

PLURALISMO JURÍDICO

Áderson de Souza Prado¹

RESUMO

O pluralismo jurídico é composto pela diversidade de normas que vigem em uma determinada sociedade de forma simultânea, sendo considerada como questão social e em partes como antagonismo ao monismo jurídico, que é o monopólio das normas jurídicas exercidas pelo Estado. O pluralismo jurídico é composto de fatos que o identifica, seja do ponto de seu surgimento e manutenção, como também é composto de diversas teorias, levando-se em conta que o direito é fato ideológico. Ao se referir ao pluralismo jurídico leve-se em conta a sua análise do ponto de vista sociológico, onde se verifica que não é um fato recente e nem regional, estando espalhado em várias partes do mundo, inclusive sua atuação no Brasil. O Direito Alternativo é um dos exemplos mais claros do pluralismo jurídico, sendo visto no Brasil como uma forma alternativa de levar justiça social às pessoas, justiça essa que não fica presa à norma jurídica positiva vigente.

Palavras-chave: Pluralismo jurídico. Monismo. Sociologia. Ideologia. Sociedade. Direito Alternativo.

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa explorar o pluralismo jurídico de forma ampla, já que o tema não é restrito a simples conceitos e é explorado por notáveis estudiosos. Um dos objetivos é conceituar o que vem a ser pluralismo jurídico, sendo observado que o mesmo é resultado da

¹ Aluno do 2º Período Turma Gama Noturno do Curso de Direito da Faculdade Atenas. E-mail: prado.df@bol.com.br

ineficiência do monismo jurídico, ou seja, é o reflexo causado pela ineficiência das normas jurídicas impostas pelo Estado a seus cidadãos. No ponto de vista jurídico e social, a sociologia aprofunda mais os seus estudos de forma empírica e traduz os anseios da sociedade quanto à falta de uma norma jurídica que realmente lhes seja favorável. Observa-se que o “direito paralelo” é uma criação para corrigir algumas falhas não cobertas pelas normas jurídicas do Estado, sendo o Direito Alternativo um dos mecanismos usados para sanar essa deficiência social. O Direito Alternativo é o resultado das práticas jurídicas que é vista por muitos estudiosos como uma proposta de nova interpretação do Direito por seus aplicadores, tendo como objetivo o favorecimento da justiça ao caso concreto. O pluralismo jurídico, apesar de ser uma alternativa e uma nova esperança de paz social para os homens, nem sempre alcança o seu objetivo, sendo às vezes, um problema social que o próprio Estado necessita intervir. Algumas modalidades do pluralismo jurídico podem ser consideradas como complementares as normas do Estado e outras totalmente antagônicas, fazendo surgir diversas críticas quanto à sua aplicação, principalmente quando essas críticas partem dos defensores do monismo jurídicos e a aplicação não atinge a paz social tão almejada por uma população que deixou de ser massacrada pelo Estado e passa a se sentir oprimida por esse novo direito.

1 DEFINIÇÃO DE PLURALISMO JURÍDICO

O direito é visto como fenômeno ideológico, em que segundo Antonio Carlos Wolkmer, parece que criticamente a neutralidade normativa de uma Ciência pura não resiste mais a sua ideologização, e afirma que:

A Ciência do Direito não consegue superar sua própria contradição, pois enquanto “Ciência” dogmática torna-se também ideologia da ocultação. Esse caráter ideológico da Ciência Jurídica se prende à asserção de que está comprometida com uma concepção ilusória de mundo que emerge das relações concretas e antagônicas do social. (WOLKMER, 2000: 151)

O direito sempre foi visto como as normas jurídicas elaboradas pelos órgãos dos Estados, porém a sociologia jurídica passou a dar novos conceitos para essa afirmativa, em que segundo Ana Lucia Sabadell:

a sociologia jurídica tem despertado interesse pela realidade jurídica, estendendo seu objeto de estudo a outras formas de regulamentação de comportamento social que vinculam as pessoas, mesmo não sendo oficiais. (SABADELL, 2005: 120)

Alguns estudos provam que o Estado não é a única fonte do direito em vigor, o que faz reconhecer que o mesmo não tem mais o monopólio da criação das normas jurídicas que ditam a vida em sociedade.

Sob esta ótica, tem-se o chamado pluralismo jurídico ou policentrismo jurídico, sendo motivo de discussão saber se figura um ordenamento jurídico na sociedade ou se funcionam em paralelo muitos sistemas de direito, observando a existência de um direito múltiplo, sendo afirmado por Ana Lúcia Sabadell que:

podem existir ordenamentos jurídicos contraditórios (que levam a soluções diferentes para a mesma situação), mas também ordenamentos complementares, aplicáveis a situações diferentes. (SABADELL, 2005: 121)

O pluralismo jurídico sempre existiu nas sociedades. A dinâmica social sempre produziu normas ou procedimentos para a regulamentação social, independente da elaboração das leis ou normas estatais.

Ana Lucia Sabadell (2005) define “o pluralismo jurídico como a teoria que sustenta a coexistência de vários sistemas jurídicos no seio da mesma sociedade.”

Observa-se que quando se trata de pluralismo jurídico verifica-se que ele é decorrente de dois ou mais sistemas jurídicos, dotados de eficácia, existindo em um mesmo ambiente *espácio-temporal*, ou seja, sistemas jurídicos que são utilizados em uma mesma época em determinado espaço geográfico.

Arruda Júnior assim procura indicar algumas questões presentes na discussão específica sobre o pluralismo jurídico, em seu contraponto com a racionalidade jurídica moderna:

Algumas destas parecem não ter solução puramente teórica, serão “resolvidas” no plano da política e nos múltiplos processos de racionalização do direito (externos e internos). A pertinência ou impertinência das mesmas não serão de todo aprofundadas, mas somente elencadas a título provisório, para uma reproblemática analítica e uma definição política possível de *racionalidade jurídica positivada*. (JÚNIOR, 1997: 125)

2 AS IDENTIDADES DO PLURALISMO JURÍDICO

A emergência do jurídico nas sociedades modernas precede o Estado, sendo anunciada como questão central, em que o pluralismo (jurídico-político) e o monismo (jurídico-teológico) medievais eram realidades possíveis sem alguma necessidade de decidir entre ambos.

Na atualidade, a relação entre pluralismo e monismo jurídico é processual, explicando os graus efetivos da modernidade, conforme Edmundo Lima de Arruda Júnior explica:

A juridicidade emana da sociedade ganhando o estatuto de positividade estatal. O Estado reestrutura as relações na sociedade como um todo, posta sua primazia de lugar público de reconhecimento de princípios normativos, os mais integrativos e generalizantes em termos de realização jurídica-política. (JÚNIOR, 1997: 126)

Nas sociedades periféricas, o pluralismo jurídico é constituído dentro de dois movimentos contraditórios, sendo um deles a força de fatores externos seculares que são estruturalmente impeditivos de realização da modernidade jurídica e o outro por decorrência da pressão de projetos autônomos de coletividades jurídicas, o que é base para novas juridicidades.

“A nova racionalidade jurídica do pluralismo ainda não apresenta os caracteres de uma identidade exterior à contida na promessa moderna nos seus ideais jurídico-normativos”

(JÚNIOR: 1997, 126). Se a historicidade constituir critério para potencialização da universalidade o apelo geográfico a seu favor é válido, tendo em vista a efetividade.

O pluralismo jurídico não nasce como negação da modernidade e sim como necessária afirmação, conforme salienta Arruda Júnior:

O pluralismo jurídico emerge socialmente por consequência dos processos estruturais de difícil convergência para uma racionalização jurídica nos termos moderno que resulta do colonialismo, da dependência, e da marginalização. Denominamos essa primeira característica do pluralismo jurídico como exemplificativa de pré-modernidade da modernização capitalista tardia. (JÚNIOR, 1997: 127)

O pluralismo jurídico tem por referência a realização objetiva das carências de seus protagonistas, pessoas excluídas pelas normas jurídicas do Estado, guardando certa desconfiança nas instituições jurídicas e em seus profissionais.

3 DO MONISMO ESTATAL AO SURGIMENTO DO PLURALISMO JURÍDICO

O monismo estatal é o modelo jurídico adotado como regra pelo Estado, sendo que o modelo jurídico surgiu na Europa entre o final do século XVI e início do século XVII apoiado por quatro grandes fatores que serviram de pressupostos básicos para a sua formação, sendo eles: a mudança do modo de produção feudal para o capitalista, a ascensão da burguesia, o liberalismo como visão sócio política do mundo e a estrutura onde o Estado forte, absolutista e soberano centraliza o poder.

Esse direito baseado no princípio do monismo, na estabilidade, na racionalidade forma da certeza e na segurança jurídica se espalhou por toda a Europa, além de ser transplantado para as colônias dos países europeus, como também para o Brasil.

Antonio Carlos Wolkmer afirma que não houve uma criação do modelo jurídico brasileiro e sim um transplante do burocratizado e excludente modelo jurídico europeu, sem ocorrer a necessária adaptação do país.

O direito, no Brasil colonial, sofreu a mesma sorte da cultura em geral. Assim, “o direito como a cultura brasileira, em seu conjunto, não foi obra da evolução gradual e milenária de uma experiência grupal, como ocorre com o direito dos povos antigos, tais o grego, o assírio, o germânico, o celta e o eslavo”. A condição dos colonizadores fez com que tudo surgisse de forma imposta e não contraída no dia-a-dia das relações sociais, no embate tardio e construtivo das posições e pensamentos divergentes, enfim, do jogo de forças entre os diversos segmentos formados do conjunto social. (WOLKMER, 2001: 333)

“O processo de evolução desse modelo jurídico moderno se deu através de quatro grandes ciclos evolutivos, apoiados pelos princípios da estabilidade, da unicidade, da positividade e da racionalidade”²

Esses ciclos são o declínio do feudalismo e da igreja católica, o período que vai da Revolução Francesa até o séc XIX, tendo como característica o liberalismo econômico; intervalo entre a década de 30 e 50 com o capitalismo monopolista de política Kelsiana; e declínio do modelo jurídico moderno com o período que inicia após a segunda guerra mundial, tendo como fatores as necessidades sociais, a integração de mercados, as privatizações, a reordenação do capital mundial, entre outros.

O atual modelo jurídico ficou saturado, pois escravizava os anseios e as demandas da sociedade, havendo uma inversão de propósitos, pois devia ter em mente que o direito teria de caminhar a serviço da sociedade e não o contrário. Concluindo que se o direito não mais presta a atender seus propósitos, não mais serve para satisfazer as necessidades para as quais foi originalmente concebido como ato da inteligência humana.

4 TEORIAS DO PLURALISMO JURÍDICO

O pluralismo jurídico no âmbito da sociologia jurídica há vários adeptos que adotam um conceito sociológico do direito muito mais vasto do que o conceito de positivismo jurídico, que identifica o Direito com o Estado.

² OLIVEIRA, Jean Carlos Santos. **Do Monismo Estatal ao Pluralismo Jurídico**. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/textos/x/10/41/1041/DN_monismo_estatal_ao_pluralismo_juridico.doc> Acesso em 23 nov. 2007.

Na perspectiva sociológica do pluralismo jurídico, o direito não depende da sanção do Estado, não se encontrando exclusivamente nas fontes oficiais do direito oficial estatal, ou seja, em suas normas. (SABADELL, 2005: 123)

Onde o direito é considerado como manifestação de eficácia de um sistema de regras e sanções, que pode ser observado na prática social e de consciência das pessoas, como por exemplo, além do direito oficial, há o aplicado em diversos grupos e organizações sociais.

As teorias tradicionais do pluralismo jurídico são extraídas das obras de vários juristas, entre eles o alemão Otto Von Gierke (1841-1921), que:

“analisou o direito das várias organizações sociais (corporações – *Genossenschaften*) na Alemanha, sustentando que cada organização possui vontade e consciência e cria suas próprias regras jurídicas.” (GIERKE, 1902, apud SABADELL, 2005: 123)

Houve também alguns juristas do início do século XX estudaram os conflitos que surgiram entre o sistema jurídico imposto pelos europeus e as regras das comunidades indígenas durante o processo de colonização, onde o estudo destes casos de aculturação jurídica permitiu desenvolver teorias do pluralismo jurídico.

Nas últimas décadas foram várias as análises sobre o pluralismo jurídico, sendo o mesmo abordado não só do ponto de vista teórico, mas também do ponto de vista empírico, em que Ana Lucia Sabadell divide em quatro concepções:

- análises teóricas sobre a interlegalidade: existência de várias normas que interagem entre si;
- Interessa-se pelas sociedades multiculturais;
- Refere-se às mudanças do direito internacional, fortalecimento de instituições supranacionais de caráter regional;
- De interesse da sociologia jurídica, na sua vertente empírica.

Ana Lucia Sabadell se refere à concepção das análises teóricas sobre a interlegalidade em que:

“esta é a posição do pós-modernismo jurídico, que considera o monopólio jurídico do Estado superado e acusa a sociologia jurídica de ter caído na armadilha de considerar o direito estatal como o único sistema jurídico existente na sociedade”. (SABADELL, 2005: 125)

5 DIREITO ALTERNATIVO

O direito alternativo é resultante das práticas pluralistas e surgiu com a proposta de dar uma nova interpretação do Direito por parte dos seus aplicadores, de forma que favoreça a implementação da justiça ao caso concreto. Tratando-se de uma nova leitura e uma nova interpretação conforme o texto da realidade em face da insuficiência do modelo jurídico moderno em resolver os novos problemas na sociedade.

Segundo Luciano Oliveira, o direito alternativo no Brasil surge nos fins dos anos 70 em alguns setores jurídicos como um movimento crítico fortemente influenciado pelos pensamentos de esquerda, composto por professores, estudantes de direito, advogados dos novos movimentos sociais e alguns juízes, concluindo que não era:

“corrente necessariamente de esquerda, mas comprometidas com a ‘questão social’, como a doutrina dos direitos humanos”. (PEREIRA, 2003: 33)

O direito oficial era visto com olhar crítico como sendo guardião de uma ordem social e econômica injusta e exploradora.

Assim afirma Christianine Chaves Santos:

Nesse contexto de crise e esgotamento do tradicional paradigma dogmático, o jurista contemporâneo busca novos padrões de juridicidade, mais voltados à perspectiva substantiva, a um direito comprometido com a emancipação social, um direito verdadeiramente justo, que muitos têm chamado de um “novo Direito”. (PEREIRA, 2003: 49)

O direito alternativo tem como objetivo principal e suporte a legitimidade e não a legalidade. Os aplicadores do direito alternativo consideram como relevante para a construção do direito justo o que estiver em conformidade com os anseios da sociedade em geral e não apenas o que estiver positivado no ordenamento.

O direito alternativo por ser dividido em diferentes frentes de lutas, como o positivismo de combate e o uso alternativo do direito, sendo aquele caracterizado por lutas para dar eficácia absoluta aos direitos individuais e sociais já inscritos nos textos legais e este parte do pressuposto que diante de uma antinomia jurídica, o juiz deve escolher aquela opção que esteja de acordo com os anseios das classes menos favorecidas.

O pluralismo jurídico é caracterizado pela possibilidade da existência de diversos ordenamentos em um mesmo espaço temporal e geográfico, sendo que um pertence ao Estado e outros não.

O direito alternativo, enquanto padrão de juridicidade comprometido com a promoção da dignidade humana tem sua origem em sociedades marcadas por desigualdades e injustiças sociais, conforme salienta Christianine Chaves Santos:

Trata-se, assim, a alternatividade jurídica, de fenômeno social observado principalmente nos países periféricos, subdesenvolvidos, integrantes do chamado “Terceiro Mundo”, cujos grupos sociais encontram-se envoltos em acirradas lutas de classes e onde o estado não consegue assegurar às maiorias condições mínimas para uma sobrevivência digna. (PEREIRA, 2003: 51 e 52)

A teoria do uso alternativo do direito consiste em encontrar brechas na lei, utilizar as lacunas, contradições e incoerências da lei em favor das classes oprimidas, em nome da democracia e da justiça social.

Na concepção de Luciano Oliveira:

o direito alternativo, ao simplesmente substituir o Estado pelas comunidades desfavorecidas na definição do que seja o direito, também tende a negligenciar o seu conteúdo. (PEREIRA, 2003: 42)

O que prova não ser qualquer direito criado que seja autêntico, comprometido como justo, com a ética e o bem-comum dos indivíduos.

6 CRÍTICA AO PLURALISMO JURÍDICO

A tese do pluralismo jurídico encontra uma objeção do tipo lógico, principalmente quanto a sua aceitação pelo Estado, ou seja, ou devemos admitir que o direito informal é reconhecido pelo Estado ou este direito não é reconhecido.

Há casos em que o Estado reconhece a existência de normas extra-estatais, como por exemplo o direito das comunidades indígenas da América Latina, permitindo a sua aplicação.

Mas também há casos em que a atuação de uma organização contraria claramente a legislação em vigor, como exemplifica Ana Lucia Sabadell:

Os princípios de “honra” de um 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: 129)

Há regras que não podem ser consideradas, pois se uma regra for considerada como direito no sentido informal, como por exemplo, as da máfia, quando um tribunal decidisse punir um chefe ou membro da máfia estaria agindo na ilegalidade por estar violando os direitos dos mafiosos.

As críticas são feitas do ponto de vista do direito estatal, ou seja, levando-se em conta o monismo jurídico, pressupondo que o Estado possa exercer o monopólio inclusive da violência física, por possuir o monopólio da legislação.

Como a sociologia interessa-se pelo estudo da realidade social, neste sentido, constitui objeto de análise a existência de um sistema de regras vinculantes que funciona na prática, conforme Ana Lucia Sabadell observa:

Se uma máfia consegue controlar um território e impor-se como “força da ordem”, influenciando o comportamento dos indivíduos, ou se os moradores de uma favela solucionam os conflitos recorrendo a um órgão informal da própria favela, então o sociólogo deve analisar tais fenômenos que constituem um direito “vivo”, ou seja, uma *realidade normativa* que concorre com o direito oficial. (SABADELL, 2005: 129)

Olhando-se pelo ponto de vista do pluralismo jurídico, que fundamenta a análise sobre o direito alternativo, observa-se que parte do princípio que é possível construir e colocar

em funcionamento um sistema jurídico independente do sistema jurídico do Estado, em que a aceitação das teses do direito alternativo depende da posição teórica sobre o sistema da existência de um direito não estatal, em especial a dedicação do sociólogo jurídico para observar com atenção especial esses fenômenos normativos não oficiais.

A existência de tais sistemas indica, em geral, uma *crise de legitimidade* do direito estatal, ou seja, uma situação na qual o Estado não consegue exercer, na prática, o pretendido monopólio de violência legal, nem pode alcançar legitimação e consenso social através de sua ação. (SABADELL, 2005: 130)

O enunciado acima se refere a substituir o direito do Estado por outros sistemas de normas sociais capazes de suprir as deficiências do direito oficial.

Como exemplo de pluralismo jurídico pode citar situações que são proibidas pela igreja e são lícitas para o Estado, como o inverso, situações que são lícitas para a igreja e ilícita para o Estado, porém não se pode afirmar que qualquer norma social é direito porque, conforme assegura Ana Luca Sabadell:

A resposta afirmativa ignora as especificidades do direito moderno estatal: segurança jurídica, certeza, centralização, estabilidade, execução assegurada pelo emprego de violência legal e legítima, aplicação por juristas profissionais e, sobretudo, utilização de forma escrita que fixa as regras. (SABADELL, 2005: 130)

A existência de sistemas normativos paralelos não faz com que o Estado fique inerte, podendo, se houver vontade política, o Estado recuperar o seu espaço que lhe foi tomado devido a sua ausência. Situação em que os indivíduos que obedecem ao direito informal têm conhecimento da existência do direito oficial e da sua validade, sabendo se tratar de um verdadeiro direito estatal que pode ser invocado a qualquer tempo.

CONCLUSÃO

O pluralismo jurídico é a oposição ao formalismo jurídico do positivismo posto pela sociedade burguesa, é contra o monismo jurídico estatal, sendo o surgimento e uso de um

direito paralelo ao direito estatal que tem eficácia simultaneamente em uma mesma sociedade, o que faz ocorrer que o uso de um ofusca o outro.

O direito é projeção normativa que instrumentaliza os princípios ideológicos, tendo como umas das bases a certeza e a segurança, sendo formas de controle do poder de um determinado grupo social. Partindo desse princípio viu-se que o direito estatal não foi suficiente para atingir os anseios da sociedade, sendo muitas vezes o próprio causador de sofrimentos.

Quanto ao direito alternativo observa-se que esse faz referência ao reconhecimento que a lei era usada como instrumento de dominação, que o judiciário não é neutro, mas comprometido com o poder, que a lei não exaure todo o direito e, mais ainda, que existem leis injustas, cuja aplicabilidade pode ser recusada em nome de um compromisso superior, com a consciência e com a sociedade.

Antes de pensar em reconhecer e promover um direito alternativo é preciso melhor refletir sobre a questão de se o direito estatal consegue operar como meio de organização e de controle do poder social e se goza de consenso popular, ou se é somente um direito no papel, por razões históricas, permanece ineficaz na prática.

O direito é explicado por sua própria materialidade coerciva e concreta, seja ele estatal ou não, tendo em vista a sua efetividade junto à sociedade à qual se refere.

O pluralismo jurídico cria um direito paralelo ao direito transmitido pelas normas jurídicas estatais, sendo complementar ou antagônico, onde a sociedade que adota mecanismos de defesa de seus próprios interesses estejam ou não estes mecanismos reconhecidos e protegidos adequadamente pelo direito.

Vê-se também que o próprio fato de se criar um direito paralelo, isso não é garantia para a paz social, pois não prima apenas por princípios éticos e sempre em busca do bem comum. Às vezes esse direito que seria a salvação de uma sociedade torna-se tão nocivo ao ponto da própria sociedade reconhecer ainda mais a ausência do Estado. Podemos citar

como exemplo disso o próprio domínio de facções criminosas que impõem suas normas e as fazem ser aplicadas de formas totalmente cruéis e desumanas, imperando dentro de penitenciárias e até mesmo no seio da sociedade.

JURIDICAL PLURALISM

ABSTRACT

The legal pluralism is made by the diversity of standards that vigil in a given society at the same time, being regarded as social issue and parties as antagonistic to monism Legal, which is the monopoly of legislation carried by the state. The legal pluralism is composed of facts that identifies, is the point of his appearance and maintenance, but also is composed of several theories. In referring to the legal pluralism it takes into account its analysis of the sociological point of view, where it is not a recent fact and not regional, and spread around the world, including its performance in Brazil. The Alternative Law is one of the clearest examples of legal pluralism, being seen in Brazil as an alternative way of bringing social justice to the people, justice which is not attached to the standard legal positive force.

Keywords: *Legal Pluralism. Monism. Sociology. Ideology. Society. Right Alternative.*

REFERÊNCIAS

JÚNIOR, Edmundo Lima de Arruda. **Direito moderno e mudança social.** Ensaios de Sociologia Jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

OLIVEIRA, Jean Carlos Santos. **Do Monismo Estatal ao Pluralismo Jurídico.** Disponível em <http://www.direitonet.com.br/textos/x/10/41/1041/DN_monismo_estatal_ao_pluralismo_juridico.doc> Acesso em 23 nov. 2007.

PEREIRA, Mirian de Sá, GOMES NETO, José Mário Wanderley (org). **Sociologia do Direito e do Direito Alternativo**. Ensaios pós-graduados em homenagem a Cláudio Couto. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

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

WOLKMER, Antonio Carlos (org). **Fundamentos da História do Direito**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. **Ideologia, Estado e Direito**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.