

PLURALISMO JURÍDICO E PLURALISMO DE FONTES COMO INSTRUMENTOS DE EFETIVIDADE SOCIAL

Ana Paula Motta Costa
Simone Tassinari Cardoso

Resumo

O objetivo desta pesquisa é apresentar o Sistema Jurídico contemporâneo como decisivamente influenciado pelo modelo racionalista-liberal. Através da necessidade de superação do monismo estatal, encontra no pluralismo jurídico e no pluralismo de fontes uma possível resposta para as necessidades sociais, em busca da efetivação e do reconhecimento da dignidade de pessoas concretas com a consideração objetiva de suas respectivas realidades culturais e normativas. Tem por meta influenciar para o que o Direito estatal, seja legítimo e coerente com valores de justiça, ainda assim, dialogue com a realidade, entendendo a lógica discursiva dos sujeitos concretos, bem como sua racionalidade como fonte normativa.

Palavras-chave: Teoria do Direito; pluralismo jurídico; pluralismo de fontes normativas; valores sociais.

Abstract

The objective of this research is to present the contemporary legal system as decisively influenced by the liberal-rationalist model. Through the necessity of overcoming the state monism, it's possible find in the legal pluralism a possible answer to social needs, in search of realization and recognition of the dignity of people with specific objective consideration of their respective realities and cultural norms. Its goal is to influence what the state law, it is reasonable and consistent with the values of justice, but insert in the reality, understanding the discursive logic of concrete subjects, as well as their rationality as normative source.

Keywords: Theory of Law, legal pluralism, pluralism of normative sources; social values.

1.-INTRODUÇÃO E APRESENTAÇÃO METODOLÓGICA

O presente trabalho apresenta uma investigação teórico-prática sobre a noção contemporânea de pluralismo jurídico. A partir das noções de monismo estatal e pluralismo jurídico apresenta o direito como produto da modernidade e por isso, replicador da necessidade de segurança e certeza.

Analisa o desenvolvimento das várias correntes e pensamento jurídico que se constituíram no decorrer do tempo, a partir das noções de paradigma e de ciência.

Constrói um estudo especial ao apresentar necessidades jurídicas a partir da sociedade e não fora dela. Apresenta leitura atualizada acerca da necessidade de pluralismo jurídico e pluralismo de fontes no Direito, informando que, somente a partir da sociedade é que será possível encontrar tutela para os desafios cotidianos.

Por fim, busca verificar se a interpretação jurídica brasileira encontra-se alinhada com as noções de pluralismo jurídico e pluralismo de fontes, através da pesquisa empírica sobre um fato social significativo que vem encontrando respaldo jurídico nos últimos anos.

Para isso, foi realizado um censo das decisões disponíveis na internet até 30/06/2013, em dois Tribunais Regionais, buscando-se pelo vocábulo paternidade socioafetiva. O objetivo era investigar se os julgadores estavam considerando o fato social paternidade socioafetiva como relevante para reconhecimento de paternidade civil, ou se, ainda presente na primeira hipótese, permanece vinculado ao paradigma moderno de decisão que só encontra jurídico no fenômeno oriundo do Estado.

Após isso, filtrou-se com as informações contidas nas conclusões deste trabalho, que por envolver pesquisa exploratória de jurisprudência, caracteriza-se como trabalho original e não de revisão, e exatamente por isso, apresenta conclusão com os resultados significativos de pesquisa.

2.- DIREITO POSITIVO E O PLURALISMO JURÍDICO: UM QUESTIONAMENTO NECESSÁRIO

Tradicionalmente as relações postas em prática entre o ordenamento jurídico estatal e as demais organizações sociais e jurídicas estiveram fundamentadas na concepção monista de Direito¹ e no pensamento positivista, ou seja, nas ideias de completude do ordenamento jurídico estatal e da certeza do Direito. O Direito, produto da modernidade, esteve acompanhado do pensamento positivista clássico e da concepção de ciência como método de validação de verdades. Ao que parece, o Direito esteve a serviço da regulação e da disciplina, constituidor do pensamento dogmático que deu sustentabilidade à sociedade moderna.²

Do ponto de vista epistemológico, o Positivismo postula a dualidade entre sujeito e objeto, estabelecendo a premissa de que existe um único conhecimento verdadeiro. Assim, o objetivo da ciência, segundo tal perspectiva, consiste em descobrir a verdade do objeto. Parte de premissas, consideradas científicas, as quais são confirmadas nas novas investigações. Para o Positivismo Jurídico, o conjunto de fontes do Direito é limitado ao ordenamento jurídico estatal, as quais estão hierarquizadas previamente, portanto não podem contradizer-se. Assim, diante de cada fato social, a solução jurídica está na aplicação da norma já previamente

¹ Conforme ARNAUD, “monocentralidade significa que todo Derecho emana del Estado y que éste es el último productor legítimo de normas jurídicas”. ARNAUD, André-Jean; FARÍÑAS DULCE, Maria José. **Sistemas Jurídicos: Elementos para un Análisis Sociológico**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1996, p. 292.

² SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente**. Contra o desperdício da Experiência. 3. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p. 60-68.

destinada. Não há contradição, ou diferente interpretação. Portanto, o real é suscetível de conhecimento e o Direito é autossuficiente.³

O Positivismo Jurídico teve seu ponto culminante no normativismo de Hans Kelsen, a partir da publicação de sua principal obra, “Teoria Pura do Direito”, em 1934.⁴ Tal teoria tem como objeto a própria norma e busca revelar os caminhos de uma “autêntica ciência do Direito”, separada da política e de qualquer valoração ideológica que sustentasse ideias de justiça.⁵ Para Kelsen, o Direito não se distanciava da norma escrita; a ordem jurídica era considerada exclusivamente estatal; o ordenamento jurídico seria completo; e a vigência de uma norma depende de sua validade formal, ou seja, dos procedimentos para sua criação. Trata-se da compreensão do Direito como método científico, a partir de um processo lógico-dedutivo de submissão dos fatos à Lei, através da declaração feita pelo interprete.⁶

De acordo com a posição sustentada pelas escolas de interpretação jurídica, fundadas na dogmática jurídica, como a Escola de Interpretação Gramatical, ou a Escola da Exegese, não existe outra fonte além do ordenamento jurídico estatal. Tais pensadores identificavam-se com a ideia de que há uma significação unívoca do que seja o fenômeno jurídico. O interprete tem a responsabilidade de identificar tal significado, seja na compreensão do que está escrito, ou indagando-se a respeito de qual seria a vontade do legislador.⁷

Não há mais Direito, portanto, para além do conjunto de normas estabelecidas pela autoridade legítima. Deve-se obedecer às disposições normativas estatais, porque foram elaboradas por quem tem competência para fazê-lo, correspondendo à delegação de poderes da sociedade em geral, tendo como referência a noção hipotética de contrato social.⁸ Assim, para além da noção de segurança e certeza jurídica, também a herança positivista fundamenta a direta relação entre Direito e Estado.

SANTOS, no entanto, pondera que o “Estado nunca teve monopólio do Direito”. Em paralelo à ilusão de um Direito estatal, sempre existiram ordens jurídicas supraestatais e

³ Idem, p. 60-68.

⁴ Cabe referir, sobre Hans Kelsen, que na edição publicada no ano de 1963 da Teoria Pura do Direito fez uma revisão a respeito do caráter rígido de sua posição original positivista.

⁵ WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. A Epistemologia Jurídica da Modernidade. V. II. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002, p. 163-164.

⁶ BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Constitucionalismo Brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: _____. **A Nova Interpretação Constitucional**. Ponderação, Direitos Fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 23-25.

⁷ WARAT, Luiz Alberto. **Introdução ao Direito I**. Interpretação da Lei, temas para uma Reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 68.

⁸ MOREIRA, Nelson Camata. O Dogma da Onipotência do Legislador e o Mito da Vontade da Lei: A “vontade geral” como pressuposto fundante do Paradigma da Interpretação da Lei. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n. 15, ano IV, p. 127-142, 2004, p. 127-142.

ordens jurídicas infraestatais.⁹ Sabe-se que a sociedade moderna nasceu “multicêntrica” e “policontextual”¹⁰, de modo que “cada diferença tornou-se o centro do mundo”, o que implica uma “pluralidade de autodistinções de sociedade”, ou “diversas racionalidade parciais”.¹¹ De outra parte, também a sociedade moderna já surgiu como sociedade mundial, embora organizada em Estados nacionais, sua formação social desvinculou-se das formações territoriais, implicando relações de comunicação mundiais.

Assim, em paralelo à ideia de Direito monista, ao longo da História moderna, vários foram os questionamentos que surgiram acerca de seus pressupostos e de sua concepção unitária. Pode-se dizer que os primeiros questionamentos ao positivismo foram em relação ao fundamento da razão ocidental universal, oriundos, em especial, de pensadores como Karl Marx, no século XIX, e Sigmund Freud, no século XX.¹² Esses autores desvelaram a presença da ideologia, como componente da racionalidade e do inconsciente como seu pressuposto, respectivamente. Do ponto de vista do Direito, as noções de neutralidade e de objetividade também foram refutadas. O Direito, fruto da razão científica, cujo fundamento estava em ser um método para alcançar a justiça desde a aplicação objetiva de regras positivadas, por meio da neutralidade, passou a perder sustentabilidade.

Nesse contexto de crítica, o cientificismo entrou em crise, sendo que, em meio a tal momento histórico, identificaram-se problemas práticos, com origem na realidade e distintos da justificação de validade teórica. Alterou-se, assim, o quadro epistemológico, na medida em que, ao lado das ciências empírico-analíticas, passou-se a falar nas ciências históricas, da cultura, ou da hermenêutica. O mundo revelou-se mais complexo, com muitas outras dimensões da realidade. O indivíduo isolado deixou de ser objeto de análise, passando-se a buscar compreender a pessoa concreta, que vive em interação com os outros.¹³

Em síntese, seria a razão, tida como universal, que forneceria as respostas corretas, mas não foi isso que aconteceu. Situações como as duas guerras mundiais tiveram grande impacto no pensamento mundial, diferenciando gerações e mudando pensamento das pessoas. O impacto desses acontecimentos no pensamento dos intelectuais e teólogos foi de grande significado. A Guerra espantou as ilusões possíveis sobre “o homem racional”. Dessa forma,

⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Criticada Razão Indolente...**, p.171.

¹⁰ De acordo com a concepção desenvolvida pelo autor, a ideia multicêntrica corresponde à noção de que na sociedade moderna não há um único centro que irradia poder e conhecimento racional, próximo ao que seja verdadeiro e em contraposição às periferias, mas vários centros e contextos de produção normativa.

¹¹ NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Transconstitucionalismo**. 313 fls. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, Tese apresentada no concurso para o provimento do cargo de professor titular na área de Direito Constitucional ao Departamento de Direito do Estado, São Paulo, 2009, p. 21-23.

¹² GAUER, Ruth Maria Chittó. **O Reino da Estupidez e o Reino da Razão**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 140-141. BARROSO, Luis Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos ...**, p. 6-7.

¹³ BRONZE, José Fernando. Op. Cit., p. 380-381.

o que estava em decadência eram as pressuposições da antiga modernidade, ou seja, “fé na ciência, na racionalidade humana e no desenvolvimento gradual da raça humana”.¹⁴

Os pensamentos questionadores, que desde suas muitas vertentes unificavam-se em oposição ao positivismo científico e jurídico, constituíram embriões de uma visão sociológica do Direito e de uma concepção mais ampliada acerca da coexistência de planos jurídicos, para além do Estado.¹⁵

Nessa direção destaca-se, entre outros, o movimento surgido na Alemanha no final do século XIX, denominado Jurisprudência de Interesses, cujo principal expoente foi Rudolf Von Ihering. Para alguns autores, como WOLKMER, Ihering constitui-se em um teórico de sustentação da concepção de que só existe Direito a partir do Estado, na medida em que o Direito seria um conjunto normativo sustentado pela coação exercida pelo Estado.¹⁶ Interpretação um tanto diferente o faz FARIÑAS DULCE, que compreende a contribuição de Ihering como de um movimento de reação ao formalismo conceitual na ciência jurídica.¹⁷

Cabe referir que a obra de Rudolf Ihering esteve dividida em duas fases, sendo a primeira vinculada a uma concepção positivista científica, ou lógico-formal, a partir da ideia do ordenamento jurídico como um sistema fechado.¹⁸ A segunda fase, conhecida como Jurisprudência de Interesses, caracterizou-se por uma maior contribuição histórica para a reflexão sociológica do Direito, na medida em que o autor identificava, para além do legislador, o sujeito social, cujos fins guiavam a proposição da norma.¹⁹

Afirmou, portanto, IHERING que “o objetivo do Direito é a paz. A luta é o meio de consegui-la”.²⁰ Trata-se de ideias de luta, ponderação de interesses e de fim social das normas jurídicas. Também é possível encontrar em sua obra uma incipiente análise da função social do Direito, na medida em que a norma jurídica, na visão do autor, está vinculada a um fim social, é a resposta a uma exigência da sociedade.²¹ Assim, a contribuição do autor esteve em superar a noção metafísica, visto que, para ele, os fins e objetivos do Direito são sempre sociais.

¹⁴ BAUMER, Franklin L. **O Pensamento Europeu Moderno**. V. II, Séculos XIX e XX. Lisboa: Edições 70, 1990, p. 170.

¹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Criticada Razão Indolente** ..., p. 197-207.

¹⁶ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico** ..., p. 49.

¹⁷ ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, Maria José. Op. Cit., p. 40-41.

¹⁸ LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouse Gulbenkian, 1997, p. 29-34.

¹⁹ LARENZ, Karl. Op. Cit., p. 55-63.

²⁰ IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. 4. ed. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Critella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 27.

²¹ IHERING, Rudolf Von. Op. Cit., p. 27-36.

Contribuição significativa também trouxe IHERING ao descrever o processo pelo qual o homem luta pelo Direito, enquanto defesa da própria condição moral. Para o autor, o sentido de justiça tem graus diversos, conforme a condição peculiar de vida e das instituições de cada povo, ou dos envolvidos. Ou seja, a defesa dos direitos é a defesa de princípios morais que fazem sentido à vida e à honra dos sujeitos.²² ”Direito é condição de vida e moral da pessoa, representando sua defesa um imperativo de autoconservação moral”.²³

Outra corrente de pensamento que teve influência nas origens da sociologia do Direito, portanto crítica ao monismo jurídico, foi o “Movimento do Direito Livre”, que se desenvolveu na Alemanha, no início do século XX, tendo entre suas principais referências Eugen Ehrlich e Hermann Kantorowicz. Esta vertente de pensamento entendia que cabia ao juiz uma “livre descoberta do Direito, em face das obscuridades e omissões da Lei”.²⁴

Conforme LARENZ, a primeira manifestação, que posteriormente fundamentou o pensamento do Direito Livre, foi desenvolvida por Oskar Bülow, em 1885. De acordo com o autor, a ideia básica de tal texto é que a decisão judicial não é apenas aplicação de uma norma já pronta, mas uma “atividade criadora do Direito”. A Lei para Bülow, portanto, não é o Direito, mas uma “preparação, uma tentativa de realização de uma ordem jurídica”. Compreendia que sob a ilusão de neutralidade, ou do único significado da palavra da Lei, “oculta-se uma pluralidade de significações”, as quais cabe ao juiz escolher, seguindo determinados critérios não exatamente explicitados, podendo ser caracterizados, como de “Direito Livre”.²⁵

Mais tarde, em 1903, Eugen Ehrlich desenvolveu mais profundamente tal pensamento, salientando a importância da “livre investigação do Direito”, na busca de uma jurisprudência que aspirasse ao “Direito justo”. Esforçou-se em identificar critérios objetivos, extraleais para orientar a aplicação do Direito, na medida em que entendia que a “decisão judicial é uma atividade criadora, dirigida pelo conhecimento”.²⁶

O Movimento do Direito Livre contribuiu, portanto, para a consolidação da concepção sociológica das fontes do Direito, defendida por vários dos seus protagonistas. Para os pensadores identificados com o Movimento do Direito Livre, existia tanto um pluralismo social como um pluralismo jurídico, na medida em que o Direito sempre se manifesta na vida

²² Idem, p. 42-52.

²³ Ibidem, p. 59.

²⁴ KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do Direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouse Gulbenkian, 2007, p. 44.

²⁵ LARENZ, Karl. Op. Cit., p. 78.

²⁶ Idem, p. 79.

dos distintos grupos sociais e, cada um dos quais, dispunha de um sistema jurídico próprio.²⁷ De acordo com Eugen Ehrlich, as regras de conduta seriam as verdadeiras normas jurídicas, pois são absorvidas de forma voluntária pelas pessoas, não resultam de decisões de tribunais, mas dos “fatos originários do Direito”. Os Tribunais, ao contrário, limitar-se-iam a estabelecer com que regras seriam decididos os litígios.²⁸

Nesse sentido, o Estado era considerado pelo Movimento do Direito Livre não mais do que um grupo social que cria o Direito, ainda que na sociedade moderna tenha conseguido impô-lo aos demais grupos sociais e monopolizar a produção formal do Direito, garantido pela força coercitiva e baseado no paradigma individualista da modernidade. Essa concepção implica um conceito de juridicidade mais amplo, visto que o âmbito do jurídico não se reduz ao estatal. De outra parte, a visão do Movimento de Direito Livre também representava uma concepção dualista de Direito, na medida em que, em contraposição ao Direito estatal, existe um outro Direito “livre”, ou “social”.²⁹

Nos países escandinavos, em paralelo, desenvolveu-se outra corrente de pensamento, que também influenciou o surgimento de uma concepção social do Direito. Trata-se do Realismo Jurídico Escandinavo, sendo um de seus fundadores Axel Hägerström, seguido por Karl Olivecrona e Alf Ross. Tal vertente de pensamento pretendia desmascarar a concepção idealista e metafísica do Direito, dando a esse uma dimensão realista psicológica. Em complemento, também teve seu espaço no início do século XX o movimento denominado “Realismo Norte-americano”, caracterizado pela forma pragmática, sociológica e não formalista de conceber o Direito.³⁰ Seus principais representantes foram John Chipmann Gray, Karl N. Llewellyn, Jerome Frank e, especialmente, o juiz da Suprema Corte Oliver Wendel Holmes. Esse último costuma utilizar frases célebres como “[...] General propositions do not decide concrete cases. The decision will depend on a judgment or intuition more subtle than any articulate major premise”. Assim, entendia Holmes que o significado de uma norma jurídica pode exigir uma análise de considerações de ordem diferente: costumes tradicionais na comunidade, as mudanças históricas, desde a adoção da regra original, a eficiência econômica, o bem-estar social, os princípios básicos subjacentes ao sistema jurídico e a competência do interprete ao realizar o julgamento final, atribuindo significado à regra.³¹

²⁷ ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, Maria José. Op. Cit., p. 89-90.

²⁸ LARENZ, Karl. Op. Cit., p. 85.

²⁹ ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, Maria José. Op. Cit., p. 90.

³⁰ ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, Maria José p. 101-102.

³¹ Sobre a sentença supra consulte-se **LOCHNER v. PEOPLE OF STATE OF NEW YORK**, 198 U.S. 45 (1905). Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=198&invol=45>>.

Afirma-se, portanto, que o Realismo Jurídico surgiu como crítica à segurança jurídica, mas sempre teve sua expressão heterogênea, desde suas mais variadas vertentes e agrupamentos. Em comum, tais autores partilham a ideia de que a ordem jurídica não oferece segurança, na medida em que a linguagem jurídica não é hermética, sendo que seu sentido depende da interpretação dada pelos juízes. Portanto, a teoria jurídica não deveria ter características metafísicas, mas, ao contrário, deve ser empírica, fundamentada na análise dos valores que refletem as condutas dos interpretes e nas consequências sociais das relações normativas.³²

Cabe, ainda, destacar a contribuição da “Escola Sociológica Francesa”, representada por George Gurvitch³³, que se aproximou da concepção sociológica do Direito, partindo da crítica à Escola de Exegese de interpretação e à ideia da existência de um único Direito estatal.

George Gurvitch sustentava que o Direito do Estado é apenas uma das ordens jurídicas, que busca a realização da justiça. No entanto, esta especificidade do Direito possui uma organização baseada na sanção incondicionada, que, para contar com legitimidade, precisa estar fundamentada em um Direito preexistente. A tal Direito preexistente denominava o autor “Direito Social”, o qual precede à normatização estatal e está presente na organização de grupos sociais, tendo função de integração, ou organização, de uma totalidade.³⁴

Conforme a concepção de George Gurvitch, as comunidades sociais gerariam uma série de fatos, denominados pelo autor “normativos”, que são fontes primárias ou materiais do Direito. Tal Direito é conceituado como “positivo intuitivo” e decorre da “observação dos fatos normativos”. O Direito estatal, por sua vez, identifica-se com a concepção estadista e individualista.³⁵

O Estado, portanto, é um dos grupos sociais que cria o Direito, sendo que sua convivência em harmonia com o Direito social é a possibilidade de desenvolvimento jurídico. Quando se está diante de uma situação de ruptura entre ordens jurídicas distintas, tende a

Acesso em: 18 fev. 2011. O mesmo se encontra em HOLMES JR., Oliver Wendell. *The CommonLaw*. New York: Dover, 1991.

³² WARAT, Luiz Alberto. **Introdução ao Direito I**. Interpretação da ..., p. 60-61.

³³ George Gurvitch nasceu no interior da Rússia, em 1884, mas foi levado a deixar a União Soviética, em 1924, tendo constituído seus maiores vínculos teóricos na França. MORAES, José Luis Bolzan de. **A ideia de Direito Social: o Pluralismo Jurídico de George Gurvitch**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 21-24.

³⁴ MORAES, José Luis Bolzan de. **A ideia de Direito Social: o Pluralismo Jurídico de George Gurvitch**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 34.

³⁵ Idem, p. 40- 42.

prevalecer o Direito social, visto ser esse melhor representativo das necessidades normativas.³⁶

O modelo proposto por George Gurvitch contribui diretamente com a ideia de pluralismo jurídico, na medida em que não deixou de reconhecer o Direito Estatal, no entanto também reconheceu a existência de pluralidades de ordens jurídicas.³⁷ Estas ordens jurídicas, no âmbito do Direito social, conforme MORAES, funcionariam como mecanismos legitimadores, ou não, do Direito estatal.³⁸

Outros autores contribuíram com a formação do pensamento pluralista jurídico e merecem destaque. É o caso de Otto Van Gierke, alemão, que desde o final do século XIX, reagiu às ideias de monismo estatal em nome do nacionalismo, ou fortalecimento das instituições produtoras de Direito em seu país, em vez da aceitação da influência do Direito Romano, na formação do Direito Estatal.³⁹ Cumpre, ainda destacar o italiano Santi Romano, para quem toda a instituição que surge como um corpo social bem estruturado transforma-se em “ordenamento jurídico objetivo”.⁴⁰ Portanto, o Direito é reconhecidamente norma, mas antes de ser norma é organização, ou corpo social. O conceito de Direito independe do Estado, pois esta seria uma entre outras manifestações normativas.

Todas as correntes jurídicas aqui abordadas, referidas por diferentes doutrinadores como “sociológicas” e “antiformalistas”, entre outras que apresentavam argumentos complementares, contribuíram, em seu tempo e desde seu contexto social e referencial teórico, para que a ciência jurídica abrisse os olhos para a importância da perspectiva social. Suas ideias reconhecem que, junto ao Direito estatal, existem outros espaços de juridicidade, que com aquele coexistem em complementaridade, autonomamente, ou em conflito.

O modelo de produção de normas baseado no monismo estatal, a partir de tais críticas, ou em resposta às necessidades impostas pela realidade, ao longo do século XX, deu passos novos rumo ao pluralismo jurídico, ao reconhecimento de racionalidades diferentes da norma estatal e à atenção aos assuntos relacionados à perspectiva social do Direito. Tratou-se, gradativamente, de reconhecer a complexidade inerente das relações sociais, onde causas e consequências estão entrecruzadas, o que faz com que os operadores do Direito não possam

³⁶ Ibidem, p. 43.

³⁷ ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, Maria José. Op. Cit., p. 91.

³⁸ MORAES, José Luis Bolzan de. Op. Cit., p. 90-94.

³⁹ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico** ..., p.171-172.

⁴⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico** ..., p. 172-174.

responder às demandas de regulação com base apenas nos parâmetros tradicionais, sob pena de ingovernabilidade.⁴¹

Observa-se que as sociedades contemporâneas são cada vez mais juridicamente plurais, pois convivem na mesma base territorial (ou em bases territoriais relacionadas) diferentes planos normativos. Na maioria das vezes, uma desses é considerada oficial – estatal, ou positivada – e influencia no modo de operação das outras.⁴²

SANTOS contribui com a noção de que as diferentes ordens jurídicas relacionam-se como planos normativos em diferentes escalas:

O Estado moderno assenta no pressuposto de que o direito opera segundo uma única escala, a escala do Estado. Durante muito tempo, a sociologia do direito aceitou criticamente esse pressuposto. Nas últimas décadas, a investigação sobre pluralismo jurídico chamou atenção para a existência de direitos locais nas zonas rurais, nos bairros urbanos marginais, nas igrejas, nas empresas, no desporto, nas organizações profissionais. Trata-se de formas de direito infraestatal, informal, não oficial, ou mais ou menos costumeiro. [...] Em meu entender, o que distingue estas diferentes formas de direito é o tamanho da escala com que regulam ação social.⁴³

O fato é que os planos normativos, em paralelo, são utilizados como referência para a solução de conflitos, fundamentando-se, por sua vez, em conceitos de justiça, também paralelos. Diante da multiplicidade de planos normativos, os cidadãos organizam suas vidas perante esses vários estratos, de forma complexa, em mútua influência, seja no âmbito local, nacional, ou supranacional (global). Portanto, a ideia de diversificados planos normativos, relacionais e complexos, expande a concepção de Direito e justiça e leva à necessidade de consideração de realidades culturais, locais, ou historicamente constituídas, no momento da aplicação do Direito.⁴⁴

Cabe referir que a opção pelo monismo jurídico não gera apenas problemas em nível restrito teórico. Exemplificando tal afirmação, é simples visualizar que, em países multiculturais, a imposição de um único modelo jurídico oficial acaba refletindo o posicionamento de uma só cultura, um idioma, um grupo social.⁴⁵ Quando a relação entre o sistema jurídico estatal e as demais esferas normativas é tensa, ou violenta, na medida em se

⁴¹ ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, Maria José. Op. Cit., p. 210-211.

⁴² SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Criticada Razão Indolente** ..., p. 205-207.

⁴³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Criticada Razão Indolente** ..., p. 206-207.

⁴⁴ SANTOS, Boaventura; GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. **El caleidoscopio de las Justicias em Colômbia**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2001, p. 145.

⁴⁵ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal**. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999, p. 5.

impõe, a percepção das pessoas é de que há falta de legitimidade, porque não representa sua realidade e suas necessidades.⁴⁶

Sabe-se que tal problemática está identificada ao Estado de Direito fundado na ideia clássica de separação de poderes e de democracia formal representativa. Portanto, trata-se do modelo do Estado Liberal Clássico, como soberano legislativo, com absoluta força normativa.⁴⁷ No entanto, por mais plural que seja a representação política institucional, em razão do distanciamento entre Estado e sociedade, nas diferentes e múltiplas realidades socioculturais formam-se outros planos normativos, nos quais as pessoas referenciam-se para a solução de conflitos. O não reconhecimento de tal realidade gera imposição, por parte do Estado, do seu modelo de Direito.

Verifica-se, entretanto, que, ainda nos dias de hoje, a racionalidade jurídica de origem moderna, muitas vezes, continua negando todo o tipo de pluralidade ou diferenciação normativa. Nega as ordens normativas não estatais, surgidas em determinados âmbitos de relações sociais.⁴⁸ Nega a interdependência de grupos sociais e afirma que os direitos dos indivíduos são atributos de um Estado nacional, que representa uma sociedade homogênea em seu conjunto.

Nessa direção, contribui ZAGREBELSKY, quando afirma que a lei, na sociedade plural, é a manifestação de um instrumento de enfrentamento social, de conflito. De acordo com o autor, contar-se com direitos positivados não significa a eliminação do conflito social preexistente, mas sim é a continuidade de tal conflito.⁴⁹ A lei nas sociedades atuais é resultado de pluralidade de fontes, que decorrem de vários ordenamentos normativos paralelos.

O Direito estatal, portanto, não é um fenômeno isolado, mas reflete o contexto sociocultural e político em que se manifesta. Diversos planos compõem o ambiente onde se insere o Direito do Estado, os quais são reciprocamente interferentes; alterando-se qualquer deles, altera-se também o Direito.⁵⁰

HERRERA FLORES esclarece que a questão situa-se em torno da tradicional oposição entre as concepções universalista de direitos e particularista, ou de especificidades locais. Enfocando a polêmica em torno dos Direitos Humanos no mundo contemporâneo, afirma que esta se situa entre duas visões: em primeiro lugar, uma visão abstrata, vazia de conteúdo, que não se referencia nas circunstâncias reais das pessoas, portanto, centrada na concepção

⁴⁶ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Op. Cit., p. 10.

⁴⁷ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil** – Ley, Derechos, Justiça. 5. ed. Madrid: Trotta, 2003, p. 23.

⁴⁸ FARIÑAS DULCE, María José Fariña. Los Derechos Humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la “actitud posmoderna”. **Cadernos Bartolomé de Las Casas**, Madrid, n. 7, 2. ed., 2006, p. 32-34.

⁴⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo. Op. Cit., p. 38.

⁵⁰ BRONZE, José Fernando. Op. Cit., p. 379.

ocidental do Direito; em segundo lugar, e em oposição à primeira visão, constitui-se uma visão localista, em que predomina o próprio, centrada em torno da ideia particular de cultura e no valor da diferença.⁵¹

Propõe o autor que não se negue a possibilidade de uma síntese universal das diferentes opções frente aos Direitos Humanos, nem que se descarte a necessidade de lutas pelo reconhecimento de diferenças. No entanto, o universal deve ser alcançado depois de um processo conflitivo, discursivo, de diálogo e confrontação em que se rompam os prejuízos e as linhas paralelas.⁵²

É, portanto, emergente a ideia de pluralismo social e jurídico. Ou seja, todo o fenômeno jurídico não se confunde com o Direito estatal. Coexistem formas alternativas de normatividade, às vezes harmônicas, outras não.⁵³ É necessário superar a afirmação de que existe um consenso, apesar da diversidade, para chegar-se ao consenso desde a diversidade. Ou seja, um consenso intercultural, que parta do pleno reconhecimento e aceitação de uma necessária igualdade real, mas também das diferenças e diversidades culturais, considerando a diferença, assim como a igualdade, princípios jurídicos.⁵⁴

Trata-se, pois, da constatação de que se vive em uma época de “policentralidade”⁵⁵ e de “porosidade jurídica”⁵⁶, ou, dito de outra forma, de múltiplas redes de ordens jurídicas, que constantemente forçam as transações e inovações. Para ARNAUD, a via jurídica a ser proposta, consiste na “interlegalidade”, ou seja, reconhecer as várias legalidades em que estão inseridos e às quais os sujeitos se referenciam, e buscar estratégias de diálogo, ou de “transplantes jurídicos”.⁵⁷

Portanto, diante da realidade complexa que se impõe, o desafio que enfrentam o Direito e o Estado parece estar em não contar com respostas prontas, mas na necessidade de elaborá-las, diante de cada nova circunstância. As soluções fundadas de forma exclusiva em uma concepção monista (que acabam por torna-se autoritárias), nem sempre são legítimas ou resolutivas, frente às necessidades das pessoas. Se a “interlegalidade”, ou a adoção de estratégias de diálogo, parecem ser caminhos, resta encontrar os “trilhos do caminho”, “os mapas por onde andar”, os signos a serem identificados a fim de que se possam encontrar soluções mais efetivas para a realidade concreta.

⁵¹ HERRERA FLORES, Joaquín. *Hacia una vision Compleja de los Derechos ...*, p. 19-78.

⁵² HERRERA FLORES, Joaquín. *Hacia una vision Compleja de los Derechos ...*, p. 74-78.

⁵³ ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, María José. *Op. Cit.*, p. 23.

⁵⁴ FARIÑAS DULCE, María José Fariña. *Op. Cit.*, p. 20.

⁵⁵ Policentralidade como muitos centros diferentes de produção normativa.

⁵⁶ Porosidade como possibilidade de mútua influência e inter-relação.

⁵⁷ ARNAUD, André-Jean, FARIÑAS DULCE, María José. **Sistemas Jurídicos: Elementos para un análisis sociológico**, p. 307-308.

3.- PLURALISMO JURÍDICO, OU PLURALISMO DE FONTES

É característica fundamental das sociedades complexas, desde a perspectiva aqui adotada, a convivência em mesmo espaço e em mesmo tempo de um grande número de campos sociais semiautônomos. São grupos, comunidades, organizações, ou populações que possuem identidade específica, mas que estão inseridas, de uma forma ou outra, na globalidade contemporânea.

Não apenas a ordem mundial é multicêntrica, como também seu sistema jurídico é multicêntrico, de modo que, desde a perspectiva de um dos centros, os outros são periferia.⁵⁸ Assim, “o mesmo problema de direitos fundamentais pode apresentar-se perante uma ordem estatal local, internacional e transnacional (em sentido estrito) ou, com frequência, perante mais de uma dessas ordens, o que implica cooperações e conflitos, exigindo aprendizados recíprocos”.⁵⁹ Portanto, diante de problemas comuns, cabe buscar-se a solução a partir do aprendizado mútuo entre as ordens jurídicas envolvidas, independente dos critérios exclusivos de validade de cada norma jurídica a ser aplicada.

Nessa direção, o pluralismo jurídico, enquanto perspectiva sociológica e antropológica do Direito, parte da premissa de que não se deve assumir uma concepção apriorística, ou desde um único centro de produção do Direito, na medida em que a perspectiva pluralista implica a coexistência de concepções jurídicas diferentes.

Existem, no entanto, diferentes concepções de pluralismo jurídico. Conforme FARIÑAS DULCE, alguns aspectos encontram-se presentes em quase todas as formulações doutrinárias. Seriam eles: o rechaço da identificação do Direito com a lei, ou seja, o pluralismo de fontes do direito; o rechaço do monopólio jurídico por parte do Estado; o rechaço ao mito unificador do “monismo jurídico-formalista”; e o reconhecimento da descentralização do Direito estatal, que implica uma pluralidade de centros de decisão jurídica dentro do mesmo sistema jurídico. A aceitação desses conceitos leva à superação do dualismo entre norma jurídica estatal e norma social, em favor do conceito amplo de juridicidade.⁶⁰

De forma complementar, WOLKMER afirma que o termo “pluralismo jurídico” designa a coexistência de diversas realidades, “múltiplas formas de ação prática”, com particularidades, que se interrelacionam. Trata-se, de acordo com a concepção do autor, da convivência entre diferentes possibilidades, distintas racionalidades, descentralização

⁵⁸ NEVES, Marcelo da Costa Pinto. Op. Cit., p. 103.

⁵⁹ Idem, p. 106.

⁶⁰ FARIÑAS DULCE, María José Fariña. Los Derechos Humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la “actitud posmoderna”. **Cadernos Bartolomé de Las Casas**, Madrid, n. 7, 2. ed., 2006., p. 36.

normativa, do centro para a periferia, do Estado para a sociedade, da lei para as alternativas de negociação e mediação de conflitos. Também reconhece, o autor, a existência de diferentes concepções teóricas de pluralismo, tanto social como jurídico. Desde sua perspectiva, defende a ideia de um “pluralismo comunitário e participativo”, o qual se opõe à concepção de individualismo e relativismo cultural, afirmando a necessidade do reconhecimento de novos sujeitos coletivos.⁶¹

Considerando-se a existência dessas diferentes concepções e versões do que seja pluralismo jurídico, cabe aqui buscar o referencial adequado à realidade objeto de estudo neste livro. Nesse sentido, busca-se a identificação da concepção de pluralismo jurídico que responda às necessidades concretas da realidade sociojurídica da sociedade complexa, como a brasileira contemporânea, em que estão inseridos os adolescentes, em especial aqueles que vivem em condição de maior vulnerabilidade social e que são titulares de direitos fundamentais, os quais encontram dificuldades de efetivação. Nesse sentido, pluralismo jurídico constitui-se na perspectiva de reconhecimento dessa realidade sociojurídica.

Muitas vezes no conceito de pluralismo jurídico estão contempladas ideias relacionadas ao pluralismo das fontes do Direito, ou noções que buscam contemplar maior participação da sociedade civil na produção normativa, portanto, pluralismo dos meios, formais ou informais de resolução de conflitos, abrindo espaço para o que se denomina pluralismo judicial.⁶² Trata-se da utilização de fontes normativas diferenciadas para a solução dos casos concretos, portanto, do reconhecimento da existência de outra normatividade para além da estatal, como também da utilização de metodologias alternativas, prévias ou paralelas, em relação à judicialização de conflitos.

No entanto, ao tratar-se de fontes, cabe refletir sobre diferenças de concepção significativas nas abordagens propostas sobre o tema. Uma primeira ideia seria a utilização de outras fontes, para além da própria norma jurídica estatal, nos casos de ausência de norma específica a ser aplicada ao caso concreto. Trata-se da identificação de lacunas no ordenamento jurídico estatal, possibilitando a consideração dos usos e costumes como fontes secundárias, ou subsidiárias, do Direito, desde que não estejam em conflito com a Lei. Nessa direção aborda BOBBIO, quando afirma que o costume pode ter vigência em todas as matérias não reguladas pela lei, ou nos casos em que expressamente citado pela lei.⁶³ Essa concepção não se identifica com conceito de pluralismo jurídico, ou pluralismo de fontes aqui

⁶¹ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico** ..., p. 157-159.

⁶² ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, Maria José. Op. Cit., p. 26.

⁶³ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília: UNB, 1999. p. 149.

desenvolvido. Na referida situação, a centralidade jurídica está no Direito estatal positivado, não havendo, portanto, a efetiva consideração acerca da existência de outros espaços de juridicidade no mesmo contexto geográfico.

Na mesma direção aborda YRIGOYEN FAJARDO, quando afirma que, no caso dos estudos empíricos sobre sistemas normativos indígenas, são usadas diferentes nomenclaturas, com também significados distintos, quanto à Teoria do Direito. Afirma a autora que as ordens jurídicas não estatais em alguns momentos são nominados de “costumes”, referindo-se a práticas culturais repetidas; em outros casos são tratadas como “usos e costumes”, com raízes coloniais, só considerados nos casos em que não violavam a “Lei divina, ou Lei natural”, na época dos sistemas coloniais. São ainda referidos como “usos e convenções”, para ilustrar situações em que as práticas sociais ainda não estão institucionalizadas como normas legais. E, finalmente, são nomeados como “direito consuetudinário”, expressão que remonta à origem romana e que se refere a sistemas normativos que sobrevivem nas práticas dos povos conquistados, ou politicamente subordinados.⁶⁴

Portanto, conforme a reflexão proposta, de acordo com a perspectiva que parte do monismo jurídico, as normas válidas são produzidas pelo Estado.⁶⁵ Todas as outras normas, ou ordens normativas, que não tenham essa origem, são consideradas “meros costumes”, práticas isoladas, às vezes misturadas com regras morais e religiosas, por isso sem validade jurídica. Ao não serem formalizadas pelo sistema estatal, são consideradas, muitas vezes, como atrasadas ou ilícitas. Em outros casos, no entanto, quando não contrárias à lei estatal, na medida em que se considera a existência de lacunas, podem ser valoradas como fontes do Direito.⁶⁶

A ideia de pluralismo de fontes, em consonância com a concepção de pluralismo jurídico, tal como se está utilizando nesse trabalho, pressupõe, em primeiro lugar, o reconhecimento da existência de espaços de normatividade em paralelo ao estatal. A utilização dessas fontes pelo Estado para solução de conflitos dependerá da iniciativa de diálogo a ser estabelecido pelo ordenamento jurídico estatal. Pluralismo de fontes pressupõe concepção de Direito como produto cultural.

Entre muitas questões em aberto, vê-se que os autores que tratam do tema defendem diferentes perspectivas teóricas no que se refere à definição de fronteiras em torno da

⁶⁴ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Op. Cit., p. 6-7.

⁶⁵ Trata-se da noção de validade formal, portanto normas elaboradas de acordo com as disposições de normas anteriormente válidas, vigentes em determinado território. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 178-179.

⁶⁶ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Op. Cit., p. 7.

conceituação de Direito não estatal. Diferentes perguntas buscam ser respondidas: Quando o pluralismo social e cultural é também jurídico? O que caracteriza uma ordem normativa não estatal? Seriam normas extraestatais estabelecidas com legitimidade? Ou seriam normas, cuja adesão é natural, sem coerção? Ou ainda, ao contrário, seriam normas que não contam com o aparato coercitivo do Estado, mas que obrigam aos que estão a elas subordinados, independente da adesão às mesmas?

De acordo com LUHMANN, o Direito seria formado pelo conjunto normativo resultado das expectativas normativas generalizáveis, cuja função seria a afirmação normativa, mesmo contra os fatos da vida real. O Direito não age sobre a sociedade e a sociedade sobre o Direito. Nas sociedades há Direito como forma de organização social, sendo esse um dos sistemas de comunicação social entre os existentes. Cada sistema, na sociedade moderna, agiria de acordo com sua função e relacionar-se-ia com os demais sistemas, por acoplamentos, ou processo de comunicação entre sistemas, a partir dos equivalentes funcionais de um e outro sistema, os quais provocariam reações internas ao sistema reagente. Portanto, não necessariamente o Direito é estatal para o autor, mas o Direito é um sistema organizado.⁶⁷

De forma crítica, FARIÑAS DULCE afirma que Luhmann avança em relação ao tradicional funcionalismo, porque faz uma inversão entre os conceitos de estrutura e função, ao definir função como um esquema regulativo de sentido, em superação à concepção apriorística, ou metafísicas, do funcionalismo clássico.⁶⁸ De outra parte, de acordo com a reflexão da autora, Luhmann adota a ideia de ordem social, ou de conservação do sistema. O sistema social, portanto, é um sistema de interações ou de comunicações. Ao mesmo tempo, segundo tal concepção, é um sistema fechado e autorreferente, que encontra conexões com o ambiente, o qual o ameaça constantemente. Na visão do autor, a complexidade e as contingências geram uma série de problemas aos sistemas, portanto, seu problema básico é reduzi-las, em nome do equilíbrio, o que recorda o objetivo básico do estrutural funcionalismo.⁶⁹

Tendo como ponto de partida a compreensão social complexa⁷⁰, pode-se afirmar que, embora Luhmann não restrinja o Direito às normas emanadas do Estado e reconheça sistemas jurídicos não estatais, sua concepção não é exatamente de pluralismo jurídico, ou de reconhecimento de diferentes organizações normativas na sociedade, às vezes em harmonia,

⁶⁷ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito 1**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1983, p. 57-73.

⁶⁸ ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, Maria José. Op. Cit., p. 150.

⁶⁹ ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, Maria José. Op. Cit., p. 151.

⁷⁰ A perspectiva complexa foi melhor desenvolvida no primeiro capítulo deste livro.

outras em conflito. Sua teoria sistêmica é útil na construção cognitiva necessária diante da busca de definição de sistema jurídico, no entanto, a ideia de “sistemas autorreferentes”, ou de “autopoiese”⁷¹, como fechamento dos sistemas às suas próprias regras e lógicas, as quais são alteradas somente por reação ao externo não jurídico, diferem da compreensão aqui adotada de sociedade e de Direito.

FARIÑAS DULCE, de outra parte, considera a existência de diferentes níveis jurídicos referenciados na regulação dos conflitos, enquanto característica das sociedades contemporâneas, o que não impede, na visão da autora, o reconhecimento do papel central e hierarquicamente superior do Direito estatal sobre as demais manifestações de normatividade, em dado momento.⁷²

Na mesma direção, ou seja, partindo de uma concepção conflitiva da sociedade, WOLKMER afirma que os sistemas normativos refletem graus, ou níveis correspondentes à importância que cada grupo tem na esfera social. Cada subgrupo tem “o seu próprio Direito” e toda a sociedade é atravessada por múltiplos níveis legais, concomitantes e semiautônomos.⁷³

Não há, portanto, na reflexão proposta pelo autor, uma preocupação objetiva na definição de sistema jurídico não estatal. Parte da constatação da existência de pluralismo social, político e jurídico, como um dado da realidade, não uma construção teórica. Ao contrário, entende o autor que o “centralismo jurídico é um mito, um clamor, uma ilusão”,⁷⁴ uma artificialidade construída ao longo da História moderna, que dificulta o desenvolvimento da Teoria do Direito adequada aos tempos atuais.

Dessa forma, ganha importância não a teoria sistêmica, de origem funcional estruturalista, mas a compreensão sociológica do Direito. Trata-se de conceber a norma estatal como parte da sociedade e expressão das correlações de forças existentes em cada contexto social, em dado tempo. Independentemente da produção síntese, que reflete um determinado momento histórico, prossegue a coexistência de normatividades sobrepostas, nas quais as pessoas referenciam-se para a solução de conflitos. Em algumas situações, o Direito estatal impõe-se, em outros momentos o Estado não chega a estar presente, e a solução dá-se de acordo com outras referências morais e jurídicas.

⁷¹ LUHMANN, Niklas. **Revista Enfoque sociológico da teoria e da Prática do Direito**, Florianópolis, n. 28, 1994, p. 17.

⁷² FARIÑAS DULCE, Maria José. Op. Cit., p. 35.

⁷³ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico** ..., p. 83-184.

⁷⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico** ..., p. 185.

De acordo com o referencial teórico aqui utilizado⁷⁵, a perspectiva pluralista do Direito, desde que concebida de forma crítica e em relação direta com a realidade social onde está inserida, trata-se de um novo paradigma, ou uma nova compreensão que fundamenta a intervenção jurídica.

Nesse sentido, cabe referir a compreensão de paradigma desenvolvida por KUHN, para quem paradigma seria um conjunto de conceitos universalmente reconhecidos que proporcionam mecanismos de problematização e de soluções a uma comunidade de investigadores, durante certo tempo. Deve tratar-se de um tipo de trabalho científico, reconhecido como promotor, ou fundador, de uma tradição particular e coerente de investigação científica, que, na medida em que colocada em prática, atrai um conjunto de investigadores, os quais a preferem a qualquer outra. Também refere o autor à necessidade de coerência, que permita o nascimento de um estilo científico, ou de uma escola científica. O paradigma deve abrir perspectivas suficientemente amplas para oferecer ao grupo de investigadores, que o adotem, a possibilidade produzir respostas a vários problemas.⁷⁶

Desde outro ponto de vista, MORIN afirma que paradigmas são “princípios supralógicos de organização do pensamento [...] princípios ocultos que governam a nossa visão das coisas e do mundo sem que disso tenhamos consciência”.⁷⁷ A afirmação é interessante na medida em que lida com o fato de que as pessoas partem de pressupostos paradigmáticos, sem, necessariamente, racionalizarem as opções que fazem e a aplicação destas à realidade. Complementa o autor, afirmando que um paradigma é “[...] um certo tipo de relação lógica extremamente forte entre noções mestras, noções chave e princípios chave. Esta relação e esses princípios vão comandar todos os propósitos que obedecem inconscientemente ao seu império”.⁷⁸

Embora em diferentes perspectivas, os dois autores conceituam paradigmas como modelos de referência, ou esquemas de interpretação, que, no tema em questão, estariam referenciando a possibilidade de compreender o Direito desde uma perspectiva restritamente estatal, ou uma concepção de Direito pluralista, referenciada no contexto social onde se insere. FARIA assinala que, em alguns momentos históricos, os paradigmas que, até então, contavam com maior hegemonia social, entram em crise, por não conseguirem mais fornecer orientações ou diretrizes, capazes sustentar o trabalho científico. Não tendo mais condições de fornecer soluções, os paradigmas vigentes começam a revelar-se como fonte dos problemas e

⁷⁵ WOLKMER, Antônio Carlos; FARIÑAS DULCE, Maria José; ARNAUD, André-Jean.

⁷⁶ KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1975, p. 218.

⁷⁷ MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 2. ed Lisboa: Instituto Piaget, 1990, p. 15.

⁷⁸ MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento ...**, p. 85.

o universo científico que lhes corresponde, gradativamente, começa a gerar erros, não fornecendo as condições teóricas necessárias para que se possa pensar a realidade.⁷⁹ Nessa direção, constitui-se a reflexão aqui proposta, ou seja, a concepção de Direito fundada em uma visão monista não vem correspondendo às necessidades sociais e não tem conseguido dar conta das respostas esperadas por vários segmentos sociais.

Em resposta a esse processo de superação gradual que vêm sofrendo os paradigmas vigentes na modernidade, afirma ARNAUD que o pluralismo e a complexidade constituem-se nos paradigmas mais importantes dos estudos sociojurídicos contemporâneos, junto aos quais se pode agrupar as tendências desse campo na atualidade.⁸⁰ O pluralismo jurídico permite reconhecer a existência de regras paralelas e, às vezes, competidoras em relação ao Direito oficial. Como já abordado em capítulo anterior, reconhecer significa considerar o outro, ou sua realidade sociojurídica. O movimento de reconhecimento consiste em um processo, composto de etapas de conflito e reconciliação, que substituem umas às outras.⁸¹

Entende ARNAUD que são jurídicas as regras que têm vocação de tornarem-se Direito. Tais normas, no entanto, diferenciam-se do que conceitua ser Direito. Para o autor, Direito é o conjunto princípios e regras com caráter normativo que rege relações de grupos e sociedades, aos quais as pessoas estão submetidas por relações pessoais, reais ou territoriais, sob as crenças da legitimidade da autoridade que as emana; do caráter superior certo e válido das normas e sua correspondência com valores da civilização, como justiça, moralidade, ordem; do caráter obrigatório; bem como da legitimidade e necessidade das sanções, assim como das autoridades que as aplicam.⁸²

Para o autor, portanto, Direito não é apenas Direito estatal. No entanto, nem tudo o que é normativo pode ser reconhecido como Direito. É necessário que estejam presentes os elementos da legitimidade e da justificação moral, ou a fundamentação em valores consolidados historicamente.

Essas características conferem ao Direito normatividade especial e fazem da juridicidade um processo diferenciado frente às demais normas sociais. Portanto, é necessário designar de forma diferenciada normatividade jurídica em sentido amplo, de Direito estatal, em sentido estrito.⁸³ Para o autor, os demais “sistemas jurídicos vulgares”, concorrem com o Direito estatal em vigor, com possibilidade de vir a sê-lo, na medida em que os

⁷⁹ FARIA, José Eduardo. **Eficácia jurídica e violência simbólica**. São Paulo: Edusp, 1991, p. 26.

⁸⁰ ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, Maria José. Op. Cit., p. 212-213.

⁸¹ HONNETH, Axel. **Luta pelo Reconhecimento**, p. 47.

⁸² ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, Maria José. Op. Cit., p. 258-260.

⁸³ Idem, p. 261.

comportamentos das pessoas, que a eles pertencem, sejam contrários ao Direito estatal, acreditando realizá-lo legitimamente. Dessa forma, o campo jurídico vulgar pode ser definido como o das “pacíficas transgressões” de elementos do imaginário em elementos de Direito, mediante uma materialização que se confirma paralela e em oposição ao Direito em vigor.⁸⁴

O eventual conflito normativo ocorre, enquanto conflito de razões jurídicas, na medida em que cada normatividade entra em contato com a outra a partir da racionalidade jurídica própria. Do contato entre razões diferentes poderá surgir uma mudança jurídica, ou várias possibilidades, desde inovações, simples adaptações, lacunas no velho sistema, ou recuperação do novo pelo velho.⁸⁵

A identificação de racionalidades diferentes é uma das possibilidades de diálogo, ou da utilização de distintas fontes jurídicas. Para que haja diálogo é necessário utilizar uma linguagem em comum e pode-se dizer que a justificação de pontos de vista distintos, uns aos outros, é uma forma de acordo semântico, ou de demonstração de racionalidade. Trata-se da produção conjunta de um conhecimento coletivo, a partir do reconhecimento da racionalidade, ou da cultura de onde parte o interlocutor.⁸⁶

Portanto, de acordo com a posição de ARNAUD, a dicotomia entre o Direito estatal e os demais âmbitos jurídicos é estabelecida a partir discurso intelectual.⁸⁷ Desde essa perspectiva, o Direito estatal é Direito na medida em que estabelecido por autoridade legítima, referenciado em valores de justiça, e sua imposição dá-se respaldada pela força coativa. A reação conflitiva com os demais sistemas normativos não é negativa, mas é compreendida como parte do processo de relação intersubjetivo.

WOLKMER fixa outros critérios para a consideração de ordens normativas, comunitárias e alternativas, como “fundamentos de efetividade material”, baseados na satisfação de necessidade materiais; e “fundamentos de efetividade formal”, alicerçados na reorganização de espaços públicos, mediante a efetivação de uma democracia participativa e de uma ética da alteridade.⁸⁸ Entende o autor que adquirem legitimidade os sujeitos sociais, ou de direito coletivo, na medida em que edificam uma nova “cultura societária de base”, a qual se legitima para a proposição de direitos, na medida em que esses são a expressão de satisfação de necessidades humanas fundamentais. Com isso se excluem de legitimidade

⁸⁴ Ibidem, p. 265-266.

⁸⁵ Ibidem, p. 267.

⁸⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **A gramática do Tempo ...**, p. 420-421.

⁸⁷ ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, Maria José. Op. Cit., p. 270.

⁸⁸ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico ...**, p. 207.

aqueles movimentos ou sujeitos sociais que não estão baseados em valores de justiça, ou não são fundados nos interesses do povo marginalizado.⁸⁹

Os critérios definidos pelos autores contribuem para a construção e pressupostos para a presente estudo. Entende-se que se trata de diferenciar espaços de normatividade não estatais em dois níveis. Um primeiro nível diz respeito ao reconhecimento da existência de normatividades não estatais, nos quais as pessoas referenciam-se para a solução de conflitos, de forma autônoma, ou interdependente ao sistema estatal, sendo legítimos ou não os seus meios, ou os seus valores. Nesse campo, poder-se-ia referir aos planos normativos que impõem regras de conduta em comunidades das periferias brasileiras, obrigando aos sujeitos que vivem em seus respectivos espaços de influência, independente da vontade ou da adesão aos seus propósitos. Em regra, são planos normativos que não estão preocupados com a efetivação de Direitos Fundamentais. Tais normas, ainda que não sirvam de fonte para a solução de conflitos, precisam ser reconhecidas, como forma de compreender as referências que os sujeitos sociais utilizam em suas respectivas condutas.

Em outro nível estariam os espaços de juridicidade legitimados formal e materialmente. Nesse campo poderiam situar-se as normas de conduta e os mecanismos de solução de conflitos, que, embora contrários ao sistema estatal *strito sensu*, ou diferentes das disposições legais em alguma medida, são coerentes com os princípios constitucionais e buscam a efetivação de Direitos Fundamentais. Tais normatividades, além de reconhecidas como existentes, podem ser utilizadas como fonte normativa para a solução de conflitos por parte do Estado.

O fato é que a possibilidade de efetivação de Direitos Fundamentais, de âmbito constitucional nacional, ou dos Direitos Humanos, enquanto materialização da Dignidade Humana, em âmbito supranacional⁹⁰, pressupõe a afirmação de uma concepção dialógica, pluralista e de reconhecimento. Conforme HERRERA FLORES, os Direitos Humanos no mundo contemporâneo necessitam de uma visão complexa, de racionalidade de resistência e de práticas interculturais. Os Direitos Humanos não são apenas declarações textuais, nem são produto de uma cultura determinada. Os Direitos Humanos são os meios discursivos, expressivos e normativos que buscam inserir os seres humanos nos circuitos de reprodução e manutenção da vida, abrindo espaços de luta e de reivindicações.⁹¹

⁸⁹ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico** ..., p. 289.

⁹⁰ Esta diferenciação conceitual será melhor desenvolvida em capítulo seguinte.

⁹¹ HERRERA FLORES, Joaquín. **Hacia una vision Compleja de los Derechos** ..., p. 61.

É necessário efetivar direitos, como pressuposto para o reconhecimento das pessoas e de sua dignidade. Todavia, os direitos tornam-se vazios sem as pessoas concretas, sem a consideração objetiva de suas respectivas realidades culturais e normativas. O Direito estatal, se legítimo e coerente com valores de justiça, ainda assim, necessita dialogar com a realidade, entender a lógica discursiva dos sujeitos concretos, bem como sua racionalidade como fonte normativa.

4.- CONCLUSÃO: RESULTADOS DA PESQUISA DE CAMPO: AINDA DIFICULDADE EM RECONHECIMENTO DO FATO SOCIAL COMO ELEMENTO DO SISTEMA

Embora se tenha avançado muitíssimo na disciplina jurídica contemporânea, como se verifica, por exemplo, nas vinculações entre Direito Civil e Constituição⁹², esta dificuldade ainda se encontra presente no cenário contemporâneo, como se observa através da pesquisa quali-quantitativa realizada em dois Tribunais de Justiça Estaduais. Para demonstrar esta dificuldade do Direito pátrio no reconhecimento do fato social como elemento integrante do sistema, elegeu-se a figura jurídica da paternidade, - por ser socialmente significativa e não ter vinculações ideológicas preponderantes -, buscando verificar a existência ou não do predomínio da racionalidade monista do Direito nas decisões contemporâneas.

Foram escolhidos dois tribunais estaduais como foco de pesquisa. Primeiramente, foi escolhido o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por caracterizar-se como elemento de fala da relação espaço-temporal em que este trabalho é escrito. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por ser Estado berço da Escola do Direito Civil-Constitucional, que se apresentou como escola importante na construção da noção de pluralismo jurídico.

A amostra foi composta por um censo de dois momentos. Compuseram a primeira amostra de análise todas as decisões jurisprudenciais disponíveis na internet, no período de 10/01/2003⁹³ a 31/12/2006, que tiveram em seu texto a expressão “paternidade”. Ao todo foram encontradas e analisadas 400 decisões.

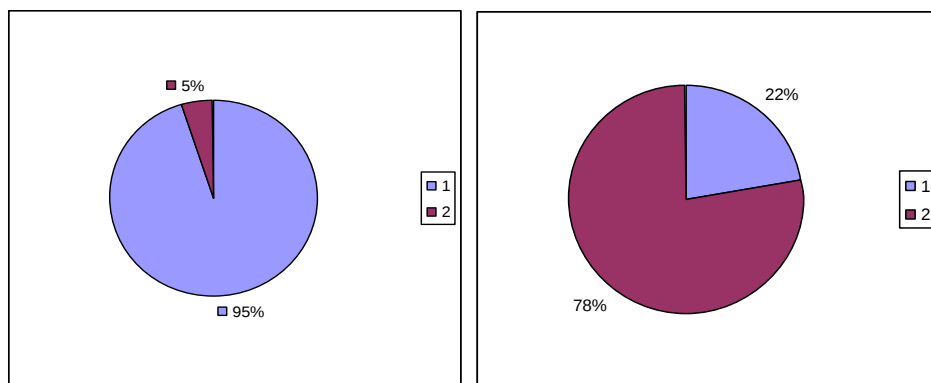
A segunda amostra foi coletada nos últimos três anos de 30/06/2010 a 30/06/2013⁹⁴ (a fim de repetir o paradigma aplicado anteriormente). Foram encontradas no total 1.100 decisões.

⁹² SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e constituição**.

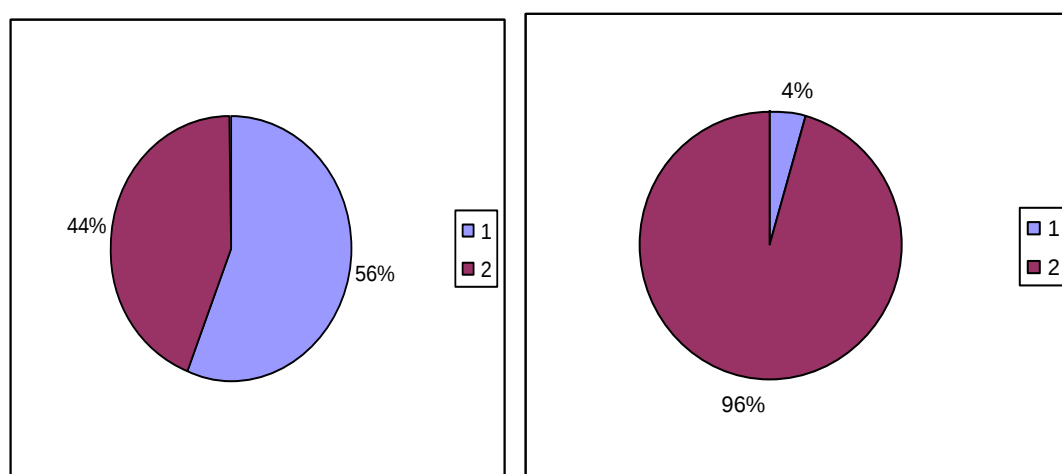
⁹³ Por ser tema de direito civil, data da entrada em vigor da Codificação Civil brasileira, sem prejuízo das eventuais divergências de entendimento que poderiam levar à variação de 1 ou 2 dias.

⁹⁴ A coleta da amostra do TJRJ apresenta variação de 6 meses, pois somente é possível identificação anual. Então, é composta de decisões de 01/01/2010 até 30/06/2010.

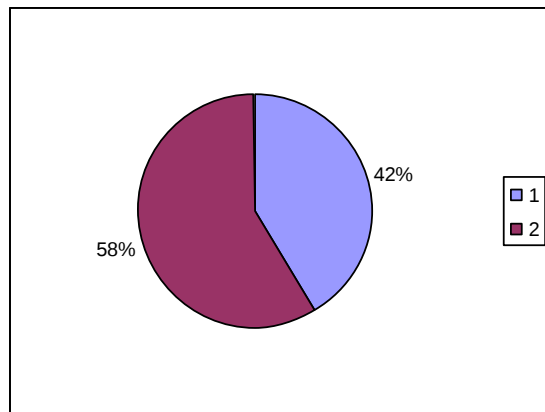
Com relação à primeira amostra, tem-se o seguinte panorama acerca da paternidade. Das decisões gaúchas, 95% envolviam demandas que pudessem colocar, em análise, questões referentes à paternidade biológica *versus* a socioafetiva. No Rio de Janeiro, 22,33% apresentavam esta condição. As demais não mencionaram este tema.



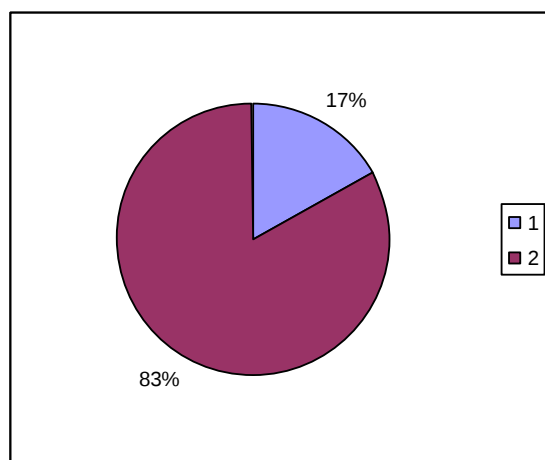
Com relação ao privilégio da filiação socioafetiva sobre a biológica, tem-se os seguintes percentuais. Das decisões analisadas no TJRS 55,78%, privilegiaram a socioafetividade em detrimento da paternidade biológica. Já no TJRJ, apenas 4,47% assim o fizeram.



Privilegiando a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva, encontrou-se, no Rio de Janeiro, 41,79% das decisões, sendo que a integralidade destas fazia remissão ao DNA como técnica científica segura para o objetivo de identificação da paternidade. As demais 58,21% diziam respeito a outros temas em Direito de Família. 25% das decisões, que privilegiaram o DNA, propugnam que esta técnica é suficiente à identificação da verdade real, em detrimento de verdade ficta, e 7,14% delas informa que outra forma de reconhecimento, que não o apontado estritamente no DNA, importaria em erro.

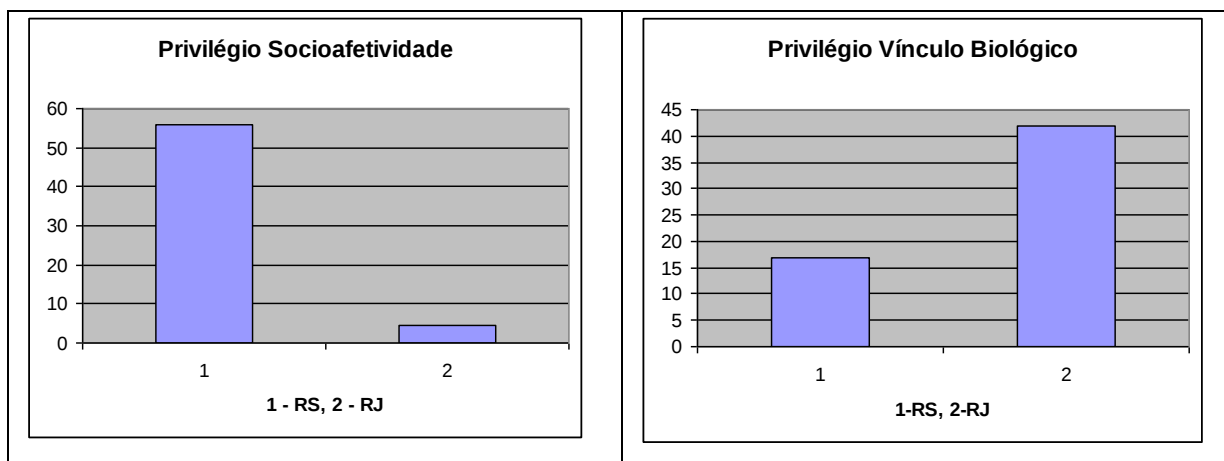


Ainda, no Rio de Janeiro, enquanto 4,47% das decisões privilegiaram expressamente a paternidade socioafetiva sobre a biológica, 8,95% do total acabam por obter o mesmo efeito, afirmando que a manifestação de vontade, sem vícios, perante o Registro Civil tem caráter irrevogável, e 7,46% reconhecem, em conjunto com a irrevogabilidade, a existência de adoção à brasileira.⁹⁵ No Rio Grande do Sul, 16,84% das decisões analisadas dá prioridade à verdade biológica sobre a socioafetiva, sendo que destas 5,33% encontra principal fundamento no erro. 1,2% destas decisões veda o reconhecimento da paternidade socioafetiva somente para fins patrimoniais.



Tem-se, então, como dados comparativos, os seguintes índices: No TJRS 55,78% das decisões privilegiam a filiação socioafetiva sobre a biológica, enquanto no TJRJ somente 4,47%.

⁹⁵ “A prática difundida, de proceder ao registro de filho de outrem como próprio é que passou a ser chamada de adoção à brasileira” (Maria Berenice Dias, *Manual do Direito das Famílias*, p. 336)



No Rio Grande do Sul, 16,84% das decisões analisadas privilegiam a verdade biológica sobre a socioafetiva, enquanto no Rio de Janeiro, 41,79% assim o faz. Enquanto no Rio Grande do Sul 3,15% menciona expressamente o afeto como ponto relevante no reconhecimento da paternidade, nenhuma decisão do Tribunal do Rio de Janeiro assim o fez.

Os dados, ora apresentados, contribuem para a constatação de que a prova exclusivamente técnica do exame de DNA ainda encontra espaço relevante como fundamento de decisões que envolvam conflito entre a paternidade socioafetiva e a biológica.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer do afeto que, embora já tenha alcançado papel jurídico,⁹⁶ ainda encontra manifestação explícita tímida de sua relevância, na ocasião do efetivo julgamento. De outro lado, julgados, como os que seguem, demonstram que a preponderância da técnica sobre os elementos de composição do caso concreto efetivamente são valorados com maior ênfase face à certeza que apresentam:

Ação de investigação de paternidade. Prova. Exame de DNA. Alimentos. Maioridade verificada no curso do processo. Litigância de má-fé. O exame de DNA goza de certeza científica, por isso é prova cabal para a afirmação da paternidade.(...) Recurso provido em parte. (DES. NAMETALA MACHADO JORGE - Julgamento: 14/12/2005 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL. TJRJ. 2005.001.18576 - APELACAO CIVEL)

Ação Negatória de Paternidade. Imprescritibilidade. Tratando-se de demanda em que se discute a filiação, tema relativo ao estado das pessoas, a imposição de prazo prescricional significaria a prevalência da verdade fictícia sobre a real, em tempos em que o exame de DNA atesta, com grande dose de certeza, a real paternidade. Provimento do Recurso. Reforma da sentença para julgar procedente o pedido de desconstituição do registro de nascimento da apelada. (DES. ANTONIO CESAR SIQUEIRA - Julgamento: 31/10/2006 - QUINTA CAMARA CIVEL . TJRJ. 2006.001.40496 - APELACAO CIVEL)

⁹⁶ Silvana Maria Carbonera. *O papel jurídico do afeto nas relações de família*. In: Repensando o direito de família. Belo Horizonte : Del Rey, 1999. p. 485-511.

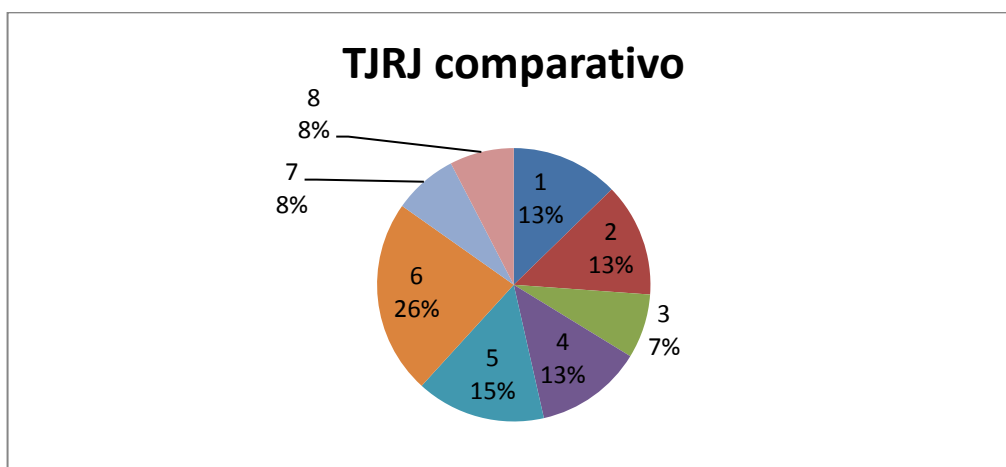
Na segunda amostra, das 1880 decisões apontadas, tem-se 237 em condições de efetivar comparativo entre a paternidade biológica e socioafetiva, mas em todos os casos (100%), quando há referência à disputa, encontra-se justificativa para aplicação de uma ou outra no fato social.

Há somente 2 que referem à existência de verdade real e condicionam a verdade real à vida. Ou seja, a indicação de verdade jurídica surge do fato social.

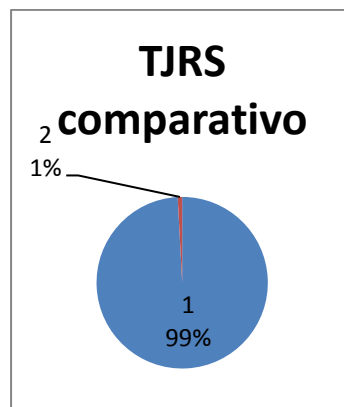
Já o Tribunal do Rio de Janeiro apresenta 220 decisões. Destas, 50 são possíveis de análise com a temática proposta. Destas, 35 tem resultado que interessa esta pesquisa, as demais foram descartadas.

Do universo de 35, tem-se a seguinte tabela de resultados:

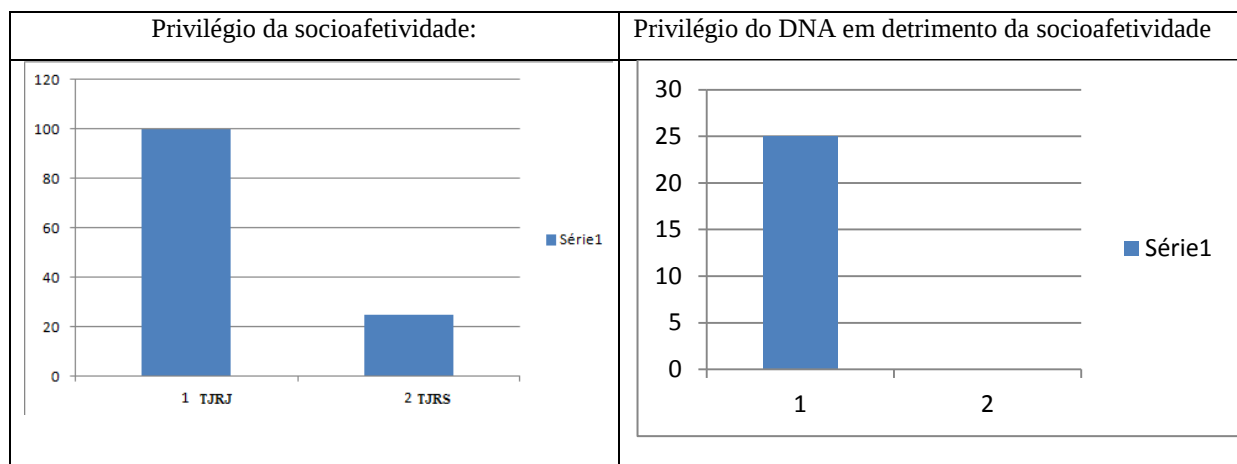
1	Verdade real vinculada à investigação de <i>post mortem</i>	14,2%
2	Vínculo afetivo reconhecido como verdade real	15%
3	Verdade real atrelada ao conhecimento da identidade genética	8,5%
4	Concessão de negatória de paternidade porque privilegia o DNA e também não apresenta vínculo socioafetivo, fazendo referência “àqueles que referem existir”	14,2%
5	Negatória de paternidade sem fazer referência à relação socioafetiva	17,1%
6	Privilegio do DNA sobre a relação socioafetiva	25,71%
7	Reconhecimento de paternidade socioafetiva	8,5%
8	Reconhecimento de paternidade somente com vínculo biológico	8,5%



O gráfico atual é bastante significativo ao apontar que cerca de 26% das decisões ainda permanece sem reconhecer o fato social da socioafetividade como significativo. Ou seja, Considerando que o direito estatal não criou este instituto jurídico, mas sim a prática social, há muito dificuldade em operar com ele.



No TJRS, 100% das decisões que enfrenta o tema, privilegia a socioafetividade, somente deixando de reconhecê-la quando ausente. E em 1% dos casos ainda faz referência de verdade real como sendo a socioafetiva. Na comparação entre os tribunais, tem-se uma mudança paulatina do TJRJ e uma manutenção de entendimento do TJRS.



Assim, o Direito brasileiro permanece extremamente vinculado ao paradigma de segurança oriundo das regras prévias às situações e do monismo jurídico. No momento em que são indicados como fundamentos para utilização de determinada prova, “a dose de certeza” ou mesmo “a certeza científica” que possui, pode acabar passando largo de questionamentos essenciais acerca da eficácia para o caso concreto, ou mesmo da preservação de direitos fundamentais das pessoas envolvidas. Privilegia-se a técnica em detrimento do ser humano envolvido nos casos concretos específicos.

5.- BIBLIOGRAFIA

ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, Maria José. Sistemas Jurídicos: Elementos para un Análisis Sociológico. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1996.

ASSIS, Simone. Traçando Caminhos em uma Sociedade Violenta: a vida de jovens infratores e seus irmãos não infratores. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1999.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Constitucionalismo Brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo).

In: _____. A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2º edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006 (1-48).

BAUMER, Franklin L. O Pensamento Europeu Moderno, volume II, Séculos XIX e XX. Lisboa: Edições 70, 1990.

BHABHA, Homi K. O Local da Cultura. Belo Horizonte. UFMG, 2005.

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 10ª ed. Brasília: UNB, 1999.

BRONZE, José Fernando. Lições de Introdução ao Direito. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

DUARTE, Luís Fernando; ROPA, Daniela. Considerações Teóricas sobre a questão do “atendimento psicológico” às classes trabalhadoras. In: FIGUEIRA, Sérvulo A. Cultura e Psicanálise. São Paulo: Brasiliense, 1985.

DUSSEL, Enrique. Caminhos de Libertação Latino-Americana. História Colonialismo e Libertação. Tomo II. São Paulo: Edições Paulinas, 1986.

FARIA, José Eduardo. Eficácia jurídica e violência simbólica. São Paulo: Edusp, 1991.

FARIÑAS DULCE, Maria José. Los Derechos Humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la “actitud posmoderna”. 2ª edição. Cuadernos Bartolomé de Las Casas, nº7. Madrid: Dykinson S.L., 2006.

FARIÑAS DULCE, Maria José. In: ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, Maria José. Sistemas Jurídicos: Elementos para un Análisis Sociológico. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1996.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação. São Paulo: Atlas, 1991.

FONSECA, Cláudia; SCHUCH, Patrícia. Políticas de proteção à infância: um olhar antropológico. Porto Alegre: editora UFRGS, 2009.

GAUER, Ruth Maria Chittó. O Reino da Estupidez e o Reino da Razão. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

HERRERA FLORES, Joaquín. Hacia una Vision Compleja de los Derechos Humanos. In: _____, Joaquín (de.) El Vuelo de Anteo – Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000 (p. 19-78).

HONNETH, Axel. Luta pelo Reconhecimento. A gramática moral dos conflitos sociais. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

IHERING, Rudolf Von. A Luta pelo Direito. 4ª edição. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Critella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

KAUFMANN, Arthur. Filosofia do Direito. 2ª edição. Lisboa: Fundação Calouse Gulbenkian, 2007.

KUHN, Thomas S. A estrutura das revoluções científicas. São Paulo: Perspectiva, 1975.

LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. 3ª edição. Lisboa: Fundação Calouse Gulbenkian, 1997.

LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. 3ª edição. Lisboa: Fundação Calouse Gulbenkian, 1997.

LUHMANN, Niklas. Enfoque sociológico da teoria e da Prática do Direito. Sequência nº28, Florianópolis: UFSC, 1994, p. 17.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito 1. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1983.

MENDEZ, Emílio Garcia. Infância e Cidadania na América Latina. São Paulo: HUCITEC, 1998.

MOORE, Sally Falk. Law and Social Change: the semi autonomous social field as an Appropriate Subject of Study. Law of Study Review, nº7, p. 723, 1973. *Apud*: FARÍÑAS DULCE, María José. Los Derechos Humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la “actitud posmoderna”. 2ª edição. Cuadernos Bartolomé de Las Casas, nº7. Madrid: Dykinson S.L., 2006.

WOLKMER, Antônio Carlos, Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito. p. 193; MORAES, José Luis Bolzan de, A ideia de Direito Social: o Pluralismo Jurídico de George Gurvitch. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MOREIRA, Nelson Camata. O Dogma da Onipotência do Legislador e o Mito da Vontade da Lei: A “vontade geral” como pressuposto fundante do Paradigma da Interpretação da Lei. In. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre: ITEC – Nota Dez, 2004.

MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo. 2ª ed Lisboa: Instituto Piaget, 1990.

NEVES, Marcelo da Costa Pinto. Transconstitucionalismo. Tese apresentada no concurso para o provimento do cargo de professor titular na área de Direito Constitucional ao Departamento de Direito do Estado, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

PONTES de MIRANDA. A' Margem do Direito (Ensaio de Psychologia Jurídica). Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1912.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Criticada Razão Indolente. Contra o desperdício da Experiência*, 3ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2000.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A gramática do Tempo. Para uma nova cultura política*, Porto: Afrontamento, 2006.

SANTOS, Boaventura; GARCÍA VILLEGAS, Maurício. *El caleidoscopio de las Justicias em Colômbia*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2001.

SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Ricardo Timm. *Sobre as Origens da Filosofia do Diálogo: Algumas Aproximações Iniciais*. In: GAUER, Ruth Maria Chittó. *Sistema Penal e Violência*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SUDBRAK, Maria de Fátima Olivier. *Adolescentes e Transgressão: grupos de socialização, margem e desvio*. Texto inédito produzido para fins didáticos do Curso Extensão Universitária no Contexto da Educação Continuada do Sistema Socioeducativo do Distrito Federal. Universidade de Brasília, 2009.

WACQUANT, Loïc. *As duas faces do gueto*. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Bointempo, 2008.

WARAT, Luiz Alberto. *Introdução Geral ao Direito*. Vol. II. *A Epistemologia Jurídica da Modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

WARAT. Luiz Alberto. *Introdução ao Direito I. Interpretação da Lei, temas para uma Reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

WOLLMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura do Direito*. São Paulo: Alfa Omega, 1994.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil – Ley, Derechos, Justiça*, 5ª Ed. Madrid: Trotta, 2003.

ZALUAR, Alba. *A máquina e a revolta. As organizações populares e o significado da pobreza*. São Paulo: Brasiliense, 2000.

ZALUAR. Alba. *Gangues, galeras e quadrilhas: globalização, cultura e violência*. In: VIANNA, H. (org) *Galeras Cariocas: territórios de Conflitos e Encontros Culturais*. Rio de Janeiro: UFRJ, 1997.