

A UNIVERSALIZAÇÃO DO PRIMADO DA NORMA: O OBSTÁCULO EPISTEMOLÓGICO ETNOCÊNTRICO DA TEORIA PURA DO DIREITO¹

THE UNIVERSALIZATION OF THE PRIMACY OF NORM: THE ETHNOCENTRIC EPISTEMOLOGICAL OBSTACLE OF THE PURE THEORY OF LAW

*Luiz Fernando Schaefer Andrade**

Resumo:

Este artigo analisa, à luz do enfoque antropológico, o alcance das principais categorias desenvolvidas pela teoria pura do direito de Hans Kelsen. Mediante o desenvolvimento de aportes da antropologia jurídica e política, sobretudo com esteio no pensamento de Pierre Clastres, é possível identificar as raízes da teoria de Kelsen num contexto político, jurídico e cosmogônico em particular (o ocidental moderno), bem como as suas limitações para descrever a regulação jurídica no âmbito de outros contextos sociais. Dessa maneira, o artigo enfatiza o risco de uma mobilização acrítica da teoria pura do direito implicar a naturalização de um obstáculo epistemológico: a universalização do primado da norma.

Palavras-chave: Antropologia jurídica. Teoria pura do direito. Etnocentrismo. Hans Kelsen. Pierre Clastres.

Abstract:

This paper analyses under the anthropological perspective the range of the main categories developed by the Hans Kelsen's Pure Theory of Law. Through the development of contributions of legal and political anthropology, mainly based on Pierre Clastres' thought, one can become aware of the roots of Kelsen's theory in a particular political, legal and cosmogonical context (the modern occidental one), as well as its limitations in order to describe legal regulation within other social contexts. Thus the article highlights that an uncritical mobilization of this theory is likely to entail the assumption of an epistemological obstacle: the universalization of the primacy of norm.

Keywords: Legal anthropology. Pure theory of law. Ethnocentrism. Hans Kelsen. Pierre Clastres.

¹ O presente artigo baseia-se nos principais argumentos desenvolvidos em minha tese de láurea, de mesmo título, que recebeu o "Prêmio de Melhor Tese de Láurea de 2016" (concedido às três melhores teses de láurea defendidas, neste ano, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo). Agradeço ao Professor Doutor Orlando Villas Bôas Filho, meu orientador, pelos valiosos ensinamentos ao longo da minha graduação e do desenvolvimento deste trabalho, além do incentivo à publicação na forma deste artigo; ao Professor Doutor Fernando Rister de Sousa Lima, pelas críticas a este trabalho por ocasião de sua defesa e pelo incentivo à sua publicação; e a Paulo Henrique Spirandeli Dantas pelo constante incentivo às minhas pesquisas.

* Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

1. Introdução

Desde o século passado, a antropologia tem se preocupado com o modo pelo qual o etnocentrismo se manifesta na assunção das categorias ocidentais como parâmetro de análise de outros contextos culturais. Entre os perigos que podem resultar desse procedimento, talvez o principal consista na projeção dessas categorias a contextos sociais que delas não compartilham, acarretando distorções significativas na sua compreensão. Nesses termos, o problema não se restringe à antropologia, sendo também compartilhado pela formação jurídica, a qual, segundo Villas Bôas Filho (2014, p. 317-318), tende a universalizar a experiência particular e concreta da juridicidade ocidental. Na teoria do direito, há certa tendência à identificação do direito com apenas uma das suas formas sociais de expressão: como regulação estatal e normativa. Para explicitar essa tendência, a proposta aqui acolhida é a de eleger uma perspectiva teórica altamente influente para ser abordada.

Tendo isso em vista, o objetivo do presente artigo consiste em avaliar os limites da teoria pura do direito de Hans Kelsen, problematizando, à luz de aportes da antropologia jurídica e política, a suposta universalidade das categorias e dos pressupostos que ela mobiliza. Dessa forma, será possível constatar uma tendência à universalização do primado da norma (enquanto mecanismo de regulação social), responsável por projetá-la a situações e contextos sociais que não lhe atribuem a mesma preponderância.

O pensamento de Kelsen teve recepção muito significativa no contexto ocidental desde o século passado.² Embora a sua teoria tenha sido alvo de uma série de críticas, a fundamentação normativa da validade do direito, núcleo da sua perspectiva dinâmica, ainda figura no horizonte da teoria geral do direito, da dogmática jurídica e da prática cotidiana do direito. Uma crítica à teoria pura do direito implica, portanto, uma crítica ao modo preponderante pelo qual o direito é enfocado diariamente pelo jurista brasileiro em seu ofício. No mais, é preciso salientar que, ao eleger a teoria pura do direito como objeto de análise, este artigo focará o que Dias (2010, p. 234) designa como sendo a fase clássica (1920-1961) da obra de Kelsen.³ Por um lado, essa escolha será proveitosa, pois se trata da fase mais influente entre os juristas – observação especialmente interessante, porquanto a crítica conclusiva desta tese é endereçada, principalmente, ao modo pelo qual estes enfocam o direito por meio da teoria construída nessa fase. Por outro

² A respeito da ampla difusão do pensamento de Kelsen nos países ocidentais, ver Dias (2010, p. 13-14).

³ De acordo com Dias (2010, p. 234 e ss.), trata-se da fase compreendida entre 1920 e 1961, marcada, sobretudo, pela concepção quadripartida de validade jurídica.

lado, a importância dessa fase também decorre de ser a mais criticada tanto pelos juristas quanto pelos antropólogos.⁴

A opção pela perspectiva da antropologia decorre do potencial heurístico da disciplina, capaz de acusar e desconstruir uma série de projeções, feitas pelos juristas, de categorias que expressam a experiência particular do Ocidente a outros contextos sociais, que delas não compartilham. Pelas razões mencionadas a seguir, a perspectiva de Pierre Clastres, embora centrada no campo da antropologia política, será um dos principais referenciais teóricos eleitos para a incursão no tema do pluralismo jurídico. Todas elas convergem para um mesmo ponto, o qual se ajusta à questão tematizada neste artigo: a capacidade de aquele antropólogo questionar profundamente o alcance de uma série de categorias comumente empregadas pelas ciências sociais.

Embora não tenha tomado o direito como objeto de seu pensamento, há uma afinidade de enfoque e de resultados entre a obra de Pierre Clastres e a de autores que se dedicaram ao campo do direito, como Norbert Rouland, Étienne Le Roy e Christoph Eberhard. Por essa razão, a obra de Clastres pode figurar como uma primeira via de acesso ao debate sobre o pluralismo jurídico sob o ângulo antropológico. Mas a afinidade entre tais perspectivas não se esgota em observações genéricas a respeito do etnocentrismo, tido por Clastres, P. (2013, p. 40) como um obstáculo epistemológico ainda não superado. Muitos são os paralelos que podem ser considerados entre: (a) a recusa geral ao etnocentrismo; (b) a recusa metodológica de definir *a priori* o campo circunscrito à análise antropológica, seja o do direito ou o da política; (c) a visão de mundo do “um sem o múltiplo”, apontada por Clastres, e a monolatria da sociedade ocidental, afirmada por Le Roy; (d) a associação entre essas cosmogonias monólatras e as representações tipicamente ocidentais dos fenômenos jurídico e político; (e) como resultado das premissas metodológicas anteriores, o conceito de poder político esboçado por Clastres e o conceito de juridicidade proposto por Le Roy.

Além disso, a própria circunstância de a obra de Clastres ter como horizonte mais imediato de considerações o campo político, e não propriamente o jurídico, é extremamente proveitosa para, mediante a alusão às afinidades com a discussão do pluralismo jurídico, desmitificar os etnocentrismos sobre a política que estão umbilicalmente associados aos etnocentrismos sobre o direito. Para se dar conta deles, basta aludir ao senso comum do jurista, que recorrentemente considera o direito como redutível a normas jurídicas postas pela decisão estatal. Paralelamente, a principal

⁴ A crítica de Rouland a Kelsen, que será retomada adiante, embora seja um tanto lacônica quanto a aspectos essenciais da teoria pura do direito, parece levar em consideração apenas a concepção de validade de sua fase clássica. No mais, confirmando que esta é a fase diretamente visada pela sua crítica, Rouland (2003, p. 403) menciona que a concepção de Kelsen, por ele criticada, inspirou a Constituição francesa de 1958, data que coincide, portanto, com o referido período de sua produção intelectual (1920-1961).

característica do etnocentrismo denunciado por Clastres no campo da antropologia política é a associação do poder político ao Estado.

Em primeiro lugar, será reconstruída a argumentação nuclear da teoria pura do direito, a fim de mapear com qual relevância o conceito de norma jurídica nela se insere, sem desconsiderar a sua elevada pertinência ao contexto ocidental moderno. Mediante aportes da antropologia jurídica, os quais foram selecionados a partir da afinidade que o tema do pluralismo jurídico mantém com o pensamento de Clastres, é possível verificar as limitações da teoria pura do direito para a descrição de formas de regulação social presentes em contextos sociais que não são propriamente modernos. Será defendida a tese de que tal limitação consiste num etnocentrismo que, embora coerente com o programa metodológico que guia a teoria, tende a uma representação muito estreita do “fenômeno jurídico”, a qual é incapaz de dialogar com a pluralidade constitutiva da sociedade contemporânea.

2. Modernidade e teoria pura do direito: do positivismo à dinâmica jurídica

Construir uma teoria pura do direito foi um projeto que animou grande parte da produção teórica de Kelsen, especialmente entre 1920 e 1961. Neste período, baseando-se num irrenunciável programa metodológico positivista,⁵ o autor edificou uma teoria geral do direito em que a dinâmica jurídica adquire importância central, bem como, em meio a ela, a de norma jurídica enquanto esquema de interpretação de fatos e o que permite atribuir sentido objetivo de “dever-ser” a um ato de vontade (cf. KELSEN, 1934, p. 479).⁶ Nesse sentido, Dias (2010, p. 142) sistematiza em quatro grandes teses o programa metodológico positivista de Hans Kelsen, já expresso de maneira paradigmática no prefácio à primeira edição da *Teoria Pura do Direito*.

A primeira tese – aqui referida como “tese da positividade” – consiste na apreensão do direito enquanto “dever-ser” positivado, ou seja, como normas que pressupõem um determinado fato do mundo empírico: a decisão ou ato de vontade (DIAS, 2010, p. 143). Mas, como observa Dias (2010, p. 144), Kelsen assevera que a norma não é determinada causalmente pelo ato de vontade – tese que ele rejeita explicitamente nas

⁵ Para uma análise do modo pelo qual a longa produção teórica de Kelsen procura se ajustar ao seu programa metodológico positivista, ver Dias (2010).

⁶ Cabe esclarecer brevemente o que Kelsen efetivamente entende como “norma”. Sem dúvidas, trata-se de um conceito que expressa o sentido deontológico, ou seja, de “dever-ser”. Mais especificamente, a norma é o sentido de um ato de vontade dirigido à conduta de outrem, mas ela própria não se confunde com a facticidade deste ato (KELSEN, 1960, p. 270). Assim, ela tem o caráter de comando ou prescrição e geralmente encontra expressão linguística na forma de imperativo. Mas também pode ter o caráter de uma autorização, na medida em que conferir a outrem o poder de emitir comandos, ou de uma permissão, se restringir uma prescrição (KELSEN, 1960, p. 269-270).

concepções juspositivistas anteriores a sua obra. Nesta, o ato de vontade figura não como causa, mas como condição necessária da norma jurídica (DIAS, 2010, p. 144). Segundo Dias, Kelsen⁷ (1979 apud DIAS, 2010, p. 144) expressa esse condicionamento com a seguinte expressão, que merece ser enfatizada aqui: “Kein Imperativ ohne Imperator” (“não há imperativo sem imperador”). Ademais essa tese fornece uma alternativa que evita a fundamentação moral do direito (cf. DIAS, 2010, p. 145).

A segunda tese é a do relativismo de valores. Para compreendê-la, é preciso considerar o diagnóstico de Kelsen a respeito das teorias do direito natural.⁸ Segundo o autor, não há uma moral absoluta, como elas pressupõem, mas uma multiplicidade de sistemas morais antagônicos e concorrentes entre si (KELSEN, 2009, 1960). Postular uma moral absoluta implicaria a adesão a um sistema moral em particular, escolha que seria arbitrária e subjetiva porque não há um critério objetivo que permita indicar um deles e ao mesmo tempo excluir os demais. Mas, para o autor, isso não impede que o direito seja moralmente avaliado como justo ou injusto (KELSEN, 2009, p. 75). Acontece que esse tipo de avaliação é sempre relativo a *um* sistema moral em particular que sirva como critério valorativo, porquanto há uma multiplicidade de sistemas morais concorrentes e antagônicos entre si (KELSEN, 2009, p. 75-77). Por essas razões, Kelsen considera que a ciência do direito, ao pretender descrever o seu objeto de maneira objetiva, deve renunciar à pretensão de justificá-lo moralmente (KELSEN, 2009, p. 78).

A terceira tese consiste na clássica distinção entre “ser” e “dever-ser”, da qual se desdobram as distinções entre fato e norma, entre causalidade e imputação, entre ciência causal e ciência normativa, assim como a tese da ausência de implicação entre proposições causais e proposições normativas (KELSEN, 2009, p. 6, 84-87 e 100-102). É importante constatar a dificuldade de conciliar a terceira com a primeira tese, isto é, compatibilizar a rígida separação entre “ser” e “dever-ser” com a tese de que não existiriam normas sem atos de vontade (DIAS, 2010, p. 151). Ao formular a dinâmica jurídica, Kelsen procurará justamente lidar com a questão da relação entre facticidade e validade, sem escamotear a distinção entre ambas.

A quarta tese é a da “pureza como garantia da objetividade de uma ciência do direito autônoma” (DIAS, 2010, p. 155). Trata-se de uma concepção de objetividade que requer tanto a neutralidade axiológica quanto a recusa ao sincretismo com a metodologia das ciências causais (DIAS, 2010, p. 155-159; KELSEN, 1960, p. 272).

⁷ KELSEN, H. *Allgemeine theorie der normen*: im auftrag des Hans Kelsen Instituts aus dem nachlass. Mit beilage “Lippold, Sach- und Personenregister”. Wien: MANZ Verlag, 1979. p. 3, 23, 187.

⁸ A exposição aqui será limitada às críticas embutidas na *Teoria pura do direito* porque, como observa Dias (2010, p. 131-132), as críticas de Kelsen ao jusnaturalismo expressam, por dedução *a contrario*, um projeto juspositivista que é constante em toda a sua vida teórica.

Como seu corolário imediato, surge a tese de que a teoria do direito requer uma pretensão exclusivamente descritiva de seu objeto (DIAS, 2010, p. 159; KELSEN, 1960, p. 271).

Permanecendo fiel à tese da relativização de valores, Kelsen (2009, p. 217) percebeu que o direito não poderia ter seu fundamento de validade obtido a partir de um princípio estático, segundo o qual a conduta determinada por uma norma é devida por força de seu conteúdo ser deduzido de uma norma mais geral. Em última análise isso pressuporia uma norma superior imediatamente evidente, de cujo conteúdo todas as normas jurídicas do ordenamento pudessem ser deduzidas – raciocínio que só seria possível se uma perspectiva moral em particular fosse assumida em primeiro lugar (DIAS, 2010, p. 241; KELSEN, 2009, p. 218). Não por acaso, esse princípio estático foi perfilhado justamente pelos defensores da teoria do direito natural (DIAS, 2010, p. 237).

Ainda assim, a objetividade necessita de uma ancoragem firme para o direito, de modo que não seja ele um objeto delimitado arbitrariamente. Se essa ancoragem deve considerar em alguma medida a realidade fática (isto é, o direito que é observado e aplicado de fato) para evitar que a escolha seja totalmente arbitrária, ela não pode resultar num sincretismo com o método causal das ciências naturais. A propósito, como observou Dias (2010, p. 237), o princípio estático de validade, rejeitado por Kelsen pela sua incompatibilidade com a tese do relativismo, tinha justamente a vantagem de evitar a mobilização do método causal para a fundamentação da validade do direito.

O problema é ainda mais urgente no contexto histórico da monarquia austro-húngara, vivido por Kelsen, no qual em curto período – de 1860 a 1867 – foram criados quatro textos constitucionais consecutivos, todos invocando para si a irrevogabilidade e inviolabilidade, enquanto apenas o último deles seria o efetivamente obedecido e aplicado na sociedade austríaca no começo do século XX (DIAS, 2010, p. 204-205 e 217). Qual deles constituiria o fundamento de validade das normas infraconstitucionais? Teria alguma relevância o fato de o texto constitucional de 1867 ser o que se mantinha eficaz? Certamente tais problemas não foram superados no decorrer do século XX, período no qual, pelo contrário, o surgimento e a desintegração de Estados soberanos foram fenômenos bastante recorrentes. John Kelly (2010, p. 508) salienta como essa crise de certeza, relativa aos limites dos territórios estatais e ao âmbito de validade das “fontes do direito”, exerceu influência significativa sobre o pensamento de Kelsen, especialmente em meio à desintegração do Império Austro-Húngaro em 1918.⁹

⁹ Pode-se observar, inclusive, que este processo praticamente coincide com a época em que Kelsen começa a desenvolver uma visão dinâmica do direito (de 1913 a 1920), abandonando a perspectiva exclusivamente estática assumida por ele no período compreendido entre 1911 e 1913. Para a classificação dos períodos do pensamento de Hans Kelsen na qual este artigo se baseia, ver Dias (2010).

A questão aventada por Kelsen, a qual expressa os problemas acima de forma paradigmática, pode ser formulada da seguinte maneira: por que interpretamos certos atos de vontade, e não outros, como normas jurídicas? Por que, por exemplo, a ordem de um juiz é qualificada como um mandamento jurídico, enquanto a ordem de um bando de salteadores é tida como crime? (KELSEN, 2009, p. 49-50). Uma vez que a origem do direito é colocada em questão, torna-se insuficiente enfocá-lo sob uma visão estritamente estática, que o concebe como normas de conduta prontas, dadas e acabadas, e renuncia a qualquer consideração acerca da criação e da validade delas. Por essa razão, Kelsen esteve consciente de que precisaria construir uma teoria dinâmica e, por meio dela, explicar o modo pelo qual as normas jurídicas surgem. Assim, tornou-se necessária a elaboração de uma teoria da dinâmica jurídica baseada num princípio dinâmico de validade, segundo o qual uma norma obtém seu fundamento de validade pelo seu processo de produção ter observado as condições predeterminadas por outra norma.

No exemplo acima, entende Kelsen (1960, 2009), tratam-se ambos de atos de vontade dirigidos à conduta de terceiros, os quais têm, igualmente, um sentido subjetivo de “dever-ser” sobre o comportamento alheio, na medida em que, do ponto de vista do indivíduo que comanda, contém a pretensão de regulá-lo.¹⁰ A diferença é que a ordem do juiz tem tanto o sentido subjetivo quanto, do ponto de vista de um terceiro desinteressado, o sentido objetivo de um “dever-ser”, enquanto a ordem dos salteadores apenas contém o primeiro (KELSEN, 2009, p. 48-49). O que pode atribuir objetivamente o sentido jurídico a um ato de vontade, fundamentando a validade da norma que lhe é correlata, sem contrariar as teses do seu programa metodológico positivista, apenas pode ser uma (outra) norma jurídica que regule o seu processo de criação (KELSEN, 2009, p. 216). Na maior parte dos ordenamentos jurídicos ocidentais, o que atribui esse sentido objetivo a uma sentença é uma norma legal, cujo processo de criação culminou com um ato de vontade (do Poder Legislativo) ao qual, por sua vez, foi atribuído sentido objetivo por outra norma: a constitucional (KELSEN, 2009, p. 50).

Porém, os atos que produzem uma constituição não são disciplinados ou condicionados por nenhuma outra norma jurídica positiva. Com isso surge uma questão decisiva: como interpretar o sentido subjetivo dos atos constituintes como normas jurídicas objetivamente válidas, sem recorrer à moral, a Deus ou à facticidade? (KELSEN, 2009, p. 225). Responde Kelsen (2009, p. 225) que só se pode atribuir sentido objetivo aos atos constituintes mediante a pressuposição de uma norma fundamental, segundo a qual devemos nos conduzir de acordo com o sentido subjetivo deles. Em outras palavras, uma

¹⁰ Kelsen (1934, p. 478) afirma que o material com o qual a ciência do direito tem de lidar apresenta, diferentemente do objeto das ciências naturais, a peculiaridade de conter uma autoexplicação do seu sentido jurídico, razão pela qual ela tem de distinguir entre o sentido subjetivo e o sentido objetivo do ato.

ordem jurídica apenas pode ser interpretada como válida sob o pressuposto da norma fundamental.¹¹ Assim, a norma fundamental angaria o status de fundamento de validade imediato dos atos constituintes, bem como o fundamento mediato, em última análise, de toda a ordem jurídica.

No entanto, resta responder – e aqui ressurgue o mesmo problema – por que essa norma fundamental é pressuposta para atribuir sentido objetivo a certos atos de vontade em vez de outros (KELSEN, 2009, p. 53). Seria necessário apresentar ao menos uma resposta possível, ainda que não definitiva, para que a pressuposição da norma fundamental não consistisse numa escolha completamente arbitrária. Caso contrário, ficaria por demonstrar a utilidade da teoria para identificar objetivamente o direito e, assim, enfrentar o problema criado pelas instabilidades políticas dos séculos XIX e XX.

Por um lado, Kelsen compreende que a pressuposição da norma fundamental deve estar ligada a algum tipo de consideração sobre a facticidade dos atos de vontade. Por outro, ele está consciente de que precisa evitar duas posições extremadas a respeito da relação entre facticidade e validade, ambas incompatíveis com seu programa metodológico: seja confundi-las ou apartá-las totalmente (KELSEN, 2009, p. 235-236). Assim, o autor procura solucionar definitivamente a relação entre facticidade e validade buscando um meio-termo entre ambas, a partir da analogia com o modo pelo qual essa relação se dá, em nível mais concreto, entre uma norma jurídica e o seu ato empírico de posituação (DIAS, 2010, p. 285). Da mesma forma que uma norma jurídica positiva sempre pressupõe, como condição *sine qua non*, um determinado ato de vontade, a norma fundamental, por sua vez, também pressuporia, como condição necessária, mas não suficiente, um determinado fato do mundo empírico. Trata-se da “eficácia global” da ordem jurídica. Com isto, Kelsen (1960, 1966, 2000, 2009) refere-se essencialmente ao fato de os atos de vontade serem em geral obedecidos e aplicados, ou então ao fato de a conduta real das pessoas corresponder globalmente ao sentido subjetivo de tais atos de vontade. Segundo Kelsen (1960, 1966), a eficácia consiste apenas num postulado do positivismo jurídico, não sendo elemento constitutivo do conceito de direito. De qualquer maneira, por esse motivo, além de outros,

¹¹ Enquanto “condição lógico-transcendental”, a norma fundamental, cuja função é análoga a de uma categoria do pensamento ou a de um postulado científico, apenas estabelece *como* as demais normas do ordenamento devem ser produzidas (necessariamente em conformidade com a primeira constituição histórica), e não *o que* devem conter (DIAS, 2010, p. 246-248 e 256-257; BOBBIO, 2010, p. 223; KELSEN, 2009, p. 243). Segundo Dias (2010, p. 252 e 283), mediante esses traços Kelsen realizou uma “des-jusnaturalização” da norma fundamental que, além de despojá-la de conteúdo moral, também evitou o recurso à causalidade dos fatos empíricos para explicar a validade jurídica. Evidentemente, essa inspiração kantiana também implica o papel constitutivo que a ciência do direito exerce sobre o seu objeto, o que, aliás, o próprio Kelsen (2009, p. 81-82) fez questão de constatar. Assim, ele entende que a pressuposição da norma fundamental é possível, mas não necessária, pois se trata de um fundamento condicional, e não categórico, da validade do direito positivo (KELSEN, 1960, p. 276). Por isso, Dias (2010, p. 276) esclarece que a norma fundamental fornece um fundamento relativo à ordem jurídica, o qual é condicionado pelo enfoque positivista assumido.

Macedo Junior (2013, p. 77 e 83-84) entende, com razão, que Kelsen continua atrelado a um critério fiscalista de objetividade, o qual repousa, em última instância, na referência a fatos brutos do mundo empírico.

Procurando delinear os limites da solução adotada por Kelsen, Dias (2010, p. 286-291) a contrapõe a quatro “constelações factuais”, em meio às quais em apenas uma (diríamos duas) a ordem jurídica seria suficientemente explicada pelo recurso à eficácia generalizada dos atos de vontade: (a) a do ordenamento jurídico *in statu nascendi*; (b) a de um ordenamento jurídico em desagregação, isto é, a de um Estado confrontado com um movimento revolucionário que dá ensejo a diversos atos de vontade concomitantemente postulantes, com a mesma imponência, ao *status* de ordenamento jurídico (DIAS, 2010, p. 286-287); (c) a do ordenamento jurídico de países em tempos de paz; (d) a do caso, também previsto por Kelsen (2009, p. 231), dos atos de vontade desprovidos de sentido, como os que, por prescreverem comportamentos impossíveis, não podem nem mesmo serem obedecidos.

Para Dias (2010, p. 286-287), enquanto na primeira situação nem sequer há base empírica para afirmar se o ordenamento é efetivamente obedecido e aplicado, cabendo no máximo especular sobre a probabilidade de que ele eventualmente o seja, na segunda, o recurso à eficácia também seria inútil: não por que não exista material empírico para analisá-la, mas porque “ele não pode oferecer à ciência do direito um resultado útil, claro e monolítico” (DIAS, 2010, p. 287). Dias (2010, p. 288) também atribui uma função “decorativa” à eficácia na terceira situação, visto que ela é sumariamente ignorada pelos juristas e tida como uma obviedade caso o ordenamento jurídico esteja há muito tempo estabelecido e consolidado. Mas independentemente de como se comportam os juristas, esse caso sem dúvida é compatível com a tese do condicionamento da validade pela eficácia. A quarta constelação é a única na qual Dias (2010, p. 290-291) considera que poderia ser verificada a tese do condicionamento *sine qua non* da validade pela eficácia, apesar de, em sua opinião, ela se limitar a casos escassos e de nenhuma importância.

O programa metodológico positivista, bem como a construção de uma teoria da dinâmica jurídica rigorosamente comprometida com ele, mantém certa afinidade com o processo experimentado pela sociedade ocidental o qual, para a sociologia, tem sido descrito como sendo o da modernização. Aqui é enfatizada a concepção weberiana de modernidade, não só em razão de sua ampla influência, mas também pelas convergências que mantêm as obras de Hans Kelsen e Max Weber.¹² Assim, verifica-se que os

¹² Bobbio (2008, p. 229-230) ressalta que ambos compartilham de uma distinção importante: a que separa a sociologia jurídica e a teoria do direito enquanto disciplinas dedicadas, respectivamente, às esferas do “ser” e do “dever-ser”. Apesar das diferenças terminológicas, haveria, inclusive, grande semelhança entre, de um lado, as concepções de validade ideal e validade empírica de Weber, e, de outro, as concepções de validade e eficácia de Kelsen. Contudo, Kelsen se distanciaria de Weber na medida em que reclamaria prioridade ao

esforços de Kelsen para permanecer fiel ao seu programa positivista encontram elevada compatibilidade com certos efeitos que o processo de racionalização social, característico da modernidade ocidental, apresentaria segundo a descrição de Weber.

Em linhas muito gerais, pode-se dizer que Weber entende a sociedade ocidental moderna como caracterizada por um processo de racionalização social, o qual teria engendrado a dissolução da cosmovisão de base metafísico-religiosa, até então responsável pela unificação geral das visões de mundo (HABERMAS, 2000, p. 3-4; VILLAS BÔAS FILHO, 2006, p. 35). Segundo a interpretação de Habermas (1987, p. 61-62), tal visão de mundo constituiria precisamente o marco institucional que, além de fornecer o fundamento inquestionado para a legitimação da dominação, constrangeria a evolução dos subsistemas de ação racional dirigida a fins. Como resultado desse processo, teria emergido uma sociedade profana e desencantada, em meio à qual haveria a separação das esferas culturais de valor, a partir de então autorreguladas pelas suas leis internas (HABERMAS, 2000, p. 4; VILLAS BÔAS FILHO, 2006, p. 36). O traço distintivo dessa nova configuração social seria, portanto, a pluralidade de visões de mundo. Nesse sentido, baseando-se em Wolfgang Schluchter, Villas Bôas Filho (2009, p. 62-63) explica que o politeísmo de valores, segundo a concepção weberiana, leva a uma sobrecarga moral do indivíduo moderno, que deve escolher entre valores conflitantes e irreconciliáveis, de modo que a preferência de um valor exigiria ao mesmo a exclusão dos demais.

Sob o enfoque sociológico, a perda do marco fornecido pela cosmovisão metafísico-religiosa e a pluralização dos valores engendram uma série de dificuldades para a legitimação do direito moderno. Com esteio na análise de Villas Bôas Filho (2006, p. 208-210), tal problema pode ser resumido em, por um lado, o direito não poder mais encontrar, de forma segura, a sua legitimidade na religião ou no direito natural, e, por outro, precisar de uma ancoragem firme que, diante da sua crescente positivação e mutabilidade, não o reduza ao mero arbítrio. Assim, Villas Bôas Filho salienta que o jusnaturalismo teria perdido grande parte da sua plausibilidade no contexto moderno, enquanto “o positivismo jurídico se coloca como uma semântica que ofereceria algumas vantagens à autodescrição de um direito mutável e contingente que, ademais, é posto e validado por decisões” (VILLAS BÔAS FILHO, 2007, p. 131-133).¹³

Na teoria do direito, o problema da legitimação do direito moderno também encontra espaço, inclusive em meio à teoria pura do direito. As razões que o levam a defender a tese da relativização de valores decorrem, segundo Kelsen (2009, p. 72), da

conceito de direito desenvolvido pela ciência do direito, além de criticar o conceito weberiano do objeto da sociologia do direito como sendo a conduta humana orientada à ordem jurídica (BOBBIO, 2008, p. 229-230; KELSEN, 2000, p. 253-258).

¹³ No mesmo sentido, Lafer (1988, p. 37-40) entende que os processos de secularização, sistematização, positivação e historicização do direito levaram, progressivamente, à erosão do paradigma do direito natural.

ausência de uma moral ou justiça absoluta. Ora, conforme entende Villas Bôas Filho (2007, p. 139), assim é porque a crítica de Kelsen se coaduna com a percepção de que não há mais uma visão de mundo socialmente compartilhada, de base metafísica ou religiosa, que permita definir tais valores de forma amplamente aceitável para que, por meio deles, seja possível fundamentar e legitimar o direito positivo.

No que concerne ao modo pelo qual o processo de modernização se deu no âmbito do direito ocidental, é proveitoso notar que, segundo Weber (2015, v. 1, p. 141 e 144), a dominação tipicamente moderna seria a de tipo puro legal ou racional, a qual repousa na crença na legitimidade das ordens estatuídas, e cuja modalidade mais pura seria aquela munida de quadro administrativo burocrático. Observa-se, assim, que o processo de racionalização experimentado pelo Ocidente teria fomentado um progressivo desenvolvimento das qualidades formais do direito, conduzindo justamente à preponderância do seu caráter positivado.¹⁴

Portanto, nota-se que a pertinência da teoria pura do direito ao contexto ocidental moderno decorre não apenas da postulação da relativização dos valores, mas também da tese da positividade, bem como do desenvolvimento, a partir de ambas, de uma complexa dinâmica jurídica.¹⁵ Ao construir uma teoria que aspira ao mesmo tempo à neutralidade axiológica, à pureza e ao esteio na positividade, Kelsen traça sua estratégia para evitar a problemática moderna acerca da legitimação do direito.

3. Direito, política e modernidade no plural: a revolução copernicana de Clastres

Feita essa incursão na obra de Kelsen, cumpre agora recuperar alguns aspectos da antropologia política de Pierre Clastres, a fim de desenvolver aportes consequentes à discussão da teoria pura do direito.

No ensaio intitulado *Copérnico e os selvagens*, Clastres alude ao modo pelo qual o poder político teria sido pensado na antropologia política e, de maneira geral, também na tradição do pensamento ocidental. Segundo Clastres, P. (2013, p. 25 e 29), o antropólogo Jean-William Lapierre conceituaria o poder como uma relação social de comando-obediência, o que, para ele, não destoaria significativamente do modo pelo qual autores como Nietzsche e Weber o concebem. Em todos os casos, o poder seria equiparado a uma relação de coerção, tornando a violência o seu predicado necessário (CLASTRES, P., 2013, p. 29).

¹⁴ A respeito das qualidades formais do direito moderno, ver Weber (2012, v. 2, p. 13, 85 e 143).

¹⁵ Confirmando essa conclusão, ver, por exemplo, Villas Bôas Filho (2009, p. 69), Lafer (1988, p. 53-54), Bobbio (2008, p. 238-239), Ferraz Junior (2011, p. 74).

Conforme ressalta Cardoso (1995, p. 125 e 135), Lapierre, procurando efetivar o projeto extremamente ambicioso de totalizar o campo político para todas as sociedades, postula, em primeiro lugar, uma definição *a priori* do poder capaz de estabelecer a homogeneidade desse campo, e, em segundo lugar, postula um critério quantitativo de variação no seu interior, isto é, que a diferença entre variadas formas de poder político ocorreria de forma progressiva e contínua. Isso permite que Lapierre, munido de um vasto material etnográfico, seja capaz de classificar todas as sociedades entre as que teriam mais e menos poder político.

O que chama a atenção de Clastres, P. (2013, p. 28) nessa classificação é o fato de Lapierre incluir nela sociedades desprovidas de poder político, ou sociedades nas quais o poder político “tende a zero”. Isso porque a situação política das sociedades autóctones da floresta tropical sul-americana geralmente é descrita como aquela na qual os chefes, os líderes políticos, seriam – paradoxalmente ao olhar ocidental – destituídos de poder.¹⁶ Ora, se há sociedades que não apresentam nenhum poder político tal como definido aprioristicamente, então elas evidentemente não poderiam ter sido inseridas na mesma série quantitativa que as sociedades que o apresentam, pois constituem o marco zero, isto é, a diferença bruta com relação à unidade do campo (CARDOSO, 1995, p. 128-129). Assim, se não se renuncia à pressuposição de que essas sociedades teriam um poder político, e que este apenas diferiria quantitativamente do que figura em outras sociedades, Lapierre é incapaz de apreender a origem do campo, incluir o momento “zero” na classe quantitativa, e levar a cabo sua pretensão de totalizar o campo de análise.

Segundo Clastres, P. (2013, p. 28-29), o erro de Lapierre consiste precisamente em, ao definir aprioristicamente a unidade do campo, supor que o poder político se manifeste assim de maneira universal, variando de forma meramente quantitativa. O modo pelo qual a chefia indígena se organiza evidenciaria, ao contrário, como o poder político não se manifesta de modo coercitivo nesse tipo de sociedade. Mais do que isso, ela seria animada por uma oposição consciente e irrenunciável à configuração coercitiva típica das sociedades que se organizam politicamente em torno da figura estatal (CLASTRES, P., 2013).

Clastres, P. (2013, p. 31-35) identifica o etnocentrismo como sendo a “atitude mental” que permitiria que uma concepção de poder como a de Lapierre fosse elaborada.¹⁷ Em sua acepção, o etnocentrismo ocidental possui o estatuto de um verdadeiro obstáculo

¹⁶ Segundo Clastres, P. (2013, p. 29-30), quase todos os grupos autóctones sul-americanos – exceção feita aos andinos – chamam a atenção pelo fato de que “nenhum desses [seus] caciques possui ‘poder’”.

¹⁷ A controvérsia entre Clastres e Lapierre acerca do poder político nas sociedades indígenas sul-americanas não se exaure nas considerações feitas até o momento, as quais procuram apenas recuperar seus aspectos mais gerais, que interessam mais de perto para os propósitos deste artigo. Para uma incursão mais pormenorizada nessa importante discussão, ver Cardoso (1995), Clastres, P. (2013).

epistemológico, o qual conteria os pressupostos de que a forma verdadeira do poder coincide com aquela realizada na cultura do Ocidente e de que essa forma seria o padrão ou mesmo o *télos* de todas as culturas (CLASTRES, P., 2013, p. 40). É precisamente esse obstáculo epistemológico que Clastres, P. (2013, p. 34-35) considera existir na análise de Lapierre, na medida em que nela “o modelo ao qual ele [o poder político] se refere e a unidade que o mede são constituídos *a priori* pela ideia que a civilização ocidental desenvolveu e formou de poder”. Como resultado, diz ele, “a etnologia pretende situar-se de chofre no elemento da universalidade sem se dar conta de que permanece sob muitos aspectos solidamente instalada em sua particularidade [...]” (CLASTRES, P., 2013, p. 35).

O etnocentrismo implica justamente uma universalização de aspectos específicos de uma cultura em particular que não são compartilhados por todas as culturas. O resultado dessa visão é frequentemente um dos seguintes tipos de distorção: (a) a simulação de uma falsa semelhança entre a cultura analisada e a cultura do observador; (b) a apreensão das diferenças culturais em termos de ausência, carência, privação ou incompletude com relação aos parâmetros da análise, os quais coincidem – não por acaso – com os que são comuns na cultura do observador. Trata-se, assim, de uma perspectiva centrada numa cultura específica e que projeta as particularidades dela como parâmetro de análise de outras culturas.

A indicação do outro pelo critério da falta, com base num padrão de análise etnocentricamente eleito, é manifestada em expressões como “sociedades sem Estado”, “sociedades sem escrita”, “sociedades sem história” e até mesmo “sociedades de economia de subsistência” ou “sem economia de mercado” (CLASTRES, P., 2013, p. 202). A propósito, Lima e Goldman (2001, p. 293-294) enfatizam que, mais que uma crítica ao evolucionismo ou a Lapierre, a perspectiva de Clastres procura, por meio de uma “arqueologia da linguagem antropológica”, acusar o quanto a antropologia reproduz, etnocentricamente, o discurso ocidental sobre os outros povos, constituindo ela mesma “um aspecto da relação que o Ocidente mantém com o outro”.

Atendo-se a essa preocupação, Clastres, P. (2013, p. 41) estabelecerá os postulados que balizarão a abordagem antropológica e inaugurarão a sua proposta de realizar uma revolução copernicana na disciplina: (1) a universalidade do poder político; (2) a descontinuidade do campo político: isto é, a relatividade das manifestações particulares do poder político, as quais ocorrem de dois modos principais: poder coercitivo ou poder não-coercitivo. Mediante essas postulações, o autor pretende evitar uma representação caricata de outras sociedades como simplesmente desprovidas daquilo que marca a especificidade da cultura ocidental. O seu propósito é, sobretudo, abrir a análise “no sentido de que, talvez misteriosamente, *alguma coisa existe na ausência*” (CLASTRES, P., 2013, p. 41). Sem se limitar a constatar que as sociedades indígenas seriam desprovidas de poder (na forma de relações de comando e obediência), a sua antropologia política se depara com

uma complexa forma de organização política, que, não restrita à negação ou ausência de algo, é dotada de uma positividade que se manifesta em mecanismos sofisticados de oposição à forma estatal (CLASTRES, P., 2013).

É possível compreender, assim, por que Clastres, P. (2013, p. 44) compreende que essa reconfiguração da disciplina consistiria numa “revolução copernicana”: o propósito é o de descentrar a análise das categorias desenvolvidas pela experiência particular da civilização ocidental, as quais eram até então tomadas pela etnologia como o centro ou o “sol” ao redor do qual a experiência das outras culturas deveria girar. A tarefa central da disciplina torna-se, portanto, a de responder àquela pergunta fundamental: o que é o poder? (CLASTRES, P., 2013, p. 43).¹⁸ Assim, para Cardoso (1995, p. 140), embora a revolução clastriana tenha evidente inspiração na conversão epistemológica pretendida por Kant, trata-se de uma reviravolta que, contudo, se distancia precisamente de modelos de inspiração kantiana, como o de Lapierre, que repousam sobre definições e hipóteses teóricas postas como condição de apreensão e inteligibilidade dos fenômenos que integram o campo da disciplina.

Portanto, mediante a sua revolução copernicana Pierre Clastres esboça um novo procedimento metodológico, o qual, ao rejeitar a definição *a priori* do campo de análise, assume uma tendência diatópica no sentido do descentramento das categorias e experiências do Ocidente moderno. Dessa forma, ele pode observar diferentes formas de concreção do fenômeno político, percebendo justamente o que está presente por detrás da sua mera ausência,¹⁹ além de balizar um conceito de poder que seja descentrado das particularidades ocidentais, na medida em que pode assumir tanto uma forma coercitiva quando uma forma não-coercitiva.

Baseando-se na revolução copernicana e no seu próprio trabalho de campo, o autor formula a tese de que nas sociedades sul-americanas da floresta tropical haveria não só a ausência de uma manifestação estatal de poder, como a presença de uma organização política que se opõe frontalmente à instauração desse tipo de dominação. É uma sociedade sem Estado porque é antes uma sociedade *contra* o Estado. Essa tese de Clastres repousa, sobretudo, em duas instituições indígenas que desempenham papéis

¹⁸ Conforme enfatiza Cardoso (1995, p. 140), a revolução copernicana não significa o mero estabelecimento apriorístico de um novo sol, de um novo conceito especulativo ao redor do qual a totalidade do campo seria forçada a girar, tampouco pode ser compreendida como uma substituição do conceito ocidental, enquanto parâmetro de análise, pelo conceito indígena de poder. A revolução copernicana consiste, em vez disso, em inserir a precisão dos contornos do campo da disciplina, ou seja, a questão do poder – tarefa tradicionalmente tida como preliminar – no centro das operações da própria ciência antropológica (CARDOSO, 1995, p. 141). Por isso, como já alertou Cardoso (1995, p. 140), seria injusto acusar Clastres de, através dessa reviravolta epistemológica, resgatar o mito do bom selvagem no âmbito antropológico.

¹⁹ Segundo Barbosa (2004, p. 551), deslocar a privação para a oposição e captar as presenças, em sua positividade, é de fato o sentido da sua revolução copernicana.

fundamentais e complementares na oposição ao Estado: a chefia e a guerra. No entanto, sem se restringir a estes mecanismos, tal recusa também funciona mediante uma série de outros elementos, como a economia, a “tortura nas sociedades primitivas”, além da visão de mundo do “um sem o múltiplo” (CLASTRES, P., 2013, 2014).

Segundo Clastres, o modo pelo qual a chefia e a guerra se manifestam nessas sociedades opõe sério desafio a um dos pilares mais importantes da perspectiva estruturalista de Lévi-Strauss. Na perspectiva deste autor, é a troca, nos níveis das palavras, das mulheres e dos bens, que permite verificar a fundação do social no princípio da reciprocidade – razão pela qual a proibição do incesto demarcaria a passagem do domínio da natureza para o da cultura (BARBOSA, 2004, p. 541; ROULAND, 2003, p. 42). Clastres, P. (2013, p. 56-67) julga possível compreender a peculiaridade do poder indígena a partir do modo pelo qual chefe e grupo se relacionam diante desses três elementos estruturais. Tais relações são unidirecionais, e não propriamente de troca, em razão da generosidade (quase pródiga) do chefe com seus bens, sem receber contrapartida do grupo; do monopólio que exerce sobre o discurso coletivo; e da exclusividade com que ele pratica a poliginia (CLASTRES, P., 2013, p. 57-61). Aliás, pelos bens e palavras dos chefes apresentarem, nessas sociedades, um valor ínfimo se comparado ao das mulheres, Clastres, P. (2013, p. 57-58) considera equivocado compreender que, pelo fato de o chefe praticar a poliginia, haja uma genuína troca destas por aqueles. Assim, nas relações entre o grupo e o chefe, esses três elementos não constituem signos da comunicação, mas valores em si, de modo que haveria uma ruptura da reciprocidade que, em tese, seria estruturante do liame social (CLASTRES, P., 2013, p. 60-61 e 66). É precisamente esse caráter marginal – de negação com relação ao grupo – que permitiria explicar a ausência de autoridade do chefe indígena (CLASTRES, P., 2013, p. 61).

Porém, Goldman e Lima (2001, p. 297) entendem que essa conclusão de Clastres não convence plenamente, pois a relação de negação entre poder e grupo, não constituindo uma especificidade da chefia indígena, poderia muito bem ser compreendida como uma característica comum ao poder coercitivo estatal. Assim, eles entendem que Clastres obtém, em trabalhos posteriores, uma melhor compreensão do problema mediante a mobilização da noção de dívida. Como as mulheres são de longe o valor mais elevado do universo social indígena, a poliginia constituiria, então, aquilo que mantém o chefe em infundável relação de dívida com o grupo, numa situação de insuperável impotência (GOLDMAN; LIMA, 2001, p. 298). Assim, o poder é enclausurado mediante a instituição de um chefe transfigurado em eterno servo do grupo (BARBOSA, 2004, p. 549).²⁰

²⁰ Embora essas observações se refiram ao plano da atividade inconsciente do grupo, Clastres, P. (2013, p. 61-63) rejeita qualquer preconceito arcaísta e etnocêntrico segundo o qual a impotência do chefe seria um mero desvio accidental no processo constitutivo do poder. A recusa da autoridade por parte dessas sociedades

O estatuto da linguagem exprime exatamente como a noção de dívida adquire importância decisiva para a compreensão da impotência do chefe. Clastres, P. (2013, p. 168-169) afirma existir um elo metaistórico entre o poder e a palavra, razão pela qual ambos não subsistem senão um no outro. Contudo, o modo pelo qual essa ligação ocorre varia conforme o tipo de sociedade em que ela se insere. Nas sociedades estatais, marcadas pela divisão entre os que mandam e os que obedecem, enquanto os senhores falam, os súditos silenciam e ouvem. Nelas, a palavra é, portanto, uma *prerrogativa* do poder (CLASTRES, P., 2013, p. 168-169). Já nas sociedades primitivas, embora o chefe também monopolize a palavra do discurso coletivo, ele a tem também como um *dever* constante, além de não ser efetivamente *ouvido* pelos seus interlocutores, porque estes não são obrigados a fazê-lo (CLASTRES, 2013, p. 65, 170-171 e 238). Por essas razões, a palavra do chefe não consegue se converter em *comando* capaz de demandar *obediência* (CLASTRES, P., 2014, p. 140-141). Curiosamente, neste ponto cabe um paralelo extremamente oportuno: se Kelsen²¹ (1979 apud DIAS) diz que “não há imperativo sem imperador”, o que Clastres enfatiza, por outro lado, é que não há imperador sem imperativos. Efetivamente, sua tese é a de que as sociedades indígenas são desprovidas tanto de um elemento quanto do outro.

Enquanto a política interna funciona, por meio do mecanismo da chefia, com o intuito de evitar que surja no âmago do grupo a divisão entre dominantes e dominados, a política externa mobiliza o mecanismo da guerra para o propósito de evitar que a dominação surja a partir do exterior (CLASTRES, P., 2014, p. 251). A onipresença da guerra entre as sociedades indígenas decorre da fragmentação que ela gera: por meio dela a comunidade afirma sua identidade ao mesmo tempo em que se opõe à figura do outro. Assim, a belicosidade funciona como mecanismo que ativa as forças centrífugas contrárias à força centrípeta estatal. Enquanto o Estado tende à unificação, a guerra tende à multiplicidade (CLASTRES, P., 2014, p. 239 e 250-251). Dessa maneira, a tendência centrípeta do Estado encarna justamente a figura do “um sem o múltiplo”, a qual em geral seria repudiada pela visão de mundo indígena (CLASTRES, P., 2013, p. 229).

Segundo Clastres, o fenômeno da guerra nas sociedades primitivas estaria sujeito a interpretações equivocadas. Enquanto Hobbes teria omitido a troca, vendo entre os “selvagens” da América uma guerra generalizada que impediria a superação do estado de natureza,²² Lévi-Strauss, generalizando a troca, teria subestimado a guerra e omitido

é plausível (muito mais do que a hipótese da accidentalidade) pela sua permanência e extensão em proporções continentais (CLASTRES, P., 2013, p. 62).

²¹ KELSEN, H. *Allgemeine theorie der normen*: im auftrag des Hans Kelsen Instituts aus dem nachlass. Mit beilage “Lippold, Sach- und Personenregister”. Wien: MANZ Verlag, 1979. p. 3, 23, 187.

²² Aliás, mostrando não se tratar de uma brutalidade desenfreada e destrutiva, Viveiros de Castro (2014, p. 302) atenta para o fato de que a “guerra” entre os indígenas é mais bem entendida como “o estado metaestável de

significativamente seu papel sobre os indígenas (CLASTRES, P., 2014, p. 219-220 e 234). Sem se limitar à consideração da guerra como mera *ausência* de troca, Clastres dá continuidade a sua revolução copernicana, agora para apreender a guerra indígena em toda a sua *presença*: “A sociedade primitiva é o espaço da troca e é também o lugar da violência: a guerra, tanto quanto a troca, pertence ao ser social primitivo” (CLASTRES, P., 2014, p. 234). A exclusão de uma ou de outra, como se fossem contraditórias entre si, decorreria da confusão consistente em situá-las no mesmo plano sociológico, quando na realidade operam, concomitantemente, em planos distintos: a troca, no da fundação da sociedade enquanto tal, como domínio de oposição à natureza; a guerra, no nível do efetivo funcionamento social, marcando a especificidade da sociedade primitiva. (CLASTRES, P., 2014, p. 234 e 242-243).²³

Sem poder recuperar em mais detalhes as teses de Clastres, resta enfatizar brevemente, como feito por Viveiros de Castro (2014, p. 322), que a sociedade contra o Estado não precisa ser tomada como um tipo ideal, podendo ser mobilizada para perceber as “fendas, frestas e linhas de fuga” nas quais a nossa própria sociedade, talvez não com a mesma intensidade que as sociedades indígenas, mas, ainda assim, oferece resistência às forças centrípetas e coercitivas do Estado. No mesmo sentido, a antropologia brasileira encontra-se repleta de estudos que constaram diversas socialidades contra o Estado coexistindo com a sociedade do Estado.²⁴ Tais considerações se coadunam com a perspectiva da transmodernidade, que será abordada mais adiante.

3.1. Pluralismo jurídico: o direito em meio à revolução copernicana

Na antropologia, a perspectiva do pluralismo jurídico, enquanto contraponto ao monismo juspositivista, apresenta, por isso mesmo, inegável vocação a uma apreensão mais consequente da alteridade cultural. Ainda assim, dependendo do enfoque essa temática pode manter ao mesmo tempo uma grande afinidade, como também certa tensão com a revolução copernicana proposta por Pierre Clastres. É o caso do pluralismo jurídico

hostilidade virtual entre comunidades locais relativamente autônomas”.

²³ Nesse sentido, ver Lima e Goldman (2001, p. 299-300). Por essa razão, para Barbosa (2004, p. 542-543 e 547), enquanto a antropologia estrutural apresentaria uma preocupação kantiana com as condições de possibilidade da vida em sociedade, Pierre Clastres pretende explicar como a sociedade indígena efetivamente funciona. Daí, inclusive, por que Clastres, P. (2013, 2014) não refuta o estruturalismo, embora o considere inapropriado para os propósitos que ele pretende desenvolver no âmbito da antropologia política.

²⁴ Para uma introdução aos trabalhos de variados antropólogos brasileiros que desenvolveram esse tema, ver Sztutman (2011). Aliás, o próprio Clastres, P. (2013, p. 89-91), em artigos como *Independência e exogamia*, não deixou de constatar, especialmente entre os Tupis, a existência de forças centrípetas, tendentes à unificação estatal, em meio a forças centrífugas que tenderiam à dispersão. A esse respeito, ver também Viveiros de Castro (2014, p. 344-346).

em sua “versão forte”, segundo a qual há o cruzamento de múltiplas ordens jurídicas no âmbito dos diversos grupos sociais, entre as quais o direito estatal conviveria – de forma coincidente ou divergente – com as regulações produzidas por outros grupos (ROULAND, 2003, p. 158).

Contudo, apesar de a versão forte evidentemente ser menos etnocêntrica, na medida em que procura conscientemente evitar o favorecimento do direito positivo estatal,²⁵ nem por isso ela está plenamente imune a distorções na análise de outras culturas jurídicas. Conforme enfatizou Roberts (1998, p. 95-97), o estabelecimento do pluralismo jurídico como tema de estudo trouxe ganhos significativos para a antropologia, principalmente na relativização do monismo jurídico.²⁶ Por outro lado, a afirmação de um pluralismo especificamente “jurídico” teria implicado novos problemas conceituais: na medida em que o direito é mobilizado etnocentricamente como categoria de análise para aproximá-lo de outras experiências jurídicas, todas elas submetidas a um pluralismo predicado como “jurídico”, inevitavelmente surgem distorções significativas na análise destas últimas (ROBERTS, 1998, p. 98). Trata-se do mesmo problema captado por Clastres, mas dessa vez manifestado na abordagem do direito, a respeito da projeção etnocêntrica das categorias ocidentais a outras culturas.

É possível notar na antropologia jurídica francófona – especialmente em autores como Étienne Le Roy, Christoph Eberhard e Norbert Rouland – certa preocupação com os problemas descritos acima. A compreensão do etnocentrismo enquanto um verdadeiro obstáculo epistemológico conduziu a uma abordagem do direito descentrada das particularidades da cultura jurídica ocidental. Há aqui uma clara afinidade desse enfoque pluralista do direito com a revolução copernicana de Pierre Clastres: desde a rejeição geral do etnocentrismo até as suas manifestações mais concretas, como a rejeição de definições *a priori*, o desenvolvimento de um procedimento metodológico diatópico e, como resultado disso, os conceitos descentrados de direito ou poder político. No mesmo sentido da reviravolta clastriana no estudo do poder, essa antropologia jurídica será capaz de constatar que em outros contextos sociais existe alguma coisa na ausência das especificidades do direito ocidental.

Nesse sentido, Eberhard (2001, p. 174-175) adverte que as referências, feitas por ele, a termos como “direito” ou “fenômeno jurídico” não postulam a universalidade

²⁵ De acordo com Rouland (2003, p. 158), há ainda uma versão fraca do pluralismo, que afirma apenas a “existência, no seio de determinada sociedade, de mecanismos jurídicos diferentes que se aplicam a situações idênticas”, e que privilegia o direito estatal, pois reduz a pluralidade daqueles mecanismos a manifestações de autonomia toleradas, reguladas ou incentivadas por ele. No mesmo sentido, as observações de John Griffiths (1986, p. 5-8), quem, aliás, provavelmente inspirou a classificação de Rouland.

²⁶ Para uma descrição mais pormenorizada da oposição que diversas concepções de pluralismo jurídico exerceram sobre a “ideologia do centralismo jurídico”, ver Griffiths (1986).

a priori do direito, pois numa tal perspectiva a experiência jurídica ocidental seria considerada como padrão universal autossuficiente para a compreensão de outras culturas jurídicas, resultando numa “lógica da subtração”, ou seja, na exclusão destas da análise ou na sua qualificação como inferiores. Como constatou Villas Bôas Filho (2015b, p. 164), há evidente afinidade entre, de um lado, essa crítica feita por Eberhard e Le Roy à “lógica da subtração”, e, por outro, a crítica de Clastres à caracterização das sociedades primitivas mediante a aplicação do critério da ausência.

De acordo com Villas Bôas Filho, ao rejeitar definir *a priori* no que consistiria a regulação qualificável como jurídica, Le Roy:

[...] evita o risco, sublinhado por Louis Assier-Andrieu, de afirmar dogmaticamente o que é o direito – ou assumir implícita ou sub-repticiamente um conceito de direito já existente – para, a partir daí, nutrir com descrições empíricas o campo determinado por essa presciência e, em última análise, fazer essa conceituação coincidir com as formas de regulação que, no quadro categorial das sociedades ocidentais modernas, seriam qualificáveis como expressão do fenômeno jurídico (VILLAS BÔAS FILHO, 2015b, p. 162).

Em sentido semelhante, Vanderlinden (1989, p. 154-155) reconheceu que as pesquisas de campo o forçaram a reconsiderar os conceitos que ele próprio herdara do ensino jurídico belga, bem como a noção estreita de pluralismo que havia sustentado até então. Dessa maneira, ele passou a sustentar não ser evidente *a priori* que o direito consistisse num conjunto ou sistema de regras jurídicas formando um todo coerente e bem organizado – visão preponderante no Ocidente moderno –, e não, por exemplo, em soluções *ad hoc* que, de diferentes maneiras, resolvessem casos individuais conflituosos (VANDERLINDEN, 1989, p. 155). O autor afastou-se da noção de sistema e substituiu a ideia de regra pela de diferentes mecanismos que se aplicam a situações idênticas no âmbito de uma mesma ordem social (VANDERLINDEN, 1989, p. 154-155). Apesar de essa segunda proposta ter sofrido, posteriormente, uma nova revisão pelo autor, é importante notar como a rejeição de uma definição apriorística do campo de análise representou uma condição para que Vanderlinden pudesse empreender uma primeira tentativa de descentrar o fenômeno jurídico das referências categoriais ocidentais.

A delimitação *a priori* do campo de análise – seja o do direito ou o da política – frequentemente se faz mediante seleções baseadas em referenciais culturalmente particulares e situados, induzindo a análise à reiteração simulada da lógica que presidiu a sua circunscrição inicial. A preocupação com as distorções analíticas, decorrentes da definição apriorística do campo de estudo, também está presente na agenda da antropologia jurídica francófona, mantendo, nesse sentido, ampla afinidade com os problemas

epistemológicos que levaram Pierre Clastres à proposta de uma revolução copernicana na antropologia política. Evitar esse tipo de procedimento é o primeiro passo, decisivo, para levar a alteridade cultural a sério. É por essa razão que a antropologia jurídica tem se esforçado para descentrar o seu procedimento metodológico dos *topoi* da cultura do observador. Tal pretensão pode ser designada, de maneira genérica, como uma tendência diatópica assumida pelo procedimento metodológico.²⁷

No pensamento de Rouland, há uma tendência à diatopia que, se não chega a uma nova conceituação a respeito da regulação social, realiza a importante tarefa de descentrar a análise antropológica de especificidades do direito ocidental, como é o caso da centralidade atribuída por este à noção de norma. Ele nota, por exemplo, que entre as sociedades africanas, indianas e japonesa, prevalecem os modelos de comportamento às normas imperativas e preexistentes (ROULAND, 2003, p. 272-278). Além disso, o *darma* indiano, em vez de possuir um caráter imperativo, é propenso a modelos mais flexíveis de comportamento (ROULAND, 2003, p. 278).

Esse descentramento da dimensão normativa atinge um novo patamar na teoria do multijuridismo de Le Roy. Conforme elucida Villas Bôas Filho (2014, p. 292), este autor mobiliza a noção de juridicidade para se referir a um fenômeno mais amplo de regulação social, do qual o direito, como compreendido no Ocidente, figura apenas como uma forma de concreção específica. A juridicidade, afirma Villas Bôas Filho (2014, p. 293-295), teria três importantes características: (a) a sua correspondência “à propriedade das práticas sociais de responderem a uma finalidade por meio de uma imposição coercitiva”; (b) a sua sancionabilidade como implicação do caráter obrigatório da conduta; (c) abrangência mais ampla do que o direito (LE ROY, 2012, p. 316).

Além das diferentes abrangências, há, pelo menos, outras três diferenças entre direito e juridicidade que, para os propósitos deste trabalho, merecem ser enfatizadas. Em primeiro lugar, enquanto a juridicidade é essencialmente heterônoma, ou seja, apta a um relacionamento mais próximo com outros campos (como família, religião, moral, política, etc.) em termos de complementaridade, oposição, concorrência ou dependência, o direito tende a ser focado pelo Ocidente moderno como sendo um domínio pretensamente autônomo (VILLAS BÔAS FILHO, 2014, p. 296-297; LE ROY, 2012, p. 317). Em segundo lugar, Le Roy (2012, p. 316-317) considera que a juridicidade repousa em três fundamentos, sujeitos a diferentes formas de combinação pelas diferentes culturas jurídicas: (a) normas gerais e impositivas (NGI); (b) costumes ou modelos de condutas

²⁷ Adota-se a terminologia mobilizada por Boaventura de Sousa Santos, para quem os *topoi*, enquanto “lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura”, constituem premissas autoevidentes para a argumentação (SANTOS, 2003, p. 443). A hermenêutica diatópica baseia-se na ideia de incompletude de todas as culturas, bem como dos *topoi* que lhes são constitutivos, sem, contudo, aspirar à completude, mas apenas a uma ampliação de horizontes por meio de um diálogo intercultural (SANTOS, 2003, p. 444).

e de comportamentos (MCC); (c) *habitus* ou sistemas de disposições duráveis (SDD).²⁸ Por essa razão, a combinação realizada na forma do direito ocidental seria apenas uma possível, e não a única.

Villas Bôas Filho (2014, p. 303-304) observa que Le Roy compara as normas gerais e impessoais à parte emergida de um *iceberg*, ao mesmo tempo em que situa, imagetivamente, os modelos de condutas e de comportamentos na linha de flutuação deste, e os sistemas de disposições duráveis no imenso volume submerso. Com essa metáfora, Le Roy mais uma vez corrobora o pensamento de Rouland: para este autor, as representações ocidentais modernas não permitem enxergar os “direitos ocultos”, pois “tudo o que atribuímos ao direito [...] não é mais que seu apêndice: do continente, só vemos a península” (ROULAND, 2003, p. 184-185).

De acordo com a tradição cultural em particular, é possível verificar diferentes formas de combinação desses três fundamentos, conforme ilustra Le Roy na tabela abaixo, a qual não tem a pretensão de exaurir todas as formas de combinação possíveis. Ainda assim, por meio dela é possível verificar que o primado atribuído pela tradição ocidental às normas gerais e impessoais não é de forma alguma compartilhado por todos os contextos culturais, que lhes atribuem graus variáveis de importância na regulação social. Dessa forma, já é possível compreender, ao lado de Eberhard (2008, p. 11-12), como a ideia mais ampla do fenômeno jurídico, expressa na noção de juridicidade, conduz o caminho para a heterotopia.

Tabela 1 – Montagens da juridicidade

Tradição	Fundamento primário	Fundamento secundário	Fundamento terciário
Ocidental/cristã	NGI	MCC	SDD
Africana/animista	MCC	SDD	NGI
Asiática/confuciana	SDD	MCC	NGI
Árabe/muçulmana	NGI	SDD	MCC

Fontes: Villas Bôas Filho (2014, p. 305), Eberhard (2001, p. 190).

Por fim, o terceiro aspecto que marca a distinção entre direito e juridicidade consiste no enraizamento do direito no âmbito de uma cosmogonia particular, de origem judaico-cristã, não compartilhada por todas as tradições jurídicas. Enfatizar esse ponto é

²⁸ Esclarece Villas Bôas Filho: “[...] o *habitus* expressaria maneiras de ser, de agir e de pensar e, enquanto tal, seria produto dos modos de socialização e de experiências ulteriores de vida em sociedade que induziriam comportamentos duráveis ou permanentes que, por sua vez, traduziriam as visões do mundo ou da sociedade por meio de arquétipos culturais (no sentido proposto por Michel Alliot) na forma por eles assumidas após serem revisitados por cada grupo cultural particular [...]”. (VILLAS BÔAS FILHO, 2014, p. 304).

importante, pois assim é possível verificar que, por detrás da *ausência* de tal cosmogonia – e aqui é possível ouvir novamente o eco de Clastres – estão *presentes outras* cosmogonias, que permitem pensar *outras* formas de concreção da juridicidade.

Conforme observa Villas Bôas Filho (2015b, p. 178), Le Roy (cf. 2012, p. 316) compartilha do postulado de Michel Alliot, segundo o qual as diferentes concepções da juridicidade são determinadas por diferentes representações do mundo. Diante disso, Villas Bôas Filho (2014, p. 310-311) aponta que, para Le Roy, a cosmogonia ocidental consistiria numa monolatria, isto é, na “tendência intelectual de reduzir a diversidade das formas do social à unidade imposta de uma categoria à qual se imputa ser a unidade dessa diversidade”. O autor explica ainda que a monolatria engendraria, por sua vez, uma “ciência da regra” e um “culto à lei”, repousando “sobre uma exogênese que supõe que a ordem do mundo teria sido imposta de maneira discricionária por uma divindade exterior, superior, onipotente e onisciente” (VILLAS BÔAS FILHO, 2014, p. 301). Por conta disso, segundo Rouland (2003, p. 69), os monoteísmos judaico, cristão e – inclusive – islâmico, gerariam representações e atitudes favoráveis à pretensão de monopolização do direito, seja por Deus ou pelo Estado.

A cosmogonia prevalente no Ocidente tende a privilegiar uma ordem imposta, representada como exógena e apoiada na obediência a atos de vontade impostos de fora, os quais demandam obediência, são materializados em textos escritos e podem ser interpretados como normas gerais e impessoais.²⁹ É assim que as formas de regulação social, inspiradas pela cosmogonia de base judaico-cristã, encontram terreno fértil em meio a um contexto altamente plural e diferenciado como o moderno,³⁰ cujos obstáculos para a obtenção de consensos pressionam a solução dos conflitos por meio de normas e atos de vontade.³¹ Por outro lado, as cosmogonias africanas e a oriental-confucionista, que, segundo Rouland (2003, p. 77-81), não têm a representação de uma divindade transcendente e ordenadora, são mais propensas ao que Le Roy (2012, p. 299-300 e 217) descreve como sendo uma ordem aceita e uma ordem negociada, as quais constituem

²⁹ A respeito da noção de ordem imposta, ver Le Roy (2012, p. 299-300); Rouland (2003, p. 137). Nesse sentido, Rouland (1994, p. 127) afirma que algumas sociedades constroem a sua coerência internamente, a partir da sua própria estrutura social, e manifestam um direito preponderantemente orientado à busca casuística pela equidade; já outras, mais habituadas à prescrição de normas gerais e permanentes, recorrem à representação de uma autoridade externa, como Deus ou o Estado, da qual haurem – por obediência – a sua coerência.

³⁰ Deve-se enfatizar que os processos de secularização e racionalização, característicos da modernidade, se, por um lado, implicaram a dissolução das *cosmovisões* religiosas, por outro, não impediram a conservação das implicações fundamentais da *cosmogonia* cristã, ainda que Deus tenha sido subtraído destas e que sem ele seja extremamente difícil dar-lhes algum sentido. Nesse sentido, Rouland (2003, p. 64) afirma que, no Ocidente, o Estado pretendeu ocupar o lugar deixado vago por Deus, apropriando-se dos atributos de criador único e onipotente capaz de transformar o mundo mediante as suas leis.

³¹ As constatações de Rouland (2003, p. 150-151) convergem para a mesma conclusão.

modelos de regulação de conflitos que se valem principalmente de mecanismos de acordo ou compromissos, em vez de normas gerais e impessoais.

Deve-se salientar que a menção à cosmogonia de caráter monólatra não têm a pretensão de fornecer uma explicação mecanicista e monocausal de toda a experiência jurídica ocidental (ROULAND, 2003, p. 159 e ss.). Nesse sentido, Rouland (2003, p. 58-59 e 68) alude também a outros condicionamentos, sob os quais advém a especialização do poder político, como reação ao perigo de fragmentação engendrado pelos aumentos de complexidade social, divisão social e de potencialidade dos conflitos.³² Assim, ele indica a especificidade do contexto político de uma determinada sociedade como algo que também contribui para compreender a representação particular que esta mesma sociedade faz acerca do fenômeno jurídico.

Dessa maneira, além de profundamente vinculada a uma visão de mundo monólatra, a representação tipicamente ocidental do fenômeno jurídico também se encontra enraizada num contexto político muito particular. Nesse ponto, é possível identificar o nexos existente, numa dada sociedade, entre (a) as cosmogonias; (b) as representações e manifestações predominantes do poder político; (c) as representações e manifestações predominantes do direito.

O pensamento de Pierre Clastres sugere a existência de sociedades que não se organizam politicamente por meio da relação comando-obediência, ou, na terminologia kelseniana, atos de vontade dirigidos à conduta de terceiros. Por isso mesmo, são sociedades que não dão centralidade à norma como “esquema de interpretação” dos atos de vontade do mundo empírico em termos de um “dever-ser” positivado. Em vez disso, na forma com que foi descrita por Clastres, a tortura das sociedades primitivas, que expressaria a sua “lei”, parece constituir muito mais uma regulação social dependente de certo *habitus* social ou modelos de conduta em vez de normas interpretadas a partir de atos de vontade dirigidos a terceiros. Trata-se de uma coerção, é certo, mas operante de maneira extremamente difusa e, portanto, insuscetível de ser reduzida à relação de comando-obediência. Por meio do ritual de iniciação, explica Clastres, P. (2013, p. 199-200), a sociedade inscreve um determinado saber no corpo das pessoas: a lei que proíbe a divisão social entre dominantes e dominados ao determinar “*Tu não és menos importante nem mais importante do que ninguém*”. Daí resulta um saber que não se adquire por meio da obediência a um comando separado do grupo (a lei separada do Estado); é – pelo contrário – a isto mesmo que o seu conteúdo se contrapõe.

³² Ademais, afirma o autor, em evidente diálogo com a tese da sociedade contra o Estado, proposta por Pierre Clastres: “[...] o poder político sempre existe, mesmo nas sociedades em que sua organização é menos diferenciada (índios da Amazônia, esquimós). Ele repousa nas mãos de líderes cujos poderes são limitados, não hereditários e fundamentados mais no prestígio e na persuasão do que na coação. Mas não reveste uma forma estatal (existem entretanto Estados tradicionais)” (ROULAND, 2003, p. 75).

Nessas sociedades, bem como em muitas das africanas e orientais, “falta” completamente a representação monólatra de uma divindade transcendente cuja vontade impõe ao mundo uma ordenação exógena. A esse respeito, a autora Clastres, H. (1978, p. 14 e 29-30) mostra como a religião dos índios guaranis foi equivocadamente interpretada como inexistente por missionários e cronistas, sob o preconceito deles de que ela, se existisse, precisaria necessariamente se basear nas ideias de uma divindade criadora e de uma disjunção irreduzível entre os homens e os deuses. “Gentes sem fé, nem lei, nem rei”: mais um exemplo, portanto, de qualificação etnocêntrica do outro em termos de ausência.

3.2. A afinidade do pluralismo jurídico com a perspectiva da transmodernidade

Ao designar certo contexto social em particular como sendo – ao menos preponderantemente – moderno, este trabalho não pressupõe que a noção de modernidade possa ser transposta diretamente à sociedade contemporânea como se predicasse, de maneira exclusiva, um bloco social monolítico e homogêneo. Em vez disso, pode-se verificar que as particularidades modernas não detêm monopólio sobre as configurações dos países ocidentais, mesmo os europeus, tradicionalmente tomados pela sociologia como o contexto de referência para a descrição do processo de modernização. Como é possível depreender a partir de variadas observações antropológicas, a sociedade contemporânea é, pelo contrário, heterogênea e atravessada por uma pluralidade de lógicas e visões de mundo que não são redutíveis à racionalidade moderna.

Vanderlinden (1989, p. 150-151) mostra que as sociedades humanas em regra não vivem autonomamente, isoladas umas das outras. Os grupos sociais entrecruzam-se em diversos pontos, formando redes articuladas de maneiras complexas – em vez do simples englobamento de sociedades umas pelas outras (VANDERLINDEN, 1989, p. 150-151). Essa interação entre distintos contextos sociais leva Rouland (2003, p. 286) a afirmar, de maneira paradigmática: “Na maior parte do mundo, modernidade e tradição se avizinham e interagem uma com a outra”. Em sentido semelhante, a afirmação de Rivière (2013, p. 12): “A modernidade introduz-se nas sociedades tradicionais e, inversamente, as nossas próprias sociedades reinventam tradições”.

Segundo Rouland (2003, p. 85), nas sociedades contemporâneas, mesmo nos países ocidentais, há uma simultaneidade de lógicas que se encontram presentes tanto nas sociedades “primitivas” quanto nas “civilizadas”, situação essa que não poderia ser descrita mediante a ideia evolucionista de persistência de um passado ainda não superado.³³

³³ Em razão de um crescente modo de vida que valoriza universos sociais de pequena dimensão (associações, família, localidade, etc.), Rouland afirma que a sociedade francesa contemporânea apresentaria certos traços análogos aos das sociedades tradicionais observadas pelos antropólogos: as múltiplas pertenças das pessoas

À pluralidade constitutiva da sociedade contemporânea corresponde uma pluralidade de lógicas jurídicas, não coextensivas ao direito estatal, em razão das pertenças múltiplas das pessoas aos diversos grupos sociais secundários e da ocupação de estatutos diversos no âmbito deles (ROULAND, 2003, p. 86 e 173). A propósito, como assevera Rouland (2003, p. 150-151), no âmbito dos grupos sociais secundários, cujas relações são marcadas pela oralidade e pelas relações de face a face, a solução de conflitos é mercada pelo retraimento da ordem imposta em favor da ordem negociada.

A mesma pluralidade poderia ser constatada nos contextos sociais egressos da dominação colonial. Entre os povos africanos, Rouland (2003, p. 186) sustenta a existência de ao menos quatro espécies de direitos ocultos, que convivem com o direito estatal e são “desigualmente compostos de referências ao passado e de uma modernidade alternativa àquela definida pelo Estado”. De um lado, os direitos tradicionais e os direitos consuetudinários, expressão dos direitos antigos; de outro, o direito local e os direitos populares, expressão de direitos modernos (ROULAND, 2003, p. 186). A despeito da classificação, são recorrentes, como reconhece Rouland (2003, p. 187), influências recíprocas entre essas diferentes espécies de regulação, tanto no sentido da modificação dos direitos ocultos pela atuação do direito estatal como no sentido inverso.

Talvez a conceituação mais incisiva dessa complexa heterogeneidade que atravessa a sociedade contemporânea se encontre na noção de transmodernidade desenvolvida por Le Roy. Esse conceito consegue apreender aquilo que muitos antropólogos, embora sem formulá-lo conceitualmente, puderam constatar em diversas oportunidades a respeito do direito e da sociedade no mundo contemporâneo. Villas Bôas Filho (2014, p. 315) observa que “para Le Roy, transmodernidade refere-se a uma perspectiva que conjuga modos de pensar classificados como pré-modernos, modernos e pós-modernos”, tudo isso no âmbito de um mesmo processo. Além da heterogeneidade que atravessa a perspectiva da transmodernidade, também é importante enfatizar o quanto ela desafia uma visão evolucionista segundo a qual traços sociais pré-modernos simplesmente seriam superados e substituídos integralmente por traços modernos (VILLAS BÔAS FILHO, 2014, p. 315-316). Ideia semelhante é expressa por Rouland (2003, p. 407), ao afirmar que “a pós-modernidade não consiste em virar a página da modernidade como se fecha um livro, mas em harmonizar suas aquisições com as da pré-modernidade e com os novos desafios de poder e de civilização”.

Essas observações permitem uma inferência importante para os propósitos deste trabalho, aduzida explicitamente pelo próprio Rouland (2003, p. 151): o fato de as sociedades modernas não serem monolíticas. Realmente, os contextos sociais do Ocidente

aos variados grupos secundários, a inserção de novas solidariedades no nível local, o fortalecimento dos parentescos e certa resistência à centralização estatal (ROULAND, 2003, p. 168-170).

moderno têm características estruturantes que os tornam mais propensos a regulações sociais que privilegiam a dimensão normativa ou a ordem imposta, como a que é expressa na teoria pura do direito. Contudo, é preciso notar que com isso não há a anulação de outras formas de sociabilidade, acompanhadas de outras formas de regulação social. Assim, a perspectiva da transmodernidade permite apreender, como percebeu Rouland, a vizinhança, senão, como constatou Le Roy, o entrelaçamento – e não uma disjunção insuperável – entre o moderno, o pré-moderno e o pós-moderno.³⁴

A ideia de transmodernidade também implica sérias reservas àquilo que alguns autores designaram de “perspectiva da sociedade como um todo”. Griffiths (1986, p. 15) esclarece, com base no pensamento de Pospisil, que essa perspectiva descreve o direito de uma sociedade com organização política global nos termos de um sistema jurídico único e bem integrado, bem como leva à conclusão de que sociedades sem essa organização não teriam direito, muito embora este pudesse ter sua existência constatada se o enfoque fosse dirigido ao nível dos subgrupos sociais. A perspectiva da sociedade como um todo é, sobretudo, um enfoque homogeneizante que apreende a sociedade e o direito como expressão de fenômenos cuja forma é essencialmente unitária, e que, para Griffiths (1989), seria um obstáculo à apreensão consequente do pluralismo jurídico. Assim, mesmo em países ocidentais, para cuja descrição essa perspectiva pode aparentar tentadoramente segura, há uma pluralidade de grupos, à qual corresponde uma pluralidade de formas de regulação social não coextensivas ao direito positivo estatal.

4. A universalização do primado da norma: o obstáculo epistemológico

Embora posteriormente Kelsen tenha abandonado o condicionamento da ordem jurídica pela sua eficácia global (cf. DIAS, 2010, p. 317), não foi por acaso que em primeiro lugar ele o formulou. Com todos os seus problemas, ele é o pressuposto epistemológico implicitamente necessário no tipo de teorização que ele pretende fazer sobre o direito. Trata-se, sem dúvida, daquilo que alguns autores conceberam como a “perspectiva da sociedade como um todo” (cf. GRIFFITHS, 1989, p. 15). A afirmação de Dias, a respeito do problema da pressuposição da eficácia global no âmbito de um ordenamento jurídico em desagregação, representa paradigmaticamente as exigências dessa perspectiva no âmbito da teoria kelseniana: a eficácia, nessa situação fática, não poderia condicionar o fenômeno jurídico por ser incapaz de conduzir a um resultado “útil, claro e monolítico” (DIAS, 2010, p. 287, grifo nosso). A exigência, portanto, não é

³⁴ Mesmo a chamada “lógica moderna” merece ser analisada com cautela, para evitar que processos originais de modernização sejam implicitamente avaliados, de maneira eurocêntrica, em contraste com o padrão de modernização experimentado pelos países da Europa ocidental. Acerca disso, ver: Villas Bôas Filho (2009).

meramente a da eficácia global da ordem jurídica, mas antes a de uma explicação unitária para esta. Assim, se Dias pôde formular quatro hipóteses ou “constelações” factuais para testar o recurso de Kelsen à eficácia global (cf. DIAS, 2010, p. 286-291), é possível acrescentar-lhes uma quinta hipótese, francamente incompatível com a perspectiva da sociedade como um todo: a do pluralismo jurídico em meio à transmodernidade.

Em meio à transmodernidade, atravessada por diversas formas de regulação social, qual delas seria construída sobre atos de vontade e naturalmente a mais propensa a atingir uma eficácia de alcance global? A resposta apenas pode ser: aquela que aspire ao monismo jurídico e, por sua força, seja parcialmente exitosa quanto a isto; ou seja, o direito positivo estatal, centrado na noção de normas gerais e impessoais. Logo, não é surpreendente que, na teoria de Kelsen, o Estado não seja essencialmente diferente da ordem jurídica; que o poder do Estado coincida com a eficácia da ordem jurídica; e que a centralização e a divisão do trabalho constituam, acidentalmente, meros fatores que qualificam uma ordem jurídica como sendo estatal (cf. KELSEN, 2009, p. 316-317 e 321). Como consequência, sua teoria expressa uma montagem da juridicidade que coincide quase totalmente com o direito moderno estatal. Isso porque, ao se referir a essa eficácia generalizada, o sustentáculo fático do fenômeno jurídico necessita de um alcance global que apenas o Estado pode atingir, excluindo, portanto, as formas de regulação de grupos locais, cujo alcance é parcial e muito mais limitado.

Ademais, é preciso considerar também o que é predicado dessa forma, ou seja, o que se generaliza: os atos de vontade. Essa constante referência a relações de comando-obediência, seja de forma imediata, como pressuposto fático de toda norma jurídica, seja de forma mediata, como condição de todo o ordenamento, engendra problemas ainda maiores. Trata-se do enraizamento da teoria do direito num contexto político bastante particular, o qual, entretanto, não pode ser tido como universal.

Como visto, o aporte mais evidente da antropologia política de Pierre Clastres para a discussão do direito consiste na existência de sociedades que não se organizam politicamente por meio do binômio comando-obediência, ou, na terminologia adotada por Kelsen, atos de vontade dirigidos a terceiros. Sobretudo com esteio nas observações de Rouland e Le Roy, pôde-se perceber que a organização política desse tipo é particularmente propícia em contextos sociais nos quais predomina certa cosmogonia, como a judaico-cristã ou a islâmica, que sustenta uma ordem imposta de fora ao mundo pela vontade de uma divindade superior e transcendente. Evidentemente, este não é o caso de todas as tradições culturais, como a animista africana, a do extremo oriente, ou mesmo a das sociedades autóctones americanas descritas por Clastres, H. (1978) e Clastres, P. (2013, 2014). Ora, se há contextos sociais nos quais a política não se manifesta por meio de relações de comando-obediência, neles não se coloca um dos problemas centrais que a teoria pura do direito procura enfrentar e resolver por meio da figura da norma: o porquê de

se interpretar o sentido subjetivo de determinados atos de vontade, e não de outros, como sendo também o seu sentido objetivo (cf. KELSEN, 2009, p. 50). Assim, compreende-se por que não atribuem centralidade à norma como “esquema de interpretação” dos fatos em termos de um “dever-ser” positivado. E é preciso notar que nem por isso são sociedades carentes de uma regulação social bem constituída.

É curioso observar que o próprio Kelsen (2009, p. 91-93) afirma que as sociedades ditas “primitivas”, em sua concepção animista de mundo, não distinguiriam juízos de causalidade e de imputação como o homem moderno. A despeito do seu erro ou acerto, é seguro dizer, com base na abordagem antropológica, que a noção de norma desse autor não é compartilhada por todas as culturas jurídicas, ao menos não com a mesma centralidade; sobretudo se, mais especificamente, se tratar de uma norma geral e impessoal. Sendo assim, introduzir a figura da norma como esquema privilegiado de compreensão da juridicidade desses contextos sociais seria, analogamente à interpretação de Villas Bôas Filho sobre o argumento dirigido por Paul Bohannan a Max Gluckman, fazer por eles “algo que eles próprios não teriam feito por si mesmos” (VILLAS BÔAS FILHO, 2015a, p. 289-290). Seria uma intervenção que projetaria, àquelas sociedades, problemas próprios do contexto Ocidental e dos quais elas não compartilham, distorcendo significativamente a análise. Esse procedimento consiste justamente no erro fundamental que Paul Bohannan atribuiu à posição de Gluckman: o de elevar o direito ocidental enquanto sistema *folk*³⁵ – com todas as suas peculiaridades – ao patamar de um sistema analítico (GLUCKMAN, 1973, p. 36). O principal resultado disso seria a reiteração de um etnocentrismo implícito, mas muito sensível, na medida em que ele implica a projeção de categorias e experiências, preponderantes no contexto ocidental, a outras sociedades e contextos sociais que delas não compartilham.

Não se trata de simplesmente rejeitar a opção pelo enfoque da teoria pura do direito. A norma, na teoria de Kelsen, é antes de tudo um esquema e um produto de interpretação, e a pressuposição da norma fundamental, como ele mesmo admitiu, é uma escolha de quem se coloca na perspectiva da ciência do direito. Mas, como toda perspectiva assumida, ela implica certa intervenção do observador sobre o seu objeto. Kelsen (2009, p. 81-82 e 225), em meio a sua inspiração claramente kantiana, está plenamente ciente disso, inclusive no que diz respeito à sua própria perspectiva, e ele expressamente reconhece, no ato de pressuposição da norma fundamental, esse caráter constitutivo do conhecimento sobre o seu objeto (cf. DIAS, 2010, p. 251). Mais do que isso, pelo que foi constatado

³⁵ Segundo Bohannan (1973, p. 109), o sistema *folk* “[...] é a interpretação orientada para ação que o etnógrafo faz do concreto, o qual é suficientemente ‘coletivo’ de maneira a permitir que ele interaja com êxito com outros que utilizem este sistema de símbolos e traços culturais. O sistema analítico é uma interpretação científica (o que quer que seja que isto signifique) do sistema de *folk* ou de muitos sistemas de *folk*”.

neste trabalho, pode-se observar que o caráter constitutivo da teoria kelseniana sobre o direito não decorre unicamente da pressuposição da norma fundamental, mas também do condicionamento do fenômeno normativo à facticidade dos atos de vontade e, em último caso, à eficácia generalizada que os sustenta.

Dessa forma, caberia questionar se a teoria pura do direito poderia se alçar ao patamar de uma teoria geral da juridicidade, ou se o seu programa metodológico não deveria, para manter-se axiologicamente neutro, aspirar também à relativização de formas concretas de expressão da juridicidade. No entanto, em se tratando de uma teoria *pura* do direito, atribuir-lhe tamanho grau de generalização – de forma a abarcar toda a juridicidade – seria ignorar tanto o seu objeto (o direito enquanto *folk system*) quanto o enfoque eleito para apreendê-lo (a pureza). Afinal, recobrando as bases do programa juspositivista kelseniano, se se parte (1) de um direito exclusivamente positivo, isto é, atrelado a atos de vontade, (2) de um direito que ao mesmo tempo não se confunde com a moral, e, por fim, (3) de um direito que, além disso, não se confunde com a facticidade, não resta alternativa senão (4) assumir a perspectiva de uma teoria pura.

Ainda que Kelsen tenha vislumbrado apenas a exclusão de uma “moral” subjetiva do objeto da sua teoria, o fato é que, mesmo quanto à juridicidade, até mesmo em razão do caráter heterônomo desta, o autor permanece fiel aos seus objetivos. Sua teoria não deixa de ser pura, e nela o direito é separado analiticamente do fenômeno mais amplo da juridicidade, ainda que outras perspectivas, como a antropológica, relativizem essa distinção e apostem no potencial heurístico da inserção do direito dentro do quadro mais amplo da juridicidade. Sob o ponto de vista antropológico, qualquer aspiração de “pureza” que faça o objeto coincidir com as características que apresenta em uma cultura particular é, certamente, uma perspectiva etnocêntrica. Inserir esse problema no horizonte das preocupações da teoria do direito levaria, contudo, a um preço metodológico que Kelsen talvez nunca estivesse disposto a pagar.

Assim, com relação à teoria de Hans Kelsen, é cabível um balanço semelhante àquele feito por Orlando Villas Bôas Filho acerca da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Em suas palavras: “Caso a abordagem sistêmica se mantenha circunscrita ao que se poderia designar de contexto ocidental da sociedade mundial, sua descrição remanesce altamente pertinente” (VILLAS BÔAS FILHO, 2015c, p. 361). De forma análoga, pode-se constatar a elevada plausibilidade do projeto kelseniano, desde que se tome como critério de sua adequação social o contexto ocidental moderno em meio à sociedade contemporânea.

A conclusão acima expressa justamente o papel que Rouland atribui ao enfoque antropológico, muito embora este autor, de forma pouco cuidadosa, afirme que a teoria de Kelsen não teria “resistido às provas do tempo nem às dos fatos” (ROULAND, 2003, p. 404), deixando de lado, assim, toda a sua complexidade e pertinência ao contexto

ocidental moderno. De qualquer forma, ele afirma, com razão, que a antropologia serve “Para evitar que cada um desses sistemas, o da modernidade ou o da tradição, vá longe demais no sentido de sua lógica própria [...]” (ROULAND, 2003, p. 405).

Se por um lado a teoria pura do direito permanece consciente e coerentemente dentro de seus próprios limites, por outro, conhecer esses limites, como foi feito até aqui, é condição indispensável para impedir que ela “vá longe demais” nesse sentido. Mas como uma teoria não pode caminhar para fora de seus limites por força própria, os olhares precisam ser deslocados, então, para os que se encontram em posição de levá-la adiante, para além de sua lógica própria. Assim, a crítica realizada nesta tese tem destinatário duplo: endereça-se a Hans Kelsen, mas também, especialmente, àqueles que são os intérpretes por excelência de sua obra, valendo-se cotidianamente dela, ou de seus aspectos, ainda que sem o confessarem: os juristas e operadores do direito.³⁶ Essa crítica ganha pertinência na medida em que se considera que, para o próprio Kelsen:

[...] a Teoria Pura do Direito de forma alguma inaugura um novo método do conhecimento jurídico. Ela apenas consciencializa aquilo que todos os juristas fazem – quase sempre inconscientemente – quando não concebem os eventos acima referidos como fatos causalmente determinados, mas pensam (interpretam) o seu sentido subjetivo como normas objetivamente válidas, [...] quando concebem o Direito exclusivamente como Direito positivo (KELSEN, 2009, p. 228).

Enquanto no âmbito exclusivamente teórico é possível, por assim dizer, “purificar” a abordagem do direito, separando-o analiticamente da moral e de outros fenômenos de regulação social, no cotidiano das práticas sociais essa separação rígida é impossível ou, no mínimo, ilusória. Se do ponto de vista teórico-jurídico, adotado por Kelsen, assim como do sociológico, adotado por Luhmann, é possível circunscrever a análise ao contexto ocidental moderno, dificilmente o mesmo tipo de seleção pode ser realizado sob uma perspectiva dogmática que lida com a decidibilidade de conflitos.³⁷ Ao enfrentarem casos concretos, tanto os juristas quanto as partes interessadas estão inseridos numa profunda trama, em meio à qual focar o direito de maneira pura seria, aludindo novamente à metáfora de Le Roy, explicitada por Villas Bôas Filho (2014, p. 303-

³⁶ No prefácio à primeira edição da *Teoria pura do direito* (1934), o autor faz observação que mesmo hoje em dia não perdeu totalmente a sua atualidade, bastando aludir para tanto à situação do ensino jurídico e da prática profissional do direito no Brasil: “Também não é pequeno o número daqueles que, sem se confessarem adeptos da Teoria Pura do Direito, em parte sem a mencionar ou até mesmo rejeitando-a aberta e pouco amistosamente, tomam dela resultados essenciais. Para estes, particularmente, vão os meus agradecimentos, pois que eles, melhor que os mais fiéis adeptos, demonstram, mesmo contra a sua vontade, a utilidade de minha doutrina” (KELSEN, 2009, p. XI).

³⁷ Acerca da decidibilidade como problema central da dogmática jurídica, ver Ferraz Junior (2011, p. 63-66).

304), levar em consideração apenas a superfície do *iceberg* da juridicidade, ignorando completamente o que está na linha de flutuação, sem contar o imenso volume submerso.

Todo operador do direito é – readaptando uma expressão luhmanniana³⁸ – um operador do direito *na* sociedade. Mas se é na sociedade que modernidade e tradição se avizinham, quando não se entrelaçam, então, mais que isso, o operador do direito é também um operador da juridicidade. E, finalmente, como foi possível constatar ao longo desta tese, as variadas formas de concreção da juridicidade, atravessadas por contextos políticos e visões de mundo díspares, frequentemente requerem mecanismos que não se reduzem à dimensão normativa. Nesse sentido, portanto, a universalização do primado da norma é um obstáculo epistemológico em potencial na teoria pura do direito e ainda não superado pelo meio jurídico.

5. Considerações finais

Esta tese teve o propósito de desenvolver aportes da antropologia jurídica para abordar o alcance das categorias da teoria geral do direito de Hans Kelsen. Para isso, num primeiro momento, cuidou de contextualizá-la mediante observações sociológicas, verificando que, em grande medida, essa teoria possui pertinência a alguns dos desafios impostos pelo advento da modernidade no mundo ocidental. Nesse sentido, a pluralização de visões de mundo foi compreendida por Kelsen em termos da tese da relativização de valores. Por outro lado, na medida em que esta tese se aliou à tese da positividade do direito, num contexto em que os Estados soberanos já estavam há muito consolidados, foi possível conferir uma objetividade firme ao direito pela referência aos atos de vontade decisórios e, em última instância, à eficácia global destes. Embora se reconheça que provavelmente a teoria kelseniana não esgota todos os problemas engendrados pela modernidade e por processos ulteriores no âmbito do direito, essas considerações breves foram feitas com o propósito de sublinhar a pertinência dessa teoria juspositivista.

Além disso, esse breve esforço de contextualização da teoria pura do direito no horizonte de problemas tipicamente modernos serviu de propulsão para o inevitável contraponto crítico fornecido pela abordagem antropológica. Aliás: se este trabalho foi atravessado a todo o momento pela advertência acerca do etnocentrismo em caracterizar o outro mediante o critério da ausência, seria no mínimo curioso – para não dizer trágico – se este mesmo trabalho simplesmente caracterizasse a teoria de Kelsen pela sua incompatibilidade, inadequação, falta, enfim, pela sua incompletude com relação

³⁸ Luhmann (1997, p. 77) entende que toda observação da sociedade é necessariamente uma observação *na* sociedade, em virtude da necessidade, criada pelo obstáculo epistemológico da separação entre sujeito e objeto, de um conceito de sociedade que seja autológico. A propósito, ver Villas Bôas Filho (2009, p. 54).

a outras sociedades. Ora, se todas as culturas podem beneficiar-se mutuamente de um diálogo rigorosamente horizontal entre si, como defende Santos (2003), seria pretensioso demais afirmar que a teoria do direito – ou a tradição cultural que a gestou – não teria absolutamente nada a oferecer, de maneira respeitosa, a outros contextos sociais. Assim, nada mais saudável do que lançar o olhar antropológico – com tudo o que ele tem de proveitoso – sobre si próprio.

Através da perspectiva antropológica, foi possível verificar que os grandes alicerces sociais da teoria de Kelsen, a saber, a modernidade, a política estatal e a cosmogonia monólatra, são fenômenos particulares do contexto ocidental moderno, razão pela qual não podem ser alçados ao patamar de universalidade. Os contextos sociais que deles não compartilham de maneira preponderante nem por isso são ausentes de política, direito e visões de mundo. Pensar assim, como foi enfatizado por diversas vezes, é lançar uma visão etnocêntrica sobre a figura do outro, qualificando-o pela ausência ou carência (o caminho de uma à outra costuma ser curto) em relação ao padrão de análise arbitrariamente eleito, o qual sempre coincide, não por acaso, com as referências da cultura do observador. Assim, por intermédio da antropologia política de Pierre Clastres, foi constatada a existência, em toda a sua positividade, de uma sociedade contra o Estado; no âmbito da antropologia propriamente jurídica, por outro lado, dos subgrupos ou grupos sociais secundários, munidos de mecanismos próprios de regulação jurídica que, em muitos casos, não atribuem centralidade às normas gerais e impessoais, tampouco são baseados no modelo da ordem imposta; e, por fim, de cosmogonias não-monólatras, que influenciam substancialmente essas representações dos fenômenos jurídico e político.

Ao se adotar uma perspectiva teórica orientada pela pureza, e tomando como pura uma regulação social essencialmente normativa e condicionada por relações de comando-obediência, parte enorme do universo da juridicidade, do volume submerso do *iceberg* (diria Le Roy) é encoberta e posta entre parênteses. O que dessa crítica caberia atribuir a Kelsen talvez sejam os limites de operabilidade da sua construção teórica. Embora sua teoria geral do direito esteja afinada com os propósitos que a nortearam no contexto da modernidade, constatação que faz justiça a sua positividade, o alcance dela é evidentemente menor do que supõem seu autor e os juristas que, de forma consciente ou não, a mobilizam para propósitos dogmáticos. Isso, por si só, não constitui um demérito da teoria; pelo contrário, é uma decorrência da sua profunda pertinência ao seu contexto social mais imediato. O problema consiste em ignorar esses limites da teoria, tornando-a uma perspectiva privilegiada, de forma implícita ou explícita, para a operação da juridicidade numa sociedade marcada pela emergência da transmodernidade.

Assim, o fato de a teoria pura do direito ser coerente com seu programa metodológico, e o de este ser de algum modo plausível diante do contexto moderno, entretanto, não a eximem de sua relação narcisista consigo mesma – diria Clastres, P.

(2013, p. 35) –, de seu potencial obstáculo epistemológico etnocêntrico ao universalizar o primado da norma. Afinal, o mesmo insulamento teórico que a afina às circunstâncias modernas é a condição do seu fechamento, de sua voz desafinada para falar do outro – se é que tem algo a dizer – e, portanto, do modo pelo qual pode ser mobilizada para fins decisórios. Disso decorre, enfim, a inviabilidade de recepcioná-la acriticamente sem antes observar os seus limites e examinar a sua pertinência a determinado contexto social.

São Paulo, março de 2017.

Referências

BARBOSA, Gustavo. A Socialidade contra o Estado: a antropologia de Pierre Clastres. *Revista de Antropologia*, São Paulo, v. 47, n. 2, p. 529-576, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Direito e poder*. Tradução de Nilson Moulin. São Paulo: UNESP, 2008.

_____. *Teoria geral do direito*. Tradução de Denise Agostinetti. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BOHANNAN, Paul. Etnografia e comparação em antropologia do direito. In: DAVIS, Shelton H. (Org.). *Antropologia do direito: estudo comparativo de categorias: dívida e contrato*. Tradução de Tereza Cristina Araújo Costa. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

CARDOSO, Sérgio. Copérnico no orbe da antropologia política: o projeto crítico de Pierre Clastres. *Novos Estudos, Cebrap*, São Paulo, n. 41, p. 121-142, mar. 1995.

CLASTRES, Hélène. *Terra sem mal*. Tradução de Renato Janine Ribeiro. Brasiliense: São Paulo, 1978.

CLASTRES, Pierre. *Arqueologia da violência: pesquisas de antropologia política*. Tradução de Paulo Neves. 3. ed. São Paulo: Cosac Naify, 2014.

_____. *A sociedade contra o Estado: pesquisas de antropologia política*. Tradução de Theo Santiago. São Paulo: Cosac Naify, 2013.

DIAS, Gabriel Nogueira. *Positivismo jurídico e a teoria geral do direito: na obra de Hans Kelsen*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

EBERHARD, Christoph. O Direito no mundo globalizado: em direção à “boa governança” através do diálogo intercultural. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 33, p. 6-18, jul.-dez. 2008.

_____. Towards an intercultural legal theory: the dialogical challenge. *Social & Legal Studies*, London, v. 10, n. 2, p. 171–201, June 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

GLUCKMAN, Max. Obrigação e dívida. In: DAVIS, Shelton. H. (Org.). *Antropologia do direito: estudo comparativo de categorias de dívida e contrato*. Tradução de Vera Maria Cândido Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

GRIFFITHS, John. What is legal pluralism? *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, London, v. 18, n. 24, p. 1-55, 1986.

HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade: doze lições*. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *Técnica e ciência como ideologia*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1987.

KELLY, John Maurice. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. Tradução de Marylene Pinto Michael. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

KELSEN, Hans. On the pure theory of law. *Israel Law Review*, [Jerusalem], v. 1, n. 1, p. 1-7, Jan. 1966.

_____. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

_____. The pure theory of law. Its method and fundamental concepts. *The Law Quarterly Review*, London, v. 50, p. 474-498, Oct. 1934.

_____. What is the pure theory of law? *Tulane Law Review*, New Orleans, v. 34, p. 269-276, 1960.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LE ROY, Étienne. O lugar da juridicidade na mediação. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 289-324, jul.-dez. 2012.

LIMA, Tânia Stolze; GOLDMAN, Marcio. Pierre Clastres, etnólogo da América. *Sexta Feira*, São Paulo, n. 6, p. 291-311, 2001.

LUHMANN, Niklas. O conceito de sociedade. In: NEVES, Clarissa Eckert. Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Org.). *Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas*. Tradução de Eva Machado Barbosa Samios. Porto Alegre: Editora da UFRGS; Goethe-Institut/ICBA, 1997, p. 75-91.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIVIÈRE, Claude. *Introdução à antropologia*. Tradução de José Francisco Espadeiro Martins. Lisboa: Edições 70, 2013.

ROBERTS, Simon. Against legal pluralism. Some reflections on the contemporary enlargement of the legal domain. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, London, v. 30, n. 42, p. 95-106, 1998.

ROULAND, Norbert. *Nos confins do direito*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Legal anthropology*. Tradução de Philippe G. Planel. London: Athlone, 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: _____. (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 429-461.

SZTUTMAN, Renato. Introdução: pensar com Pierre Clastres ou da atualidade do contra-Estado. *Revista de Antropologia*, São Paulo, v. 54, n. 2, p. 557-576, 2011.

VANDERLINDEN, Jacques. Return to legal pluralism: twenty years later. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, v. 21, n. 28, p. 149-157, 1989.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A questão da universalidade das categorias jurídicas ocidentais a partir da abordagem antropológica: nota sobre a discussão entre Max Gluckman e Paul Bohannan. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 110, p. 277-318, jan.-dez. 2015a.

_____. A regulação jurídica para além de sua forma ocidental de expressão: uma abordagem a partir de Étienne Le Roy. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 12, p. 159-295, 2015b.

_____. Da ilusão à fórmula de contingência: a justiça em Hans Kelsen e Niklas Luhmann. In: PISSARA, Maria Constança Peres; FABBRINI, Ricardo Nascimento. *Direito e filosofia: a noção de justiça na história da filosofia*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 129-150.

_____. Juridicidade: uma abordagem crítica à monolatria jurídica enquanto obstáculo epistemológico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 109, p. 281-325, jan.-dez. 2014.

_____. O direito de qual sociedade? Os limites da descrição sociológica de Niklas Luhmann acerca do direito a partir da crítica antropológica. In: FEBBRAJO, Alberto; LIMA, Fernando Rister de Sousa; PUGLIESI, Márcio. (Org.). *Sociologia do direito: teoria e práxis*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2015c, p. 337-366.

_____. *O direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. São Paulo: Max Limonad, 2006.

_____. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. O intempestivo, ainda. In: Clastres, Pierre. *Arqueologia da violência: pesquisas de antropologia política*. Tradução de Paulo Neves. 3. ed. São Paulo: Cosac Naify, 2014, p. 301-360.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2015. v. 1.

_____. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2012. v. 2.