

ENSAIO CRÍTICO SOBRE A COMPREENSÃO DE ÉMILE DURKHEIM ACERCA DO FENÔMENO JURÍDICO NA OBRA *DA DIVISÃO DO TRABALHO SOCIAL*

João Maurício Martins de Abreu

Mestre em Sociologia e Direito pela UFF, Professor de Direito Civil na UNESA (licenciado) e sócio fundador do escritório Corrêa da Veiga, Peltier, Rufino e Abreu Advogados
joaomauricio@cvpa.adv.br ou jmmmda@bol.com.br

RESUMO

O presente ensaio problematiza o forte vínculo estabelecido por Émile Durkheim, na obra *Da divisão do trabalho social*, entre Direito e moralidade social. O autor sustenta que a ordem jurídica das sociedades é o “símbolo visível” da moralidade ali predominante. Segundo ele, nas sociedades ditas simples, ou seja, naquelas em que a divisão do trabalho é pouco desenvolvida, as características particulares dos indivíduos são frágeis, enquanto a consciência comum é forte. Conseqüentemente, praticamente todo desvio comportamental dos indivíduos representa um crime. Por outro lado, nas sociedades ditas complexas, a divisão do trabalho está bastante difundida e, conseqüentemente, criam-se características particulares que diferenciam progressivamente os indivíduos; daí por que predominam, nessas sociedades, normas restitutivas, em vez de normas penais. Durkheim conclui, então, que é possível avaliar o grau de divisão do trabalho, complexidade e moralidade das sociedades através da análise do ordenamento jurídico ali prevalecente. Este ensaio critica uma tal concepção, procurando demonstrar que, especialmente no caso brasileiro, a relação estabelecida entre Direito e moralidade por Durkheim não procede: o ordenamento jurídico não parece oferecer prova alguma sobre nossa moralidade – seja atualmente, ou no passado.

Palavras-chave: moralidade social – Direito

ABSTRACT

The present essay discusses the strong link established by Émile Durkheim, in his famous book “The division of labor in society”, between Law and social morality. The author sustains that the law order of any society is the visible symbol of morality that predominates therein. He affirms that, at simple societies, where labor division is not developed, individual features of the people are weak and the common sense, strong; so, any behavior deviation represents a crime. On the other corner, in complexes societies, labor division is developed and, in consequence, individual features are strong and different; so, non-penal law predominates. Therefore, he concludes that it is possible to evaluate the grade of labor division, complexity and morality of any society by analyzing its law order. In opposition to that conception, this essay sustains that, especially in Brazilian case, the relation established between law and social morality by Durkheim is not correct: law order don't give almost any clue about our social morality – today or in the past.

Keywords: social morality – Law

I – INTRODUÇÃO

O presente ensaio tem o objetivo de analisar e problematizar um dos principais pressupostos teóricos utilizados por Émile Durkheim (1858-1917) na obra *Da divisão do trabalho social*,¹ notadamente aquele segundo o qual o Direito seria um *símbolo visível* da moralidade social.² Nesse livro, o autor defende a tese de que a divisão do trabalho social, além de sua conhecida função econômica, a maximização dos lucros, tem também uma função moral. E é no processo de construção argumentativa que a relação entre Direito e moralidade social é sobejamente desenvolvida.

Durkheim é considerado um dos fundadores da Sociologia como disciplina autônoma do conhecimento. Foi ele quem, com maior vigor dentre seus contemporâneos, reivindicou o caráter científico e específico ao conhecimento sociológico. Para tanto, teve de definir o *objeto* e o *método* particulares da Sociologia, procurando, assim, estabelecer uma separação objetiva em relação a outros campos do saber, como a filosofia e a psicologia, e, além disso, eliminar qualquer tipo de influxo de saberes não-científicos em sua disciplina.

Percebem-se nitidamente, no pensamento do autor, influências do positivismo de August Comte³, traços evolucionistas⁴, e, o que é mais importante para sua compreensão, marcada posição em favor do que se convencionou chamar, posteriormente, de coletivismo metodológico⁵.

¹ Tese de doutoramento escrita no último quarto do século XIX, em meio ao processo de massiva industrialização capitaneado pela Inglaterra. DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

² É importante, desde já, pontuar em que sentido é concebida dita *moralidade social* para o autor: trata-se de um estado de dependência que liga o indivíduo à sociedade e conforma a conduta daquele às normas provenientes desta. Op. cit., 2004, p. 420-1.

³ Dentre os muitos pontos de contato com os pressupostos do positivismo, destacam-se do pensamento durkheimiano os seguintes: a reflexão científica deve partir da realidade sensível e o conhecimento científico é neutro. Cf., com breve exposição da classificação usual das teorias sociológicas e, em caráter propositivo, com uma perspectiva classificatória própria, MELLO Marcelo P. Vertentes do pensamento sociológico empirista e naturalista e algumas razões para se duvidar delas. In: *Sociologia e direito: explorando as interseções*. Niterói: PPGSD, 2007, p. 9-37.

⁴ Não são raras as referências do autor a graus hierarquizados de sociedade: das simples (ou, como ele mesmo denomina, *primitivas*), às *complexas*. As transformações sociais obedeceriam, portanto, a um processo evolutivo das sociedades, onde o lugar da mudança não é a *revolução*, mas a *evolução*. V.GIDDENS, A. *apud* SOUZA, Ricardo Luiz. Normas morais, mudanças sociais e individualismo segundo Durkheim. In: *Confluências*. Niterói: PPGSD, nov. 2007, v. 9.2, p. 72.

⁵ Em oposição ao *individualismo metodológico*, que tem em Hobbes um de seus mais notórios defensores, Durkheim postula que a sociedade é uma espécie de sujeito transcendente e *sui generis*, maior do que a soma dos indivíduos que a compõem e modulador de suas relações sociais; para ele, “a sociedade determina tudo: a divisão do trabalho, o crime, o suicídio, as formas de classificação, a religião e as demais representações coletivas” (...), que “nada mais significam em si mesmos; eles encontram as razões de sua existência na capacidade de expressar ou projetar a existência da própria sociedade” (p. 157). VARGAS, Eduardo V..

O coletivismo metodológico e a influência positivista, em especial, estão refletidos na importante noção de *fato social*, cunhada por Durkheim⁶ em resposta aos anseios de objetividade e de depuração do conhecimento sociológico, que sempre nortearam seus trabalhos.

Os *fatos sociais* representam o objeto específico, particular, da Sociologia. São constituídos por modos de pensar, agir e sentir cuja singularidade reside em *existirem fora das consciências individuais*; são, portanto, *exteriores* aos indivíduos, mas, além disso, são também *coercitivos*. Exteriores, no sentido de que atuam sobre as consciências individuais independentemente de sua vontade; coercitivos, no sentido de que exercem sobre os indivíduos uma tal força, uma tal constrição, que impõem a sua conformação com as regras sociais que lhes transcendem, sob pena de sanções das mais variadas naturezas.

Um bom exemplo de fato social é a língua predominante em cada sociedade: ela independe da vontade conjuntural dos indivíduos e se lhes impõe.

Como garantia da objetividade do conhecimento, os fatos sociais devem ser tratados como *coisas*, ou seja, como “objetos que se dão indiferentemente ao olhar neutro e cauteloso do sujeito”⁷.

Durkheim entrelaça, na obra analisada a seguir, dois *fatos sociais*: o Direito e a divisão do trabalho social.⁸

II – O DIREITO E A INTENSIFICAÇÃO DO PROCESSO DE DIVISÃO DO TRABALHO SOCIAL

Influenciado, como tantos outros contemporâneos seus, por estudos de biólogos do fim do século XIX, (Durkheim 2004: 3) identifica a divisão do trabalho como uma lei natural,

Durkheim e o domínio da sociologia. In: *Antes Tarde do que nunca: Gabriel Tarde e a emergência das ciências sociais*. Rio de Janeiro: Contracapa/FAFICH/UFMG, 2000, p. 129-161.

⁶ A noção de *fato social* foi exposta em DURKHEIM, É. *As regras do método sociológico*. São Paulo: Nacional, 1963. Para uma síntese sobre o tema, cf. DURKHEIM, E. O que é fato social? In: Rodrigues, José Albertino (org.). *Émile Durkheim*. São Paulo: Ática, 1988, p. 46-52.

⁷ GIANNOTTI, *apud* VARGAS, E. V.. Op. cit., p. 143.

⁸ Frise-se que não deixam de ser *fatos sociais*, a divisão do trabalho social e o Direito, por conta da circunstância de aquela noção ter sido desenvolvida teoricamente depois da defesa e publicação da tese “Da divisão do trabalho social”. O aspecto cronológico conta, aqui, menos que a visão sistemática das teorias do autor.

reitora não só dos organismos, como também das sociedades, de modo que a divisão do trabalho *social* é, para ele, apenas um efeito particular daquele processo geral.

Assim como os organismos mais acabados, as sociedades complexas – como o são, p.ex., as sociedades industriais – verificam, com grande intensidade, o fracionamento de funções antes reunidas em poucas pessoas e grupos. A especialização massiva atinge não só as funções econômicas como também as funções políticas, administrativas, judiciárias, artísticas, científicas etc.

No entanto, constatado o fato de que existe um processo geral que tende para a divisão do trabalho, ainda assim impõe-se a pergunta: devemos resistir ou aderir a esse processo de especialização?

Será nosso dever procurar tornar-nos um ser acabado e completo, um todo auto-suficiente, ou, ao contrário, não ser mais que a parte de um todo, o órgão de um organismo? Numa palavra, a divisão do trabalho, ao mesmo tempo que lei da natureza, também é uma regra moral de conduta humana?⁹

O autor responde afirmativamente à última questão: há, para ele, um intenso valor moral na máxima que nos manda especializar-nos. E esse caráter, em síntese apertada, está no fato de que, quanto mais a sociedade se fragmenta em funções díspares e especializadas, mais ela realiza o ideal de solidariedade social, o ideal de fraternidade, porque, cada um depende tanto mais da sociedade quanto mais for dividido o trabalho social.

Eis o que constitui o valor moral da divisão do trabalho. É que, por ela, o indivíduo retoma consciência de seu estado de dependência para com a sociedade; é dela que vêm as forças que o retêm e o contêm. Numa palavra, já que a divisão do trabalho se torna a fonte eminente de solidariedade social, ela se torna, ao mesmo tempo, a base da ordem moral.¹⁰

A compreensão do modo como o Direito se inclui, de maneira fundamental, no processo de justificação dessa tese compõe o objeto desta seção do ensaio.

Pois bem, para verificar e buscar comprovar que a divisão do trabalho social é a causa da *coesão social* nas sociedades complexas, em que o processo de especialização é intenso, o autor propõe uma análise comparativa do tipo de vínculo social oriundo dessas sociedades complexas com aquele oriundo de sociedades menos evoluídas (sociedades simples,

⁹ DURKHEIM, É. *Op. Cit.*, 2004, p. 4.

¹⁰ DURKHEIM, É. *Op. Cit.*, 2004, p. 423.

primitivas), ou seja, uma comparação entre diferentes expressões da *moralidade social* – termo compreendido por (Durkheim 2004: 420-1) como o estado de dependência que liga o indivíduo à sociedade, conformando suas condutas.

No entanto, a moralidade social – seja nas sociedades complexas em que viveu o autor, seja nas primitivas de que ele cogitou – não se dá a conhecer diretamente pelo observador, por ser um fato interno, íntimo e psicológico das relações sociais propriamente ditas. Por isso, o autor propõe e defende inferir a moralidade social preponderante em cada tipo de sociedade a partir de um efeito concreto, seguro e observável que ela produza; a partir de um *fato social* presente em toda e qualquer sociedade, em todo e qualquer tempo.

Tal efeito, tal fato social, tal representação da moralidade social, Durkheim o vai encontrar nas regras jurídicas; o *símbolo visível da moralidade social é o direito*.

[A] vida social, onde quer que exista de maneira duradoura, tende inevitavelmente a tomar uma forma definida e a se organizar, e o direito nada mais é que essa mesma organização no que ela tem de mais estável e preciso. A vida geral da sociedade não pode se estender num ponto sem que a vida jurídica nele se estenda ao mesmo tempo e na mesma proporção. Portanto, podemos estar certos de encontrar refletidas no direito todas as variedades essenciais da solidariedade social.¹¹

Empreender, em certa medida, uma análise da sociedade a partir do Direito em vigor: é o que Durkheim propõe. Propõe, mais especificamente, verificar, a partir das normas jurídicas vigentes em cada sociedade, as variantes da solidariedade social, a fim de responder à questão que norteia a obra sob análise: há algum tipo especial de solidariedade do qual a divisão do trabalho social seja a causa? Já foi dito e antecipado: há sim. Apenas não foi individuada a espécie: trata-se da modalidade especial a que Durkheim denomina *solidariedade orgânica*, em oposição à *solidariedade mecânica* – essa última típica das sociedades simples ou primitivas.

A esta altura, para reflexão sociológica e jurídica, já se poderia propor a questão que justifica este ensaio, e que será objeto da próxima seção: é o Direito, como o compreende Durkheim, um reflexo *confiável* da moralidade social vigente?

Dessa questão outras tantas podem advir, mas não é hora de desenvolver o raciocínio, porque nosso autor tem mais a dizer sobre a forma como concebe o Direito e suas normas.

¹¹ DURKHEIM, É. *Op. Cit.*, 2004, p. 32-3.

Tenaz em seu rigor científico, Durkheim procura expurgar de sua análise desse *símbolo visível da moralidade social* – que, para ele, é o Direito – qualquer outra classificação das normas jurídicas que não seja feita de acordo com a *sanção* que lhes é correspondente. Isso por duas razões: (a) porque todo preceito de direito é correlato a uma regra sancionada e (b) porque as sanções variam de acordo com a gravidade do preceito, ao papel que desempenha na sociedade. E conclui: há dois tipos de sanções, em Direito; de um lado, apresentam-se as *sanções repressivas*, que implicam o sofrimento do agente e são típicas das normas de Direito Penal; de outro, as *sanções repressivas*, que visam à reparação das coisas e são típicas do Direito Civil, Comercial, Administrativo etc.

Assim, a única classificação verdadeiramente científica das normas jurídicas é aquela que as divide em normas repressivas e normas repressivas.

E é aqui que Durkheim promove, em bases objetivas, o entrelaçamento dos dois fatos sociais ora estudados. Para ele, é a preponderância *numérica* de normas repressivas, ou de normas repressivas, num dado ordenamento jurídico, o reflexo material da moralidade vigente na respectiva sociedade: se fruto de solidariedade mecânica ou de solidariedade orgânica. E é a partir dessa premissa, que ele conclui se se está diante, ou não, de uma sociedade complexa; isto é, se se está diante, ou não, de uma sociedade em que a divisão do trabalho social é intensa.

Quanto mais preponderarem normas repressivas, mais intensificada estará a divisão do trabalho social; quanto mais prevalentes forem as repressivas, menos desenvolvida tal divisão.

Explica-se.

A preponderância numérica de normas jurídicas *repressivas* numa certa sociedade representa que ali vigora uma solidariedade do tipo *mecânica* (ou por similitudes). Isso porque tal *preponderância* representa que a maioria das transgressões, dos desvios comportamentais, é caracterizada como crime e, por conta dessa qualidade, imputa-se ao agente um sofrimento, um castigo. Ora, argumenta Durkheim, se são, na maioria das vezes, consideradas crimes as transgressões numa dada sociedade, assim é porque elas atingem frontalmente a sua *consciência coletiva*, corporificando atos universalmente reprovados – mais do que isso, universalmente e *fortemente* reprovados – pela média dos membros daquela sociedade.

O conjunto das crenças e dos sentimentos comuns à média dos membros de uma mesma sociedade forma um sistema determinado que tem vida própria: podemos chamá-lo de consciência coletiva ou comum.

(...)

[Os crimes] não são apenas gravados em todas as consciências: são fortemente gravados. Não são veleidades hesitantes e superficiais, mas emoções e tendências fortemente arraigadas em nós. O que o prova é a extrema lentidão com a qual o direito penal evolui.¹²

Diz-se que se está diante, então, de uma sociedade simples (ou primitiva) uma vez que, aí, na maior parte das vezes, as consciências individuais coincidem com a consciência coletiva, ou seja, o grau de diferenciação entre os membros da sociedade é inócuo: as opiniões e os hábitos são similares; logo, assim também o é a intensidade da reprovação às transgressões. Aqui, a solidariedade social se baseia na similitude dos indivíduos, na “atração do semelhante pelo semelhante”, na feliz expressão do autor (Durkheim 2004: 98).

Por outro lado, o domínio *numérico* de normas restitutivas numa certa sociedade exprime uma modalidade mais sutil de moralidade vigente: trata-se da *solidariedade orgânica*.

Com efeito, as normas restitutivas, como o próprio nome deixa entrever, embora haja exceções, não visam a imputar castigo ou sofrimento ao transgressor, mas sim a *restaurar* o *statu quo ante*, ou seja, a recompor a situação fática ao seu estado “normal”. “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 caráter penal, são somente um meio de voltar ao passado para restituí-lo, na medida do possível, sob sua forma normal” (DURKHEIM, É. *Op. Cit.* 2004, 85). Entretanto, tal reparação não diz respeito, segundo o autor, apenas aos particulares envolvidos; não concernem, p. ex., apenas aos contratantes em litígio pelo cumprimento do acordo celebrado. Embora estranhas à consciência coletiva – que é comum a todos e que fundamenta as normas repressivas do Direito Penal – as normas restitutivas também representam uma ligação, uma dependência, do indivíduo em relação à sociedade; elas expressam a presença do valor de *cooperação* de cada um para com o todo; de modo que, ao restaurar o *statu quo ante*, a norma restitutiva reintegra o vínculo cooperativo que une a sociedade.

Ressalve-se, num parêntesis, que Durkheim põe à parte nesse elo indivíduo-sociedade as relações oriundas de *direitos reais* – ou seja, aquelas que unem as pessoas não entre si, mas

¹² DURKHEIM, É. *Op. Cit.*, 2004, p. 47-8.

com as coisas –, das quais o *direito de propriedade* é o exemplo modelar. Não há aí, diz ele, uma “solidariedade verdadeira, com uma existência própria e uma natureza especial, mas antes o lado negativo de toda espécie de solidariedade. A primeira condição para que um todo seja coeso é que as partes que o compõem não se choquem em movimentos discordantes. Mas esse acordo externo não faz a sua coesão; ao contrário, a supõe.” (DURKHEIM, É. *Op. Cit.*2004, p. 95).

Assim é que, exceto quanto às mencionadas relações oriundas de *direitos reais*, onde prevalecem em número as normas de natureza restitutiva, está-se em presença de uma sociedade complexa, cujo vínculo de solidariedade social, baseado de forma preponderante na *cooperação dos indivíduos*, deriva especialmente da *divisão do trabalho social*, à moda de um organismo, em relação a suas células, tecidos e órgãos: cada um com sua função particular; todos jungidos e dependentes, ao fim e ao cabo, de uma mesma causa-final, que é o bom funcionamento do conjunto.

Em bela síntese, nosso autor anota: “[c]ooperar, de fato, é dividir uma tarefa comum” (Durkheim 2004: 100).

Para Durkheim (2004: 422-3), é a intensificação da divisão do trabalho social o motivo determinante da solidariedade orgânica, uma vez que dela provém o processo correlato de diferenciação das consciências individuais – entre elas mesmas e, conseqüentemente, em relação à consciência coletiva (comum). Na mesma medida em que se especializam as funções dos indivíduos, formam-se personalidades díspares, grupos especiais e setorizados, que aos poucos vão perdendo a noção do todo. Não obstante isso, conscientes ou não, todos estão vinculados por inúmeros elos de cooperação, sem os quais a sociedade se dissolveria.

O escopo de uma análise sociológica sobre a divisão do trabalho social, como a feita por Durkheim, seria, então, *revelar* a solidariedade *cooperativa*, orgânica, daí oriunda.

Em resumo: o papel das semelhanças sociais, nas sociedades simples, é exercido pela divisão do trabalho social, nas sociedades complexas; naquelas são as similitudes, nestas a divisão do trabalho, a fonte primordial da coesão social. Provam-no, segundo nosso autor, o progressivo encolhimento verificado pelas normas jurídicas repressivas, e a conseqüente ampliação das normas jurídicas restitutivas, à medida que a divisão do trabalho social avança e as sociedades se tornam mais complexas.

III – DIREITO E MORALIDADE SOCIAL: ALGUMAS REFLEXÕES

Durkheim buscou no Direito o *dado empírico da moral*, crendo que, sem isso, sem um fato concreto, observável e objetivo que lhe desse suporte, suas conclusões perderiam em *cientificidade*. A defesa veemente dessa etapa de seu raciocínio é reveladora de um positivismo sociológico hoje ultrapassado. No entanto, seria um grave erro relegar a um traço histórico, datado e pouco importante da obra de Durkheim a judiciosa premissa que ele sustenta sobre a estreita relação entre Direito e moralidade social. Tal premissa merece ser analisada, discutida; e não ignorada. E é o que se busca fazer a seguir.

É curioso, mas outra não parece ser a realidade: ao eleger as normas jurídicas como reflexo concreto, observável e seguro da moralidade social, ou seja, ao elegê-las crendo encontrar nelas um *dado empírico*, Durkheim acaba por *idealizar* o processo de formação político-jurídica dessas mesmas normas, especialmente nas ditas sociedades complexas.

Cogitemos, inicialmente, de uma questão preliminar, que já denota certa *idealização*. Supondo-se, por hipótese, que o Direito reflita fidedignamente a moralidade social, devemos indagar, de qualquer modo, antes do mais, de que “Direito” estamos falando? Do Direito *posto* ou do Direito *aplicado* pelos juízes? A diferença é tão importante que gerou acesa controvérsia nos meios jurídicos do ocidente durante boa parte do século XX, opondo, de um lado, a corrente do chamado *positivismo jurídico*, que define o Direito a partir da *norma posta* pelo Estado ou pelos costumes, e, de outro, a corrente do chamado *realismo jurídico*, que define o Direito a partir da aplicação dada pelos tribunais às normas positivadas (BOBBIO 2005: 58-68).

Durkheim opta claramente pelo Direito *posto*, e não pelo *aplicado*, ao estabelecer sua clivagem metodológica de acordo com a predominância, numa dada sociedade, de normas jurídicas *repressivas* ou *restitutivas*.

Normas, entretanto, não são o mesmo que *decisões*; e nem sempre as primeiras estão refletidas fielmente nas segundas.

Essa opção metodológica traz, de início, alguns inconvenientes e idealizações. Primeiro, o de preferir, como objeto de análise sociológica, a obra jurídica datada e abstrata de algumas poucas mentes privilegiadas (os projetistas de códigos) à análise da obra diuturna

e concreta de magistrados e advogados.¹³ Segundo, o de supor uma *representatividade política ideal* da população no Parlamento, como se os parlamentares que votam e deliberam sobre os códigos e as leis a serem promulgados representassem, proporcionalmente, cada um dos eleitores; como se não existissem grupos de pressão; como se não existissem grupos sociais menos numerosos, porém mais influentes, politicamente, que outros.

Mais do que essa questão preliminar, no mérito mesmo da tese durkheimiana há críticas pertinentes provindas, ao menos, de dois matizes de orientações absolutamente conflitantes sobre Direito. E, neste caso, vale enfatizar que as críticas complementam-se uma à outra, em vez de se anular.

Por um lado, a relação estreita que o autor estabelece entre Direito e moralidade social faz lembrar, constantemente, a chamada teoria do “mínimo ético”, apresentada e, em geral, criticada já nos mais tradicionais manuais de Introdução ao Direito¹⁴. Essa teoria postula que as normas jurídicas representam *o mínimo necessário para que a sociedade sobreviva*. Como as regras morais, em geral, são cumpridas de maneira espontânea, a eficácia da sanção às suas transgressões não costuma ser contundente; por isso, quando se trata de preceitos morais mínimos, que garantem a *ordem social*, a “paz social”, é necessário dotá-los da coerção própria das normas jurídicas, obrigando, assim, a todos o seu cumprimento; aí, a moral se transforma em direito. Gráficamente, a teoria do mínimo ético costuma ser representada por dois círculos concêntricos; um maior, outro menor; sendo este o campo mais restrito do Direito e aquele, o mais amplo da moral.

Ora, além de muitas normas jurídicas serem *moralmente indiferentes*, como o são as que estipulam prazos processuais, encontram-se também, especialmente nas sociedades que nosso autor denomina de complexas, normas jurídicas *imorais*. Assim, p. ex., atualmente no Brasil parece legítimo afirmar ser *imoral* a norma penal que determina que os apenados que detêm diploma de nível superior fazem jus a cumprir – só por esse fato, e não por uma questão de saúde ou algo do gênero – suas penas em prisões especiais, distintas das prisões comuns, para onde vão os demais. Art. 295, VII, do Código de Processo Penal. A um só tempo, essa norma parece romper com o sentimento da *consciência coletiva* e com os elos de

¹³ É claro que qualquer opção metodológica traria inconvenientes; no entanto, especialmente para a análise das sociedades complexas, onde o intercâmbio e a importação de legislações são uma prática comum, gerando muitas semelhanças no âmbito do Direito posto, pareceria mais aconselhável, para os fins a que se propõe Durkheim, analisar o modo como são *aplicadas* essas mesmas normas jurídicas aos casos concretos, sob pena de se encontrarem mais similitudes do que realmente existem.

¹⁴ Por todos, cf. REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 42-44.

cooperação analisados por Durkheim. Isso infirma, cabalmente, alguns exageros de sua defesa: dizer que é *desejável* que as normas jurídicas reflitam os imperativos morais mais importantes para que não se dissolva a *coesão social* – como o fazem, não sem contestação, os juristas preocupados com a manutenção da ordem social – é diferente de dizer que elas, de fato, refletem, como faz (Durkheim 2004: 32-3). Ele confunde, nesse ponto, o *ideal* com o real.

Por outro lado, desde que afastado o equívoco de negar ao Direito qualquer outra função que não a de ser *mero* instrumento de dominação,¹⁵ também da perspectiva marxista se podem retirar críticas pertinentes, e incisivas, ao idealismo acima referido. De fato, há inegavelmente um grande número de normas jurídicas – talvez aquelas que representem o núcleo duro do ordenamento jurídico das sociedades complexas (capitalistas) – que apresenta *fortes elementos de dominação de classe*, como o é a sanção penal exageradamente pesada atribuída aos crimes contra o patrimônio¹⁶. Nesse contexto, é confrontar a realidade querer ver, refletida no Direito, em termos genéricos, a moralidade social: em vez de revelar limpidamente qualquer coisa, o que o Direito, nos sistemas de produção capitalista, oculta, em grande medida, é a *desigualdade social*.¹⁷

Enquanto certas leituras marxistas sobre o Direito pecam por seu excessivo determinismo economicista, em *Da divisão do trabalho social* Durkheim peca pelo que se poderia chamar de *determinismo moral do Direito*.

Por fim, façamos uma reflexão local sobre a argumentação durkheimiana. Supondo, uma vez mais por hipótese, que o Direito possa espelhar fielmente a moralidade social em certas sociedades, como na sociedade francesa, ponderemos se essa afirmação é generalizável a todos os ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica, como o é o francês:

¹⁵ Essa visão, baseada em escritos da juventude de K. Marx, postula um determinismo puro e simples das relações e instituições jurídicas pelas relações econômicas que lhes servem de base, negando à instância jurídica qualquer valor no processo de emancipação da classe trabalhadora. Contra essa perspectiva, remetendo-se a escritos da maturidade de Marx e de F. Engels, cf. MARTINS, Maurício V. Sobre a lei, o Direito e o ideal: em torno da contribuição de E.P. Thompson aos estudos jurídicos. In: *Sociologia e Direito: explorando as interseções*. Niterói: PPGSD, 2007, p. 39-71.

¹⁶ Nesse sentido, BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, p. 57, onde se lê: “[d]iante da colocação citada de Miguel Reale (a criminalização da apropriação indébita não atende apenas ao interesse da vítima, e sim ao interesse social), devemos perguntar-nos – sem que isso implique incondicional oposição a alguma tutela penal da propriedade – se a criminalização da apropriação indébita atende igualmente ao interesse de proprietários e de não-proprietários”.

¹⁷ Sobre o lugar do Direito na perspectiva marxista, cf. as interessantes discussões suscitadas em MARTINS, Maurício V. Op. cit., bem como o texto clássico sobre o tema: MIAILLE, Michel. *Introdução crítica do Direito*. 2ª ed. Lisboa: Estampa, 1994, especialmente p. 75-84 e 86-103.

valeriam as reflexões de Durkheim para todos os ordenamentos baseados na autoridade da lei posta pelo Estado?¹⁸

Certamente, não.

Especialmente em formações sociais recentes e consideradas periféricas, na economia e na política internacional, como ainda o é a brasileira, onde o sentimento de nacionalidade é incipiente, a influência e, às vezes até, a submissão a padrões estrangeiros de comportamento e de pensamento são uma marca secular. Sérgio Buarque de Holanda, já no primeiro parágrafo de seu livro mais conhecido, sentenciava: “somos ainda hoje uns desterrados em nossa terra” (HOLANDA 1995: 31). Diferentemente do que ocorre na França, p. ex., que detém uma tradição jurídica própria e arraigada pela população, a tradição jurídica brasileira ainda está por construir, tendo vivenciado durante muitos anos, e esforçando-se para deixar de vivenciar, a pura e simples importação de modelos legislativos estrangeiros e sua aplicação às relações jurídicas locais: importações de Portugal, da França, da Alemanha, da Itália, dos Estados Unidos da América etc.

Um sinal disso, marcado em nossa história, é que, até o ano de 1917, quando passou a vigor o primeiro Código Civil brasileiro, após quase 100 (cem) anos de independência, sendo 28 (vinte e oito) de regime republicano, permaneciam em vigor, para regular as relações civis, as Ordenações Filipinas, publicadas no longínquo ano de 1603, durante a dominação espanhola sobre Portugal. E, curiosamente, quase 50 (cinquenta) anos antes de serem revogadas no Brasil, as Ordenações Filipinas já haviam sido revogadas em Portugal!¹⁹

Ora, será possível defender que nas Ordenações Filipinas de 1603, uma obra de espanhóis e portugueses, estariam retratados os elos de *cooperação*, ou a *consciência coletiva*, da sociedade brasileira do século XIX, cujas relações civis elas regiam? Parece certo que não.

Mas nem mesmo se progredirmos para o Código Civil de 1916, obra de um brasileiro, Clóvis Bevilacqua, elogiada por grandes juristas de todo o mundo, poderíamos imaginar encontrar melhor sorte. De fato, com a pretensão de revogar não só toda a legislação vigente à sua época, como também os usos e costumes, atinentes ao Direito Civil,²⁰ com nada menos

¹⁸ Sobre a distinção entre a tradição romano-germânica e a anglo-saxônica, baseada na autoridade dos precedentes judiciais, orientados pelos costumes, cf. DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, especialmente p. 31-171 e 351-508.

¹⁹ Sobre o tema, cf. GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, especialmente p. 1-23.

²⁰ “Art. 1.807. Ficam revogadas as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes concernentes às matérias de direito civil reguladas neste Código.”

que 1445 artigos oriundos direta ou indiretamente do Direito Romano (GIORDANI 1999: XVII), com marcada influência da escola alemã do Direito no século XIX, conhecida como Pandectas (DE CICCIO 2006: 277-283); e, ao mesmo tempo, com um número considerável de transcrições do Código Napoleão (DE CICCIO 2006: 275), em vez de refletir qualquer coisa da sociedade brasileira, nosso primeiro Código Civil parecia ter, muito ao contrário, um propósito “civilizatório” e educador *para a* sociedade brasileira, um propósito de, através de sua *força normativa*, mudar, em certos aspectos, a cultura vigente, aproximando-a dos padrões europeus.

O Código Civil colocou-se, em conjunto, acima da realidade brasileira, incorporando idéias e aspirações da camada mais ilustrada da população. Distanciando-se dessa realidade, o seu papel seria, em pouco tempo, de grande significação na evolução cultural do país. Primeiramente, porque exerceu notável função educativa.²¹

Quantas leis nossas, a começar pela Constituição, não têm seguido o mesmo espírito e propósito? Quantas leis nossas – pensemos naquelas que internalizam tratados internacionais de direitos humanos – não têm sido simplesmente negligenciadas em vez de aplicadas pelos tribunais e pelo Estado brasileiro?

Dizer, nesse contexto comparativo, que, tanto o Estado francês como o Estado brasileiro, seguem a tradição jurídica romano-germânica²² não assegura qualquer semelhança entre as suas *sociedades*. A lei lá tem uma representatividade social muito diferente da que tem aqui. E se, por hipótese, as normas jurídicas francesas pudessem representar fielmente a moralidade social de seu povo, como defende Durkheim, no Brasil, salvo melhor juízo, isso definitivamente não ocorre: se não por outros argumentos, ao menos pelo fato de ser incipiente, pouco arraigada pela população e, ainda hoje, importadora de modelos legislativos e interpretativos a nossa tradição jurídica.

²¹ GOMES, Orlando. Op. cit., p. 45.

²² Sobre a tradição romano-germânica e sobre sua expansão além da Europa, cf. DAVID, René. Op. cit. p. 33-81.

IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS

À moda de um silogismo, poder-se-ia simplesmente concluir: não procede a tese pressuposta de Émile Durkheim segundo a qual o *Direito é um símbolo visível da moralidade social*, no mínimo em relação à formação sócio-jurídica brasileira – lembrando que a tese central propriamente dita, no sentido de que a causa determinante da *coesão social* nas sociedades complexas seria a divisão do trabalho social, não foi diretamente enfrentada por transbordar o recorte deste ensaio.

Mas será só isso? Talvez um leitor pergunte: de que vale chegar àquela conclusão silogística, passados quase cem anos da morte do autor e quase cento e cinquenta da elaboração da tese, defendida na França do último quarto do século XIX? Em resposta, que fiquem para reflexão outras questões: será que não encontramos, atualmente, especialmente no campo jurídico e político, afirmações veementes que vinculam a mera edição de novas leis a “avanços sociais”? Será que não haverá, também aí, a precipitação de ver nas normas jurídicas um dado “empírico” do social, notadamente numa sociedade, como a brasileira, onde o hiato entre o Direito posto e o Direito aplicado é enorme? Não serão essas generalizações e atualizações, ainda que parciais e sob outra roupagem, daquela longínqua tese pressuposta de Durkheim?

São indagações para futuros desdobramentos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Nilo. 1999. *Introdução crítica ao Direito penal brasileiro*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan.

BOBBIO, Norberto. 2005. *Teoria da Norma Jurídica*. 3ª ed. Bauru: Edipro.

CICCO, Cláudio de. 2006. *História do Pensamento Jurídico e da Filosofia Jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva.

DAVID, René. 2002. *Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes.

DURKHEIM, Émile. 2004. *Da Divisão do Trabalho Social*. São Paulo: Martins Fontes.

DURKHEIM, Émile. 1988. *O que é fato social?* In: Rodrigues, José Albertino (org.). *Émile Durkheim*. São Paulo: Ática, p. 46-52.

**ENSAIO CRÍTICO SOBRE A COMPREENSÃO DE ÉMILE DURKHEIM ACERCA DO FENÔMENO JURÍDICO
NA OBRA DA DIVISÃO DO TRABALHO SOCIAL**

GIORDANI, Mário Curtis. 1999. *O Código Civil à luz do Direito Romano*. 4ª. Rio de Janeiro: Lumen Juris,

GOMES, Orlando. 2003. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes,

HOLANDA, Sérgio Buarque. 1995. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das letras,

MARTINS, Maurício Vieira. 2007. “Sobre a lei, o direito e o ideal: em torno da contribuição de E. P. Thompson aos estudos jurídicos”. In: *Sociologia e Direito: explorando as interseções*. Niterói: PPGSD, p. 39-71.

MELLO, Marcelo Pereira de. 2007. “Vertentes do pensamento sociológico empirista e naturalista e algumas razões para se duvidar delas”. In: *Sociologia e Direito: explorando as interseções*. Niterói: PPGSD, p. 9-35.

MIAILLE, Michel. 1994. *Introdução crítica ao Direito*. 2ª ed. Lisboa: Estampa.

REALE, Miguel. 1979. *Lições Preliminares de Direito*. 6ª ed. Saraiva: São Paulo.

SOUZA, Ricardo Luiz de. 2007. “Normas morais, mudanças sociais e individualismo segundo Durkheim”. In: *Confluências*. Niterói: PPGSD, nov., v. 9.2, p. 65-85.

VARGAS, Eduardo Viana. 2000. “Durkheim e o domínio da sociologia”. In: *Antes Tarde do que nunca: Gabriel Tarde e a emergência das ciências sociais*. Belo Horizonte: Contracapa, p. 129-161.