃO

Em trabalho anterior foram discutidas algumas relações entre ética, moral e Direito, dialogando-se principalmente com algumas obras elaboradas por É. Durkheim, pensador francês, considerado um dos "pais espirituais da sociologia"[1]. Dedicou ao estudo da sociedade enquanto campo de conhecimento distinto da reflexão filosófica e teológica, incluindo-a no âmbito das ciências humanas. Seus trabalhos contribuíram, inclusive, para o surgimento da sociologia jurídica, ao se deter sobre as origens históricas e sociais do Direito Penal, também denominado Direito Repressivo pelo autor, versando, por exemplo, de maneira ampla e profunda sobre os fundamentos do crime e da pena. Ele deteve-se também sobre o Direito Restitutivo, segundo nomenclatura predominante à época, ao tratar, igualmente, das raízes da propriedade mobiliária e imobiliária, das relações contratuais em geral e em especial, das funções governamentais (administrativas e políticas) de maneira geral e especial, o que se pode constatar em *"Da divisão do trabalho social*" e noutras obras. Durante o diálogo com este autor, procurou-se, com efeito, encontrar possíveis ressonâncias do conteúdo de seus escritos em cientistas sociais e juristas contemporâneos[2]. Em síntese, as conexões de sentido discutidas foram algumas semelhanças e distinções entre os conceitos de ética e de moral, e ainda certas aproximações e distanciamentos entre normas éticas, normas morais e normas jurídicas.

Por ou outro lado, a leitura das obras já citadas provocou, também, o surgimento de questões relacionadas à pluralidade de normas morais, ensejando, igualmente, a possibilidade de existência de uma pluralidade de normas éticas e jurídicas que ficaram pendentes, no trabalho mencionado, em razão das limitações de tempo e espaço.

Essas e outras reflexões afins deram origem à elaboração das seguintes indagações gerais que orientarão o percurso do autor e do leitor no desenrolar deste texto.

1ª. Pode-se afirmar que É. Durkheim, em suas obras, ao refletir sobre a solidariedade mecânica fundamentada, principalmente, na consciência coletiva, e quando analisou a solidariedade orgânica, assentada, sobretudo, na diferenciação de funções, já esboçara certas ideias sobre os conceitos de pluralidade ética, moral e jurídico?

---

[1]BAUMAN, Z. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p. 22

[2] Entre os juristas contemporâneos citados destacaram-se BITTAR, E. C. B. e ALMEIDA, G. A. de. *Curso de filosofia do direito*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 497 e ss. p. 522 e ss. NADER, P. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 37-56, e, do mesmo autor, *Filosofia do direito.* 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, principalmente o Capítulo XV – Teoria Pura do Direito, pp. 195-218.

2ª. O pensamento de É. Durkheim tem conexões de sentido com o que hoje se entende por pluralidade ética, moral e jurídica?

Com a pretensão de responder a essas indagações-chave, consultaram-se os livros e artigos já citados e outros que aparecerão naturalmente, durante a feitura deste artigo. Após a realização das leituras, foram feitas anotações em fichas dos trechos a serem, possivelmente, usados na redação destas reflexões. Concluídas as devidas anotações, elas foram tratadas à luz das orientações da técnica de "análise de conteúdo"[3]. No caso deste trabalho, tal método de pesquisa consistiu em interpretações e comentários realizados com base nos recortes extraídos da fala escrita dos autores lidos, conforme já se tem praticado em outros textos.

DESENVOLVIMENTO

Solidariedade mecânica e solidariedade orgânica

É. Durkheim fora adepto e defensor dos princípios republicanos contidos nos ideais da Terceira República, em França (1875-1940). Nesta condição, defendia o voto popular para a escolha dos membros do parlamento, nos limites da legislação vigente à época, a dissolução da união entre a Igreja Católica e o Estado, a proibição do ensino religioso nas escolas públicas e particulares, a proibição da permanência no país de qualquer ordem religiosa sem a autorização do Estado. Embora fosse descendente de rabinos, professava o agnosticismo e propugnava pelo ensino público gratuito, laico e obrigatório dos 6 aos 13 anos, implantado em 1882[4]. Além de sua vinculação com ideais da Terceira República, esse autor tinha como missão contribuir para a construção da sociologia, assentada em bases científicas, isto é, com um objeto de estudo próprio, os "fatos sociais"[5], e com um método de abordagem

[3] A "análise de conteúdo" é "um método de pesquisa usado para analisar a vida social mediante interpretação de palavras e imagens contidas em documentos, filmes, obras de arte, música e outros produtos culturais e da mídia". JOHNSON, A. G. Dicionário de sociologia: guia prático da linguagem sociológica. Trad. de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1997, p. 12.

[4] BURNS, E. M. *História da civilização ocidental*. 2 ed. 10 imp. Trad. de Lourival Gomes Machado, Lourdes Santos Machado e Leonel Vallandro. Vol. 2. Porto Alegre: Globo, 1970, p. 722-726, e RODRIGUES, J. A. (Org.). *Durkheim*. Trad. de Laura Natal Rodrigues. Coord. Florestan Fernandes. Col. Grandes Cientistas Sociais. São Paulo: Ática, 1981, p. 7 a 11.

[5] "Estamos, pois diante de uma ordem de fatos que apresenta caracteres muito especiais: consistem em maneiras de agir, de pensar e de existir exteriores aos indivíduos, dotadas de um poder de coerção em virtude do qual se lhe impõem". DURKHEIM, É. *As regras do método sociológico.* Trad. de Maria Isaura Pereira de Queiroz. 6 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1971, p. 3.

diferenciado, pois os fatos dessa natureza devem ser considerados como "coisas"[6]. O duplo comprometimento fez com que ele percebesse muitos aspectos da pluralidade ética, moral e jurídica ao focalizar a complexidade social, política e econômica da sociedade moderna em formação, inclusive, na França.

Tais aspectos plurais podem ser esclarecidos, inclusive, com os exemplos seguintes, ou seja, a pluralidade de princípios éticos: orientações laicas ensinadas, na escola pública, e orientações confessionais, transmitidas na escola confessional; a pluralidade de fatos sociais de natureza moral: moral judaica, moral católica, moral protestante, moral laica, dentre outras; pluralidade de normas jurídicas: códigos elaborados pelo poder legislativo da República e o Código de Direito Canônico, elaborado pela Igreja Católica, além das normas produzidas pelas Igrejas originadas da Reforma Protestante; a pluralidade de hábitos e costumes, vividos pelos cidadãos franceses que habitavam as distintas regiões de um mesmo território. Daí a importância de uma educação moral e cívica, transmitida aos alunos, de maneira universal. Neste mundo já plural, chamaram-lhe a atenção, sobretudo, duas formas de aglutinação dos indivíduos em agrupamentos: a solidariedade mecânica e a solidariedade orgânica.

A solidariedade mecânica predominara no passado e ainda se fazia marcante no presente, obviamente com as devidas mudanças de forma e de conteúdo. A palavra mecânica é empregada aqui em sentido analógico, significando, portanto, o que é "maquinal, inconsciente, automático"[7]. Essa forma de solidariedade prevaleceu nas sociedades pré-capitalistas, principalmente tribais e "primitivas" (expressão usual em É. Durkheim). Primitivas no sentido de "sem escrita, sem expressão artística, sem centros urbanos, instituições de ensino, dentre outras",[8] Nessas sociedades, as representações religiosas, uma das manifestações mais expressivas da consciência coletiva, são de grande intensidade e difusas em todo extensão ocupada pelos agrupamentos que as compunham, aliás, pouco diferenciados entre si. Entretanto, a solidariedade mecânica não desapareceu de todo nas sociedades civilizadas ou modernas, inclusive, pós-modernas. O Direito Penal ou Direito Repressivo, preponderante nas sociedades "primitivas", tanto no passado como no presente, se fez e se faz muito necessário e atuante. O crime e a pena definidos nos códigos

---

[6] "Na verdade, é coisa tudo que é dado, tudo que se oferece ou, antes, se impõe à observação". DURKHEIM, É. *As regras do método sociológico*. Trad. de Maria Isaura Pereira de Queiroz. 6 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1971, p. 34.

[7] BUENO, S. Minidicionário da língua portuguesa. Ed. Revista e atualizada por Helena Bonito C. Pereira. São Paulo: FTD: LISA, 1996, p. 421-422.

[8] CALLIGARIS, C. "Libera nos a missionariis". *Folha de São Paulo*. São Paulo: Folha da Manhã S. A. C6, 16/03/2017.

contemporâneos são uma das respostas dadas pelo Estado à consciência coletiva da sociedade como um todo, quando ferida pelo delito cometido.

Ainda que compostas de agrupamentos muito diferenciados, sobretudo, por causa da complexa divisão do trabalho social, das múltiplas práticas morais, de princípios éticos distintos, das inúmeras crenças, etnias, culturas e outras formas de diferenciação, a consciência coletiva, na sociedade moderna ou pós-moderna, continua reagindo de uma forma automática em sua totalidade e em muitos momentos. Também, em sua totalidade cobra do Estado, instituição criada pela modernidade com o monopólio do direito e do dever de punir. Um dos exemplos dessa reação automática da consciência coletiva, cobrando a aplicação de uma penalização ao infrator, ocorre com relativa frequência em reação à prática do homicídio, do feminicídio e dos demais crimes contra a vida. Outras situações que fazem lembrar a permanência dos espaços de manifestação da consciência coletiva, na contemporaneidade, são comprovadas pela convivência entre ateus, agnósticos e fiéis; pelo trato diário entre diferentes formas de apresentação e representação religiosa, articulando indivíduos e grupos, em menor ou maior escala. Da mesma forma que os agrupamentos familiares, em suas múltiplas e distintas modalidades de constituição e expressão persistem firmemente como espaços favoráveis ao clima da solidariedade maquinal, espontânea e inconsciente e, por vezes, também consciente. A família, então, como lugar, por excelência, do afeto e da ligação recíproca, bem como de conflitos provocados por motivações passionais, e, por vezes, também racionais, continua gestando, cultivando e cultuando a forma de solidariedade denominada de *mecânica*.

A solidariedade orgânica, por sua vez, estava em formação à época, mas prosperou e se intensificou com a especialização profissional. Se a solidariedade mecânica aglutinava e aglutina as pessoas, sobretudo, pela semelhança de sentimentos e de crenças, a solidariedade orgânica reúne as pessoas pelas diferenças, principalmente, funcionais. O termo orgânico é empregado, aqui, também em sentido analógico, significando ajuda mútua, complementação, entre órgãos com funções diferenciadas e autônomas, porém interdependentes. É. Durkheim estava pensando em sociedades mais extensas, mais complexas, parecidas com organismos, principalmente, humanos, organizados em funções diferenciadas, mas complementares, cujo equilíbrio e ordem resultariam da colaboração entre funções distintas[9].

Nas sociedades contemporâneas, cada vez mais complexas e interligadas, nas quais prevalece a forma solidariedade orgânica, marcadas, sobretudo, pela divisão do trabalho, as

[9] DURKHEIM, É. *Da divisão do trabalho social.* Trad. de Eduardo Brandão. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 108-109.

relações sociais fundamentam-se principalmente na especialização profissional ou de tarefas. A especialização diferencia, separa e aproxima as pessoas ao mesmo tempo. Daí a importância da educação escolar, conforme já percebera a Terceira República, em 1882. A propósito da importância e dos objetivos da educação escolar É. Durkheim foi incisivo e transparente ao escrever que a educação "tem por objeto suscitar e desenvolver, na criança, certo número de estados físicos, intelectuais e morais reclamados pela sociedade política, no seu conjunto, e pelo meio especial a que a criança, particularmente, se destine".[10]

No passado como no presente, "a educação tem caráter duplo, pois ensina aos novos membros valores, crenças e conhecimentos que devem ser gerais à massa da sociedade e, por outro lado, fornece conhecimentos específicos da área profissional em que a pessoa deverá atuar".[11] A título de exemplificação pode-se lembrar de que o médico recebe formação diferente da formação do engenheiro, o engenheiro diferente do advogado, o policial diferente do sacerdote e, assim sucessivamente. "Advogados precisam dos serviços dos engenheiros, que precisam dos cuidados dos médicos e, assim por diante. É isso que garante a nossa coesão social: a especialização em uma área e o fato de ser leigo nas outras faz com que os profissionais de um campo dependam de outros profissionais".[12] **A** educação geral e a educação especializada têm que ser perpassadas pela educação moral e cívica, com a finalidade de formar o cidadão, membro de uma república,caso contrário, a ausência de princípios morais e cívicos gera a desordem, a desorganização social. A respeito da abrangente proposta moral de É. Durkheim, escreveu R. Ortiz: "O projeto moral se vincula às rearticulações políticas da Terceira República".[13]

Uma das motivações desse projeto moral tinha suas raízes no caráter ambivalente da própria divisão do trabalho social. Ela gera a solidariedade, a ordem, a moral e, ao mesmo tempo, a fragmentação, a desordem, a imoralidade ou anomia, uma palavra muito significativa para o pensador francês. Especialmente, sobre a anomia decorrente das formas anormais da divisão do trabalho social, É. Durkheim escreveu: "Um primeiro caso desse gênero nos é fornecido pelas crises industriais ou comerciais, pelas falências, que são verdadeiras rupturas parciais da solidariedade orgânica; elas atestam, de fato, que em certos pontos do organismo, certas funções sociais não estão ajustadas umas às outras". Mais adiante

---

[10] Idem, in É. *Educação e sociologia.* Trad. de Lourenço Filho. São Paulo: Melhoramentos [s.d.], p. 41.
[11] AZEREDO, D. I. Uma ciência dos fatos sociais. In BARROS, M. A. N. de. (ORG.). *Ciências sociais: para compreender e viver.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 46.
[12] Idem, in eodem, p. 46.
[13] ORTIZ, Renato, prefaciando DURKHEIM, É. *As formas elementares de vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália*. Trad. de Joaquim Pereira Neto; revisão de José Joaquim Sobral. São Paulo: Edições Paulinas, 1989, p. 8-9.

continuou: [...] “O antagonismo entre o trabalho e o capital é outro exemplo, mais contundente, do mesmo fenômeno”.[14] Tais contradições do processo civilizatório da modernidade destacados pelo “herói fundador” das ciências sociais e, inclusive, da sociologia jurídica, descreve o passado vivido pelo autor, mas também o presente deste início do século XXI.

Pluralidade ética

Conforme já se escreveu, É. Durkheim focalizou a moral como fator de solidariedade capaz de gerar e de garantir a ordem social, quando deteve seus estudos sobre os fatores de ligadura ou de conexão dos indivíduos, na formação dos agrupamentos componentes da sociedade.

Com o propósito de lhe facilitar a compreensão do fato moral, foram incluídas em suas reflexões pesquisas exaustivas relacionadas aos campos da ética e do Direito[15].

No estudo da ética, ele se deteve com o propósito de ressaltar seu objeto de reflexão enquanto distinto do objeto da moral. Conforme seu entendimento original, a ética seria constituída, principalmente, de princípios gerais orientadores do comportamento humano, seu espaço de indagações situava-se além do mundo abarcado pela ciência. Havia, na França de seu tempo, bem como na Alemanha, certa mistura e confusão entre os conceitos de ética e de moral. Entretanto, ele tomou conhecimento de que, neste país, já existiam alguns estudiosos empenhados na elaboração de distinções entre os mencionados instrumentos de controle social, o que lhe despertou o interesse em conhecê-los, e com tal propósito ele se dirigiu à Alemanha. Ao fim de seus estudos (1885-86), escreveu o artigo *La Science positive de la morale en Allemagne,* traduzido no Brasil com o título de *Ética e sociologia da moral*. Tal artigo confirmou sua hipótese original, direcionada à comprovação de que o objeto formal da ética localizar-se-ia no âmbito da filosofia e da teologia, ao passo que o objeto formal da moral estaria situado no mundo da observação, da empiria, do concreto, o campo da ciência. Tal entendimento aproxima-se da definição de moral redigida por P. Nader, quando ele escreveu que a moral social “assume um caráter heterônomo e impõe aos indivíduos uma norma de agir não elaborada por sua própria consciência”[16].

---

[14] DURKHEIM, É. *Da divisão do trabalho social.* Trad. de Eduardo Brandão. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, principalmente as p. 367, 368, 369 e seguintes.

[15] SÁ, G. R. de ÉTICA, MORAL E DIREITO: um diálogo com É. Durkheim-CONPEDI-UNICURITIBA.Curitiba:2016.

[16] NADER, P. Introdução ao estudo do direito. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 46-47..

Delimitada a especificidade da reflexão sobre a ética que "é acima de tudo estabelecer os princípios gerais dos quais os fatos morais são apenas aplicações particulares",[17] percebe-se que sua localização encontra-se no mundo dos valores, logo dos interesses, das vontades e paixões, dentre outros. Tal entendimento permite ao pensamento transitar pelas linhas sinuosas situadas entre o que é e o que deve ser; entre o fato, o valor e a norma, entre a realidade e a utopia, entre "o real e o ideal", ou entre a "conexão com ambos".[18] A propósito, escreveu M. Reale: "Analisando o problema da *Ética*, entendida como doutrina do valor do *bem* e da conduta humana que visa realizar, é preciso saber que ela não é senão uma das formas de "atualização ou de experiências de valores", ou, por outras palavras, um dos aspectos da *Axiologia ou Teoria dos Valores*" [...] [19].

Ao situar a ética no mundo dos princípios constituídos pelos valores que orientam a solidariedade entre os indivíduos, É. Durkheim destacou duas maneiras predominantes de aglutinação: a solidariedade mecânica e a solidariedade orgânica, conforme já se mencionou. Nas sociedades em que prevalece a solidariedade mecânica, como é o caso das sociedades primitivas, a pressão da consciência coletiva, impregnada de valores religiosos, é tão intensa que não há espaço para a germinação e o cultivo da pluralidade de valores éticos. "Creio que é possível dizer que as sociedades primitivas exercem atração em Durkheim à medida que elas compõem uma totalidade que articula a diversidade dos diferentes níveis sociais". Ainda a propósito do poder de articulação da consciência coletiva, pode-se afirmar que: "diante da crise das sociedades modernas (divisão de trabalho acelerada, multiplicidade de crenças e atitudes), a religião dos povos primitivos oferece uma lição exemplar de coesão social"[20].

No início da segunda metade do século XX, F. B. de Ávila, sociólogo brasileiro, formado em escola diferente da freqüentada por É. Durkheim, ao refletir sobre um momento histórico distinto e sobre conteúdos diversos, escreveu um texto indagando sobre a questão da pluralidade cultural no ocidente medieval. Nesse texto, incluiu a questão da pluralidade cultural numa sociedade pré-capitalista, na qual predominava o feudalismo como sistema fundamental da produção de bens e serviços, e chegou à conclusão semelhante: "Na Idade

---

[17] DURKHEIM, É. *Ética e sociologia da moral*. 2 ed. Trad. de Paulo Castanheira. São Paulo: Landy, 2006, p. 74.

[18] SÁ, G. de. Ética, política e valores. CONPEDI-UNINOVE. São Paulo: 2013, e WEBER, M. Economia e sociedade. V. I. Trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UNB, 1991,1991, p. 15.

[19] REALE, M. Filosofia do direito. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p, 37.

[20] ORTIZ, R., in DURKHEIM, É. *As formas elementares de vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália*. Trad. de Joaquim Pereira Neto. São Paulo: Edições Paulinas, 1989, p. 12.

Média, o Ocidente vivia sob o signo da unidade cultural e constituía o que se chamava uma única "Respublica Christiana"[21].

O contexto impregnado pela consciência coletiva, construída sob signo da unicidade católica, começou a ser quebrada com o Renascimento e a Reforma Protestante, conforme F. B. de Ávila. No caso estudado por É. Durkheim, a unicidade ética encontrava-se imposta por outra forma de consciência coletiva, isto é, a consciência comum articuladora de uma sociedade primitiva, conforme ele comprovou em sua obra, *As formas elementares de vida religiosa (o sistema totêmico na Austrália)*. Entretanto, quando ele refletiu sobre o ocidente, esse autor constatou o limiar do pluralismo ético, iniciado com a transição do feudalismo para o capitalismo, tendo como marca incisiva a Revolução Industrial, a causa principal da divisão do trabalho social e seus efeitos sobre a ordem e a anomia. Dialogando com É. Durkheim a propósito da presença da consciência coletiva nas sociedades "civilizadas", às vezes denominadas, igualmente, de "superiores", escreveu J. A. Rodrigues: [...] "é-se levado a crer que a consciência coletiva é toda consciência social, ou seja, estende-se tanto quanto a vida psíquica da sociedade, enquanto que, sobretudo nas sociedades superiores, só ocupa uma parte muito restrita"[22].

Pluralidade moral

Quando se fala sobre a moral como um dos tipos de fato social, ou seja, de um conjunto articulado de maneiras "de agir, de pensar e de sentir exteriores aos indivíduos, dotadas de um poder de coerção em virtude do qual se lhe impõem"[23], deve-se pensá-la pelo menos sob dois aspectos. O primeiro situa-se nos momentos em que É. Durkheim analisou o fato moral como fator de ordem, de solidariedade entre os povos "primitivos", portadores de um mesmo padrão de valores, reproduzindo comportamentos afinados entre si, o que lhe ocorreu, quando, por exemplo, pesquisou o sistema religioso assentado em totens (animais e objetos venerados) na Austrália. Neste momento não se pode falar em pluralidade de práticas morais, pois uma única consciência coletiva se impõe a todos os indivíduos e grupos. Mesmo quando foi mencionada uma duplicidade de consciências, a consciência individual ou particular e a consciência coletiva. Pois a primeira pode ser diferente da segunda, isto é, o indivíduo pode

[21] ÁVILA F. B. de. *Pequena enciclopédia de moral e civismo.* Rio de Janeiro: Departamento Nacional de Educação e Cultura/ Companhia Editora Nacional, 1967, p. 383.
[22] RODRIGUES, J. A. (Org.). Durkheim. Trad. de Laura Natal Rodrigues. Coord. Florestan Fernandes. Col. Grandes Cientistas Sociais. São Paulo: Ática, 1981, p. 74.

[23] DURKHEIM, É. *As regras do método sociológico.* Trad. de Maria Isaura Pereira de Queiroz. 6 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1971, p. 3.

ter uma consciência própria, concordar ou discordar do pensamento coletivo, podendo, inclusive transgredi-lo. Mas, no limite, sempre se subordinará à pressão do todo, pois a moral, como qualquer fato social será sempre dotada de coerção, em nível maior ou menor, e de forma localizada ou difusa. Quando ocorre a transgressão, seja individual ou grupal, o peso da pena, geralmente amparada em norma repressiva, quase sempre passada de geração a geração, far-se-á sentir pelos infratores. A norma repressiva é um dos rostos da consciência coletiva. Essa "é, pois, bem diferente das consciências particulares, conquanto só seja realizada nos indivíduos". A consciência coletiva "forma o tipo psíquico da sociedade, tipo que tem suas propriedades, suas condições de existência, seu modo de desenvolvimento, tal como os tipos individuais, ainda que de uma outra maneira"[24]. Além disso, ela não se reduz a uma simples soma das consciências individuais, ela é mais do que esse somatório, por isso, possui uma natureza própria, o que lhe confere o direito de "ser designada por um termo especial"[25]. Sendo o coletivo uma entidade abstrata, ele precisa de um ser concreto que o manifeste, que lhe dê voz e nome, este ser corpóreo é constituído pelo indivíduo, pelas pessoas compostas de carne, osso, etc., mas também de compreensão, de fala, de liberdade de escolha. A relação entre o individual e o coletivo traz consigo certas ambiguidades: "eu sou eu" ou "eu sou o grupo do qual faço parte"; "eu sou autônomo" ou "heterônomo"; "eu sou livre" ou "dependente do grupo". Grupo que pode se constituir dos amigos, da família, mas também de uma corporação. Afinal como fica o tão conhecido "esprit de corps" ou o tão louvável, nos dias de hoje, "esprit d'équipe"?. Mas, o coletivo se faz presente também através de símbolos (uma pessoa sagrada, uma bandeira, um ritual, um cálice ou um cálice com vinho). Nas sociedades primitivas, o totem simbolizava o coletivo, mas também o sagrado, o poder do outro mundo, do desconhecido, do inacessível. É. Durkheim estava ciente dessas ambiguidades, daí seu apelo à positividade do direito, conforme se verá mais adiante.

O segundo aspecto da análise do fato moral acontece quando o autor, em discussão, refere-se à moralidade observada entre os povos "primitivos", estudados por ele, e entre os povos "civilizados", que ele muito bem os conhecia. É. Durkheim, neste momento, polemiza com autores de seu tempo criticando, por exemplo, a metodologia de Rafaelle Garofalo (1851-1934), quando este estudou o crime, bem como a metodologia de J. Lubbock (1834-1913), ao estudar a moral. Tanto o primeiro, como criminalista, quanto o segundo, como historiador, não tinham uma noção clara da categoria de análise ou do objeto de estudo

[24] DURKHEIM, É. *Da divisão do trabalho social.* Trad. de Eduardo Brandão. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 50-51.
[25] Idem, in eodem,, p. 50.

componente de suas pesquisas, por isso chegaram a conclusões equivocadas. R. Garofalo concluiu que o crime era uma questão patológica e J. Lubbock que "as religiões antigas são amorais ou imorais". Quanto ao crime, É. Durkheim deduziu tratar-se de um fato social não patológico, porque constitutivo da natureza de relações sociais normais, cotidianas, componentes dos agrupamentos humanos de todos os tipos e fases históricas, pretéritas ou presentes. Apesar do ato criminoso não se constituir patologia, ele sempre será horripilante e provocará a reação da sociedade cuja resposta denomina-se pena. Sobre a moral, concluiu que: "De um modo ainda mais geral e não menos falso, diz-se que as religiões antigas são amorais e imorais. A verdade é que possuem uma moral que lhes é peculiar"[26].

Após o debate com os autores referidos, É. Durkheim foi explícito em relação à sua metodologia referente ao estudo da moralidade: "A mesma falta de método (confunde gênero com espécie) leva certos observadores a denegar aos selvagens toda a espécie de moralidade". (O parêntese é meu). Após demonstrar as sérias consequências de uma metodologia mal elaborada, o autor apresenta a sua orientação: "Para decidir se um preceito é moral ou não, examinaremos se apresenta ou não o sinal exterior de moralidade; este consiste numa sanção repressiva difusa, isto é, numa condenação formulada pela opinião pública que vinga a violação do preceito"[27]. A argumentação do autor continua incisiva e transparente: "Ora, normas deste gênero não apenas são encontradas nas sociedades inferiores, mas são nestas mais numerosas ainda do que entre os civilizados. [...]. A falta de definição do objeto de estudo, ou a definição mal feita leva a erros dessa ordem"[28].

Todavia, É. Durkheim vai muito além do simples reconhecimento de que tantos os "civilizados" quanto os "selvagens" deixam-se reger por normas morais próprias. Ele afirma que nenhum regramento pode ser classificado como inferior ou superior, seja o dos selvagens, o dos civilizados ou dos modernos, ou mesmo o dos pós-modernos, conforme se diria muito mais tarde. Há, portanto, uma equalização de valores morais e não uma escala evolutiva, do inferior ao superior, como ensinava um de seus mestres preferidos, como Augusto Comte (1798-1857), com o qual esse seu discípulo costumava polemizar. A respeito da equalização, pode-se afirmar que "A rigor, a evolução dos valores é para ele sem sentido, pois cada

[26] DURKHEIM, É. *As regras do método sociológico.* Trad. de Maria Isaura Pereira de Queirz. 6 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1971, O Cap. III- Regras relativas à distinção entre o normal e o patológico, sobretudo, entre as pág.57 e 65; sobre a moral, O Cap. II- Regras relativas à observação dos fatos sociais, entre as pág. 35 e 40.
[27] Idem, in eodem, p. 36.
[28] Idem, in eodem, p. 35-36

sociedade teria um código próprio, o que tornaria irrelevante a comparação entre povos primitivos e povos civilizados" [29].

Tal polêmica continua e se afirma após os estudos de É. Durkheim na Alemanha: "Assim a civilização não é um fator moral; ela contém elementos de todos os tipos e para a moral tem tanto desvantagens quanto vantagens"[30]. O mesmo autor destaca alguns traços marcantes da civilização que refletem no regramento moral, de maneira difusa e positiva, pois tendem a aproximar os indivíduos, o que em seu ponto de vista, favorece a observância de práticas morais comuns. Constituem fatores a favor da observância de práticas morais, por exemplo, o aprimoramento dos meios de transporte e comunicação; o peso esmagador do trabalho mecânico sobre o desenvolvimento da mente é aliviado pelos avanços tecnológicos; a educação, antes acessível a poucas classes sociais, agora se tornou exigência do Estado de todos os cidadãos. Tais fatores propiciam o ideal comunitário cuja consecução possibilitará o surgimento da "moral da humanidade"[31]. Ao sonhar com uma moral da humanidade, o discípulo se aproxima do mestre A. Comte, pois esse também tinha seus grandes sonhos, entre os quais se incluíam uma "religião da humanidade" e uma ciência articuladora de todas as demais, a "sociologia".

Por sua vez, também, são destacados alguns componentes do processo civilizador que dificultam o regramento moral, porque distanciam os indivíduos entre si. Dentre tais componentes destaca-se a organização do sistema produtivo, como, por exemplo, o sistema industrial "Finalmente, a atual organização da indústria tem o efeito de separar os empresários mais e mais dos trabalhadores, revivendo a escravidão que assume uma nova forma"[32]. Aliás, a organização da indústria moderna também despertara a atenção de outros estudiosos da modernidade e também considerados "pais espirituais da sociologia", como Karl Marx (1818-1883) e Friedrich Engels (1820-1895), naturalmente sob uma ótica de leituras distintas, porque eles pertenciam à outra escola de pensamento [33]. Outro fator negativo à observância de preceitos morais comuns, vinculado à civilização, consiste na perda de laços pessoais que se

---

[29] ORTIZ. R. In DURKHEIM, É. *As formas elementares de vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália.* Trad. de Joaquim Pereira Neto. São Paulo: Edições Paulinas, 1989, p. 14.
[30] DURKHEIM. É. *Ética e sociologia da moral*. 2 ed. Trad. de Paulo Castanheira. São Paulo: Landy, 2006.p. 95.
[31] Idem, in eodem,.p. 94-95.
[32] Idem, in eodem,.p. 95.
[33] K. Marx menciona diferenças quanto à divisão do trabalho. Por exemplo, a divisão do trabalho em uma fábrica (cada trabalhador desenvolve seu trabalho em um mesmo local, mas sob o controle do capital) é diferente da divisão do trabalho na sociedade (a concorrência entre os empresários capitalistas, a concorrência entre profissionais do mesmo ramo ou de ramos distintos). Além do mais os marxistas usam da expressão "divisão social do trabalho". BOTTOMORE, Ton. *Dicionário do pensamento marxista*. Trad. de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1988, p. 112-114.

tornam cada vez maiores à medida que ocorre o crescimento das sociedades. Entretanto, o crescimento populacional, a formação de novos grupos e sociedades geram novos tipos de solidariedade, principalmente, as do tipo orgânico, Estes fatos provocam, também, a aparição de novas modalidades de associações, que se constituem em torno de certos bens materiais e ideias em comum, tais como as associações que se organizam em função da arte, literatura, ciência, dos costumes dentre outros, e, assim sendo, tais agrupamentos fazem, da mesma maneira, prosperar a moralidade.

Pluralidade jurídica

Conforme já se mencionou, seu percurso feito pelo campo do Direito tem uma finalidade instrumental, logo, semelhante ao itinerário percorrido através da ética: a compreensão do fato moral, enquanto fato possível de análise científica. Simultaneamente ao estudo da moral, o"pai espiritual da sociologia" descobriu que a solidariedade entre os indivíduos e entre os grupos é uma das manifestações da moralidade e um de seus elementos essenciais. Entretanto, ele escreveu: "A solidariedade social, porém, é um fenômeno totalmente moral, que, por si só, não se presta à observação exata, nem, sobretudo, à medida"[34] que lhe permita classificá-la e compará-la com outros fenômenos. Ora, a observação, classificação e comparação de fenômenos são processos essenciais na construção do conhecimento científico, o que É. Durkheim já comprovara, quando estudou o "suicídio",[35] com a finalidade de demonstrar que a autodestruição da vida é, igualmente, um tipo de fato social. Diante da impossibilidade de observar com exatidão, de classificar e comparar a solidariedade, um tipo de fato moral, com outros fenômenos sociais, este cientista social apela à positividade do Direito, pois "é necessário substituir o fato interno que nos escapa por um fato externo que o simbolize e estudar o primeiro através do segundo. Esse símbolo visível é o direito".[36] Sua justificativa para o recurso à positividade do Direito, enquanto espelho da solidariedade social, continua de forma incisiva, em *Da divisão do trabalho social*: "A vida geral da sociedade não pode se estender num ponto sem que a vida jurídica nele se estenda ao

[34] DURKHEIM, É. *Da divisão do trabalho social.* Trad. de Eduardo Brandão. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 31.
[35] O estudo do suicídio encontra-se em DURKHEIM, É. *O suicídio: estudo sociológico*. 2 ed. Trad. de Luz Cary, Margarida Garrido e J. Vasconcelos Esteves. Portugal: Editorial Presença/ Brasil: Martins Fontes, [s. d].
[36] Durkheim, É. *Da divisão do trabalho social.* Trad. de Eduardo Brandão. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 32 e SÁ, G. R. de ÉTICA, MORAL E DIREITO: um diálogo com É. Durkheim, CONPEDI-UNICURITIBA. Curitiba:2016.

mesmo tempo e na mesma proporção. Portanto, podemos estar certos de encontrar refletidas no direito todas as variedades essenciais da solidariedade social"[37].

A perspectiva do autor é a do fundador da sociologia, ciência que trata das relações, processos e estruturas sociais, e não a do jurista que cuida especialmente das relações, processos e estruturas jurídicas. Enquanto sociólogo, ele analisa as conexões entre o direito e a sociologia, ou seja, as ligaduras entre as relações sociais e as relações jurídicas. Sendo que as "relações jurídicas" [38] são vistas como meios, como lentes através das quais se enxergam as relações sociais, no presente caso, as relações de solidariedade (mecânica e orgânica), enquanto espécies de relações morais. A preocupação do "herói fundador" consiste, sobretudo, em esclarecer o difuso (a moral), através do localizado na norma jurídica (o direito). A visão do jurista, principalmente, a do jurista contemporâneo é sempre mais detalhista e mais exata, quando se trata de delimitar a presença de conexões entre a moral e o Direito, conforme o faz P. Nader: "A Moral, que exerce grande influência em toda a árvore jurídica, manifesta-se mais intensa no ramo penal". Mais adiante, continua o mesmo autor, "Por esse motivo o Código Penal é considerado, por alguns, como *o código moral de um povo* e o ilícito penal é referido, às vezes, *como ilícito moral"*. [...] "enquanto nos demais ramos do Direito a Moral é, antes de mais nada, *critério de valoração*" [...]. [39]Em outro momento, escreve: "De igual modo, há problemas jurídicos estranhos à ordem moral, como, por exemplo, a divisão da competência entre um Tribunal de Alçada e um Tribunal de Justiça"[40]. Da mesma maneira, há normas técnicas, no campo do direito, totalmente estranhas ao mundo da moral, por exemplo, as que tratam da divisão do ato legislativo em "preâmbulo, corpo ou texto, disposições complementares, cláusulas de vigência e de revogação, fecho, assinatura e referenda"[41]. .

O diálogo com a positividade do Direito está presente em toda a análise do fato moral contido nas formas de solidariedade (mecânica e orgânica) desenvolvida, principalmente, em *Da divisão do trabalho social*. Assim, após justificar sua invocação ao Direito, o autor explana seus estudos sobre a consciência coletiva, dialogando com o cerne do Direito Repressivo substancializado na caracterização do crime e de seu correlato a pena. Destaca-se

---

[37] DURKHEIM, É. *Da divisão do trabalho social.* Trad. de Eduardo Brandão. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 31-32.

[38] "A relação jurídica será sempre uma relação social entre pessoas que podem ser consideradas pessoas de direito e cujos efeitos a lei garante". DAIBERT, Jefferson. *Introdução ao direito* civil. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 267, ou ainda, a "Relação entre duas ou mais pessoas, regulada por normas legais". GUIMARÃES, Diocleciano Torrieri. *Dicionário Jurídico*. 17 ed. São Paulo: RIDEEL, 2003, p. 537.

[39] NADER, P. Introdução ao estudo do direito. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 471.

[40] Idem, in Introdução ao estudo do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 55.

[41]Idem, in eodem, p. 230

que, em seu entendimento, a pena já era utilizada "para corrigir o culpado ou para intimidar seus possíveis imitadores; sob esse duplo ponto de vista, sua eficácia é, a rigor, duvidosa e, em todo caso, medíocre". Mais adiante acrescentou: "Sua verdadeira função está em manter intacta a coesão social, ao manter a consciência comum em toda a sua sociedade". Caso contrário resultaria um "relaxamento da solidariedade social"[42].

Como síntese da legislação repressiva e dos respectivos atos proibidos vigentes, na época, encontra-se em *Da divisão do trabalho social* um longo quadro contendo "Regras que proíbem atos contrários a sentimentos coletivos", subdivididos em atos "com objetos gerais" e "atos com objetos individuais"[43].

Para efeito do presente artigo e a título de exemplificação, foram destacados desse quadro os "atos positivos" que impõem a prática da religião e, especialmente, os "atos negativos" ou proibidos, como os relativos ao culto e aos órgãos do culto (santuário e sacerdotes); os atos proibidos, porque contrários às relações sexuais, como o incesto, a sodomia e os casamentos desiguais, a prostituição, o atentado ao pudor público e o atentado ao pudor de menores; atos proibidos, porque contrários aos sentimentos relativos ao trabalho, como a mendicidade, a vagabundagem, o alcoolismo; atos proibidos, porque contrários aos "sentimentos tradicionais diversos", como o respeito à sepultura, à maneira de se alimentar, ao costume, ao cerimonial e muitos outros.

Dentre os atos, atos "com objetos individuais" ou específicos, foram destacados do meio de muitos outros, os praticados contra "sentimentos relativos à pessoa do indivíduo", como assassinatos, ferimentos, suicídio[44] e contra a liberdade individual (física e moral), bem como, os contrários à honra (injúrias, calúnias, falsos testemunhos); contra "as coisas do indivíduo", como roubos, *vigarice*, abuso de confiança, fraudes diversas; contra os "sentimentos relativos a uma generalidade de indivíduos, seja em suas pessoas, seja em seus bens, como falsificação de moeda, falência, incêndio, banditismo, pilhagem, saúde pública.

É interessante que se leia o mencionado quadro observando a posição da moral e do direito perante as mencionadas práticas, com as perspectivas descritas no século XIX e as

---

[42] DURKHEIM, É. *Da divisão do trabalho social.* Trad. de Eduardo Brandão. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 81.

[43] Idem, in eodem, p. 136-137.

[44] É. Durkheim descreve várias práticas de punição do suicida, na França, Inglaterra, Zurique, Rússia, Espanha, Áustria, Prússia, Estados Unidos e outros países. Há casos curiosíssimos, para os dias atuais. Por exemplo, "Em Inglaterra, logo no início do século X, o rei Edgar assemelha, num dos Cânones que publicou, os suicidas aos ladrões, aos assassinos, aos criminosos de todas as espécies. Até 1823 houve o hábito de arrastar o corpo do suicida pelas ruas com um pau atravessado e enterrá-lo no campo sem nenhuma cerimônia. O suicida era declarado rebelde (*felo de se*) e os bens passavam para a Coroa". DURKHEIM, É. *O suicídio: estudo sociológico*. 2 ed. Trad. de Luz Cary, Margarida Garrido e J. Vasconcelos Esteves. Portugal: Editorial Presença/ Brasil: Martins Fontes, [s. d.], P. 387.

descritas na contemporaneidade, primeira metade do século XXI. Devem-se contemplar as diferenças e as semelhanças, as tolerâncias e as intolerâncias, os avanços e os retrocessos morais provocados pela civilização, ciência e tecnologia, as grandes responsáveis pelas principais mudanças culturais. Não se pode deixar de levar em consideração o ensinamento de É. Durkheim a respeito do primeiro cuidado do pesquisador que decide fazer qualquer observação ou análise científica, no momento da leitura e da comparação dos tipos de crime contidos no quadro, há pouco referido, com os tipos de delitos definidos no atual Código Penal Brasileiro: "É preciso afastar sistematicamente todas as prenoções", ou seja, as respectivas ideias preconcebidas (os preconceitos) e os juízos de valor[45]. A título de curiosidade, será interessantíssimo desenvolver uma reflexão sobre questões relativas aos seguintes tipos de tema: "a sodomia", a "mendicidade", "o alcoolismo", o "suicídio", as leis que "impõem a prática da religião", dentre outros tanto no passado, momento analisado por É. Durkheim quanto neste início do século XXI.

A solidariedade orgânica, decorrente da divisão social do trabalho, ou seja, da complementação necessária entre funções distintas, expressas por meio das diferentes especializações, instituições, corporações, profissões, é a forma preponderante de articulação dos indivíduos e grupos, nas sociedades modernas, referidas como "civilizadas" pelo autor. Para perceber e analisar este tipo de solidariedade, É. Durkheim irá dialogar longa e intensamente com a *sanção restitutiva*, o que justifica sua preferência pela nomeação de Direito Restitutivo dada a esse ramo da "árvore jurídica" predominante nas sociedades que ele via nascer, bem como nas sociedades modernas e pós-modernas, conforme a nomenclatura mais usual. A propósito da sanção restitutiva, escreveu este autor: "A própria natureza da sanção restitutiva basta, para mostrar que a solidariedade social a que esse direito corresponde é de uma espécie bem diferente".

Após demonstrar a correspondência entre a solidariedade social e a um de seus rostos (a sanção restituitiva), É. Durkheim apresenta as características dessa sanção: "O que distingue essa sanção é que ela não é expiatória, mas se reduz a uma simples restauração. Um sofrimento proporcional a seu malefício não é infligido a quem violou o direito ou o menospreza; este é simplesmente condenado a submeter-se a ele".[46] Mais adiante continua o mesmo autor: "Se já há fatos consumados, o juiz os restabelece tal como deveriam ter sido. Ele enuncia o direito não enuncia as penas. As indenizações por perdas e danos não têm

[45] Idem, in *As regras do método sociológico.* Trad. de Maria Isaura Pereira de Queiroz. 6 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1971, p. 27.
[46] DURKHEIM, É. *Da divisão do trabalho social.* Trad. de Eduardo Brandão. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 85.

caráter penal, são somente um meio de voltar ao passado para restituí-lo, na medida do possível, sob sua forma normal".[47]

Conforme o roteiro seguido pelo autor, consta do livro *Da divisão do trabalho social*, um quadro contendo uma síntese das regras com a respectiva sanção restitutiva. Essas regras, por sua vez, apresentam divisões e subdivisões. Assim, existem "regras determinando relações negativas ou de abstenção". Essas, por seu lado, se subdividem em "regras da coisa com a pessoa" ("direito de propriedade em suas diferentes formas, como mobiliária, imobiliária", etc.) e, ainda, ("diversas modalidades de direito de propriedade, como servidão, usufruto", etc.). As relações negativas ou de abstenção subdividem-se em "regras das pessoas entre si" ("determinadas pelo exercício normal dos direitos reais e pela violação culposa dos direitos reais"). São apresentadas, igualmente, "regras referentes às funções domésticas", que se constituem de "relações positivas ou de cooperação". Essas estão subdivididas em funções econômicas difusas ("relações contratuais em geral e contratos especiais"); em econômicas administrativas (" entre si com as funções governamentais e com as funções difusas da sociedade"); "relações econômicas governamentais" ("entre si, com as funções administrativas e com as funções políticas difusas").[48] A exemplificação contida no quadro apresentado por É. Durkheim, embora de maneira sintética, comprova mais uma vez a importância e a necessidade do seu apelo às sanções restitutivas, como recurso para a recomposição da solidariedade rompida pelas situações de anomia, provocadas pela desarticulação entre funções distintas, constitutivas do "organismo" social. Por exemplo, funções institucionais (governo, família, empresa etc.); funções corporativas (sindicatos, partidos políticos etc.); funções individuais (entre comprador e vendedor, empregado e empregador, credor e devedor, professor e aluno, advogado e cliente, e assim sucessivamente). O autor é conhecedor de que, no cotidiano de uma sociedade "civilizada", as sanções restitutivas e as expiatórias constituem uma excepcionalidade, pois o dia a dia dos indivíduos e dos grupos desenvolve-se conforme o estabelecido pelas normas jurídicas, componentes dos diversos ramos da "arvore jurídica".

Através do conceito de sanção restitutiva, procura-se compreender o segundo ramo do Direito vigente àquela época (o Direito Restitutivo), sobretudo, na França. A compreensão do primeiro ramo, conhecido por Direito Repressivo, já tinha sido demonstrada, através da sanção expiatória (a pena), a qual se dera a conhecer, na primeira parte do livro *Da divisão do*

---

[47] Idem, in eodem, p. 85-86.

[48] O quadro na íntegra contendo regras com sanção restitutiva encontra-se em DURKHEIM, É. *Da divisão do trabalho social.* Trad. de Eduardo Brandão. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 445.

trabalho social e de outros escritos seus, conforme já se comentou. Sua análise dos dois ramos jurídicos visa explicar o fato moral, a ordem e o seu contrário, a imoralidade, a desordem ou a anomia, o crime e outras manifestações de comportamento desviante. Ele se deixa iluminar pela norma jurídica, mas carece do olhar de jurista. O direito positivo que ele manuseou, analisou e sob o qual viveu difere quanto à forma, a amplitude e o conteúdo do quadro jurídico contemporâneo. À época, estava-se ainda sob o efeito do famoso "Código Napoleão" cuja redação fora concluída em 1810. Sua lúcida compreensão da pluralidade moral e ética se deve, em grande parte, ao rigor metodológico aplicado na análise do fato social e à compreensão obtida através da "pluralidade jurídica" ou pluralidade de direitos de âmbito estatal[49].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A leitura de algumas obras de É. Durkeim permitiu ao leitor elaborar as seguintes considerações.

O pioneirismo deste autor ficou evidente, por causa de seu destaque dado à presença de princípios e práticas morais e jurídicas, existentes entre os povos e culturas, classificados por ele de "primitivos" e "tribais", o que foi comprovado, inclusive, por meio de seus estudos sobre as populações totêmicas da Austrália. Ao detectar a moralidade como componente das práticas sociais desenvolvidas entre os povos "primitivos", dá-se igualmente o reconhecimento de uma equalização valorativa e não de uma escala evolutiva de valores entre os povos, pois cada povo possui um regramento moral diferente dos demais.

Sua perspectiva científica fez com que ele enxergasse o Direito como um "espelho" através do que se detectassem e se analisassem as práticas e os princípios morais de uma sociedade ou de um agrupamento social menor. Como os costumes são uma das principais fontes da moral, esses são também uma das principais fontes do Direito, posição que o situa em divergência com muitos juristas.

Sua visão de cientista social o conduz a perceber a moral e naturalmente os costumes como fatores com o poder de mudar o Direito, mas não vice-versa. Por sua vez o jurista e também o cientista social de hoje reconhecem a força do Direito também como um dos componentes de mudanças nas relações cotidianas dos cidadãos entre si, entre os grupos com os quais eles interagem e com o Estado.

A reflexão sobre as formas dos indivíduos e dos grupos articularem-se no interior de uma sociedade, mesmo que moldada pelos padrões de comportamento atuais, ainda se deixam conformar pela pressão da solidariedade mecânica e orgânica. Como prevalecem as múltiplas maneiras de divisão do trabalho social, predominam as normas cuja função é restituir o direito, daí a expressão Direito Restitutivo, empregada por É. Durkheim para indicar os ramos da "arvore jurídica", com a exceção do Direito Penal e suas subdivisões.

---

[49] O termo "pluralidade jurídica" está sendo empregado aqui conforme o entendimento formado a partir de Boaventura S. Santos, apud WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito.* 3 ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001, p. 218, parágrafo 1º.

Como, na sociedade moderna, a força de coesão da consciência coletiva se manifesta com mais raridade, o crime e a sanção penal tenderiam a constituir uma excepcionalidade, no cotidiano das relações entre os indivíduos consigo mesmos e entre grupos componentes de uma coletividade mais ampla, pelo menos este era um dos sonhos do cientista social em discussão.

REFERÊNCIAS

ÁVILA F. B. de. *Pequena enciclopédia de moral e civismo.* Rio de Janeiro: Departamento Nacional de Educação e Cultura/ Companhia Editora Nacional, 1967.

AZEREDO, Dahir Inez. Uma ciência dos fatos sociais. In BARROS, M. A. N. de. (ORG.). *Ciências sociais: para compreender e viver.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BITTAR, E. C. B. e ALMEIDA, G. A. de. Curso de filosofia do direito. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 523.

BUENO, S. Minidicionário da língua portuguesa. Ed. Revista e atualizada por Helena Bonito C. Pereira. São Paulo: FTD: LISA, 1996, p. 421-422.

BOTTOMORE, Ton. *Dicionário do pensamento marxista*. Trad. de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1988.

BURNS, E. M. *História da civilização ocidental*. 2 ed. 10 imp. Trad. de Lourival Gomes Machado, Lourdes Santos Machado e Leonel Vallandro. Vol. 2. Porto Alegre: Globo, 1970

CALLIGARIS, Contardo. "Libera nos a missionariis". *Folha de São Paulo*. São Paulo: Folha da Manhã S. A. C6, 16/03/2017.

CARVALHO, L. F. *Folha de São Paulo*. São Paulo: Folha da Manhã S. A. B3, 18/03/2017.

DAIBERT, Jefferson. *Introdução ao direito* civil. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

DURKHEIM, É. *Ética e sociologia da moral*. 2 ed. Trad. de Paulo Castanheira. São Paulo: Landy, 2006.

_____ *Lições de sociologia: a Moral, o Direito e o Estado*. Trad. de J. B. Damasceno Penna. Pref. de Hüseyin Nail KUBALI. São Paulo: EDUSP, 1983.

_____ *A ciência social e a ação.* Trad. de Inês Duarte Ferreira e Maria Isaura Pereira de Queiroz. Introd. de Jean-Claude Filloux. São Paulo: DIFEL – Difusão Editorial, S. A. 1975.

_____ *Educação e sociologia.* Trad. de Lourenço Filho. São Paulo: Melhoramentos [s.d.]

_____ *O suicídio: estudo sociológico*. 2 ed. Trad. de Luz Cary, Margarida Garrido e J. Vasconcelos Esteves. Portugal: Editorial Presença/ Brasil: Martins Fontes, [s. d.]

_____ *Da divisão do trabalho social.* Trad. de Eduardo Brandão. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____ *As regras do método sociológico.* Trad. de Maria Isaura Pereira de Queiroz. 6 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1971.

GUIMARÃES, D. T. *Dicionário Jurídico*. 17 ed. São Paulo: RIDEEL, 2003.

JOHNSON, A. G. *Dicionário de sociologia: guia prático da linguagem sociológica*. Trad. de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

NADER, P. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ORTIZ, R. *Ciências sociais e trabalho intelectual*. São Paulo: Olho d'agua, 1989.

_____In apresentação de DURKHEIM, É. *As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália.* Trad. de Joaquim Pereira Neto; revisão de José Joaquim Sobral. São Paulo: Edições Paulinas, 1989.

REALE, M. Filosofia do direito. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2008

RODRIGUES, J. A. (Org.). *Durkheim*. Trad. de Laura Natal Rodrigues. Coord. Florestan Fernandes. Col. Grandes Cientistas Sociais. São Paulo: Ática, 1981.

SÁ, G. R. de. Ética, política e valores. CONPEDI-UNINOVE. São Paulo: Novembro, de 2013.

Zigmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

WEBER, M. M. Economia e sociedade. V. I. Trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UNB, 1991.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito.* 3 ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001