

# O PLURALISMO JURÍDICO

## THE PLURALISM LEGAL

**RENÉ DELLAGNEZZE**

Doutorando em Direito Constitucional pela UNIVERSIDADE DE BUENOS AIRES - UBA

### **RESUMO**

No presente resumo procura-se abordar o **Pluralismo Jurídico**, sua trajetória histórica tanto na Europa como na América Latina. O objetivo deste estudo é fazer uma reflexão sobre a importância do Direito como processo cultural, que tem como meta a realização da Justiça, estando esta intimamente ligada à proteção dos direitos individuais e a relação de cooperação social tão importante para o convívio saudável na conjuntura social. O escopo deste breve trabalho é fazer ainda uma sinopse do pensamento e do posicionamento do **Pluralismo Jurídico** do Professor Doutor Antonio Carlos Wolkmer da UFSC e da Universidade de Buenos Aires e do Professor Doutor Ricardo D. Rabinovich-Berkman, da Universidade de Buenos Aires.

**Palavras-chave:** Fenômeno jurídico, processo cultural, direitos individuais, indígenas, pluralismo jurídico.

### **ABSTRACT**

In this summary seeks to address the Legal Pluralism, its historical trajectory both in Europe and in Latin America. The objective of this study is to reflect on the importance of law as a cultural process, which aims to the realization of justice, this being closely linked to the protection of individual rights and social cooperation relationship so important for healthy coexistence in the social situation . The scope of this short paper is still making a synopsis of thought and Legal Pluralism position of Professor Antonio Carlos Wolkmer UFSC and the University of Buenos Aires and Professor Ricardo D. Rabinovich-Berkman of the University of Buenos Aires.

**Keywords:** legal phenomenon, cultural process, individual rights, indigenous, legal pluralism.

## 1 INTRODUÇÃO

O **Pluralismo jurídico** é decorrente da existência de dois ou mais sistemas jurídicos, dotados de eficácia, concomitantemente em um mesmo ambiente espácio-temporal. Existe uma grande indefinição acerca do conceito de pluralismo jurídico. O dissenso se dá, inicialmente, em face da ausência de definição clara e consensual em torno do que é direito e, portanto, de quais regras devem ser consideradas no espectro analisado como sendo direito. A convivência de vários ordenamentos jurídicos passou a ganhar relevância, historicamente, pela análise presente a partir do esfacelamento do Império Romano e do forçado intercâmbio cultural decorrente das invasões bárbaras.

A colonização, por sua vez, também ocasionou uma situação em que diversas regras com diferentes origens evidenciavam-se a partir do choque cultural entre colonizados e colonizadores. Com a descolonização, sistemas legais unificados foram criados, com suas especificidades e diferenças próprias. A partir do final do Século XX, há, uma “nova onda” de pluralismo jurídico, em especial devido à globalização. Além da maior proximidade entre países devido a esse processo, há também o enfraquecimento dos Estados e de suas tradicionais funções legais.

O pluralismo jurídico como fenômeno decorrente da complexidade humana, nasce, a partir da inadequação da concepção unitária e centralizadora do direito, e das exigências da nova realidade complexa dos conflitos humanos, e baseia-se na existência de mais de uma realidade social, dando atenção às várias formas de ação prática e a complexidade de áreas sociais com características próprias que compõem o mundo jurídico ao qual estamos imersos.

Dessa forma essa situação de complexidade nada mais é do que uma adequação do pensamento jurídico com vistas de uma maior eficácia do Poder Judiciário, dentro de sua atuação prática, levando em consideração principalmente uma visão interdisciplinar que busca a supremacia de considerações ético-sociológicas, sobre a realidade puramente positivista do direito. Dessa forma procura-se com isso diminuir a legislação estatal como

única fonte do direito, priorizando-se a produção multiforme do direito originada por movimentos organizados na sociedade.

## 2 ABRANGÊNCIA DO PLURALISMO JURÍDICO.

Em grandes linhas pode-se identificar a abrangência do Pluralismo Jurídico Global em cinco grandes temas presentes na literatura, a saber: **(a)** o pluralismo jurídico internacional, com grande número de Tribunais e de Órgãos que criam suas regras para os nichos nos quais operam, como a Organização Mundial do Comércio (OMC); **(b)** o discurso dos direitos humanos e sua influência sobre os países a pedido da sociedade civil organizada; **(c)** o crescimento de ordens legais privadas e não oficiais, como a nova *lex mercatória*; **(d)** a criação de redes governamentais trans-nacionais com poderes regulatórios; **(d)** os movimentos migratórios.

A *lex mercatória* pode ser definida como o “direito transnacional das trocas econômicas” e é uma manifestação do pluralismo jurídico global hoje existente. Pode-se identificar três características para esse tipo de ordem transnacional: **(a)** o seu acoplamento com os processos econômicos globais; **(b)** o seu caráter episódico; **(c)** o seu caráter de “soft law”. Essa perspectiva é apenas uma dentre as muito possíveis de se analisar o Pluralismo. Pode-se encontrar estudos a esse respeito sob a perspectiva da Antropologia Jurídica, da Sociologia Jurídica, do Direito Comparado, do Direito Internacional e dos Estudos sócio-jurídicos.

A perspectiva sociológica parte de um conceito de direito bastante amplo, para além de uma identificação com o aparato legal-estatal. A visão que predomina é a do Direito enquanto um conjunto de regras com a presença de sanção, o que pode ser observado nas mais diversas esferas sociais. Assim, organizações sociais como prisões, comunidade de cangaceiros e igrejas seriam possíveis objetos de estudo.

Pela perspectiva sociológica, já foi objeto de estudo a situação de insulamento legal-estatal em que habitantes de uma determinada comunidade viviam. Os conflitos passaram a ser resolvidos com base numa lógica interna à

essa comunidade, em que a Associação dos Moradores assumiu especial importância.

A compreensão filosófica do pluralismo reconhece que a vida humana é constituída por seres, objetos, valores, verdades, interesses e aspirações marcadas pela essência da diversidade, fragmentação, circunstancialidade, temporalidade, fluidez e conflituosidade (WOLKMER, 2001, p. 172). Esta nova corrente do Direito implica uma miscigenação filosófica, cultural, sociológica e política no direito, que não se imagina sem a interação de todos esses campos sociais.

Na perspectiva da visão filosófica, o pluralismo jurídico vai contra o individualismo materialista que determina o idealismo moderno devido à complexidade das relações sociais contemporâneas. Admite a racionalidade humana interligada por valores, verdades, interesses diversos temporal e circunstancialmente, não podendo dessa forma restringir-se ao individualismo.

Na perspectiva do campo sociológico o pluralismo se dá na medida em que a sociedade exige a diversificação do papel de cada indivíduo social, devido ao surgimento da divisão de classes, e associações profissionais para defesa dos interesses dessas classes principalmente após as duas revoluções industriais que se deram na Europa.

Na perspectiva do campo político, o pluralismo tenta acabar com essa ligação pesada que se dá durante quase toda a existência humana entre o Estado nas suas diversas formas e o monopólio do poder. Admite a existência de um complexo corpo societário formado pela diversidade de partidos e movimentos políticos, organizações sociais e formações autônomas de poder, que na maioria das vezes defendem interesses e ideologias diferentes, que acabam gerando conflitos devido às divergências ideológicas, no intuito de defender seus princípios e interesses.

Para o Pluralismo Jurídico, o fenômeno presenciado em diversas realidades, não há mais como admitir a ingerência totalitária do Estado, que acaba por desconsiderar o interesse das minorias, desrespeitando a diversidade fruto da evolução social.

### **3 BREVE HISTÓRICO DO PLURALISMO JURÍDICO NA EUROPA.**

Sob o ponto de vista do Continente Europeu, na Antiguidade, o que de fato existiu foi uma predominância da experiência legal espontânea e comunitária, elaborada pela sociedade sem estar presa unicamente ao monopólio estatal. A principal característica do Direito Romano é sua tolerância com os povos que dominavam, pois os romanos tinham o hábito de não impor rigidamente suas leis aos povos que conquistava, permitindo a continuidade da aplicação do direito local desses povos. Era assim, flexível também quanto à capacidade de adequar situações conflitivas a ambas as jurisdições envolvidas. Na Idade Média ocorreu uma multiplicidade de manifestações normativas devido à descentralização territorial que se deu com as invasões bárbaras. O conceito de direito na Idade Média é perfeitamente caracterizado conforme definição do Professor Antônio Carlos Wolkmer (2001, p. 184 e 185):

“Na Idade Média, a descentralização territorial e a multiplicidade de centros de poder configuram em cada espaço social um amplo espectro de manifestações normativas concorrentes, composto de costumes locais, foros municipais, estatutos das corporações de ofício, ditames reais, Direito Canônico e Direito Romano. Certamente foi com a decadência do Império Romano no Ocidente e com a fixação política dos povos nórdicos na Europa, que se solidificou a ideia de que a cada indivíduo seria aplicado o Direito de seu povo e de sua comunidade local”.

O término da Idade Média foi marcado pelo início das formações nacionais absolutistas dos Séculos XVII e XVIII, que, pouco a pouco, as monarquias absolutistas estruturaram seu Direito baseado no monismo centralizado. O Estado Nacional que melhor exemplifica essa estrutura monista de direito foi o Estado francês pós-revolução francesa, integrando o Direito francês sob uma legislação comum a todos os cidadãos.

Neste período o direito pluralista, ou melhor, o Pluralismo Jurídico, foi superado pelo poder absolutista, voltando apenas a se manifestar-se somente em fins do Século XIX, devido ao surgimento de diversas manifestações sociais. Destaque-se que o principal teórico dessa época foi o alemão **Otto Von Gierke** (1841-1920), jurista alemão que defendia que o Direito não tem mais como fonte principal o Estado mais sim à atividade humana, a partir de comunidades organizadas.

Otto Friedrich von Gierke desenvolveu a concepção de Direito Corporativo proposto por seu professor Georg Beseler, seguindo, a exemplo de seu mestre, a linha germanista da Escola Histórica do Direito. Nesse estudo sobre Direito Corporativo sustentou que as associações seriam organismos vivos, quer dizer, entidades psíquicas reais e, assim, teriam independência de ação distinta da de seus membros. Por sua vez, a consideração das associações como entes reais, ou orgânicos, manifesta o raciocínio típico da Escola Histórica do Direito. Nessa construção ainda nota-se manifesta oposição ao jusnaturalismo racional, que negava personalidade jurídica às associações.

É ainda importante salientar o contexto histórico que coincide com a elaboração do trabalho de Otto Friedrich von Gierke sobre Direito Corporativo, pautado por sérias questões sociais. A produção acadêmica de *Otto Friedrich von Gierke* foi, assim, marcada pela preocupação de equilíbrio entre tradicionalismo e liberalismo.

Marcado pela preocupação social e adepto da corrente germanista da Escola Histórica do Direito, Otto Friedrich von Gierke, desenvolve o conceito de propriedade de acordo com aquela tradição jurídica, se opondo à concepção de propriedade do Direito Romano, ainda se destacando como um crítico do individualismo, postura que está evidente na expressão “*a propriedade obriga*” (em alemão: “*Eigentum verpflichtet*”). Essa máxima foi posteriormente adotada na Constituição Alemã de 1919 (Constituição de Weimar) e também incorporada na Lei Fundamental alemã vigente (em alemão: “*Grundgesetz*”).

Desde então o Pluralismo Jurídico, nas várias áreas sociais, foi profundamente difundido e pensado dentro das inúmeras sociedades contemporâneas europeias.

Nos dias de hoje, tem-se o posicionamento de Boaventura de Souza Santos, jurista, sociólogo, Professor Catedrático da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, *Distinguished Legal Scholar* da Faculdade de Direito da Universidade de Wisconsin-Madison, e da *Global Legal Scholar*, da Universidade de Warwick. É também Diretor do Centro de Estudos Sociais e Coordenador Científico do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa,

ambos da Universidade de Coimbra. Este pensador português realiza uma discussão original e rica sobre o Pluralismo jurídico contemporâneo. Boaventura é respeitado internacionalmente, por sua visão interdisciplinar e pela retomada crítica sobre o Pluralismo Jurídico. Estudou com profundidade as estruturas jurídicas de uma favela do Rio de Janeiro, a que deu o nome fictício de Pasárgada, e para tanto, valeu-se de critérios empírico-sociológicos.

Além deste estudo, o sociólogo e jurista português identificou seis ordenamentos jurídicos, todos relacionados ao poder de dominação, a saber: (a) direito doméstico: relaciona-se com o *patriarcado*, que é o poder exercido pelos homens no espaço doméstico; (b) direito da produção: relaciona-se com a *exploração*, que é o poder exercido no espaço da produção, onde os trabalhadores são explorados pelos detentores dos meios de produção; (c) direito da troca comercial: relaciona-se com a *alienação*, que é a forma de poder que direciona o comportamento das pessoas manipuladas pela propaganda e submetidas aos valores do consumismo no espaço das trocas comerciais; (d) direito da comunidade ou dos grupos sociais: relaciona-se com a *diferenciação desigual*, que é uma forma de poder exercida no âmbito das várias comunidades através da exclusão daqueles considerados "estranhos". O exercício deste poder se manifesta na discriminação dos "diferentes" (por exemplo, dos homossexuais, dos mendigos); (e) direito estatal: relaciona-se com a *dominação*, que corresponde ao exercício do poder político do Estado; (f) direito das relações internacionais ou sistêmico: relaciona-se com a troca desigual, devida ao poder exercido pelos países mais fortes nas relações internacionais.

#### **4 BREVE HISTÓRICO DO PLURALISMO JURÍDICO NA AMÉRICA LATINA.**

O Pluralismo na América Latina, vale dizer, do México ao Chile, mais o Caribe, está sendo pensado somente na sociedade contemporânea, surgindo, dessa forma como necessidade do Direito resolver questões jurídicas no intuito de, principalmente, defender os direitos dos menos favorecidos, já que a realidade da América Latina é marcada por grande desigualdade e

pluralidade de etnias inferiorizadas socialmente. A importância do Pluralismo Jurídico tem como foco, em grandes linhas, alcançar a justiça social, de modo a chegar às camadas mais pobres e, se constitui como base de poder, de modo a apresentar alternativas à lógica do Direito dominante, pois assim o desmistifica e configura um novo tipo de relações sociais (Torre Rangel, 1997 apud WOLKMER, 2001, p. 203 e 204).

O que pode ser observado nos países Latino Americanos são diversas formações comunitárias com seus próprios costumes, que são impostos e prontamente obedecidos pelos que compõem aquela comunidade. Os principais países onde se desenvolveram correntes pluralistas no Direito, foram o México, a Colômbia e a Argentina, com teóricos como Oscar Correas, Germán Palácio, Eduardo Rodríguez, Carlos Cárcova entre outros.

Jesus Antonio de La Torre Rangel, defende uma juridicidade assentada nos fundamentos de uma Filosofia da Libertação, e tece críticas aos diversos modelos de normativismo formal que predominam na cultura ocidental burguesa, defendendo a existência de uma normatividade paralela e plural no bojo das comunidades indígenas e pobres.

Para Oscar Correas, argentino radicado no México, é considerado como um dos principais teóricos do pensamento crítico latino-americano e um dos responsáveis pelo sucesso das publicações de Crítica Jurídica. Correas também reconhece a coexistência de vários sistemas normativos em um determinado território, e cita como exemplo as comunidades indígenas da América Latina e os grupos ciganos da Espanha; define o pluralismo jurídico como "a coexistência de dois ou mais sistemas normativos que pretendem validade no mesmo território." Calcado em ideias marxistas, reconhece a existência de um conflito entre a ordem jurídica hegemônica e o sistema alternativo paralelo, sendo que neste entre choque de instâncias normativas, pode ocorrer a redução ou extinção da eficácia das normas do Estado em face de forte reação revolucionária da ordem jurídica paralela. Para tanto, o autor menciona a guerrilha dos zapatistas no México, entre 1994-1995, em que os revolucionários buscaram a modificação da ordem jurídica oficial.

O pluralismo jurídico também foi objeto de análise de juristas críticos na Colômbia e na Argentina, destacando-se o colombiano German Palácio, e o argentino Carlos Cárcova, autor da obra *A Opacidade do Direito*.

O jurista German Palácio pesquisou os serviços legais populares, as práticas jurídicas alternativas, a administração da Justiça e os influxos da Globalização, na esfera da legalidade. Neste último aspecto, trabalha com a crise do monismo jurídico, relacionando-a com o fenômeno da fragmentação jurídica. A pluralidade é marcada pela porosidade e inter-relação, onde o Estado é substituído ou complementado por múltiplas instituições, tais como, a corporação transnacional, o mercado internacional, a localidade, a comunidade, a família, o grupo religioso e a organização não governamental.

Já o jurista argentino Carlos Cárcova, autor da obra, *A Opacidade do Direito*, deu grande contribuição nas investigações sobre o Marxismo e o Direito, Teoria Crítica, Direito alternativo, Direitos humanos e multiculturalismo; vale consignar que, para o jusfilósofo argentino, o Direito é ao mesmo tempo opressão e emancipação. Na *A Opacidade do Direito*, destaca a existência de novas práticas de pluralismo, todas elas relacionadas a processos de migrações, aculturação e multietnias.

No Brasil, existe os nomes importantes a considerar, como o de Oliveira Vianna, André Franco Montoro, Joaquim de Arruda Falcão, José Geraldo de Souza Jr., Luiz Fernando Coelho, Eliane B. Junqueira, Edmundo de L. Arruda Jr., José Eduardo Faria, Roberto Lyra Filho, Luís Alberto Warat e Albano Marcos Bastos Pepe.

Por fim, vale registrar que o Professor Antonio Carlos Wolkmer aponta quatro vertentes da crítica jurídica brasileira, a saber: a sistêmica, a dialética, a semiológica e a psicanalítica. A perspectiva dialética tem como objeto de estudo o fenômeno do pluralismo jurídico, sendo que seu maior representante foi Roberto Lyra Filho. Tem-se ainda a do jurista José Geraldo de Souza, que desenvolve a questão do pluralismo nesta perspectiva.

## **5 O PLURALISMO JURÍDICO NO PENSAMENTO DO PROFESSOR DOUTOR ANTONIO CARLOS WOLKMER.**

O Professor Doutor Antonio Carlos Wolkmer da UFSC e da Universidade de Buenos Aires, autor, entre outras, da obra *Fundamento de História do Direito*, publicada pela Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2014, que se encontra na 8ª edição, publicou o Artigo intitulado **“UNA VISIÓN CRÍTICA DE LA CULTURA JURÍDICA EN AMÉRICA LATINA”**, retratando as evidências do Pluralismo Jurídico, destacando (a) **A Cultura Jurídica durante a conquista e colonização**; (b) **A cultura jurídica na era da pós-independência**; (c) **A cultura jurídica na contemporaneidade tardia: cenários inacabados**.

Afirma o Professor, que em toda e qualquer apreciação sobre a cultura legal moderna e contemporânea na América Latina, deve levar em conta a herança e a influência do processo de colonização ibérica do século XVI. Tal cultura jurídica, formado pela reprodução do patrimônio romano-germânica, assimilada e imposta pelos colonizadores luso-hispânicos e adaptado ao Novo Mundo, em diferentes fases do processo histórico, desde a conquista, através da colonização e independência, chegando a consolidação durante o desenvolvimento das repúblicas no final do Século XIX e ao longo do Século XX.

**A cultura jurídica durante a conquista e colonização** dos países hispanicos foi imposta pela legislação da Metrópole (Espanha). Na época da conquista espanhola, por causa da ausência de uma lei específica, e um quadro formalizado representada pelo Código das Sete Partidas (1256-1265), pela Portaria de Alcalá de Henares (1348) procuraram, por jurisdições municipais, as jurisdições Royales e, finalmente, pela Lei Toro. Tudo o que a carreira jurídica e seu impacto sobre as instituições estabelecidas nos Estados Unidos, tinha a prevalência do Código das Sete Partidas e da Lei da Toro diz. E a conquista Português trazidos para as colônias (particularmente Brasil), a par com a legislação tradicional existente, o peso e a autoridade da Reais Ordenanças (Afonso, Manuelina e Filipinas).

Assim, enquanto não foi formulada como libertadora, e soprada pelos ventos da modernidade que prevaleciam nas colônias latino-americanas ao longo dos Séculos XVI e XVIII, as Orientações Fundamentais do Direito consistia numa escolástica naturalista Direito, ortodoxas e universalistas.

De acordo com as reflexões culturais de uma época marcada pela expansão marítima e a conquista sangrenta, os Estados Ibéricos vieram a absorver e a implementar a filosofia da Contra-Reforma, bem como defender a concepção teológica da lei natural, propagada pelo catecismo católico e o ensino o humanismo idealista e abstrato.

Sustenta o Professor Wolkmer que a **cultura jurídica na era da pós-independência**, decorrente da independência das colônias na América Latina e não representou, no início do Século XIX, uma mudança total e definitiva em relação à Espanha e Portugal, mas, apenas, uma reestruturação sem uma pausa significativa na ordem social, econômica e política. Aos poucos, se juntou a ideologia econômica capitalista, sendo adaptado, da doutrina do liberalismo individualista e da filosofia positivista. Para responder às necessidades locais e das estruturas agrárias, impôs-se os velhos elitistas com a aparência eclética e adesões às novas correntes europeias como o Comtismo, o spencerianismo, e o liberalismo, etc.

Assim, destaca o Prof. Wolmer que embora seja reconhecido ao longo do Século XIX, as maiores expressões da cultura jurídica latino-americana, sob a influência de oficiais positivistas e do formalismo cívico, são autores como Augusto Teixeira de Freitas (Brasil), Andrés Bello (Chile) e Dalmacio Velez Sarsfield (Argentina), Juan B. Alberdi, para ser capaz de encontrar subsídios para pensar uma filosofia legal "comprometida" na América Latina, ainda sob os limites de uma perspectiva de tradição liberal, direita, naturalista e eclética.

Pode ser encontrada em algumas passagens de seu "Fragmento Preliminar da Lei" (1838), onde, liderados por um certo Direito Historicismo naturalista, rejeita o legalismo, a lei identificação e tem a missão de investigar a lei dada o "espírito americano". Então, pode-se considerar uma concepção frutuosa de direito, um conhecimento jurídico como uma expressão viva e progressiva da vida social. Daí o significado da Filosofia com a lei "filosofia (...) é o primeiro elemento da jurisprudência, a metade mais interessante da legislação, que é o espírito das leis.

Com efeito, na prática, as instituições jurídicas são marcadas por um controle de potência oficial centralizada e burocrática, inclusive formas de

democracia, um sistema representativo por patrocínio, por partilhar experiências elitistas e ausência histórica das massas. Além disso, documentos e textos jurídicos da América Latina, em grande parte, tem sido a expressão da vontade e interesse de seções colonizadas da elite dominante, formado e influenciando pelos parâmetros da cultura moderna europeia ou anglo-americana. Raramente na história da região, as Constituições e Códigos Positivos reproduzidos rigorosamente às necessidades dos principais segmentos da sociedade, incluíam as nações indígenas, ou os vários movimentos urbanos e afro-americanos e ou populações camponesas agrárias.

Sustenta o Professor Wolmker que a **cultura jurídica na contemporaneidade tardia, com cenários inacabados**, descreve o cenário contemporâneo da cultura jurídica na América Latina e significa estar consciente para edificar uma cultura política-legal, formando a partir da lógica da colonização, a exploração e a exclusão de muitos segmentos sociais. Esta é a historicidade marcada pela imposição de privilégios, pela ausência de justiça, a marginalização e a negação dos direitos de sociabilidade, como o movimento indígena popular, os negros, os camponeses.

Conclui o Professor Wolmer que a hegemonia fragmentada por idéias idealistas, formalistas e ecléticas da cena cultural, estampadas em bases racionalistas, universalistas e cientificistas, mas sem estar apta para instituir uma teoria verdadeira e criativa de uma lei latino-americana. Seria importante sublinhar as tendências teóricas, prático, histórico e sócio-legal, consideração estas que, por vezes, é transgressora, radical e marginal, mas que ganhou a projeção nas últimas décadas do Século XX, e revelou matrizes estratégicas habilitadas para reorganizar e construir a nova produção de conhecimentos jurídicos, como teoria crítica do tempo histórico e social.

Assim, em tempos de crise global e insegurança na modernidade, configurações culturais inacabadas, transição paradigmática, o reducionismo técnico e negativismos niilistas estéreis, a focalização é justificada por construções jurídicas teóricas e práticas, fundada na alteridade, em reconhecimento da emancipação e da vida humana com dignidade.

Finaliza, o Professor Wolmer que, em suma, é com esta preocupação que se impõe repensar a historicidade da cultura jurídica latino-

americana em novos parâmetros metodológicos, considerando contribuições epistemológicas crítica, interdisciplinar e libertárias, capaz de projetar uma outra historicidade da lei, sentado agora, nos processos culturais e legitimando práticas sociais de novos temas e novos emancipação.

Assim, o Professor Wolkmer justifica a legitimidade da volta da discussão sobre o Pluralismo Jurídico, a partir da defesa de um sistema “prático- teórico”. Este sistema resultaria, assim, na busca de um novo referencial para a discussão do pluralismo jurídico em face dos avanços sociais e econômicos da sociedade. Deste modo, Wolkmer fala em um “novo pluralismo jurídico” de forma a romper com o modelo formal, sob a justificativa de atender os reais interesses e exigências sociais.

O fato que pode ser observado é quando afirma que o novo Pluralismo Jurídico, de características participativas, é concebido a partir de uma redefinição da racionalidade e uma nova ética, pelo refluxo político e jurídico de novos sujeitos - os coletivos; de novas necessidades desejadas - os direitos construídos pelo processo histórico; e pela reordenação da sociedade civil - a descentralização normativa do centro para a periferia; do Estado para a Sociedade; da lei para os acordos, os arranjos, a negociação. E, portanto, a dinâmica interativa e flexível de um espaço público aberto, compartilhado e democrático.

O Professor Wolkmer, então, caracteriza o novo Pluralismo Jurídico como uma “democracia judicial” caracterizando o pluralismo jurídico como uma oposição ao monismo. Sendo este a representação da multiplicidade de pensamentos, realidades, culturas, filosofias e todos os outros traços que influem na produção jurídica. Para esta compreensão, o Professor difere o Pluralismo social de Pluralismo jurídico. Sendo o primeiro a ampliação dos papéis sociais de classes e culturas, enquanto o segundo se refere à oposição de centralidade de poder. O autor enfatiza a importância de reconhecer a existência da pluralidade jurídica.

## **6 O PLURALISMO JURÍDICO NO PENSAMENTO DO PROFESSOR RICARDO D. RABINOVICH-BERKMAN.**

O Professor Doutor Ricardo D. Rabinovich-Berkman, da Universidade de Buenos Aires, autor, entre outras, da obra *Princípios Generales Del Derecho Latiamericano*, publicado pela Editora Astrea, Buenos Aires, 2013, que se encontra na 2ª, reimpressão. Nesta obra há o **Capítulo III, Derecho Latino Americano**, com subtítulos em **Genesis, Derechos Autonomos** e **Integracion Jurídica**. Fixam-se, sucintamente, os pontos em Genesis e Derechos Autonomos.

Afirma o Professor Rabinovich que se abrissemos um Código Civil de qualquer país Latino Americano e, fosse comparado à um outro país, encontrar-se-ia notáveis similitudes. Essa similitude se estende às Constituições, às terminologias que se emprega na maioria das normas, nas obras de Direito e nos Tribunais e na maioria das Instituições jurídicas. Esse fenômeno dá-se em virtude de que em todos os países do mundo, notadamente, na maioria da União Europeia, e nos da America Latina, onde se compartilha a existência do Direito Romano.

Nesta perspectiva do Pluralismo Jurídico, o Professor Rabinovich evolui o seu pensamento, estabelecendo paradigmas do desenvolvimento do Direito Latino Americano ao longo dos tempos, destacando o Direito Medieval Castelhana, o Direito Indiano ou Direito dos Índios, nativos do Continente das Américas, notadamente da América Latina entre o México até o Chile e o Caribe, as características do Direito Indiano e suas fontes, os Ordenamentos Indígenas, a Influência do Constitucionalismo Norte-Americano, a Codificação Latino-americana, bem como a influencia dos influxos francês e alemão. Nesta linha, destaca a influencia de juristas e pensadores como Andrés Bello, Augusto Teixeira de Freitas, e Velez Sársfield, na construção de um Direito Latino-americano.

De igual modo analisa o Direitos Autônomos latino-americanos, seus conceitos e problemáticas, os problemas metodológicos, como as culturas humanas, tais como os indígenas, as fontes indígenas, os Direitos dos Indígenas desde suas emancipações, as situações atuais e perspectivas das etnias latinas, notadamente as indígenas, e finalmente, a integração jurídica, em face da surgimento da Globalização e as reminiscências do Imperialismo.

Concernente ao Pluralismo Jurídico, o Professor Rabinovich conclui este Capítulo III, afirmando que o objeto de renovadas pesquisas no Século XX, surgidas principalmente da Argentina, Chile, Peru e México, e também da própria Espanha, o interessantíssimo fenômeno do Direito Indiano, na América Colonial que hoje gera obras historiográficas de alto gabarito científico e reúne congressos acadêmicos destacados, possui uma enorme importância, desde vários pontos de vista.

Por um lado porque ele, como conjunto básico de construções culturais destinadas a resolver o problema da coexistência no gigantesco território hispano-americano, em vigor por mais de quatro séculos, constitui o alicerce das atuais instituições jurídicas dos países de língua espanhola que vão desde o México até o Chile e a Argentina. Portanto, estando hoje essa enorme região, mais o Brasil (e outros Estados, como o Haiti) em claro processo de integração, aquele fundo comum adquire um a renovada relevância. Faz, assim, necessário, inclusive, estudar comparativamente o Direito Indiano e as paralelas respostas luso-americanas.

De outra parte, porque sua complexidade e notável vitalidade, ao tratar-se do sistema jurídico compartilhado que maior extensão regeu, e por mais tempo na história humana, fornece um exercício ímpar para o cientista do Direito, cuja criatividade e pensamento crítico que tanto se impõe desenvolver, requerem esse tipo de exemplos como combustível para sua ginástica mental.

Finaliza o Professor Rabinovich que em la Facultad de Derecho de La Universidad de Buenos Aires como em La maioria de sus pares del país, la enseñanza de los derechos indígenas há estado ausente a lo largo de décadas... Principios Generales Del Derecho latino-amaericano és pues, possiblemente, la primera matéria obligatória de la carreira de Derecho, em que estos temas se incluyen expressa y separadamente, em el programa, em toda la história de La Universida de Buenos Aires. Algo tarde, pero mejor que nunca.

## **7 CONCLUSÃO**

O monismo jurídico continua tendo a sua força, já que o nosso modelo de Justiça é formal, liberal, burguês e a solução para os problemas da morosidade da Justiça, do acesso e da legitimidade da ordem legal, passa

necessariamente pela adoção de um modelo jurídico pluralista, entendido este, como a concretização de parte dos ideais e necessidades de vários segmentos sociais que convivem e coexistem num mesmo espaço-geopolítico. Enquanto tais, esses segmentos possuem realidades culturais, políticas e econômicas que geram uma realidade jurídico-normativa.

A ordem jurídica estatal monista não pode ignorar a legitimidade das normas não oficiais, bem como sua aplicabilidade em conflitos localizados, surgidos em função da inoperância do Estado e do distanciamento do Judiciário das populações excluídas e oprimidas, por vezes alijada do acesso à Justiça face ao baixo grau de instrução.

Para o Professor Wolkmer, caracteriza o novo Pluralismo Jurídico como uma “democracia judicial” caracterizando o pluralismo jurídico, como uma oposição ao monismo, sendo este, a representação da multiplicidade de pensamentos, realidades, culturas, filosofias e todos os outros traços que influem na produção jurídica.

O Professor Rabinovich, conclui que o Pluralismo Jurídico constitui o objeto de renovadas pesquisas no Século XX, surgidas principalmente na Argentina, Chile, Peru e México, e também da própria Espanha, e, o interessantíssimo fenômeno do Direito Indiano, na América Colonial, que hoje gera obras historiográficas de alto gabarito científico e reúne congressos acadêmicos destacados, e possui uma enorme importância, desde vários pontos de vista.

Na perspectiva crítica, considera-se que as contradições sociais promovem conflitos, insatisfações e reivindicações junto aos vários segmentos sociais, os quais, mesmo na condição de excluídos e marginalizados do processo decisório, criam suas realidades jurídicas, com "normas" próprias e exercem sua auto aplicação, já que o Estado não alcança muitos desses segmentos sociais e comunidades periféricas.

Assim, a democracia como mais perfeita forma de governo deve ser dinâmica e estar em constante aperfeiçoamento, pois, sabemos que o *habitat* natural do homem, é a sociedade construída por abstrações, elaborada por casos excepcionais de construções sociológicas no âmbito do convívio social com os outros indivíduos.

Dessa forma não há como pensar o Direito dentro desse processo democrático de outra forma a não ser por esta perspectiva, inicialmente apresentada e denominada como o Pluralismo Jurídico, intimamente ligado à proteção dos direitos individuais e a relação de cooperação social tão importante para o convívio saudável de uma conjuntura social.

## **8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

**CARBONNIER, Jean apud Ana Lúcia Sabadell.** Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do Direito. 2.ed. São Paulo: RT, 2002. p. 127.

**CORREAS, Oscar apud WOLKMER, Antonio Carlos.** Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3.ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001. p. 114.

\_\_\_\_\_ **apud WOLKMER, Antonio Carlos.** Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3.ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001. p. 156-157.

\_\_\_\_\_. Teoría del Derecho. Barcelona: Bosh, 1995.

**EHRlich, Eugen.** Fundamentos da sociologia do direito. Brasília: UnB, 1986, p. 116, 333-336.

**FREITAG, Barbara.** A Teoria Crítica: ontem e hoje. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 8.

**GERMAN, Palácio.** Pluralismo jurídico. Bogotá: IDEA/Universidad Nacional, 1993.

**HABERMAS, Jürgen.** Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1997.193-203

\_\_\_\_\_, Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 46-66.

\_\_\_\_\_, Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001. p. 310.

**LOPES, J. R. de Lima.** O Direito na História: lições introdutórias. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 76.

**PALACIO, German apud WOLKMER**, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3.ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001. p. 207.

**RABINOVICHH-BERKMAN**, Ricardo D. Principípios Generales Del Derecho Latinoamericano. 2ª Impression. Editora Astrea. Buenos Aires – Argentina – Bogotá- Colômbia. 2013. p.189 a 227.

**ROBERTS, Simon apud, Ana Lúcia Sabadell**. Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do Direito. 2.ed. São Paulo: RT, 2002. p. 126.

**SABADELL, Ana Lúcia**. Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do Direito. 2.ed. São Paulo: RT, 2002. p. 126-127.

\_\_\_\_\_. Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do Direito. 2.ed. São Paulo: RT, 2002. p. 186.

**SANTOS**, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum**. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática. Vol. I. A crítica da razão indolente. São Paulo: Cortez, 2000.

**WARAT e PEPÊ**, 1996, p. 65.

**WARAT, Luis A**. A Pureza do Poder. Florianópolis: Ed. UFSC, 1983, p. 39-40.

**WOLKMER, Antonio Carlos apud CORREAS, Oscar**. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 4.

\_\_\_\_\_. Filosofia do Direito: uma introdução crítica. São Paulo: Moderna, 1996.

\_\_\_\_\_. Fundamentos de História do Direito. 8ª Edição. Belo Horizonte, 2014, p. 422.

\_\_\_\_\_. Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 5.

\_\_\_\_\_. Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3.ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001. p. 185.