

**XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI CHILE - SANTIAGO**

DIREITO, LITERATURA E CULTURAS JURÍDICAS

IVONE FERNANDES MORCILO LIXA

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gagher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito, Literatura e Culturas Jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ivone Fernandes Morcilo Lixa; Samyra Haydêe Dal Farra Napolini – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-568-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Literatura. 3. Culturas Jurídicas. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO, LITERATURA E CULTURAS JURÍDICAS

Apresentação

GRUPO DE TRABALHO

DIREITO E LITERATURA

A presente publicação é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito e Literatura o XI Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado em Santiago do Chile, nos dias 13, 14 e 15 de outubro.

O GT Direito e Literatura vem se consolidando ao apresentar temas jurídicos e sociais pensados a partir da literatura e da arte em geral.

O primeiro artigo apresentado foi o dos autores Frederico A B Silva , Raquel Xavier Vieira Braga , Naiara Cardoso Gomide da Costa Alamy, intitulado A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO, POLÍTICA E ARTES CÊNICAS: A FORÇA DO TEATRO PARA PERFORMAR GÊNERO. O estudo apresenta como hipótese o desenvolvimento das atividades teatrais como instrumento de reflexão social sobre as desigualdades e violência de gênero, indagando se a arte cênica teatral consegue efetivamente mapear essas ideias estabelecidas culturalmente.

No artigo ENSINO JURÍDICO E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, Alisson Thales Moura Martins, apresenta propostas para que os cursos jurídicos em nosso país tenham melhor sintonia com a realidade mundial, na Sociedade da Informação.

Na sequência Ivone Fernandes Morcilo Lixa , Carlos Eduardo do Nascimento apresentaram o artigo LITERATURA E CRÍTICA JURÍDICA DESDE A OBRA “AUTO DA COMPADECIDA” DE ARIANO SUASSUNA: ESTUDO PRELIMINAR, no qual apresentam e discutim, desde a relação entre Direito e Literatura, a crítica ao formalismo legalista na obra “O Auto da Compadecida” do escritor brasileiro Ariano Suassuna.

No artigo O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO EM TORTO ARADO: UMA (RE)LEITURA A PARTIR DE VOZES SILENCIADAS, Renata Eleutério Lechinewski, busca fomentar a produção científica e o debate acadêmico sobre o trabalho escravo

contemporâneo, de forma interdisciplinar, sob a ótica da obra literária Torto Arado, escrita por Itamar Vieira Júnior.

Por fim, Morgana Henicka Galio, em PLURALISMO JURÍDICO CLÁSSICO: CONCEITO E CONTRIBUIÇÕES DE EHRLICH, ROMANO, MALINOWSKI E GURVITCH, busca responder o questionamento: o que é o pluralismo jurídico clássico e quais foram as contribuições de Eugen Ehrlich, Santi Romano e Georges Gurvitch para sua formação.

Registra-se, ainda, que depois das exposições orais dos trabalhos pelos autores e autoras, abriu-se espaço para debates que reiteraram a qualidade dos trabalhos e a relevância das temáticas trazidas pelos pesquisadores e pesquisadoras do GT.

Deste modo, é com grande satisfação que os coordenadores do Grupo de Trabalho, intitulado Direito e Literatura, apresentam à comunidade jurídica e à sociedade a presente publicação.

Boa leitura!

Profa Dra Ivone Fernandes Morcilo Lixa (Universidade Regional de Blumenau)

Prof. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini (Centro Universitários das Faculdades Metropolitanas Unidas e Centro Universitário Eurípides de Marília).

PLURALISMO JURÍDICO CLÁSSICO: CONCEITO E CONTRIBUIÇÕES DE EHRlich, ROMANO, MALINOWSKI E GURVITCH

CLASSIC LEGAL PLURALISM: CONCEPT AND CONTRIBUTIONS OF EHRlich, ROMANO, MALINOWSKI AND GURVITCH

Morgana Henicka Galio ¹

Resumo

O pluralismo jurídico consiste no reconhecimento de que o Estado não é fonte exclusiva do Direito. É uma realidade experimentada pelo direito desde os tempos do antigo Direito Romano, passando pela Idade Média e chegando até o Estado Moderno, que aboliu a ideia de pluralismo, adotando o monismo jurídico. Neste contexto, esta pesquisa teve seu problema delimitado para abranger o conceito de pluralismo clássico, buscando responder o questionamento: o que é o pluralismo jurídico clássico e quais foram as contribuições de Eugen Ehrlich, Santi Romano e Georges Gurvitch para sua formação? A pesquisa utiliza o método de abordagem dedutivo, partindo da teoria acerca do pluralismo jurídico, para, em seguida, analisar as contribuições oferecidas por Eugen Ehrlich, Santi Romano, Bronislaw Malinowski e Georges Gurvitch. O método de procedimento, por vez, consiste no histórico-comparativo, eis que parte da análise do passado para verificar sua influência na sociedade atual, promovendo a comparação entre as proposições analisadas. As técnicas de pesquisa utilizadas consistem em pesquisa bibliográfica e documental para a elaboração do texto. Ao final, concluiu-se que as contribuições de Ehrlich, Romano, Malinowski e Gurvitch são essenciais para a compreensão do que é o pluralismo jurídico, tendo em vista que representam importantes discussões sobre o direito como fruto da sociedade e das relações sociais, para além do direito enquanto norma estatal. As contribuições dos referidos autores compõem o período que se denomina Pluralismo Jurídico Clássico, que representa um marco no debate acerca do direito plural e contrário ao monismo jurídico.

Palavras-chave: Pluralismo jurídico, Direito vivo, Direito institucional, Ordenamento jurídico, Direito social

Abstract/Resumen/Résumé

Legal pluralism consists in the recognition that the State is not the exclusive source of Law. It is a reality experienced by law since the times of ancient Roman Law, through the Middle Ages and reaching the Modern State, which abolished the idea of pluralism, adopting legal monism. In this context, this research had its problem delimited to cover the concept of classical legal pluralism, seeking to answer the question: what is classical legal pluralism and what were the contributions of Eugen Ehrlich, Santi Romano, Bronislaw Malinowski and

Georges Gurvitch to its formation? The research uses the deductive approach method,
¹ Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Minho (UMinho). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora do Curso de Direito da Universidade do Contestado e advogada.

starting from the theory about legal pluralism, to then analyze the contributions offered by Eugen Ehrlich, Santi Romano and Georges Gurvitch. The procedure method, in turn, consists of the historical-comparative, behold, it starts from the analysis of the past to verify its influence in the current society, promoting the comparison between the analyzed propositions. The research techniques used consist of bibliographic and documental research. In the end, it was concluded that the contributions of Ehrlich, Romano, Malinowski and Gurvitch are essential for the understanding of what legal pluralism is, given that they represent important discussions about law as a result of society and social relations, beyond law as a state norm. The contributions of these authors make up the period called Classical Legal Pluralism, which represents a milestone in the debate about plural law and contrary to legal monism.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal pluralism, Living law, Institutional law, Legal system, Social law

1 INTRODUÇÃO

A discussão sobre o conceito de pluralismo jurídico não é recente no universo acadêmico, pelo contrário, o tema é recorrente e seu estudo é sempre relevante, pois oferece grande contribuição para a compreensão dos sistemas jurídicos existentes. De uma forma geral consiste no reconhecimento de que o Estado não é fonte exclusiva de toda produção do Direito.

O pluralismo jurídico é uma realidade experimentada pelo direito desde os tempos do antigo Direito Romano, passando pela Idade Média e chegando até o Estado Moderno, que aboliu a ideia de pluralismo, adotando o monismo jurídico¹. Trata-se de um tema sobre qual diversos juristas se debruçaram e com o desenvolvimento da Sociologia do Direito (a partir da obra de Eugen Ehrlich, em 1913) as contribuições foram consolidadas e organizadas a fim de se obter a formação de uma teoria plural que hoje pode ser estudada.

Grandes juristas e pensadores da ciência jurídica, desenvolveram teorias com base nesse fenômeno, mas ainda assim é difícil de explicá-lo. Essa dificuldade se deve ao fato de que o pluralismo jurídico é plural também em conceitos, em formas de manifestação, não está estagnado e fixo como a legislação estatal. Sua própria conceituação está em movimento, é plural, pois se adapta à realidade social em que se manifesta.

Neste contexto, esta pesquisa se propunha inicialmente a investigar e definir o conceito de pluralismo jurídico, contudo, constatou-se que se tratava de temática excessivamente ampla, que necessitava uma melhor delimitação. Assim, o problema foi delimitado para abranger o conceito de pluralismo clássico, conforme divisão proposta por Antonio Carlos Wolkmer² (2013) buscando responder o questionamento: o que é o pluralismo jurídico clássico e quais foram as contribuições de Eugen Ehrlich, Santi Romano, Bronislaw Malinowski e Georges Gurvitch para sua formação?

Este artigo não pretende esgotar a discussão sobre o conceito de pluralismo jurídico, até porque não poderia ser feito poucas e limitadas páginas. O objetivo é, tão somente,

¹ Sobre a trajetória do direito desde o pluralismo aplicado no Direito Romano até o monismo adotado pelos Estados Modernos recomenda-se a leitura da obra “Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade” de Norbert Roulant, na qual o autor realiza interessante análise sobre a questão. Cf. o autor: “O monismo jurídico oferece vantagens e autoriza o repouso das certezas: o que pode ser mais tranquilizador que um astro único num céu fixo? O pluralismo, em sua versão forte, abre-nos as portas de um universo vertiginoso, povoado de galáxias jurídicas que se afastam umas das outras ou, ao contrário, se atraem, misturando às vezes seus braços” (ROULAND, 2008, p. 159)

² “O período do Pluralismo Jurídico Clássico vai do final do século XIX até pouco mais da metade do século XX, sendo constituído, de um lado, pelo esforço teórico pioneiro de sociólogos e filósofos do Direito (E. Ehrlich, G. Gurvitch, Santi Romano) e, de outro, pelas investigações empíricas coloniais e pós-coloniais de antropólogos (Furnivall, Malinowski, Mauss, Redfield) (WOLKMER, 2013, p. 8)

apresentar as contribuições de alguns autores sobre o tema que são amplamente reconhecidos como precursores do pluralismo jurídico clássico³.

A pesquisa utiliza o método de abordagem dedutivo, partindo da teoria acerca do pluralismo jurídico, para, em seguida, analisar as contribuições oferecidas por Eugen Ehrlich, Santi Romano, Bronislaw Malinowski e Georges Gurvitch, o método de procedimento, por vez, consiste no histórico-comparativo, eis que parte da análise do passado para verificar sua influência na sociedade atual, promovendo a comparação entre as proposições analisadas. As técnicas de pesquisa utilizadas consistem em pesquisa bibliográfica e documental para a elaboração do texto.

Sendo assim, para responder o questionamento proposto, o texto se inicia com a apresentação do conceito geral de pluralismo jurídico segundo diversos autores, a fim de demonstrar as diferentes concepções sobre a questão. Portanto, a primeira seção, intitulada “Observações iniciais sobre o conceito de pluralismo jurídico”, realiza um apanhado geral sobre o conceito, a fim de contextualizar o leitor sobre o estudo do pluralismo jurídico.

Em seguida, na segunda seção, são analisadas as principais contribuições ao que se denomina “Pluralismo Jurídico Clássico” e após uma breve introdução, são apresentadas as teorias de Eugen Ehrlich, sobre o direito vivo, conforme sua obra publicada em 1913; de Santi Romano, sobre a institucionalização do direito e a pluralidade de ordenamentos jurídicos, conforme obra publicada em 1917; as observações sobre o direito e relações sociais na obra de Bronislaw Malinowski, publicada em 1926; e, de Georges Gurvitch, sobre o direito social, conforme sua obra de 1931. Estes autores, apesar de ainda não fazerem referência direta a uma teoria do pluralismo jurídico, promoveram grandes contribuições ao estudo do direito plural.

A pesquisa certamente terá continuidade para, em momento posterior, analisar com profundidade outras contribuições à teoria do pluralismo jurídico, como o Novo Pluralismo Jurídico, Pluralismo Jurídico Autopoiese e Pluralismo Jurídico Pós-Moderno, segundo a divisão proposta por Wolkmer (2013) anteriormente mencionada.⁴

³ Importante destacar que não há unanimidade nesta divisão, por exemplo, Sally Engle Merry afirma que em decorrência da colonização ocorre uma versão do pluralismo jurídico que ela denomina “pluralismo jurídico clássico”, que corresponde a intersecção do direito dos povos anteriores à colonização, geralmente indígenas, e o direito europeu imposto pelos colonizadores. Mas a partir da década de 70 surgiu o interesse nas universidades em aplicar os conceitos do pluralismo jurídico às sociedades não colonizadas, inclusive em sociedade industriais avançadas como Estados Unidos e Europa. Segundo a autora, isto produz uma versão do pluralismo jurídico denominada “novo pluralismo jurídico”. No caso de sociedades que não possuem um passado colonial, normas não estatais são mais difíceis de ser enxergadas, pois se camuflam no contexto social, razão pela qual permaneceram ignoradas até meados de 1970 (MERRY, 1988)

⁴ Cf. Wolkmer: “Uma segunda grande etapa, que corresponde ao que Sally M. Merry denomina “Novo” Pluralismo Jurídico, vincula-se às manifestações heterogêneas das sociedades capitalistas modernas (J. Gilissen, J. Vanderlinden, J. Griffiths, L. Pospisil, Sally F. Moore, Boaventura de S. Santos, dos anos 1970/1980). Por último, o período que engloba as derradeiras décadas do século XX e os primórdios do século XXI, retratando a eclosão de um Pluralismo Jurídico de tipo Avançado ou Pós-Moderno, de larga dimensão estrutural e de recentes dinâmicas funcionais e interdependentes. (...) Dentro dessa esfera, duas configurações díspares assumem representatividade: o Pluralismo Jurídico Autopoiese, de Gunther Teubner, inspirado

2 OBSERVAÇÕES INICIAIS SOBRE O CONCEITO DE PLURALISMO JURÍDICO

A temática do pluralismo jurídico é composta por uma rica e complexa multiplicidade de interpretações. Diversas doutrinas e autores variados debatem o pluralismo de teor filosófico, sociológico ou político e o mesmo ocorre com o pluralismo jurídico, que compreende muitas tendências com origens diferenciadas e caracterizações singulares (WOLKMER, 2015).

A compreensão atual de Estado pressupõe que a fonte do direito está no próprio Estado, que detém o monopólio da criação jurídica⁵, o que se denomina monismo jurídico. Mas a partir das últimas décadas do século XX esta lógica de atribuir ao Estado a detenção exclusiva da criação do direito tem sido profundamente criticada, pois o Estado, por meio do direito estatal, muitas vezes é incapaz de resolver anseios e conflitos sociais. Neste contexto de crise de incapacidade e ineficiência presente no discurso do monismo jurídico, faz-se necessário a compreensão de elementos teóricos que embasam a ideia do pluralismo jurídico, cujo pensamento se opõe ao monismo (BORTOLOZZI JUNIOR, 2017).

A doutrina positivista, que pode ser representada por Hans Kelsen⁶, defende que a construção monista do direito é um resultado inevitável. A concepção monista de que o direito só existe na forma de um sistema único e universal pressupõe que as normas jurídicas são um produto exclusivo do Estado. Todas as normas que estão fora do direito estatal não podem ser consideradas como direito. Entretanto, um sistema jurídico não se identifica necessariamente com um conjunto ordenado e estruturado de normas estatais (SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, 2016)

Importante observar que, historicamente, a pluralidade jurídica não é novidade no direito, Roma procedia à exploração econômica dos países conquistados e arrebanhava suas populações, mas não buscava impor sua língua, seus deuses ou seu direito, deixando uma larga autonomia aos direitos locais e nacionais numa concepção amplamente pluralista (ROULAND, 2008). Na Idade Média também coexistiam sistemas jurídicos distintos, que se relacionavam diariamente sem uma definição hierárquica de validade ou invalidade (GROSSI, 2014).⁷

em H. Maturana e N. Luhmann, e o Pluralismo Jurídico Pós-Moderno, de Boaventura S. Santos, síntese da interlegalidade em conexão de “espaço-tempo global”. Ou seja, amplia-se o aporte para o terreno mundializado da “pluralidade de ordenamentos jurídicos” (WOLKMER, 2013, p. 8).

⁵ Este monopólio decorre da clássica concepção contratualista, como também, da própria essência da democracia representativa (BORTOLOZZI JUNIOR, 2017).

⁶ Kelsen identifica a proposição jurídica como uma espécie de enunciado normativo obtido através da interpretação do material jurídico positivo. Nesse sentido, Kelsen afirma que para a Teoria Pura do Direito, a consequência que é conectada pela proposição jurídica a uma determinada condição, é o ato de coação estatal, ou seja, a pena e a execução civil ou administrativa, com as quais o pressuposto fático condicionante é qualificado como ilícito e o condicionado é qualificado como consequência do ilícito (KELSEN, 2021).

⁷ Cf. Paolo Grossi sobre a pluralidade medieval: “Isso é direito. Não existe juridicidade de grau superior e inferior; não existe um ordenamento mais válido: o direito universal, o direito experimentado nos séculos, o direito científico, pode ceder diante

O período medieval foi caracterizado pelos diferentes tipos de leis e instituições, ocupando o mesmo espaço, às vezes conflitantes, às vezes complementares, e normalmente sem hierarquia ou organização. Essas formas de lei incluíam costumes locais; direito consuetudinário; códigos; lei feudal; lei mercantil ou *lex mercatoria*; direito canônico da Igreja Católica Romana; e o direito romano revivido desenvolvido nas universidades. Coexistiam vários tipos de tribunais ou foros judiciais, além de regras de jurisdição para cada tribunal e as leis a serem aplicadas, relacionadas às pessoas envolvidas, bem como, ao assunto em questão (TAMANAH, 2008)

Com o tempo, o feudalismo começa a ser superado e é instaurado o capitalismo como novo modelo de desenvolvimento econômico e social, em que o capital é o instrumento fundamental da produção material. O modelo de produção capitalista, que avança por toda a Europa depois dos séculos XVI e XVII, promove a racionalidade lógico-formal centralizadora do direito produzido unicamente pelo Estado e seus órgãos (monismo jurídico) (WOLKMER, 2015). O monismo é, portanto, uma ideia relativamente nova considerando a história do direito, em que predominou por longo período de tempo o pluralismo jurídico (ROULAND, 2008).

Há de se destacar ainda que o estudo sobre o pluralismo jurídico pode ser dividido sob dois aspectos, num primeiro momento a investigação acerca das sociedades coloniais nas quais as nações imperialistas, equipadas com um sistema jurídico centralizado e codificado, impuseram esse sistema à sociedades com sistemas jurídicos muito diferentes, muitas vezes não escritos e sem estruturas formais para julgar e punir (pluralismo jurídico decorrente da desigualdade de poder). E num segundo momento a discussão sobre o pluralismo jurídico que se concentra em uma rejeição da centralidade do direito, argumentando que nem todo direito ocorre nos tribunais e decorre do Estado (MERRY, 1988). Mas, mesmo diante da complexidade da situação, pode-se admitir que “o principal núcleo para o qual converge o pluralismo jurídico é a negação de que o Estado seja o centro único do poder político e a fonte exclusiva de toda produção do Direito” (WOLKMER, 2015, p. 13). Destarte, o que se observa é que o conceito de pluralismo jurídico é tão plural quanto os sistemas jurídicos que se pretende analisar.

É incontestável que diferentes grupos sociais vivenciam cotidianamente múltiplas ordens jurídicas: o direito estatal e aquele produzido por outros grupos, direitos que podem coincidir ou divergir. Mas, ainda que todos os antropólogos do direito estejam de acordo sobre a existência do pluralismo jurídico, não há uma definição única do fenômeno (ROULAND,

da pequena manifestação local. Não é uma hierarquia das fontes, mas um jogo de relações entre ordenamentos que, convivendo e covigendo, comprimem-se na relatividade da vida jurídica” (GROSSI, 2014, p. 286).

2008). Também não há unanimidade na doutrina para demarcar claramente os limites entre ordens normativas que podem e não podem ser chamadas de direito (MERRY, 1988).

Assim, uma concepção pluralista do direito admite a coexistência de sistemas jurídicos da mesma natureza, como sistemas jurídicos estatais estaduais e federais, bem como, de natureza distinta, como sistemas jurídicos de origem social, corporativa, eclesiásticos, transnacionais e outros (SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, 2016, p. 475-476)

Ao considerar a definição de pluralismo jurídico como uma situação em que dois ou mais sistemas jurídicos coexistem no mesmo campo, é possível afirmar que toda sociedade é juridicamente plural, ainda que não tenha um passado colonial, por isso o pluralismo jurídico é um tema central na discussão da relação entre lei e sociedade (MERRY, 1988). Para Wolkmer a expressão “pluralismo jurídico” pode ser definida como a “multiplicidade de manifestações ou práticas normativas num mesmo espaço sociopolítico, interligadas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais” (WOLKMER, 2015, p. 14).

Independentemente do denominador comum entre os pluralistas no que tange à uniformidade da crítica ao formalismo positivista e ao centralismo estatista no campo das raízes do direito, não há consenso acerca da historicidade e da tradição desse conceito, associado a inúmeras construções com origens distintas, caracterizações complexas e implicações teóricas específicas (WOLKMER, 2013). Desta forma, considerando a complexidade dos termos em análise, torna-se imprescindível conhecer as etapas de seu desenvolvimento, reconhecendo a riqueza e densidade temática, razão pela qual este estudo se inicia pela investigação sobre o que se denomina Pluralismo Jurídico Clássico.

3 PLURALISMO JURÍDICO CLÁSSICO: PRINCIPAIS CONTRIBUIÇÕES À TEORIA PLURALISTA

O período que se denomina Pluralismo Jurídico Clássico, segundo Wolkmer (2020), é o período em que foram realizadas grandes e vigorosas contribuições acadêmicas ao pluralismo jurídico, na primeira metade do século XX, por um ciclo histórico que se inicia com Eugen Ehrlich, avança com Santi Romano, e chega a uma elaboração mais frutífera e sistemática com Georges Gurvitch. Para enriquecer o debate, é importante analisar, ainda, as ponderações do antropólogo Bronislaw Malinowski, que a partir da observação de sociedades indígenas trouxe grande contribuição à relação entre direito e sociedade.

3.1 O DIREITO VIVO DE EUGEN EHRLICH: PRIMEIRAS DISCUSSÕES SOBRE A PLURALIDADE DE SISTEMAS (ÁUSTRIA, 1913)

Eugen Ehrlich foi um jurista e sociólogo austríaco, pertencente à Escola do Direito Livre, considerado um dos fundadores da Sociologia do Direito e um dos expoentes da doutrina clássica do pluralismo jurídico. Sua principal obra, *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (Fundamentos da Sociologia do Direito), foi publicada em 1913 (VIEIRA, 2015). Foi o primeiro a falar em uma pluralidade de sistemas jurídicos e em um direito vivo, cujo ponto central não está na legislação, na jurisprudência ou ciência jurídica, e sim na própria sociedade. Para Ehrlich o direito não é necessariamente um produto do Estado, a maior parte do direito tem sua origem na sociedade, pois, o direito, por sua natureza, é uma forma de organização das relações sociais (SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, 2016)

Ehrlich (1986, p. 18) afirma que “nunca existiu uma época em que o direito proclamado pelo Estado tivesse sido o único direito nem mesmo para os tribunais e outras instâncias governamentais”, em consequência, sempre existiram correntes que procuravam garantir um espaço para o direito extra estatal⁸.

Ocorre que, “normas jurídicas não devem ser confundidas com prescrições jurídicas” (EHRLICH, 1986, p. 36). As prescrições jurídicas são resultado da redação de uma determinação jurídica em uma lei ou um código, já a norma jurídica é a determinação jurídica transformada em ação. As prescrições jurídicas efetivas se transformam em normas jurídicas, mas, em qualquer sociedade há muito mais normas jurídicas que prescrições jurídicas, porque sempre há mais direito para condições específicas que para condições similares, também há mais direito do que aquilo fixado em palavras (EHRLICH, 1986).

Com isso, surge o conceito de “direito vivo” que, apesar de não fixado em prescrições jurídicas, domina a vida (EHRLICH, 1986, p. 378). A definição de direito vivo de Ehrlich, de caráter pluralista, não nega a existência do Estado, e sim rejeita a origem restrita e formalista do monismo jurídico. O Estado é apenas mais uma das associações organizadas que compõem

⁸ Cf. Ehrlich: “Na ciência do direito da Europa continental a presença desta corrente teve dois momentos importantes: uma vez entre os ius-naturalistas dos séculos XVII e XVIII e outra vez entre os fundadores da escola histórica, como Savigny e Puchta. (...) Ambos têm em comum a recusa de aceitar cegamente como direito tudo aquilo que o Estado lhes apresenta como tal; procuram chegar à essência do direito por via científica. E ambos localizam a origem do direito fora do Estado: os primeiros na natureza humana, os outros no sentimento de justiça do povo. Ambos não levaram suas idéias às últimas consequências”. Apesar das divergências, a jurisprudência continuou sendo uma doutrina da aplicação do direito estatal. Com isso, todo ensino jurídico e a praticamente toda a bibliografia jurídica moderna, pelo menos na área do direito privado, buscam a reprodução do conteúdo da lei da forma mais clara, fiel e completa possível, analisando os menores detalhes e os casos de aplicação mais remotos. (EHRLICH, 1986 p. 18-19)

a sociedade, ao lado das comunidades, da família, da Igreja, da opinião pública etc, que possuem parcial ou total autonomia frente ao ente estatal (VIEIRA, 2015).

As associações ou organizações sociais são conjuntos de pessoas que em seu relacionamento reconhecem algumas regras como determinantes para seu agir e em geral, de fato, agem de acordo com elas. Estas regras são de diversos tipos e recebem nomes diversificados: há regras do direito, da moral, da religião, do costume, da honra, do bom comportamento, da moda, entre outras. Estas regras são realidades sociais, resultado das forças que agem numa sociedade e elas não podem ser abordadas fora do contexto da sociedade em que são vigentes. Quanto à sua forma e ao seu conteúdo são normas, isto é, ordens e proibições abstratas, referentes à convivência na associação e destinadas aos integrantes da associação. A norma jurídica, portanto, é apenas uma das regras do agir e neste sentido se assemelha a todas as outras regras sociais (EHRLICH, 1986).

É, portanto, no corpo destas associações que o direito surge e se desenvolve, criando normas jurídicas que podem não se caracterizar como prescrições normativas, enquanto leis emanadas pelo Estado, mas 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 própria (VIEIRA, 2015).

Para exemplificar o que é direito vivo, Ehrlich utiliza uma interessante metáfora ao comparar o direito de uma época ou de um povo a um grande rio, cuja correnteza o movimentava. Mas ao aprisioná-lo num açude, o rio deixa de ser correnteza viva e passa a ser água parada, sem vida:

Querer aprisionar o direito de uma época ou de um povo nos parágrafos de um código corresponde mais ou menos ao mesmo que querer represar um grande rio num açude: o que entra não é mais correnteza viva, mas água morta e muita coisa simplesmente não entra. Se além disso se levar em conta que cada uma das leis já estava superada pelo direito vivo no momento em que ficou pronta e a cada dia está sendo mais superada, então deve-se reconhecer o imenso campo de trabalho, praticamente virgem, que aqui se abre ao pesquisador de direito. (EHRLICH, 1986, p. 374)

Assim também acontece com o direito, ao ser aprisionado no formalismo do direito estatal, muito conteúdo se perde, outros de modificam rapidamente e outros tantos sequer serão reconhecidos como jurídicos.

O jurista, segundo Ehrlich, é incapaz de conceber a convivência humana sem direito e sem coação jurídica. Ordem jurídica, tribunal e coerção formam uma unidade, razão pela qual, juristas tendem a reconhecer como jurídicas somente situações relacionadas a tribunais em que há coerção jurídica ou, no mínimo, órgãos administrativos e coação administrativa. É neste

contexto que se desenvolve o conceito puramente jurídico das fontes do direito, pois só se podia explicar a origem das regras aplicadas nos tribunais e autoridades administrativas quando da aplicação da coação jurídica. A jurisprudência dominante chegou, por esta via, à teoria das duas fontes, que reduz todo o direito à lei e ao costume. (EHRlich, 1986)

Mas o direito não pode ser unicamente aquele proveniente do Estado, positivado, pois, direito não se prende a dogmas, doutrinas ou normas estatais, e sim é fruto da vida concreta e diária das pessoas, das relações humanas, é o produto da sociedade (BORTOLOZZI JUNIOR, 2017). Assim, as fontes para conhecê-lo são os documentos modernos, mas, essencialmente, a observação direta do dia a dia do comércio, dos usos e costumes, das associações, tanto as legalmente reconhecidas quanto as ignoradas e até ilegais. Já entre os documentos destaca-se a sentença judiciária, esta representa parte da bibliografia jurídica a partir das relações jurídicas nela estabelecidas e o direito vivos delas decorrentes (EHRlich, 1986).

Outra observação importante trazida pelo jurista austríaco é que o direito não pode ser reduzido ao contencioso, a maioria dos conflitos se resolve sem que as partes recorram às regras de direito abstratas elaboradas pelo Estado e sancionadas por seus tribunais. De modo que, tudo o que se atribui ao direito, como códigos, juízes e fóruns, não é mais que seu apêndice (ROULAND, 2008).

Partindo da constatação que a sociedade é composta por diversas organizações ou associações humanas relacionadas entre si, conclui-se que cada associação humana cria sua própria ordem jurídica, autônoma ao Estado e a qualquer outra forma de organização. O direito vivo, que é plenamente independente daquele do Estado, encontra sua eficácia em sanções não institucionalmente formalizadas, ou seja, na própria força coativa que emana das associações organizadas. Percebe-se na obra de Ehrlich a concepção pluralista do direito, que não elimina a figura do Estado, mas que considera, como centro gerador do direito, não a legislação, a jurisprudência ou o sistema de regras, e sim a própria sociedade (BORTOLOZZI JUNIOR, 2017). Afinal, para Ehrlich o direito não vem principalmente do Estado, nem dos autores eruditos, nem dos tribunais, mas a própria sociedade (ROULAND, 2008).

3.2 O DIREITO INSTITUCIONAL E PLURALISTA DE SANTI ROMANO (ITÁLIA, 1917)

A obra de Santi Romano remete ao início do século XX, seu mais importante trabalho, o clássico *L'ordinamento giuridico* (O ordenamento jurídico), foi publicado originalmente em 1917 (1ª parte) e 1918 (2ª parte), com uma segunda edição em 1946 (ROMANO, 2017). Santi Romano foi o primeiro a chamar a atenção para a expressão “ordenamento jurídico”, nesta obra

publicada em 1917, em que desenvolve uma concepção acerca do direito, que, apesar de unitário, se divide em duas partes: de um lado, a sua teoria do direito como instituição, em oposição ao “normativismo positivista”; e, de outro, a sua teoria dos ordenamentos jurídicos que se contrapõe à formulação do monismo jurídico (VIEIRA, 2017).

O institucionalismo de Romano é caracterizado pelo antinormativismo, anti-individualismo, caráter plural e vivo do fenômeno jurídico, a característica organizacional do direito; e pela não vinculação direta entre Direito e Estado (VIEIRA, 2017). O jurista italiano afirma que o direito não deve ser pensado somente a partir da definição de norma jurídica, já que podem existir ordenamentos jurídicos até sem normas, casos em que o juiz é o encarregado de fazer justiça e propor as normas (SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, 2016).

Num primeiro momento é comum definir o direito como uma ou mais normas (leis, costumes, códigos), mas Santi Romano propõe a negação da equivalência entre direito e lei, ou seja, no sentido de ser o direito a lei formulada exclusivamente pelo Estado (VIEIRA, 2017). Assim, para definir o direito, enquanto ordenamento jurídico, não se deve considerar isoladamente os elementos que o compõe. Na visão de Santi Romano, as normas de direito positivo são apenas elementos de uma ordem mais ampla e complexa (ROMANO, 2017). O ordenamento jurídico, para Santi Romano, é mais que um sistema de normas que se enlaçam logicamente (SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, 2016). Isto porque o direito deve ser reconhecido como um fenômeno social.

Partindo destes pressupostos, o direito para Santi Romano é caracterizado por elementos centrais, que pressupõem uma matriz antiformalista, que são: a sociedade, a ordem social e a organização social. O direito antes de ser norma é organização, estrutura, atitude da sociedade que se constitui como unidade. Neste ponto é importante destacar o requisito da organização, pois, o direito surge quando o grupo social se organiza. Essa mudança representa a sua institucionalização, quando este se organiza e produz o seu ordenamento jurídico (VIEIRA, 2017). Todos os elementos são necessários, mas a organização é imprescindível, somente uma sociedade ordenada não é suficiente, pois o direito nasce no momento em que o grupo passa de não organizado para organizado (BOBBIO, 2010).

Os elementos constitutivos do conceito de direito para Romano, portanto, são três: “sociedade como base de fato em que o direito passa a existir, a ordem como fim a que tende o direito, e a organização como meio para realizar a ordem. Pode-se dizer, em síntese, que para

Romano tem-se direito quando existe uma organização de uma sociedade ordenada” (BOBBIO, 2010, p. 21). Essa sociedade ordenada e organizada é o que se denomina instituição⁹.

Frisa-se que Santi Romano é crítico da concepção de direito apenas como leis, normas, coerção e autoridade. Para o autor, o direito está diretamente relacionado com as instituições sociais, de modo que há tantos ordenamentos jurídicos quanto instituições¹⁰. Portanto, onde houver um grupo social, vinculado às regras compartilhadas e respeitadas por todos, como a família, trabalhadores de uma empresa, uma associação, uma igreja, um Estado; haverá uma instituição legal, ou seja, haverá direito. Esta compreensão de que as relações sociais originam diversos ordenamentos jurídicos remete, essencialmente, ao pluralismo jurídico (ROMANO, 2017).

Da lição de Santi Romano pode-se extrair que a definição de direito deve compreender não somente o que por tradição científica, mas também por sentimento comum e sobretudo por uma prática constante nunca desmentida, assim é considerado. Se não fosse assim, tal definição seria arbitrária: o jurista não deve subordinar a realidade ao conceito, mas sim o conceito à realidade (ZICCARDI, 2008). Com isso, Santi Romano desempenhou importante papel na conceituação de pluralismo jurídico.

Aliás, sobre a origem do pluralismo jurídico, Romano observa que no antigo Direito Romano já coexistiam diferentes sistemas jurídicos representados pelo *ius gentium* e *ius civile*.¹¹ Também na Idade Média já se verifica uma grande pluralidade de ordenamentos

⁹ Convém observar que o jurista italiano Norberto Bobbio, cuja inspiração decorre da obra kelseniana, ao desenvolver sua teoria da norma jurídica tece importantes críticas à teoria proposta por Santi Romano, principalmente porque defende que não se pode admitir que toda sociedade é jurídica. Nas palavras do autor: “Uma associação para delinquir, ao contrário, enquanto se exprime numa organização e cria seu próprio direito (o direito da sociedade para delinquir), é uma instituição. (...) De resto, com isso se revela uma incongruência, ainda que marginal, na doutrina de Romano: se é verdade que a organização é o elemento constitutivo primário da sociedade jurídica, e se também é verdade que existem sociedades não organizadas, pode-se aceitar a máxima *ubi ius ibi societas*, mas não se pode aceitar a máxima inversa, embora acolhida por Romano, *ubi societas ibi ius*. Em outras palavras: pode-se perfeitamente admitir que o direito pressupõe a sociedade, ou seja, é o produto da vida social; mas não se pode admitir que toda sociedade é jurídica” (BOBBIO, 2010, p. 22). Bobbio continua sua crítica contestando a afirmação de Santi Romano de que: “antes de ser norma’ o direito ‘é organização”, para o autor “essa afirmação é discutível. O que significa organização? Significa distribuição de tarefas de modo que cada um dos membros do grupo contribua, segundo as próprias capacidades e competências, para a obtenção do fim comum, mas essa distribuição de tarefas só pode ser realizada mediante regras de conduta. E, então, não é verdade que a organização vem antes das normas, mas é verdade o contrário, que as normas vem antes da organização” (BOBBIO, 2010, p. 26).

¹⁰ “there are as many legal orders as institutions” (ROMANO, 2017, p. 50). No mesmo sentido, Vieira explica que 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”. 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 jurídico (VIEIRA, 2017, p. 114).

¹¹ O *ius civile* só se aplicava aos cidadãos romanos, mas, já no século III a.C., Roma é um centro comercial ao qual afluem estrangeiros de diversas nacionalidades. Com isso, surge a necessidade de disciplinar juridicamente, as relações comerciais dos estrangeiros entre si, ou com os romanos, desenvolve-se, assim, o *ius gentium*, aplicável a estrangeiros e romanos, e constituído de princípios advindos de usos e costumes comerciais e sancionados, no Edito, pelo pretor peregrino. Fundando-se em praxes do comércio internacional, o *ius gentium* era formado por concepções radicalmente opostas às do *ius civile*: ao formalismo e materialismo deste contrapunha-se aquele sancionando atos praticados sem a observância de formalidades, e respeitando a boa-fé (*fides*), ou seja, a lealdade à palavra empenhada (ALVES, 2021).

jurídicos.¹² A sociedade, na época, era dividida, composta por diversas comunidades independentes ou pouco conectadas entre si, evidenciando o fenômeno do pluralismo jurídico (ROMANO, 2017)

Com o surgimento do Estado moderno, sua expansão e dominância sobre as comunidades diversas e até então independentes, alimentou-se a ilusão de que há um único ordenamento jurídico, isso fomentou a teoria que considera o Estado o senhor e o árbitro não apenas de seu direito, mas de todo o direito (ROMANO, 2017). Para o autor, a pluralidade de sistemas jurídicos resulta da crise de hegemonia¹³ do Estado moderno (SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, 2016). Importante destacar que em nenhum momento Romano propugna a destruição do Estado, mas apenas que o Estado não deve ser considerado como a única ordenação existente, e sim como uma das ordenações que constituem o mundo jurídico (VIEIRA, 2017). Afinal, o Estado está vinculado ao seu ordenamento jurídico, isso, no entanto, não exclui outros ordenamentos jurídicos existentes.

Santi Romano, apesar de não tratar diretamente sobre o tema do pluralismo jurídico, ao desenvolver o conceito de instituição e da teoria da pluralidade dos ordenamentos jurídicos, abriu o caminho para uma alternativa à estatalidade normativa no primeiro quarto do século XX. Em Romano o direito não se reduz na norma jurídica existente, mas é encontrado em cada organização social (instituição), que é responsável por seu próprio ordenamento. O Estado é uma destas instituições, mas não a única, portanto, não existe apenas o seu ordenamento jurídico, mas cada instituição é proprietária de seu próprio ordenamento (VIEIRA, 2017).

3.3 O DIREITO NAS SOCIEDADES “PRIMITIVAS” DE BRONISŁAW MALINOWSKI (1926)

Ao longo da primeira metade do século XX, a antropologia jurídica teve grande progresso devido à disseminação dos trabalhos de campo entre as sociedades ditas “primitivas” e a difusão do método que se tornou conhecido como observação participante (LIMA, 2018). Bronislaw Malinowski (1884-1942) foi um dos fundadores dessa moderna antropologia de campo, nascido na Cracóvia, ao tempo parte do Império Austro-Húngaro, realizou seu estudo

¹² No mesmo sentido é a lição de Paolo Grossi, que afirma: “A ordem jurídica medieval é um mundo de autonomias, fundado e construído nessa noção fundamental e característica, em relação à qual é fácil e simples (quase óbvio) supor, num mesmo lugar e dentro de uma mesma entidade política, a concorrência de uma pluralidade de ordenamentos, cada qual com seu âmbito específico; pressupõe a convivência e o respeito por outros, não tem pretensões de expansionismos abrangentes” (GROSSI, 2014, p. 277).

¹³ Considerando que o Estado moderno foi formado da eliminação e absorção das ordens jurídicas superiores e inferiores e da monopolização da produção jurídica (SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, 2016, p. 478).

entre os indígenas australianos em Mailu (1915) e nas ilhas Trobriand (até 1918), lugares considerados como os mais "primitivos" possíveis (ROULAND, 2008). Sua obra intitulada *Crime e Costume na Sociedade Selvagem*, resultado da pesquisa de campo nas Ilhas Trobriand, publicado em 1926, tornou-se um clássico da antropologia moderna e de grande importância para o estudo do Direito (BARBOSA, 2012).

A partir de seus estudos, Malinowski identificou que a noção de reciprocidade é a própria essência do fenômeno jurídico: “a força que liga grupos e indivíduos e permite a vida social resulta de relações recíprocas de obrigações. O direito é mais fundamentado na reciprocidade do que na punição” (ROULAND, 2008, p. 54). Ressalta que cada comunidade tem a reciprocidade como arma para aplicação dos seus direitos, nas palavras do autor: “duas comunidades se apoiam uma na outra em outras formas de comércio e serviços mútuos. Todas as cadeias de reciprocidade são assim reforçadas por serem parte integrante de todo um sistema de mutualidade” (MALINOWSKI, 2003, p.26).

A partir das observações Malinowski compreendeu que a vida ordinária se faz obedecendo um corpo de obrigações que se baseiam em hábitos, costumes, satisfação da opinião alheia, reciprocidade e sentimento de pertencimento ao grupo. Verificou, a partir da rica variedade de costumes, normas e procedimentos, que a ordem social pode ser constituída na sociedade sem códigos, rigidez, regras inflexíveis e restrições formais. Com isso, compreendeu a ideia de que existe direito em qualquer sociedade (VILLARES, 2013).

Malinowski define, no caso das Ilhas Trobriand, a lei civil como um conjunto de normas formais de obrigações, que regem a vida, consideradas adequadas por um grupo e reconhecidas como dever pelo outro, mantida em vigor pela reciprocidade e publicidade inerentes à própria estrutura social (BARBOSA, 2012). Destaca que a lei representa um dos aspectos da vida tribal, apenas um lado de sua estrutura, portanto, não se limita a um arranjo social independente, fechado. Segundo o antropólogo: “A lei não reside em um sistema especial de decretos que prevê e define possíveis formas de contravenção e prevê barreiras e reparos apropriados” (MALINOWSKI, 2003, p. 49). Portanto, conclui que a lei é o resultado de uma configuração social de obrigações que impossibilitam o nativo descumprir o que está sob sua responsabilidade sem sofrer por isso no futuro (MALINOWSKI, 2003).

Desta forma, extrai-se da obra de Malinowski que a lei, ou direito, não estão à parte da sociedade e de seus demais elementos constitutivos, nem podem ser compreendidos como um conjunto especial de regras que preveem punições e reparações apropriadas. Isto porque o direito é resultado das obrigações recíprocas que envolvem as responsabilidades de todos os

cidadãos (BARBOSA, 2012). Sobre a questão, destaca-se trecho do trabalho de Malinowski que aborda os arranjos complexos que compõem a coação social:

Vemos agora que uma concepção estreita e rígida do problema – uma definição da “lei” como mecanismo para fazer justiça nos casos de transgressão – deixaria de lado todos os fenômenos a que nos referimos. Em todos os fatos descritos, o elemento ou o aspecto da lei de efetiva coação social consiste nos complexos arranjos que fazem as pessoas se aterem a suas obrigações. Entre eles, o mais importante é o modo como muitas transações estão ligadas em cadeias de serviços mútuos, cada um dos quais terá de ser pago mais adiante. A feição pública e cerimonial sob a qual essas transações são realizadas, aliada à grande ambição e à vaidade dos melanésios, também aumenta a força de salvaguarda da lei” (MALINOWSKI, 2003, p.31).

Neste contexto, considerando que todo grupo social tem uma regulação normativa, é possível concluir que todo grupo social tem direito, apesar da presença ou ausência de instituições estatais (TAMANAH, 2008). Sendo assim, a obra de Malinowski enuncia a ideia de que vários direitos podem interagir no interior de uma mesma sociedade (ROULAND, 2008). Portanto, sua compreensão é de grande valia para o estudo do pluralismo jurídico, tendo em vista que, a partir de suas pesquisas de campo, sedimentou a ideia de que o direito existe e se desenvolve a partir das relações sociais, está presente na sociedade como forma de sua organização e independe da existência do Estado.

3.4 O DIREITO SOCIAL DE GEORGES GURVITCH (FRANÇA, 1931)

Georges D. Gurvitch (1894-1965) nasceu na Rússia, mas radicou-se na França, onde passou a maior parte de sua vida e defendeu sua tese de doutorado intitulada *L' idée du droit social* (A ideia de direito social), apresentada em 1931. É um importante teórico do direito que contribuiu enormemente à evolução das concepções pluralistas de direito. Sua concepção de pluralismo é profundamente antiestatista, dinâmica e complexa, pois entende que o direito estatal não é a única nem a principal fonte do mundo jurídico e que existem inúmeros outros grupos ou sociedades sociais globais, independentes do Estado e capazes de produzir formas jurídicas. Cada grupo tem uma estrutura que projeta sua própria ordem jurídica autônoma regulando sua vida interior (WOLKMER, 2020).

A experiência jurídica imediata consiste em atos coletivos de reconhecimento de valores espirituais como encarnados, incorporados em fatos sociais em que são realizados. É essa encarnação e realização de valores em fatos que é o dado mais profundo da experiência jurídica. A justiça ou os valores jurídicos são os elementos mais variáveis entre todas as manifestações do espírito, porque variam simultaneamente em função de valores, experiência

das idéias lógicas e das representações intelectuais, variações nas relações recíprocas entre experiência emocional-volitiva e experiência intelectual, variações na relação entre a experiência do espiritual e a experiência dos dados dos sentidos. É por isso que definir o direito como uma tentativa de realizar a justiça em um determinado meio social, segundo Gurvitch, não apresenta nenhum perigo, devido à variabilidade dos aspectos da própria justiça. Mas esta definição é apenas uma indicação da direção geral que se deve buscar uma definição não dogmática do direito (GURVITCH, 1947).

Em sua construção teórica, parte do pressuposto que o direito tem sua origem na sociedade e não no Estado, não necessitando deste para a sua existência. Destarte, pode haver direito sem qualquer ato do Estado, assim como, não existe um único direito, mas uma pluralidade de direitos (VIEIRA, 2017).

A realidade social do direito não é um dado imediato da intuição nem um conteúdo da percepção sensorial, mas é antes uma construção da razão, desvinculada da realidade social como um fenômeno total (GURVITCH, 1947). O direito social para Gurvitch é um direito autônomo de comunhão e integração, que se destaca do todo em questão para regular sua vida na medida em que participa do todo em cada relação jurídica, ao mesmo tempo em que institui um poder social não necessariamente vinculado à coação incondicional (CASTAÑO, 2014).

Portanto, o direito social assume a feição de direito autônomo de comunhão, integrando de uma forma objetiva cada totalidade ativa real, encarnando um valor positivo atemporal. Este direito advém diretamente da sociedade, para regular-lhe a vida interna, independentemente do fato que o grupo social seja organizado ou não (MORAIS, 1997).

O direito de comunhão faz participar o “todo” de uma forma imediata na relação jurídica que dele resulta, sem transformar este 'todo' em um sujeito distinto dos seus membros. O “direito de integração” institui um poder social que não está essencialmente ligado à uma coação incondicionada e que pode se realizar plenamente na maior parte dos casos, através de uma coação relativa à qual se pode subtrair; sob certas condições este poder social funciona, às vezes, mesmo sem coação. O direito social precede, na sua camada primária, toda organização do grupo e não pode se exprimir de uma forma organizada a não ser que a associação esteja fundada sobre o direito da comunidade objetiva subjacente, quer dizer, ao mesmo tempo em que constitui uma associação igualitária de colaboração e não uma associação hierárquica de dominação (GURVITCH, 1931, p. 15-16 apud MORAIS, 1997, p. 37)

Sendo assim, da detida leitura da obra de Gurvitch, extrai-se que o direito social se refere a uma normatividade de integração, cuja sanção não tem papel fundamental, referindo-se especialmente a grupos não-hierarquizados em que não há redução do grupo a uma unidade coletiva (MORAIS, 1997). O direito não necessita do Estado para existir, pois o papel criador

do direito é exercido por entidades tais como a Igreja, as corporações ou os sindicatos, que mantém o caráter comunitário do direito social (ROULAND, 2008).

Assim, Gurvitch propõe que o direito representa uma tentativa de realizar em um determinado ambiente social a ideia de justiça (isto é, uma reconciliação preliminar e essencialmente variável de valores espirituais conflitantes incorporados em uma estrutura social), por meio de regulação atributiva imperativa multilateral baseado em uma determinada ligação entre reivindicações e deveres¹⁴. A partir deste conceito, reconhece que para a garantia social de sua eficácia, pode cumprir suas exigências por coerção precisa e externa, mas não necessariamente a pressupõe (GURVITCH, 1947, p. 47).

Gurvitch sustenta que o direito do Estado é apenas uma das ordens de direito de diferentes gêneros que buscam a realização da justiça baseando-se em sanções e que, para legitimar-se, precisa estar apoiada em um direito preexistente. Desta forma o direito social é caracterizado pelo fato que cada grupo e cada conjunto possui a capacidade de produzir sua própria ordem jurídica autônoma (MORAIS, 1997).

Portanto, o direito surge da própria sociedade, não necessitando do Estado, mas apenas de fatos normativos que lhe dão existência e força obrigatória (VIEIRA, 2017). Sob este aspecto, destaca a multiplicidade de “tipos de direito” ligados a uma pluralidade de formas de sociedade, este pluralismo é em si um fator de perpétuas transformações da realidade jurídica, de seu dinamismo espontâneo (GURVITCH, 1947).

4 CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo principal analisar as principais contribuições acadêmicas ao Pluralismo Jurídico Clássico, conforme divisão proposta por Antônio Carlos Wolkmer, a fim de auxiliar na compreensão e no estudo sobre o pluralismo jurídico.

Inicialmente, foram apresentados conceitos de diferentes doutrinas sobre o tema, demonstrando as diversas concepções sobre o objeto de estudo, afinal, o pluralismo jurídico é plural inclusive em conceitos e em sua própria definição. Mas foi possível concluir, inicialmente, que apesar as divergências, um ponto em comum entre os conceitos é a ideia de

¹⁴ Tradução livre do original: “Law represents an attempt to realize in a given social environment the idea of justice (that is, a preliminary and essentially variable reconciliation of conflicting spiritual values embodied in a social structure), through multilateral imperative attributive regulation based on a determined link between claims and duties; this regulation derives its validity from the normative facts which give a social guarantee of its effectiveness and can in certain cases execute its requirements by precise and external constraint, but does not necessarily presuppose it” (GURVITCH, 1947, p. 47).

que o Estado não é detentor do monopólio sobre o que é direito, pois no mesmo momento podem coexistir diversos sistemas jurídicos, divergentes ou complementares entre si.

Após uma breve apresentação sobre o que é a discussão sobre o pluralismo jurídico, foram analisadas as principais contribuições ao Pluralismo Jurídico Clássico, a partir da obra de Eugen Ehrlich, Santi Romano, Bronislaw Malinowski e Georges Gurvitch.

Eugen Ehrlich foi o primeiro jurista a elaborar obra sobre Sociologia Jurídica em seu trabalho buscou demonstrar que o direito não vem do Estado, dos juristas, tribunais ou das leis. O direito é fruto da sociedade, decorre do cotidiano das pessoas, das relações sociais. Ehrlich apresenta uma concepção pluralista do direito, que não busca eliminar o Estado, apenas estabelece que não é o Estado o gerador do direito, afinal, o direito não se origina na legislação, na jurisprudência ou no sistema de regras, e sim a própria sociedade.

Santi Romano foi um jurista contemporâneo de Ehrlich que igualmente defendeu que a origem do direito está na sociedade ordenada e organizada, que corresponde a uma instituição. O autor foi um grande crítico da ideia de que o direito pode ser como leis, normas, coerção e autoridade, afinal, o direito está diretamente relacionado com as instituições sociais e que cada instituição é responsável por seu próprio ordenamento jurídico. Trata-se de uma evidente visão pluralista acerca do direito, com foco na sociedade organizada.

Bronislaw Malinowski foi um antropólogo cuja pesquisa realizada a partir da observação foi de grande valia para a compreensão do direito, isto porque, foi possível constatar que o direito está presente em todas as sociedades, ainda que não se verifique a presença do Estado. Ademais, sua pesquisa demonstra que o direito decorre das relações sociais, em uma complexa relação de reciprocidade.

Georges Gurvitch desenvolveu sua tese a partir da ideia de um direito social, caracterizado pela possibilidade de cada grupo social produzir sua própria ordem jurídica autônoma. Sendo assim, o Estado não é a única e nem a principal fonte do direito, tendo em vista que outros grupos ou sociedades, como Igreja, corporações, sindicatos, são capazes de criar o direito com caráter comunitário e social.

Portanto, conclui-se que as contribuições de Ehrlich, Romano e Gurvitch são essenciais para a compreensão do que é o pluralismo jurídico, tendo em vista que representam importantes discussões sobre o direito como fruto da sociedade e das relações sociais, para além do direito enquanto norma estatal. As contribuições dos referidos autores compõem o período que se denomina Pluralismo Jurídico Clássico, que representa um marco no debate acerca do direito plural e contrário ao monismo jurídico.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- BARBOSA, Marco Antonio. Pluralismo jurídico na sociedade da informação, **Direitos Fundamentais & Justiça**, ano 6, n. 20, p. 114-134, jul./set. 2012.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. Tradução por Denise Agostinetti. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- BORTOLOZZI JUNIOR, Flávio. Pluralismo jurídico e o paradigma do direito moderno: breves apontamentos. **Cadernos da Escola de Direito**, v. 1, n. 12, 28 abr. 2017.
- CASTAÑO, Sergio Raúl. Nota sobre la Integración como fundamento de la realidad social en la sociología de Georges Gurvitch, **Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la P Social**, n. 8, mayo 2014. Disponível em: <http://www.eumed.net/rev/historia/08/sociologia-fenomenologica.html>. Acesso em 3 jun 2022.
- EHRlich, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Tradução de René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.
- GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Tradução Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.
- LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Pluralismo jurídico, juridicidade e teoria jurídica intercultural no atual panorama da antropologia jurídica. **Direito, Estado e Sociedade**, n.52, p. 241-268, jan/jun 2018.
- MALINOWSKI, Bronislaw. **Crime e costume na sociedade selvagem**. Tradução de Maria Clara Correa Dias. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003.
- MERRY, Sally Engle. Legal Pluralism, **Law & Society Review**, v. 22, n. 5, Blackwell Publishing, 1988.
- MORAIS, José Luís Bolzan de. **A ideia de direito social: o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- ROMANO, Santi. **The legal order**. Translated by Mariano Croce. New York: Routledge, 2017.
- ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade**. Tradução por Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo. Los orígenes del pluralismo jurídico. In: GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria (Coord.). **Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, tomo. I: Derecho romano. Historia del derecho**. México: Universidad Nacional

Autónoma de México (UNAM), Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016. p. 471-485. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/29.pdf>. Acesso em: 3 jun 2022.

TAMANAH, Brian Z. Understanding Legal Pluralism: past to presente, local to global. **Sydney Law Review**, v. 30, 2008.

VIEIRA, Reginaldo Souza. Pluralismo jurídico clássico: a contribuição de Ehrlich, Santi Romano e Gurvitch. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 47, p. 108-127, jul/dez 2015.

VILLARES, Luiz Fernando. **Estado pluralista? O reconhecimento da organização social e jurídica dos povos indígenas no Brasil**. 2013. 460p. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

WOLKMER, Antonio Carlos. Gurvitch, Georges (1894–1965). In: Sellers, M., Kirste, S. (eds) **Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy**. Springer, Dordrecht, June 2020. https://doi.org/10.1007/978-94-007-6730-0_612-1.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução. In: WOLKMER, Antônio Carlos; VERAS NETO, Francisco Quintanilha; LIXA, Ivone Morcilo (org.). **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

ZICCARDI, Piero. As doutrinas jurídicas de hoje e a lição de Santiromano: o direito internacional. **Revista Sequência**, n. 56, p. 41-54, jun. 2008. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2008v29n56p41/13670>. Acesso em: 3 jun 2022.