

Pluralismo Jurídico Clássico: A Contribuição de Ehrlich, Santi Romano e Gurvitch

Classic Legal Pluralism: The Contribution of Ehrlich, Gurvitch, and Santi Romano

Reginaldo de Souza Vieira*

*Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma –
Santa Catarina, Brasil*

1. Introdução

O presente artigo tem por escopo analisar o denominado Pluralismo Jurídico Clássico (compreendido entre o final do século XIX até um pouco mais da metade do século XX). Para tanto, tendo em vista os limites deste estudo, este ficará circunscrito às contribuições de Eugen Ehrlich, Santi Romano e Gurvitch, considerados por Wolkmer¹ fundamentais para a construção e consolidação teórica do pluralismo jurídico. Sánchez-Castañeda destaca além de Ehrlich, Santi Romano e Gurvitch, as contribuições de Jean Carbonnier, André-Jean Arnaud e Norberto Bobbio².

O texto foi dividido em três partes. Na primeira contextualiza-se a concepção de pluralismo jurídico de Eugen Ehrlich. Já na segunda, analisa-se a contribuição de Santi Romano para o pluralismo jurídico, em especial, a sua construção teórica acerca do ordenamento jurídico. Por fim, na última

* Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Catarina (UFSC). Professor do Programa Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico (PPGDS) e do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Líder do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED) e do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC), ambos da UNESC. Assessor Acadêmico de Extensão da Pró-Reitoria de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da UNESC. Membro da Rede Ibero-americana de Direito Sanitário. Advogado. E-mail: prof.reginaldovieira@gmail.com.

1 WOLKMER, 1997, p.181; *Id.*, 2010, p. 8.

2 SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, [s/d], pp. 23-27.

parte, discorre-se sobre o pluralismo jurídico de George Gurvitch, com destaque para os seguintes aspectos: a) a teoria dos fatos normativos; b) a construção de direito social; e c) o direito social condensado.

2. A concepção de pluralismo jurídico de Eugen Ehrlich

Eugen Ehrlich [1862-1918] foi um jurista e sociólogo austríaco, pertencente à Escola do Direito Livre (surgida na Alemanha em 1906, a partir da publicação da obra “*Der Kampf um die Rechtswissenschaft*”, por Hermann Ulrich Kantorowicz, tendo cabido a Ehrlich formular as bases teóricas da Escola), sendo considerado um dos fundadores da Sociologia do Direito. Sua principal obra, *Fundamentos da Sociologia do Direito*, foi publicada em 1913³.

Para Sánchez-Castañeda,

Eugen Ehrlich fue el primero en hablar de un derecho viviente y de la posibilidad de una pluralidad de sistemas jurídicos. Ehrlich señaló el carácter arbitrario y fictivo de la unidad del orden jurídico. Señala que el punto central del derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia. Se sitúa en la sociedad misma. Existe un derecho viviente que puede ser conocido utilizando diferentes fuentes, particularmente la observación directa de la vida social, las transformaciones, los hábitos, los usos de todos los grupos, no solamente de aquellos reconocidos jurídicamente, sino también de los grupos ignorados o despreciados por el derecho e incluso condenados por el derecho⁴.

Assim, fica delineada a concepção de direito vivo de Ehrlich, de caráter pluralista e que não nega a existência do Estado⁵, mas rejeita a matriz unívoca do monismo jurídico e seu paradigma formalista. Entretanto, o Estado é apenas mais uma das associações organizadas que compõem a Sociedade, ao lado das comunidades, da família, da Igreja, da opinião pública etc., que possuem “parcial ou total autonomia” frente ao ente estatal⁶.

3 MALISKA, 2001, pp. 17-21; EHRLICH, 1986; WOLKMER, 1997.

4 SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, [s/d], p. 24.

5 BORTOLOZZI JÚNIOR, 2010, p. 23.

6 EHRLICH, 1986, p. 286; MALISKA, 2001, pp. 45-46.

Nesta esteira, é no corpo destas associações que o Direito surge e se desenvolve, criando normas jurídicas que ainda não se caracterizam como prescrições normativas (leis) emanadas pelo Estado e que irão coexistir com estas. Esse direito não estatal é um direito vivo que existe e é respeitado dentro das associações organizadas, sem a necessidade da coerção estatal, pois possuem uma coerção própria⁷.

Deste modo, “es a partir de estas asociaciones, desde estas instancias que producen normas de control social, que el derecho emerge. En otras palabras, el derecho es un sinónimo de normatividad”⁸.

De acordo com a concepção de Ehrlich, além do direito vivo, oriundo das organizações sociais e do direito estatal, haveria o direito dos juristas, consubstanciado nas normatividades aplicadas concretamente aos litígios no âmbito dos tribunais. Esse direito dos juízes possuiriam um vínculo com o direito do Estado⁹.

Outrossim, Ehrlich nega a existência de um direito individual (privado), tendo em vista que todo o direito é social¹⁰. Por conseguinte,

Na prática não existe o indivíduo desvinculado do seu contexto e também o direito não o conhece como tal. Para o direito, a pessoa individual só existe como membro de uma das muitas associações em que ele se vê inserido na sua vida. Essas associações são ordenadas e regulamentadas pelo direito na medida em que têm caráter jurídico, as demais são através de outras normas sociais: são as normas que indicam a cada um sua posição, [...] seus compromissos. Que em decorrência deste enquadramento às vezes (mas nem sempre) apareçam, para o indivíduo, direitos e deveres individuais, é uma consequência, mas não um objetivo, não o conteúdo mais importante das normas¹¹.

Entretanto, apesar da existência dos direitos individuais, o exercício desses direitos não elimina a sua essência social, pois a comunidade, ao mesmo tempo em que lhe possibilita o usufruto desses direitos, o faz dentro dos regulamentos que possui. Portanto, o reconhecimento da prer-

7 EHRlich, 1986; WOLKMER, 1997.

8 DUPRET, 2007, p. 3.

9 EHRlich, 1986; WOLKMER, 1997, p. 178.

10 EHRlich, 1986.

11 *Ibid.*, p. 40.

rogativa do indivíduo ao direito à propriedade somente ocorre por uma ordenação social existente no seio da sociedade, por ser ela a fonte do direito¹².

3. A contribuição de Santi Romano para o pluralismo jurídico

Santi Romano [1875-1947], jurista italiano, tem como seu principal marco teórico a construção de uma teoria institucionalista do Direito. Foi aluno de Vittorio Emanuele Orlando, considerado o fundador do Direito Público Italiano. Exerceu, entre 1928 e 1944, a presidência do Conselho de Estado Italiano¹³. Entretanto, deve ser registrado que, apesar de sua participação no governo fascista de Benito Mussolini, tal fato não desqualifica a sua contribuição para a Teoria do Direito.

De acordo com Bobbio, Santi Romano foi o primeiro a chamar a atenção para a expressão “*ordenamento jurídico*”, em sua obra publicada em 1917, “*O ordenamento jurídico*”¹⁴. Nela, considerada a sua principal obra, desenvolve uma concepção acerca do direito, que, apesar de unitário, se divide em duas partes: a) de um lado, a sua teoria do direito como instituição, em oposição ao “normativismo positivista”; e, b) de outro, a sua teoria dos ordenamentos jurídicos que se contrapõe à formulação do monismo jurídico¹⁵.

Em relação ao nosso estudo, nos limitaremos a pontuar a sua concepção de instituição, seu conceito de direito e sua teoria dos ordenamentos jurídicos.

O institucionalismo de Romano é caracterizado pelo (a) antinormativismo, (b) anti-individualismo, (c) caráter plural e vivo do fenômeno jurídico, a característica organizacional do direito; e pela (d) não vinculação direta entre Direito e Estado¹⁶. Entretanto, mesmo que refute o Estado como única fonte do Direito, Romano “não deixa de encarar o Estado como uma ordenação objetiva soberana com maior eficácia e poder de coerção”¹⁷.

12 EHRlich, 1986, pp. 47-49.

13 ROMANO, 2008b, pp. 33-52.

14 BOBBIO, 1999, p. 20; *Id.*, 1995, pp. 197-198.

15 WOLKMER, 1997, p. 172.

16 RAMOS, 2011.

17 WOLKMER, 1997, p. 173.

Quando trata sobre a instituição, Romano não o faz no sentido de pessoa jurídica. Para ele,

A instituição é uma unidade fechada e permanente que não perde sua identidade devido a alterações dos indivíduos que são seus elementos, das pessoas que dela fazem parte, do seu patrimônio, dos seus meios, dos seus interesses, dos seus destinatários, das suas normas, e assim por diante. Ela pode renovar-se conservando de modo imodificado sua própria individualidade. Disso advém a possibilidade de considerá-la como um corpo isolado sem identificá-la com o que pode vir a ser necessário para lhe dar vida, mas que, dando-lhe vida, se amálgama nela¹⁸.

A instituição, conforme o autor, “é a primeira, originária e essencial manifestação do direito. Este pode se manifestar não somente em uma instituição, [e ela] existe e pode ser dita tal enquanto é criada e mantida viva pelo direito”¹⁹.

No que concerne à instituição, ela possui quatro características que a distinguem: a) a efetiva unidade social, ou seja, deve possuir uma existência concreta e objetiva; b) a natureza de sua manifestação, seu ser social não pode ser encontrado em único ser individual; c) ser uma entidade fechada, possuindo uma individualidade própria, “examinada em si e por si”; d) a manutenção de sua característica como entidade fechada, pois, considerando sua própria individualidade, não terá como perder a sua identidade pela alteração de suas peculiaridades, a exemplo da mudança da composição de seus integrantes²⁰.

Um ponto que cabe ser ressaltado é a situação exposta por Romano²¹ sobre a existência de instituições reconhecidas pelo Estado que são possuidoras de regulamentos próprios, de foro interno, que norteiam as suas ações, a exemplo de acordos de trabalhos entre patrões e operários. Nessa situação, temos a coexistência de um ordenamento estatal e outros ordenamentos formulados por instituições que não estão sob a tutela do Estado, mas que tratam de temas por ele ordenados.

18 ROMANO, 2008a, p. 87.

19 *Ibid.*, pp. 90-91.

20 ROMANO, 2008a, pp. 90-91; NÓBREGA, 2008, pp. 33-34; VENERIO, 2012, p. 61.

21 ROMANO, 2008a, pp. 152-154.

Outro aspecto da análise de Romano é a sua negação da equivalência entre direito e lei, ou seja, no sentido de ser o direito a lei formulada exclusivamente pelo Estado²². Ora, para a construção de seu conceito de direito e do surgimento da normatividade jurídica, ele não parte das categorias do paradigma moderno, tais como: sociedade civil, contrato social, estado de natureza etc., “por identificar uma consciência fornecida pelo direito a qual supera a consciência individual”²³.

Sua concepção do que seja Direito é caracterizada por elementos centrais, que pressupõem uma matriz antiformalista, que são: a) a sociedade; b) a ordem social; e c) a organização social.

Segundo Romano, a sociedade não pode ser entendida como

[...] uma simples relação entre indivíduos, como seria, por exemplo, a relação de amizade, ao qual é estranho a qualquer elemento jurídico, mas uma entidade distinta dos indivíduos que a compõe, que constitua mesmo formal e extrinsecamente uma unidade concreta. E deve se tratar de uma unidade efetivamente constituída²⁴.

Assim, não existiria sociedade se não houvesse a manifestação do fenômeno jurídico (*ubi societas ibi ius*), tendo em vista que aquilo que se restringe exclusivamente à esfera individual de cada pessoa, vinculado apenas à sua vida particular, não pode ser considerado direito (*ubi ius ibi societas*)²⁵.

No que diz respeito à ordem social, esta, ao ser inserta no conceito de direito, refuta a existência de qualquer formulação arbitrária ou utilização da força, ou seja, aquilo que não foi ordenado. No entanto, para que esta ordem social possa compor o direito, faz-se necessário a existência da organização²⁶. Portanto, “o direito antes de ser norma [...] é organização, estrutura, atitude da mesma sociedade em que é vidente e que para ele se constitui como unidade, como um ser existente por si mesmo”²⁷.

22 ROMANO, 2008a..

23 NÓBREGA, 2008, p. 25.

24 ROMANO, 2008a, p. 77.

25 *Ibid.*; BOBBIO, 2001, p. 29.

26 ROMANO, 2008a, pp. 77-78.

27 *Ibid.*, p. 78.

Preceitua Bobbio²⁸ que este último elemento, a organização, é o mais importante dos três para a compreensão da concepção romaniana de direito, pois expressa que o direito surge quando o grupo social organiza-se, deixando a fase inorgânica para a orgânica. Essa mudança representa a sua institucionalização, quando este se organiza e produz o seu ordenamento jurídico.

Logo, o Direito, que “é antes de tudo *ordenamento*”, tem a função de organizar o social e, desta forma, possibilitar que possa ser ordenado o “desordenado conflito que ferve no seio da sociedade”²⁹.

Ora, conforme Romano³⁰, para que o Direito possa ser compreendido como ordenamento jurídico em sua totalidade, o conceito de instituição é aquele que preenche este requisito. Assim, já que “todo ordenamento é uma instituição e, vice-versa, toda instituição é um ordenamento jurídico”³¹. Neste aspecto, como existe uma nítida identidade entre sociedade e instituição, e também entre sociedade e ordenamento jurídico, por consequência ocorrerá a mesma identidade entre sociedade e ordenamento jurídico³².

Deste modo, para Bustamante, “vale decir, que el derecho, antes de ser norma es organización, estructura y posición de le misma sociedad en que se desarrolla y que el mismo constituye como unidad, como ente por sí mismo”³³.

Por outro lado, entende Romano que não se pode compreender o Estado

[...] como somente uma das formas – mesmo sendo ela a mais evoluída da sociedade humana –, sem, portanto, reconhecê-la como uma divindade, o que não se faz em relação a outras formas que o precederam ou que são contemporâneas a ele, deve também admitir que o ordenamento destas outras deva ser considerado como jurídico, não menos e a título não diferente do ordenamento estatal. De fato, qual poderia ser o nexa necessário entre direito e Estado através do qual o primeiro possa ser imaginado como um produto

28 BOBBIO, 2001, p. 30.

29 GROSSI, 2006, pp. 12-13 – grifo no original.

30 ROMANO, 2008a.

31 *Ibid.*, p. 78.

32 ZICCARDI, 2008, p. 43.

33 BUSTAMANTE, 1981, p. 138.

do segundo? Não só é impossível demonstrar a existência deste nexos, como, ao contrário, se pode demonstrar que ele não existe³⁴.

Neste diapasão, não existe o nascimento do Direito com o advento do Estado, como teorizaram os arquitetos da Modernidade. O que existe é a vinculação do Estado com o seu ordenamento jurídico³⁵, sem, no entanto, excluir os outros ordenamentos jurídicos existentes. Partindo desta lógica,

[...] o Estado deve ser considerado não como a única ordenação existente, mas como uma das ordenações que constituem o mundo jurídico existente e que, entre si, vivem ora em relação de coexistência social, ora em luta, ora ignorando-se uma às outras³⁶.

Deve ser destacado que em nenhum momento Romano propugna a destruição do Estado, mas a implantação de um pluralismo jurídico moderado³⁷, de matriz corporativista, que não questiona o capitalismo enquanto modelo econômico dominante.

Conforme Grossi,

Juristas e filósofos, da época de 1918 até hoje, submeteram as páginas romanas a análises aprofundadas e não deixaram de encontrar as fragilidades filosóficas, as numerosas aporias, para não falar das muitas incoerências encontradas entre Santi Romano teorizador geral, e o Santi Romano construtor do direito administrativo italiano. Análises muito aprofundadas, que podem ser subscritas, mas não generosas em um ponto central: por não darem a Romano aquilo que, ao contrário, é o seu mérito fundamental, a redescoberta da complexidade do universo jurídico e a tradução dessa com instrumentos e linguagens de um claro direito positivo³⁸.

Portanto, Santi Romano conseguiu resgatar a complexidade do mundo jurídico que havia sido abstraída pelo paradigma moderno, quando este resumiu o direito a uma simplicidade representada no monismo jurídico³⁹.

34 ROMANO, 2008a, p. 141.

35 *Ibid.*, p. 119.

36 ROMANO, 1977, p. 77.

37 BUSTAMANTE, 1981, pp. 14-15.

38 GROSSI, 2008, p. 12.

39 *Id.*, 2010; *Id.*, 2008.

4. O pluralismo jurídico de Georges Gurvitch: o direito social

Georges Gurvitch [1894-1965], filósofo e sociólogo originário da Rússia, radicou-se na França, onde passou a maior parte de sua vida. Seu pensamento sofreu a influência de Leon Petrazycki e Eugen Ehrlich. Construiu a principal e mais completa teoria do pluralismo jurídico na França⁴⁰.

Segundo Schwartzman⁴¹, Gurvitch

[...] é possivelmente um dos últimos pensadores sociais que tiveram a audácia de propor um sistema próprio de compreensão global do fenômeno humano, buscando uma união entre uma filosofia pluralista, de origem fichteana, uma formação fenomenológica e as aquisições da ciência social de inspiração mais positivista.

Tendo em vista os limites teóricos desta pesquisa e objetivando compreender a sua teoria do pluralismo jurídico, nos limitaremos a destacar os seguintes elementos: a teoria dos fatos normativos, a concepção de direito social e o direito social condensado.

Em sua construção teórica, parte do seguinte pressuposto: o direito tem o seu nascimento na Sociedade e não no Estado, não necessitando deste para a sua existência. Deste modo, pode haver direito sem qualquer ato do Estado. Igualmente não existe um único direito, mas uma pluralidade de direitos⁴².

O que torna exigível o direito é aquilo que ele denomina fatos normativos, “que se afirman como fundamento de la fuerza obligatoria y de la eficiencia de la regla jurídica, converge toda la complejidad del fenómeno del derecho”⁴³.

Portanto, os fatos normativos caracterizam-se “como fontes primárias e materiais do direito” e são ideias-ações, carregadas de valores morais e jurídicos⁴⁴. O que torna um fato em fato normativo é a sua continuidade temporal, e estar “penetrado desde el comienzo por valores jurídicos y morales extra-temporales [...]”⁴⁵.

40 MORAIS, 1997, p. 21-27; CARBONNIER, 1979, pp. 129-130; PÉREZ; PRIETO, 2005.

41 SCHWARTZMAN, 1964.

42 GURVITCH, 2005; CARBONNIER, 1979; MARTINS, 2011; WOLKMER, 1997, p. 179.

43 GURVITCH, 2005, p. 124.

44 MORAIS, 1997, pp. 40-41.

45 GURVITCH, 2005, p. 126.

Assim, os fatos normativos se traduzem como fatos sociais possuidores de valores positivos e encarnam um sentido de justiça. Na qualidade de fontes primárias do direito, os fatos normativos se diferenciam e se opõem às fontes secundárias, que são ilimitadas e não possuem uma hierarquização. Elas têm como fundamento de sua autoridade os próprios fatos normativos e têm por escopo confirmar formalmente as fontes primárias. Entre as fontes secundárias listadas pelo autor, podem ser destacadas: os costumes, as leis do Estado, as práticas dos tribunais, as doutrinas, as convenções⁴⁶.

Os fatos normativos são a base do direito, tendo sua origem e aplicação na comunidade. Direito e comunidade não nascem separados, mas surgem e se consolidam juntos, pois são “inseparables en su existencia y su validez. Estas comunidades en las que la constitución por el derecho y la generación de un derecho coinciden, son, precisamente, hechos normativos”⁴⁷.

Os fatos normativos são classificados em duas espécies que se opõem: a) os fatos normativos de união, integração ou comunhão, que criam o direito social ou direito de integração; e b) os fatos normativos de relação ou individualizados, que fundamentam a regras de direito individual. Gurvitch apresenta seis elementos diferenciadores entre essas duas espécies de fatos normativos: a) vínculo social; b) valores morais encarnados; c) possibilidade de visão e realização de novos valores; d) variedades dos fatos normativos; e) fontes formais que os constatarem; f) a relação de um com o outro⁴⁸.

Neste sentido, “o Direito surge da própria sociedade, não necessitando do Estado, mas apenas de fatos normativos que lhe dão existência e força obrigatória”⁴⁹.

Além disso, dentro da sociabilidade ativa que elabora os fatos normativos, torna-se possível vislumbrar duas espécies de direito, o direito social ou de integração e o direito individual. O primeiro tem sua base na coletividade organizada e se caracteriza por uma ordem normativa integradora. O segundo, de base individualista, caracteriza-se por ordem normativa de exclusão, construído especificamente dentro do paradigma representativo, como consequência “das condições sociais do liberalismo econômico”⁵⁰.

46 GURVITCH, 2005, pp. 143-157.

47 *Id.*, p. 130 – grifos no original.

48 *Ibid.*

49 MARTINS, 2011.

50 WOLKMER, 1997, p. 180; MORAIS, 1997; GURVITCH, 2005.

Segundo Morais e Hermany,

Gurvitch propõe, portanto, um direito como fato social, que encontra sua legitimidade a partir da própria sociedade, estabelecendo-se nitidamente uma lógica habermasiana, pois os atores sociais são simultaneamente autores e destinatários do direito. O autor destaca a legitimidade e garantia a partir da própria sociedade [...] ⁵¹.

Antes de situarmos a formulação teórica de Gurvitch sobre o direito social, convém destacar que não podemos identificá-la com a concepção de direito social no modelo de Estado Social. Percebe-se na construção teórica de Gurvitch a crítica ao modelo de direito social advindo das políticas do Estado Social, por ser uma visão parcial de direito, que tem na sua aplicação hermenêutica a vinculação ao paradigma do individualismo-representativo moderno, que esconde a existência da pluralidade normativa e retira da comunidade a sua capacidade de produzir o direito, que lhe é inerente e com ela surge ⁵². Ora, o que se percebe é que já pode ser encontrado em Gurvitch um diagnóstico da crise do paradigma moderno, fundado na representação e na abstração da capacidade política e formuladora do direito, de que era detentora a Sociedade.

Prescreve Gurvitch que o direito social deve ser compreendido como um:

[...] derecho autónomo de comunión, que integra de forma objetiva cada totalidad activa real, que encarna un valor positivo extra-temporal. Este derecho se deriva directamente del “todo” en cuestión para regular su vida interior, independientemente del hecho de que este “todo” esté organizado o in-organizado. El derecho de comunión hace participar al todo de forma inmediata en la relación jurídica que emana de él, sin transformar este “todo”, en un sujeto separado de sus miembros. El “derecho de integración”, instituye un “poder social” que no está esencialmente ligado a una sujeción incondicional y que puede plenamente realizarse en la inmensa mayoría de los casos por medio de una obligación relativa, a la cual podemos sustraernos; bajo ciertas condiciones este poder social puede, a veces, funcionar incluso sin coacción. El derecho social precede, en su fase primaria, a cualquier organización del

51 MORAIS; HERMANY, 2004, p. 212.

52 MORAIS, 1997, pp. 33-35.

grupo y no se puede expresar de forma organizada más que si la asociación está fundada en el derecho de la comunidad subyacente objetiva y penetrada por ella, es decir, cuando constituye una asociación igualitaria de colaboración y no una asociación jerárquica de dominación. El derecho social se dirige, en su fase organizada, a sujetos jurídicos específicos – personas colectivas complejas – tan diferentes de los sujetos individuales aislados como de las personas morales – unidades simples – que absorben la multiplicidad de sus miembros en la voluntad única de la corporación o del establecimiento⁵³.

Procurando esclarecer o seu objeto de estudo, Gurvitch apresenta sete aspectos caracterizadores do direito social, que podem ser assim delimitados: a) a *função geral* é integrar objetivamente uma totalidade, ou seja, na forma de uma comunidade; b) o *fundamento de sua força obrigatória* advém da elaboração direta do grupo, e faz a sua autorregulação; c) o seu *objeto* é o regramento interno do grupo do qual faz parte; d) a *estrutura da relação jurídica* ocorre pela totalidade dos membros do grupo de forma direta; e) a sua *manifestação externa* não determina uma regra de coação ou sanção sem condicionamento. Pode aquele que faz parte do grupo se afastar do grupo sem o consentimento dele, por não existir qualquer tipo de coação do grupo em relação aos seus membros; f) a sua *realização* se configura pela proeminência do direito inorganizado em relação ao direito organizado; e g) os *sujeitos destinatários* são as/os pessoas/sujeitos coletivos complexos⁵⁴.

Por outro lado, o direito social pode ser dividido em quatro espécies: a) direito social objetivo e direito social subjetivo; b) direito social organizado e direito social inorganizado; c) direito social particular e direito social comum; e, d) direito social puro, direito social anexado e direito social condensado.

Quando se fala em direito social objetivo, estar-se-á tratando do “conjunto de instituciones y de normas que forman el orden jurídico”, enquanto que o direito social subjetivo especifica o “conjunto de competencias que estas normas atribuyen a los sujetos a los que se dirigen”⁵⁵.

Desta forma, prescreve Gurvitch que

53 GURVITCH, 2005, p. 20.

54 *Ibid.*, pp. 25-36; MORAIS, 1997, p. 38-39; MARTINS, 2011; VENERIO, 2012, p. 69.

55 GURVITCH, 2005, p. 54.

[...] el derecho social no puede ser concebido sin que su orden objetivo atribuya, a los sujetos a los que se dirige, derechos sociales subjetivos, y el derecho individual no puede afirmarse sin que los derechos subjetivos individuales se fundamenten en un orden objetivo de este mismo derecho individual, que sirve de base a la atribución de las pretensiones⁵⁶.

A ideia de direito social organizado e direito social inorganizado corresponde ao modelo de organização escolhido pela comunidade. No primeiro, pressupõe que exista uma organicidade, ou seja, uma sistematização das normas, elaborada e aplicada dentro da comunidade. Por outro lado, o inorganizado tem como referência a existência de um direito social espontâneo, que é considerado por Gurvitch a “fonte primária do direito”⁵⁷.

Já o direito social particular refere-se a uma parte dos interesses da comunidade, enquanto o direito social comum tem um sentido generalista e de globalidade. Existe uma preponderância do direito social comum em relação ao particular, da mesma forma que o inorganizado se sobrepõe ao direito organizado⁵⁸.

No que diz respeito ao último grupo, o direito social puro pode ser definido como aquele que não se utiliza instrumentalmente de uma sanção/coação incondicionada para a integração de seus componentes. Além disso, este possui uma relação de independência com o direito proveniente do Estado, pois, em conflito com este, não se encontrará em posição de inferioridade, mas de equivalência. Tem-se ainda o denominado direito social puro, porém submisso ao direito estatal. Esta realidade ocorrerá quando um direito puro e independente, colocado em conflito com a ordem estatal, vier a se submeter àquela⁵⁹.

De forma contraposta ao direito social puro, temos o direito social anexado e o direito social condensado. O direito social anexado é aquela modalidade que, ao se colocar à disposição da ordem estatal, perde a sua característica de direito puro, mas ainda mantém parte de sua autonomia. Deste modo, “el derecho social anexionado conserva una cierta autonomía y su fuerza obligatoria no se fundamenta apenas en una delegación del Estado [...]”⁶⁰.

56 GURVITCH, 2005, p. 55.

57 *Ibid.*, 2005, pp. 56-57; MORAIS, 1997, pp. 47-48; BILLIER; MARYOLI, 2005, p. 324.

58 GURVITCH, 2005, pp. 58-59.

59 *Ibid.*, pp. 60-61 e 70; MORAIS, 1997, p. 50.

60 GURVITCH, 2005, p. 77.

O direito social condensado caracteriza-se por uma forma especial de direito social, pois, apesar de vincular-se à ordem normativa estatal, não prescinde de sua feição normativa da comunidade. Essa construção normativa é realizada pela colaboração entre a comunidade e o Estado, tendo por referência a participação democrática. Entretanto, por ter a participação estatal, perde o caráter puro e de independência, requerendo a coação/sanção do órgão estatal⁶¹.

Para Morais, o direito social condensado que nasce pela colaboração entre Estado e comunidade se configura como:

[...] um direito social organizado e, como tal, deve exprimir-se através de associações de colaboração ou de cooperação. Somente uma organização estatal democrática poderá desempenhar o papel superestrutural indispensável para que essa ordem social internalizada na ordem estatal sirva de mecanismo para exprimir organizadamente o amplo espectro da ordem social inorganizada. Apenas uma ordem democrática – como ordem de integração – superposta, estaria em conformidade com esta normatividade social inorganizada, em razão de sua abertura sobre a própria sociedade⁶².

Assim, a normatividade construída em regime de colaboração entre a comunidade e o ente estatal, para a sua validade, necessitará do “cumpra-se” do Estado. Entretanto, esse processo somente poderá ser enquadrado na categoria de direito social caso presente, em sua construção, o respeito e a efetividade da democracia não meramente formal, mas participativa.

Apesar de existir vinculado à ordem estatal, o direito social condensado poderá ainda manter o seu caráter de integração social caso “a normatividade estatal seja formulada a partir da regulação que se propõe a própria comunidade política”⁶³.

A concepção de integração é uma categoria fundamental da teoria do direito social de Gurvitch. “A característica integrativa significa que a ordem normativa de direito social precisa renunciar aos pressupostos do individualismo jurídico e compreender que o direito não tem o caráter unívoco da negação e da limitação [...]”⁶⁴.

61 GURVITCH, 2005; MORAIS, 1997; HERMANY, 2007.

62 MORAIS, 1997, p. 65.

63 MORAIS, 1997, p. 63.

64 *Ibid.*, pp. 53-54.

Esta ordem democrática pressupõe a existência de um tipo específico de Estado, aquele denominado de democrático, não a partir do paradigma da representação, mas daquele que tem na democracia o seu valor fundante, e a cidadania participativa como uma das bases de sua estrutura política, como é caso do modelo instituído pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. São exemplos de pesquisas realizadas na esteira do direito social condensado e a sua viabilidade frente ao paradigma democrático instituído pela CRFB/1988, nas temáticas: do orçamento participativo⁶⁵ e das audiências públicas eletrônicas⁶⁶.

Assim, apesar de o direito social, na sua forma condensada, deixar de possuir aquela pureza original, por manter um vínculo com a ordem normativa do Estado, ainda “manteria sua distinção diante da ordem de ordenação, pois asseguraria sua reflexibilidade social como um direito de comunhão”⁶⁷.

Ao possibilitar a construção de um direito que retira a sua legitimidade da participação democrática da sociedade, abre espaço para a construção de normatividades não produzidas pelo Poder Legislativo, mas reconhecidas pelo Estado. Tal realidade, ao retirar a produção normativa da exclusiva esfera da representação estatal, torna possível que haja a formulação e a interrelação da pluralidade de normatividades produzidas dentro da cidadania participativa pelos grupos sociais que fazem parte da sociedade e que interagem com o Estado⁶⁸.

Entende Goyard-Fabre que,

Em sua preocupação realista, as perspectivas dessa sociologia jurídica são evidentemente pluralistas, já que levam em conta acima de tudo a mobilidade e as transformações dos fatos normativos. O realismo de Gurvitch é a arma mais poderosa com a qual persegue os fantasmas da metafísica, do dogmatismo e do formalismo que, a meu ver, estão sempre presentes nas concepções tradicionais do direito e lhes dão seu perfil rígido. Além disso, a metafísica encheu a tradição de falsos problemas que se cristalizam num acúmulo de dualismos: fato e direito, positividade e normatividade, indivíduo e sociedade, ciência e

65 COSTA, 2009.

66 FRANTZ, 2010.

67 MORAIS, 1997, p. 65.

68 HERMANY, 2007.

moral, social e jurídico, sociologia e história... Ora, esses dualismos são uma oposição falsa: na verdade, os fatos normativos que atulham a sociedade, todos esses parâmetros são “dialeticamente” complementares. Muito particularmente, estabelecem-se entre as estruturas primárias da ordem social e as estruturas secundárias da ordem jurídica, múltiplas anastomoses e trocas permanentes: o direito só é jurídico porque é social nas suas próprias fundações⁶⁹.

Portanto, constata-se que a concepção de direito de Gurvitch é incontestavelmente pluralista, de base antiestatal e dialética, que extrai a sua fonte normativa da coletividade e que se opõe ao modelo do individualismo liberal. Tal pluralismo jurídico ressalta não apenas uma pluralidade de direitos, mas a existência de uma equivalência entre eles⁷⁰.

Conforme Luiz Fernando Coelho,

O pluralismo por ele descrito representa um equilíbrio entre duas forças antagônicas igualmente poderosas: a política e a social. Pelo lado político, visualiza o passado de um Estado centralizador, monárquico, posteriormente jacobino. Pelo lado social, o histórico da fragmentada sociedade feudal, ou então a Igreja, as corporações e os sindicatos. E reconhece nas sociedades contemporâneas a existência do pluralismo como decorrência da produção de direito tanto no plano supraestatal como no infraestatal. Assim, são centros geradores de normas jurídicas as organizações internacionais em plano superior ao Estado e, em nível inferior, os sindicatos, as empresas, os condomínios, os serviços públicos descentralizados, entre outros. Eles se constituem em centros responsáveis pela geração espontânea de um direito que nasce dos fatos normativos da vida societária⁷¹.

5. Conclusões

O estudo ora desenvolvido objetivou compreender a construção teórica do pluralismo jurídico clássico, tendo por referência os arrazoados de Eugen Ehrlich, Santi Romano e Georges Gurvitch.

69 GOYARD-FABRE, 2007, p. 166.

70 DUPRET, 1997; CARBONNIER, 1979; MARTINS, 2011; WOLKMER, 1997.

71 COELHO, 2007, p. 118.

Conforme visto, para Ehrlich, o direito não tem como única fonte o Estado, mas origina-se também na Sociedade e nas relações sociais oriundas dela, sendo o direito uma formulação espontânea da Sociedade e influenciado pelas mudanças que essa passa. Deste modo, ele rejeita a matriz teórica do monismo jurídico e seu paradigma formalista.

Já Santi Romano, apesar de não ter formulado uma teoria específica acerca do pluralismo jurídico, ao desenvolver o seu conceito de instituição e da teoria da pluralidade dos ordenamentos jurídicos, pavimentou o caminho para uma alternativa à estatalidade normativa no primeiro quarto do século XX. Portanto, como verificado, em Romano o direito não se reduz na norma jurídica existente, mas é encontrado em cada organização social – instituição, que é possuidora de seu próprio ordenamento. Por conseguinte, sendo o Estado uma destas instituições e não a única, não existe apenas o seu ordenamento jurídico, mas cada instituição é proprietária de seu próprio ordenamento.

Por fim, deve ser destacado que a contribuição teórica de Gurvitch permite tratar de questões centrais referentes à elaboração de políticas fundamentais para a coletividade, seja na esfera da participação política, seja na construção e concretização de direitos fundamentais da Sociedade, a exemplo do direito à saúde⁷². Tal realidade ressalta a importância de Gurvitch em um momento no qual vivenciamos uma crise do paradigma dominante, e percebemos a necessidade da construção de um paradigma alternativo, que fortaleça a cidadania participativa.

Referências Bibliográficas

- BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. *História da filosofia do direito*. Tradução de Maurício de Andrade. Barueri: Manole, 2005.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Compilação Nello Moura. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.
- _____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Revisão técnica de Cláudio de Cicco. 10. ed. Brasília: UnB, 1999.
- _____. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2001.

72 MORAIS, 1997; HERMANY, 2007.

- BORTOLOZZI JÚNIOR, Flávio. Pluralismo jurídico e o paradigma do direito moderno: breves apontamentos. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*, Curitiba, Unibrasil, 2010, n. 12, v. 1, pp. 21-31. Disponível em: <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/arti_cle/viewFile/358/308>. Acesso em: 02 jan. 2013.
- BUSTAMANTE, Lino Rodríguez-Arias. El pensamiento institucional de Santi Romano. Filosofía del derecho y problemas de filosofía social. In: *Memoria del X congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social*. v. IV. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1981, pp. 129-145. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1013/1.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2012.
- CARBONNIER, Jean. *Sociologia jurídica*. Tradução de Diogo Leite de Campos. Coimbra: Almedina, 1979.
- COELHO, Luiz Fernando. *Saudade do futuro*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2007.
- COSTA, Dartagnan Limberger. *O empoderamento social local mediante a efetivação da participação popular através do orçamento participativo e da governança solidária local: uma análise teórica da possibilidade de concreção de um direito social condensado*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Santa Cruz do Sul, 2009.
- DUPRET, Baudouin. Pluralismo jurídico, pluralidad de leyes y prácticas jurídicas: teorías, críticas y reespecificación praxiológica. *European Journal of Legal Studies*, v. 1, issue 1, April 1997. Disponível em: <<http://www.ejls.eu/current.php?id=1>>. Acesso em: 03 jan. 2013.
- EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Tradução de René Ernani Gertz. Revisão de Vamireh Chacon. Brasília: UnB, 1986.
- FRANTZ, Diogo. *O empoderamento social local e o paradigma informacional: uma abordagem a partir das audiências públicas eletrônicas*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2010.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. Tradução de Cláudia Berliner. Revisão da tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre o direito*. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. Introdução. In: ROMANO, Santi. *O ordenamento jurídico*. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. pp. 11-32.

- _____. *O direito entre o poder e o ordenamento*. Tradução de Arno da R. Jr. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- GURVITCH, Georges. *La idea del derecho social: noción y sistema del derecho social*. Historia doctrinal desde el siglo XVII hasta el fin del siglo XIX. Traducción de José Luis Monereo Pérez e Antonio Márquez Prieto. Granada (Espanha): Editorial Comares, 2005.
- HERMANY, Ricardo. *(Re) discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch*. Santa Cruz do Sul: Edunisc/IPR, 2007.
- MALISKA, Marcos Augusto. *Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich*. Curitiba: Juruá, 2001.
- MARTINS, Daniele Comin. O Direito Social de Georges Gurvitch. In: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3.075, 2 dez. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20548>>. Acesso em: 10 jan. 2013.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. *A idéia de direito social: o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- _____.; HERMANY, Ricardo. O direito social como estratégia de integração entre sociedade e espaço público estatal: uma abordagem a partir de Georges Gurvitch. In: FAGUNDEZ, Paulo Roney Ávila (Org.). *A crise do conhecimento jurídico: perspectivas e tendências do Direito Contemporâneo*. Brasília: OAB, 2004. pp. 209-230.
- NÓBREGA, Beatrice Guimarães. *O dualismo de preeminência internacional: uma abordagem antiformalista acerca da relação entre direito internacional e direito interno a partir do ordenamento jurídico de Santi Romano*. 260f. Dissertação (mestrado) - PPGD-UFSC, Florianópolis, 2008.
- PÉREZ, José Luis Monereo; PRIETO, Antonio Márquez. Estudio preliminar. La “idea del derecho social” en la teoría general de los derechos: el pensamiento de Gurvitch. In: GURVITCH, Georges. *La idea del derecho social: noción y sistema del derecho social*. Historia doctrinal desde el siglo XVII hasta el fin del siglo XIX. Tradução de José Luis Monereo Pérez e Antonio Márquez Prieto. Granada (Espanha): Editorial Comares, 2005. p. VII-LV.
- RAMOS, Felipe de Farias. *O institucionalismo de Santi Romano: por um diálogo entre posições críticas à modernidade jurídica*. 2011. 194f. Dissertação (Mestrado em Direito) - PPGD. Florianópolis, UFSC, 2011.
- ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

- _____. *O ordenamento jurídico*. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008a.
- ROMANO, Alberto. Nota bio-bibliográfica sobre Santi Romano. In: ROMANO, Santi. *O ordenamento jurídico*. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008b. pp. 33-52.
- SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo. Los orígenes del pluralismo jurídico. In: ALBA S., Oscar; CASTRO, Sérgio R. (Orgs.). *Pluralismo jurídico e interculturalidad*. Sucre: Bolívia: Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, [s/d]. pp. 19-33. Disponível em: <<http://www.ibcperu.org/doc/isis/9001.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2013.
- SCHWARTZMAN, Simon. *Introdução ao pensamento de Georges Gurvitch*. 1964. Disponível em: <<http://www.schwartzman.org.br/simon/gurvitch.htm>>. Acesso em: 28 dez. 2012.
- VENERIO, Carlos Magno Spricigo. *Universidade e comunidade: o ethos comunitário das universidades catarinenses mantidas por fundações municipais de direito privado – uma abordagem a partir do pluralismo jurídico*. 332f. 2012. Tese (Doutorado em Direito) - PPGD-UFSC, Florianópolis, 2012.
- ZICCARDI, Piero. As doutrinas jurídicas de hoje e a lição de Santi Romano: o direito internacional. In: *Revista Seqüência*, Florianópolis, n. 56, pp. 41-54, jun. 2008.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. 2. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1997.
- _____. Introdução. In: VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone Fernandes Morcila (Orgs.). *Pluralismo jurídico: os caminhos da contemporaneidade*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 7-10.

Recebido em 29 de janeiro de 2015

Aprovado em 09 de dezembro de 2015