

PLURALISMO JURÍDICO

Michelle Ulhoa Almeida¹

RESUMO

A principal discussão presente neste artigo é quanto à legitimidade do Direito e a criação de diversas formas de condutas jurídicas existentes em uma mesma comunidade, ou seja, o Direito surge de um cunho estatal, porém necessita de fatos para concretizá-lo. O nome dado a essa criação de uma pluralidade é o pluralismo jurídico. Existem os que acreditam que a justiça esteja diretamente ligada à religião, ou a natureza, ou aos próprios indivíduos e outros àquilo que está escrito nas leis. Aceitar que o direito provém somente do Estado é um pouco complicado por percebermos que tudo depende de atos, sendo esses jurídicos ou não. Há aqueles que ainda afirmam acreditar em um novo modelo jurídico chamado de monismo. Quando ocorre a crise desse modelo, a partir de uma dominação da burguesia, onde vira fato que o Estado não mais cumpre os seus devidos papéis, surge uma nova teoria, o pluralismo jurídico, que justifica uma criação de pluralidade frente a origem das normas jurídicas.

Palavras-Chaves: Monismo, Pluralismo e Legitimidade.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como principal objetivo discutir o surgimento do Direito, juntamente com suas leis e com a justiça na qual ele deve ser empregado. Alguns acreditam em um modelo jurídico chamado de monismo (o direito a partir do Estado e seria somente incumbência dele a organização jurídica). Já outros afirmam ser o Direito um conjunto de fatos sociais que surgem dentro de uma sociedade, porém tem sua origem também estatal, ou

¹ Aluna do 2º Período – Turma Gama, do curso de Direito da Faculdade Atenas. Professor: Mestre Marcos Spagnuolo. Disciplina: Sociologia Jurídica. Email: michelleulhoa88@hotmail.com

seja, existe pluralidade de legitimidade desse ramo social. A esse movimento damos o nome de pluralismo jurídico.

Há diversas formas de pensar quando relacionamos a criação de uma norma jurídica e, com tudo isso, são deixadas algumas heranças. São elas: cultural teológica, que afirma ser a lei uma “lei divina” e o Estado ser o “Deus supremo”, todo e qualquer conhecimento está presente no interior da alma. A segunda herança é a cultural social, que acredita ser a justiça uma criação do povo e sua própria cultura, a lei deve seguir as expectativas dos mais variados povos. A terceira é a herança cultural naturalista, que indica que a norma jurídica está na tradução das leis existentes por natureza (Direito Natural). A quarta herança é a cultural tirânica ou positivista, onde a norma jurídica representa todo um sistema, onde todos são iguais e desprovidos de qualquer poder, a justiça se encontra na efetivação da lei.

Visto isso fica sempre uma questão para ser respondida, afinal, a justiça tem sua origem a partir de um Deus, de um povo, da natureza ou das próprias leis? A resposta se encontra naquilo que cada um considera como verdadeiro, pois quanto mais o tempo passa, novos paradigmas vão surgindo, uns aceitam essas novidades, outros não.

Se o sistema jurídico encontra-se sempre inovando, é necessário estarmos atentos às muitas contradições, que podem chegar a causar uma regra caótica.

1 A LEGITIMIDADE DO DIREITO

Na linguagem comum, o termo Legitimidade possui um significado genérico e um específico. No genérico, legitimidade aproxima-se do sentido de justiça ou de racionalidade. Na linguagem política aparece o significado específico, pois o Estado é o fator ao qual mais se refere o conceito de legitimidade.

Segundo Bobbio, a legitimidade é uma qualidade do poder. Ele ensina que:

O poder legítimo é um poder cuja titulação se encontra alicerçada juridicamente; o poder legal é um poder que está sendo exercido de conformidade com as leis. O contrário de um poder legítimo é um poder de fato; o contrário de um poder legal é um poder arbitrário (BOBBIO: 1989 ,674)

O Estado surge para estabelecer a ordem em uma determinada sociedade e dele partem alguns meios para a realização daquilo que chamamos de “regras de conduta”. Assim como o direito nasce para resolver de maneira eficaz as urgências sociais apresentadas por cada comunidade, a organização estatal é a forma pela qual encontramos a possibilidade de manter uma ordem e fornecer aqueles que deles dependem uma maior segurança jurídica. Para isso, é imposto a cada indivíduo o monopólio do uso da força, ou seja, o Estado utiliza um instrumento baseado na coação para que seus regulamentos sejam bem cumpridos.

Como dito acima, o atendimento ao público torna-se uma função destinada ao Estado, porém nem sempre é realizado conforme a sua necessidade e, essa ineficácia acaba gerando uma crise em torno da legitimidade do Direito. É necessário saber que essa legitimidade é um “amplo consenso, no seio da sociedade, de que uma autoridade adquire e exerce poder de modo adequado. (SABADELL: 2005, 113)

O poder estatal é utilizado para que a sociedade tenha a certeza de uma segurança jurisdicional, para exercer aquilo que todos conhecemos como direito. Mas se o mesmo assim não o faz, a população, segundo Wolkmer (2003), começa a desacreditar nas funções dos poderes do Estado e nos partidos políticos, pois estes já não atendem mais com tanta vontade os interesses dos cidadãos. Assim, acabam sendo criadas teorias que levam ao pluralismo jurídico, sendo esse, uma nova percepção dos fenômenos sociais a partir da criação de normas de condutas jurídicas que não tem uma origem estatal, mas sim, uma criação a por meio da sociedade. Isso também tem uma relação com o monismo jurídico estatal.

2 DO MONISMO AO PLURALISMO JURÍDICO

No final do século XVI e início do século XVII, surge na Europa um fenômeno jurídico correspondente ao interesse de um estado privado e da ética liberal – individualista. Existiram quatro fatores contribuintes na formação desse novo modelo: o primeiro foi à

passagem do período de produção feudal para o capitalista; o segundo foi à soberania da burguesia, classe possuidora dos meios de produção; o terceiro foi o surgimento do liberalismo (nasce a idéia do Estado a partir de um contrato social – Hobbes e Locke) e, por último, a idéia do Estado como soberano e absolutista onde seria concentrado todo o poder.

No segundo pressuposto acima citado, a Revolução Francesa serve de um meio de ligação entre essa unicidade política (monismo) e a criação do “Estado de Direito”. Com isso, aparece uma postulação entre o Direito Estatal e o Positivo, pois todo direito não é assim contemplado se tiver sua idéia fundamentada somente no Estado e em sua produção, mas também, que é exclusivo do direito positivo ser considerado como o verdadeiro direito.

Esse monismo espalhou-se por toda a Europa, sendo transportados também para cada colônia européia, pois esse novo modelo do direito surgia com uma certeza de estabilidade e segurança jurisdicional como características de toda e qualquer sociedade. Com o Brasil não aconteceu diferente.

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, tal o grego, o assírio, o germânico, o celta e o eslavo. A condição de colonizados fez com que tudo surgisse de forma imposta e não construída no dia-a-dia das relações sociais, no embate sadio e construtivo das posições e pensamentos divergentes, enfim, do jogo de forças entre os diversos segmentos formadores do conjunto social. Com a devida precaução, salvo exceções que confirmam a regra, foi uma vontade monolítica imposta que formou as bases culturais e jurídicas do Brasil colonial. (WOLKMER: 1996, 212 e 213)

É baseado nessa lógica de que o Estado é o único meio que tem a possibilidade de atingir um desenvolvimento baseado em uma ordem e paz social, que o Direito passa a ser a principal fonte mantenedora dessa harmonia social e, a origem das normas de condutas jurídicas faz surgir duas teorias distintas: o monismo e o pluralismo.

Um dos maiores defensores da unicidade jurídica foi Hans Kelsen, por acreditar que somente do Estado provém o direito, e que, apenas uma ordem estatal é capaz de legislar. Com isso aparece também a idéia de que existe uma norma fundamental, da onde nascem outras normas com validade baseada nessa última.

A validade de uma norma jurídica não pode ser questionada a pretexto de seu conteúdo ser incompatível com algum valor moral ou político. Uma norma é uma norma jurídica válida em virtude de ter sido criada segundo uma regra definida, e apenas em virtude disso. A norma fundamental de uma ordem jurídica é a regra postulada como definitiva, de acordo com a qual elas recebem e perdem sua validade. (KELSEN: 1998, 166)

Norberto Bobbio foi outro autor que se dedicou ao nascimento desse monismo jurídico e, em sua obra *Ordenamento Jurídico*, apóia a teoria de Kelsen e afirma ser responsável da norma fundamental a unicidade e validade de todo ordenamento jurídico.

Esse ordenamento jurídico é considerado como um conjunto de normas jurídicas, lógicas entre si, que partem de um poder maior, de um poder soberano. Segundo Bobbio:

onde existe um poder soberano existe um Direito e, todo poder soberano sendo por definição independente de qualquer outro poder soberano, cada Direito constitui ordenamento autônomo. (BOBBIO: 1999, 162)

2.1 CRISE DO MONISMO

Como já visto acima, o monismo jurídico é um modelo que traz consigo a idéia de um poder soberano, comandado somente pelo Estado, ou seja, dele partem as principais idéias ou formas de controle que são necessárias para se formar uma sociedade.

O monismo é um movimento caracterizado pela decadência do feudalismo e com ele das igrejas católicas. Tem como pressupostos fundamentais para sua existência a estatalidade, a unicidade, a positividade e a racionalidade, todos eles baseados em um único objetivo, o comando das práticas mercantis nas mãos do Estado.

Esse modelo jurídico passa por quatro ciclos bastante importantes para a sua permanência ideológica sob a legitimidade daquilo que consideramos ser o Direito. O primeiro ciclo caracteriza-se pelo império do poder do soberano; o segundo é marcado pelo período da Revolução Francesa e mostra uma mínima intervenção do Estado na economia; o terceiro é representado por Hans Kelsen, com a passagem de um capitalismo industrial para o monopolista; e, por fim, o quarto ciclo inicia-se após a segunda guerra, onde começa também o declínio desse modelo, devido o surgimento de novos fatores reconhecidos como

necessidades sociais (integração de mercados, privatizações, reordenação do capital mundial, etc.).

Com tudo isso, a burguesia passa a seguir alguns pressupostos que seriam favoráveis ao seu crescimento, consolidando esse novo modelo jurídico, alcançando assim as finalidades buscadas por essa classe.

Se o Direito não mais serve para solucionar os problemas da sua sociedade e não mais atende os interesses da mesma, é sinal de que há uma imensa necessidade de mudanças. O direito é um meio que pode ser alcançado por qualquer ser humano e, esse sim é o seu grande propósito. Segundo Horácio Wanderlei Rodrigues, em seu livro *Ensino Jurídico e Direito Alternativo*, ressalta:

A constatação da existência de uma crise concomitantemente político-ideológica e epistemológica do Direito acarreta a necessidade da construção de uma alternativa viável, que possibilite a sua recuperação enquanto instância representativa das aspirações sociais. (RODRIGUES: 1993, 151)

É baseado nessa nova alternativa, que muitos autores concordam com Rodrigues, acreditando que se tornou essencial a presença de manifestações que não sejam de cunho estatal, que tenham como principal objetivo a resolução da saturação desse modelo jurídico. Essas manifestações trazem aquilo que conhecemos como pluralismo jurídico.

Partindo o pressuposto de uma implantação de um direito alternativo, Horácio Wanderlei Rodrigues assim considera esse direito:

O Direito Alternativo, em relação à maioria dos movimentos críticos anteriores inova. Ele faz uma opção pelos pobres, - uma opção prática e não apenas como se via anteriormente. Sua proposta não se reduz ao estrito universo jurídico-acadêmico, instância regra geral até então privilegiada. De um lado sua proposta se desloca do acadêmico para a rua (*Direito achado na rua*) – há o contato direto com os problemas populares e a utilização do Direito como instrumento de luta. De outro traz uma proposta maior, de construção de uma sociedade mais justa: uma sociedade socialista e democrática. (RODRIGUES: 1993, 153 e 154)

3 PLURALISMO JURÍDICO

Partindo de uma idéia mais tradicional, temos como pluralismo jurídico aquilo que chamamos de uma análise crítica do Direito, pois analisamos o direito em suas partes

externas, ou seja, a sua produção segue as diretrizes de um processo legislativo estatal, mas também se comunica com os fatores sociais, plurais e globais, sendo esses, menos tradicionais no Direito.

Com isso o Direito toma uma dimensão não apenas de projeção estatal, mas também de uma importância social. Assim o Estado é considerado apenas como parte integrante da sociedade, sem impor-se acima ou abaixo dela, privilegiando dessa forma, a relação existente entre Estado/sociedade, podendo buscar assim uma forma de direito mais justa, muitas vezes causando um dano do próprio ordenamento jurídico.

A expressão pluralismo jurídico parte da idéia de que existem vários tipos de sistemas jurídicos capazes de realizarem suas funções com bastante eficácia e em um mesmo ambiente. É fato que esses jurídicos plurais se correlacionam com a Sociologia, por essa se preocupar com os reflexos que o Direito causa na sociedade como um todo, podendo assim perceber algumas alternativas à regulamentação social, que não estejam, necessariamente, atreladas ao Estado.

De acordo com alguns autores é possível a existência de diferentes normas jurídicas em um mesmo espaço, partindo tanto do Estado como de um grupo social. Dentre esses autores podemos destacar Boaventura de Souza Santos, com a seguinte opinião daquilo que ele considera pluralismo jurídico:

Existe uma situação de pluralismo jurídico sempre que no mesmo espaço geopolítico vigoram (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica. Esta pluralidade normativa pode ter uma fundamentação econômica, rática, profissional ou outra; pode corresponder a um período de ruptura social como, por exemplo, um período de transformações revolucionárias; ou pode ainda resultar, como no caso de Pasárgada, da conformação específica do conflito de classes numa área determinada da reprodução social - neste caso, a habitação. (BOAVENTURA: 1640, P.).

Como podemos perceber, para Boaventura é correto dizer que existem vários tipos de normas estabelecidas em um mesmo espaço. Concordando com ele, Luís Renato Vedovato (2004), afirma a presença do pluralismo jurídico quando percebemos a

existência de duas ou mais normas aplicáveis à mesma situação, provenientes de centros produtores diversos, cada uma delas tida como válida dentro do seu sistema (VEDOVATO: 2004, 158)

Apesar de muitos acreditarem nessa possibilidade de dois ou mais sistemas jurídicos em um único ambiente, alguns não concordam com essa hipótese. Antônio Carlos Wolkmer (2005), acredita que o pluralismo jurídico apenas acontece se dois critérios forem observados:

1. A ética da alteridade
2. A pedagogia da emancipação social.

Wolkmer (2005) confia no pressuposto que o pluralismo jurídico apenas deve ser considerado um instrumento para reunião e confecção de novas normas de conduta para aquelas pessoas que se sentem afastadas do Ordenamento Jurídico. Essas normas serão obrigatórias para o grupo que as formulou, tendo como finalidade a emancipação social, partindo de um respeito ao próximo, o que chamamos de ética de alteridade.

Em Souza Júnior, podemos identificar também a noção de pluralismo:

A visão dialética alarga a compreensão do fenômeno jurídico, deslocando-o para mais além que os restritos limites do direito meramente positivado até alcançar a realidade de ordenamentos plurais e conflitantes. (SOUZA JR: 1984, 18)

O autor citado acredita que o Direito não são apenas leis positivas que são impostas aos seres humanos no intuito de serem devidamente seguidas, para estabelecerem uma paz social, mas, esta diretamente ligado também, a uma realidade social. O direito é muito mais do que apenas normas positivas.

O que a pluralidade de ordenamentos suscita está na formulação do *ubi societas, ibi jus* [aonde há sociedade há Direito], resultado do reconhecimento antropológico de que o direito antecede e sucede as formas de paralisação de positividades, no que concerne ao controle de comportamentos sociais." (SOUZA JR: 1984, 59)

O Pluralismo jurídico, sempre existiu nas sociedades, uma vez que a dinâmica social é baseada na produção de normas ou procedimentos para alcançar um convívio harmônico entre os seres humanos, independentemente da elaboração das leis ou normas estatais.

São exemplos de pluralidade de ordenamentos presentes em um mesmo espaço os direitos da coroa, da igreja, dos senhores feudais e, principalmente, dos grandes conglomerados econômicos.

CONCLUSÃO

É fato que o Direito faz com que existam muitas questões a serem respondidas e, uma delas é justamente sobre a sua criação. Como já foi dito acima, o Direito tem uma crise em sua legitimidade, justamente porque ocorrem definições diversas da origem da sua criação.

Com isso surge o monismo (Estado como detentor de todo um poder soberano) que mais adiante, dará início ao pluralismo jurídico (existência de várias normas de condutas jurídicas em um mesmo espaço sócio-cultural, ocorrendo assim o que conhecemos por pluralidade).

Considero que o Direito tenha surgido em partes no seio de uma sociedade e pelo poder soberano de um Estado. Sem uma população é difícil acontecer fatos que podemos chamar de jurídicos, e, sem um Estado, a ordem não é estabelecida. O ramo do direito é justamente para harmonizar o convívio social, nem que para isso tenha que ser usado o meio da coação.

O pluralismo é um modelo que sempre esteve presente nas sociedades, pois sempre são criados novos paradigmas, novas crenças. Dizer que o Direito são apenas leis positivas, que devem ser seguidas, é um verdadeiro absurdo. É fato que uma lei presente em

um código civil tem bastante influencia quando desobedecida por conta das conseqüências, mas existe um direito que é de todos, que é o direito a vida, a liberdade e a propriedade.

Direito e Estado caminham juntos, e a partir disso que surgem sempre novas teorias mostrando que é possível diversas concepções, relacionadas a esse tema, ocuparem um mesmo lugar.

JURIDICAL PLURALISM

ABSTRACT

The main discussion in this article is about the legitimacy of the law and the establishment of various forms of legal existing pipelines in the same community, or the law comes from a state seal, but facts need to implement it. The name given to the creation of a plurality is the legal pluralism. There are those who believe that justice is directly linked to religion, others to nature, to other individuals themselves and others what is written laws. Accept that the right comes only of the state is a little complicated for we find that everything depends on acts, and such legal or not. There are those who still claim a new legal model called monism. Where is the crisis of this model, from a domination of the bourgeoisie, which turns fact that the state no longer meets their due roles. With this, comes a new theory, the legal pluralism, which justifies the creation of multi-front the origin of legal standards.

Keywords: *Monism. Pluralism. Legitimacy.*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. São Paulo: Editora UNB, 2004 [5ª ed]

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. São Paulo: Pólis; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1989.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: novo paradigma de legitimação**. In VIAL, Sandra Regina Martini (org.). *Temas atuais em sociologia jurídica*. Santa Cruz do Sul: EDUNISCO, 2005.