

# A pluralidade do social e o pluralismo jurídico: a discussão acerca da atual emergência de novas unidades sociais geradoras de juridicidade

Renata Ovenhausen Albernaz\*

Ariston Azevêdo\* \*

## Introdução

Algo que merece atenção quando se propõe um repensar do direito na atualidade, como sugerem correntes teóricas ditas críticas e pós-modernistas, refere-se à determinação dos limites daquilo que se tem ou que se virá a ter como sendo o jurídico e de onde ou de quem este direito advirá. As delimitações dos sistemas jurídicos ocidentais modernos, outrora, supostamente precisas, sofrem profundos abalos fáticos e questionamentos teóricos na atualidade em função não só dos déficits e problemas não resolvidos que sustentam<sup>1</sup> como também da emergência de novas formas de sociabilidade, mais complexas, mais dinâmicas, mais intrincada, menos precisas. Como alertara Arnaud<sup>2</sup>, “é forçoso constatar que não podemos mais falar de regulação social, de regulação jurídica, de produção normativa, de produção do direito, de tomada de decisão política (...) sem levar em consideração a fragmentação

---

\* Doutoranda no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

\*\* Doutorando no Curso de Pós-Graduação em Sociologia Política da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Professor da Universidade Estadual de Maringá (UEM).

<sup>1</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente*. Contra o desperdício da experiência. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

<sup>2</sup> ARNAUD, Andre-Jean. *O Direito entre a modernidade e globalização*. Lições de filosofia do direito e do Estado. Tradução: Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 172.

da soberania e a segmentação do poder que caracterizam as sociedades contemporâneas”, seja esta segmentação imposta de fora ao estado nacional (pelos agentes da economia e da política globalizada, Organizações Mundiais, Redes Mundiais de Ongs e de Ações Coletivas), seja promovida por uma implosão por dentro do Estado (movimentos sociais, empresas privadas, associações comunitárias urbanas, rurais, religiosas e étnicas).

No cenário dos países periféricos e multiculturais Latino-Americanos, essa situação se observa com importante nitidez. Assiste-se, nesses países, a partir da década de 70, quando muitos deles estavam sob o jugo de regimes autoritários, o surgimento de experiências de determinados serviços legais que conotavam um verdadeiro direito alternativo à juridicidade estatal, e que tinham como propósito contribuir para a ativa participação das comunidades na solução de seus conflitos, por meio de estratégias e mecanismos que fortalecessem sua organização e o desenho de uma nova ordem jurídica.<sup>3</sup> Já a partir dos anos 80, com a redemocratização desses Estados, o que se tem verificado é uma certa tendência de “desregulação”, “descentralização” e de “informalização” na criação de normas e na solução de conflitos, o que conduz a uma maior permissividade estatal a diversos cenários e atores de regulação jurídica (um pluralismo jurídico)<sup>4</sup>, algo que sempre aconteceu na prática, mas que a partir de então passou a ser oficialmente reconhecido.<sup>5 6</sup> Este

---

<sup>3</sup> GARCIA, Rosario. Aproximación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en América Latina. *El otro derecho*. Pluralismo jurídico y alternatividad judicial. N. 26-27, abril/2002, pp. 162-177.

<sup>4</sup> Neste aspecto, insta mencionar experiências como a “Justiça Comunitária” – um mecanismo alternativo de solução de conflitos em face da justiça tradicional, desenvolvida por líderes comunitários em Centros Comunitários de Resolução e Conciliação de Conflitos, e com forte apelo aos valores comunitários (justo local) e aos recursos comunicativos (consensual e conciliatório), de modo a tornar a solução aceitável para as partes e passível de recompor e sustentar a vida comunitária – cujo modelo têm sido implementado em países como a Colômbia e o Peru; e a autonomização do direito indígena prevista em algumas cartas constitucionais e legislações, tais como as atuais Constituições da Colômbia (ao reconhecer o direito dos povos indígenas de administrar sua justiça no âmbito de seu território), do Peru (que reconhece poder jurisdicional às comunidades campesinas e nativas), da Bolívia e da Nicarágua (reconhecendo que os povos indígenas devem ser julgados penalmente segundo suas leis).

<sup>5</sup> AMAYA, Edgar Ardila. Pluralismo Jurídico. Apuntes para el debate. *El otro derecho*. Pluralismo jurídico y alternatividad judicial. N. 26-27, abril/2002, pp. 49-62.

<sup>6</sup> Em termos de reconhecimento oficial, no entanto, afirma HOEKEMA (2002), ocorre que, em muitos desses casos o que se verifica, ainda, na América Latina, é a vigência de um Pluralismo

início de desregulação não foi gratuito, mas decorreu de uma crise do Estado centralizado, marcada pela dura constatação do fracasso deste em resolver questões prementes tais como a da proteção dos recursos naturais, a promoção da reforma agrária, a efetivação de programas sociais, e a defesa do emprego, o que empurrou a solução destes problemas, progressivamente, aos seus espaços locais (municípios, comunidades, associações, ongs, empresas comunitárias) e também internacionais. Ainda, a desregulação decorreu da luta de certos grupos culturais – com destaque, na América Latina, de grupos indígenas – pelo reconhecimento de seu território próprio, de sua identidade cultural e de sua autonomia política, outrora violados; Outra justificativa dela, e também da não efetividade da regulação posta, denota um aspecto de conveniência à economia global, haja vista a progressiva e fática complementação (e em alguns casos, substituição) do direito estatal pelas regras ditadas pelos poderes econômicos, principalmente, as corporações do mercado globalizado<sup>7</sup>, e aquelas normas geradas nos acordos e negociações que as envolve – uma tendência neoliberal de flexibilização normativa, defendida, principalmente, a partir da década de 90. Assim, há uma tendência na qual “a legislação nacional perde seu caráter detalhista para limitar-se a um direito mais geral e flexível, suscetível de engendrar uma particularização e uma privatização de regulação jurídica”.<sup>8</sup>

A emergência desses novos segmentos sociais, com suas diferenciadas formas de sociabilidade, bem como esse processo de desregulação estatal em prol de uma progressiva regulação privada e comunitária, são sugeridas (como também oportunizam) pelas discussões acerca do Pluralismo jurídico, em suas várias facetas; este que, enquanto uma experiência social e uma concepção teórica, se afirma: a) pela oposição, de maneira

---

Jurídico unitário, que reconhece estas múltiplas formas de regulação, mas que acaba por manter os vínculos de subordinação delas ao direito do Estado Nacional, não os tendo como um verdadeiro sistema de direito, mas apenas como uma legislação complementar.

<sup>7</sup> OLGATI (1988, p. 103) chega a ser categórico em afirmar que “hoje, contrariamente, o direito positivo estatal já não permanece mais como o sistema jurídico central em comparação com o domínio jurídico das grandes companhias transnacionais; o Estado-Nação não se encontra apenas em crise: em certa medida desvanece mesmo; a era de um instrumentalismo jurídico unilateral – como temos apontado – findou”.

<sup>8</sup> ROTH, André-Noël. Direito em crise: fim do Estado Moderno? In. FARIA, José Eduardo (org). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. Rio de Janeiro: Malheiros: 1988.

frontal, a toda a qualquer forma de absolutização, universalização ou monopolização da vida social, seja esta situação promovida pelo Estado Moderno<sup>9</sup>, seja por qualquer outro agente ou fator (como os agentes do mercado globalizado da atualidade), em prol do respeito e reconhecimento da pluralidade social e, conseqüentemente, da pluralidade jurídica que lhe seja própria; b) pela crença de que os grupos de pressão têm um papel central no processo político<sup>10</sup>. A atenção a esses grupos políticos (grupos, aliás, que na “pós-modernidade” se apresentam nas mais variadas formas e com as mais diversas naturezas), é o foco principal do pensamento acerca da política e do direito elaborado pelos defensores do Pluralismo<sup>11</sup>; c) pela percepção de que apenas uma pequena parcela das inúmeras expectativas sociais que regem a vida nacional, e não necessariamente, as mais importantes delas, ou as mais importantes para todos os grupos sociais, encontram guarida no Direito Positivo Estatal – uma delimitação do direito estatal na qual, em sua experiência concreta, se deparam seus incluídos e seus marginais.<sup>12</sup> Desta forma, a maior parte dessas expectativas se dá em regulações jurídicas outras, gestadas e organizadas nos próprios grupos, em normas, às vezes tão precisas e seguras, às vezes mais incertas e arriscadas, que as dadas no direito estatal.

Mas, em face dos problemas delimitativos do direito moderno que o reconhecimento dessa segmentação social engendra, o Pluralismo Jurídico também não deixa de ter problemas ainda não resolvidos, quando sugere uma nova delimitação do direito que encampe suas

---

<sup>9</sup> Ver BOBBIO, Norberto. *Ideologias e poder em crise*. Brasília: UnB, 1988, pp. 16-17. e GROSSI, Paolo. *Mitologias Jurídicas da modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

<sup>10</sup> SMITH, Martin J. Pluralismo, pluralismo reformado y neopluralismo. El papel de los grupos de presión en la elaboración de políticas. *Revista Zona Abierta*. Madrid, n. 67/68, 1994, pp. 137-170.

<sup>11</sup> Na questão desses grupos, frentes renovadas do Pluralismo Jurídico, afirma SMITH (1984, p. 155), reconhecem que há certas áreas políticas que admitem maior competição entre eles e outras que, estando marcadas por relações mais institucionalizadas, é mais difícil o acesso dos pleitos de grupos marginalizados (como é o caso da política sobre questões econômicas nas quais as empresas capitalistas vêem seus interesses reconhecidos com facilidade pelo Estado, em especial no caso Latino Americano).

<sup>12</sup> Em estudo por nós realizado acerca da condição do direito estatal em face dos pleitos e denúncias veiculadas em um Movimento Negro – o Teatro Experimental do Negro – entre as décadas de 40 a 60 do século XX, esta linha demarcatória entre os incluídos e os marginais do direito (no caso, a questão delimitatória era o antigo critério de “raça”) fica bastante esclarecida.

múltiplas juridicidades. Um desses problemas se refere à própria definição do direito, que precisa ser relativizada ou tratada de maneira bastante transversal, de modo a comportar, de forma adequada e não violadora, as mais variadas experiências jurídicas que uma visão pluralista advoga coexistirem. A definição do direito, questão delimitativa primeira, também abre ensejo a sua diferenciação com outras formas de regulação do comportamento social (costumes, moral, religião, estética, ética, lógica), algo que importa, sobremaneira, às abordagens do pluralismo jurídico, principalmente em sua corrente antropológica que, diuturnamente, constata a sobreposição e o intrincamento dessas formas em seus estudos. Em se considerando ainda que a pluralidade do social pode ou não engendrar formas jurídicas de normatividade, o pluralismo também traz à baila, em termos delimitativos, a questão do reconhecimento das unidades sociais jurígenas – ou seja, das unidades a partir das quais se produz, ou é possível se produzir um direito próprio que conviva ou entre em conflito com o do Estado ou com o de outras ordens de grupos sociais distintos. Por fim, mas não menos fundamental, o pluralismo jurídico se apresenta notoriamente problemático nos termos da convivência entre esses múltiplos sistemas de direito que ele sugere coexistir e da delimitação deles entre si, cujas fronteiras e contatos se acentuam, principalmente, nas situações de conflito interdireitos. O problema que trataremos aqui se refere à definição da unidade social jurígena, haja vista que o critério da nação soberana, enquanto unidade social originária e prioritária de juridicidade moderna ocidental, perde consistência a partir da constatação de uma pluralidade social que não se vê representada legitimamente nesta categoria e de um movimento global que a atravessa e a rasga, sem qualquer pudor ou dificuldade<sup>13</sup>.

### **1. A nação como elemento delimitativo do direito: um critério atualmente questionado**

Um dos grupos sociais mais proeminentes como fonte do direito, principalmente em sua conotação de direito moderno, é a Nação-Estado Soberana. A modernidade gestou a nação como um de seus atributos

---

<sup>13</sup> Ver GUIBERNAU (1996), LLOBERA (2000), STUART HALL (2003), ARNAUD (1999), WOLKMER (1997), entre outros.

simbólicos mais significativos, tanto que ela acabou por se constituir como que dotada de um caráter quase sagrado, paralelo apenas à idéia de religião, e em parte dela derivada, tornando-se seu substituto laico ou até o seu mais poderoso aliado.<sup>14</sup> Mas, insta destacar, o nacionalismo sugerido na modernidade, diga-se, o emergente após a Revolução Francesa, acentuava, predominantemente, seu atributo político<sup>15</sup>, dentro de um novo cenário econômico (a emergência do capitalismo e do liberalismo econômico), deixando de lado seu atributo cultural, tal como formulado pela primeira vez por Herder e seguido pelo romantismo e pelo historicismo. Assim, o sentido nacional que prevaleceu na modernidade foi aquele que gerou o atrelamento necessário entre o Estado e a nação, que afirmou a supremacia da idéia de soberania nacional e que consolidou a figura do cidadão como alguém que, para além de suas diferenças étnicas, classistas, de gênero, é igual a todos os outros nacionais perante o poder central do Estado. Nesses termos, as nações modernas, segundo ensina Smith<sup>16</sup>, foram compostas como “nações de massas”, ou seja: a) transformaram todo o povo, todos os estratos e membros de uma população, em um único todo, no qual cada membro, ou cidadão, era igual aos demais perante a lei e tinha uma relação imediata com o Estado nacional; em assim sendo, a nação se definia como aquela governada por códigos comuns de lei, de modo que o que demarcava a pertença ou não de um membro à nação era apenas a sujeição deste ao mesmo estatuto legal dos demais; b) eram elas reconhecidas como nação

---

<sup>14</sup> LLOBERA, Josep. R. *O Deus da modernidade*. O desenvolvimento do nacionalismo na Europa Ocidental. Tradução de Vitor Ferreira. Oeiras, Portugal: Celta Editora, 2000, p. xii.

<sup>15</sup> Insta destacar que versão moderna de nação não se limita a seu atributo político, há ainda autores que tratam a nação como um fenômeno moderno, mas decorrente de outra dimensão importante da modernidade, qual seja, a emergência do sistema capitalista de produção econômica. Nesta vertente, ganham destaque autores como Ernest Gellner, Michael Hechter, Tom Nairn e Benedict Anderson. De modo geral, tais autores tendem a considerar a nação como um fato radicado no desenvolvimento desigual do capitalismo e nas relações desiguais que ele trava, afirmando uma ênfase economicista do nacionalismo, que o destaca como um acontecimento “inventado” pela ideologia capitalista dos séculos XIX e XX, e não como algo que recupera as origens de consciências nacionais existentes desde a Idade Média, ou antes dela, e que se compunha de dimensões variadas, para além da dimensão econômica. Nossa ênfase no teor político da idéia de nação se justifica em nosso objetivo de desmitificá-la enquanto unidade social exclusiva de geração e de legitimidade de direito posto.

<sup>16</sup> SMITH, Anthony D. *Nações e nacionalismo numa era global*. Caeiras/Portugal: celta Editora, 1999, p.47.

não tanto em virtude de sua coesão interna e unidade cultural ou étnica, mas por sua soberania e autonomia perante as outras nações nas relações internacionais; e, por fim, c) como sendo elas essencialmente territoriais. No caráter moderno, assim, a nação pode ser definida como “uma população humana específica, que partilha mitos e memórias, uma cultura pública de massas, um solo pátrio identificado, uma unidade econômica e de direitos e deveres iguais para todos os membros”.<sup>17</sup>

No que tange a esta relação entre Estado e nação, a visão moderna assimilou o credo de que “a cada nação um Estado e nenhuma nação sem Estado”, de tal modo que esse princípio se tornou a forma de legitimação *sine qua non* de qualquer Estado Nacional. Segundo recupera Heller<sup>18</sup>, as análises da constituição histórica do Estado Moderno fornecem indícios de que as organizações políticas que o antecederam, e que tiveram vigência por toda a Idade Média, como foi o caso do Estado Feudal, dele divergiram significativamente, uma vez que: a) não conseguiram “conservar a sua ordenação de modo ininterrupto”; b) tinham o seu poder limitado, interiormente, “pelos numerosos depositários de poder feudais, corporativos e municipais” e, exteriormente, pela Igreja e pelo Imperador; c) não possuíam ordem jurídica e poder estatal com caracteres de unicidade, sistematicidade, legitimidade e vigência imperativa sobre determinado território; e ainda, d) não haviam desenvolvido uma forma organizacional racional e planificada, com um centro de mando bem definido, ou seja, todo um aparato burocrático através do qual as informações e decisões pudessem fluir ordenadamente. O Estado-Nação, portanto, é um fenômeno especificamente moderno “*caracterizado por la formación de um tipo de estado que posee el monopolio de lo que define el uso legítimo de la fuerza dentro de um territorio delimitado y que busca conseguir la unidad de la población sujeta a su gobierno mediante la homogeneización*”.<sup>19</sup>

A Nação moderna, assim, se assimilada ao Estado, constituiu-se como um fator delimitativo do poder político. E, em tendo sido arrogado a este o poder exclusivo de produção de direito positivo, ela também se

---

<sup>17</sup> SMITH, Anthony D. op. cit. 1999, p. 50.

<sup>18</sup> HELLER, H. a Teoria do Estado. In: CARDOSO, F.H. & MARTINS, C.E. (Orgs.). *Política e sociedade*. São Paulo: Ed. Nacional, 1979, pp. 79-111.

<sup>19</sup> GUIBERNAU, Montserrat. *Los nacionalismos*. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1996, p. 58.

tornou um critério delimitativo da força e da legitimidade de cada ordem jurídica, dita nacional. A idéia de identificar a nação soberana com o sujeito gerador do direito, predominante na modernidade ocidental, trouxe, como uma de suas conseqüências, a emergência da lei como fonte primordial do direito, em detrimento do costume. Em face disso, e por a lei moderna ser ato de competência do poder político, os limites do jurídico, identificados com a lei, passaram a ser os limites espaciais e temporais sobre os quais atuava o poder político que a promulgou (princípio da territorialidade do direito). Com isto, derrubou-se, o que d'Adeski<sup>20</sup> denomina a “tendência exclusivista de pertencimentos” atribuída à etnia, para que se tornasse possível, com esses pertencimentos mais frouxos, nações pluriétnicas, que permitissem em seu seio particularidades culturais várias, desde que não prejudiciais à coesão mínima nacional.

Ocorre, porém, que a crise desta instituição moderna que é a Nação-Estado ou o Estado-Nação, remonta às suas origens. Segundo assevera Guibernau, neste processo aglutinador que pugnava por extensão e uniformidade, formaram-se ora *estados sem nação* – no sentido daqueles que foram desenhados arbitrariamente, ignorando as identidades culturais e lingüísticas dos grupos que se encontravam dentro de suas fronteiras<sup>21</sup>, e assim, não foram capazes de consolidar-se sobre uma única nação ou sobre uma nação dominante<sup>22</sup> – ora *nações sem estado*<sup>23</sup> – como aquelas incorporadas a um Estado ilegítimo do qual não se viam

---

<sup>20</sup> D'ADESKY, Jacques. *Pluralismo étnico e multiculturalismo*. Racismos e anti-racismos no Brasil. Rio de Janeiro: Palas editora, 2001, p. 190.

<sup>21</sup> GUIBERNAU, Montserrat. ob.cit., 1996, p. 131.

<sup>22</sup> Um caso de Estado sem nação pode ser dado como o da formação do Estado Brasileiro. Segundo SLEMIAN & PIMENTA (2003), a formação do Estado brasileiro se deu por uma contingência – a vinda da família real para o país e a necessidade de compor aqui todo o aparato burocrático do governo imperial – e foi promovido com atos de violência, diante da resistência de boa parte daqueles que aqui residiam em criar um Estado independente da coroa portuguesa. De tal modo que a nação brasileira, se é que hoje está já completamente composta, começou a se formar depois de instalado o Estado. Na vertente da exploração desse problema, no Brasil, há o que se pode chamar de uma Tradição no Pensamento Social Brasileiro que inclui pensadores como Euclides da Cunha, Silvio Romero, Alberto Torres, Oliveira Viana, Guerreiro Ramos, entre outros.

<sup>23</sup> Por “estado legítimo”, GUIBERNAU (1996, p. 71) entende aquela situação na qual o Estado corresponde à nação, e por “estado ilegítimo” a autora quer significar o estado que inclui em seu território nações diferentes ou partes de outras nações.



pertencentes e que, por isso, resistiam a esta integração impetrando movimentos nacionalistas para sua afirmação, autonomia ou independência. Em síntese, em muitos dos casos dos Estados-Nação modernos, as identidades nacionais (no sentido de reconhecimento de uma cultura comum) e os Estados (enquanto os aparatos administrativos-políticos-jurídicos que representariam essa identidade) não foram coincidentes. Hroch<sup>24</sup> lembra, neste sentido, que “inúmeros Estados medievais, dotados de sua própria língua escrita, não lograram transformar-se em Estados nacionais, mas, ao contrário, perderam parte ou a totalidade de sua autonomia, enquanto suas populações em geral preservaram sua etnia. Foi o caso dos tchecos, catalães, noruegueses, croatas, búlgaros, gauleses, irlandeses e outros”. Em alguns desses casos, a solidez das nações modernas, está, atualmente, ameaçada por convulsões nacionalistas desses e de outros grupos ou nações étnicas, com reivindicações de autonomia política ou, até mesmo, de independência total.<sup>25</sup>

Há ainda que se ter em conta que a construção da nação moderna, neste sentido político do Estado-Nação, não foi unânime ou absolutamente eficaz na supressão de discussões acerca de questões étnico-culturais, à sua época. Acton<sup>26</sup> defende a tese de que alguns movimentos revolucionários no início do século XIX (de irlandeses, belgas, poloneses, gregos) hostis à Revolução Francesa, ergueram-se em defesa da liberdade, da religião e da nacionalidade. Estes movimentos eram impulsionados pela opressão que lhes era imposta por outras nações (principalmente pela dominação bonapartista, holandesa, turca e russa) que os queriam absorver, e lutavam em defesa de suas tradições e de seus governantes legítimos. Neste aspecto, em termos teóricos, a *teoria da nacionalidade* de então estava em dissonância com a nova *teoria democrática da vontade geral soberana*, assimilada pela versão moderna de nação. Isto porque, na primeira, a noção de nacionalidade envolvia, necessariamente, a liberdade e não a igualdade, a diversidade e não a uniformidade, a

---

<sup>24</sup> HROCH, Miroslav. Do movimento nacional à nação plenamente formada: o processo de construção nacional na Europa. In. BALAKRISHNAN, Gopal (org.). *Um mapa da questão nacional*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2000, p. 91.

<sup>25</sup> LLOBERA, Josep. R. op. cit., 2000, p. xi.

<sup>26</sup> LORD ACTON. Nacionalidade. In. BALAKRISHNAN, Gopal (org.). *Um mapa da questão nacional*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2000, p. 35.

harmonia e não a unidade; além disso, a teoria da nacionalidade levava em consideração as condições existentes na vida política dos povos e suas tradições históricas, não estando apenas comprometida com um futuro ideal, abrupto em relação ao passado; a nacionalidade encarava, ainda, a autogestão, esta, inclusive, como limite ao poder do Estado, já que não subsumia a nação a este. Na teoria democrática da vontade geral soberana, ou concepção francesa de nacionalidade, por sua vez, “a nação é uma unidade ideal, fundamentada na raça, desafiando a ação modificadora de causas externas, da tradição e dos direitos existentes. Ela suplanta os direitos e desejos dos habitantes, absorvendo seus interesses divergentes numa unidade fictícia; sacrifica suas diversas inclinações e deveres à reivindicação mais alta da nacionalidade; subjuga todos os direitos naturais e todas as liberdades a fim de se justificar”. Em termos conclusivos:

O maior adversário dos direitos da nacionalidade é a moderna teoria da nacionalidade. Ao tornar teoricamente equivalentes o Estado e a nação, ela praticamente reduz a uma condição subalterna todas as outras nacionalidades que possam existir dentro de suas fronteiras. Não pode aceita-las em igualdade com a nação dominante que constitui o Estado porque, neste caso, o Estado deixaria de ser nacional, o que estaria em contradição com o princípio de sua existência. Assim, conforme o grau de humanidade e civilização desse corpo dominante que reivindica todos os direitos da comunidade, as raças inferiores são exterminadas ou reduzidas a servidão, ou marginalizadas, ou colocadas em situação de dependência.<sup>27</sup>

Historicamente, assim, apesar do esforço do feitio moderno de nação tentar negá-lo, em termos de Estados-Nação, sua unidade social tem sido abalada quando da eclosão de movimentos nacionalistas que,

---

<sup>27</sup> LORD ACTON. *ob.cit.*, 2000, p. 42.

<sup>28</sup> Essencialmente porque, segundo SMITH (1999, 127-128), “não há nada nos ideais ou na doutrina nuclear que determine quais são os elementos culturais que devem servir como critérios do ‘eu nacional’; e, ainda “as doutrinas nucleares do nacionalismo não oferecem mais do que um quadro básico para a ordem social e política no mundo e que precisa ser preenchido por outros sistemas de idéias e pelas circunstâncias da situação de cada comunidade num dado momento”.

essencialmente<sup>28</sup>, travam combates para a afirmação de sua identidade, autonomia e unidade nacionais. Além disso, tais pressões também ecoam diante de um duplo movimento a que estão submetidas as nações modernas diante da problemática situação entre o cosmopolitismo global e o regionalismo local. Segundo adverte Hroch<sup>29</sup>, há duas tendências opostas, em específico, no bojo da Comunidade Européia – uma que se desvincula de etnias e historicidades e procura a essência do cidadão europeu, e outra que se agarra em identidades étnicas e procura advogar a comunidade como uma unidade multinacional. Para ambas as tendências existem conflitos. Também, assevera Smith<sup>30</sup>, “estamos já a testemunhar o colapso da ‘nação homogênea’ em muitas sociedades em cujas culturas e narrativas de identidade nacional se estão a tornar cada vez mais híbridas e ambivalentes, e a emergência, que alguns designam, re-emergência, de sociedades multiétnicas menos rígidas”. A situação nacionalista, assevera Anderson<sup>31</sup>, do mesmo modo é problemática em países “descolonizados”, nos quais a definição do que é nacional e do que é estrangeiro ainda não teve tempo ou condições suficientes para se cristalizar em meio ao abrupto processo de independência a que foram sujeitos. A dissolução da União Soviética foi outro rebalançar das teorias nacionalistas modernas, pois abriu ao mundo os pleitos, às vezes violentos, das diversidades étnicas existentes naquele local. Por fim, o fenômeno da globalização também trouxe novas questões à nação moderna, de tal modo que, em termos de identidade nacional, assevera Stuart Hall<sup>32</sup>:

- As identidades nacionais estão se desintegrando, como resultado do crescimento da homogeneização cultural e do “pós-moderno global”.
- As identidades nacionais e outras identidades “locais” ou particularistas estão sendo *reforçadas* pela resistência à globalização.
- As identidades nacionais estão em declínio, mas novas identidades – híbridas – estão tomando o seu lugar.

---

<sup>29</sup> HROCH, Miroslav. Do movimento nacional à nação plenamente formada: o processo de construção nacional na Europa. In. BALAKRISHNAN, Gopal (org.). *Um mapa da questão nacional*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2000, p. 102.

<sup>30</sup> SMITH, Anthony D. op. cit. 1999, p. 3.

<sup>31</sup> ANDERSON, Benedict. Introdução. In. BALAKRISHNAN, Gopal (org.). *Um mapa da questão nacional*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2000, p. 11.

<sup>32</sup> STUART HALL. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução de Tomás Tadeu da Silva e de Guacira Lopes Louro. 7. ed. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2003, p. 69.

Também, as pressões dos grupos minoritários ou marginalizados e dos movimentos sociais contemporâneos têm aberto verdadeiras valas na solidez do sentido moderno de nação, questionando a insuficiência deste sentido em sua garantia de legitimidade e representividade política e jurídica. Tais pressões têm posto a Nação-Estado sob suspeita como elemento delimitativo *sine qua non* do direito, no que se refere à sua unidade jurígena originária. Apesar disto, assevera Smith<sup>33</sup>, afirma-se uma forte tendência não de suprimir o Estado Nacional, mas de se chegar ao ponto ótimo de coincidência entre os Estados e as nações, seja por meio da criação de novos Estados, seja por um esforço do Estado Nacional de uniformizar as diferenças e alcançar um todo nacional consensualmente homogêneo, seja ainda pela formação de Estados plurais. Estes últimos, no entanto, continua o autor, estariam eivados de dois problemas em termos da questão nacional e de sua legitimidade estatal: 1) o de como conciliar as diferenças sem criar uma nação predominante ou principal; e 2) o de como impedir que a diversidade se perpetre a tal ponto que o Estado se dissolva e se perca em tão diversos reclamos a serem atendidos.

## **2. O Pluralismo e a busca de redefinir e reconhecer novas unidades jurígenas**

Segmentações de várias índoles, e que somente por um esforço por demais reducionista poderiam ser enquadradas como minorias no jogo democrático nacional, portanto, têm perturbado a integridade mínima suposta no caráter da nação moderna e em seu direito. Elas envolvem clivagens não só étnico-culturais, mas também comunitárias, funcionais, organizacionais, além daquelas criadas nos vários tipos de relação opressor-oprimido/incluído-marginalizado (baseadas em questões com gênero, raça, classe social, nível educacional, cultura) e ainda, nas relações envolvidas na dinâmica do processo de globalização, e que fragmentam substancialmente a sociedade. A inadequação da atual forma de Estado e de Direito a tais segmentações, acaba por traduzi-las dentro de um sistema binário de prioridade-indiferença, centralidade-marginalidade, para não dizer inclusão-exclusão, algo que fere as condições mínimas de

---

<sup>33</sup> SMITH, Anthony D. op.cit. 1999, pp. 73-99.

sua representatividade e legitimidade, em um cenário marcado pela crise de coesão social.<sup>34</sup> De tal modo se configura esta insuficiência ou desajuste do Estado e do Direito às novas formas associativas e à nova dinâmica social globalizada, que tais unidades e fragmentos, para fugir desta situação de desamparo às principais condições de seu pertencimento ao e de gozo do direito moderno nacional, passam a: a) empreender movimentos sociais e lutas em um esforço de democratização do Estado (configurado como um Estado e um direito mais complexo e poroso<sup>35</sup> às várias segmentações sociais ou como uma instituição que reconheça e que articule as diferenças<sup>36</sup>), algo que incluiria uma mais ampla e efetiva participação política na elaboração de novos direitos e a garantia de mecanismos eficientes de amplo acesso à justiça; ou b) se empenham, em termos fáticos, na construção de verdadeiros sistemas de direito para-estatais a regular a convivência concreta e diuturna desses grupos cansados de esperar pelo Estado ou não contemplados em suas necessidades nas prescrições e valores que eivam o direito legislado.<sup>37</sup> A constatação e a defesa desta multiplicidade de sistemas jurídicos, com normas de orientação de condutas e de solução de conflitos específicas, convivendo paralelamente ao direito do Estado, em um mesmo espaço sócio-político, são abrigadas em correntes teóricas que denominaram tal situação como o “Pluralismo Jurídico”.<sup>38</sup>

A questão que se põe diante dessa complexificação social em uma experiência de Pluralismo Jurídico, no entanto, é o de saber se todo e

---

<sup>34</sup> WAGNER, P. Crises da modernidade. A sociologia política no contexto histórico. *RBCS*, n. 31, ano 11, jun./1996, p.2943.

<sup>35</sup> Na defesa dessa idéia está, entre outros, CÁRCOVA (1998), que prefere ver os ordenamentos jurídicos plurais se articulando “como uma unidade descontínua e fragmentada” (p. 120) e não como unidades diferenciadas. Assim, a multiplicidade dos ordenamentos está implicada na situação de serem eles justapostos e terem seus limites tênues, senão inexistentes, de modo a sugerir uma composição dinâmica, acolhedora, ao invés de uma pluralidade quase que atomizada, mesmo que o autor reconheça que em algumas sociedades tenha-se, de fato, uma situação de pluralismo jurídico.

<sup>36</sup> Um modo desse modelo de Estado pode se revelar na “Política de Tolerância” afirmada por WALZER (1999).

<sup>37</sup> Nesta segunda possibilidade, esclarecedor é o texto *Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada* (In SOUSA Jr., José Geraldo. *O Direito achado na rua*. Curso de Extensão Universitária à Distância. Brasília: UnB, 1988, pp. 46-51).

<sup>38</sup> Estas correntes, surgidas em abordagens sócio-jurídicas, enquadram autores como EHRlich (1986), SANTI ROMANO (1918), GURVITCH (1963), CARBONIER (1979), LÉVY-BRUHL (1997), SANTOS (1988), WOLKMER (1997), ARNAUD (1999), entre outros.

qualquer agrupamento humano poderia ser reconhecido como capaz de produzir direito ou se este só poderia ser engendrado em grupos que alcançassem um certo grau de coesão e organização social. A solução a este problema divide os estudiosos. No século XX, Gurvitch, em *La Déclaration des Droits Sociaux*, sustentava que cada grupo<sup>39</sup>, independentemente de seu tamanho ou complexidade, teria a capacidade de produzir sua própria ordem jurídica autônoma para regular sua vida interna, haja vista ele considerar que a comunidade e o direito nasciam juntos, sendo inseparáveis. Também Malinowski<sup>40</sup>, “parte do pressuposto de que em todos os povos, qualquer que seja o grau do seu ‘primitivismo’, existe direito”, concluindo, em termos de um caráter geral do direito, que

deve existir em todas as sociedades um conjunto de regras demasiado práticas para serem apoiadas por sanções religiosas, demasiado pesadas para o seu cumprimento ser deixado à boa vontade dos indivíduos, demasiado vitais para as pessoas para serem aplicadas por uma agência abstrata. É este o domínio das regras jurídicas e aventuro-me a antecipar que a reciprocidade, a incidência sistemática, a publicidade e a ambição virão a ser considerados os principais factores da maquinaria compulsória do direito primitivo.

R. Pound<sup>41</sup>, por sua vez, entendendo que o direito é “o controle social através da aplicação sistemática da força da sociedade politicamente organizada”, pressupõe que as sociedades nas quais esse grau de

---

<sup>39</sup> Insta esclarecer o que Gurvitch entende por grupo. Em seus estudos GURVITCH (1941) aponta três gêneros de tipos sociais, que são: (1) os tipos microsociológicos, que dizem respeito às manifestações da sociabilidade; (2) os tipos macrosociológicos que caracterizam as unidades coletivas diretamente observáveis ou os agrupamentos particulares; (3) e os tipos macrosociológicos que representam as sociedades globais. Grupo, para o autor (1968), se refere a este segundo gênero, consistindo em “uma unidade colectiva real, mas parcial, directamente observável e fundada em atitudes colectivas, continuas e activas, tendo uma obra comum a levar a cabo, unidade de atitudes, de obras e de condutas, que constitui um quadro social estruturável tendendo para uma coesão relativa das manifestações da sociabilidade” (p. 348) (grifos no original). Daí que não se pode dizer, por exemplo, que todas as manifestações de sociabilidade sejam geradoras de direito (algumas seriam geradoras do direito social, outras, nem isso), mas sim que todos os grupos ou agrupamentos particulares necessariamente o sejam, independentemente de seu tamanho.

<sup>40</sup> Citado por SANTOS (1988, p. 70).

<sup>41</sup> Citado por SANTOS (1988, p. 71).

organização ainda não foi consolidado não têm capacidade de gerar direito. No rumo desta discussão, também é esclarecedora a tese de Pitirin Sorokin<sup>42</sup> de que os processos de interação encontrados no universo social podem ser de tipo “inorganizado”, “organizado” ou “desorgani-zado”. Segundo ele, o que conferiria o caráter de organização a estes processos de interação seria, justamente, a existência de normas jurídicas que “definem, com precisão, todas as ações e reações relevantes dos indivíduos interagentes, em suas relações recíprocas, com os estranhos e com o mundo em geral”, sendo tais normas “efetivas, obrigatórias, e, se necessário for, impostas pela força na conduta das pessoas interagentes”.<sup>43</sup> Em assim sendo, continua ele, percebe-se que grande parte dos grupos sociais, que ainda não alcançaram este grau de organização, permaneceria na forma inorganizada ou desorganizada, e seriam amorfos à formação do direito.

Partindo de uma teoria da ação que propõe uma pluralidade na divisão social tendo em conta, não os grupos, em si, mas as diferenciações funcionais em uma sociedade, sugerindo a existência de vários subsistemas sociais auto-regulados, está a leitura da teoria autopoietica para os sistemas sociais e sistemas jurídicos, promovida por Niklas Luhmann<sup>44</sup> e Gunther Teubner<sup>45</sup>. Luhmann sustentou uma autopoiese específica aos sistemas sociais, estes constituídos não por indivíduos e suas relações, mas por comunicações, cuja base reprodutiva seria o sentido. O ato comunicativo seria

toda interação simbolicamente cristalizada que, ainda que de forma não voluntária, sucede a gerar e a desenvolver um determinado padrão intersubjetivo de conduta. Logo que um tal padrão de conduta passe a orientar prospectivamente as relações intersubjetivas (ou seja, o padrão das interações passadas passe a operar como pressuposto e limite das

---

<sup>42</sup> SOROKIN, P. A. *Sociedade, cultura e personalidade*. Sua estrutura e dinâmica; sistema de sociologia geral. Tradução: João Batista Coelho Aguiar e Leonel Vallandro. Porto Alegre: Editora Globo, 1968. v. 1 e 2.

<sup>43</sup> SOROKIN, P. A. op. cit. 1968. v. 1, p. 107.

<sup>44</sup> LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*. V. 1. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

<sup>45</sup> TEUBNER, Gunther. *O direito como um sistema autopoietico*. Tradução e prefácio de José Engracia Antunes. Lisboa: Fundação Caouste Gulbenkian, 1989.

relações futuras), assistimos a emergência de um sistema comunicativo. Ora, é nisso justamente que consiste o sistema social: um sistema autopoietico de comunicação.

O indivíduo, nesta proposição, participaria do sistema social, mas não faria parte dele, pois mesmo que seja por meio do indivíduo em interação que o padrão comunicativo ganhe existência, uma vez fixado esse padrão, ele assumiria as vestes de um pressuposto metacomunicativo da própria comunicação, de tal modo que os indivíduos perderiam a disponibilidade ou manipulabilidade sobre tal padrão. Também, a partir desse sistema social, por conta de uma diferenciação funcional na sociedade, surgiriam outros subsistemas, estes que ganhariam sua autonomia a partir do momento em que alcançassem um código binário que lhes fossem específicos, a direcionar suas auto-reproduções sistêmicas. Esta autonomia subsistemática reforçaria “o caráter descentrado e pluricontextual da sociedade moderna – nenhum dos vários subsistemas pode reivindicar supremacia sobre os restantes ou pretender substituí-los nas respectivas funções específicas”.<sup>46</sup> Haveria, assim, funcionando em autonomia, a fim de garantir suas identidades, os subsistemas econômico, jurídico, político, e tantos outros quantos fossem necessários a uma determinada sociedade.

Em um sentido mais concreto, alguns estudos têm tentado nomear, indicar ou mesmo mapear esses novos atores sociais do Direito em uma condição de pluralismo jurídico. Nesse sentido, os estudos do sociólogo português Boaventura de Sousa Santos também é esclarecedor. Este autor parte do ponto de vista de que há três pluralidades básicas no conjunto da sociedade capitalista atual. São elas as pluralidades de ordens jurídicas, de formas de poder e de formas de conhecimento. A partir dessa consideração plural da sociedade, o autor elabora o que ele chama de “mapa de estrutura-ação das sociedades capitalistas no sistema mundial”, algo que revelaria os espaços de estrutura-ação como essas novas unidades jurígenas. Definindo os espaços estruturais, Santos<sup>47</sup> afirma que:

---

<sup>46</sup> ANTUNES, J. E. Prefácio, In. TEUBNER, GUNTHER. *O direito como um sistema autopoietico*. Tradução e prefácio de José Engracia Antunes. Lisboa: Fundação Caouste Gulbenkian, 1989. p. XIV.

<sup>47</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Op. cit., 2001, p. 278.



O espaço doméstico é o conjunto de relações sociais de produção e de reprodução da domesticidade e do parentesco entre marido e mulher (ou quaisquer parceiros de relações de conjugalidade), entre cada um deles e os filhos e entre uns e outros e os parentes. O espaço da produção é o conjunto das relações sociais desenvolvidas em torno da produção de valores de troca econômicos e de processo de trabalho, de relações de produção em sentido amplo (entre os produtores diretos e os que se apropriam da mais-valia, entre ambos e a natureza) e de relações na produção (entre trabalhadores e gestores e entre os próprios trabalhadores). O espaço do mercado é o conjunto de relações sociais de distribuição e consumo de valores de troca através dos quais se produz e reproduz a mercadorização das necessidades e dos meios de as satisfazer. O espaço da comunidade é constituído pelas relações sociais desenvolvidas em torno da produção e da reprodução de territórios físicos e simbólicos e de identidades e identificações com referência a origens ou destinos comuns. O espaço da cidadania é o conjunto de relações sociais que constituem a ‘esfera pública’ e, em particular, as relações de produção da obrigação política vertical entre os cidadãos e o Estado. (...). Por último, o espaço mundial é a soma total dos efeitos pertinentes internos das relações sociais por meio das quais se produz e reproduz uma divisão global do trabalho. A conceptualização do espaço mundial como estrutura interna de uma dada sociedade (nacional ou local) pretende compatibilizar teoricamente as interações entre as dinâmicas globais do sistema mundial, por um lado, e as condições, extremamente diversas e específicas, das sociedades nacionais ou subnacionais que o integram, por outro. O espaço mundial é, por conseguinte, a matriz organizadora dos efeitos pertinentes das condições e das hierarquias mundiais sobre os espaços domésticos, da produção, do mercado, da comunidade e da cidadania de uma determinada sociedade.

No que se refere à *forma de direito* nestes diferentes espaços estruturais, e tendo em conta uma conceptualização ampla de juridicidade<sup>48</sup>, esta seria constituída por três elementos distintos, quais sejam – retórica,

---

<sup>48</sup> SANTOS (1988, p. 72) define o direito como “o conjunto de processos regularizados e de princípios normativos, considerados ‘justiçáveis’ num determinado grupo, que contribuem para a criação (?) e prevenção de litígios e para a sua solução por meio de um discurso argumentativo, de amplitude variável, apoiado ou não pela força organizada”.

burocracia e violência – que manteriam entre si articulações tanto no interior de cada espaço estrutural quanto na relação entre eles. Do conjunto complexo de direitos existentes na tessitura social, seis ordens jurídicas seriam, para Sousa Santos, particularmente relevantes. A primeira dessas ordens é o “direito doméstico” que estaria associado ao espaço estrutural doméstico, e que representaria “o conjunto de regras, de padrões normativos e de mecanismos de resolução de litígios que resultam da, e na, sedimentação das relações sociais do agregado doméstico”<sup>49</sup>. É, como disse o autor, um “direito intersticial”, “desigual”, possuindo grande variação, ao longo do tempo e do espaço, no que se refere às classes, raças, culturas, religiões, entre outras coisas, principalmente se se visualiza tal direito sob o espectro complexo do sistema mundial. Em geral, o direito doméstico possuiria um perfil estrutural onde a burocracia se encontraria praticamente ausente, ao passo que a retórica e a violência seriam dominantes e se interpenetrariam. Associado ao espaço da produção, o “direito da produção” representaria o “conjunto de regulamentos e padrões normativos que organizam o cotidiano das relações do trabalho assalariado (relações de produção e relações na produção): códigos de fábrica, regulamentos de linha de produção, códigos de conduta dos empregados, etc”.<sup>50</sup> Como se pode perceber, tal direito é o “direito da fábrica ou da empresa”, tanto podendo “ser imposto unilateralmente”, como “resultar de negociações”. Além disso, sua marca principal é que seu conteúdo, em regra, é proveniente das querências daqueles que “detêm a propriedade dos meios de produção”, sendo também sua característica o fato de que nele se observa que a retórica tende a desempenhar um papel menor em relação à burocracia e a violência. Considerado como o direito do espaço do mercado, o “direito da troca” constituiria “os costumes do comércio, as regras e padrões normativos que regulam as trocas comerciais entre produtores, entre produtores e comerciantes, entre comerciantes, e também entre produtores e comerciantes, por um lado, e consumidores, por outro”.<sup>51</sup> Caracterizar-se-ia pela flexibilidade e informalidade,

---

<sup>49</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Op. cit., 2001, p. 292.

<sup>50</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Op. cit., 2001, p. 295.

<sup>51</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Op. cit., 2001, p. 297-298.

procurando sempre ficar em perfeita sintonia “com os interesses e necessidades dos intervenientes e com as relações de poder entre eles”. No mais, o direito da troca possuiria, em geral, um baixo grau de burocracia e um elevado grau de retórica e de violência. O “direito da comunidade”, como não poderia deixar de ser, estaria associado ao espaço da comunidade. Trata-se de “uma das formas de direito mais complexas, na medida em que cobre situações extremamente diversas”.<sup>52</sup> Pode o mesmo “ser invocado tanto pelos grupos hegemônicos como pelos grupos oprimidos, pode legitimar e reforçar identidades imperiais agressivas ou, pelo contrário, identidades defensivas subalternas, pode surgir de assimetrias de poder fixas e irreconciliáveis ou, pelo contrário, regular campos sociais em que essas assimetrias quase não existem ou são meramente circunstanciais”. O “direito territorial (estatal)” seria o direito do espaço da cidadania, ou “o direito central na maioria das constelações de ordens jurídicas”<sup>53</sup>, baseando-se no poder estatal, e apresentando-se, por isso, como altamente organizado e especializado, além de movido por pretensões de monopólio; a sua forma comum na sociedade contemporânea seria a forma hegemônica de juridicidade, o que faria com que tal direito possuísse uma relevância significativa nos mais diferentes espaços estruturais. Por último, há o “direito sistêmico” que estaria associado ao espaço mundial, e que representaria “o conjunto das regras e padrões normativos que organizam a hierarquia centro/periferia e as relações entre os Estados-nação no sistema inter-estatal”.<sup>54</sup> Em geral, o direito sistêmico é forte em termos retóricos e de violência, mas fraco em burocracia. As análises pluralistas de Boaventura de Sousa Santos revelam, portanto, uma possibilidade de mapeamento de núcleos de ordens sociais, de cunho estrutural, que geram e comportam o fenômeno jurídico na sociedade capitalista atual.

Revelam essas novas unidades jurígenas, ainda, os novos atores coletivos, que, no cenário dos países periféricos, emergem em face das condições de vulnerabilidade no atendimento de suas necessidades e de marginalidade ao Direito e às Políticas Públicas a que são lançados. Nesse sentido, Wolkmer<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Op. cit., 2001, p. 298.

<sup>53</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Op. cit., 2001, p. 299.

<sup>54</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Op. cit., 2001, p. 300.

<sup>55</sup> WOLKMER, A. C. *Pluralismo jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1997 (1994).

afirma que os agentes que apontam para a crise da juridicidade estatal e incitam a emergência de um novo paradigma para o direito seriam os denominados “novos movimentos sociais”, entendidos estes como “sujeitos coletivos transformadores, advindos de diversos estratos sociais e integrantes de uma prática política cotidiana com certo grau de institucionalização, imbuídos de princípios valorativos comuns e objetivando a realização de necessidades humanas fundamentais”<sup>56</sup> e que se assemelhariam, de um movimento social específico a outro, por compartilharem valores como os de identidade e autonomia. Esses movimentos seriam agentes porque não só “inauguram um estilo de política pluralista assentado em práticas não-institucionais e auto-sustentáveis e nele avançam, buscando afirmar identidades coletivas e promovendo um *locus* democrático, descentralizado e participativo”<sup>57</sup> como também porque consideram o aparato institucional oficial inteira e estruturalmente inadequado para veicular suas propostas, representar seus interesses, atender suas necessidades e solucionar suas demandas e conflitos de um modo que lhes pareça justo. Tais agentes instigam, assim, uma tessitura social plural que envolva múltiplas organizações, uma nova estrutura institucional e uma autonomia relativa, principalmente face ao poder estatal; as fontes jurídicas, neste contexto, escapam da exclusividade do Estado e dos canais oficiais para serem encontradas no extrato das relações sociais mesmas, em suas necessidades fundamentais, em seu modo de produção de vida material e em seu arcabouço cultural e valorativo. Assim, finaliza Wolkmer, “o centro de gravitação e de produção jurídica aparece através de ‘pactos setoriais’, ‘negociações coletivas’, ‘arranjos sócio-políticos’ e ‘convenções normativas’, firmadas por identidades coletivas e por associações voluntárias, que passam a ser encaradas como fontes do direito num certo sentido prevalectente e não subordinado aos formalismos das fontes chamadas formais”.<sup>58</sup>

### Considerações finais

A definição do grupo jurígeno, assim, é marcada, nos discursos pluralistas, por diferentes recortes, segundo se priorize as unidades sociais

---

<sup>56</sup> WOLKMER, A. C. op. cit. 1997 (1994), p. 122.

<sup>57</sup> WOLKMER, A. C. op. cit. 1997 (1994), p. 139.

<sup>58</sup> WOLKMER, A. C. op. cit. 1997 (1994), p. 155.

segundo critérios culturais, funcionais, organizacionais ou dos diversos atores sociais. Esta aparente imprecisão, talvez, se justifique, ou seja mesmo acirrada, pelo fato da versão multifacetada<sup>59</sup> dos atores, dos grupos e dos movimentos sociais<sup>60</sup> que engendram e compõem a tessitura das sociedades contemporâneas, e que os fazem escapar de um recorte único e exclusivo. O que parece consenso aos pensadores afetos ao pluralismo jurídico, no entanto, é que é preciso se atentar para a possibilidade de um novo direito, ou seja, daquele que se produz “quando grupos secundários, não encontrando nas regras jurídicas normais a possibilidade de exercer a sua atividade e de desempenhar o papel que a si mesmos atribuíram, modificarem, consciente ou inconscientemente, as normas do direito comum mediante prescrições paralegais ou até francamente ilegais”<sup>61</sup>, sejam esses grupos secundários quem forem ou vierem a ser.

Em termos do foco de atenção a tipos ou naturezas de grupos sociais, pode-se dizer que nos discursos pluralistas latino-americanos há desde importantes estudos a perceber a pluralização do social, e, de modo correlato, a pluralização da juridicidade, segundo um recorte étnico-

---

<sup>59</sup> Aqui pode ser incluída uma imensa gama de estudos sobre a identidade e a diferença, dos quais podemos mencionar alguns como: TOURAINÉ (1998), MELUCCI (2001), SCHERER-WARREN (1999), PIERUCCI (1999), STUART HALL. (2003).

<sup>60</sup> No que tange às ações coletivas, seguindo os estudos de SCHERER-WARREN (1999, p. 15-25), algumas fases se destacam na sua conformação, em termos de seu percurso histórico. A primeira dessas fases era marcada por uma visão monista – que sustentava as orientações desses movimentos em questões ligadas ao desenvolvimento econômico e ao resultado de exploração que ele provocava – e funcionalista – fundada na idéia de modernização. As análises ainda eram retidas em uma perspectiva macro-social, de modo a destacar os Movimentos Sociais como uma reação a uma totalidade. A segunda fase representou uma transição paradigmática, no que se refere ao dogmatismo da primeira, afirmando outras questões, que não apenas a econômica e a da modernidade, emergentes na sociedade civil. Ainda, no entanto, os Movimentos Sociais eram explicados como contidos ou reagentes à macro-estrutura econômica, política ou social. A terceira fase, ou a dos “novos Movimentos Sociais”, quebra com esse paradigma estrutural e passa a explicar a realidade como multifacetada e complexa: os Movimentos Sociais deixam de ser vistos como práticas estruturadas ou estruturantes para serem considerados como processos de ação política e como práticas coletivas em construção; revela-se a conexão entre o local e o global rompendo com o fechamento estrutural nacional; novos fundamentos culturais são aventados, tais como a natureza cívica e pacífica destes movimentos, o comprometimento com a descentralização e a autonomia, a afirmação da tolerância pluralista no que se refere à diversidade cultural humana, a defesa da paz e da justiça social e a luta por uma democracia mais participativa e direta.

<sup>61</sup> LÉVY-BRUHL, H. *Sociologia do Direito*. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 29.

culturalista<sup>62</sup> (aqui entram os estudos do pluralismo jurídico nas comunidades indígenas, negras, além de em outros grupos étnicos, e ainda, estudos sobre alguns movimentos sociais que se destacam como criadores de novos modos de vida, de novas subjetividades<sup>63</sup>), até uma expressiva corrente<sup>64</sup> que advoga um pluralismo jurídico atrelado a uma pluralidade social comunitária, emergente como reação às mais diversas condições excludentes do capitalismo, do liberalismo e do patrimonialismo destes países periféricos. Em ambas, acusa-se o caráter ideológico do direito estatal que lança à marginalidade dos direitos uma grande parcela da população nacional. Muitas vezes, pela própria visibilidade da opressão que o inspira enquanto resposta a ela, o Pluralismo Jurídico latino americano tende a uma versão radical, afirmando o sentido comunitário de vida humana associada, a fragmentação do Direito em múltiplas ordens jurídicas, oficiais e não oficiais, e defendendo uma outra ética de articulação desses vários direitos que não a ética que permeia o ideário liberal. Tal perspectiva pluralista induz a uma reconfiguração Estado e do Direito Oficial e, em termos substanciais, em vista das verdadeiras autonomias que reconhece aos grupos, a uma redução da abrangência material destes: um Estado e um Direito delimitados em face de outras esferas políticas e normativas não estatais a eles paralelas, mas um Estado e um Direito intermediadores nas fronteiras entre as várias ordens jurídicas, muitas vezes em conflito, já que, na atualidade, são inafastavelmente intercomunicáveis.

Outros recortes da pluralidade social, no entanto, também são possíveis. Em termos das discussões acerca do pluralismo jurídico na Europa e nos Estados Unidos, o teor das discussões ainda acrescentam outras ênfases. Em face do envolvimento de alguns países europeus com

---

<sup>62</sup> Aqui se enquadram estudos como os de SALAS (1999), ARDILA (1999), GARCIA (2002), BORRERO (1991), VILLORO (1998), SOUZA FILHO (2003), NEVES (2003).

<sup>63</sup> Especial atenção nesses grupos é dado, em termos do Brasil, aos Movimentos Sociais pela Terra e pela Reforma Agrária, enquanto formadores de novas identidades na organização da luta e na vida cotidiana nos acampamentos e assentamentos. Neste sentido ver: GOMES, Iria Zanoni. *Terra e subjetividade. A recriação da vida nos limites do caos*. Curitiba: Criar Editora, 2001 e FALKENBACH, Elza. *Socialização e individuação: sujeitos sociais em movimento* (Tese). Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 2004.

<sup>64</sup> Entre os quais se encontram as propostas de WOLKMER (1997), COELHO (1989), LYRA FILHO (1999), SANTOS (1988), entre outros.

a relação de colonização, estudos de antropologia jurídica, realizados em países coloniais ou descolonizados, geralmente da África e da Ásia, enfatizam a condição problemática do convívio pluralista, permitido por alguns governos coloniais, entre os sistemas jurídicos e sociais nativos e o sistema jurídico e social do colonizador.<sup>65</sup> Ainda, a pluralidade social advinda da pluralidade étnica originária de alguns Estados europeus (como é, por exemplo, o caso expressivo da Espanha)<sup>66</sup> e Norte Americanos (com destaque para o Caso de Quebec, no Canadá)<sup>67</sup>, ou daquela pluralidade cultural envolvida nas movimentações legais e ilegais do fluxo global da força de trabalho, também têm engendrado importantes teorias acerca do multiculturalismo<sup>68</sup> e do hibridismo cultural<sup>69</sup> e social daí decorrentes, estas que alimentam estudos acerca do pluralismo jurídico. Também, segundo uma segmentação funcional e estrutural na sociedade, o teor dos estudos acerca da autopoiese de sistemas sociais e do sistema jurídico, têm tido, na atualidade, grande repercussão, não só na Europa, como em todo o mundo em sede das abordagens pluralistas.<sup>70</sup> E mais, em termos mais especificamente americanos, afirma Bobbio<sup>71</sup>, há que se destacar a importância de um “pluralismo liberal-democrático”, no qual um dos principais nomes é Robert Dahl com sua teoria acerca da poliarquia.<sup>72</sup> Em termos gerais, pode-se dizer que, nos países cêntricos,

---

<sup>65</sup> No rol desses estudos, assevera VILLEGAS (2002, p. 36), estão os de Abel (1982), von Benda-Beckmann (1988), Galanter (1981), Hooker (1975), Moore (1978), Pospisil (1971) e Snyder (1981). E ainda, de Heidelberg (1968) e de Trubek (1972) citados por NEVES (1991, p. 9).

<sup>66</sup> GUIBERNAU (1996).

<sup>67</sup> TAYLOR, Charles (1991).

<sup>68</sup> Ver YOUNG (2000), MACLAREN (2000), SEMPRINI (1999), TAYLOR (2001), D'ADESKY (2001).

<sup>69</sup> Ver BHABHA (2003).

<sup>70</sup> Aí se encontram autores como LUHMANN (1983), TEUBNER (1989), LADEUR (1990), TEUBNER & WILKE (1984).

<sup>71</sup> BOBBIO, Norberto. *Ideologias e poder em crise*. Brasília: UnB, 1988, p. 18-19.

<sup>72</sup> Segundo a qual, em análise de HIRST (1992, pp. 47-66), mesmo se tendo em conta a grave desigualdade social, considera-se que a classe dominante também não é homogênea e unitária, mas plural, e que elas disputam entre si, de maneira aberta, o poder político e o necessário apoio popular para alcançá-lo; considera ainda que: a) os grupos ocupacionais, religiosos, étnicos e regionais, formando suas associações, são a base da competição pluralista, quando formam coalizões de maior força para disputar o poder com outras coalizões; b) há certo consenso mínimo no jogo da competição política e que esta não pode nem ser por demais fragmentária, nem deixar de resguardar condições que evitem a concentração de poder mãos de um ou de poucos grupos.

trata-se de um pluralismo jurídico moderado<sup>73</sup> ou fraco<sup>74</sup>, que tende a uma afirmação dos princípios liberais modernos, ou de sua ética, na orientação maior do Direito, apesar de atenuarem o tom individualista desses princípios em consideração da formação de identidades coletivas de natureza cultural, étnica, de classe, racial, de gênero, etc., o que complexifica as sociedades e, assim, a própria construção e composição do Direito. Desse modo, os afetos a esse pluralismo acabam por tornar o Direito Positivo mais extenso e abrangente, no sentido de defenderem que o reforço e o aprimoramento das condições de participação democrática podem possibilitar que tal Direito seja mais permeável aos reclamos dos vários grupos de pressão que compõe a sociedade.

Em função da dinâmica e da própria plasticidade das identidades pós-modernas<sup>75</sup>, haveria, ainda, outras possibilidades de unidades sociais jurígenas, mas, de qualquer forma, a remodelagem, ou uma nova delimitação de quem são os sujeitos originários e os sujeitos destinatários do Direito e do poder do Estado, de modo a responder, de maneira adequada, aos padrões de legitimidade e representatividade política, parece um dos centros da discussão, algo a ser tratado por afetos, ou não, ao Pluralismo Jurídico.

### Referências bibliográficas

- AMAYA, Edgar Ardila. Pluralismo Jurídico. Apuntes para el debate. **El otro derecho**. Pluralismo jurídico y alternatividad judicial. N. 26-27, abril/2002, pp. 49-62.
- ANDERSON, Benedict. Introdução. In. BALAKRISHNAN, Gopal (org.). **Um mapa da questão nacional**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2000, p. 11.
- ANTUNES, J. E. Prefácio, In. TEUBNER, GUNTHER. **O direito como um sistema autopoético**. Tradução e prefácio de José Engracia Antunes. Lisboa: Fundação Caouste Gulbenkian, 1989. p. XIV.

---

<sup>73</sup> Próximos a essa frente moderada do pluralismo jurídico estão, a nosso ver, WALZER (1993), SARTORI (2001), a corrente do pluralismo americano (Bentley, Truman, Schumpeter, Dahl, Almond).

<sup>74</sup> ROULAND, N. *Nos confins do direito*. Antropologia jurídica da modernidade. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 158.

<sup>75</sup> Ver, neste sentido: STUART HALL (2003), TOURAINE (1998) e GIDDENS (2002)



- ARDILA, Edgar. **Hacia un modelo de justicia desde la comunidad. Justicia y desarrollo.** Debates. Paz e democracia: el aporte de la justicia comunitária. ISSN 0123-3726. Bogotá. Año II, n. 10, diciembre/1999, pp. 54-64.
- ARNAUD, Andre-Jean. **O Direito entre a modernidade e globalização.** Lições de filosofia do direito e do Estado. Tradução: Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 172.
- BHABHA, Homi. **O local da cultura.** Tradução de Myriam Ávila, Eliana Reis e Gláucia Gonçalves. 2. reimpressão. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.
- BOBBIO, Norberto. **Ideologias e poder em crise.** Brasília: UnB, 1988, pp. 16-17.
- GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da modernidade.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- BORRERO, Camilo. A pluralidade como direito. **Qual Direito?** Seminários, n. 16, Rio de Janeiro: AJUP, 1991.
- CARBONIER, Jean. **Sociologia jurídica.** Tradução: Diogo Leite Campos. Coimbra: Livraria Almedina, 1979.
- CÁRCOVA, Carlos Maria. **A opacidade do direito.** São Paulo: LTr, 1998.
- COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito.** 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.
- \_\_\_\_\_. Estado singular e direito plural. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR.** Curitiba, n. 25, 1989, pp. 139-164.
- D'ADESKY, Jacques. **Pluralismo étnico e multiculturalismo.** Racismos e anti-racismos no Brasil. Rio de Janeiro: Palas editora, 2001, p. 190.
- EHRlich, E. **Fundamentos da sociologia do direito.** Tradução: René Ernani Gertz; Revisão: Vamireh Chacon. Brasília: Editora da UnB, 1986.
- FALKENBACH, Elza. **Socialização e individuação: sujeitos sociais em movimento (Tese).** Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 2004.
- GARCIA, Rosario. Aproximación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en América Latina. **El otro derecho.** Pluralismo jurídico y alternatividad judicial. N. 26-27, abril/2002, pp. 162-177.
- GIDDENS, Anthony. **Modernidade e identidade.** Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

- GOMES, Iria Zanoni. **Terra e subjetividade**. A recriação da vida nos limites do caos. Curitiba: Criar, 2001
- GUIBERNAU, Montserrat. **Los nacionalismos**. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1996, p. 58.
- GURVITCH, G. **Las formas de la sociabilidad. Ensayos de sociología**. Tradução: Francisco Ayala. Buenos Aires: Editorial Losada S.A 1941.
- \_\_\_\_\_. **Sociologia Jurídica**. Tradução Djancir Menezes. Rio de Janeiro, Livraria Cosmos Editora, 1946.
- HELLER, H. a Teoria do Estado. In: CARDOSO, F.H. & MARTINS, C.E. (Orgs.). **Política e sociedade**. São Paulo: Ed. Nacional, 1979, pp. 79-111.
- HIRST, Paul. A democracia representativa e seus limites. Rio de Janeiro: Zahar, 1992.
- HOEKEMA, André J. Hacia um pluralismo jurídico formal de tipo igualitário. **El otro derecho**. Pluralismo jurídico y alternatividad judicial. N. 26-27, abril/2002, pp. 63-99.
- HROCH, Miroslav. Do movimento nacional à nação plenamente formada: o processo de construção nacional na Europa. In. BALAKRISHNAN, Gopal (org.). **Um mapa da questão nacional**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2000, p. 91.
- LÉVY-BRUHL, H. **Sociologia do Direito**. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 29.
- LLOBERA, Josep. R. **O Deus da modernidade**. O desenvolvimento do nacionalismo na Europa Ocidental. Tradução de Vítor Ferreira. Oeiras, Portugal: Celta Editora, 2000, p. xii.
- LORD ACTON. Nacionalidade. In. BALAKRISHNAN, Gopal (org.). **Um mapa da questão nacional**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2000, p. 35.
- LUHMANN, Nicklas. **Sociologia do Direito**. V. 1. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.
- LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 1999 (Coleção Primeiros Passos).
- MACLAREN, P. **Multiculturalismo crítico**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2000.
- MELUCCI, Alberto. **A invenção do presente**. Movimentos sociais nas sociedades complexas. Tradução de Maria do Carmo Alves do Bomfim. Petrópolis: Vozes, 2001.

- 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. **Direito em Debate**. Universidade de Ijuí, v. 1. n. 1. 1991, pp. 7-27.
- NEVES, Lino João de Oliveira. Olhos mágicos do Sul (do Sul): lutas contra-hegemônicas dos povos indígenas no Brasil. In. SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). **Reconhecer para libertar**. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, pp. 113-151.
- OLGIATI, Vittorio. Direito positivo e ordens sócio-jurídicas: um “engate operacional” para uma sociologia do direito européia. In. FARIA, José Eduardo (org). **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. Rio de Janeiro: Malheiros: 1988.
- PIERUCCI, A. F. **Ciladas da diferença**. São Paulo: Editora 34, 1999.
- ROTH, André-Noël. Direito em crise: fim do Estado Moderno? In. FARIA, José Eduardo (org). **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. Rio de Janeiro: Malheiros: 1988.
- ROULAND, N. **Nos confins do direito**. Antropologia jurídica da modernidade. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 158.
- SALAS, Hernando Roldan. **La justicia comunitaria y la construcción de consensos em las comunas de Medellin. Caso del barrio Moravia. Justicia y desarrollo**. Debates. Paz e democracia: el aporte de la justicia comunitaria. ISSN 0123-3726. Bogotá. Ano II, n. 10, diciembre/1999, pp. 86-101.
- SANTOS, B. S. **O discurso e o poder**. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- \_\_\_\_\_. **A crítica da razão indolente**. Contra o desperdício da experiência. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.
- SARTORI, G. **La sociedad multiétnica**. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros. Tradução de Miguel Azua. Madrid: Taurus, 2001
- SCHERER-WARREN, Ilse. **Cidadania sem fronteira: ações coletivas na era da globalização**. São Paulo : Hucitec, 1999.
- SEMPRINI, A. **Multiculturalismo**. Bauru: Edues, 1999.
- SLEMIAN, Andréa & PIMENTA, João Paulo G. **O “nascimento político do Brasil”**: as origens do Estado e da nação (1808-1852), Rio de Janeiro: DPCA, 2003.

- SMITH, Anthony D. **Nações e nacionalismo numa era global**. Caeiras/Portugal: celta Editora, 1999, pp. 47-49.
- SMITH, Martin J. Pluralismo, pluralismo reformado y neopluralismo. El papel de los grupos de presión en la elaboración de políticas. **Revista Zona Abierta**. Madrid, n. 67/68, 1994, pp. 137-170.
- SOROKIN, P. A. **Sociedade, cultura e personalidade**. Sua estrutura e dinâmica; sistema de sociologia geral. Tradução: João Batista Coelho Aguiar e Leonel Vallandro. Porto Alegre: Editora Globo, 1968. v. 1 e 2.
- SOUSA Jr., José Geraldo. **O Direito achado na rua**. Curso de Extensão Universitária à Distância. Brasília: UnB, 1988, pp. 46-51).
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Multiculturalismo e direitos coletivos. In. SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). **Reconhecer para libertar**. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, pp. 72-109.
- STUART HALL. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de Tomás Tadeu da Silva e de Guacira Lopes Louro. 7. ed. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2003, p. 69.
- TAYLOR, Charles. **El multiculturalismo y “La política Del Reconocimiento”**. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- TEUBNER, Gunther. **O direito como um sistema autopoético**. Tradução e prefácio de José Engracia Antunes. Lisboa: Fundação Caouste Gulbenkian, 1989.
- TOURAINÉ, Alain. **Poderemos viver juntos?** Iguais e diferentes. Tradução de Jaime A. Clasen e Ephraim F. Alves. Petrópolis: Vozes, 1998.
- VILLEGAS, Mauricio Garcia. Notas preliminares para la caracterización Del derecho em América Latina. **El otro derecho**. Pluralismo jurídico y alternatividad judicial. N. 26-27, abril/2002, pp. 13-48.
- VILLORO, Luis. **Estado plural, pluralidad de culturas**. México. D. F. Editorial Paidós Mexicana S. A., 1998.
- WAGNER, P. Crises da modernidade. A sociologia política no contexto histórico. **RBCS**, n. 31, ano 11, jun./1996, pp. 29-43.
- WALZER, Michael. **Da tolerância**. Tradução Almiro Piseta. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- WOLKMER, A. C. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1997 (1994).
- YOUNG, I. M. **La justicia y la Política de la diferencia**. Madrid: Cátedra, 2000.