

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

ANA LUIZA QUEIROZ DE MELO

O PLURALISMO JURÍDICO NO CONTEXTO PERIFÉRICO URBANO

São Paulo

2019

ANA LUIZA QUEIROZ DE MELO

O PLURALISMO JURÍDICO NO CONTEXTO PERIFÉRICO URBANO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Professor Doutor Orlando Villas Bôas Filho

São Paulo

2019

ANA LUIZA QUEIROZ DE MELO

O PLURALISMO JURÍDICO NO CONTEXTO PERIFÉRICO URBANO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana  
Mackenzie como requisito parcial à obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em        /        /

BANCA EXAMINADORA

---

Professor Doutor Orlando Villas Bôas Filho

---

Professor Doutor Fernando Rister de Sousa Lima

---

Professor Mestre Victor Henrique Grampa

## **AGRADECIMENTOS**

À minha mãe, Tatiana, por nunca me deixar desistir, e pelo simples fato de estar ali com todo seu amor incondicional.

Aos meus avós, Vladimir e Vânia pela inspiração diária e o incentivo de sempre ir além do que a gente acredita ser capaz.

A todos os amigos, novos e antigos, por estarem comigo nos momentos de alegria e de angústia, além de todas as discussões, conversas e debates que só enriqueceram este trabalho.

Ao meu orientador, Orlando Villas Bôas Filho pela imensa paciência e disponibilidade para debates a respeito do tema, sempre com o incentivo de melhorar. Foi uma honra.

A todos vocês, o meu muito obrigado.

“Noventa por cento das pessoas da favela ganham o salário mínimo. Ninguém consegue viver com isso. A cesta básica custa 114 reais. O tráfico funciona como inibidor dessas necessidades. Se eu não vendesse, outra pessoa ocuparia o meu lugar e isso poderia ser prejudicial à comunidade. Tem um rap do grupo Racionais MC de São Paulo, que diz ‘Se afaste das drogas e das coisas fáceis. Leia livros’. É isso que eu tento passar a eles”

Entrevista concedida pelo traficante Márcio Amaro de Oliveira (Marcinho VP) ao jornalista Silvio Barsetti durante a gravação do clipe do cantor Michael Jackson, em 1996.

## O PLURALISMO JURÍDICO NO CONTEXTO PERIFÉRICO URBANO

Ana Luiza Queiroz De Melo

**Resumo:** A presente pesquisa pretende realizar uma análise da manifestação do pluralismo jurídico no cenário periférico urbano a partir da ineficácia (ou, até mesmo, insuficiência) material das normas presentes no Direito Constitucional Brasileiro, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais e sociais. Através de um estudo dedutivo, com a análise de textos e ensinamentos de renomados autores, pretende-se comprovar que há uma proporcionalidade inversa entre a presença e atuação do Estado Democrático de Direito (em suas três esferas, executiva, legislativa e judicial) e os chamados poderes paralelos e pluralismo jurídico, sendo o objetivo principal o de demonstrar que quanto menos o nosso Estado de Direito atua, em especial nas áreas periféricas urbanas (onde, geralmente, não há interesse estatal de atuação), mais percebemos a manifestação do pluralismo jurídico através da ação de movimentos sociais, como Associação de Moradores da Comunidade e, até mesmo, organizações criminosas atuantes. Assim, pretende-se demonstrar a existência e legitimidade desses “novos direitos” que surgem em razão da omissão estatal.

**Palavras-chave:** Estado de direito. Pluralismo Jurídico.

**Abstract:** The present research intends to analyze the manifestation of legal pluralism in the urban peripheral scenario from the material ineffectiveness (or even insufficiency) of the norms present in the Brazilian Constitutional Law, especially with regard to fundamental and social rights. Through a deductive study, with the analysis of texts and teachings of renowned authors, it is intended to prove that there is an inverse proportionality between the presence and performance of the Democratic State of Law (in its three spheres, executive, legislative and judicial) and the parallel powers and legal pluralism, the main objective being to demonstrate that the less our rule of law acts, especially in the peripheral urban areas (where there is generally no state interest in acting), the more we perceive the manifestation of legal pluralism. through the action of social movements such as the Community Residents Association and even active criminal organizations. Thus, it is intended to demonstrate the existence and legitimacy of these “new rights” arising from state omission.

**Key Words:** State of law. Legal Pluralism.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 O Estado democrático de direito. 2.1 Formação do estado democrático de direito. 2.2 A passagem do Estado liberal para o Estado social 2.3 Os direitos fundamentais/sociais na Constituição brasileira e a ineficiência das políticas públicas 3 Pluralismo jurídico 3.1 As diversas manifestações e conceitos do pluralismo jurídico 3.2 O direito oriundo dos movimentos sociais e sua legitimidade 3.3 O direito no espaço da periferia urbana 4 Conclusão. 5 Referências bibliográficas.

## **1 Introdução**

O presente trabalho tem por objetivo investigar e problematizar o surgimento e consolidação do Estado Democrático de Direito e identificar o pluralismo jurídico como consequência desse processo nos dias atuais, especialmente no recorte espacial da periferia urbana. Com a leitura, perceberemos que há uma proporcionalidade inversa entre a presença do Estado e os poderes paralelos e pluralismo jurídico, sendo o principal objetivo demonstrar a relação existente entre a ausência da ação do Estado nas zonas periféricas urbanas e o crescimento do pluralismo jurídico decorrente dos poderes paralelos que surgem e como a população local é afetada.

Para isso, estudaremos a formação do Estado desde o absolutismo até chegarmos no Estado Social, problematizando a atuação da classe burguesa durante todo o processo e entendendo como o pluralismo jurídico decorre deste caminho, detalhando o que é o fenômeno do pluralismo jurídico e como podemos identifica-lo no espaço periférico urbano.

Tentaremos demonstrar por meio do estudo dos autores Dalmo Dallari e Norberto Bobbio como o Estado como conhecemos hoje foi construído, como os direitos de segunda dimensão, ou direitos sociais foram introduzidos na Constituição Brasileira descrevendo como o Estado deveria garanti-los a toda população.

No que diz respeito ao pluralismo jurídico em si, o objetivo será de conceitua-lo e demonstrar como o direito que surge de maneira paralela ao direito oficial torna-se legítimo e cria os chamados poderes paralelos, que, no caso da periferia urbana, são mais comumente associados às associações criminosas que comandam o tráfico de entorpecentes (mas veremos também o importante papel da Associação de Moradores tanto no âmbito interno da comunidade, quanto no externo). Para tanto, serão utilizados como fonte os estudos de Antônio Carlos Wolkmer e Norbert Rouland, além de relatos de autores que viveram experiências imersivas nas comunidades, como o jornalista Caco Barcellos e Boaventura de Sousa Santos.

Assim, teremos uma pesquisa cujo segundo capítulo (pluralismo jurídico) será a descrição da consequência de grande parte do processo que será descrito no primeiro capítulo, sendo a hipótese a ser debatida: O Estado não tem interesse de agir nas áreas periféricas dos centros urbanos e, por conta disso, a população residente nessa região acabam por ficar desamparadas. Por conta desse cenário, é constante o crescimento de instituições locais que criam suas próprias normas e conseqüentemente um Estado dentro do Estado (Estado paralelo), caracterizando o fenômeno do pluralismo jurídico dentro da zona urbana.

## **2 O Estado democrático de direito**

O enfoque deste capítulo será demonstrar como chegamos ao Estado Democrático de Direito em que vivemos hoje, passando pela evolução das dimensões dos direitos fundamentais presentes na Constituição Federal e como o Estado age, ou deveria agir, para que os citados direitos sejam efetivos para todos.

### **2.1 Formação do Estado Democrático de Direito**

O primeiro relato da palavra “Estado” como conhecemos hoje aparece pela primeira vez na obra “O Príncipe”, de Maquiavel, no século XVI. Conforme Norberto Bobbio (2007, p. 73) afirma, o Estado como ordenamento político de uma comunidade é o divisor de águas e marco do início da era moderna por transformar a o corpo social primitivo fundado nos laços familiares em comunidades mais amplas resultantes da união das famílias por razões de sobrevivência interna e externa. Ainda, Dalmo Dallari traduz a ideia de Estado como uma *sociedade política dotada de características bem definidas* (DALLARI, 2011, p. 60).

Com o declínio do sistema feudal, que será posteriormente abordado, (especialmente devido à sua desorganização comercial e descentralização política e jurídica) e ascensão da classe burguesa (com o desenvolvimento do comércio e surgimento do capitalismo mercantil) surge o Estado Moderno, que possui como principais características a soberania<sup>1</sup>, território, povo e finalidade.

Neste momento, momento, cumpre explicitar a importância da especialização do poder político – no período feudal havia núcleos familiares detentores do poder e, a medida que a

---

<sup>1</sup> Importante destacar o conceito de soberania. O próprio nome já transmite a ideia de unidade, de centralização política e jurídica, como ensina Jean Boudin, soberania seria o poder absoluto e perpétuo. O povo, segundo Rousseau, abriria mão da sua vontade para submeter-se ao poder centralizado do Estado e este passaria a controlar tudo e todos dentro de seu próprio território através da figura do monarca.



sociedade torna-se mais complexa, o poder político aumenta. Segundo Norbert Rouland (2008, p. 59):

Há que citar enfim um derradeiro impulso, que nos conduz ao âmago de nossas indagações atuais sobre o direito: a especialização do poder político. Ela acompanha o aumento de complexidade e a hierarquização social. Toda sociedade, simples ou complexa, conhece o poder político. Se é simples, esse poder é exercido pelos grupos familiares e no âmbito das relações de parentesco, como atesta certo número de sociedades tradicionais (nem todas possuem essa configuração). A multiplicação de grupos fundamentados noutros critérios diferentes do parentesco quase só oferece escolha entre duas possibilidades: a fragmentação da sociedade por dispersão ou implosão; o mais das vezes, seu fortalecimento ao redor de um organismo investido, em graus variáveis, do poder político.

Por diversos processos, os grupos pouco a pouco são substituídos por tribos e unidades territoriais comandadas por um chefe: aparece um novo tipo de direito, que denominamos público e regulamenta as atividades políticas e administrativas, ao passo que família e parentesco veem suas funções limitadas aos assuntos domésticos, sem no entanto desaparecer. Assistimos desde então a um fenómeno capital: o nascimento do Estado, condicionado pela criação de um aparelho especializado de governo.

Nos ensinamentos de Norberto Bobbio (2004, p. 46), a consolidação do poder político em detrimento ao poder individual é a gênese do Estado moderno. Assim,

[...] indivíduo singular, considerado como o titular do poder soberano, na medida em que, no hipotético estado de natureza pré-social, ainda não existe nenhum poder acima dele. O poder político, ou o poder dos indivíduos associados, vem depois. É um poder que nasce de uma convenção; é o produto de uma invenção humana, como uma máquina, mas se trata, conforme a definição de Hobbes (cuja reconstrução racional do Estado parte, com absoluto rigor, dos indivíduos considerados singularmente), da mais engenhosa e também da mais benéfica das máquinas, a *machina machinarum*. Esse ponto de vista representa a inversão radical do ponto de vista tradicional do pensamento político, [...]. Dessa inversão nasce o Estado moderno: primeiro liberal, no qual os indivíduos que reivindicam o poder soberano são apenas uma parte da sociedade; depois democrático, no qual são potencialmente todos a fazer tal reivindicação; e, finalmente, social, no qual os indivíduos, todos transformados em soberanos sem distinções de classe, reivindicam — além dos direitos de liberdade — também os direitos sociais, que são igualmente direitos do indivíduo: o Estado dos cidadãos, que não são mais somente os burgueses, nem os cidadãos de que fala Aristóteles no início do Livro III da Política, definidos como aqueles que podem ter acesso aos cargos públicos, e que, quando excluídos os escravos e estrangeiros, mesmo numa democracia, são uma minoria.

Apesar de romper com o modelo econômico feudal, o capitalismo mercantil não alterou a estrutura social — a nobreza continuava detentora de todo o poder político, sendo a

burguesia detentora, somente, do poder econômico. O Estado a esta época, inclusive, é marcado pelo poder absoluto e ilimitado de rei (por isso, chamado de Estado Absolutista). A famosa frase de Luís XIV “O Estado sou eu” traduz perfeitamente o ideal do Estado absolutista – o poder do monarca era completamente desmedido e sem fronteiras, permitindo os maiores abusos direcionados às demais classes sociais.

Buscando alterar esta realidade, inspirados pelas ideias iluministas principalmente de Montesquieu e Rousseau e as concepções jus naturalistas de que os direitos são inerentes ao homem, têm início nos séculos XVII e XVIII as famosas revoluções inglesa e francesa e a independência das 13 colônias norte americanas.

Como resultado desses três importantíssimos marcos histórico, emergem os primeiros tratados de proteção aos direitos do homem e do cidadão – *Bill of rights*, Declaração de Independência das 13 Colônias e Declaração dos Direitos do Homem –, frisando, especialmente, o direito à liberdade<sup>2</sup>.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão decorrente da Revolução Francesa, nos termos de Bobbio (2004, p. 41), tinha a finalidade exclusiva e inteiramente política e firmar os direitos naturais, sendo o principal a liberdade, seguido pela igualdade perante a lei.

Esse novo Estado, agora Estado de Direito, se contrapõe a todos os atributos do Estado absolutista, tendo como principal característica o princípio da legalidade, com a finalidade de impor limites ao poder e como alicerce a ideia da democracia grega de que todo poder emana do povo (presente, inclusive, no artigo 1º da Constituição Federal Brasileira<sup>3</sup>). Além da ideia da supremacia da vontade popular, exercida através dos representantes escolhido), há também a preservação da liberdade e a igualdade de direitos.

Em sua obra *Do Estado Social ao Estado Liberal*, Paulo Bonavides (2004, p. 41) traduz bem a transição entre o Estado absolutista e o Estado Liberal de Direito:

Foi assim – da oposição histórica e secular, na Idade Moderna, entre a liberdade do indivíduo e o absolutismo do monarca – que nasceu a primeira noção do Estado de Direito, mediante um ciclo de evolução teórica e decantação conceitual, que se completa com a filosofia política de Kant. Esse primeiro Estado de Direito, com seu formalismo supremo, que despira

<sup>2</sup> Nos termos do art. 4º da Declaração, o direito à liberdade significa *poder fazer tudo o que não prejudique os outros*.

<sup>3</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

o Estado de substantividade ou conteúdo, sem força criadora, reflete a pugna da liberdade contra o despotismo na área continental europeia.

Juntamente com a liberdade individual e o direito à igualdade, há nesse momento também o direito à propriedade privada, liberdade econômica e à vida. São os chamados direitos de primeira dimensão (ou direitos civis e políticos), onde o Estado atua o mínimo possível dentro da esfera social, garantindo somente a segurança dos subordinados (por isso o Estado nessa época também era conhecido como Estado de Polícia).

Entendia-se que somente o indivíduo poderia tomar as melhores decisões em benefício. Stuart Mill (2011, p. 53 e 87) afirma que é mais provável que os indivíduos governem melhor do que o próprio governo, uma vez que são parte interessada e que, mesmo que a tarefa executada pelo indivíduo seja de qualidade inferior à execução do Estado, uma vez que altera apenas a esfera individual, no máximo em pequena comunidade, é importante que o indivíduo faça a título de desenvolvimento de sua própria educação mental. Em complemento, Bluntschli (1885, p. 349) afirma que o Estado deveria proteger e encorajar o bem dos particulares, e não tutelá-los.

Não há dúvidas de que, com a lógica de um Estado não intervencionista, o sistema econômico capitalista ganha espaço para se desenvolver de maneira plena, contribuindo para o enriquecimento da burguesia, classe detentora dos meios de produção, e acarretando no surgimento do proletariado, classe detentora da força de trabalho.

Assegurado o poder econômico, a classe burguesa tinha consciência da necessidade de garantir o poder político. Com o crescimento da importância do princípio da legalidade, a manipulação do direito era a melhor forma de garantir que seus interesses sempre estivessem assegurados e fossem prioridade dentro da nova ordem.

Imprescindível, portanto, que o direito deixasse de ser *jus naturalista* e se tornasse *jus positivista*: o pensamento de que os direitos transcendem à humanidade, não sendo necessário um código que os assegure é superado e a ideia da existência de um ordenamento único e organizado ganha força. Com a codificação dos direitos já existentes, surge o Estado de Direito, em que o aparato estatal passa a ser a única fonte de produção jurídica<sup>4</sup>, ao mesmo tempo em que o próprio ordenamento jurídico depende deste para sua existência.

Mirian Jorge Warde (1984, p. 42/3) afirma que:

---

<sup>4</sup> Cabe aqui a observação de que antes do Estado havia o “sistema” de “justiça pelas próprias mãos”, por meio de vingança. Segundo Norbert Rouland (2008, p. 95), a *privação das vítimas de sua vingança é operada em nome do interesse público que impõe um acerto pacífico e mediado dos conflitos*.

[...] na medida em que a burguesia passou de classe revolucionária para classe no poder, ‘os conceitos liberais integrais foram gradualmente formalizados’ e ‘justamente na medida em que os conceitos da ordem natural tornam-se formalizados e abstratos, os conceitos dos direitos individuais e da lei se formalizaram [...]’. Esse processo de formalização dos preceitos básicos do liberalismo integral acompanha o processo através do qual a burguesia passa da atitude agressiva à atitude defensiva.

A partir do exposto, é correto afirmar que há uma intrínseca relação entre o Estado e o povo subordinado a ele, sendo o povo um elemento essencial do Estado. É correto, ainda, dizer que a burguesia foi a responsável por desenhar todo o sistema jurídico em prol de seu favorecimento econômico e manutenção no poder político – cria-se aparato jurídico estatal e desigual, voltado para a proteção desta classe e desenvolvimento do sistema capitalista, automaticamente excluindo a classe oposta, o proletariado.

A própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão recebeu críticas, especialmente de Karl Marx, ao afirmar que o homem que se pretendia proteger e defender somente o burguês, e não a sociedade em geral (BOBBIO, 2004, p. 46).

Em sua obra *Estado, Governo e Sociedade*, Bobbio traz à tona essa discussão no momento da formação do Estado e traz o pensamento de Engels aplicado na ideologia marxista: o Estado é um instrumento de dominação de classe, e que, com o nascimento da sociedade de classes dividida entre burguesia e proletariado, este último sendo a classe que não possui riquezas, surge também o poder político, o ente estatal, cuja função é manter o domínio de uma classe sobre outra, recorrendo inclusive ao uso da força.

No mesmo sentido, Wolkmer (2001, p. 50) afirma:

Naturalmente, o moderno direito capitalista, enquanto produção normativa de uma estrutura política unitária tende a ocultar o comprometimento e os interesses econômicos da burguesia enriquecida, através de suas características de generalização, abstração e impessoalidade. Sua estrutura formalista e suas regras técnicas dissimulam as contradições sociais e as condições materiais concretas [...] ao estabelecer uma norma igual e um igual tratamento para uns e outros, o Direito Positivo Capitalista, em nome da igualdade abstrata de todos os homens, consagra na realidade as desigualdades concretas.

Desta forma, é correto o que afirmam Antônio Carlos Wolkmer e Augusto Lanzoni que o Estado Liberal é antagônico e ambíguo, pois, ao mesmo tempo em que prega a liberdade individual como bem supremo e de extrema importância, limita a ação daqueles que não possuem dinheiro e poder econômico (WOLKMER, 2015, p. 39), contribuindo, assim, para a construção e perpetuação de uma estrutura de desigualdade social, cujos resquícios

podem ser reconhecidos até os dias atuais, mesmo com o surgimento do Estado Social, que será abordado a seguir.

O antagonismo presente na estrutura estatal levanta a conclusão de que o Estado é, em todos os sentidos, uma criação da classe burguesa, constituído para defender seus interesses políticos e econômicos – ao separar o direito do líder absolutista é criada a imagem de que há um efetivo modelo de democracia com a participação de todos quando, na realidade, há um simulacro da participação de todos e da defesa dos interesses coletivos.

A respeito desse assunto, as autoras Ugo Mattei e Laura Nader (2013, p. 19/20) desenvolvem em sua obra *Pilhagem*: quando o Estado de Direito é ilegal a teoria de que o fato do conceito atual de Estado estar extremamente relacionado a ideia de democracia transforma-o em algo imaculado, intocável, mas que a sua criação não tem relação nenhuma com as democracias. Em suas palavras:

[...] o surgimento do Estado de Direito foi, na verdade, o triunfo da estrutura social medieval sobre a modernização. Foi somente a retórica whig subsequente dos eruditos ingleses, com a narrativa dos historiadores católicos romanos do continente europeu, com o objetivo de difamar Henrique VIII, **que recriou essa história de maneira bem diversa, convencendo-nos da veracidade da falsa ideia de que o progresso e a civilização estavam protegidos pela aliança entre o Parlamento (democracia!) e os tribunais do common law** (o Estado de Direito). Foi desse modo que o Estado de Direito – um antigo instrumento usado por advogados e juristas para reivindicar para si o status profissional específico de guardiões de um governo centrado nas leis – **na verdade surgiu do papel por eles desempenhado como guardiões de uma modalidade de distribuição social da propriedade que se caracterizava por ser desigual de modo extremo e, sem dúvida, não democrática** (grifo nosso).

Com base nos trechos acima, a construção do Estado de Direito, apesar de surgir como um ente de rompimento absolutista e evitar a o abuso de poder por parte do monarca absolutista, acaba, de acordo com as autoras, por continuar, legitimar e perpetuar a opressão pelos mais favorecidos economicamente sobre os menos favorecidos. Dessa vez, entretanto, a opressão ocorre dentro de um sistema geralmente considerado legítimo pela existência de um suposto ideal democrático. Assim:

O Estado de Direito tem sido representado como uma “coisa boa”, e não se espera que uma pessoa se posicione contra ele no discurso político predominante em nossos dias. Sem dúvida, seria possível pensar as concepções jurídicas como uma superestrutura da economia – uma crítica tradicional à ideia de legalidade burguesa (MATTEI;NADER, 2013, p. 21).

De acordo com as autoras, então, é pertinente afirmar que o Estado de Direito é utilizado como uma forma de pilhagem, ou seja, instrumentalizado para legitimar a distribuição injusta de recursos praticada pelos fortes às custas dos fracos (MATTEI; NADER, 2013, p. 18) e, assim sendo, há grande dificuldade no momento em que o Estado precisa efetivar materialmente os direitos constitucionalmente previstos quando o sujeito destinatário do mesmo é a população que tempos atrás seria conhecida como proletariado. Torna-se, portanto, cada vez mais importante que o Estado Social de Direito trabalhe cada vez mais assiduamente para diminuir as desigualdades geradas pelo próprio Estado de Direito.

## 2.2 A passagem do Estado liberal para o Estado social

Como disposto no item anterior, o Estado liberal, apesar de ofertar inúmeras vantagens ao sistema capitalista e à liberdade individual, apresentava obstáculos. O sistema legal desenhado para a proteção de uma classe social em específico e a não ação do Estado em detrimento à liberdade individual em termos gerais acarretou em inúmeros problemas sociais, uma vez que a única preocupação seria a produção de riqueza e a manutenção da burguesia no poder.

Neste sentido, Iclio Vanni (1916, p. 242), ensina que quando há ação por plena liberdade criam-se condições da própria vida social que acaba por fornecer justiça somente para alguns e, por conta disso, alguns recebem mais ou menos justiça do que o merecido – a liberdade não é o bastante para assegurar a justiça.

Essa percepção de que todo o aparato estatal é desenhado para o favorecimento da classe economicamente superior é vista até os dias atuais. Classes mais baixas ainda são sistematicamente excluídas em relação à proteção legal e ao acesso à justiça. O surgimento da classe do proletariado, junto com a atuação mínima do Estado apenas como garantidor da segurança, favoreceram a criação de centros urbanos com quase nenhuma (ou nenhuma) estrutura para abrigar uma população – falta de saneamento básico, saúde, péssimas condições de trabalho. Observa-se, dessa forma, a negligência por parte do Estado tanto em termos geográficos como de Direito: determinadas áreas são mais importantes do que outras.

Com a ocorrência da Primeira Guerra Mundial tais condições foram agravadas, tanto durante quanto posteriormente. O movimento operário ganha força na Rússia durante a Guerra, acarretando no socialismo – a máxima intervenção do Estado na sociedade, especialmente na economia, a Bolsa de Nova York entra em colapso em 1929 e são

promulgadas as Constituições Mexicana (1917) e de Weimar (Alemanha/1919). É nesse momento histórico que ganham destaque os direitos de segunda dimensão, ou direitos sociais.

As Constituições Mexicana e de Weimar trouxeram o chamado “Constitucionalismo Social”, no qual direitos sociais (como saúde, educação, saneamento básico) passam a ser objeto de obrigações positivas do Estado, de deveres e políticas públicas governamentais a fim de trazer à população, especialmente de baixa renda, a sensação de bem estar social e de um desenvolvimento econômico homogêneo (ao menos em teoria).

Nas palavras de Harold Laski (1947, p. 8/9), o *Estado de Polícia foi substituído pelo Estado de serviço, que emprega seu poder supremo e coercitivo para suavizar, por uma intervenção decidida, algumas das consequências mais penosas da desigualdade*. A partir de então, o Estado não mais é responsável apenas por assegurar direitos e liberdades básicas, mas tem como uma de suas obrigações a busca por igualdade: de acesso a serviços básicos, de oportunidade de crescimento econômico. Não mais o Estado possui caráter de intervenção mínimo na sociedade: seu papel agora é de intervir, de forma inteligente e correta, para corrigir as injustiças causadas pela própria estrutura social e estatal. Nas palavras de Rouland (2008, p. 166), *o Estado instituiu-se o protetor e o regulador das nova solidariedades; grupos modernos nasceram sobre os escombros dos antigos. A mesma lógica comanda-lhe a atitude para com direito*.

Nos Estados Unidos do século XX, a economia estava em decadência devido à quebra da bolsa de valores em Nova Iorque. Não era possível continuar com o não intervencionismo do Estado, uma vez que a autorregulação e a mão invisível, guia do mercado, falhou e levou algumas centenas de pessoas à falência. Nesta linha crítica da autorregulação do Estado, John Keynes desenvolveu a filosofia do *keynesianismo*, a qual foi aplicada pelo Presidente norte americano Franklin D. Roosevelt na política do *New Deal*. Quando os Estados Unidos, berço do sistema capitalista, não tiveram outra opção senão a intervenção por parte do aparato estatal na economia para a criação e consolidação do chamado *Welfare State* – o Estado de bem-estar social, qualquer dúvida sobre a imprescindibilidade e a necessidade da ação do mesmo na sociedade havia sido sanada: a ideia de Estado mínimo havia sido colocada em xeque.

Importante destacar que, apesar da preocupação do Estado com o bem estar da população nos Estados Unidos, segundo Jackson da Silva Leal (2018, p. 69) não houve ruptura na passagem do Estado Liberal para o Estado Social – houveram apenas conquistas pontuais por parte da classe trabalhadora, sem alteração das bases do sistema. Nesse sentido, Potyara Pereira (2009, p. 87) afirma:

[...] seu surgimento, por conseguinte, está relacionado a demandas por maior igualdade e reconhecimento de direitos sociais e segurança econômica, concomitantemente com demandas do capital de se manter reciclado e preservado. É por isso que autores como Gough vêem o Welfare State como um fenômeno também contraditório, porque, ao mesmo tempo em que tem que atender necessidades sociais, impondo limites às livres forças do mercado, o faz preservando a integridade do modo de produção capitalista.

Boschetti e Behring (2008, p. 63) tratam do assunto da passagem do Estado Liberal para o Estado Social como a transformação para um novo contexto em que houve o reconhecimento de direitos, mas sem que o capitalismo fosse deixado em segundo plano:

[...] Houve, sim, uma mudança profunda na perspectiva do Estado, que abrandou seus princípios liberais e incorporou orientações social-democratas num novo contexto socioeconômico e da luta de classes, assumindo um caráter mais social, com investimento em políticas sociais. Não se trata, então, de estabelecer uma linha linear entre o Estado liberal e o estado social, mas sim de chamar a atenção para o fato de que ambos têm um ponto em comum: o reconhecimento de direitos sem colocar em xeque os fundamentos do capitalismo;

Ainda que a passagem do Estado Liberal para o Estado Social tenha um viés de assegurar a preservação do modo de produção capitalista, não há como se negar de que foi de extrema importância para que o Estado saísse da postura de não ação, ou postura negativa, para uma postura de ação, ou postura positiva no que diz respeito aos direitos de segunda dimensão, uma vez que grande parte da população (a classe mais baixa, detentora da mão de obra) só tem acesso aos direitos básicos devido aos serviços que deveriam estar sendo prestados pelo Estado.

A seguir, veremos como esses direitos sociais que exigem atuação positiva do Estado foram formalmente inseridos na ordem constitucional brasileira.

### 2.3 Os direitos fundamentais/sociais na Constituição brasileira e a ineficiência das políticas públicas

Após um período de ditadura militar no Estado Brasileiro, era importante que a nova ordem constitucional se opusesse a todo o mal no tocante aos direitos humanos fundamentais ordem anterior – era de extrema importância que o texto constitucional trouxesse de maneira



clara e expressa todos os direitos que foram, de certa forma, abolidos da ordem jurídica brasileira.

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) apresenta um capítulo inteiro destinado aos Direitos Sociais (artigos 6º a 11º do texto constitucional), sendo estes estabelecidos no artigo 6º:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Insta salientar que o rol do artigo 6º da Constituição Federal não é um rol taxativo, outros direitos de cunho social podem ser encontrados ao longo do texto constitucional (como no próprio artigo 5º, que trata dos direitos e garantias individuais e no artigo 225 que trata do meio ambiente), em leis infraconstitucionais e até mesmo em tratados internacionais, principalmente no que diz respeito à dignidade da pessoa humana.

O Estado, através de todas as suas esferas de governo (federal, estadual e municipal) tem a função de garantir que o texto constitucional não seja meramente formal, ou seja, sejam efetivos para todos que estejam sob sua proteção e, para que isso aconteça, é comum a instituição de políticas públicas e programas sociais.

Andreas Krell (1999) afirma que o Estado, mediante leis, atos e até mesmo serviços públicos deve definir, implementar e executar as políticas sociais que facultem o gozo efetivo dos direitos previstos na Constituição.

Entretanto, retoma-se aqui a ideia tratada no primeiro item deste capítulo, de que o Estado é uma criação burguesa, desenhado para proteger os interesses da burguesia. Nesse sentido, há autores que defendem que as políticas públicas, ou políticas sociais (que deveriam ser o meio mais efetivo de materializar na sociedade o que está descrito na lei) nada mais são do que uma forma da classe superior manter a classe inferior controlada. Assim, Verence Medeiros e Isaura Zanardini (2012) ensinam que o Estado mantém as políticas públicas como uma forma de controle dos conflitos sociais.

Sendo esta a função camuflada das políticas públicas, não há a menor possibilidade de efetivação dos direitos sociais previstos (infra) constitucionalmente para a população que não detêm os meios de produção, que coincidentemente é a que mais necessita da postura positiva do Estado para que esses direitos sejam efetivos em seu meio.

Nesse sentido, Andreas Krell (1999, p. 242) afirma, ainda:

Onde já foi implantado o serviço público necessário para a satisfação de um direito fundamental, a sua não-prestação em descumprimento da lei ordinária pode ser atacada com o mandado de segurança. A situação se torna mais complicada onde o Poder Público mantém-se inerte, não instalou os serviços necessários ou onde os mesmos funcionam precariamente (omissão parcial ou total – ex.: hospitais públicos).

Na periferia urbana, onde se concentra a maior parte da população de baixa renda é ainda mais evidente a inércia do poder público: não há saúde pública de qualidade, não há saneamento básico, não há transporte. O direito constitucional existente não existe na vida real dessa (grande) parcela da população.

Boaventura de Souza Santos (2014, p. 000) afirma que ocorreu um “esquecimento” sistemático do Estado, do que decorreu um desvirtuamento fundamental na análise da estrutura e da função do direito na sociedade.

Como consequência pelo desencontro entre a norma formal, qual seja o próprio texto legal, e a realidade material, segundo os ensinamentos de Antônio Carlos Wolkmer (2015, p. 20), a população passa a reivindicar uma espécie de “novo direito”, com normas que se ajustam melhor (de maneira quase ideal) às necessidades de certa parte da população, e assim, encaminhamos para a manifestação do pluralismo jurídico no Estado Brasileiro especialmente na zona periférica urbana.

### **3 Pluralismo jurídico**

Conforme os Wolkmer (2001, p. 171-172), apreende-se que o pluralismo jurídico é identificável no momento em que mais de uma ordem jurídica coexiste dentro do mesmo território, quando há *existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si.*

Vimos ao final do capítulo anterior que o pluralismo jurídico se manifesta quando há discrepância entre a norma formal e a efetividade material. Estudaremos, neste capítulo, as ocorrências deste fenômeno, sua legitimidade e como este apresenta dentro do Estado brasileiro, especialmente nas zonas periféricas urbanas.

#### **3.1 As diversas manifestações e conceitos do pluralismo jurídico**

O período histórico que precede o surgimento do Estado como instituição – assim descrito e (des)construído no primeiro capítulo – a Idade Média, é característico pela formação social e econômica feudais. A principal característica desse sistema organizacional é a descentralização de poder, ou seja, um pluralismo político em que cada proprietário de terra (também chamado de senhor feudal) determinava quais normas seriam aplicáveis naquele território. Dessa forma, apesar de haver uma figura de poder centralizado, aquele que inicialmente teria concedido as terras aos senhores feudais, cada feudo possuía seu conjunto de regras e obrigações (que chamaremos de ordenamento jurídico), *baseado nos usos locais, nos precedentes dos juízes da terra, nas cartas de privilégio concedidas pelo senhor* (WOLKNER, 2015, p. 28/9).

Tem-se, portanto, um sistema altamente descentralizado no qual cada senhor feudal era o detentor dos poderes político, jurídico e econômico dentro do seu próprio feudo. Nas palavras de Wolkmer (2001, p. 27),

Tratava-se de uma sociedade estamental, fundada na posse da terra e na produção econômica agrária, profundamente marcada por relações sociais de servidão (laços de subordinação pessoal entre suserania e vassalagem) e por uma hierarquia de privilégios. Os limites da política e da juridicidade se definem tendo por base a propriedade da terra, a forte relação de dependência e os estreitos vínculos comunitários. Já no que tange à organização do poder senhorial, o sistema feudal compreende tanto uma descentralização administrativa, quanto uma fragmentação e pluralismo de centros de decisões. O pluralismo político medieval se dá mediante a infinita multiplicidade de centros internos de poder político, distribuídos a nobres, bispos, universidades, reinos, entidades intermediárias, estamentos, organizações e corporações de ofício.

Apesar da presença de uma ordem jurídica, mesmo que descentralizada, estudos indicam que o direito feudal possuía inúmeras lacunas, sendo, portanto, insuficiente para a organização social. Dessa maneira, a incorporação de outras fontes jurídicas fazia-se necessária, aplicando-se de forma subsidiária o Direito Romano e o Direito Canônico (SALGADO, 2010, p. 225). Têm-se, nesse momento, além da pluralidade de ordens entre feudos, a pluralidade dentro do próprio feudo, fenômeno que recebe o nome de pluralismo jurídico.

Em síntese, Karine Salgado (2010, p. 253/254) esclarece:

Por detrás do pluralismo jurídico medieval está a diversidade de fontes que lhe dá suporte. Além e anteriormente à recepção do direito romano, têm-se os costumes locais, construídos diante da necessidade particular e através da consciência popular, tão importante sustentáculo dessa individualização dos

sistemas medievais. Não faltam exemplos, em um contexto de delimitações políticas vulneráveis, de esforços para a conservação do direito consuetudinário local mesmo quando a condição política não é favorável à sua livre afirmação. Os estatutos das comunas também desempenham um papel crucial. Estes se diferenciam da *lex* cujo conceito se liga à ideia de uma autoridade superior e universal. Aos estatutos é dado um caráter particular, subordinado à *lex*. Eles são expressão da força nova que se constitui neste período, são afirmação da liberdade que os centros urbanos constroem. Na esteira dos estatutos das comunas, igualmente inspirados na ideia da autonomia das associações surgem também os estatutos corporativos. Não se pode desconsiderar ainda os ordenamentos monárquicos que, embora muitas vezes se esfareassem em múltiplos ordenamentos menores, estavam acolhidos em uma unidade pressuposta diante do poder do rei.

Ultrapassado este período de nascimento do pluralismo jurídico, podemos observá-lo em três contextos, segundo os ensinamentos de Boaventura de Sousa Santos (2014, p. 56/57).

O primeiro ocorre quando países não europeus adotam o direito europeu como uma forma de modernização e consolidação do poder do Estado, como é o caso da Turquia. Nesse caso, não há eliminação do direito originário (este, inclusive, ainda é o mais utilizado pela população). O segundo, por sua vez, manifesta-se quando há movimento de caráter revolucionário, gerador de mudanças que entram em conflito com o direito oficial e, conseqüentemente, este passa a estar desatualizado, obsoleto à nova ordem, mesmo que continue a vigorar. Por fim, há casos em que populações nativas (como a população indígena no caso brasileiro) não foram completamente exterminadas, mas submetidas ao direito do conquistador. Nesse caso, grupos específicos recebem autorização para seguir seu ordenamento (que chamaremos também de direito) original.

Nesse sentido é relevante, também, o pluralismo conhecido como colonial, típico do momento das Grandes Navegações, em que nações europeias iniciam as expansões marítimas em busca de riquezas e alcançam novas terras – há, nas palavras de Boaventura de Souza Santos (2014, p. 55), um fenômeno sociológico e político à revelia das concepções jurídico-políticas oficiais do Estado colonizador. É o caso do Brasil.

Para além da diferenciação contextual, outra classificação para o pluralismo jurídico é a de Norbert Rouland (2008, p. 158/159), que divide o pluralismo em uma versão forte e uma versão fraca.

Na versão fraca, o pluralismo se reduz a manifestações de autonomias reguladas, toleradas ou incentivadas pelo próprio Estado e, por conta disso, o mais correto seria denominá-lo pluralismo de mecanismos jurídicos, por se tratar, de fato, de mecanismos jurídicos que se aplicam em situações idênticas. Muitos autores inclusive não reconhecem

como pluralismo jurídico, mas como uma forma de gestão estatal-corporativa. A versão forte determina que os diferentes grupos sociais vivenciam inúmeras ordens jurídicas – o direito estatal e o direito produzido por outros grupos, que pode ou não coincidir com o direito estatal.

Por fim, cumpre ressaltar que o pluralismo não se trata de algo infra jurídico, mas sim, de um sistema jurídico próprio dos subgrupos de uma sociedade (ROULAND, 2008, p. 177/178).

No Brasil, as primeiras manifestações do pluralismo jurídico de que se têm notícia são do momento de chegada dos primeiros portugueses ao território – houve o primeiro contato com direito europeu, concomitantemente ao direito aplicado pela população indígena, além do direito canônico introduzido pela ação dos padres jesuítas. Entretanto, apesar de ser a manifestação mais evidente do pluralismo em território brasileiro, não é a única a existir neste momento: o direito de uma tribo indígena não era igual de outra e, sendo assim, mesmo não havendo o território brasileiro delimitado e muito menos o Estado brasileiro constituído, é uma manifestação do pluralismo jurídico.

Todos os “tipos” de pluralismo supracitados referem-se a experiências heterogêneas, de um direito externo entrando em um direito interno. Assim, ainda seguindo os ensinamentos de Boaventura os estudiosos do pluralismo constataram a necessidade de expandir os estudos e os conceitos consolidados até então, uma vez que este passou a se manifestar em situações de homogeneidade, onde há contradições dentro de um mesmo Estado, criação de espaços segregados. Assim, segundo o Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito, o termo pluralismo jurídico pode significar tanto a *existência simultânea, no seio de uma mesma ordem jurídica, de regras de direito diferentes aplicando-se a situações idênticas*; ou a *coexistência de pluralidade de ordens jurídicas distintas estabelecendo ou não relações de direito em si* (ARNAUD, 1999, p. 585).

Nos dias atuais, esta é a espécie de pluralismo jurídico exteriorizado de maneira mais clara: quando nos afastamos dos centros urbanos – na zona periférica (onde não há efetivação nem dos direitos básicos e essenciais para garantia da dignidade da pessoa humana), constatamos com mais facilidade a ação das organizações criminosas fazendo o papel do Estado no tocante à aplicação do direito, mas há também ação da comunidade religiosa e da própria associação de moradores da comunidade.

### 3.2 O direito oriundo dos movimentos sociais e sua legitimidade

Antes de analisarmos a fundo como os poderes paralelos funcionam dentro desse recorte social, importante aprofundar os conceitos de direito e legitimidade.

Quando partimos da premissa de que existe pluralismo jurídico em determinado Estado, assumimos que o direito coexistente também é válido e, por consequência, um direito legítimo.

É recorrente idealizar o direito como o simples conjunto de normas que regulamentam o comportamento de determinada sociedade. Entretanto, tal perspectiva é limitante: o direito não se esgota apenas na existência das leis. Tanto a Sociologia quanto a Antropologia dedicaram-se a definir direito e sua legitimidade, especialmente de sociedades não ocidentais, uma vez que o referencial de estudo é, em maioria, o direito ocidental. Assim, como forma de solucionar os conflitos de ideias (um exemplo a ser citado é o caso *Gluckman vs. Bohannan*) e facilitar a definição do conceito de direito que seja passível à aplicação em qualquer sociedade, alguns autores como Laura Nader (apud SANTOS, 2014, p. 51/52) voltaram-se à ideia implícita do direito como sinônimo de norma, e passaram a defini-lo como conflito, litígio.

Dessa maneira, o conceito pode ser modelado à forma da sociedade, uma vez que toda sociedade apresenta conflitos, facilitando os estudos. Correto, portanto, o que Malinowski (1926, p. 87/88) afirma:

Deve existir em todas as sociedades um conjunto de regras demasiado práticas para serem apoiadas por sanções religiosas, demasiado pensadas para seu cumprimento ser deixado à boa vontade dos indivíduos, demasiado vitais para as pessoas para serem aplicadas por uma agência abstrata. É esse o domínio das regras jurídicas e aventuro-me a antecipar que reciprocidade, a incidência sistemática, a publicidade e a ambição virão a ser considerados os principais fatores da maquinaria compulsória do direito primitivo.

Nesta mesma linha de pensamento, Rouland (2008, p. 177) apresenta que

O direito, através da diversidade das experiências que as sociedades humanas fizeram dele, seria o que cada sociedade ou alguns de seus grupos consideram como indispensável à sua coerência e à sua reprodução [...] Além de combinar com os qualificativos comumente aceitos do direito acrescentando-lhes ao mesmo tempo uma dimensão antropológica, essa definição deixa todas as possibilidades ao pluralismo jurídico, visando igualmente os grupos que constituem uma sociedade global.

Por fim, Boaventura de Sousa Santos (2014, p. 54) sintetiza todo o exposto anteriormente e conceitua direito como o

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

A legitimidade está associada à aceitação do direito na sociedade em que é aplicada. No caso dos movimentos sociais, como veremos logo adiante, tais são responsáveis tanto pela efetivação dos direitos já existentes no Estado Democrático de Direito quanto pelo reconhecimento de direitos que surgem conforme a necessidade da população (WOLKMER, 2001, p. 95), uma vez evidente que as necessidades da população que vive na periferia urbana são peculiares e específicas de suas condições de sobrevivência.

Para Rouland (2008, p. 177), o direito que surge da ação dos movimentos sociais é legítimo pois,

Além de combinar com os qualificativos comumente aceitos do direito acrescentando-lhes ao mesmo tempo uma dimensão antropológica, essa definição deixa todas as possibilidades ao pluralismo jurídico, visando igualmente os grupos que constituem uma sociedade global. Será legítimo fazê-lo? Penso que sim: na maioria dos casos, a regulação social praticada por esses grupos possui os atributos externos do jurídico (coerção, juridicidade); corresponde igualmente à definição funcional que acabo de expor.

Conforme Wolkmer (2015, p.125) ensina, está relacionada à consensualidade dos ideais, fundamentos, crenças e valores, sendo basicamente *a transposição da simples detenção do poder e a conformidade com o justo advogadas pela coletividade*. A legitimidade seria então *o processo de legitimação* dentro de um meio social porque os sujeitos que vivem neste meio social reconhecem a ordem jurídica como boa e justa.

Max Weber foi um teórico de suma importância ao discutir a ideia de que há mais de um critério para se determinar a legitimidade ou não de um direito, especialmente a aprovação dos sujeitos subordinados à ordem jurídica em questão. Em complemento, J. Habermas (apud SIEBENEICHLER 1999, p. 161 e 167) afirma que *não se pode buscar a fundamentação do moderno direito positivo no ideal platônico [...] mas no procedimento democrático calcado num acordo comunicativo entre sujeitos participantes*.

Os movimentos sociais (que ganham força com o desenvolvimento do sistema capitalista já que as necessidades individuais garantidas não são mais suficientes) são, segundo Wolkmer (2007, p. 97), fontes dos direitos por excelência, uma vez que a produção

jurídica não retrata tudo o que a realidade dimensiona e não corresponde às reais necessidades em determinado momento histórico:

[...] pluralidade de interações das formas de vida, empregar processos comunitários significa adotar estratégias de ação vinculadas a participação consciente e ativa de novos atores sociais. É ver em cada essência humana (individual e coletiva) um ser capaz de agir de forma solidária e emancipadora, abrindo mão do imobilismo passivo e do beneficiamento individualista comprometido.

Ainda, Rouland (2008, p. 173) afirma:

Existem alguns grupos organizados, ao mesmo tempo aquém e além do Estado, e esses grupos produzem seu próprio direito, que confirma ou infirma o direito estatal ou se afasta dele. Possuem também seus próprios mecanismos de punição, seus "tribunais", se preferirem. A ordem jurídica estatal não é a única, como se crê e com muita frequência é ensinado: ela encima ordens jurídicas infra-estatais (as dos grupos secundários) ou se avizinha delas e se inclina diante das ordens jurídicas supra-estatais (por exemplo, as ordens jurídicas europeia ou internacional, ou ainda os "códigos de conduta" das multinacionais).

Entretanto, importante destacar que o direito consuetudinário, isto é, o direito que surge dos costumes e das ações especialmente agentes sociais não é ilimitado:

Estado retém em última análise o poder de fazer a lei: os juristas vêem nisso, faz muito tempo, a mais manifesta expressão da soberania. As coletividades territoriais podem, decerto, criar normas, mas o Estado lhes dá rédea curta: essas normas só podem acrescentar-se às regras estatais e não substituí-las, isso nas áreas e nas condições fixadas pelo direito estatal; o juiz ou o executivo podem anulá-las. Pois somos sempre influenciados por mitos elaborados há dois séculos (ROULAND, 2008, p. 155).

No caso do pluralismo jurídico, o papel ativo dos agentes sociais, especialmente os movimentos sociais, é fundamental para a legitimação do direito paralelo que surge uma vez que, como dito anteriormente, o conceito de legitimidade está estritamente ligado à aprovação social. Assim, os novos agentes sociais deixam de ser somente sujeitos de direito e passam a ser sujeitos produtores do direito. Importante também destacar que dentro de uma sociedade no contexto democrático há inúmeros sujeitos participativos e, sendo assim:

[...] revela o espaço de coexistência para uma compreensão crescente de elementos societários criativos, diferenciados e participativos. Em uma sociedade multicultural, o pluralismo fundado numa democracia das



diferenças expressa o reconhecimento dos valores coletivos materializados na dimensão cultural de cada segmento social e de cada espaço de sociabilidades (WOLKMER, 2007, p. 99).

Em complemento,

[...] Vê-se bem por aí como um modelo pluralista pode assegurar a unidade social e política. Partilha, enfim, de um mesmo campo de decisão: cada comunidade produz seu direito, essencialmente consuetudinário e autônomo (ROULAND, 2008, p. 212)

Sendo assim, é certo que o direito emergente dos anseios da sociedade (especialmente de locais de extrema vulnerabilidade) ganha legitimidade na ação ativa dos movimentos sociais. Nos estudos de autores como Agnes Heller (1989 apud WOLKMER 2007, uma necessidade *pode ser reconhecida como legítima se sua satisfação não inclui a utilização de outra pessoa como mero meio.*

### 3.3 O direito no espaço da periferia urbana

Conforme exposto no primeiro capítulo, o Estado de Direito não foi desenhado e estruturado para a população de baixa renda, uma vez que criado para atender às necessidades da então classe burguesa.

Sendo assim, não é surpreendente afirmar que o Estado protetor falha nas zonas periféricas urbanas em praticamente todos os aspectos: não há segurança, não há iluminação pública, educação, acesso à saúde, saneamento básico, acesso à justiça, entre outros inúmeros direitos.

No trecho do livro *Abusado o Dono do Morro Dona Marta*, do jornalista Caco Barcellos (2018, p. 115), podemos perceber que são os próprios moradores (na maioria das vezes liderados pelo comandante do tráfico ou associação de moradores) que se responsabilizam por realizar a função constitucional do Estado:

Escondidos no coração da região mais rica da cidade, a zona sul, os moradores do Santa Marta viviam há 53 anos sem nenhuma única escola ou hospital e sem ter nenhum dos 84 becos pavimentados pela Prefeitura. Toda cobertura de concreto dos becos era obra dos mutirões. Desde 1935, início da ocupação, o esgoto corria em grandes valas a céu aberto e não havia coleta de lixo eficaz. O trabalho de varredura era feito por dez garis, selecionados pela Associação de Moradores. Mas no ano de 1987 eles não davam conta da limpeza porque mais de 70 por cento das famílias de 1.560 barracos jogavam lixo em qualquer área livre ou dentro dos valões,

formando dezenas de pontos de acúmulo de sujeira na favela. As outras acumulavam o lixo na frente de suas casas em latões descobertos, fonte de insetos. A circulação de ar nos labirintos era difícil, e gerava um fedor permanente que vinha da mistura letal nas valas de esgoto, lixo e água da chuva [...].

O exemplo mais evidente de pluralismo jurídico no ambiente da periferia urbana é, sem sobra de dúvida, a “lei” criada pelas organizações criminosas que comandam o tráfico de drogas. Nas palavras de Marco Antônio Rodrigues Nahum (2003), o crime organizado cresce da atual desorganização do Estado, já que além do poder imposto pelas armas, os líderes, gerentes e membros da organização fazem mais pela população do que o próprio maquinário estatal. Exemplificando com o trecho do livro de Caco Barcellos (2018, p. 289):

Do modelo de Jogador, o que mais fascinava Juliano era o código de conduta imposto aos moradores da favela, que transformava cada barraco num potencial esconderijo do guerreiro em fuga. Todos obedeciam à regra não só por imposição das armas, mas devido à autoridade informal conquistada mediante o pagamento de pequenas benfeitorias públicas e de serviços, no caso de maior necessidade dos moradores.

As organizações criminosas além de estabelecerem as novas leis dentro do Estado paralelo possuem mecanismos próprios para aplicação das mesmas (é certo, portanto, afirmar que as organizações criminosas agem tanto como poder legislativo quanto poder judiciário). Os famosos tribunais do Comando Vermelho também aparecem descritos na obra de Caco Barcellos (2018, p. 215/216):

A acusação era de roubo de parte do estoque de cocaína do barraco da endolação durante a produção das embalagens dos sacolés. Um fato considerado grave, pois não havia hipótese de que o ladrão fosse de fora do morro [...].

A desconfiança se concentrou em Fabrício e Jairzinho [...] O primeiro acusado, Jairzinho assumiu diante de Raimundinho parte da culpa. Confessou ter desviado duas colheradas de pó, do monte da mesa para as narinas. Jurou ser tudo o que desviara [...].

A pistola automática engatilhada indicava que Raimundinho estava decidido. O único absolvido era Cassio Laranjeira. Para evitar algo pior, Jairzinho levantou o braço aumentando a irritação do carrasco.

A série do canal de streaming Netflix, Sintonia, produzida por Kondzilla, é outra produção cultural que demonstra como é a resolução de conflitos dentro da comunidade dominada pelo tráfico (a legislação aplicada pela entidade conhecida como “disciplina”, um

grupo de gerentes que administram os negócios ilícitos do chefe do tráfico) quando a situação não envolve crime e, conseqüentemente, não inclui o tribunal.

Na situação em questão, uma vendedora ambulante de bebidas alcóolicas não paga as devidas taxas impostas pelo bar fixo do local onde acontecem as festas, chamadas de “bailes funk”. Como uma forma de deter a vendedora de continuar exercendo o seu trabalho sem o pagamento da taxa, os proprietários do bar ordenam a destruição de seu carrinho de isopor. Após o ocorrido, a situação chega aos ouvidos da “disciplina”, o grupo responsável pela organização, estabilidade e gerência da região, que convocam todos os envolvidos para não haver nenhum problema posterior de vingança pessoal e, através da imposição de (de certa forma) uma sentença, resolve-se a situação.

Vemos assim que a resolução dos conflitos que não são criminosos são resolvidos na base do diálogo, da conversa. Temos aqui uma participação mais frequente da Associação de Moradores do que da organização criminosa.

Vimos que o acesso à justiça é um dos aspectos de carência na periferia urbana e, por conta disso, é de extrema importância a presença das Associações de Moradores para aproximar os moradores e tentar resolver os conflitos com base na medição, conciliação e arbitragem (mecanismos valorizados, inclusive no Código de Processo Civil de 2015).

A Associação de Moradores é representada, na obra *O Direito dos Oprimidos*, de Boaventura de Souza Santos (2014), como elemento fundamental de representação da comunidade, não só de aproximação de moradores para resolução de conflitos. A função da Associação de Moradores seria de pleitear junto às autoridades, em nome da comunidade, providências para a melhoria de serviços, prestação de assistência, promoção de atividades de caráter social, entre outras funções que nos levam a concluir que a Associação de Moradores não se diferencia muito de um órgão da administração pública no quesito de prover aos moradores do meio em que vivem melhorias.

A resolução de conflitos pela Associação de Moradores é narrada da seguinte forma:

As partes explicam suas intenções ao presidente, que pode questionar acerca da natureza e legitimidade do contrato [...]. Perguntará também às duas partes se estão firmemente empenhadas no contrato e dispostas a cumprir as condições acordadas, podendo ainda procurar informação mais detalhada sobre essas condições,

O secretário ou tesoureiro, passa, então, o contrato a escrito. As partes põem levar já um texto preparado, que ditam ao datilógrafo, ou solicitam ao presidente, ao tesoureiro ou ao secretário que redijam o texto em conformidade com os termos acordados. Neste caso, o texto é lido às partes, que tem que dar o seu acordo antes de o mesmo ser datilografado (SANTOS, 2015, p. 162).

Com os exemplos supracitados, pudemos ter uma ideia de como o direito oriundo da comunidade é aplicado nela mesmo – os próprios moradores o criam, segundo suas necessidades e os próprios morados o aplicam e fiscalizam, pelos órgãos competentes, tanto criminal quanto não criminal, fechando o ciclo de caracterização do pluralismo jurídico.

O Pluralismo, nas palavras de Wolkmer (2001, p. 170) é um marco de ruptura entre ordens jurídicas e a expressão mais direta dos reais interesse e exigências da sociedade. A importância que o fenômeno tem para as comunidades que não se veem protegidas pela legislação oficial e precisam de uma nova fonte jurídica para satisfazerem suas necessidades e se virem representados é inquestionável.

#### **4 Conclusão**

O Brasil é um dos países com um dos maiores índices de desigualdade social do mundo, sem contar o índice de desenvolvimento - o levantamento realizado pelo Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas disponível no canal de notícias G1, demonstrou que o maior patamar de desigualdade foi atingido ao final de 2018. Não é preciso ir até a região Nordeste para entender a nossa desigualdade: o bairro do Morumbi conhecido pelos luxuosos condomínios e prédios, colégios de alto nível, ruas asfaltadas e excelente iluminação. O Brasil é um dos países com maior nível de desigualdade social do mundo, a, também é a localização de uma das maiores favelas Brasil, Paraisópolis, que apresenta inúmeros problemas de habitação.

O que se pretendeu com a realização dessa pesquisa foi justamente demonstrar o quão falho o Estado é no que tange aos direitos e garantias fundamentais, que deveriam evitar (ou pelo menos amenizar) essa situação.

No decorrer do trabalho foi apreendemos que as normas constitucionais que possuímos, por mais que sejam suficientes no papel, são claramente insuficientes na realidade e a importância que os movimentos sociais atuantes dentro da comunidade (inclusive e, na maioria dos casos, principalmente, as organizações criminosas) adquirem tanto na luta para garantia dos direitos já previstos no texto constitucional quanto na elaboração de “novos” direitos que se adequam melhor àquela realidade enfrentada hodiernamente – seja reivindicando direitos por meio do próprio judiciário em conjunto com a associação de moradores, seja elaborando os próprios códigos legais e garantindo sua executividade, legitimidade, no caso de descumprimento, a aplicação das sanções.

O Estado de Direito é o resultado de uma série de artimanhas da burguesia para conquistar o poder político e, por conta disso, mesmo após apresentar uma postura ativa o Estado não apresenta preocupação com o que seria o proletariado atualmente – as regras do jogo só favorecem aqueles que as criaram.

O pluralismo, portanto, passa a ser uma espécie de “válvula de escape” para a população residente na periferia, pois assim há um direito pertinente à sua realidade e de extrema eficiência para a resolução de conflitos, mesmo quando proveniente das associações criminosas e, torna-se, de certa forma, indispensável à população que vive afastada dos grandes centros urbanos.

## 5 Referências bibliográficas

ARNAUD, André-Jean. **Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito**. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BARCELLOS, Caco. **Abusado: O Dono do Morro Dona Marta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.

BEHRING, Elaine Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política Social - Fundamentos e História**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

M. BLUNTSCHII, **Le Droit Public Général**. 3. Ed. Paris: Libr Guillaumin, 1885.

BOBBIO, Norberto. **1909 - A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Contribución a la teoría del derecho**. Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Valencia: Fernando Torres, 1980.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política**. 14. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Constituição, 1988. Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 17 jun. 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DESIGUALDADE DE RENDA NO BRASIL ATINGE O MAIOR PATAMAR JÁ REGISTRADO, DIZ FGV/IBRE. G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/05/21/desigualdade-de-renda-no-brasil-atinge-o-maior-patamar-ja-registrado-diz-fgvibre.ghtml>>. Acesso em: 05 out. 2019.

FIX-ZAMUDIO, Héctor; MAC-GREGO, Eduardo Ferrer (Org.). **Influencia extranjera y trascendencia internacional**. 1. ed. Ciudad de México: Secretaría de Cultura Inehrm, 2017.

GRAMSCI, Antonio. **Maquiavel, a política e o estado moderno**. 6. ed. Brasília: Editora Civilização Brasileira, 1988.

HABERMAS, Jürgen. **70 anos. Revista Tempo Brasileiro**, n. 138, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, jul./set. 1999.

HOFLING, Eloisa de Mattos. **Estado e Políticas (Públicas) Sociais. Cadernos Cedes**, ano XXI, nº 55, Campinas, novembro/2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ccedes/v21n55/5539.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2019.

KRELL, Andreas J. **Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa)**. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 36, nº 144, 1999. Disponível em: <<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/06/Direitos-sociais-Andreas-Krell.pdf>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

LASKI, Harold. **Il'ernement Parlemelltaire ell Allglaterra**. 1.ed., São Paulo: Mestre Jou, 1973

LEAL, Jackson da Silva. **Sistema penal e juventude: da política social à política penal desde o discurso da juventude privada da liberdade**. 1. ed. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Crime and custom in savage society**. 1. ed. London: Routleg, 1926.

MATTEI, Ugo. NADER, Laura. **Pilhagem: Quando o Estado de Direito é ilegal**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

MEDEIROS, Verence Mioranza; ZANARDINI, Isaura Monica Souza. **Apontamentos sobre o Estado burguês e a necessidade da política social**. Unioeste. Cascavel, 2013. Disponível em: <[http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer\\_histedbr/jornada/jornada11/artigos/2/artigo\\_simposio\\_2\\_56\\_verence\\_medeiros@hotmail.com.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_histedbr/jornada/jornada11/artigos/2/artigo_simposio_2_56_verence_medeiros@hotmail.com.pdf)>. Acesso em: 08 ago. 2019.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Ed. Especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

NAHUM, Marco Antonio Rodrigues. **A Repressão ao Crime e o Antiterrorismo**. São Paulo 2003. Disponível em: < [https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigos/148-128-Julho-2003](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/148-128-Julho-2003) >. Acesso em: 07 jul. 2019.

PEREIRA, Potyara A.P. **Política Social: Temas e Questões**. 3. Ed. São Paulo: Editora Cortez, 2009.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SALGADO, Karine. **O direito tardo medieval: entre o ius commune e o ius proprium**. **Revista Faculdade de Direito**. Belo Horizonte, n. 56, p. 243-264, jan/jun. 2010. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/119>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O direito dos oprimidos**. 1 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2014.

SILVA, Enio Moraes da. **O Estado Democrático de Direito**. Brasília a. 42 n. 167 jul./set. 2005. Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/n0ecc0>>. Acesso em: 09 set. 2019.

SIEBENEICHLER, Flavio B. **Uma Filosofia do Direito Procedimental**. In: Jürgen Habermas – 70 anos. *Revista Tempo Brasileiro*. 138 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999.

VANNI, Iclio. **Lições de Filosofia do Direito**. 3. ed. São Paulo: Poci Weiss, 1916.

WARDE, M. J. **Liberalismo e Educação**. São Paulo: PUC, 1984. Tese de doutorado.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Acadêmica, 1989.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia Estado e Direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 1989.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo, justiça e legitimidade dos novos direitos**. *Revista Sequência*, nº 54, p. 95-106, Santa Catarina, 2007. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15069>>. Acesso em: 09 set. 2019.