



Direito em Revista

NÚMERO 38 / 2025



Direito em Revista

NÚMERO 38 / 2025

CESUL - CENTRO DE ENSINO SUPERIOR CESUL

Rua Antônio de Paiva Cantelmo, 1222 – Centro
CEP. 85.601-270. Francisco Beltrão – Paraná – Brasil
(46) 3524-4242 / cesul@cesul.br / npic@cesul.br / www.cesul.br

Diretor Geral
Névio Urio

Diretora
Prof(a). Me. Daniela Urio Mujahed

Coordenador do curso de Direito
Prof. Luiz Carlos Dagostini Junior

Editor-Chefe:
Prof. Dr. Gustavo Ellwanger Calovi (CESUL)

Editores Executivos
Amanda Kriger (CESUL)
Profª. Drª Alexia A. Rodrigues Brotto Cessetti (CESUL)
Prof. Me. Bruno Fernandes de Oliveira (CESUL)
Profª Ma. Camila Cararo Tonkelski (CESUL)
Prof. Me. Douglas Balduino Pereira (CESUL)
Prof. Dr. Kenny Sontag (CESUL)
Prof. Me. Lucas Bernardon (CESUL)
Prof. Dr. Luiz Fernando Coelho (CESUL)
Prof. Dr. Marcos Augusto Maliska (CESUL)
Prof. Ma. Yasa Rochelle Santos de Araujo (CESUL)

Ficha Catalográfica

C421 CESUL- Centro de Ensino Superior
Direito em revista: revista jurídica do centro de ensino superior cesul nº 38. Prof. Dr. Gustavo Ellwanger Calovi. (Coord.), Francisco Beltrão, 2025.

Inclui Bibliografia:
ISSN: 1676-0700

I Revista II. Ilegalidade III. Indígenas
IV. Solidariedade V. Governança IV

CDD: 340

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Elisandra Artus Berté CRB- 9/1675

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Dr. Alfredo de Jesus Dal Molin Flores
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil

Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira
Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil

Profª. Drª. Andrea Pitasi
Università degli Studi G. d'Annunzio, Chieti–Pescara, Itália

Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil

Prof. Dr. Evandro Barbosa
Universidade Federal de Pelotas, Brasil.

Profª. Drª. Gina Gouveia Pires de Castro
Universidade Federal de Pernambuco, Brasil

Prof. Dr. Gustavo Castagna Machado
Universidade Federal de Pelotas, Brasil

Prof. Dr. Jorge Núñez
Universidad de Buenos Aires, Argentina

Prof. Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil

Profª. Drª. Laís Bergstein
Centro Universitário Curitiba, Brasil

Prof. Dr. Leomar Rippel
Universidade Federal de Rondônia, Brasil

Profª. Drª. Lucia Souza D'Aquino
Universidade Federal Fluminense, Brasil

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore
Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Prof. Dr. Nitish Monebhurrn
Centro Universitário de Brasília, Brasil

Prof. Dr. Ricardo Sontag
Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil

Profª. Drª. Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil

Profª. Drª. Thaís Cristina Alves da Costa
Universidade Comunitária da Região de Chapecó, Brasil

Prof. Dr. Wagner Silveira Feloniuk
Universidade Federal do Rio Grande, Brasil

Apresentação

É com satisfação que apresentamos a edição n. 38, ano de 2025, da *Direito em Revista*, periódico vinculado ao Curso de Direito do CE-SUL e comprometido com a difusão crítica do conhecimento jurídico. Esta publicação consolida-se como espaço de reflexão acadêmica e de diálogo entre diferentes correntes teóricas, abrindo-se à produção de docentes, discentes e pesquisadores externos que se dedicam a pensar o Direito em sua complexidade contemporânea.

Os artigos que compõem esta edição abordam temas sensíveis à realidade atual, como os desafios regulatórios da sociedade e do Direito 4.0, as transformações tecnológicas e sua incidência sobre as instituições jurídicas, as discussões em torno do neoconstitucionalismo e dos direitos fundamentais, bem como questões ligadas a gênero, minorias, cidades inteligentes, contratos e novas configurações das relações sociais e econômicas. A diversidade temática é atravessada por um fio condutor comum: a preocupação com a efetividade da ordem jurídica e com a centralidade da dignidade da pessoa humana em contextos marcados por rápidas mudanças sociais.

Ao tornar públicos os resultados dessas pesquisas, a *Direito em Revista* reafirma sua vocação de incentivar a produção científica, aproximar a academia da comunidade e contribuir para a formação de profissionais do Direito capazes de articular consistência teórica, sensibilidade social e responsabilidade ética. Que esta edição possa servir de subsídio para o estudo, o ensino e a prática jurídica, estimulando novas investigações e o aprofundamento das discussões aqui iniciadas.

Gustavo Ellwanger Calovi



PLURALISMO JURÍDICO COMO MEIO DE FORTALECIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – UMA ANÁLISE SOBRE O ASPECTO POSITIVO DA DIVERSIDADE JURÍDICA

LEGAL PLURALISM AS A MEANS OF STRENGTHENING THE DEMOCRATIC RULE OF LAW – AN ANALYSIS ON THE POSITIVE ASPECT OF LEGAL DIVERSITY

Ramon Gabriel Conti¹

Marcos Augusto Maliska²

Resumo: O pluralismo jurídico rompe com a concepção monista, refutando a ideia da centralidade, soberana, única e indivisível, da criação do direito. O novo paradigma constitucional, oriundo da Constitui-

¹ Professor do UniBrasil – Centro Universitário, em Curitiba. Doutorando em Direitos Fundamentais e Democracia pelo UniBrasil – Centro Universitário com desenvolvimento de pesquisa de doutorado sanduíche na Universidade Nacional de Córdoba, na Argentina, com bolsa do CNPq. Advogado.

² Professor do Centro de Ensino Superior Cesul. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direitos Fundamentais e Democracia do UniBrasil, em Curitiba. Procurador Federal.

ção de 1988, não só demonstrou que a estrutura legal deve ser aberta aos anseios e necessidades da sociedade, como também vislumbrou o quanto que a pluralidade jurídica é um dos elementos caracterizadores do Estado Democrático de Direito. Nesse diapasão, ressalta que o Estado Democrático é pautado na abertura e na participação social e se distingue do modelo jurídico estatal clássico por meio do reconhecimento dos novos movimentos sociais, inclusive quando reconhece neles a possibilidade de produção autônoma do direito. Deste modo, a presente pesquisa visa responder se é o pluralismo jurídico um meio de fortalecimento do Estado Democrático de Direito, relatando, por meio de pesquisa bibliográfica, com caráter exploratório e método dedutivo, o caráter positivo do Pluralismo na sociedade e regime democrático.

Palavras-chave: Pluralismo jurídico. Democracia. Diversidade. Estado de Direito.

Abstract: Legal Pluralism breaks up with the monistic conception, refuting the idea of centrality, sovereign, unique, and indivisible, of the creation of the law. The new constitutional paradigm, from the 1988 Constitution, not only showed that the legal structure must be open to society's desires and necessities, as well as glimpsed how much legal pluralism is one of the characterizers of the Democratic Rule of Law. In this scenario, it highlights that the Democratic State is lined with the opening of social participation and it differs from the classic state law model through the acknowledgment of new social movements, including when it recognizes the possibility of autonomous production of law on them. Thus, the present research aims to answer if it is the legal pluralism a means of strengthening the Democratic Rule of Law, reporting, by bibliographic research, with exploratory character and deductive method, the positive character of Pluralism in society and democratic regimes.

Keywords: Law Pluralism; Democracy; Diversity; Rule of Law.

INTRODUÇÃO

Para Paulo Freire, “falar, por exemplo, em democracia e silenciar o povo é uma farsa. Falar em humanismo e negar os homens é uma mentira”³. A frase se apresenta como um prelúdio ao que se investigará, uma vez o pluralismo jurídico exprime a possibilidade com que a sociedade tem de expressar a sua vontade, inclusive a vontade de legitimar um “novo” direito.

Ao opor-se a uma visão modernista individualista do paradigma da produção do direito, em que considerava o Estado como fonte unitária e indivisível, o pluralismo possibilita que a democracia seja um meio de oportunizar ao povo a sua capacidade de falar, de dizer e expressar suas vontades e sua capacidade de representar-se.

A coexistência do Estado Democrático de Direito e o Pluralismo Jurídico, em uma complexa e plural sociedade dos dias atuais, vislumbra a possibilidade de fazer valer um direito que seja emancipador, capaz de dar vazão as necessidades de grupos sociais que jaziam na obscuridade do Estado de Direito e na ausência de qualquer tipo de protagonismo. A possibilidade de um pluralismo jurídico, que ostente as sociedades – os povos – como formadores de um direito livre, fortalece o regime democrático, enriquece o debate público e promove o humanismo ao não negar os homens.

Deste modo, o objetivo da presente pesquisa é questionar se o pluralismo jurídico é um meio de fortalecimento do Estado Democrático de Direito. A partir dessa problemática, a ideia é explorar, de forma dedutiva e hipotética a análise sobre os aspectos positivos que a diversidade jurídica pode proporcionar ao regime democrático. Para o deslinde da pesquisa, abordar-se-á no primeiro tópico sobre o conceito de

3 FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. São Paulo: Paz e Terra, 1996, p. 82

Pluralismo Jurídico como um novo paradigma do Direito em oposição ao monismo jurídico. No segundo tópico enfrentar-se-á a conceituação do Estado Democrático de Direito e a sua abertura à pluralidade jurídica. No terceiro e derradeiro tópico, a síntese da investigação, se comprovará a hipótese de que o Pluralismo Jurídico é um mecanismo de aperfeiçoamento e fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

1 O PLURALISMO JURÍDICO – A DIVERSIDADE DIANTE DO MONISMO

O fenômeno jurídico que floresceu na cultura moderna da Europa ocidental a partir do século XVII e XVIII, correspondia à uma formação social burguesa. Sua tônica se demonstrava por meio do modo de produção capitalista vinculado à uma ideologia liberal e individualista, que diplomava uma centralização política que detinha o Estado Nacional Soberano como vértice da produção jurídica e do direito⁴.

Num primeiro e inicial momento, esta estrutura social burguesa, de econômica capitalista, compatibilizava com uma constituição de paradigma jurídico marcado essencialmente pelos princípios do monismo. Ou seja, pela univocidade da produção do direito, vinculando-se a uma ideia de estabilidade racional formal, cujo propulsor era a certeza e a garantia da segurança jurídica⁵.

Há de mencionar que as causas que permitiram a constituição e a evolução do Direito na modernidade foi o seu particular alcance en-

4 WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico. Fundamentos em uma nova cultura jurídica, 3ª edição. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001, p. 26

5 WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico. Fundamentos, p. 26

quanto supremacia formal mediante codificações estritamente legalistas. Destaca-se que o processo que ensejou o monismo passa tanto por uma formação principiológica de cunho unitário e central do direito quanto pela prevalência de uma dogmática jurídica centralizadora⁶.

O princípio da estatalidade do Direito – que promove o Estado como agente único da legitimidade de legalizar formas de relações sociais, cuja combinação se dá com a conexão entre a supremacia da racionalização do poder soberano e a positividade formal do Direito – elevou-se como condição de característica essencial do Estado. O Estado Moderno, deste modo, definiu-se como ente competente de produzir o Direito e a ele mesmo se submeter⁷.

Frisa-se, que é com o surgimento do Estado Moderno que há a imposição de limites à criação autônoma do direito. Ao longo do século XVI a modernidade incutiu, no direito, conceitos como soberania, territorialidade e poder legislativo, que ensejaram em uma rigidez jurídica, estabelecendo uma crescente centralização e monopolização da estrutura legal, refutando toda e qualquer norma não promulgada pelo Estado, inclusive aquelas vinculadas aos magistrados. A análise histórica demonstra que o embate entre formas centralizadas e descentralizadas do exercício do poder estatal e da produção do direito percorreu o surgimento e o desenvolvimento do Estado moderno⁸.

Destarte que na ótica moderna o legislador era onipotente, o monismo estatal somava-se tanto a legitimidade quanto a legalidade. O juiz, na configuração monista, era apenas um explicador da norma, não

6 WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico. Fundamentos, p. 46

7 COELHO, Luiz Fernando. Teoria crítica do direito. 3ª edição, Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 258

8 MALISKA, Marcos Augusto. Pluralismo Jurídico e Direito Moderno. Notas para pensar a racionalidade jurídica. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2022, p. 23-52

podendo, todavia, discuti-la, isso é, ao juiz competia apenas a exegese⁹. Como muito bem pontua Paolo Grossi, a civilização jurídica do ápice da modernidade realizou por vezes a separação entre o social e o jurídico, ocasionando um empobrecimento da própria civilização, uma vez que *o formalismo legalista, ou seja, o direito como dimensão formal fundada não sobre fatos, mas sobre a lei como apropriadora e intérprete única dos fatos, transformou o terreno jurídico em um recinto fechado*¹⁰.

Quanto à dimensão formal do direito, Hans Kelsen se apresenta como um dos seus representantes, assim como representante do monismo jurídico. Considera, em miúdos, como direito válido apenas a norma que estivesse sido estabelecida pelo Estado. Vale destacar que Kelsen objetivava atribuir para o direito a sua pureza, afastando dele qualquer interferência ou comunicação valorativa de outras áreas do conhecimento científico. Em síntese, o direito é, em substancialidade, uma ordem normativa da própria conduta humana, um sistema que regula o comportamento humano. A norma tão somente regula o *dever ser*, conduzindo o homem a determinada maneira de agir¹¹.

Desse entendimento, vislumbra-se que a validade do direito para Kelsen, em consonância ao conceito monista, é resolvida pelo critério normativo. Logo, a norma terá seu fundamento de validade em outra norma até que se encontre a norma fundamental. Essa lógica jurídica do pensamento de Kelsen expõe a abstração e até a oposição da norma para com a realidade – entre o *ser* e o *dever ser*, uma vez que as normas

9 HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 402

10 GROSSI, Paolo. A formação do jurista e a exigência de um hodierno “repensamento” epistemológico. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 40, p. 6-25, 2004, p. 14.

11 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Batista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 3-6.

jurídicas não são os fatos em si, mas os seus significados. A separação entre *ser* e *dever ser* leva à efetividade do direito, que por sua vez leva a conclusão de que outra forma de tratar o direito, além dele mesmo, não é considerado científico¹².

Vale destacar, nessa toada, que a democracia pluralista de Kelsen se vincula também ao monismo estatal, porquanto que encontra na centralidade o singular que garante o funcionamento de uma sociedade plural. Com a quebra do paradigma pelo pluralismo jurídico, rompendo assim com o monismo de Kelsen, o direito passou a ser entendido como plural e não somente como normativa estática de mera funcionalidade pluralista. Vale ressaltar que a ruptura ao monismo jurídico não significa o abandono da ordem constitucional, uma vez que ela continua sendo o centro referencial do próprio pluralismo jurídico¹³.

Nesse contexto, a crise epistemológica vinculada a Dogmática Jurídica monista revelou que suas regras vigentes não eram capazes de fornecer orientações e diretrizes que pudessem nortear a convivência social¹⁴. A abertura da centralidade jurídica e política era uma medida de urgência que culminaria mais tarde com a proposta de um pluralismo jurídico vinculado a um espaço de participação direta dos agentes sociais.

Vale lembrar que a abertura ao pluralismo jurídico apenas demonstra o quanto que houve a supressão da posição de supremacia do Estado em face aos grupos sociais. Ademais, a abertura ao pluralismo jurídico possibilita o encontro de novas tarefas que visem a organização e coordenação da sociedade, tal qual a moderação e intermediação. Em síntese, o Estado Constitucional, pautado na cooperação e abertura, se

12 MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 66.

13 MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 70

14 WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico. Fundamentos*, p. 75.

apresenta como uma resposta do Estado de Direito aos desafios e necessidades que o pluralismo jurídico impõe¹⁵.

Nesse seguimento, com a incapacidade do monismo jurídico estatal, no final do século XX, de solucionar os complexos problemas advindos de uma sociedade plural, dada as reivindicações de ordem econômica e política de conflitos existentes entre grupos e classes sociais, viu-se na necessidade de uma nova dimensão político-social que pudesse abarcar todas as peculiaridades que o mundo atual almejava¹⁶.

O exaurimento da centralidade – monismo – do Direito Estatal se dá, em linhas gerais, por meio de uma profunda e contraditória lógica individualista de racionalidade formal. A lógica da dogmática jurídica burguesa liberal não conseguiu acompanhar o ritmo vertiginoso com que as novas reivindicações sociais careciam. A crise que atingiu a legalidade estatal ultrapassou inclusive o aparato procedimental de seus próprios mecanismos institucionais, uma vez que o centro da discussão adentrava em valores, princípios e fundamentos¹⁷.

Dessa análise, registre-se o quanto que na atualização do direito constitucional legalista que prevaleceu no Século XX, a ideia de poder soberano que não conhece nenhuma lei que esteja além dele, é substituída pela de poder soberano que não conhece nenhuma Constituição. Em outras palavras, a soberania outrora calcada pela estrita legalidade formal do Estado (monismo), passa a ser exercida pela Constituição, que por sua vez *exerce o seu poder de forma cooperativa, reconhecen-*

*do o pluralismo das fontes do direito e harmonizando-o com a ordem constitucional democrática e plural.*¹⁸

Nesse paralelo, quanto aos anseios sociais, importante frisar que é da natureza do desenvolvimento social uma repetição constante de que nem todas as necessidades essenciais poderão ser satisfeitas. Nesse sentido, quando não há a realização destas essencialidades, o surgimento de conflitos, contradições e lutas são inevitáveis. O processo da história em face às impreteríveis mudanças nas condições da vida, ocasionado tanto pelas insatisfações da inércia do *progresso* quanto como pela eclosão de conflitos, *interpõe-se a reivindicação de “vontades coletivas” em defesa dos direitos adquiridos e pela criação ininterrupta de “novos” direitos*¹⁹.

A consequência à Teoria do Direito, foi remediar a diversidade e reconhecer a existência da pluralização das fontes do direito²⁰. Isto significa reconhecer que as leis do Estado não mais configuram como fonte única da produção jurídica, possibilitando que própria *liberdade* do direito, de modo a manifestar-se e representar-se por meio da realidade social, otimizando a própria perspectiva de participação e representação democrática.

Luiz Fernando Coelho, ao conceituar o pluralismo jurídico, enaltece o quanto que o direito é um fenômeno que se encontra dentro e não alheio a sociedade. Por ser um conceito inerente a sociedade, o direito sobrepuja a própria delimitação imposta pelos órgãos estatais,

15 MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 71.

16 HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia*, p. 421.

17 WOLKMER, António Carlos. *Pluralismo jurídico. Fundamentos*, p. 90.

18 MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 62.

19 WOLKMER, António Carlos. *Pluralismo jurídico. Fundamentos*, p. 91.

20 HESPANHA, António Manuel. *Pluralismo jurídico e direito democrático: Perspectiva do Direito no século XXI*. Almedina: São Paulo, 2019, p. 19.

permitindo e caracterizando-se pelo sincronismo de diversos sistemas jurídicos que permeiam um mesmo espaço político-social²¹.

Importante destacar que o Pluralismo se opõe a divisão do poder estatal, não em um sentido horizontal, mas sim vertical. Isso porque o Pluralismo refuta a moderna compreensão e propensão de que o Estado é o único centro do poder²². Nesse sentido, pode-se compreender o *pluralismo jurídico* ante o seu contraste com a teoria monista, que defende um direito soberano, único, centralizado e indivisível.

Para Pedro Garzón López, por sua vez, ao menos duas interpretações gerais sobre o pluralismo jurídico podem ser deduzidas. A primeira, que chama de *pluralismo jurídico em sentido estrito*, demonstra e refere-se à coexistência de diferentes ordenamentos jurídicos em um mesmo espaço-tempo, mediante quatro características: 1. Existência de uma rejeição da identificação do direito com o direito; 2. Contestação do monopólio legal do Estado; 3. Inadmissão de um monismo unificador e; 4. Aceitação da descentralização da legislação estatal. A segunda interpretação refere-se a um *pluralismo jurídico de ancoragem monista*, que seria um monismo pluralizado, em que há diferentes ordenamentos jurídicos positivados, cujo Estado encontra-se no centro.²³

21 COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*, p. 426.

22 “(...) o Pluralismo se distingue da teoria da separação de poderes, que propõe a divisão do poder estatal, não em sentido horizontal, mas em sentido vertical. Distingue-se igualmente da teoria do liberalismo clássico que propõe a limitação da onipotência do Estado pela subtração à sua ingerência de algumas esferas de atividade (...) distingue-se, finalmente, da teoria democrática que vê o remédio na participação mais ampla possível dos cidadãos e nas decisões coletivas (...) todas elas compatíveis, porquanto visam o mesmo alvo comum: o Estado como único centro de poder. O Pluralismo impugna-lhe a tendência à concentração, o constitucionalismo a indivisibilidade, o liberalismo e o caráter absoluto, a democracia a concepção descente e não ascendente de poder”. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Verbetes Pluralismo* – In: *Dicionário de Política*. Volume II. Editora Universidade de Brasília – 5ª edição: São Paulo, 2000, p. 928.

23 LÓPEZ, Pedro Garzón. Pluralismo jurídico. *Eunomia. Revista em Cultura de la Legalidad*. nº 5, septiembre 2013 – Febrero 2014, pp. 186-193, p. 187.

López, contudo, alerta que os autores que defendem um *pluralismo jurídico de ancoragem monista*, em geral, assumem uma posição estatista do direito, vinculando-se a uma concepção tradicional da ciência do direito. Ou seja, os autores relativizam o conceito de pluralismo jurídico em sentido estrito e legitimam o monopólio jurídico unicamente ao Estado, conferindo pouca relevância a outras fontes autônomas de produção normativa²⁴.

Antônio Carlos Wolkmer designa pluralismo jurídico como uma diversidade de práticas conhecidas e exercidas em um determinado espaço sociopolítico. Tais práticas se interagem através de conflitos ou consensos, seja oficial ou não, e exprimem sua razão de ser em necessidades existenciais, materiais e culturais²⁵. O pluralismo jurídico, assim, é de teor comunitário e participativo, oriundo de uma forma distinta da legalidade estatal, cujo compromisso se traduz em emancipação social de movimentos sociais contra hegemônicos.

Tendo como base a premissa de Wolkmer, encontra-se também as causas determinantes do surgimento do pluralismo jurídico. Para Boaventura de Sousa Santos, o pluralismo jurídico tem duas origens: 1. Colonial e; 2. Não colonial. Quanto à sua origem colonial, o Pluralismo Jurídico tem seu desenvolvimento vinculado aos países que foram dominados, isto é, tanto a econômica quanto a política eram ditados pela colônia – metrópole – que inclusive ditava as normas jurídicas. No caso

24 “En definitiva, una característica de los autores y autoras que defienden el tipo de pluralismo jurídico de signo monista, por lo general, es que asumen una postura estatista del derecho, legitiman el monopolio jurídico estatal desde la ciencia jurídica tradicional; otorgan poca relevancia a otras fuentes autónomas de producción normativa que no sea la derivada de la ciencia positivista del derecho; y, en consecuencia, suelen relativizar el concepto de pluralismo jurídico en *sentido estricto* o de tipo sociológico”. LÓPEZ, Pedro Garzón. *Pluralismo jurídico*, p. 188.

25 WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico. Fundamentos*, p. 234/235

de origem colonial, ocorre a coexistência, no mesmo espaço, *do direito do Estado colonizador e dos direitos tradicionais*²⁶.

Quanto o pluralismo de *origem não colonial*, Santos o subdivide em três outras situações. A primeira é o caso de países com uma tradição regulatória própria, mas que acabam por empregar o direito europeu em face da modernização e consolidação política. A segunda forma trata dos países que sofreram alguma interferência oriunda de revolução política e a terceira forma trata-se das situações decorrentes das populações tradicionais (exemplo, indígena) que adquirem autorização para manter com os seus direitos tradicionais²⁷.

Em linhas gerais, pode-se afirmar que o Pluralismo Jurídico visa tanto demonstrar o quanto que o poder estatal não é a única e indivisível fonte de criação do Direito, quanto se expressa em um campo de luta para se afirmar o direito²⁸. Nesse sentido, o pluralismo jurídico impulsiona uma nova leitura da Constituição, uma vez que ela não se assenta mais em uma ordem fechada que se autolegitima²⁹.

Deste modo, o pluralismo jurídico, como resposta ao monismo, equivale à propositura de uma fonte emancipadora do direito, permitindo que grupos sociais tenham atendidas as suas particularidades enquanto fonte de legalidade e legitimação. A ordem constitucional interage com o pluralismo jurídico, possibilitando o seu reconhecimento, ao passo que o pluralismo jurídico não existe fora da própria ordem constitucional³⁰.

26 SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 73-74.

27 SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e poder*, p. 74-75.

28 MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 71.

29 MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 110.

30 "O paradigma do pluralismo jurídico impulsiona uma nova leitura da Constituição, que não está mais assentada em uma ordem fechada que se autolegitima. Se, por um

A nova dogmática do Estado Democrático de Direito é capaz de fomentar e enaltecer o pluralismo jurídico, uma vez que tende a se abrir para as diversidades que a complexa sociedade atual expressa. Tanto o pluralismo jurídico, quanto o Estado Democrático partilham de um mesmo norte, o de valorizar o debate democrático, resplandecendo a própria cidadania.

2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A SUA AQUIESCÊNCIA AO PLURAL

Conceituar o Estado Democrático de Direito é antes demonstrar os motivos do seu surgimento. Uma vez que se consolidou como um regime que possibilitou a participação popular nas tomadas de decisões, além de incentivar a representação de comunidades até então esquecidas pelo ordenamento jurídico. O período que desencadeou o Estado democrático é pautado por uma sociedade complexa, que requisita que as próprias definições políticas, jurídicas e sociais deixem de ser centradas em um conceito já pré-estabelecido e se oriente rumo à diversidade.

O Estado Democrático de Direito decorre da constatação da crise do Estado social, que não foi capaz de lidar com a complexidade das relações sociais, e da máxima necessidade de instigar o Direito a expressar e dar azo às novas manifestações populares. O novo paradigma do Direito resplandece como mecanismo capaz de viabilizar

lado, o pluralismo jurídico não existe apartado da ordem constitucional, por outro, a ordem constitucional, ao reconhecer o pluralismo jurídico, passa a interagir com ele". MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 110

um direito participativo, que seja tanto plural quanto aberto aos anseios das expectativas sociais, abarcando a inserção no debate público os direitos geracionais³¹.

O paradigma do Estado Democrático de Direito busca superar seus precedentes, uma vez que a sociedade civil e a esfera pública compõem elementos caracterizadores de suma importância, ao passo que o processo democrático e a satisfação de direitos tornam-se essenciais para sua configuração. O meio pelo qual se assegurará uma solidariedade social, vinculada aos precedentes democráticos, é a autodeterminação comunicativa³².

Nessa senda, importante destacar a aquiescência com que o Estado Democrático de Direito tem ao plural e a participação popular nas tomadas de decisões. O paradigma oriundo do Estado Democrático de Direito ostenta uma abertura para a participação popular e a criação de fontes não estatais de autorregulação, desde, contudo, que a norma constitucional e fundamental seja o aporte e o norte para a criação de novas fontes do direito.

Em complemento, a constituição, no Estado Democrático de Direito, surge como fonte estrutural e norteadora³³, uma vez que determi-

31 “É com a crise do Estado Social que se viabiliza a construção – ainda em pleno andamento – de um novo paradigma: o Estado Democrático de Direito. Ele decorre da constatação da crise do Estado Social e da emergência – a partir da complexidade das relações sociais – de novas manifestações de direitos. Desde manifestações ligadas à tutela do meio ambiente, até reivindicações de setores antes ausentes do processo de debate interno (minorias raciais, grupos ligados por vínculos de gênero ou de orientação sexual), passando ainda pela crescente preocupação com lesões a direitos cuja titularidade é de difícil determinação (os chamados interesses difusos), setores das sociedades ocidentais, a partir do pós-guerra e especialmente da década de 1960, passam a questionar o papel e a racionalidade do Estado interventor”. PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Arqueologia de uma distinção: o público e o privado na experiência histórica do direito*. In: PEREIRA, Claudia Fernanda de Oliveira (Org.). *O novo direito administrativo brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 26-27.

32 HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a faticidade e validade*. v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 189.

33 George Sarmento Lins Júnior e Lucas Isaac Soares Mesquita corroboram ao dizer

na padrões essenciais à configuração das instituições e dá fundamento à validade de toda ação dos poderes da república³⁴. Os valores que a constituição dispõe fazem com que a ordem constitucional defina os caminhos e as características básicas da própria atuação política³⁵.

Vale ressaltar, que o desenvolvimento do Estado constitucional de direito ocorre a partir do fim da 2ª Guerra Mundial, sendo aprofundado no último quarto do século XX. Esse novo momento do constitucionalismo enseja características que não só diz respeito à subordinação da legalidade à uma Constituição rígida, como também impõe que a substancialidade das leis deve seguir o conteúdo e a aspiração que a própria constituição expressa. A Constituição, segundo Luís Roberto Barroso, não apenas impõe limites a atuação do legislador e administrador, ela também serve como meio de determinar os deveres de atuação³⁶.

Na mesma forma que o novo constitucionalismo impõe dever e limites aos poderes Legislativos e Executivo, também oportuniza que

que “O paradigma neoconstitucional deu status de centralidade às novas Cartas Políticas, com o surgimento do Estado Constitucional de Direito em substituição ao Estado Legislativo de Direito. Isso quer dizer que o ordenamento jurídico e a interpretação de suas normas devem se orientar pelo conjunto de valores inscritos na Constituição”. JÚNIOR, George Sarmento Lins; MESQUITA, Lucas Isaac Soares. *Neoconstitucionalismo ou Supremocracia? Uma análise do ativismo judicial no reconhecimento do nome social de pessoas trans na ação direta de inconstitucionalidade nº 4.275*. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*. v. 24, n. 1, p. 161-190, jan/abr. de 2019, p. 164.

34 Nesse sentido, segundo Konrad Hesse, “Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem.” HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 19.

35 CRUZ, Luis M. *La Constitución como Orden de Valores. Problemas jurídicos y políticos. Un estudio sobre los orígenes del neoconstitucionalismo*. Granada: Comares, 2005, p. 9.

36 BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)*. *Themis: Revista da ESMEC*, v. 4, n. 2, p. 13-100, 2006, p. 16.

o Poder Judiciário encontre novos papéis para sua atuação. Por mais que o ideal de democracia representativa continue a configurar como um pilar do Estado Democrático, ela se torna insuficiente ao lidar com a complexidade e pluralidade advindas de diferentes identidades sociais, motivo que faz com que o Poder Judiciário se mostre também como um dos responsáveis pela produção de consensos³⁷.

O constitucionalismo democrático foi a ideologia vitoriosa no século XX e duas ideias são condensadas nesse arranjo institucional. A primeira é o *constitucionalismo*, que expressa, em síntese, a ideia de poder limitado pelo Direito, além de ser pautado pelo respeito aos direitos fundamentais. O segundo é a *democracia*, que em linhas gerais traduz a soberania popular³⁸.

Além disso, Luís Roberto Barroso elenca três transformações que afetaram o modo como o Direito passou a ser praticado no mundo contemporâneo. A primeira transformação é a *superação do formalismo jurídico*, o que consolidou que as soluções para os problemas jurídicos não se encontram em situações já pré-estabelecidas no ordenamento jurídico, isto é, as soluções devem ser construídas de forma argumentativa³⁹.

A segunda transformação é o *advento de uma cultura jurídica pós-positivista*, o que mais uma vez evidencia que a solução dos impasses jurídicos não se encontra de forma integral na norma jurídica. A so-

37 “Neste Poder [o Judiciário], os interesses, em sua linguagem ordinária, são recepcionados e transformados em “razões”, encontrando uma linguagem técnica que pode acolhê-los, a qual se mantém aberta para recepcionar tais dados do “mundo da vida”. Além disso, tem-se a garantia processual do contraditório e de uma resposta institucional, formulada, a priori, de acordo com o junto normativo que regula a vida social”. CLÈVE, Clèmerson Merlin, LORENZETTO, Bruno Meneses. *Governo Democrático e Jurisdição Constitucional*. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2016, p. 64.

38 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 425.

39 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, p. 426

lução deve ser procurada em outros lugares, permitindo a aproximação do direito com as outras ciências⁴⁰. E, por fim, a terceira transformação é a *ascensão do direito público e centralidade da Constituição*, o que demonstra que toda interpretação jurídica deve ser feita sob a perspectiva da Constituição, de seus valores e princípios⁴¹.

Em consonância, a definição que um Estado é um Estado Democrático de Direito deriva de uma *decisão política que busca evidenciar que a democracia não apenas constituiria um valor fundamental, mas marca constitutiva da identidade constitucional do país*⁴². É compreender que o Estado Democrático de Direito é um Estado de Justiça. Uma justiça determinada, orientada e conformada de acordo com a Constituição⁴³.

Para Jürgen Habermas, ao abordar sobre o princípio da democracia, expõe que na ótica do paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, determinado procedimento e/ou provimento só será válido quando todos os agentes afetados por ele forem envolvidos. Isso significa que um sistema de direitos deve garantir igual participação num processo de normatização jurídica. Isto porque, o princípio da democracia refere-se *ao nível da institucionalização externa e eficaz da*

40 “(...) supera-se a separação profunda que o positivismo jurídico havia imposto entre o Direito e a Moral, entre o Direito e outros domínios do conhecimento. Para construir a solução que não está pronta na norma, o Direito precisa se aproximar da filosofia moral – em busca da justiça e de outros valores –, da filosofia política – em busca de legitimidade democrática e da realização de fins públicos que promovam o bem comum e, de certa forma, também das ciências aplicadas, como a econômica e a psicologia”. BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, p. 426/427.

41 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, p. 427.

42 CLÈVE, Clèmerson Merlin, LORENZETTO, Bruno Meneses. *Governo Democrático*, p. 62

43 CLÈVE, Clèmerson Merlin, LORENZETTO, Bruno Meneses. *Governo Democrático*, p. 62

*participação simétrica numa formação discursiva da opinião e da vontade, a qual se realiza em formas de comunicação garantidas pelo direito*⁴⁴.

Vale ressaltar que a intenção do atual paradigma do constitucionalismo é fomentar a proteção de deveres e direitos em toda a sociedade, o que não impede que haja o diálogo e a tutela entre as diversas comunidades presentes num mesmo território nacional ou internacional. Isto porque a Constituição deve estar aberta para o debate com outros sistemas e normas fundamentais⁴⁵.

O Estado Democrático de Direito viabiliza, desta forma, um modelo paradigmático que requer com que a sociedade esteja aberta e participe ativamente de uma teoria discursiva do Direito. É dizer que, no Estado Democrático, os cidadãos são tanto participantes das elaborações das decisões, como destinatários finais dela, o que permite afirmar que a própria legitimidade do ordenamento jurídico impõe a participação de todos aqueles que lhes são submetidos.

José Afonso da Silva escreveu, em 1988, que *a tarefa fundamental do Estado democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social*⁴⁶. Na época, em vias de ser promulgada uma nova constituição, a ânsia dos constitucionalistas era de que o paradigma que se iniciaria propusesse uma nova forma de vislumbrar a complexa sociedade, impondo sua capacidade de superar mazelas que jaziam no Brasil desde o tempo colônia.

44 HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*, p. 146.

45 SANTOS, Fernando Barotti dos; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. O Neoconstitucionalismo e a absorção cultural dos povos originários para proteção da floresta amazônica. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*. v. 25, n. 2, p. 195-227, mai./ago. de 2020, p. 200.

46 SILVA, José Afonso da. *O Estado Democrático de Direito*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 173: 15-43, jul/set. 1988, p. 24.

Esse novo paradigma, oriundo da constituição de 1988, não só demonstrou que a estrutura legal deve ser aberta aos anseios e necessidades da sociedade, como também vislumbrou o quanto que a pluralidade jurídica é um dos elementos caracterizadores do Estado Democrático, uma vez que rompe com a estrutura rígida de criação do direito, favorecendo a representação e visibilidade de comunidades inteiras.

Nesse mesmo sentido, a própria racionalidade jurídica contempla a noção de que o paradigma do direito é pluralista e que a própria ordem democrática do constitucionalismo da atualidade tem por finalidade garantir que o sistema constitucional esteja pluralístico. Isso significa que o plural se colocou diante da dogmática monista, não mais compreendendo que o direito é somente oriundo da forma exclusiva do poder legislativo e soberano do Estado⁴⁷.

Deste modo, as constituições democráticas encontram no pluralismo um princípio constitucional⁴⁸. Princípio que possibilita juridicamente e politicamente a defesa e a necessidade da diversidade no âmbito das fontes do direito. Isso dá azo para que se vislumbre a aquiescência com o qual o Estado democrático aspira com o pluralismo jurídico. Aspiração que corrobora para uma maior expressão da própria representação social e participação democrática.

47 MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 11.

48 MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 114.

3 O ASPECTO POSITIVO DO PLURALISMO JURÍDICO NA MANUTENÇÃO E FORTALECIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O objetivo principal da presente pesquisa é responder se o Pluralismo Jurídico é um meio de fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Como visto, o Pluralismo Jurídico, em síntese, é a possibilidade de reconhecimento de outras fontes do direito, evidenciando o seu caráter emancipador⁴⁹. Por sua vez, o Estado Democrático de Direito se torna um paradigma racional que se define como princípio norteador da constituição, constituição que se abre ao pluralismo jurídico ao modo que estabelece a dignidade da pessoa humana e os debates concernentes à democracia como seu fundamento.

Nesse paralelo, entre o plural e a estrutura estatal democrática, vê-se que ambos estão em uma posição de mútuo cooperação e interdependência. Uma vez que o Pluralismo Jurídico dá sustentabilidade

49 Diversas são as pesquisas que se orientam com base na emancipação que o pluralismo jurídico pode refletir sobre a própria racionalidade do direito, dentre elas três são de importante aferição para maior aprofundamento do tema. A primeira, escrito por Ghislain Otis, almeja demonstrar a nova gestão do pluralismo jurídico no Canadá no tocante ao reconhecimento constitucional dos direitos dos aborígenes. In: OTIS, Ghislain. O reconhecimento constitucional dos direitos dos aborígenes e dos direitos dos tratados: Um novo enquadramento da gestão do Pluralismo Jurídico no Canadá? - *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 27, n. 1, p. 263-293, jan./abr. de 2022. A segunda pesquisa, escrita por Antonio Carlos Wolkmer e Débora Ferrazzo, pretende discutir, de maneira crítica, os limites dos debates eurocêntricos quanto ao sentido e papel das comunidades ocidentais hegemônicas e andina, revelando os axiomas que passam despercebidos quando analisados de acordo com a racionalidade euro-norte-americana. In: WOLKMER, Antonio Carlos; FERRAZZO, Débora. Democracia comunitária e comunitarismo Andino: Aportes descoloniais desde a experiência latino-americana. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 26, n. 2, p. 169-202, mai./ago. de 2021. Por fim, a terceira pesquisa desenvolvida por Arinori Kawamura, expõe o ponto de vista do estilo chinês do “rule of law” por meio da análise e classificação oriundos dos estudos decorrentes da academia jurídica chinesa, com ênfase em um postulado de identidade da própria cultura jurídica do direito asiático. In: KAWAMURA, Arinori. Repensando o pluralismo jurídico e o direito asiático em face da globalização. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 26, n. 2, p. 240-268, mai./ago. de 2021.

de à Democracia, da mesma forma que a Democracia se abre para o Pluralismo Jurídico, sob o fundamento de se tornar diversificada e de reconhecer o Direito além da racionalidade do Estado, mas usando a Constituição como parâmetro de estabilidade.

Nesse tópico buscará, como forma de síntese da investigação, confirmar a hipótese de que é o Pluralismo Jurídico uma forma de fortalecimento dos valores e conquistas oriundas do Estado Democrático de Direito, uma vez que a pluralidade jurídica tanto fomenta a discussão e o diálogo democrático, através do reconhecimento da diversidade social, política e jurídica, como também contribui para o seu aperfeiçoamento.

Wolkmer, ao tratar sobre os fundamentos do Pluralismo Jurídico – enquanto novo paradigma para a ciência jurídica que articulasse um projeto cultural pluralista emancipatório de um “novo” Direito, oriundo do poder da comunidade e não mais somente pelo poder do Estado – estabeleceu duas condições básicas: 1. *fundamentos vinculados à efetividade material* e; 2. *fundamentos vinculados à efetividade formal*⁵⁰.

Dentre os fundamentos vinculados à efetividade formal, com o intuito de pensar e articular um novo pluralismo, encontra-se a reordenação do próprio espaço público. *O intuito é viabilizar as condições para*

50 Para Wolkmer, “(...) a estratégica de “efetividade material” compreende, de um lado, os sujeitos coletivos de juridicidade internalizados prioritariamente nos novos movimentos sociais; de outro, a estrutura da satisfação das necessidades humanas que passa a ser a justificativa, a razão de ser, o que legitima o agir dos novos atores sociais. Por sua vez, a estratégica de “efetividade formal” integraliza os procedimentos na “prática” (do agir, da ação) e na “teoria” (do conhecimento, do pensamento). O procedimento na “prática” desdobra-se em “ação coletiva” (implica reordenar a sociedade para uma política de democracia descentralizadora e participativa) e em “ação individual” (desenvolvimento pedagógico de um sistema concreto de valores éticos da solidariedade, configurando no que se poderia designar como “ética da alteridade”). Já o procedimento “teórico” está direcionado a construir processos de racionalidade comprometidos com a autonomia e a emancipação da essência humana”. WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico. Fundamentos*, p. 234/235.

a implementação de uma política democrática que direcione e ao mesmo tempo produza um espaço comunitário descentralizado e participativo⁵¹.

Isto é, o pluralismo jurídico será efetivo se houver um processo democrático descentralizado e participativo que possa servir de convergência para o acesso e participação da comunidade em decisões que possam garantir a própria representatividade. Para isso, o palco a ser privilegiado, numa reordenação política do espaço público que vise um processo democrático eficiente para com o pluralismo jurídico, é o poder local⁵².

Ora, se o pluralismo jurídico, enquanto “novo” direito emancipatório, enaltece os meios de participação política e democrática, logo o pluralismo jurídico fortalece a própria expressão do Estado Democrático de Direito. A simbiose entre o que fundamenta o pluralismo jurídico, em sentido formal, e o Estado enquanto regime democrático, é a via pela qual um se satisfaz em razão do outro. Promover os meios formais de participação democrática emancipatória é fortalecer a própria concepção de Estado Democrático de Direito.

Como muito bem pontua Wolkmer, a proposta de pluralismo jurídico, comunitário-participativo, é uma tentativa de sistematizar uma realidade que existe na informalidade⁵³. O Estado Democrático de Direito, pautado na abertura e participação social, somente se fortalecerá com o reconhecimento da diversidade jurídica, uma vez que as fontes formais clássicas do modelo jurídico estatal não são capazes de promover as desejadas e necessárias reivindicações jurídicas dos novos movimentos sociais.

51 WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico. Fundamentos*, p. 249.

52 WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico. Fundamentos*, p. 260/261.

53 WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico. Fundamentos*, p. 355/360.

É importante enfatizar o aspecto positivo que o Pluralismo Jurídico desempenha no paradigma do direito moderno, principalmente ante a complexidade das sociedades atuais. *A produção do saber jurídico no paradigma pluralista desloca-se do estudo exclusivo da legislação estatal, para contemplar outras formas de manifestação do fenômeno jurídico*⁵⁴.

Importante destacar que o Estado ainda se mantém como uma organização singular, que detém a Constituição e a ordem democrática como meio eficaz de assegurar a centralidade política cuja soberania popular se encontra⁵⁵. Contudo, o direito passa a não mais ser um produto estatal, mas também um evento que caracteriza a própria vida em sociedade⁵⁶.

A racionalidade jurídica, em conformidade com a pluralização das fontes do direito, se expressa em três níveis: (i) a racionalidade jurídica normativa; (ii) a racionalidade jurídica formal e; (iii) a racionalidade jurídica material⁵⁷.

A racionalidade jurídica normativa tem como referência principal a universalidade dos direitos humanos, considerando-os de acordo com as suas particularidades culturais enquanto direitos dos povos. A racionalidade jurídica normativa, enquanto pluralidade das fontes do direito, pressupõe um sistema democrático, o que é só é possível mediante uma estrutura constitucional aberta e cooperativa⁵⁸.

Quando à racionalidade jurídica formal, sua compreensão se dá na verificação de que o Estado não mais é o detentor do monopólio

54 MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 111.

55 MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 62.

56 MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 111.

57 MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 186.

58 MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 192-196.

da produção do direito. Apesar da lei continuar sendo uma importante funcionalidade de regulação social e fonte do direito, ela não mais se desponta como sendo a única. Isto porque *o direito jurisprudencial dá vazão ao pluralismo jurídico, quando reconhece igualmente normas jurídicas extraestatais*⁵⁹.

Já quanto a racionalidade jurídica material, tem-se *um direito que, constante de documentos, práticas, decisões e normas extraestatais, regula o caso concreto independente da legislação estatal*⁶⁰. Deste modo, analisados os níveis da racionalidade, observa que o paradigma jurídico, ao se contrapor ao monismo jurídico, não relativiza tampouco se contrapõe ao direito estatal, mas sim que tão somente acolhe a ideia de um direito que se apresenta em três níveis da racionalidade jurídica⁶¹.

O pluralismo jurídico, ao se apresentar por meio dos níveis da racionalidade jurídica, reforça a legitimidade do direito enquanto expressão de uma sociedade complexa. Isso corrobora para que expressões jurídicas da sociedade, entre elas o reconhecimento e visibilidade de grupos minoritários, possam irradiar suas culturas, costumes e notoriedades de maneira a se sentirem representadas, fomentando e fortalecendo o Estado democrático⁶².

Por derradeiro, António Manuel Hespanha traduz a importância pela qual o pluralismo jurídico tem na concepção de Estado Democráti-

59 “A racionalidade jurídica formal, expressa por meio do direito jurisprudencial, abre-se ao pluralismo jurídico, reconhece a validade do direito extraestatal. Assim, o direito jurisprudencial vai além do direito legislativo pelo Estado. A legitimidade democrática do reconhecimento formal pela jurisprudência estatal do direito extraestatal, impõe o reconhecimento de que o direito legislado pelo Estado, formado pela decisão da maioria no Parlamento, ainda que detenha indiscutível legitimidade democrática, não esgota a dimensão material do direito, encontrável em outras fontes jurídicas”. MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 197-200.

60 MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 205.

61 MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 214.

62 MALISKA, Marcos Augusto. *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno*, p. 215.

co de Direito e o quanto a concepção de direito, enquanto teoria, precisa ser aperfeiçoada. O direito, para Hespanha, é um regulador de um espaço cujo convívio, a acomodação e as expectativas de interesses devem ser compatibilizadas, motivo que estabelece que o direito esteja sempre buscando se aproximar das outras formas de legitimidade⁶³.

Vale frisar, que por ser um regulador do espaço de convívio, colaborando para que inúmeras expectativas sejam compatibilizadas, o direito se estabelece tanto como um processo de manifestação da vontade no Estado democrático, como também proporciona o reconhecido, por meio de um consenso comunitário, inclusivo, estabilizador e reflexivo, de uma instância jurisdicional⁶⁴.

Como bem expõe Hespanha, o pluralismo jurídico deve ser um complemento da democracia⁶⁵, um direito aberto à diversidade só existe se a democracia imperar. Não se busca a substituição da democracia, até porque se entende que é ela que dá o suporte para a possibilidade do pluralismo jurídico. A realidade que o direito manifesta, em ocorrências não estatais, mostra o quanto que a democracia é a própria expressão de uma reivindicação social⁶⁶.

Em síntese, a democracia como meio de expressão de um consenso de vontades de determinados grupos sociais, demonstra a relação de cooperação que o pluralismo jurídico exerce nos valores democráticos. Os direitos oriundos dos grupos sociais remetem a efeitos diretos em uma determinada coletividade, o que ocasiona uma relação paralela com a normatividade estatal⁶⁷.

63 HESPANHA, António Manuel. *Pluralismo jurídico e direito democrático*, p. 11.

64 HESPANHA, António Manuel. *Pluralismo jurídico e direito democrático*, p. 119.

65 HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia*, p. 556.

66 HESPANHA, António Manuel. *Pluralismo jurídico e direito democrático*, p. 118.

67 HESPANHA, António Manuel. *Pluralismo jurídico e direito democrático*, p. 138.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pluralismo jurídico demonstra uma particularidade que as complexas sociedades da atualidade aspiram, a de garantir a representatividade. Viabilizar que grupos socioculturais possam expressar suas condições de vida por meio de um direito emancipador é característica que se vincula ao respeito da dignidade da pessoa humana e converge com o regime democrático.

Ao permitir novas fontes do direito que não estejam vinculadas à unicidade estatal, o pluralismo corrobora para um debate político e social que enriquece a democracia. Além disso, expressar o reconhecimento do pluralismo jurídico como racionalidade jurídica é fator de melhoramento da própria arena política democrática, pois possibilita que a diversidade encontre no direito sua oportunidade de ser legítima. Em evidência, é descobrir que a partir do momento em que o direito se abre à diversidade, este também se abre à demonstração cívica da própria cidadania.

O reconhecimento da pluralidade jurídica é pautado na constituição que por si só se abre para o reconhecimento da diversidade, abrangendo como objetivo a descoberta de um direito que seja independente e capaz de promover o encurtamento das desigualdades. A democracia, a constituição e o pluralismo jurídico estão abertos à multiplicidade dos povos e reconhecem nessa abertura uma nova dogmática para o direito.

Deste modo, o pluralismo jurídico se torna efeito garantidor e enriquecedor do Estado Democrático de Direito, porquanto que estabelece vias para a participação popular e uma maior representatividade de grupos sociais. A atual complexidade da sociedade requer que tanto

a diversidade quanto a democracia sejam convergentes e capazes de satisfazer um direito emancipador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Themis: Revista da ESMEC*, v. 4, n. 2, p. 13-100, 2006.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Verbete Pluralismo – In: **Dicionário de Política**. Volume II. Editora Universidade de Brasília - 5ª edição: São Paulo, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin, LORENZETTO, Bruno Meneses. **Governo Democrático e Jurisdição Constitucional**. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2016.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 3ª edição, Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CRUZ, Luis M. **La Constitución como Orden de Valores. Problemas jurídicos y políticos**. Un estudio sobre los orígenes del neoconstitucionalismo. Granada: Comares, 2005.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. São Paulo: Paz e Terra, 1996, p. 77-95.

GROSSI, Paolo. A formação do jurista e a exigência de um hodierno “repensamento” epistemológico. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, n. 40, p. 6-25, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre a faticidade e validade. v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HESAPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia**: síntese de um milênio. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. **Pluralismo jurídico e direito democrático**: Prospectiva do Direito no século XXI. Almedina: São Paulo, 2019.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991

JÚNIOR, George Sarmiento Lins; MESQUITA, Lucas Isaac Soares. Neoconstitucionalismo ou Supremocracia? Uma análise do ativismo judicial no reconhecimento do nome social de pessoas trans na ação direta de inconstitucionalidade nº 4.275. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 24, n. 1, p. 161-190, jan./abr. de 2019.

KAWAMURA, Arioni. Repensando o pluralismo jurídico e o direito asiático em face da globalização. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 26, n. 2, p. 240-268, mai./ago. de 2021

LÓPEZ, Pedro Garzón. Pluralismo jurídico. Eunomía. **Revista em Cultura de la Legalidad**, nº 5, septiembre 2013 – Febrero 2014, p. 186-193.

MALISKA, Marcos Augusto. **Pluralismo Jurídico e Direito Moderno**. Notas para pensar a racionalidade jurídica. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2022.

OTIS, Ghislain. O reconhecimento constitucional dos direitos dos aborígenes e dos direitos dos tratados: Um novo enquadramento da gestão do Pluralismo Jurídico no Canadá? - **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 27, n. 1, p. 263-293, jan./abr. de 2022.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. Arqueologia de uma distinção: o público e o privado na experiência histórica do direito. In: PEREIRA, Claudia Fernanda de Oliveira (Org.). **O novo direito administrativo brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e poder**. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SANTOS, Fernando Barotti dos; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. O Neoconstitucionalismo e a absorção cultural dos povos originários para proteção da floresta amazônica. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 25, n. 2, p. 195-227, mai./ago. de 2020.

SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 173: 15-43, jul/set. 1988.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico. **Fundamentos em uma nova cultura jurídica**, 3ª edição. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos; FERRAZZO, Débora. Democracia comunitária e comunitarismo Andino: Aportes descoloniais desde a experiência latino-americana. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 26, n. 2, p. 169-202, mai./ago. de 2021

