

A SOBERANIA ESTATAL NA PÓS-MODERNIDADE: EVOLUÇÃO E PERSPECTIVAS JURÍDICAS NA ATUALIDADE

José Eduardo Sabo Paes^{*}
Júlio Edstron Secundino Santos^{**}

RESUMO

Este artigo analisa a evolução da soberania estatal do seu nascimento com o próprio Estado nacional, demonstrando o seu desenvolvimento, mudança estrutural após a II Guerra Mundial e as suas perspectivas na pós-modernidade. Demonstrando a sua importância para a consolidação da estrutura jurídica estatal, bem como a necessidade do reconhecimento da necessidade da estrutura da soberania sob a égide da corrente de pensamento denominada pós-modernidade, devendo se adaptar as novas condições que lhe são impostas.

PALAVRAS-CHAVE: Soberania; evolução; pós-modernidade.

ABSTRACT

This article analyzes the evolution of state sovereignty of his birth with their own national state, demonstrating its development, structural change after World War II and its prospects in postmodernity. Demonstrating the importance to the consolidation of state legal structure as well as the need to recognize the need for the sovereignty structure under the auspices of the school of thought called post-modernity, must adapt to new conditions that are imposed.

KEYWORDS: Sovereignty;. evolution; postmodernity;

Artigo recebido em: 16/10/2014.

Artigo aceito em: 19/12/2014.

^{*} Professor do Programa de Mestrado da UCB/DF, Coordenador Geral do NEPATS - Núcleo de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor, Procurador de Justiça do MPDFT.

^{**} Professor dos cursos de graduação em Direito e Relações Internacionais e especialização da UCB/DF, Mestre em Direito Internacional e Econômico.

SUMÁRIO

- 1. INTRODUÇÃO**
- 2. A EVOLUÇÃO DA SOBERANIA NO OCIDENTE**
- 3. A SOBERANIA APÓS A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL: O COMEÇO DE UMA MUDANÇA**
- 4. A SOBERANIA NA PÓS-MODERNIDADE: UMA MUDANÇA ESTRUTURAL**
- 5. CONCLUSÕES**
- 6. REFERÊNCIAS**

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo é baseado em uma revisão bibliográfica e visa demonstrar a gênese, o desenvolvimento e a aplicação da soberania estatal sob a égide da teoria denominada pós-modernidade.

Para tanto se demonstrará que não existiu o instituto jurídico da soberania na Antiguidade, tendo em vista, que não haviam se formado os Estados-nacionais, modelos surgidos, apenas no século XIV e XV na Europa.

Neste sentido, com o reconhecimento da Paz de Westfália, que pôs fim a Guerra dos Trinta anos travada entre católicos e protestantes, houve a aceitação do princípio da igualdade soberana, que passou a ser o marco jurídico da atuação dos Estados no plano internacional.

Concomitantemente, no plano interno a soberania foi utilizada como uma forma de imposição dos Estados para a implementação da supremacia do direito estatal sobre os outros elementos normativos, como os costumes, padronizando-se assim as fontes normativas.

Contudo, após a Segunda Guerra mundial o Direito, calcado em um positivismo ligado ao legalismo passa ser duramente criticado, principalmente pelo sinistro salto de milhões de mortos, deixados pelo regime nazista e a corrente de pensamento denominada pós-modernismo cresceu em volume e principalmente em importância.

Do pós-modernismo, outras vertentes de pensamento se estabeleceram como o pós-positivismo que passaram a questionar os institutos jurídicos vigentes, buscando adapta-los a atualidade jurídica.

Neste sentido, apesar de ser utilizada como um fundamento da República no Brasil a soberania deve ser adaptada a atualidade, buscando resolver questões contemporâneas como a volatilidade dos mercados, degradação ambiental e a própria globalização.

2. EVOLUÇÃO DA SOBERANIA NO OCIDENTE

Com o reconhecimento do Estado Nacional como o único detentor legítimo da produção legislativa, baseada na sua supremacia, nas relações internas e na igualdade jurídica entre os países, há uma clara imposição, também, da importância da soberania estatal como instrumento de manutenção das relações jurídicas, políticas e sociais internas da nação.

Verifica-se que na Antiguidade, não havia o conceito de Estado. As duas condições mais próximas que podem ser nominadas nesse sentido ocorreram na Grécia antiga, com as cidades-estados e, posteriormente, em Roma e o seu Império.

Na Antiguidade, o conteúdo da soberania não se desenvolveu por dois motivos: primeiro, porque a fonte de poder político e jurídico manteve-se com raízes metafísicas, calcadas nas tradições religiosas; segundo, porque, naquela época, não havia unidade estatal, mantendo-se cada localidade como uma autarquia.

Sobre esse assunto, encontra-se a doutrina de Dallari¹: “[...] desde a época mais remota até o fim do Império romano, não se encontra qualquer noção que se assemelhe à soberania.”, devido a inexistência de formação de Estados soberanos.

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 75.

O autor Malcolm Shaw² em um ponto de vista singular e minoritário, afirmou que as atuais normas de Direito Internacional, principalmente sobre a soberania estatal, têm suas origens no Direito romano de propriedade. Mas destaca que hoje, elas enfrentam severas dificuldades, porque o Direito de uma época não pode ser transposto para um ambiente cultural diferente.

A essência da soberania territorial está contida na noção de propriedade. Este termo designa tanto as condições de fato quanto as condições de direito que permitem que um território possa ser considerado pertencente a esta ou àquela autoridade. Em outras palavras, refere-se à existência daqueles fatos que, sob o direito internacional, são considerados necessários para acarretar as consequências legais de uma mudança no status jurídico de determinado território.³

A posição de Shaw⁴ pode ser analisada sob o prisma de que deve haver alguma estrutura institucional que detenha o poder de organizar a sociedade juridicamente, seja no plano interno ou internacional. Hodiernamente, esse poder de organizar deve ser compreendido como o Estado.

Contudo, historicamente, aceita-se que “após a queda do Império Romano, o poder político fragmentou-se na Europa, dividido entre numerosos príncipes, chefes militares das diversas tribos bárbaras.”⁵

Assim, durante toda a Idade Média, o poder foi pulverizado pelo feudalismo, já que cada feudo consistia em uma unidade política, jurídica, econômica e social, comandada por pressupostos de suserania e de vassalagem.

² SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla; Lenita Ananias do Nascimento e Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 338.

³ Ibidem, p. 338.

⁴ Ibidem

⁵ CACHAPUZ, Antônio Paulo de M. **O Poder de Celebrar Tratados**: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro. Porto Alegre: 1995, p. 25.

Para Lewandowski⁶ “[...] a ideia de soberania desenvolve-se [...] a partir do colapso do sistema político, social e econômico da Idade Média, ocasionado por vários fatores, dentre os quais as revoltas camponesas [...].”

Nota-se que, no feudalismo, também não existia a noção de soberania já que formalmente esta era uma prerrogativa do monarca. Mas havia a autonomia, sendo cada um dos feudos formado por unidades autônomas, com poderes jurídicos, políticos, econômicos e sociais.

Registra-se, por fim, que da Antiguidade ao fim do feudalismo, não se pode afirmar que houve soberania estatal porque faltava “o único dado capaz de trazer à consciência e o conceito de soberania: a oposição entre o poder do Estado e os outros poderes.”⁷

As noções de Direito Interno e de Direito Internacional com as quais lidamos atualmente datam de um período histórico relativamente recente, ou seja, do momento em que se desenvolve o conceito de soberania do Estado, mais precisamente a partir do século XVI de nossa era.⁸

Portanto, a soberania é uma instituição ligada diretamente à criação do Estado Nacional, sendo que ela o auxiliou a tarefa de criar as condições para a unificação de tradições e, principalmente, uma unidade territorial, política, jurídica e social. Inclusive, condições para que se desenvolvesse alguma forma de resistência do Estado ao poder eclesiástico.

O conceito de soberania do Estado foi se formando em consequência da longa luta travada pelos reis da França, internamente para impor sua autoridade aos

⁶ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, Regionalização e Soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 3

⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 75.

⁸ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Direito comunitário e soberania: algumas reflexões. **Revista da Faculdade de Direito**. 1997. Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67362/69972>> Acesso em: 20 maio 2014.

barões feudais, e externamente para se emanciparem da tutela do Santo Império Romano, primeiro e depois o Papado⁹.

Destaca-se, preliminarmente, que a doutrina de Heywood¹⁰ mostra de maneira simples e crítica que *La soberania implica poder absoluto e ilimitado. Sin embargo este concepto aparentemente simple oculta um mar de confusiones, incompresión y desacuerdo.*

Como demonstrado, o Estado Nacional, em seu início, utilizou a soberania estatal como meio de afirmação, o que, no latim clássico, foi descrito como *super omnia* e em latim vulgar, *superamos*. Em ambos os casos, a referência é ao poder incontestável do Estado sobre o particular. Conforme a doutrina,

O conceito de soberania, claramente afirmado e teoricamente definido no século XVI, é um dos que mais tem atraído à atenção dos teóricos do Estado, filósofos do direito, cientistas políticos, internacionalistas e de todos quantos se dedicam ao estudo das teorias e fenômenos jurídicos e políticos.¹¹

Assim, vê-se, didaticamente, que as origens da soberania advêm de dois grandes sistemas jurídicos: em primeiro lugar, do Direito Internacional, com a Paz de Westfalia, um marco histórico e jurídico que impôs, no plano das relações internacionais, o paradigma segundo o qual nenhum Estado pode intervir em outro.

Salienta-se que há discordância quanto à importância desse marco para o conceito de soberania, haja vista a seguinte advertência teórica: “Entre os

⁹ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**: exposição clara dos princípios fundamentais da doutrina do Estado. São Paulo: Globo, 1959, p.69.

¹⁰ HEYWOOD, Andre. **Introducción a la Teoría Política**. Valência: Tirant lo blanch, 2010, p. 114.

¹¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 74.

juristas, é comum encontrarmos a afirmação de que a soberania nasce a partir da Paz de Vestfália. Não é verdade!”¹²

No presente artigo, devido às condições sociais, políticas e jurídicas que existiam nos Estados, adota-se o reconhecimento jurídico da soberania calcado nos tratados da Paz de Westfalia (1648), assinados nas cidades de Münster e Osnabruck, e no Tratado dos Pirineus (1659), entre a França e a Espanha, que culminaram com a normatização da não interferência entre os Estados.

Não se pode olvidar que a soberania não nasceu com a Paz de Westfalia e sim teve o seu reconhecimento jurídico, com ela, ou seja, já existiam condições jurídicas e sociais para que ela fosse positivada.

Em segundo lugar, a área do Direito que corroborou a afirmação histórica e o desenvolvimento da soberania estatal foi o Direito Constitucional, foco jurídico de criação e de legitimação das estruturas internas do Estado. Essa área influenciou o âmbito legislativo interno dos países, reconhecendo o quanto a soberania, como norma constitucional, é fundamental.

É válido destacar que o Direito Constitucional, na atualidade, considera pacificado o entendimento de que a soberania estatal é um fundamento do próprio Estado. Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo primeiro, inciso terceiro, a reconhece como um valor pré-estatal.

Pode-se afirmar que o constitucionalismo latino-americano atual identifica a soberania como valor fundamental, tal como demonstram as constituições do Chile de 1980, do Paraguai de 1990, do Uruguai de 1996 e da Argentina de 1994.

¹² VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 259.

Infere-se ainda que, no século XVI, reconheceu-se a soberania como fundamento do Estado Nacional, concepção que perdurou até o fim da Segunda Guerra Mundial, visto que ela, a soberania, praticamente não sofreu nenhuma modificação no seu conceito, nem tampouco em seu conteúdo jurídico até meados da década de 40, do século passado.

Isso porque, no plano internacional, os Estados se mantiveram juridicamente iguais. Mas no plano interno, estabeleceram-se, principalmente, como superiores aos particulares, tendo em vista sua supremacia sobre a vontade privada.

Nessa perspectiva, conforme Kelsen (2013) e Pauperio (1958), a soberania estatal é dotada das seguintes características: unidade, indivisibilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e inviolabilidade. Essas características foram descritas por Pauperio (1958) da seguinte forma:

- Como unidade, deve-se entender que, em determinado território, tem-se apenas uma ordem jurídica estatal que se sobrepõe a todas as outras formas deônticas preexistentes. “Da unidade chegamos, por conclusão lógica, à indivisibilidade. Se a soberania é una, não se pode dividir. Se se dividisse, deixaria de ser una.”¹³ (PAUPERIO, 1958, p. 30). Isso se aplica a todos os fatos jurídicos que ocorrem em um determinado Estado;

- Por inalienabilidade, deve-se entender a impossibilidade jurídica de transferência da soberania para outro ente. O Estado que delega sua soberania a outro deixa de existir, como ocorre nas Federações, nas quais cada ente federado abre mão da sua própria soberania em prol de oportunidades maiores, recebendo autonomia federativa, tal como ocorre no Brasil;

¹³ PAUPÉRIO, A Machado. **O Conceito Polémico de Soberania**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 31.

- Sobre a imprescritibilidade, diz-se que ela: “conserva-se permanentemente o supremo poder, pode, a qualquer tempo, fazer-se sentir, através de resoluções contrárias às já tomadas, sem a que, quer que seja precisar prestar contas.”¹⁴

- A inviolabilidade se constitui na impossibilidade de ingerências de determinado Estado nas decisões políticas e jurídicas de outro, tendo em vista que há igualdade formal entre eles, o que demonstra o paradigma cooperativo no plano internacional. Tal proposição configura o princípio da igualdade soberana, tal alardeada e reconhecida, inclusive, pelas Organizações das Nações Unidas.

Observa-se que as principais características da soberania estatal estão diretamente ligadas às competências internas do Estado e a suas relações internacionais.

Portanto, chega-se a conclusão que a soberania foi o instrumento jurídico utilizado para que o Estado se afirmasse no cenário internacional, bem como se impuzesse juridicamente internamente.

3. A SOBERANIA APÓS A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL: O COMEÇO DE UMA MUDANÇA

Desde a Segunda Guerra Mundial, o Direito vem buscando a superação do legalismo e do positivismo jurídicos clássicos e se adaptando a dimensões críticas, democráticas e atuais. Visando possibilitar condições para revisões conceituais de institutos como a soberania. Conforme se explica doutrinariamente,

Após a hecatombe da Segunda Guerra Mundial, durante a qual o mundo teve a oportunidade de assistir a uma série de barbaridades envolvendo milhares de

¹⁴ Ibidem, p. 30.

pessoas, sentiu-se a necessidade de criar mecanismos que pudessem garantir proteção aos seres humanos.¹⁵

A Segunda Guerra Mundial foi um conflito de escala global que aflingiu a humanidade entre os anos de 1939 a 1945, ceifando a vida de, aproximadamente, 70 milhões de pessoas e trazendo severas reflexões para a área jurídica, como o papel do próprio Direito.

Resumidamente, pode-se afirmar que esse conflito armado ocorreu, primordialmente, por causa da ideologia nazista que queria impor uma pureza e uma superioridade racial dos arianos sobre as demais raças.

Com isso, após a Segunda Guerra Mundial e o choque causado pelos horrores do holocausto, o Direito passou por profundas modificações, no sentido de rever seu paradigma vigente. E a soberania, nos moldes westfalianos, passou a ser alvo de severas críticas.

Ressalta-se que a mudança desse paradigma não ocorrer abruptamente; foi necessário o desenvolvimento de condições para que houvesse essa ruptura: melhorias nas comunicações, nos transportes e na tecnologia e, principalmente, o reconhecimento da dignidade da pessoa como um valor pré-estatal.

A intensidade e a velocidade de mudança foram diferentes no plano interno e internacional. Mas em ambos os casos, houve uma clara crise no conceito de soberania.

“Para muitos autores, o conceito de soberania não pode mais ser aceito sem discussão”¹⁶, porque ela passou a ser entendida não mais como absoluta

¹⁵ GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 95.

¹⁶ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, Regionalização e Soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 225.

e sim, como limitada, por exemplo, pelos direitos humanos e pelo reconhecimento da dignidade da pessoa humana.

Ou ainda, como discorreu Pauperio¹⁷ em prodigiosa monografia: “A soberania, em vez de tripudiar sobre os direitos do homem, deve [...] tornar-se um instrumento coletivo para assegurá-los. Seus atos tornam-se justos à porporção que asseguram e defendem direitos.”

Assim, tanto no cenário interno quanto no internacional, a doutrina vem se consolidando sob a premissa teórica de que se a Segunda Guerra “representou a ruptura, dos direitos humanos, o pós-guerra deveria representar a sua ‘reconstrução’”.¹⁸

O fim da Segunda Guerra Mundial trouxe à tona a discussão sobre a necessidade de efetivação dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, como condições de convivência dentro do Estado e entre os seus pares. Com isso, impossibilita-se a aceitação do conceito clássico de soberania estatal.

A soberania, convém lembrar, concebida num primeiro momento em termos eminentemente políticos, como um “poder incontestável de querer coercitivamente”, passou, ao cabo de sua evolução histórica, a ser compreendida como uma força disciplinada pelo direito.¹⁹

Demonstra-se, dessa maneira, que na atualidade deve ocorrer uma revisão conceitual dos institutos e instrumentos jurídicos, notando-se que há um posicionamento contra a crença iluminista em uma razão jurídica única e absoluta.

¹⁷ PAUPÉRIO, A Machado. **O Conceito Polémico de Soberania**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 190.

¹⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direito e Democracia**. São Paulo: Forense, 2010, p. 346.

¹⁹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, Regionalização e Soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p.235.

Nessa nova conjuntura, o conceito de soberania vem sofrendo críticas contundentes, tal como afirmam Kelsen, o próprio Pauperio²⁰, além de Ferrajoli²¹ e Lewandowski²². Isso porque a ordem jurídica internacional passou a ditar preceitos que são cada vez mais considerados padrões, nos quais o Estado Moderno deve se encaixar, como é o caso do *jus cogens*.

Inclusive para uma parcela dos autores da literatura como Kelsen, Ferrajoli, Lewandowski e Matias, esses “seriam motivos suficientes para fazer crer que a soberania não existe tal como era vista até as duas últimas décadas do século XX”.²³

Nota-se que, após a Segunda Guerra Mundial, o conceito de soberania como a igualdade jurídica entre os Estados, no plano internacional, e a supremacia jurídica, no plano interno, passou a ser duramente questionado por causa dos excessos cometidos durante o período nazista.

4. A SOBERANIA NA PÓS-MODERNIDADE: UMA MUDANÇA ESTRUTURAL

Após o fim do regime nazista alemão e do julgamento dos nazistas em Nuremberg, houve uma série de questionamentos sobre os efeitos do positivismo jurídico clássico, que havia se confundido com um legalismo estremado.

Questionavam-se, principalmente, as formas, até então utilizadas para a interpretação do Direito, considerando-se o fato inegável de que

²⁰ PAUPÉRIO, A Machado. **O Conceito Polêmico de Soberania**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

²² LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, Regionalização e Soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004

²³ BERARDO, Telma. Soberania, um novo conceito? **Revista de Direito Internacional**, v. 40, p. 21, 2002, p. 21.

“a construção de um cenário internacional de proteção de direitos foi consequência direta do saldo de 11 milhões de pessoas mortas durante o Holocausto”.²⁴

Assim, em contraposição ao ideal iluminista de uma razão pura que levaria a humanidade a um caminho de paz e prosperidade, ganhou força “o fenômeno que vai além de ser apenas uma escola literária ou um movimento de artes; o pós-modernismo como um acontecimento histórico [...] e por que não dizer, político e econômico”.²⁵

Tem-se, então, que o pós-modernismo pode ser entendido como um movimento amplo que se espraia por diversas áreas do conhecimento humano, questionando fatos e cânones constituídos. Para Harvey²⁶ “nas últimas duas décadas, o ‘pós-modernismo’ tornou-se um conceito com o qual lidar, e um tal campo de opiniões e forças políticas conflitantes que já não pode ser ignorado.”

Questionando as mudanças sociais, surgiram doutrinadores com pensamentos distintos, mas unidos pela bandeira da chamada pós-modernidade. Sendo descrita assim:

[...] não sendo apenas um movimento intelectual ou, muito menos, um conjunto de ideias críticas quanto à Modernidade, (a Pós-Modernidade) vem sendo esculpida na realidade a partir da própria mudança dos valores, dos costumes, dos hábitos sociais, das instituições, sendo que algumas conquistas e desestruturações sociais atestam o estado em que se vive em meio a uma transição. No entanto, a Pós-Modernidade foi efetivamente constatada, identificada e descrita, assim como batizada e nomeada, a partir de uma tomada

²⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Soberania e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos**: dois fundamentos irreconciliáveis. Disponível em <<http://www.prestjur.com.br/node/290>>. Acesso em: 8 ago 2013, p. 4.

²⁵ PUCCA, Rafaella Berto. O Pós-Modernismo e a Revisão da História. **Terra Roxa Revista de Estudos Literários**, v. 10, 2007, p. 2.

²⁶ HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna**. São Paulo: Loyola, 2013, p. 43.

de consciência das mudanças que vinham acontecendo e dos rumos tomados pela cultura, pela filosofia e pela sociologia contemporâneas.²⁷

Uma das dificuldades de compreensão imediata desse movimento da Pós-Modernidade é que seus contornos não são claros, e ela é estudada por vários autores que a denominam de maneiras diferentes, como: Modernidade líquida, Modernidade tardia, Modernidade reflexiva, Modernidade radicalizada ou hiper Modernidade. Mas independente dessas variações de sentido, há pontualmente entre elas um descontentamento com o mito iluminista de uma racionalidade única.

Vale à pena ressaltar:

é possível destacar como algumas das principais mudanças estruturais enfatizadas nas abordagens pós-modernas as seguintes: o declínio da eficácia política dos Estados-Nação que aparecem na Modernidade”.²⁸

Ainda vale evidenciar a necessidade de compreender que a corrente de pensamento denominada pós-modernidade é importante para se visualizar a existência da crise no pensamento jurídico atual. Essa corrente propiciou condições para que se estabelecesse uma nova linha de reflexão, como o pós-positivismo.

Nesse sentido, a doutrina nacional, capitaneada por Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, questionando o paradigma vigente, busca instaurar o modelo teórico denominado pós-positivismo, descrevendo-o da seguinte maneira:

O pós-modernismo jurídico propaga um pensamento negativo. Questiona os elementos básicos da racionalidade normativa. Descentra os princípios

²⁷ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 39.

²⁸ GUERRA SOBRINHO, Lemuel Dourado. **O pós-Modernismo e as Ciências Sociais:** anotações sobre o atual estado da discussão. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp29art07.pdf>> Acesso em: 10 set 2014.

informadores do iluminismo forense. Mina a ideologia informativa da ciência jurídica. Desafia as verdades necessárias para o andamento da máquina judiciária, pelo simples fato de serem necessária.²⁹

Assim, uma das linhas de pensamento surgidos do questionamento pós-modernista é o pós-positivismo, sendo esta, uma corrente de pensamento que basicamente busca superar o legalismo apregoado pelo positivismo clássico, bem como busca efetivar as previsões constitucionais como normas estatais superiores. Conforme a doutrina de Barroso³⁰ “o marco filosófico das transformações [...] é o pós-positivismo. Em certo sentido, apresenta-se ele como uma terceira via entre as concepções positivas e jusnaturalistas.”

Na ótica do pós-positivismo, os institutos jurídicos devem ser revistos e utilizados à luz da Pós-Modernidade. Principalmente deve ocorrer o reconhecimento de que a dignidade da pessoa humana é um vetor interpretativo universal e que o Direito deve ser efetivado sob pena de não se concretizar o próprio Estado Democrático de Direito.

Ainda contra a corrente de pensamento estritamente legalista, na atualidade, busca-se a integração dos direitos humanos à base normativa do sistema jurídico e à proposição de mudanças que afetam, inclusive, a configuração democrática de país. Nesse contexto,

A tensão entre o constitucionalismo e democracia é tão evidente e controversa que é possível identificar na doutrina preocupações de duas ordens opostas: de um lado, o temor dos constitucionalistas de que os ordenamentos jurídicos constitucionalizados sejam contaminados por um excesso de democratização. [...] De outro, uma forte resistência no sentido de evitar que o

²⁹ GODOY, A. S. de M. **O Pós-Modernismo Jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005, p. 129.

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 31.

constitucionalismo restrinja de forma demasiada o âmbito de proteção à democracia.³¹

Assim, a necessidade de proteção aos direitos humanos fundamentais influencia a realidade imposta pela mudança do paradigma positivista para o pós-positivista, o que foi expresso da seguinte forma por Streck³²: “Parece-nos fundamental a compreensão não só estabelecida, mas, em especial, do conteúdo dos ditos direitos fundamentais, assim como o processo de transformação por que passam com a emergência da realidade.”

A necessidade de mudança paradigmática também é encontrada na doutrina de Boaventura de Sousa Santos³³ que lecionou: “O projecto da Modernidade sacralizou o direito e trivializou os direitos. Temos agora de fazer o *trajecto* inverso: trivializar o direito e sacralizar os direitos”.

Boaventura descreveu essa necessidade de mudança da seguinte forma: “A concepção de uma ciência pós-moderna aqui proposta insere-se no movimento de desdogmatização da ciência”.³⁴ (SANTOS, 1996, p. 27). Bauman explicou:

No mundo moderno, notoriamente instável, e constante apenas em sua hostilidade contra mudança, a tentação de romper com o movimento, de conduzir a perpétua mudança a uma pausa, de instalar uma ordem, segura contra todos os desafios futuros, torna-se esmagadora e irresistível.³⁵

³¹ MOLLER, Max. **Teoria Geral do Neoconstitucionalismo**: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 137.

³² STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan **Hermenêutica Jurídica e (crise)**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 135.

³³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os Direitos Humanos na Pós-Modernidade**. Oficina do CES. Publicação seriada do Centro de Estudos Sociais. Coimbra, 1989. Mimeografado, p. 11.

³⁴

³⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 138.

Não há mais espaços para dogmas jurídicos, já que os conceitos devem ser revistos e atender aos anseios atuais da sociedade. E os conceitos jurídicos, entre eles, o da soberania estatal, estão se modificando, adaptando-se à atualidade e à fluidez da sociedade atual.

Aliás, foi nesse sentido de fluidez total que Bauman chamou a Pós-Modernidade de “Modernidade líquida”, um braço da Modernidade que ele divide em dois períodos: Modernidade sólida, caracterizada por um projeto de controle do mundo pela razão com dois elementos de destaque, os Estados-Nação e a ciência, e Modernidade líquida, caracterizada pelas noções de indivíduo como lei universal, de que todos devem ser distintos por meio de seus próprios recursos e de que o consumo tem um papel importante na forma de construção da individualidade. E como o consumo é passageiro e se esvai com o fim do desejo, “[...] os indivíduos flutuam na onda das oportunidades mutáveis e de curta duração [...]”.³⁶

Daí vem à expressão “Modernidade líquida”, sobre cujo conteúdo Bauman questiona: em que medida existe um processo de instrumentalização das relações sociais - objeto do Direito - por trás da liberdade dessas mudanças?

Do exposto, nota-se que uma das consequências da Segunda Guerra Mundial foi à busca de modificações das instituições jurídicas. A doutrina jurídica vem, paulatinamente, se rendendo ao pós-positivismo, teoria que instiga uma revisão conceitual de todos os institutos jurídicos, inclusive o da soberania estatal, que atualmente já não mais pode ser descrita nos modelos estritamente westfalianos. Isso porque os valores jurídicos e sociais se

³⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**: entrevista à Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Zaharr, 2005, p. 60.

modificaram pelos nefastos procedimentos nazistas, que colocaram o positivismo clássico e a soberania em grande dificuldade de sustentação jurídica e política.

No pensamento clássico, em termos de conceituação, demonstrou-se que a soberania estatal reconhece só uma igualdade no plano externo e superioridade estatal no plano interno, não conseguindo superar situações limites da atualidade.

Os moldes atuais da soberania estatal são incompatíveis com pretensões como a internacionalização de recursos naturais, a exemplo das tímidas tentativas de tornar a Amazônia Legal Brasileira uma área de proteção internacional, mesmo porque no padrão atual da soberania, não é possível, por exemplo, a internalização da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que estabelece condições de autonomia para as tribos indígenas.

Bem como o conteúdo jurídico da soberania não atende os desafios da globalização que impõe uma aproximação dos Estados, inclusive, multiplicando as fontes normativas que podem ser utilizadas.

A soberania precisa ser revista à luz da pós-modernidade, mas continua necessária e útil ao Estado, já que ele permanece como o único sujeito capaz de compartilhá-la com outros entes, estabelecendo competências jurídicas para a ordem jurídica interna e a internacional. A mudança é que “embora a soberania subsista como poder funcionalmente absoluto [...] ela ‘se inscreve num contexto mais e mais marcado pela interdependência de fato’”.³⁷

³⁷ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, Regionalização e Soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 295.

Nesse sentido, por causa dos novos desafios, o Estado se adaptou aos novos tempos em vários aspectos, como o econômico, criando parcerias e integrações. E “embora os Estados possam ter eventualmente a autonomia cerceada em alguns aspectos, a sua soberania, ao menos no que ela tem de essencial, não se vê afetada”.³⁸

Neste sentido, sob a égide da pós-modernidade, não se pode mais aceitar sem questionamentos os cânones da soberania, tendo em vista, que o Estado não é mais o único produtor legítimo de normas estatais, tampouco, é completamente irresponsável por suas ações no plano internacional.

Desta maneira, a soberania estatal passa por um profundo processo de revisão, buscando superar as dificuldades da atualidade jurídica e social, que impõe problemas que até então não haviam sido enfrentados pelas nações, até a constatação da pós-modernidade.

5. CONCLUSÕES

Verifica-se que o Estado é uma criação ocidental, surgida no século XIV e XIX, com a unificação dos países, por meio da força de um governo central, onde o desafio estatal inicial e o seu primeiro triunfo foram superar o sistema feudal e a influência da nobreza e da Igreja.

Dessa maneira, pondo fim a Guerra dos Trinta Anos na Europa, a Paz de Westfália, de 1648, reconheceu juridicamente que a soberania estatal era o poder supremo de se emitir legislações no contexto interno de cada Estado,

³⁸ Ibidem, p. 268.

bem como de impor uma igualdade jurídica entre os países no cenário internacional.

O paradigma construído significou a supremacia do Estado através do Direito no plano interno, e uma igualdade jurídica no contexto internacional permaneceu praticamente incólume até o fim da Primeira Guerra Mundial, quando o Tratado de Versalhes impôs severas condições à Alemanha, que havia sucumbido àquele conflito, abalando o conceito de soberania.

Contudo, o grande abalo no modelo de soberania nos moldes westfalianos ocorreu com o fim da Segunda Guerra Mundial, principalmente com a constatação dos horrores praticados durante o conflito pelo regime nazista, que violou praticamente todos os acordos humanitários de sua época, em muitos dos quais ele era signatário como a Convenção de Genebra.

Ainda em decorrência da Segunda Guerra Mundial, o Direito Positivo, em sua forma legalista pura, foi duramente criticado, já que além de não ter oferecido proteção a milhões de vítimas que tiveram suas vidas ceifadas, também foi utilizado como uma escusa para as ações dos agentes estatais.

Por causa disso, surgiram concepções jurídicas e filosóficas, como o pós-modernismo e pós-positivismo, que passaram a questionar os conceitos estabelecidos e a buscar novas soluções para os problemas que surgiam.

Neste sentido, a soberania estatal na atualidade é duramente criticada pela teoria denominada pós-modernidade, que busca adapta-la aos problemas atuais.

6. REFERÊNCIAS:

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**: exposição clara dos princípios fundamentais da doutrina do Estado. São Paulo: Globo, 1959.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. **Globalização**: Consequências humanas. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**: entrevista à Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Zaharr, 2005.

BERARDO, Telma. Soberania, um novo conceito? **Revista de Direito Internacional**, v. 40, p. 21, 2002.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CACHAPUZ, Antônio Paulo de M. **O Poder de Celebrar Tratados**: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro. Porto Alegre: 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GODOY, A. S. de M. **O Pós-Modernismo Jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2013

GUERRA SOBRINHO, Lemuel Dourado. **O pós-Modernismo e as Ciências Sociais**: anotações sobre o atual estado da discussão. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp29art07.pdf>> Acesso em: 10 set 2014.

HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna**. São Paulo: Loyola, 2013.

HEYWOOD, Andre. **Introducción a la Teoria Política**. Valência: Tirant lo blanch, 2010.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, Regionalização e Soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

_____. Direito comunitário e soberania: algumas reflexões. **Revista da Faculdade de Direito**. 1997. Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67362/69972>> Acesso em: 20 maio 2014.

LOFFREDO, Lília de Castro Monteiro. **A Evolução Político-Constitucional no Brasil. Jus Navigandi**, ano 14, n. 2335, 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13903>>. Acesso em: 6 jun 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Soberania e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos**: dois fundamentos irreconciliáveis. Disponível em <<http://www.prestjur.com.br/node/290>>. Acesso em: 8 ago 2013.

MOLLER, Max. **Teoria Geral do Neoconstitucionalismo**: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

PAUPÉRIO, A Machado. **O Conceito Polêmico de Soberania**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

PIOVESAN, Flávia. **Direito e Democracia**. São Paulo: Forense, 2010.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. A soberania frente à globalização. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, v.2, n.1, 2005, p. 202-205.

PUCCA, Rafaella Berto. O Pós-Modernismo e a Revisão da História. **Terra Roxa Revista de Estudos Literários**, v. 10, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Gramática do Tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Globalização e Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

_____. **Os Direitos Humanos na Pós-Modernidade**. Oficina do CES. Publicação seriada do Centro de Estudos Sociais. Coimbra, 1989. Mimeografado.

SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla; Lenita Ananias do Nascimento e Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo Federal no Brasil nos Últimos 70 Anos**. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/648/21.pdf>>. Acesso em: 6 jun 2014.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Hermenêutica Jurídica e (crise)**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2014.