



PLURALISMO JURÍDICO: A ASCENSÃO DE DIREITOS NÃO ESTATAIS PARA REGULAR GRUPOS EXCLUÍDOS SOCIALMENTE¹

Bárbara Eleonora Taschetto Bolzan²

Maria Eduarda de Reis Neubauer³

RESUMO:

Devido à emergência de novas manifestações sociais, e a insuficiência do Estado em regular estas questões, até então inexistentes, invoca-se o pluralismo jurídico, o qual representa a coexistência de mais de um ordenamento jurídico na mesma sociedade, consubstanciando, ainda, uma forma de resolução de conflitos não sanados até então. O pluralismo jurídico abarca questões de sociedades paralelas ao Estado, grupos excluídos socialmente e que não se enquadram no perfil proposto pelas classes dominantes, tais como os indígenas, a população carcerária e as comunidades de bairros pobres. Nesse sentido, desenvolvem-se nesses grupos novas formas de organização, regulamentação e controle que não provêm do Estado, ou por questões de diferenças culturais, como no caso dos índios, ou por questões de serem julgados à parte da sociedade, como no caso dos detentos e dos moradores de favelas, que acabam desenvolvendo regras próprias. Sob essa perspectiva, emerge a necessidade de analisar esse fenômeno que se contrapõe ao monismo jurídico, em específico seus aspectos históricos, elementos constitutivos, formas de manifestação e as críticas tecidas, a fim de fornecer uma visão ampla sob esta forma de manifestação social tão relevante atualmente.

Para tanto, o presente trabalho estruturou-se em cinco capítulos. Em um primeiro momento, discorreu-se acerca das definições do pluralismo jurídico. Após, analisou-se estudos empíricos que demonstraram a constatação do pluralismo jurídico na sociedade.

No terceiro capítulo, tratou-se sobre as teorias do pluralismo jurídico, seguindo, no capítulo quatro, acerca das críticas que são feitas a este instituto. Por fim, discorreu-se brevemente sobre três representantes do pluralismo jurídico, quais sejam o direito alternativo, o direito achado na rua e o direito vivo.

¹ Trabalho produzido sob a orientação da Prof^a. Dra. Marília De Nardin Budó.

² Aluna do 10º semestre do Curso de Direito - UNIFRA. E-mail: barbaratbolzan@hotmail.com

³ Aluna do 10º semestre do Curso de Direito – UNIFRA. E-mail: duda_neubauer@hotmail.com



A fim de possibilitar a análise proposta, valeu-se do método de abordagem dedutivo e do método de procedimento monográfico e histórico.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Alternativo; Estado; Monismo jurídico; Pluralismo Jurídico.

ABSTRACT:

Due to the emergence of new social events, and the failure of the State to regulate these issues, hitherto non-existent, comes up legal pluralism, which is the coexistence of more than one legal system in the same society, consolidating also a way conflict resolution not resolved by then. Legal pluralism includes parallel societies issues to the state, socially excluded groups who do not fit the profile proposed by the ruling classes, such as indigenous, the prison population and poor neighborhoods communities. In this sense, they develop in these groups new forms of organization, regulation and control that does not come from the State or by issues of cultural differences, as in the case of the indigenous, or matters to be judged on the part of society, as in the case of inmates and slum dwellers who end up developing their own rules. From this perspective, comes up the need to analyze this phenomenon that contradicts the legal monism, in particular its historical aspects, components, expression of forms and criticism in order to provide a broad view in this form of social expression as relevant currently. Therefore, this study was structured into five chapters. At first, we talked-about definitions of legal pluralism. After we analyzed empirical studies have shown that the finding of legal pluralism in society. In the third chapter, treated on the theories of legal pluralism, following, in chapter four, about the criticisms that are made to this institute. Finally, speaks up briefly about three representatives of legal pluralism, which are the “direito alternativo”, “direito achado na rua” e “direito vivo”. In order to enable the proposed analysis, was used the deductive approach method and the monograph and historic procedure method.

KEY WORDS: Alternative Law; State; Legal monism; Legal Pluralism.

INTRODUÇÃO



O monismo estatal surge na Europa, por meio dos séculos XVI e XVII, alicerçado em quatro grandes pilares: a decadência do feudalismo e o surgimento do capitalismo, a ascensão burguesa, o liberalismo e o Estado absolutista, soberano e centralizador. Esse modelo garante, pelo menos em termos teóricos, a estabilidade e a tão almejada segurança jurídica.

Entretanto, o estado como ditador de regras e normas a serem seguidas pela sociedade acaba decaindo, devido à necessidade que ia surgindo, as demandas por maior autonomia e a própria falta de regulação de novos direitos que iam se constituindo. Vale ressaltar que o pluralismo jurídico, ou seja, voltado ao âmbito específico do Direito ainda encontra barreiras no seu desenvolvimento, não sendo aceito por alguns juristas, geralmente devido ao ensino mais positivista e normativista. É válido lembrar também que, em se tratando do estudo do pluralismo jurídico, definir o direito faz-se fundamental, uma vez que é justamente esse o elemento chave a ser analisado, principalmente no que diz respeito à questão de onde provém esse direito.

Este trabalho busca explicar e analisar o pluralismo jurídico, dissertando sobre o seu conceito, bem como sobre sua forma de manifestação, sua aplicação e suas teorias. Ademais, pretende analisar as críticas a esse modo de juridicidade.

Quanto à metodologia, o presente trabalho valeu-se do método de abordagem dedutivo, uma vez que as análises feitas partiram de premissas gerais para as particulares. Quanto ao método de procedimento, adotou-se o monográfico, uma vez que foi realizada uma pesquisa bibliográfica vasta acerca dos elementos que constituem e explicam o pluralismo jurídico, bem como foi utilizado o método histórico, pois se buscou realizar uma retrospectiva histórica acerca do pluralismo, bem como das suas manifestações na sociedade de outrora, a fim de comparar com a atual, assim como entender a forma de evolução deste fenômeno.

Salienta-se, por fim, que a presente temática é de enorme relevância, e encontra-se adequada ao eixo temático “Espaço local e inclusão social”, visto que analisa as formas de expressão social manifestas na sociedade em geral, especialmente por grupos que se encontram à margem do ordenamento posto, razão pela qual se adequa ao eixo temático referido.

1 Conceitualização de pluralismo jurídico



Em termos históricos, quando do surgimento do Estado nacional moderno, verificou-se a tendência de criação de um ordenamento jurídico único, delimitando seu alcance aos limites territoriais de cada Estado. Neste momento, segundo a teoria clássica que definiu os elementos constitutivos do Estado, estabeleceu-se a ideia de soberania, elemento de suma importância, uma vez que “é o grau supremo a que pode atingir esse poder [qualidade do poder do Estado], supremo no sentido de não reconhecer outro poder juridicamente superior a ele, nem igual a ele dentro do mesmo Estado” (AZAMBUJA, 1986, p. 50).

A soberania, como é sabido, se consubstancia em dois aspectos: o externo, que importa na independência e igualdade de um Estado para com os demais, no que se refere às relações internacionais; e o interno, que representa o poder do Estado, inserto em um ordenamento jurídico do qual emanam ordens que devem ser observadas por todos os indivíduos que habitam determinado Estado.

Nesse contexto histórico, verificou-se a impossibilidade de coexistência de mais de um regramento em um dado território. Conforme Neves (1993, p. 7), “torna-se inconcebível, então, a existência de qualquer outra ordem político-jurídica supra-ordenada ou coordenada à do Estado, no espaço em que esta se encontre em vigor”.

Contudo, em razão da impossibilidade de regulamentação de novos direitos e demandas que surgem a cada momento, e, especialmente, em razão da impossibilidade de o Estado, com seu ordenamento uno, amparar e solver conflitos de toda ordem, que envolvem os mais diversos atores e inclusive pessoas consideradas à margem, que jamais se enquadraram na legislação imposta por parte do Estado, o modelo monista acabou por mostrar-se insuficiente, dando espaço para o surgimento da corrente do pluralismo jurídico.

Wolkmer (2006, p. 116-117) sustenta que:

o surgimento de novas formas de dominação e exclusão produzidas pela globalização e pelo neoliberalismo afetou substancialmente também as práticas políticas tradicionais e os padrões normativos que têm regulado as condições de vida em sociedade. Tais reflexos têm incidido igualmente na própria instância convencional de poder, o Estado nacional e soberano. Nesse aspecto, fica evidente um certo esgotamento do Estado-Nação como instância institucional privilegiada de legitimação.



Nessa senda, o pluralismo jurídico emerge como forma de combate à hegemonia estatal, se propondo a aproximar cidadãos e poder institucional, frente à produção e aplicação unilateral da legislação estatal.

Feito esse panorama histórico, passa-se à análise terminológica do pluralismo. A conceitualização pura de pluralismo, em seu âmbito geral, abrangente, tem nas palavras de Norberto Bobbio um grande potencial, sendo

a concepção que propõe como modelo a sociedade composta de vários grupos ou centros de poder, mesmo que em conflito entre si, aos quais é atribuída a função de limitar, controlar e contrastar, até o ponto de o eliminar, o centro de poder dominante, historicamente conhecido como Estado (BOBBIO, 1995, p.928).

De acordo com essa definição, percebe-se que, mesmo sendo essa *lato sensu*, há elementos que vão ao encontro do exposto por outros autores sobre o pluralismo voltado ao âmbito jurídico.

Similaridade essa pode ser notada na definição de Ana Lúcia Sabadell, que diz que “podem existir ordenamentos contraditórios [...], mas também ordenamentos complementares aplicáveis a situações diferentes” (SABADELL, 2005, p.121). Essa frase sintetiza a possibilidade de haver um ordenamento, um conjunto de regras à parte do ditado pelo Estado, caracterizando o pluralismo jurídico.

Dessa forma, infere-se que o pluralismo tem em sua essência as noções de regras e ordenamentos, tanto opostos como complementares, bem como as noções de poder difuso e de grupos diversos que veem a necessidade de criar novas regras que melhor atendam às suas necessidades.

A ideia de poder também pode ser explicitada nas palavras de Norberto Bobbio, que melhor traduz o cerne do pluralismo, dizendo que “o pluralismo é uma das correntes do pensamento político que sempre se opuseram e continuam a opor-se à tendência de concentração e unificação do poder” (BOBBIO, 1995, p. 928).

De forma sintética, podemos entender pluralismo jurídico como sendo o resultado de dois ou mais sistemas jurídicos, que produzem seus efeitos e que coexistem em um mesmo espaço e tempo, sendo utilizados, portanto, em uma mesma época e mesmo espaço geográfico.

Destaca-se, ainda, os dizeres de Costa e Torres (2014), que referem que o pluralismo



passa a configurar, então, como a necessidade de que se façam aplicáveis mais de uma norma à mesma situação real, desde que emanadas de centros produtores distintos; ou, ainda, que a própria sociedade seja composta de vários grupos que, embora cheguem a possuir atritos entre si, aparece identificado com a figura estatal, por exemplo.

Podemos definir pluralismo, em uma última análise, como “a teoria que sustenta a coexistência de vários sistemas jurídicos no seio da mesma sociedade” (SABADELL, 2005, p.121).

Uma vez definido o pluralismo, importante apontar a distinção realizada por Albernaz e Wolkmer *apud* Wolkmer (2008, p. 67-68) no que se refere ao projeto conservador e o projeto emancipatório de pluralismo jurídico. Segundo os autores, o primeiro tem cunho neoliberal, e enfatiza questões como desregulamentação estatal, globalização, políticas de privatização, dentre outros, ou seja, o cunho individualista acaba gerando dispersão de identidade e da força política dos movimentos sociais, o que, conseqüentemente, dificulta a participação efetiva da população na sociedade.

Do lado oposto encontra-se o projeto emancipatório de pluralismo jurídico, que

sugere a sua edificação com base em práticas sociais insurgentes e autônomas, motivadas pela satisfação de necessidades humanas essenciais, e em uma reordenação, desconcentração e descentralização do espaço público no sentido de multiplicar os seus locus e ampliar seu cunho democrático (ALBERNAZ; WOLKMER *apud* WOLKMER, 2008, p. 67-68).

Conforme o entendimento adotado por Wolkmer, se a análise do pluralismo se der sob o enfoque emancipatório, haverá, como consequência, a necessidade de criação de novas propostas de delimitação teórica do direito, uma vez que aquelas tradicionais, convencionais, não terão espaço neste novo contexto, em razão da necessidade de identificação e localização das diversas formas de juridicidade e as fontes sociais que as geraram, ponto que será explorado no tópico que segue.

2 Constatação do pluralismo na sociedade

O pluralismo jurídico não é novidade. Na Idade Média e na Moderna, por exemplo, vigoravam, concomitantemente, outras formas de direito que não a advinda dos Impérios e Reinos, como a da Igreja e das mais diversas corporações, bem como de grupos étnicos, como os mouros, ciganos e judeus, que seguia suas normas onde quer que estivessem (SABADELL, 2005, p. 122).



Percebe-se a pluralidade de direitos também no Império Romano, sendo que essa percepção se pauta em duas observações:

Primeiramente, no fato de que os romanos não impuseram total e rigidamente seu Direito às populações conquistadas, permitindo uma certa liberdade para que as jurisdições locais estrangeiras continuassem a aplicar seu Direito autóctone. Os romanos vivenciaram experiências de grande diversidade jurídica [...]. Outra observação histórica é trazida pela pesquisa de Eugen Ehrlich, para quem os romanos já conheciam e utilizavam fontes jurídicas não estatais, representadas basicamente no chamado Direito consuetudinário dos juristas (WOLKMER, 2001, p.184).

Porém, com o advento do capitalismo, surge um poder centralizado que impõe o direito estatal sobre os demais, suprimindo as demais formas de direitos.

Como já dito, a caracterização do pluralismo jurídico se dá pela ideia de mais de um ordenamento concomitante com o oficial. Esse segundo ordenamento se desenvolve devido à necessidade de regular direitos novos, ou ainda, em casos bem específicos de grupos que não se veem como parte integrante da sociedade ou não são vistos como membros da sociedade, como é o caso dos indígenas e as associações de moradores das favelas.

O estudo realizado por Boaventura de Sousa Santos na década de 70 em uma favela do Rio de Janeiro, a qual ele nomeia de Pasárgada, demonstra claramente a existência de formas de pluralismo jurídico nessas comunidades, uma vez que ele constata, em sua pesquisa empírica, o cumprimento de um direito não estatal. Constata que a criação de outro conjunto de regras deriva do fato de a favela ser um espaço territorial ilegal, o que faz com que os moradores da mesma não tenham acesso ao Direito Estatal pela condição de ilegalidade em que se encontram (SANTOS, 1980)

Outro estudo⁴ que comprova esse fato é o realizado vinte anos após o de Boaventura, na mesma favela, feito por Junqueira e Rodrigues. Esse estudo mostra que “a atuação das Associações de Moradores pauta-se pela lógica de funcionamento jurídico estatal” (JUNQUEIRA, RODRIGUES, 1992, p.13). Ou seja, é a própria Associação de Moradores que cumpre a função do Estado, uma vez que esse não está presente na comunidade. Entretanto, a associação de moradores não detém poder de coação nem de juridicidade pela ordem estatal, o que abra caminho para que surjam outras formas de juridicidade, como as “bocas-de-fumo”.

⁴ Pasárgada Revisitada



Quanto a estas, os autores citam cinco casos de “solução de conflitos” que representam a “juridicidade” das “bocas-de-fumo”. O primeiro caso narrado é em relação a um furto de uma bomba d’água de um dos moradores da favela, sendo que, vinte e quatro horas após recorrer à boca de fumo, o ladrão é identificado, e oportunizado que a vítima escolha a forma de punição a ser aplicada, constando, dentre elas, a possibilidade de um tiro na mão do ladrão (JUNQUEIRA, RODRIGUES, 1992, p.13).

Destaca-se, ainda, o caso três, que trata da morte de uma criança de seis anos por um adolescente de dezesseis, durante um roubo. Diante do risco de uma investigação policial, o próprio chefe da quadrilha identifica e mata o assassino, deixando o seu cadáver na entrada da favela para ser identificado pela polícia.

Por derradeiro, cita-se o caso quatro, no qual um estuprador da favela é identificado e castrado como forma de penalidade. Estes casos demonstram, de forma clara e real, a existência de regramentos não estatais, e que, inclusive, por vezes contrariam a norma jurídica posta.

No mesmo âmbito da aplicação ou na verificação de pluralismos de normas na sociedade, um estudo⁵ que trata da questão indígena é bastante interessante. Realizado por Violeta Refkalefsky Loureiro este trata da questão do pluralismo jurídico e da multiculturalidade dos índios.

Segundo a autora, a preocupação em passar uma imagem de identidade nacional fez com que se negassem as multiculturalidades presentes no Brasil, a fim de formar um povo único, baseado no princípio da hegemonia, o que levou a inferiorização dos índios e ao esquecimento dos mesmos frente ao aparato legal e administrativo (LOUREIRO, 2010, p. 3-4). Ademais, as comunidades indígenas passavam uma ideia de empecilho ao desenvolvimento e ao progresso.

Foi em nome do “progresso” e da cidadania que o direito moderno anulou as diferenças étnicas e culturais, levando a destruição de identidade cultural dos povos indígenas.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento de Pinto (2008), que refere:

O debate sobre o direito dos indígenas na América Latina remonta ao século XVI, quando o frei Bartolomé de Las Casas tentou construir uma teoria pacifista e de reconhecimento da diversidade cultural. Las Casas denunciou o discurso a respeito da inferioridade dos índios como um artifício para viabilizar os interesses de conquista ocidentais. Para Las Casas, os usos e

⁵ Pluralismo Jurídico e multiculturalidade no caso dos índios.



costumes indígenas que não violassem a lei divina e natural, que não afetassem a ordem econômico-política colonial nem a religião católica, deveriam ser permitidos.

No Brasil, desde o tempo da colonização já existiam pluralismos jurídicos, e, quando da formação do estado brasileiro, estes sistemas jurídicos, com sua autonomia, não foram abandonados. Contudo, o direito brasileiro estruturou-se de forma hegemônica, visando, a todo custo, uniformizar e unificar estes sistemas (LOUREIRO, 2005, p. 13-14).

O impacto da emergência da ciência jurídica moderna ocidental, que consiste na ocultação de toda e qualquer diversidade social. A partir desse momento, exerce-se uma ficção ideológica que enseja a ocultação das diferenças, bem como a imposição de fundamentos próprios, em uma espécie de dominação cultural, conforme expõe Maciel (2008). O autor prossegue:

Exemplo disso é o tratamento dado ao índio (e a seus direitos, inclusive como nação) ao longo da história do Brasil. No momento da Independência de Portugal não se deu reconhecimento legal aos indígenas, passando eles a serem tratados como indivíduos formalmente iguais aos demais. O resultado, trágico, é a famosa e triste frase “índio bom é índio morto”: entendeu-se que o índio devia mesmo ser aculturado, integrado à sociedade dominante, em clara predileção pela política de aculturação em detrimento da valorização da diversidade cultural (2008).

Percebe-se, desse modo, que a questão indígena, no que toca ao reconhecimento de suas peculiaridades e, principalmente sua multiculturalidade, remonta séculos de indiferença e violências, que culminaram na dizimação do povo indígena e de sua cultura.

Quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, foi inserido um capítulo exclusivo para o tratamento da questão indígena, destacando-se o *caput* do artigo 231, o qual reconhece aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos originários sobre as terras ocupadas tradicionalmente, sendo dever da União a demarcação, proteção e criação de medias que ensejem o respeito a integralidade de seus bens (BRASIL, 1988).

Contudo, dos Santos (2013, p.278) chama a atenção para o problema criado para a dogmática jurídica em razão do disposto na primeira parte do *caput* do artigo 231. Isto porque, segundo o autor, “dentro das noções de organização social, costumes, crenças e tradições, inclui-se, inegavelmente, a questão da organização jurídica (em seus sentidos administrativo, legislativo e judiciário)” (DOS SANTOS,



2013, p. 278), restando o questionamento acerca do modo adequado de conciliar a organização jurídica indígena com a estatal.

Conclui o autor que a resposta a tal indagação se encontra implícita no artigo citado, bem como no artigo 4º, IV, da Constituição Federal de 1988, que prevê o princípio da autodeterminação dos povos. Isto significa dizer que o contido no artigo 231 da Constituição Federal importa no reconhecimento de que os povos indígenas brasileiros detém verdadeira soberania, cabendo ao Estado colaborar neste processo, em esforço conjunto dos três poderes, a fim de assegurar a independência cultural dos povos indígenas (DOS SANTOS, 2013, p. 278-279).

Atualmente, fala-se muito em reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, mas pouco se verifica em termos de efetividade, já que o pensamento enraizado de não aceitação de culturas diversas das do “homem branco” ainda se sobrepõe, reiterando situações de marginalização e esquecimento destes povos, apesar da previsão constitucional.

3 Teorias do Pluralismo Jurídico

Segundo o entendimento de Neves (1993, p. 11-12), todas as vertentes do pluralismo jurídico originaram-se no cenário euro-continental e anglo-americano, sendo que, quando da sua recepção na América Latina, esta se deu de forma conturbada, já que ocorreu a aplicação de um conceito alienígena, produzido em um contexto diverso do aqui existente.

Neste aspecto, tem-se o desenvolvimento de teorias que sustentam o pluralismo jurídico, como por exemplo, as teorias tradicionais. Estas têm como ponto de partida a obra do jurista alemão Otto von Gierke⁶. Em seus estudos, ele analisou o direito nas organizações sociais e constatou que cada organização cria suas próprias regras, ou seja, cada organização tem vida jurídica própria (GIERKE *apud* SABADELL, 2010, p. 142).

No mesmo âmbito das teorias tradicionais tem-se o estudo de alguns juristas sobre casos de aculturação jurídica, como por exemplo, o holandês Cornelis van Vollenhoven (1874-1933) e seu estudo sobre o direito “adat” dos povos da Indonésia colonizados pelos holandeses (FASSEUR *apud* SABADELL, 2010, p. 142).

⁶ 1841-1921



Os estudos de Eugen Ehrlich sobre as manifestações do “direito vivo” também expressam teorias tradicionais de pluralismo. Ehrlich analisou as relações e a aplicação do direito costumeiro em comunidades da região da Bukowina, na Europa Central, constatando que

as normas agem através da força social, a qual lhes é dada através do reconhecimento por parte de uma associação social (...). O direito é uma ordem interna de associações sociais (...). Nunca existiu uma época em que o direito proclamado pelo Estado tivesse sido o único direito (EHRlich apud SABADELL, 2010, p. 142).

Percebe-se também uma abordagem pluralista que vai ao encontro às teorias tradicionais nos estudos dos juristas italianos Santi Romano (1875-1947) e Widar Cesarini Sforza (1886-1965). O primeiro deles

associava a crise do Estado moderno à compulsão de grupos sociais constituírem cada um deles um círculo jurídico próprio, ou seja, ele tornava evidente a relação entre crise do Estado e pluralismo jurídico face à então proliferação de grupos sociais que tinham espaços jurídicos independentes (MARTINS, 2008).

No que tange as teorias modernas do pluralismo jurídico, pode-se destacar quatro concepções atuais trazidas por Sabadell (2010, p. 144). A primeira delas trata sobre a interlegalidade. É sustentada pela interação de vários sistemas de normas jurídicas, levando a criação de redes de relações jurídicas em constante mudança. Neste sentido são de grande relevância os estudos de Boaventura de Sousa Santos.

A segunda concepção diz respeito às sociedades multiculturais⁷. Devido às altas taxas de migração, percebeu-se a perda da unidade estatal. O respeito às crenças, religião, cultura e costumes deve ser promovido, ao mesmo tempo em que há aumento de reivindicações de direitos de grupos discriminados. Neste ponto, verifica-se grande relevância as atuais ondas de migração ocorridas pelo globo, especialmente em virtude de fuga de áreas onde a guerra virou a nova realidade.

A terceira abordagem se refere ao direito internacional. Este busca maior espaço normativo, o qual é possibilitado pelo fortalecimento das instituições supranacionais e internacionais, tais como União Européia, MERCOSUL, Organização Mundial do Comércio, etc. Outro aspecto que também demonstra

⁷ Quanto ao termo “multiculturalismo” são tecidas algumas críticas, sendo a principal o fato de que este conceito é eurocêntrico, tendo sido criado para descrever situações que divergissem da constatada no hemisfério norte. Neste sentido, Boaventura de Sousa Santos e João Nunes (2003).



evolução é o referente aos direitos humanos e a proteção dos mesmos (SABADELL, 2010, p. 146).

Por fim, a quarta e última concepção tem bastante interesse sociológico-jurídico, uma vez que trata das pesquisas empíricas realizadas em igrejas, sindicatos, empresas, etc., que demonstram a ideia de “direito do povo”.

Percebe-se que em todas as concepções e abordagens trazidas por Ana Lúcia Sabadell como sendo vertentes das teorias pluralistas modernas, há como fator semelhante e característico a interação e relação entre formas de direito e de normatividade, formas estas estatais ou não, formais e informais. De qualquer forma, já é claro que é preciso uma nova forma de pensamento no que refere ao pluralismo jurídico. É preciso reconhecê-lo como existente na sociedade e principalmente como ator de mudanças necessárias jurídicas e socialmente.

4 Críticas ao Pluralismo Jurídico

No que concerne às críticas sofridas pelo pluralismo jurídico, remete-se basicamente a um problema lógico: o reconhecimento do direito informal por parte do Estado ou a inexistência desse direito (CARBONNIER apud SABADELL, 2005).

Em ambos os casos, as críticas partem do ângulo do monismo jurídico, uma vez que, se o objetivo e a finalidade, por assim dizer, do direito moderno é garantir questões como segurança jurídica, estabilidade, utilização de forma escrita que fixa as leis, etc., uma vez que haja o reconhecimento da possibilidade de aplicação de conjuntos de normas não oficiais, abre-se margem para a desvalorização do direito estatal e para uma crise de legitimação do mesmo, principalmente em se tratando de normas não oficiais que não complementam o direito oficial, mas que o contrariam, como exemplifica Ana Lucia Sabadell:

os princípios de “honra” de um grupo mafioso; as regras de hierarquia e de segredo que devem respeitar os membros de grupos de extermínio, como ocorreu com os Esquadrões da Morte no Brasil; as obrigações que impõe os “donos” de uma favela aos demais moradores; as regras de conduta e as severas punições aplicadas pelos próprios presos dentro dos presídios (SABADELL, 2005, p.129)

Para Miguel Reale, citado por Wolkmer, o pluralismo não difere muito do monismo, “pois agrega tendências políticas e filosóficas das mais distintas origens e matrizes que acabam excluindo-se e contrastando entre si” (2015, p. 268).



Outra questão deste aspecto diz respeito à utilização do termo direito em casos de normas não oficiais, uma vez que se entende por direito o proveniente do Estado, devendo assim haver maior controle do termo, a fim de se evitar uma banalização. Deste modo, destaca Sabadell que, “os sistemas de regras não oficiais, mesmo tendo um grau de obrigatoriedade, *não possuem o atributo da juridicidade*” (2010, p. 150) (grifos no original).

Ademais, critica-se o pluralismo no que tange à impossibilidade de delegação de determinadas funções a indivíduos ou associações particulares, sem que isso acarrete em grave perigo para a ordem social e o próprio aniquilamento do Estado, tais como defesa de território, segurança interna e jurisdição (REALE apud WOLKMER, 2015, p. 268).

Verifica-se, deste modo, que as críticas existentes referem-se, em suma, à banalização do termo “direito”, a ausência de juridicidade das normas provenientes deste direito informal, e, sobretudo, ao risco de equiparar normas jurídicas com regras morais ou religiosas, por exemplo.

5 Direito Alternativo, Direito achado na rua e Direito Vivo

Estas correntes podem ser consideradas grandes representantes do Pluralismo jurídico, e juntamente com esse buscam quebrar com o dogma positivista, almejando a abertura a novas formas de regulamentação e a novas formas de juridicidade.

O direito vivo tem como expoente principal Eugen Ehrlich, que vê o direito como sendo um produto natural e espontâneo da sociedade. Ou seja, a sociedade, com o passar do tempo, devido as suas exigências por novos conceitos e mudanças sociais, religiosas, morais e culturais, vai criando e modificando suas normas de regulamentação.

Dessa forma, é basilar afirmar que o direito provém da sociedade, se adapta a ela e a recria. Ehrlich (1986) é bastante enfático nesse ponto sobre a importância do direito voltado à resolução de conflitos sociais através de meios alternativos e sobre a necessidade de haver uma ruptura com o dogmatismo jurídico tão característico do direito moderno. Acerca do direito vivo, o autor destaca que:

O direito vivo é aquele que, apesar de não fixado em prescrições jurídicas, domina a vida. As fontes para conhecê-lo são sobretudo os documentos



modernos, mas também a observação direta do dia-a-dia do comércio, dos costumes e usos e também das associações, tanto as legalmente reconhecidas como as ignoradas e até ilegais (1986, p. 378).

Portanto, Ehrlich, conforme expresso no prefácio de sua obra principal⁸ entendia que o cerne do desenvolvimento do direito encontrava-se na própria sociedade, e não nas legislações, nem mesmo na jurisprudência ou na aplicação do direito (1986).

Nas palavras de Treves (2004, p. 121), Ehrlich entendia que o direito, por natureza, era ordenamento interno das relações sociais, se caracterizando como “um complexo de regras que determina a posição e a função dos membros individuais do grupo”.

Outra vertente bastante similar e que também busca a ruptura da dogmática é a do movimento “o direito achado na rua”, que tem como idealizador Roberto Lyra Filho. Este movimento busca atentar para a rua como sendo um espaço de emergência de movimentos sociais protagonizados, na maioria das vezes, por classes excluídas e minoritárias, as quais buscam reivindicar novos direitos que atendam as suas necessidades e que sejam cumpridas leis já vigentes (COSTA, 2009, p. 17).

Por fim, o direito alternativo, que também cumpre com seu idealizador de ruptura dogmática. Este movimento, que surgiu no Rio Grande do Sul na década de 90, tem como propósito aproximar, através de formas alternativas, o direito positivado em códigos à realidade concreta, bem como em possibilitar que juízes possam se valer mais da hermenêutica na resolução de conflitos. Busca, dessa forma, democratizar o acesso à justiça (SABADELL, 2010, p. 119). A autora ainda define o direito alternativo como um novo sistema jurídico, cujos representantes exprimem a intenção de responder as verdadeiras necessidades sociais dos países mais desiguais, aplicando-se um “outro” direito a fim de obter mudanças sociais.

Nas palavras de Antônio Carlos Wolkmer, o direito alternativo trata do “rompimento com os serviços legais de cunho assistencialista e paternalista calcados na prática ritualista da lei e do formalismo forense” (WOLKMER, 2001, p. 303).

Ainda, pode-se sintetizar o direito alternativo dizendo que

⁸ “Fundamentos da Sociologia do Direito”.



o uso alternativo, trabalhando por vezes com uma técnica interpretativa libertária, procura minar e transformar o ordenamento jurídico positivo dentro dos horizontes da própria legalidade oficial estatal, não tendo como preocupação específica criar e desenvolver outros núcleos de regulação fora do Estado, provenientes principalmente das práticas autônomas e espontâneas do poder comunitário (WOLKMER, 2001, p. 306).

Nesse sentido, tanto o movimento proposto por Ehrlich (direito vivo), como o idealizado por Roberto Lyra Filho e o movimento do Direito Alternativo primam pela ruptura dogmática e pela aceitação e promoção das demais fontes do direito que não as estatais, bem como a possibilidade de aceitação dos demais locais de criação do direito além das salas dos legisladores, como por exemplo, a rua.

Conclusão

A partir de todo exposto, pode-se concluir que, devido à importância que essas correntes de pensamento e que o próprio pluralismo representa, é realmente necessário que haja um maior reconhecimento destas vertentes, uma vez que elas trazem para o ordenamento jurídico e para a sociedade novas possibilidades de fazer o direito, bem como de melhorar o que já está posto, buscando cada vez mais a conexão entre a sociedade e suas necessidades e o ordenamento jurídico.

É importante também ressaltar que, embora o ordenamento jurídico atual tenha como propósito garantir segurança jurídica e estabilidade, faz-se cada vez mais necessário o reconhecimento de que há, sim, outras formas de resolução de conflitos. Apesar de essas não apresentarem, muitas vezes, caráter único, uma vez que podem variar no tempo e no espaço, transmitem valores bastante específicos, fazendo com que o direito se adapte as situações concretas.

Essas formas não oficiais de normas são importantes também devido a essa adaptação, porque foram e são criadas por quem as vivencia diariamente, ou seja, por pessoas que de fato necessitam de determinada solução para um caso bastante específico.

Outro aspecto bastante importante é a rapidez com que essas normas se adaptam às mudanças. São normas criadas para suprir lacunas do direito oficial, e devido a esse fato, elas já nascem dos movimentos sociais, traduzindo de forma perfeita o ideal e as necessidades de cada grupo ou estrato social.

Verifica-se que, constatada a necessidade e a importância dessas formas de direito não oficiais, o direito é sim muito vivo, muito dinâmico, e que pode ser cada



vez mais se aberto a novas concepções e se livre de dogmas positivistas. O direito estatal tem um papel muito forte na regulação social, uma vez que é a fonte oficial, mas a característica do monismo acaba por restringindo-o e impossibilitando outras fontes de juridicidade, também fundamentais. Por fim, alerta-se para os riscos da imposição a todo custo, sem atentar para as diferenças existentes, uma vez que esta prática, presente na história mundial e, sobretudo na realidade latino-americana, atenta contra o princípio constitucional da autodeterminação dos povos, bem como contra a dignidade da pessoa humana dos membros destes povos.

Conclui-se que o presente trabalho, ao propor uma análise abrangente acerca do pluralismo jurídico, trouxe os elementos constitutivos, principais teorias, histórico e críticas mais recorrentes, cumprindo com seu intuito inicial.

Referências

ALBERNAZ, Renata O.; Wolkmer, Antônio Carlos. **As questões delimitativas do direito no Pluralismo Jurídico**. Revista Sequência, no 57, p. 67-94, dez. 2008. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2008v29n57p67/13638>> . Acesso em: 27 set. 2016.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado** – 25 ed. – Rio de Janeiro : Globo, 1986.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política** - 7ª ed. Brasília DF – UNB, 1995.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988.

COSTA, Alexandre Bernardino. **O Direito achado na rua : Introdução crítica ao direito à saúde**. Alexandre Bernardino Costa ... [et al.](organizadores) – Brasília: CEAD/ UnB, 2009. Disponível em: < http://saudedireito.org/wp-content/uploads/2013/11/O_Direito_Achado_na_Rua_PDF.pdf#page=16> . Acesso em: 27 set. 2016.

COSTA, Amanda Medeiros de Araujo; TORRES, Dennys Albuquerque. **Do pluralismo jurídico como resultado da organização social em vigor na idade média**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 122, mar 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14589&revista_caderno=24>. Acesso em 27 set. 2016.

DOS SANTOS, Rodrigo Miotto. **Pluralismo Jurídico e direito indígena no Brasil**. In. WOLKMER, Antônio Carlos; NETO, Francisco Q. Veras; LIXA, Ivone M. (orgs.) Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade – 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013.



JUNQUEIRA, Eliane Botelho; RODRIGUES, José Augusto de Souza. **Pasárgada revisitada**. Disponível em: <<http://sociologiapp.iscte.pt/pdfs/28/284.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2016.

LOUREIRO, Violeta Refkalefsky. **Pluralismo jurídico e multiculturalidade nos casos dos índios**. Disponível em: <<http://www.sbsnorte2010.ufpa.br/site/anais/ARQUIVOS/GT9-74-27-20100825110412.pdf>> Acesso em: 27 set. 2016.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. **Pluralismo e unicidade na busca de segurança jurídica**. Revista Sociologia Jurídica – ISSN: 1809-2721. Número 06 – Janeiro/Junho 2008. Disponível em: <<https://sociologiajuridicadotnet.wordpress.com/pluralismo-e-unicidade-na-busca-de-seguranca-juridica/>>. Acesso em: 28 set. 2016.

MARTINS, Daniele Comin. **Pluralidade de Pluralismos: breve incursão nas teorias pluralistas do direito**. Disponível em: <<https://sociologiajuridicadotnet.wordpress.com/pluralidade-de-pluralismos-breve-incursao-nas-teorias-pluralistas-do-direito/>>. Acesso em: 28 set. 2016.

NEVES, Marcelo. **Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina**. Revista Direito em Debate, v. 4, n. 5, 1995. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/885>> . Acesso em: 27 set. 2016.

PINTO, Simone Rodrigues. **Reflexões sobre pluralismo jurídico e direitos indígenas na América do Sul**. Revista Sociologia Jurídica – ISSN: 1809-2721. Número 06 – Janeiro/Junho 2008. Disponível em: <<https://sociologiajuridicadotnet.wordpress.com/reflexoes-sobre-pluralismo-juridico-e-direitos-indigenas-na-america-do-sul/>>. Acesso em: 28 set. 2016.

SABADELL, Ana Lucia - **Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do Direito**. 3ª ed. 2005. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo.

_____. **Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do Direito**. 5ª ed. 2010. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada**. In: SOUTO, C.; FALCÃO, J. (org.) Sociologia e direito: textos básicos de sociologia jurídica. São Paulo : Pioneira, 1980.

TREVES, Renato. **Sociologia do direito: origens, pesquisas e problemas**. Barueri, São Paulo : Manole, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos - **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito** 3ª ed. 2001. Alfa Ômega São Paulo SP.