

REPENSANDO O ESTADO COMO FONTE DE DIREITO: UMA INCURSÃO SOBRE A LEGITIMIDADE DO PLURALISMO A PARTIR DA CONJUNTURA DO MONISMO

RETHINKING THE STATE AS A SOURCE OF LAW: AN INCURSION ABOUT THE LEGITIMACY OF PLURALISM FROM THE CONJUNCTURE OF MONISM

EDINEI CARLOS DAL MAGRO¹

RESUMO: O presente artigo tem como proposta apontar e identificar a racionalidade do pluralismo jurídico através de uma abordagem do Estado enquanto fonte de direito. Sob esta premissa é que se parte do monismo, sistema segundo o qual o Estado é o único legitimado a produzir as regras jurídicas que servirão para regular a vida em sociedade. Porém, para fazer frente a conjuntura caótica e insuficiente do atual aparato legal frente às necessidades da sociedade, até chegar-se ao pluralismo como fruto desta crise. A metodologia de pesquisa utilizada é a monográfica e aponta para um reconhecimento destas fontes alternativas, aqui representadas pelo pluralismo jurídico. Outrossim, a motivação deste trabalho reside em buscar respostas a indagações, tais quais: há legitimidade em outras fontes de produção do direito que não o Estado? O pluralismo jurídico como representação de um direito que nasce a partir do povo pode ser aceito pela atual ordem jurídica? O monismo encontra-se em colapso? Tem-se diante deste cenário a conclusão de que o pluralismo jurídico nasce dotado de legitimidade. Contudo necessita ser estruturado através de princípios, fundamentos e demais características como qualquer sistema ou aparato normativo.

Palavras-chave: pluralismo, monismo, legitimidade.

Sumário: Introdução – 1 Colapso da Teoria Monista – 2 Pluralismo jurídico e sua legitimidade enquanto fonte de Direito – Considerações finais – Referências.

ABSTRACT: This article aims to point and identify the rationality of legal pluralism through an approach of the state as a source of law. According this premise is that we part from the monism, a system whereby the state is the only legitimate to produce the legal rules that serve to regulate social life, passing through the chaotic and inadequate conjuncture of the current legal apparatus facing the needs of the society, and getting to the pluralism as a result of this crisis. The research methodology used is the monographic and points to a recognition of these alternative sources, here represented by legal pluralism. Moreover, the motivation of this work is to seek answers to questions such as: Is there legitimacy in other sources of law production beyond the state? May legal pluralism, as a representation of a right that comes from the people be accepted by the current legal system? Is the monism in collapse? Facing this scenario, there is a conclusion that legal pluralism comes up involved with legitimacy, requiring, however, to be structured by principles, foundations and other characteristics as any system or normative apparatus.

Key words: pluralism, monism, legitimacy.

¹ Mestrando do Programa de Pós Graduação em Direito - Minter PUC/PR. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela UNIPAR. Advogado do Serviço Autônomo de Água e Esgoto, autarquia de Marechal Cândido Rondon, PR. e-mail: edineidalmagro@ibest.com.br.

INTRODUÇÃO

A ideia de pluralismo jurídico em sua concepção atual nega a figura do monismo estatal na qual o Estado figura como única fonte de Direito. A partir desse monismo que se abordará a construção do pluralismo jurídico como manifestação dotada de legitimidade, o que impõe um repensar do Estado em sua concepção tradicional.

A concepção aqui adotada de pluralismo jurídico é a de um processo democrático de construção de normas particulares que se contrapõe ao pluralismo conservador (WOLKMER, 2003, p. 5).

A proposta do presente trabalho será demonstrar a insuficiência do aparato normativo estatal frente às necessidades da sociedade contemporânea e o surgimento de normas alternativas que embora não sejam provenientes do Estado são dotadas de eficácia.

Diante destas fontes alternativas o próprio conceito de Estado pautado na tríade, soberania, território e povo, “como a ordem jurídica soberana, que tem por fim o bem comum de um povo situado em um determinado território” (DALLARI, 1972 apud PEREIRA, 2004, p. 14) revela-se desajustado e necessita de uma revisão.

Eis o exercício proposto.

1 COLAPSO DA TEORIA MONISTA

Segundo uma concepção clássica de Direito, sem contestar a existência de outras e reduzindo-o a um simplório conceito, reconhece-se que “em qualquer grande grupo, as regras gerais, os padrões devem ser o principal instrumento de controle social, e não as directivas particulares dadas separadamente a cada indivíduo” (HART, 1996, p. 137).

Dentro deste conceito, que surge o Estado como regulador das condutas sociais. De início é dotado de legitimidade plena para editar as regras que servirão de guias mestras para regular os atos da vida de uma sociedade. Retira-se do cidadão a capacidade de resolver seus conflitos através de suas próprias mãos, fazendo-o recorrer ao Estado para que este intervenha e resolva o litígio, segundo a máxima *da mihi factum et dabo tibi jus*.

Esse Estado soberano, segundo Hegel, “determina-se a partir da certeza de uma vontade soberana, que decide em última instância” (BAVARESCO, 2003, p. 140), ou seja, o Estado seria suficientemente capaz para resolver todo e qualquer conflito.

Essa visão hegeliana de supremacia do Estado define muito bem o monismo jurídico que embasado num formalismo dogmático busca eliminar qualquer fonte jurídico-estatal, “ou seja, o Estado encarna o próprio Direito em determinado nível de ordenação, constituindo um todo único” (WOLKMER, 2000, p. 76) desconsiderando qualquer outra fonte ou manifestação de poder que não a dele emanada.

O monismo pode ser compreendido em quatro fases ou “ciclos” conforme nos ensina Wolkmer (2001, 49-60). O primeiro ciclo do monismo jurídico retrata sua própria formação e data aproximadamente dos séculos XVI e XVII. Foi caracterizado pelo surgimento de novos fatores que se contrapuseram ao domínio feudal e absolutista da monarquia. No segundo ciclo, revela-se a etapa de estruturação e solidificação que ocorreu entre a Revolução Francesa e o século XIX, sobretudo, pelo surgimento da codificação do Direito Estatal produzindo o direito conforme os anseios sociais (classe burguesa, industriais, etc.) e não mais apenas como reflexo da vontade exclusiva dos soberanos. Adentrando ao seu terceiro ciclo, o monismo jurídico permeado pela ideia de cientificidade e legalidade dogmática gerou uma expansão do intervencionismo estatal na qual “o Direito é o Estado e o Estado é o Direito Positivo”. Derradeiramente o quarto ciclo, iniciado em meados dos anos 60/70, surgiu com a proposta de ruptura dos paradigmas formulados pela dogmática da legalidade jurídica estatal diante das novas necessidades e pela incapacidade do aparato estatal responder com eficácia a elas.

É no último ciclo que esse monopólio passou a ser questionado, pois a capacidade normativa do Estado não mais acompanha a velocidade com que as relações sociais se modificam com o entrelaçamento das diversidades culturais o que resulta num estado de insegurança jurídica e de desamparo da sociedade.

A estrutura normativista do moderno Direito Positivo estatal é ineficaz e não atende mais ao universo complexo e dinâmico das atuais sociedades de massa que passam por novas formas de produção de capital, por profundas contradições sociais e por instabilidades que refletem crises de legitimidade e crises na produção e aplicação da justiça (WOLKMER, 2003, p. 2).

O reconhecimento de que as regras criadas pelo Estado enquanto fonte única e legítima de direito estão se tornando cada vez mais inadequadas e ineficazes comprovam o colapso do monismo. Ao mesmo tempo revelam um momento de transição paradigmática (WOLKMER, 2001, p. 75).

Citando Campilongo, Wolkmer (2001, p. 76) assevera que enquanto o paradigma positivista fruto do monismo estatal obedece ao rigor estrutural, formalista e estático do Estado os meios alternativos procuram “captar os antagonismos sociais” conferindo “dinamismo e flexibilidade aos mecanismos jurídicos legais e extralegais, estatais e extraestatais”.

É neste contexto de uma crise epistemológica que o pluralismo jurídico vem tomando corpo circundado pela preocupação em se construir um novo paradigma através do qual estas fontes alternativas sejam reconhecidas e legitimadas (WOLKMER, 2001, p. 77).

Esta ideia de transição paradigmática é muito bem explorada por Santos (2001, p.78-81) que a explica através da passagem do que o autor chama de “conhecimento-regulação” para o “conhecimento-emancipação”.

Santos (2001, p. 78) ao definir estas formas de conhecimento afirma que:

O conhecimento- emancipação é uma trajetória entre um estado de ignorância que desigmo por colonialismo e um estado de saber que desigmo de solidariedade. O conhecimento- regulação é uma trajetória entre um estado de ignorância que desigmo por caos e um estado de saber que desigmo por ordem.

Esta crise do monismo jurídico equivale ao estado de caos que revela a necessidade do estado de conhecimento- regulação ser revisto.

Sob essa perspectiva, evidentemente que a transição não é fácil. D a mesma forma que o pluralismo jurídico enfrenta seus embates, a aceitação de um conhecimento- emancipação também encontra seus percalços.

Santos (2001, p.81), defendendo essa transição, ensina que nesse processo a opção mais adequada ocorre através do reconhecimento, da revalorização e reinvenção do conhecimento.

A evolução das relações sociais, assim como do próprio direito, atinge em cheio a dogmática jurídica, mostrando- se imprescindível a revisão das técnicas que ao longo do tempo têm sido observadas. No entanto, ao invés da quebra de paradigmas e da ruptura com o passado o que se tem visto é a tentativa estéril de procurar explicar as situações novas com o auxílio de conceitos clássicos (GOMES, 2005, p. 129).

Para exemplificar este malabarismo pouco proficuo Gomes (2005, p.129) alerta que a simples introdução de um elemento – p. ex. “elemento social” no conceito de propriedade – não é suficiente para que novos paradigmas sejam estabelecidos se “essa transformação não encontra explicação doutrinária satisfatória na concepção da relatividade dos direitos ou na ideia de que o proprietário exerce uma função social”.

É essa mesma realidade que encontramos no estágio de evolução entre o monismo e o pluralismo, pois o aparelhamento estatal e seus conceitos, mesmo que readaptados, não estão se amoldando adequadamente aos problemas contemporâneos.

Desse modo, ao invés de resolver o problema da ineficácia das regras estatais, cria- se outro (GOMES, 2005, p. 131), pois “os conceitos se tingem de um matiz que lhes disfarça a essência última. A técnica jurídica, assim tratada, deixa de ser uma representação fiel do momento evolutivo do Direito nos dias correntes”.

Santos (2001, p. 186) reconhece esta inaptidão do conhecimento antigo, quando relata que “num período de transição paradigmática o conhecimento antigo é um guia fraco que precisa ser substituído por um novo conhecimento”.

De volta ao tema proposto, essa é a possibilidade que se abre com o pluralismo, pois procura através da ruptura de paradigmas, como o da soberania do Estado e do monismo jurídico, justificar e legitimar essas fontes alternativas de direito em resposta aos anseios sociais, institucionais e políticos, dentre outros.

O que se percebe é que o sistema atual, idealizado dentro de um sistema capitalista, necessita ser revisto. Muito embora propostas efetivas para a construção

de um “novo” sistema não são facilmente encontradas é certo que o papel estatal encontra-se num período de reestruturação existindo quem defenda a bandeira do socialismo e outros até o desaparecimento do Estado.

Neste choque encontramos raízes das teorias defendidas por Weber e Durkheim que já discutiam esta relação estado e sociedade, inclusive propondo o desaparecimento do Estado: “ao contrário de Weber, Durkheim inegavelmente pertence àquelas tradições do pensamento social do século XIX que subordinavam o Estado à sociedade. Embora ele rejeitasse a noção de ‘desaparecimento’ do Estado [...]” (GIDDENS, 1998, p. 140).

Em que pese essa discussão, sem adentrar em seu mérito é notório que a permeabilidade do social no estatal é um movimento que se desencadeou e que precisa ser absorvido e estruturado, quer seja através do surgimento de uma nova teoria ou da revisão das existentes. Neste contexto, o pluralismo representa uma destas vertentes contemporâneas.

2 PLURALISMO JURÍDICO E SUA LEGITIMIDADE ENQUANTO FONTE DE DIREITO

Para situar o pluralismo jurídico dentro de um contexto histórico seria necessário identificar a sua gênese. Contudo, essa tarefa se revela por demais complicada haja vista as múltiplas tendências e fatores que formaram essa teoria ao longo do tempo.

Nesta esteira de pensamento, conforme Wolkmer (2001. p. 184-197), constata-se a existência do pluralismo jurídico desde o Império Romano, o qual no processo de conquista de outros povos ao mesmo tempo que impunha suas leis aceitava as regras existentes daquele povo. Tinha-se no caso verdadeira coexistência de dois ordenamentos jurídicos. Em se tratando da Idade Média, surgiu o monopólio jurídico estatal, que se afirmou durante os séculos XVII e XVIII. No fim do século XIX e início do século XX surgiu a figura do pluralismo, contrapondo-se à inércia e a incapacidade do Estado em dar respostas eficientes às demandas sociais. Doutrinariamente o pluralismo inicia seu ciclo com E. Ehrlich; passa por Santi Romano e alcança contribuições mais consistentes em G. Gurvitch. Contemporaneamente não se pode deixar de mencionar a pessoa de Boaventura de Souza Santos.

Em relação ao pluralismo no Brasil, suas origens remontam ao século XVII e XVIII, época em que as tradições cultivadas assumiam a forma do pluralismo jurídico. Um exemplo é o que aconteceu nos quilombos. No Estado Monárquico (século XIX), também podia ser vista a prática do pluralismo. Com o advento do “monismo estatal” e do “centralismo legal”, em meados do século XX o pluralismo perdeu espaço e passou a ocupar a periferia da cultura jurídica. Apesar disso ele segue como objeto de estudo de renomados juristas como Luiz Fernando Coelho e José Geraldo de

Souza Jr. (SOUZA, apud WOLKMER, 2001, p. 208-215), que

[...] abrem toda uma gama de sugestões inovadoras para problematizar e repensar, no Brasil, a questão do "pluralismo jurídico" a partir de novas bases de legitimação, assentadas em função dos movimentos sociais compreendidos como novos "sujeitos coletivos de Direito".

Pois bem, referindo-se inicialmente ao pluralismo como um processo de transição paradigmática, pode-se afirmar 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, 2001, p. 15).

Esta concepção centralizadora assenta-se em teorias como a defendida por John Austin para quem "o direito é um fenômeno isento de normatividade que pode ser descrito a partir de conceitos puramente factuais como 'ordens coercitivas' e 'hábitos de obediência'" (BARZOTTO, 1999, p. 108).

Sem embrenhar-se na discussão do modelo positivista de Austin e reconhecendo sua ligação com o formalismo lógico-estatista, o que se considera relevante neste ensaio é o ponto que o "modelo austiniano reduz o direito a ordens coercitivas elaboradas por uma ou mais pessoas 'soberanas'" (BARZOTTO, 1999, p. 109).

Vê-se no pluralismo exatamente o contrário, pois neste se reconhece a possibilidade de múltiplas fontes de direito dotadas de soberania, ou seja, de legitimidade, enquanto que no ideal lógico-estatista o Estado é a única e soberana fonte de direito, muito embora, no geral, seja decorrência direta do uso de força coercitiva.

O pluralismo tem esses contornos, porque, conforme ensina Wolkmer (2001, p. 16), "parte-se da concepção de crise e de esgotamento do modelo jurídico liberal-individualista, que não oferece respostas satisfatórias (eficazes) aos reclamos políticos-sociais".

A conjuntura atual revela-se um campo fértil para o desenvolvimento da teoria do pluralismo jurídico, tendo-se em vista a insegurança jurídica fruto da falta de aderência da sociedade às regras positivadas (legitimidade). Exemplo disso é o vertiginoso aumento da criminalidade, a contumaz inadimplência de obrigações, entre outros.

A falência do aparato estatal para a resolução dos problemas sociais tem se evidenciado a cada dia mais, justificando e legitimando conseqüentemente e na mesma proporção o surgimento de formas alternativas para resolvê-los.

Essa busca por formas alternativas, bem como o uso alternativo do direito são movimentos reconhecidamente utilizados no Brasil frente ao Direito Estatal, que na concepção de Azevedo – citando Lyra Filho – (2000, p. 162) são "as leis que exprimem, em suas linhas gerais, (o) domínio de classe e grupos privilegiados", mas que "também contêm 'elementos positivos, que podem ser utilizados pelas classes e grupos libertadores'".

Embora não seja este exatamente o campo em que o pluralismo jurídico

objeto do presente trabalho se desenvolve é no uso alternativo do direito que se identifica a ineficiência do aparato estatal e a senda para o desenvolvimento da teoria do pluralismo jurídico.

É diante deste cenário (WOLKMER, 2001, p. 17) que se revela importante discutir essas formas alternativas, expressões de um “novo” direito, justificado pela incapacidade do Estado através do aparato liberal-positivo e lógico-formal de resolver os conflitos do sistema.

Ocorre, contudo, que essas formas alternativas não encontram espaço diante do sistema monista prevalecente no qual a única fonte de direito legítima é o próprio Estado. O reconhecimento deste problema revela por si só o colapso do sistema, mas não oferece com a mesma clareza as formas para resolvê-lo, ou seja, como conferir legitimidade as formas alternativas de direito.

Como retratado no primeiro capítulo, o que se tem evidenciado é a necessidade da ruptura e quebra de paradigmas para a construção de novas teorias que se amoldem com mais precisão às realidades atuais.

Nesta toada, Santos (2001, p. 49) tem defendido que estamos num período de transição paradigmática, assim como Wolkmer (2001, p. 19), segundo o qual o primeiro passo para resolver o problema da ineficiência do monismo é romper com o aparato estatal, adotando-se, ainda que gradualmente, formas alternativas de produção normativa.

Evidente que o pluralismo por surgir em meio a essa ebulição gerada pela quebra de paradigmas e da produção de novos conhecimentos apresenta algumas incertezas.

Uma delas, conforme Santos (1988, p. 64), é o fato de que com o pluralismo jurídico se admite a coexistência do direito e de dois ou mais ordenamentos jurídicos num mesmo espaço provocando a discussão em torno do próprio conceito de direito.

Eis uma das razões deste trabalho ao propor desde o título “um repensar do Estado”, pois se discute o seu papel como fonte única de direito, questiona-se a legitimidade de fontes alternativas de direito em contraposição a legitimidade estatal e assim por diante.

Na obra *O discurso e o poder*, Boaventura de Souza Santos fazendo uma incursão sobre esse problema da conceituação de direito sugere um conceito que ele mesmo reconhece ser adequado apenas ao objeto de seus estudos – Direito de Pasárgada – mas que fundamenta seus apontamentos e críticas ao pluralismo jurídico.

Neste conceito, Santos (1988, p. 72) concebe o direito como

[...] o conjunto de processos regularizados e de princípios normativos, considerados justiciáveis num dado grupo, que contribuem para a criação e prevenção de litígios e para a resolução destes através de um discurso argumentativo, de amplitude variável, apoiado ou não pela força organizada.

As críticas de Santos (1988, p. 73) ao pluralismo jurídico se referem a “exis-

tência de mais de um direito, sendo certo que tal reconhecimento choca frontalmente com os pressupostos constitucionais do Estado moderno, que atribuem a este o monopólio da produção do direito”.

Outras objeções ainda podem ser suscitadas, como é o caso em que Reale, citado por Wolkmer (2001, p. 227) “assinala a extrema dificuldade de se apurar e sistematizar os grandes princípios do pluralismo legal”.

Delineadas algumas características e também algumas críticas dirigidas à teoria do pluralismo jurídico, pode-se adentrar ao estudo dos fundamentos deste novo paradigma.

Este processo de revisão e da construção de um novo paradigma impõe a rediscussão de temas como as “fontes”, os “fundamentos” e o “objeto” do Direito. Neste sentido, pode-se falar em “fundamentos de efetividade material e de efetividade formal” (WOLKMER, 2001, p. 233/234).

Neste contexto é que surgem os novos atores sociais, cuja estrutura é capaz de produzir e gerar comandos normativos e jurídicos.

Wolkmer (2001, p. 240) concebe estes novos sujeitos históricos com bastante propriedade ao retratá-los como

[...] identidades coletivas conscientes, mais ou menos, autônomos, advindo de diversos estratos sociais, com capacidade de auto-organização e autodeterminação, interligadas para formas de vida com interesses e valores comuns, compartilhando conflitos e lutas cotidianas que expressam privação e necessidades por direitos, legitimando-se como força transformadora do poder e instituidora de uma sociedade democrática, descentralizada, participativa e igualitária.

A partir do reconhecimento da existência desses núcleos diferenciados que podemos compreender o fundamento de um direito alternativo que visa atender às necessidades específicas e particulares desses novos sujeitos.

Este processo demanda um acompanhamento mais efetivo das relações que diuturnamente surgem para o direito legitimando o pluralismo como forma de expressão para atender estas necessidades, assim como acompanhando a velocidade com que elas se modificam; o que o Estado não tem conseguido fazer.

Não só a presença dos fundamentos de efetividade material – novos sujeitos e necessidades fundamentais – são suficientes para legitimar este novo paradigma que é o pluralismo jurídico. Outras condições de efetividade formal devem estar presentes neste processo epistemológico.

Nesta condição de fundamentos de efetividade material podemos elencar “a reordenação do espaço político, a ética da alteridade e a racionalidade emancipatória” como estratégias a serem desenvolvidas. A reordenação pode ser alcançada através da democracia direta em processos como o de participação orçamentária, gestão compartilhada e sistemas de conselhos. A ética da alteridade pressupõe, frente a uma crise

de ética na modernidade, valer-se das necessidades individualizadas para a realização de novas práticas de libertação e emancipação, que legitimam estes novos sujeitos “para criar, produzir e definir princípios éticos”. Por fim, a racionalidade emancipatória nos coloca diante de um “processo que nasce da contingência direta dos interesses e necessidades da pluralidade de ações humanas em permanente processo de interação e participação”. (WOLKMER, 2001. 249-282).

Portanto, ao adotar-se tais mecanismos para construção dessa nova cultura estar-se-á revestindo-a de validade e legitimidade como teoria de conhecimento e paradigma suficientemente capaz de romper com a antiga tradição.

Para o fim de encerrar a discussão da legitimidade do pluralismo enquanto conhecimento jurídico ilustrar-se-á o pluralismo em sua prática.

Neste conjunto, Wolkmer (2001, p. 285) enumera a prática pluralista surgida no interior da própria ordem jurídico-estatal e também a margem da juridicidade posta pelo Estado.

No primeiro caso movimentos como o da descentralização, da mínima intervenção do Estado (regulação), dos movimentos de “Direito Alternativo”, bem como no aspecto normativo, por meio das convenções coletivas do trabalho e no aspecto da judicialização através da mediação, arbitragem, etc., são manifestações de práticas pluralistas que demonstram a existência desta nova forma de direito.

Ainda no que se refere à adoção de medidas alternativas no âmbito da estrutura oficial, a mesma também se faz presente quando, por exemplo, um magistrado ao julgar determinado litígio o faz com base em regras ou práticas costumeiras de uso local, muitas vezes até passando ao largo da legislação estatal, deixando-a à margem para decidir com base naquilo que é justo e representa a manifestação legal dentro daquele contexto específico.

No tocante as práticas que ocorrem à margem do Direito oficial, pode-se trazer o exemplo dos “tribunais de bairros” cuja legitimidade advém da aderência que os jurisdicionados não oficiais atribuem a este órgão não oficial. Já no que se refere a construção de normas de cunho extraoficial, sobretudo em razão da democratização e globalização, os acordos ou arranjos setoriais acabam assumindo o contorno de verdadeira “lei” entre todos os relacionados. Na esteira deste pensamento, exemplo clássico e que já perdura há muito tempo é o da *lex mercatoria* (WOLKMER, 2001, p 306).

Por todas considerações, fica claro que o pluralismo jurídico em qualquer uma de suas formas de manifestação é um processo que foi desencadeado ou ainda que foi alavancado pela crise do sistema monista e incapacidade do aparato estatal em satisfazer as necessidades mais elementares da sociedade.

A legitimidade do pluralismo jurídico passa pela necessária construção e sistematização deste novo paradigma. É preciso uma reflexão doutrinária para estabelecer-se princípios, fundamentos, critérios, fontes e todos os demais aspectos que possam dar sustentação a esta nova forma de conhecimento.

Wolkmer (2001, p. 325) ao tratar desta legitimidade, dentre vários aspectos, sustenta que

[...] para edificar as bases de uma cultura jurídica informal, pode-se ainda agregar a sua íntima vinculação não só com a eficácia do interesse público e com a participação da “vontades coletivas” consensualizadas pela diferença, como, sobretudo, com a afirmação de novos critérios estabelecidos a partir do real e organizados em função da satisfação das necessidades justas.

Enfim, valendo-se das conclusões do próprio Wolkmer (2001, p. 359) e levando-se em consideração a legitimidade² como sinônimo de receptividade social, política e institucional, a legitimidade emerge não da “chancela estatal, dos critérios tradicionais de efetividade formal, da legalidade positivista e dos modelos individualistas de jurisdição”, mas sim “no poder de participação, eficácia social e no consenso do ‘justo’ comunitário”.

É inegável que esta nova cultura está “caminhando” entre nós. Resta seu amplo reconhecimento e a construção de seus fundamentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se verificar pelo presente trabalho que o desenvolvimento e a evolução de fatores sociais, econômicos, políticos e jurídicos levaram ao colapso o sistema estatal monista que foi construído num contexto capitalista.

Movido pela insuficiência do Estado em atender as necessidades sociais é que surge o pluralismo jurídico como alternativa com a proposta de coexistência de dois ou mais ordenamentos jurídicos.

No entanto, esta proposta colide frontalmente com cânones do sistema positivista, como a soberania e a legitimidade demandando a ruptura de paradigmas e a construção de um novo conhecimento.

É a partir do reconhecimento desta transição paradigmática e dos conflitos epistemológicos existentes que abordamos como construir criticamente o pluralismo jurídico dotando-lhe legitimidade.

A legitimidade do pluralismo jurídico passa, como concluímos, pela criação de princípios, fundamentos, critérios, fontes e todos os demais aspectos que possam dar sustentação a esta nova forma de conhecimento.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Aplicações do direito e contexto social**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ARAUJO, Cícero. República e democracia. **Lua Nova**, n.51, p. 5-30, 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n51/a02n51.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2010.

BARZOTTO, Luis Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo**: introdução a Kelsen, Ross e Hart. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.

BAVARESCO, Agemir. A crise do estado-nação e a teoria da soberania em Hegel. In: ROSENFELD, Denis L. **Estado e política**: a filosofia política de Hegel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

GIDDENS, Anthony. **Política, sociologia e teoria social**: encontros com o pensamento clássico e contemporâneo. Tradução de Cibele Saliba Rizek. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998.

GOMES, Orlando. A evolução do direito privado e o atraso da técnica jurídica. **Revista DireitoGV**, v. 1, n.11, p. 121-134, maio 2005.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1996.

PASOLD, Cesar Luiz. **Reflexões sobre o poder e o direito**. Florianópolis: Estudantil, 1986.

PEREIRA, William Eufrásio Nunes et al. Do estado liberal ao neoliberal. **Interface**, Natal, v. 1, n. 1, jan./jun. 2004. Disponível em: <<http://www.ccsa.ufm.br/interface/1-1/artigos/1%20Do%20Estado%20Liberal%20para%20o%20Neoliberal.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2009.

ROMERO, Arturo Vallejos. Conflictividad y modernidad: una ética de mínimos para la resolución de conflictos. **Cad. CRH**, Salvador, v. 22, n. 57, p. 601-615, set./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ccrh/v22n57/a12v2257.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

_____. **O Discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

_____. **Pluralismo jurídico**: novo paradigma de legitimação. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 10 set. 2009.

_____. **Ideologia, estado e direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Artigo recebido em: Agosto/2010

Aceito em: Dezembro/2010