



Recebido 10/02/2017

Aceito 02/05/2017

A ETNOLOGIA JURÍDICA: O MÉTODO DA ANTROPOLOGIA CULTURAL PARA O ESTUDO DOS FENÔMENOS JURÍDICOS DAS SOCIEDADES ANTIGAS

Bruna Casimiro Siciliani¹

RESUMO

A pesquisa ora apresentada teve a finalidade de buscar o método de pesquisa em história do direito mais adequado para se promover a investigação dos fenômenos jurídicos das sociedades antigas, uma vez que a manifestação cultural desses povos reflete em sua experiência da vida social e jurídica. A partir do método etnológico, aprofundou-se a análise com o objetivo de focar na investigação jurídica, desenvolvendo-se o método da etnologia jurídica, que aproximou as três áreas do conhecimento, quais sejam a antropologia, a história, e o direito.

Palavras-chave: Metodologia Jurídica. Etnologia Jurídica. Antropologia Cultural. História das Mentalidades. História do Direito.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa ora apresentada desenvolveu-se no âmbito do mestrado acadêmico da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com a finalidade de buscar o método de pesquisa em história do direito mais adequado para se promover a investigação dos fenômenos jurídicos das sociedades arcaicas, tais como a Grécia e Roma antigas. A falta de uma metodologia jurídica apta a responder a todos os questionamentos do historiador do direito, levando em consideração a manifestação cultural que reflete na experiência da vida social e jurídica daquelas comunidades, motivou o resgate de uma metodologia até então restrita ao campo da antropologia cultural,

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

mas que vinha sendo utilizada pelos historiadores de mentalidades: a etnologia.

No entanto, observou-se ser necessário o aprofundamento do método etnológico com o objetivo de focar na investigação jurídica. Para tanto, desenvolveu-se um novo ramo da etnologia: a etnologia jurídica. A etnologia jurídica como método de pesquisa e ferramenta para se estudar os fenômenos jurídicos das sociedades arcaicas foi utilizada na elaboração da dissertação de mestrado defendida no ano de 2014 na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, aproximando as três áreas do conhecimento, quais sejam, a antropologia, a história, e o direito.

Este artigo visa apresentar um dos resultados obtidos com pesquisa realizada para a elaboração da dissertação de mestrado, qual seja, o método da etnologia jurídica. Para tanto, será exposto, inicialmente, a problemática metodológica encontrada no início da investigação em história do direito e a etnologia. Na sequência, demonstra-se a relevância do método etnológico para a área da história, especificamente, a história das mentalidades. Por fim, apresenta-se os fundamentos utilizados para a consolidação deste método voltado à historiografia jurídica das sociedades antigas.

2 A PROBLEMÁTICA METODOLÓGICA E A ETNOLOGIA

O investigador que se propõe a estudar os fenômenos jurídicos, seja de qual povo for, deve pautar-se de modo que sua investigação lhe indique o quadro mais preciso de como se materializaram as experiências jurídicas de determinada sociedade. Para tanto, uma vez que o conhecimento encontra-se em constante evolução, a concepção e o método dos estudos histórico-jurídicos desenvolvem-se e moldam-se progressivamente, de maneira a captar de modo profuso o objeto de seu estudo. Ora, o surgimento e a evolução dos métodos de pesquisa é um fenômeno comum a todas as ciências vivas que tratam de evitar a sua estagnação.

A dúvida de qual o método mais adequado surge principalmente para o investigador que se propõe a estudar os fenômenos jurídicos dos povos arcaicos, tais como Grécia e Roma antigas. É sabido que, antigamente, não havia, ou havia pouquíssima lei escrita. A ordem e a norma eram pautadas pela tradição oral. Não há fontes primárias para se estudar a história e o direito antigos, ou seja, legislações e decisões judiciais grafadas. A maioria dos registros é de natureza cultural: os textos religiosos e canônicos, os mitos, as epopéias, as lendas, as fábulas e as demais referências literárias. Como estudar o direito desses povos sem fontes primárias exclusivamente jurídicas?

Em artigo publicado na compilação *L'histoire et ses méthodes* (A história e seus métodos), Robert Marichal (1961) sustenta que a história não se fragmenta, não há e não pode haver uma história da língua, uma história da literatura, uma história do direito, nem mesmo batizando-a de história dos fatos sociais. Todas são igualmente valiosas e, se ignoram uma a outra, se não se explicam uma pela outra, é porque não há mais do que uma história, a dos homens que vivem em sociedade. As histórias parciais são só expedientes para paliar a limitada capacidade de compreensão humana.

No entanto, as áreas do conhecimento das quais advêm as fontes disponíveis não se ocupam exclusivamente dos fenômenos jurídicos, e, quando os mencionam, não aprofundam suas análises exatamente por não serem estudiosos da história do direito. Os métodos até então utilizados, como o método analítico-documental, ou o método puramente historiográfico, por exemplo, não eram suficientes para responder todas as perguntas, e não ofereciam meios, técnicas de investigação adequadas para se chegar às conclusões. Era necessária, pois, a utilização de um método de pesquisa histórica que abarcasse também a pesquisa da história do direito.

A antropologia foi a área do conhecimento que ofereceu a resposta mais adequada para a investigação dos fenômenos jurídicos dessas sociedades antigas. Especificamente dentro da grande área da antropologia, a etnologia trouxe as respostas para estas indagações. Os estudiosos da etnologia provêm das áreas da antropologia e da sociologia, e esta área encontra no francês Marcel Mauss um de seus maiores representantes. A utilização do método antropológico para o estudo do direito enquanto manifestação cultural que aqui se apresenta edifica-se, sobretudo, pela obra de Marcel Mauss.

Nesse prisma de análise, a etnologia, conforme conceitua Claude Lévi-Strauss (1959, p. 4-5), é ciência do âmbito da chamada antropologia cultural e social, que pesquisa sobre as manifestações culturais do homem na sociedade a qual ele está inserido, e tem por objeto o estudo específico dos fatos e dos documentos levantados pela etnografia, ou seja, fatos e documentos relacionados à expressão lingüística, inclusive literária, e cultural dos povos sob análise, buscando uma apreciação analítica e comparativa das culturas investigadas.

Uma vez que o campo de investigação desta pesquisa foca-se nos estudos dos fenômenos jurídicos, o método ora desenvolvido direciona-se ao aflente da etnologia jurídica. Assim, cunha-se a definição de etnologia jurídica como o estudo do direito com base na manifestação cultural dos povos, ou seja, seus mitos, seus ritos, sua religião, sua literatura, com o objetivo de observar os aspectos normativos das sociedades, com base nas apreciações analíticas e comparativas das culturas enquanto elementos integrantes da organização social.

3 A ETNOLOGIA E A HISTÓRIA DAS MENTALIDADES

Cada área do direito possui suas metodologias de pesquisa mais propícias. Como o objeto da pesquisa principal reside na pesquisa em história do direito, procurou-se verificar, de início, a aplicação do método etnológico na investigação histórica, para posterior aplicação à historiografia jurídica.

Não obstante, foi na obra de Jacques Le Goff e sua história das mentalidades a aplicação mais evidente constatada. Para Jacques Le Goff (1979), de todas as ciências impropriamente chamadas humanas (e questiona-se ele por que não chamá-las simplesmente de sociais?), a etnologia é aquela com que a história iniciou o diálogo mais desenvolvido e mais fecundo. E, nas palavras do próprio historiador, a etnologia “é apenas uma primeira escala no caminho de uma reflexão e de uma prática” (LE GOFF, 1979, p. 10-11). Observa-se que ele desejou aprofundar-se e precisar

as relações que a história e a etnologia mantiveram no passado e renovam até os dias de hoje.

Ao tratar sobre o uso dos métodos antropológicos e da etnologia aplicada à história, e especificamente à história da Europa medieval, Jacques Le Goff (1979) propõe uma série de perguntas que ele mesmo responde para conduzir seu argumento. Questiona o historiador que, se é verdade ser ele um dos estudiosos e investigadores a preferir o termo antropologia ao termo etnologia, uma vez ser este mais amplo e suscetível de ser aplicado aos homens de todas as culturas; e se, por consequência, prefere ele falar em termos de antropologia histórica ao invés de etnologia histórica, é porque certos historiadores se deixaram seduzir pela etnologia, pelo fato de ela tratar, antes de tudo, a noção de diferença sem deixar de se orientar por uma concepção unificada das sociedades humanas e até de abordar um conceito de homem ignorado pela história.

Conclui o historiador, portanto, que o folclore, embora demasiado afastado da história, oferece ao historiador das sociedades europeias, desejoso de recorrer à antropologia, um tesouro de documentação, de métodos e de trabalhos que ele faria bem em interrogar, antes de voltar-se para a etnologia extraeuropeia. E salienta ele que, muito embora o folclore seja demasiado desprezado e considerado uma parca etnologia, ele é fonte essencial para a antropologia histórica das sociedades históricas. Evidente, pois, que por meio do estudo dos ritos, das práticas cerimoniais, o etnólogo remonta às crenças, aos sistemas de valores. Desse modo, também conclui Jacques Le Goff (1974), os historiadores da Idade Média, através das consagrações, curas milagrosas, insígnias de poder, entradas reais descobriram uma mística monárquica, uma mentalidade política e renovaram, assim, a história política da Idade Média.

Corolário lógico, a história das mentalidades não pode ser feita sem estar intimamente ligada à história dos sistemas culturais, sistemas de crenças, de valores, de equipamento intelectual, dentro dos quais se elaboram, vivem e evoluem. Assim, as lições que a etnologia fornece à história são eficazes (LE GOFF, 1974). Ao lado do etnólogo, o historiador das mentalidades também deve fazer as vezes de sociólogo. Seu objetivo, de imediato, é o coletivo. A mentalidade de um indivíduo histórico, fosse ainda a de um grande homem, é justamente o que tem de comum com os outros homens de seu tempo. O historiador das mentalidades se encontra de forma peculiar com o psicólogo social. As noções de comportamento ou de atitude são essenciais para o outro. Dessa forma, para Jacques Le Goff (1974), a psicologia social inclina-se para a etnologia, e mais além, para a história.

A mentalidade abrange um passado mais distante da história, e tem como objetivo satisfazer a curiosidade dos historiadores determinados a ir mais longe. E primeiro ao encontro de outras ciências humanas (LE GOFF, 1974). Mas a história das mentalidades não se define apenas pelo contato com outras ciências humanas e da emergência de um domínio reprimido da história tradicional. É também o ponto de encontro de exigências opostas que a dinâmica própria da investigação histórica atual força ao diálogo. Situa-se no ponto de junção do individual e do coletivo, o tempo futuro e o cotidiano, o inconsciente e o intencional, o estrutural e o conjuntural (LE GOFF, 1974).

De fato, como explica Le Goff (1974, p. 83), o idioma francês não deriva naturalmente

mentalité (mentalidade) de *mental*. Empréstimo, contudo, do inglês que desde o século XVII tinha tomado *mentality* (mentalidade) de *mental*. O epíteto latino *mentalis* (mental), ignorado pelo latim clássico, pertence ao vocabulário da escolástica medieval e os cinco séculos que separa a aparição de *mental*, em meados do século XIV, da expressão *mentalidade*, em meados do século XIX, indicam que o substantivo responde a outras necessidades, tem a ver com outra situação do que a do adjetivo. Logo, a *mentalidade* é a filha da filosofia inglesa do século XVII. E continua o historiador ao explicar que o termo designa a coloração coletiva do psiquismo, a forma particular de pensar e sentir de “um povo, um certo grupo de pessoas, etc.”. Mas a expressão se limita ao idioma inglês como linguagem técnica da filosofia, enquanto que na língua francesa, seu uso logo passa ao vocabulário corrente. A noção que desembocará no conceito e na palavra *mentalidade* tem todo o ar de aparecer no século XVIII, no domínio científico e, mais especificamente, no campo de uma nova concepção de história.

Esta coloração da linguagem ordinária foi alimentada a partir de correntes científicas da época. Uma delas é a etnologia. Demonstrado o interesse da história, especificamente, da história das mentalidades no método etnológico para a sua investigação histórica, seguiu-se o desenvolvimento do método para o aprofundamento da etnologia aplicado ao estudo da história do direito.

4 OS FUNDAMENTOS DA ETNOLOGIA JURÍDICA

Após constatar a aplicação da etnologia na investigação histórica e conceituada a etnologia jurídica, partiu-se para a sua fundamentação tanto com base em Marceu Mauss, como em Louis Gernet, Henry Lévy-Bruhl e Paul Huvelin. Estes três romanistas franceses foram contemporâneos a Marcel Mauss, tendo compartilhado com este último suas ideias sobre a relação entre o pensamento cultural e religioso da sociedade romana com a estruturação de seu direito.

Ao abordar a questão jurídica, Marcel Mauss (1967) leciona que é através das instituições e estruturas que as sociedades dão uma determinada ordenação aos fenômenos sociais, conforme a valoração que fazem dos mesmos, segundo sua mentalidade ou interesse. A esta ordenação o antropólogo denomina de direito.

A organização social é geralmente compreendida como organização política, no entanto, esta apenas constitui uma parte da ciência jurídica, e não a mais profunda. O direito compreende todo um conjunto de costumes e normas, e, dessa forma, constrói a “armadura” da sociedade (MAUSS, 1967), definindo-a em última análise. Uma vez que este não existe senão através da sociedade, constata-se que todos os fenômenos jurídicos são, de certo modo, fenômenos sociais.

Nas sociedades arcaicas, as instituições e estruturas aparecem configuradas pela combinação de uma série de simbolismos e elementos muito diversos, que dão a cada uma delas uma formação peculiar. É da natureza da sociedade que ela se exprime simbolicamente em seus costumes e em suas instituições; ao contrário, as condutas individuais normais jamais são

simbólicas por elas mesmas: elas são os elementos a partir dos quais um sistema simbólico, que só pode ser coletivo, se constrói (MAUSS, 2003). São essas representações fundamentais, esses elementos permanentes que constituem o que é reproduzido na vida social por meio das instituições.

Em vista disso, estes sistemas simbólicos são compostos de manifestações culturais de cada povo, quais sejam, seus mitos, sua religião, e se refletem na sua organização social, nas suas instituições e no direito. Não há, pois, como estudar os fenômenos jurídicos desses povos sem estudar a sua manifestação cultural.

Uma das manifestações culturais mais marcantes na organização social é a religiosidade de seu povo. E o direito é geralmente investido de uma qualidade religiosa. O sistema da obrigação jurídica possui palavras e gestos que obrigam e vinculam, há formas solenes. Com frequência, os atos jurídicos têm um caráter ritual, são dotados de aspectos sacramentais. Isso porque eles se misturaram a ritos, sem que sejam ritos por si mesmos. Na medida em que têm uma eficácia particular, em que fazem mais do que estabelecer relações contratuais entre indivíduos, eles não são jurídicos, mas mágicos ou religiosos (MAUSS, 2003). É o caso do formalismo de que o processo e as obrigações estão impregnados. Constitui, simultaneamente, a invocação que associa o deus ao negócio e a mnemônica que ajudará as testemunhas a recordar (CARBONNIER, 1989).

Como leciona Fustel de Coulanges (1900), nas sociedades antigas, tanto entre os gregos, entre os romanos, como entre os hindus, a lei era, a princípio, parte da religião. Os antigos códigos das cidades eram um conjunto de ritos, de prescrições litúrgicas, de preces, ao mesmo tempo que de disposições legislativas. As normas atinentes aos direitos de propriedade e de sucessão, por exemplo, estavam dispersas no meio de regras relativas aos sacrifícios, à sepultura e ao culto dos mortos. Em Atenas, a obra de Sólon era ao mesmo tempo código, constituição e ritual. A ordem dos sacrifícios e o preço das vítimas eram por ele regulamentados, assim como os ritos das núpcias e o culto dos mortos.

Como a lei fazia parte da religião, participava também do caráter misterioso de toda a religião das cidades. As fórmulas da lei eram mantidas em segredo, assim como as do culto. Elas não eram reveladas ao estrangeiro, nem mesmo aos plebeus. Não porque os patrícios desejassem garantir grande força com a posse exclusiva das leis; mas é que a lei, por sua origem e natureza, revestiu-se por muito tempo em mistério, no qual só podiam ser iniciados os que já o fossem no culto nacional e no culto doméstico (FUSTEL DE COULANGES, 1900).

Essas disposições do antigo direito eram de uma lógica perfeita: o direito nascera da religião e não podia ser concebido fora dela. Para que houvesse relação de direito entre dois homens, era necessário que antes houvesse entre eles uma relação religiosa, isto é, que ambos rendessem culto ao mesmo lar, e oferecessem os mesmos sacrifícios. Quando não existia essa comunhão religiosa entre dois homens, parece que não podia existir nenhuma relação de direito. Ora, nem o escravo, nem o estrangeiro participavam da religião da cidade. O direito não era nada mais que uma das faces da religião. Sem comunidade de religião, não podia haver comu-

nidade de lei (FUSTEL DE COULANGES, 1900).

Outro exemplo mais recente pode ser tomado da palavra responsabilidade, que, no vocabulário jurídico francês, data apenas da Revolução. Anteriormente, a expressão existia apenas na teologia. As várias partes constituintes do direito podem ser mais ou menos sagradas: Roma conhecia o direito dos pontífices, e o ensino do direito dos Maori ocorria em segredo. Enquanto o direito é um fenômeno essencialmente público, ele permanece, no entanto, de outro lado, muito íntimo. Os verdadeiros especialistas jurídicos possuem os segredos do direito (MAUSS, 1967).

No entanto, os fenômenos jurídicos e morais não podem ser distinguidos do religioso baseados apenas em seu caráter obrigacional, na medida em que o último possui o mesmo caráter. A iniciação é, em última análise, um evento jurídico e religioso. A própria sanção é construída como matéria de direito, ou de dever. A vingança é uma obrigação moral: uma pessoa tem a obrigação moral de infligir a punição. A noção de direito e dever está precisamente nas práticas nativas, as quais contêm a noção de moral boa e má, uma noção que permite reconhecer o fenômeno do direito: “Direito é o que é dito ser virtuoso” diz o Manu, o antigo código jurídico sânscrito (MAUSS, 1967, p. 103). Essa noção de bem e mal aplica-se às relações entre o indivíduo e seus companheiros. Sem essa arte da vida moral, não haveria vida comunal, seja viver em grupos ou sub-grupos.

Mas como é possível distinguir a lei da moralidade nas sociedades que nos dizem respeito? Todo o sistema de ideias morais e jurídicas corresponde ao sistema dessas expectativas coletivas. O direito é o meio de organizar o sistema de expectativas coletivas e assegurar o respeito aos indivíduos, pelo seu valor, para a sua coletividade, bem como para a sua hierarquia. Os fenômenos jurídicos são fenômenos morais que foram organizados. Esse é ainda o caso do direito moderno: responsabilidade civil e responsabilidade criminal são estritamente determinadas. O brocardo jurídico “a ignorância da lei não é desculpa” (MAUSS, 1967, p. 103) corresponde a este sistema de expectativas coletivas. Basicamente, quando ignora-se a lei, é geralmente aceito que está-se errado; há uma consciência e um conhecimento latentes de todos os costumes e de toda a moral, e isso acontece em qualquer sistema jurídico, haja vista que nem tudo pode ser determinado de forma expressa. Eis porque a enorme superioridade do direito consuetudinário perante o direito escrito: os casos servem como precedentes, e a noção de precedente é de uso fundamental no direito.

Ademais, Marcel Mauss (1967) reconhece a presença de moralidade e religião como a presença de obrigação moral e, em segundo lugar, como a presença da noção de infração e de sanção. Há uma obrigação moral quando há sanção moral, difusa; há obrigação jurídica quando a obrigação é colocada em termos precisos, e, da mesma forma, a infração e sua penalidade. Sempre há moralidade no direito, e há sempre uma noção de obrigação moral no direito. A obrigação é apenas mais definida e mais jurídica no caso do direito.

O direito é bom por definição. Além disso, a conformidade com o direito é boa e necessária para a vida social. Tudo o que está de acordo com o direito é bom, e tudo o que milita

contra tal conformidade é ruim. Assim, os fenômenos morais e jurídicos podem ser reconhecidos pela presença da noção do bem e do mal, definido anteriormente e sempre sancionado. Não há nada de errado, a não ser que seja sua consciência ou a de outras pessoas que dizem que é errado. Aqui, mais uma vez, Marcel Mauss (1967) lembra que deve-se submeter à avaliação da sociedade sob análise e esquecer os julgamentos ocidentais. O que os nativos dizem que é moral, é moral; o que dizem que é bom, é bom; e o que dizem que é direito, é direito. O observador será confrontado com sistemas jurídicos totalmente diferentes do que está acostumado o seu aparelho conceitual. Uma dificuldade inicial que deriva da natureza consuetudinária da lei, podendo ser superada por familiarizar-se com o direito antigo. No entanto, certos sistemas jurídicos foram escritos em tempos muito antigos.

Outrossim, o direito consuetudinário não confronta necessariamente com o direito escrito. Em todos os sistemas legais, sempre existe um sistema consuetudinário. Ele pode não ser a lei escrita, mas não deixa de ter a sua própria formulação em um conjunto de provérbios, ditos legais e fórmulas etiquetadas. Muitas vezes, pode ser encontrado na moral de uma fábula ou mito. Todo o corpo do Mahabharata e Ramayana, grandes épicos da Índia, constitui um livro de direito, sendo possível citá-los em um tribunal (MAUSS, 1967). Neste ponto, o direito e a religião fazem seu ponto de encontro na manifestação cultural: Mahabharata e Ramayana são narrativas épicas, com base mitológica.

A história das instituições por algum tempo nos familiarizou com a ideia de que os direitos mais antigos, que diferem bastante dos nossos próprios, foram fortemente marcados pela religião. Louis Gernet, em seu artigo intitulado *Droit et Pre-droit* (Direito e Pré-direito) (GERNET, 1981), afirma que esta ideia recebeu definição especializada, oriundo de romanistas. Ao citar Pierre Noailles, ele menciona sua afirmação de que, em Roma, o “direito consagrado” precedeu a aparição do “direito civil”, distinguindo-se este último do primeiro ao mesmo tempo em que emanou dele (GERNET, 1981, p. 143). Cita também Henri Lévy-Bruhl (1947) e sua fórmula de que “no período arcaico, é o ritual que cria o direito”, observando o fato de que o ritual é imposto pela sociedade, e que as formas jurídicas, sejam elas religiosas ou não, são produtos iguais do devido processo (no sentido mais amplo da palavra) e que essas formas têm o mesmo princípio e a mesma função.

Não obstante, é parte da originalidade de Roma que um modo propriamente jurídico de pensamento foi elaborado cedo. No entanto, ao se falar em direito romano antigo, raramente somos levados a um estágio anterior ao da fundação da cidade, e verifica-se que as próprias noções do historiador do direito, que seria tentado a trabalhar com elas, estão mantidas com a possibilidade de uma espécie de anacronismo.

Assim, para exemplificar a questão, Louis Gernet (1981, p. 144) menciona as expressões *reus* (réu) e *damnatus* (condenado), termos técnicos legais que também foram aplicados em duas fases da situação religiosa na qual o devoto é sucessivamente prometido e depois constrangido a cumprir o seu voto. É possível que essa terminologia tenha perpetuado uma noção muito antiga de obrigação que não seja a jurídica. Mas também é possível que, em uma sociedade já

penetrada e invadida pelo direito, a fórmula para a relação com os deuses seja marcada por categorias tardias de justiça. Quais seriam as delimitações do problema, portanto?

Responde Louis Gernet (1981) que se fosse simplesmente coletar evidências das práticas e crenças primitivas nas quais fosse possível observar o funcionamento do direito em suas formas primitivas, os estudiosos já teriam renovado a área da etnologia jurídica. A questão que propõem os romanistas vai mais além: seria possível observar uma situação na qual a relação que designam jurídica poderia ter sido concebida através de um modo de pensamento diferente daquele inerente ao direito como tal? Além disso, que relação é que esta situação jurídica parece ter com o próprio Estado de Direito nos casos em que observa-se uma sucessão? Verifica-se que interesse essa problemática pode nos trazer. A função jurídica, como função independente, é facilmente reconhecida em um grande número de sociedades nas quais ela naturalmente apresenta variações, mas também uma inegável unidade. Louis Gernet (1981) explica que a função jurídica não é apenas uma função social, mas também num sentido psicológico, isto é, visão de mundo, hábitos de pensamento, e crenças - ou seja, o imaginário simbólico - que são reunidas em torno da noção específica do direito.

Algumas dessas questões foram examinadas de forma metodológica pelo romanista Paul Huvelin e Marcel Mauss conjuntamente (GERNET, 1981, p. 145). Ambos estudaram as conexões entre as práticas e as noções de magia e religião com as formas mais antigas de direito individual (HUVELIN, 1907).

Certas práticas e crenças que são positivamente religiosas podem estar fortemente ligadas com ordenações jurídicas que certamente não possuem nada de primitivas, mas o que é interessante por ora não é a religião em si, mas o tipo de mentalidade envolvida. Encontrar as raízes ou bases da mentalidade do fenômeno jurídico também é um dos objetivos da pesquisa em história do direito, razão pela qual a etnologia jurídica responde adequadamente aos anseios do investigador da historiografia jurídica das sociedades antigas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito advém do mesmo cenário religioso, simbólico, e cultural, a partir dos quais as sociedades se manifestam por meio de suas instituições, sua organização social, e sua organização jurídica e política. Nas sociedades primitivas e históricas, as instituições e estruturas aparecem configuradas pela combinação de uma série de simbolismos e elementos muito diversos, que dão a cada uma delas uma formação peculiar. É da natureza da sociedade que ela se exprime simbolicamente em seus costumes e em suas instituições, que só são construídas por meio do coletivo. Estes sistemas simbólicos são compostos de manifestações culturais de cada povo, quais sejam, seus mitos, sua religião, e se refletem na sua organização social.

Como foi demonstrado, sobretudo pelos romanistas, a experiência jurídica das sociedades antigas está permeada por sua manifestação cultural, isto é, pelos seus mitos, seus ritos, sua religião, e sua literatura. Assim, o imaginário e a mentalidade simbólica destas sociedades

não podem ser ignorados durante a investigação em história do direito.

A etnologia jurídica, isto é, o método de estudo do direito com base na manifestação cultural desses povos, com o objetivo de observar os aspectos normativos das sociedades com base nas apreciações analíticas e comparativas das culturas enquanto elementos integrantes da organização social, respondeu de forma adequada aos questionamentos da investigação da historiografia jurídica das sociedades antigas. Sem deixar de lado os aspectos atinentes à historiografia, a etnologia aprofunda o conhecimento jurídico ao trazer a contribuição da antropologia cultural para o direito.

REFERÊNCIAS

CARBONNIER, Jean. **Sociologia jurídica**. Coimbra: Livraria Almedina, 1989.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **La cité antique**. Paris: Librairie Hachette, 1900.

GERNET, Louis. Law and prelaw in Ancient Greece. *In*: GERNET, Louis (Org.). **The anthropology of Ancient Greece**. Londres: The Johns Hopkins University Press, 1981.

HUVELIN, Paul. Magie et droit individuel. **L'Année Sociologique**, vol. X. Paris: Félix Alcan Éditeur, 1907, p. 1-47.

LE GOFF, Jacques. Les mentalités: une histoire ambigue. **Faire de l'histoire**, vol. III. Nouveaux objets, Paris: Gallimard, 1974.

LE GOFF, Jacques. **Para um novo conceito de Idade Média**. Lisboa: Editora Estampa, 1979.

LÉVY-BRUHL, Henry. **Nouvelles études sur le très ancien droit romain**. Paris: Recueil Sirey, 1947.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Anthropologie structurale**. França: Plon, 1959.

MARICHAL, Robert. La critique des textes. *In*: SAMARAN, Charles (Org.) **L'histoire et ses méthodes**. Paris: Bibliothèque de la Pléiade, 1961, p. 1247-1366.

MAUSS, Marcel. **Manuel d'ethnographie**. Paris: Éditions sociales, 1967.

MAUSS, Marcel. **Sociologia e antropologia**. São Paulo: Cosacnaify, 2003.

THE LEGAL ETHONOLOGY: THE METHOD OF CULTURAL ANTHROPOLOGY FOR THE LEGAL PHENOMENA OF ANCIENT SOCIETIES' STUDY

ABSTRACT

This article has the aim of searching the most appropriate method of research in the history of law to promote the investigation of legal phenomena of ancient societies, since the cultural manifestation of these peoples reflected in their experience of social and legal lives. Starting from the ethnological method, the analysis was concentrated in focusing on legal research, developing the method of legal ethnology, which approached the three areas of knowledge: anthropology, history, and law.

Keywords: Legal Methodology. Legal Ethnology. Cultural Anthropology. History of Mentalities. History of Law.