

A CONSTITUIÇÃO NA PÓS MODERNIDADE

Fernando Mundim Veloso¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo discutir a Constituição na pós-modernidade. Muitos juristas e estudiosos relevantes entenderam que o constitucionalismo de moldes ocidentais que floresceu principalmente na Europa após a segunda guerra mundial, foi um modelo capaz de trazer a racionalidade moderna para o seus Estados. O nível de vida atingido nas Democracias Constitucionais Ocidentais é considerado por muitos o auge da civilização. Porém, com a globalização e o advento da pós-modernidade, nota-se o esgotamento desse modelo consagrado. Em um momento que se discute sobre organizações internacionais, comunidades transnacionais, onde as empresas transnacionais circulam o seu capital em diversos territórios, a soberania do Estado Nacional, um princípio tão importante na era moderna passa por uma ressignificação. Nesse sentido, este trabalho partirá de um breve histórico sobre a maneira que o conceito de soberania era visto do início do Estado Nacional, até a consolidação das Constituições do Estado Democrático de Direito. Discorrerá também sobre o modelo de Constituição do Estado Social Democrático, com suas conquistas e características. Trará ainda discussões sobre a contemporaneidade, chamada por muitos autores como pós-modernidade. Por fim, trata posicionamentos de alguns autores sobre a posição da Constituição e a soberania na pós-modernidade.

PALAVRAS CHAVE: Soberania, Constituição, Estado Democrático de Direito, Pós-modernidade, Direitos Fundamentais

ABSTRACT

This article aims to discuss the Constitution in postmodernity. Many jurists and relevant scholars have understood that the constitutionalism of Western molds that flourished mainly in post-Second World Europe was a model capable of bringing modern rationality to their states. The standard of living achieved in Western Constitutional Democracies is considered by many to be the pinnacle of civilization. However, with globalization and postmodernity, one can notice the exhaustion of this consecrated model. At a time when international organizations, transnational communities, where transnational corporations circulate their capital in various territories, the sovereignty of the National State, a principle so important in the modern era, is characterized by a re-signification. In this sense, this work will start from a brief history about the way in which the concept of sovereignty was seen from the beginning of the National State until the consolidation of the Constitutions of the Democratic State of Law. It will also discuss the model of the

¹ Mestrando em Direito - Área de concentração: Direitos e Garantias Fundamentais, pela Universidade Federal de Uberlândia, Graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: mundimveloso@gmail.com

Constitution of the Social Democratic State, with its achievements and characteristics. Finally, it will bring discussions about the contemporaneity, called by many authors as postmodernity. Finally, it addresses some authors' positions on the position of the Constitution and sovereignty in contemporary times, called by most authors of postmodernity.

KEY WORDS: Sovereignty, Constitution, Democratic State of Law, Post-modernity, Fundamental Rights

1 – SOBERANIA, CONCEITOS, VISÃO NO DECORRER DO TEMPO.

A conceituação de soberania não é tarefa fácil. Seu conceito variou de acordo com concepções e com o passar do tempo. Porém, sempre foi um tema relevante dentro do Direito.

Após a fragmentação política existente na Idade Média, o Estado Nacional Absolutista, centrado na figura de um Rei Soberano surge na Europa. Com fins de legitimar a figura tanto do Estado, quanto do Monarca, teóricos passam a discorrer sobre o conceito de soberania. Venilton Paulo Nunes Júnior, afirma que Jean Bodin que foi um dos primeiros a formular um conceito sobre soberania:

Foi Jean Bodin que, em Os seis livros da República (1583), deu especial atenção ao tema, e formulou o conceito de que soberania (souveraineté), atribuindo o poder absoluto e perpétuo ao Rei, estando este apenas sujeito à lei natural e a mais ninguém. "O soberano, vitalício, podia renunciar ao poder, transferindo a prerrogativa a quem lhe aprouvesse. O Rei só prestava juramento a Deus, a quem estava em consciência obrigado a prestar contas" (NUNES JUNIOR 2003, p. 144 – 166).

Durante a consolidação do Estado Nacional e do aprimoramento do Direito, a noção teve diferentes vieses. Na idade média, autores como Beaumanoir e Marino da Caramanico já discorriam sobre as características da soberania. Porém é com nascimento dos grandes Estados nacionais europeus que o assunto toma maior relevância. (FERRAJOLI, 2002, p. 3)

Marcelo Neves, afirma que no absolutismo monárquico a figura do monarca ainda não permite uma diferenciação funcional entre política e direito. “(...) na prática política das monarquias absolutistas, servia antes para legitimar um espaço juridicamente livre para o soberano, no âmbito do qual ele tinha o poder de estabelecer, aplicar e impor o direito” (NEVES, 2012, p. 18)

Os pioneiros do direito internacional ressaltavam inicialmente a dimensão externa da soberania. Autores como Francisco de Vitoria, Gabriel Vasquez de Mechaca, Balthazar de Ayala e Francisco Suares, anteciparam as reflexões de Hugo Grotius. Suas teorias foram importantes para fundamentar a conquista do chamado Novo Mundo, na era das grandes navegações. (FERRAJOLI, 2002, p. 5)

Luigi Ferrajoli, entende que Francisco de Vitoria teve papel proeminente na fundação do direito internacional e na delimitação do instituto soberania.

“E, para tal fim, reelabora as velhas doutrinas desde suas raízes, lançando os alicerces do direito internacional moderno e, simultaneamente, do conceito moderno de Estado como sujeito soberano. As ideias basilares são três: a) a configuração da ordem natural de Estados soberanos; b) a teorização de uma série de direitos naturais dos povos e dos Estados; c) a reformulação da doutrina cristã da “guerra justa”, redefinida como sanção jurídica às *iniuriae* (ofensas) sofridas (FERRAJOLI, 2002, p.7).

De Vitoria entendia que existia uma ordem mundial, uma sociedade de repúblicas de Estados soberanos, igualmente livres e independentes com suas próprias leis. A ideia medieval de uma comunidade universal submetida ao domínio da Igreja Católica, sob a figura do papa, é substituída pela ideia de uma sociedade internacional de Estados nacionais, concebidos como sujeitos jurídicos independentes uns dos outros, soberanos, porém subordinados ao direito das gentes. Entendia ainda, que o direito das gentes, vincula os Estados em suas relações externas, não somente como *ius dispositivum* (direito dispositivo), mas também como *ius cogens* (direito coagente) com força da lei.

“O mundo inteiro, que de alguma forma é uma república, detém o poder de fazer leis justas e convenientes a todos, como são as do direito das gentes... E não é lícito que um único reino recuse ser regido pelo direito das gentes: pois esse direito adveio da autoridade do mundo inteiro” (FERRAJOLI, 2002, p. 9).

Por outro lado, a Vitoria entendia que a soberania externa era identificada com um conjunto de direitos naturais dos povos que permite fornecer uma legitimação ideológica do caráter eurocêntrico do direito internacional, de seus valores colonialista. Para o citado autor, deveria existir uma vivência mundial baseada no direito, laica e eurocêntrica, onde a necessidade de se transmitir os “valores” europeus para o resto do mundo, legitimava a exploração e a colonização europeia (FERRAJOLI, 2002, p. 16).

O Tratado de Paz de Westfália em 1640, foi considerado por muitos como o nascimento do que se denomina Estado Moderno. Este documento estabeleceu limites ao

território europeu, estabeleceu unidades territoriais com fronteiras objetivas e dotadas de um poder soberano (COSTA 2011, p. 389 – 426).

Esta concepção de soberania calcada na figura do Monarca perde força com as chamadas Revoluções Burguesas. Para Ferrajoli, a partir da Revolução Francesa, houve uma “progressiva limitação interna da soberania, no plano do direito estatal, e a de uma progressiva absolutização externa da soberania, no plano do direito internacional” (FERRAJOLI, 2002, p. 27).

Com o sucesso das Revoluções Burguesas, o monarca passa a ser limitado pelo direito. O Estado Liberal busca meio de conter os excessos do Estado Absolutista contra o cidadão. Documentos como a Declaração dos direitos do homem e do cidadão (1789) e o surgimento das primeiras cartas constitucionais, o Estado passa a ser juridicamente contido e sua soberania interna passa a ser esvaziada. Surge a noção de separação dos poderes, de legalidade e de direitos fundamentais, limitando o poder até então absoluto do Estado. Nesse sentido, afirma Ferrajoli:

“De fato, divisão dos poderes, princípio da legalidade e de direitos fundamentais correspondem a outras tantas limitações e, em última análise, a negações da soberania interna. Graças a esses princípios, a relação entre Estado e cidadãos já não é uma relação entre soberano e súditos, mas sim entre dois sujeitos, ambos de soberania limitada. De modo particular, o princípio de legalidade nos novos sistemas parlamentares modifica a estrutura do sujeito soberano, vinculando-o não apenas à observância da lei, mas também ao princípio de maioria e aos direitos fundamentais – logo ao povo e ao indivíduo -, e transformando os poderes públicos de poderes absolutos em poderes funcionais (FERRAJOLI, 2002, p. 28).

Assim, com a era do Estado Liberal, a soberania antes centrada na figura de um monarca, de um rei, um imperador, passa a ser centrada na lei. Dessa forma, os direitos fundamentais passam a serem autolimitações da soberania do próprio Estado. Nesse contexto histórico, floresce a importância do Poder legislativo, e estes, são representantes do povo, passa-se a ter a noção de soberania popular, tão defendida pelos autores contratualistas.

Posteriormente, na primeira metade do século XX, o Estado de matriz liberal passa a perder força e as Constituições do Estado Democrático de Direito passam a integrar vários países da Europa Ocidental. Nesse contexto, a soberania é cada vez mais limitada aos valores consagrados pela Constituição de cada país. Tendo a Constituição

(consagração dos interesses populares) como pedra angular do ordenamento jurídico, sua soberania ficaria condicionada à tais valores. (BERARDO, 2002, p. 21 – 45)

O final do século XIX e a primeira metade do XX foi palco de uma série de eventos políticos, históricos que consolidaram o Estado liberal democrático. De acordo com Ferrajolli, tal instituição é

“(…)fundado em princípio na limitação dos poderes do soberano e na sua sujeição à lei (nos moldes do estado liberal de direito) e, em seguida, na representação e na participação popular (nos moldes da democracia representativa)”. (...) “Nos ordenamentos internos dos Estados liberal democráticos, os antigos direitos naturais são consagrados e positivados pelas constituições como “universais” e portanto, como base da igualdade de todos os seres humanos” (FERRAJOLI, 2002, ps. 34, 35).

José Gomes Canotilho, afirma então que soberania seria:

“(…?) em termos gerais e no sentido moderno, traduz-se num poder supremo no plano interno e num poder independente no plano internacional (...?). A soberania no plano interno (soberania interna) traduzir-se-ia no monopólio de edição do direito positivo pelo Estado e no monopólio da coação física legítima para impor a efectividade das suas regulações e dos seus comandos. Neste contexto se afirma também o carácter originário da soberania, pois o Estado não precisa de recolher o fundamento das suas normas noutras normas jurídicas. A soberania internacional (termo que muitos internacionalistas afastam preferindo o conceito de independência) é, por sua natureza, relativa (existe sempre alter ego soberano de outro Estado), mas significa, ainda assim, a igualdade soberana dos Estados que não reconhecem qualquer poder superior acima deles (superiorem non recognoscem)”(CANOTILHO, 2009, p. 90).

Assim, nota-se que tais sentidos de soberania se adequavam ou ao nascimento do Estado Liberal, ou do Estado Democrático de Direito. Porém tais sentidos não encontram mais resposta na pós-modernidade. Por isso, Ferrajoli aponta uma série de desafios que Direito deve tentar superar com uma sociedade global. Para o jurista italiano, as armas nucleares, a agressão ao meio ambiente, o aumento da desigualdade, a explosão de conflitos étnicos, são questões que colocam em cheque o próprio Estado Liberal Democrático consagrado na era moderna (FERRAJOLI, 2002, p. 47).

2- BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS CONSTITUIÇÕES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

Alguns autores entendem que o modelo de constituição consagrada pelo Estado Democrático de Direito, conseguiu trazer desenvolvimento humano, aliado ao respeito aos direitos fundamentais. Porém a consolidação de tal modelo teve trajetória longa. Para Lênio Streck, que fala de Estado de Bem-estar Social (Welfare State), tal sistema percorreu uma jornada histórica secular.

“Pode-se dizer que ele acompanha o desenvolvimento do projeto liberal transformado em Estado do Bem-estar Social no transcurso das primeiras décadas do século XX. A história dessa passagem, de todos conhecida, vincula-se em especial à luta dos movimentos sociais operários pela conquista de uma regulamentação para a convencionalmente chamada questão social. São direitos relativos às relações de produção e seus reflexos, como previdência e assistência sociais, o transporte, a salubridade pública, a moradia, etc., que vão impulsionar a passagem do chamado Estado Mínimo – onde lhe cabia tão somente assegurar o não impedimento do livre desenvolvimento das relações sociais no âmbito do mercado – para o Estado Intervencionista – que passa a assumir tarefas até então próprias à iniciativa privada” (STRECK, 2013, p. 83).

Para Habermas, o modelo de democracia ocidental foi capaz de domar os excessos do capitalismo, cumprindo a promessa republicana de igualdade de direitos e inclusão social. A Europa conseguiu através do processo democrático, através de processos políticos encampados por todos os partidos, um sucesso que influenciou sobre a própria sociedade no seu âmbito nacional (HABERMAS, 2003, p.102).

Nesse sentido discorre Streck:

“É razoável afirmar, pois, que por trás da moldura do bem-estar vislumbra-se um projeto simbólico de rearranjo das relações intersubjetivas que está calcado não só no consenso democrático, mas, também, na ideia de um viver comunitário, onde os interesses que atingem os indivíduos produzem inevitavelmente benefícios ou prejuízos compartilhados” (STRECK, 2013, p. 87).

Luís Roberto Barroso entende o constitucionalismo que consagrou as constituições ocidentais possui três aspectos principais, o primeiro que ele aborda é o aspecto histórico:

“Com a derrocada dos regimes totalitários (nazifascistas), verificou-se a necessidade de criarem catálogos de direitos e garantias fundamentais para a defesa do cidadão perante os abusos que poderiam vir a ser cometidos pelo Estado ou por quaisquer detentores do poder em quaisquer de suas manifestações (político, econômico, intelectual etc.), bem como mecanismos efetivos de controle da Constituição (jurisdição constitucional)” (BARROSO, 2007, p. 137).

Outro aspecto a ser observado é o filosófico, onde os valores dos princípios passam a ter valor normativo dentro da hermenêutica.

“O marco filosófico do novo direito constitucional é o pós-positivismo. O debate acerca de sua caracterização situa-se na confluência das duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos para o Direito: o jusnaturalismo e o positivismo. Opostos, mas, por vezes, singularmente complementares. A quadra atual é assinalada pela superação - ou, talvez, sublimação - dos modelos puros por um conjunto difuso e abrangente de ideias, agrupadas sob o rótulo genérico de pós-positivismo” (BARROSO, 2007, p. 132-133).

Por fim, faz referência ao marco teórico das referidas constituições:

“(…)como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito” (BARROSO, 2007, p. 79).

A constituição consagrada na Europa Ocidental na segunda metade no século XX, não se atém apenas a regular a organização do Estado. Mediante a consagração de princípios, passa a ter pretensões de regular a vida social e estatal. Com uma forte carga axiológica, passa a ser encarada com um sistema material de valores. “(...) se configurando como norma superior em relação à maioria parlamentar e vontade contingente, pois consagrou valores fundamentais universais. A Constituição é norma axiológica suprema” (SIQUEIRA JR, 2012, p. 202 – 220).

O direito passa a ser regulado por suas próprias normas constitucionais, impondo à sua produção não mais apenas formalidades, mas também requisitos materiais, uma validade substancial, mediante a necessidade de se respeitar os direitos fundamentais. Mesmo que uma norma seja emitida por autoridade competente e obedeça às formalidades, se ela for contraditória aos valores consagrados pela constituição, essa norma não gozará de validade substancial, de validade material (FERRAJOLI, 2002, p. 44).

A Constituição passou então a ser um pacto social fundante do Estado. Além de buscar assegurar a paz e a convivência civil, tem também o dever de estabelecer regras de proteção aos mais frágeis. Nesse sentido, a complexidade do sistema de representação popular que organiza a produção da política, positiva direitos fundamentais e ainda tem o escopo de proteger as minorias das próprias maiorias, se torna uma sofisticada criação

humana. Desse entendimento compartilha Streck: “(...) o constitucionalismo – na sua versão instituidora do Estado Democrático de Direito – não é somente uma conquista e uma legado do passado; é, certamente, o legado mais importante do século XX e ainda será no século XXI” (STRECK, 2013, p.113).

Habermas afirma que o Estado Social da segunda metade do século passado atendeu à exigência de remodelação política das condições de vida da sociedade, consolidando a democracia representativa, possibilitando um crescimento econômico acelerado, que assegurou um valor razoavelmente mais equitativo ao exercício da cidadania. Tais conquistas se deram dentro do Estado Nacional, que produziu uma forma abstrata de “solidariedade entre estranhos, mediante o simbolismo cultural do povo e mediante o estatuto republicano do cidadão” (HABERMAS, 2003, p. 105).

Para o referido autor, a consolidação da democracia, avanços sociais, consolidação da racionalidade, só se deu pela força normativa das constituições democráticas:

“(...) o único projeto que até agora tinha conseguido algum sucesso na compensação dos efeitos que até agora tinha conseguido algum sucesso na compensação dos efeitos indesejados que acompanham o capitalismo. Ora, a institucionalização desse objetivo só foi possível, no quadro do Estado nacional, graças à atuação democrática de uma sociedade sobre si mesma” (HABERMAS, 2003, p. 104).

Deve ser ressaltado, que tais modelos democráticos, pautados em constituições democráticas, que geraram forte participação cidadã, foram alcançados em poucos lugares do planeta. Marcelo Neves, chama tal constituição de Constituição Transversal. Esta, surgiu como uma “ponte de transição” institucional entre política e direito, servindo ao desenvolvimento de uma racionalidade transversal específica, gerando impede os efeitos destrutivos de fatores externos à racionalidade transversal. Assim, age concretizando o princípio jurídico-constitucional da igualdade através de procedimentos democráticos, como eleição e participação direta (plebiscito e referendo). De outro lado, uma maioria eventual não pode suspender ou destruir o princípio constitucional da isonomia, assegurando os direitos das minorias e neutralizando a diferença “governo/oposição” em relação ao sistema jurídico” respeitando direitos fundamentais (NEVES, 2012, p. 75).

Porém, todo esse modelo de racionalidade artificial jurídica consagrada no Ocidente pressupõe um Estado Nacional com sua soberania e seu ordenamento jurídico funcionando à contento. Mas na atualidade as fronteiras estatais não estão mais tão claras como na modernidade. O advento da pós-modernidade traz conflitos às Constituições do Estado Democrático de Direito.

3 – GLOBALIZAÇÃO E PÓS-MODERNIDADE

A origem do termo pós modernidade se dá inicialmente nas artes, mais especificamente de um movimento literário da década de 30 do ano passado, surgido inicialmente na Espanha. Posteriormente o termo passou a ser utilizado também nas ciências sociais (ANDERSON, 1999, pp. 9 -10, 32).

A pós-modernidade tem como referência ou contraponto a modernidade. Entre os precursores desse debate pode-se destacar Daniel Bell, com a noção de sociedade pós-industrial. A base dessa contraposição, diz respeito às mudanças ocorridas na vida socioeconômica, que se associam ou mesmo derivam de alterações nas forças produtivas, em função de inovações tecnológicas, que levaram ao desenvolvimento de uma sociedade da informação. Passa-se de uma sociedade de produção baseada em uma economia industrial para a uma sociedade pós-industrial.

Não se tem um conceito exato do que seria uma sociedade pós-industrial, mas pode-se destacar algumas características, como o surgimento de novas fontes de energia, tecnologias, meios de comunicação (sociedade de massas), novas divisões do trabalho e novas divisões do poder (DE MASI, 2000, pp. 83 - 84).

David Harvey afirma ser de difícil conceituação o termo de pós-modernidade; porém, ressalta a efemeridade como ponto marcante da pós-modernidade:

"começo com o que parece ser o fato mais espantoso sobre o pós-modernismo: sua total aceitação do efêmero, do fragmentário, do descontínuo e do caótico que formavam uma metade do conceito baudelairiano de modernidade. Mas o pós-modernismo responde a isso de uma maneira bem particular; ele não tenta transcendê-lo, opor-se a ele e sequer definir os elementos eternos e imutáveis que poderiam estar contidos nele. O pós-modernismo nada, e até se espoja, nas fragmentárias e caóticas correntes da mudança, como se isso fosse tudo o que existisse" (HARVEY, 2000, p. 49).

Com a análise dos citados autores, observa-se que a pós-modernidade supera paradigmas construídos pela modernidade, principalmente na economia e ciência e tecnologia. Para Hamilton Siqueira Júnior, o ano de 1968 é o ponto fundamental da

revisão dos valores e costumes sociais. Para o referido autor, “a pós-modernidade representa um novo estilo de vida, de valores e de contexto social, que surgiu da revolução ou ruptura com a modernidade” (SIQUEIRA JÚNIOR, 2008, p. 202, 220).

Tais mudanças se aprofundaram com a globalização. Boaventura de Souza entende que nas três últimas décadas houve uma intensificação das interações transnacionais. (...) “, desde a globalização dos sistemas de produção e das transferências financeiras, à disseminação, a uma escala mundial, de informações e imagens através dos meios de comunicação social, ou às deslocamentos em massa de pessoas” (...) (SANTOS, 2002, p. 25). Nesse sentido, notasse que as relações humanas, das mais variadas formas, tomaram proporções globais.

O historiador Erick Hobsbawn entende o fenômeno globalização como:

“(...) um conjunto único de atividades interconectadas que não são estorvadas pelas fronteiras locais e que provocou um profundo impacto político e cultural, sobretudo na sua forma atualmente dominante de um mercado global livre e sem controles” (HOBSBAWN, 2007, p. 09).

O fenômeno globalização também não encontra um conceito unânime, mas é notório algumas de suas características. Talvez a principal delas seja a diminuição do espaço e tempo, “processo social pelo qual os fenômenos se aceleram e se difundem pelo globo” (BAUMAN, 1999, p.6). O termo traz consigo a noção de que as relações humanas se concretizam de forma cada vez mais veloz e independentemente do espaço físico que separa os envolvidos. A expressão máxima dessa compressão tempo/espaço é a constatação de um suposto “fim da geografia” (BAUMAN 1999: p.19).

Giddens conceitua globalização como “intensificação de relações sociais mundiais que unem localidades distantes de tal modo que os acontecimentos locais são condicionados por eventos que acontecem a muitas milhas à distância” (GIDDENS, 1990, p. 64). Ao analisar a globalização nota-se um fenômeno multifacetado com dimensões das mais diversas, seja sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas, interligadas de modo complexo. Interação de modo heterogêneo com outras mudanças no sistema mundial que lhe são concomitantes, tendo ocorrido um aumento dramático das desigualdades entre países desenvolvidos e países subdesenvolvidos, a superpopulação, a catástrofe ambiental, os conflitos étnicos, a migração internacional massiva, a emergência de novos Estados e a falência ou implosão de outros, a proliferação de conflitos civis, a criminalidade organizada a nível global, a democracia formal como uma condição política para a assistência internacional, etc. (SANTOS 2002, p. 25).

É nesse mundo repleto de transformações que a sociedade passa a ser denominada de multicêntrica ou policontextual. Assim, toda diferença tende a ser “centro do mundo” levando à formação de diversas racionalidades parciais e conflitantes. Isso gera uma pluralidade de códigos-diferença orientadores da comunicação nos diversos campos sociais. A diferença “ter/não ter” prevalece no sistema econômico, “poder/não poder” no político e “lícito/ilícito” no jurídico. As diversas racionalidades confrontam-se entre si, cada uma delas com pretensão a universalidade. Todavia, qualquer forma de expansão imperial em relação às outras esferas pode ter efeitos destrutivos em uma sociedade complexa (NEVES, 2012, pp.22 - 24).

Diante o exposto, nota-se que a contemporaneidade, aqui denominada pós-modernidade, apresenta uma hipercomplexidade, uma série de desafios a serem resolvidos. Nesse aspecto, direito na pós-modernidade global assume vários desafios. A modernidade exigiu a reafirmação dos valores liberdade, igualdade e fraternidade, a pós-modernidade deve buscar a consagração da tolerância, da diversidade e da cidadania (SIQUEIRA JÚNIOR 2008, ps. 202, 220).

Mediante a fluidez contemporânea, as relações sociais tornaram-se cada vez mais complexas. Em um mundo com fronteiras cada vez mais turvas, onde o Estado nacional, um dos pilares da era moderna, em algumas situações, tem menos importâncias que empresas transnacionais, o Direito deve buscar se adequar a esta realidade.

Diante deste contexto, Habermas afirma que o Estado Nacional passa por um esvaziamento do poder, com respectiva perda de controle e déficit de legitimação nos processos decisórios. Assim, o Estado perderia as condições de proteger, por seus próprios mecanismos, seus cidadãos contra os efeitos externos de decisões que são tomadas por fatores externos ao Estado. Nesse sentido, o círculo dos que participam das decisões democráticas não coincidem necessariamente com o círculo dos atingidos por aquelas decisões (HABERMAS, 2003, ps. 106, 107).

De maneira ainda mais incisiva, alerta Ferrajoli sobre a crise do Estado e consequentemente do modelo de Constituição, mas entende que as soluções de tal crise também se encontram do Direito:

“Naturalmente, essa crise do Estado é uma crise de época, com consequências imprevisíveis. Mas acreditamos que cabe a cultura jurídica e política apoiar-se naquela “razão artificial” que é o direito, e que já no passado moldou o Estado em suas relações internas, para indicar as formas e os percursos: os quais passavam, evidentemente,

através da superação da própria forma do Estado nacional e através da reconstrução do direito internacional, fundamentado não mais sobre a soberania dos Estados, mas desta vez sobre as autonomias dos povos” (FERRAJOLI, 2002, p. 52).

O Estado Democrático de Direito positivou os direitos fundamentais. Além da organização do Estado, trouxe valores que o ordenamento jurídico deve obrigatoriamente observar. Porém, tal sistema, como exposto, surgiu em um Estado Nacional, com seus limites, fronteiras e soberania bem definidos. O Estado na pós-modernidade não tem seus limites tão bem delineados.

4 – A CONSTITUIÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE

O grande desafio dos juristas no século XXI é a reafirmação de princípios consolidados pelas constituições, com a construção ou reconstrução escalonada de valores e estabelecer uma ética de princípios fundamentada na justiça e no direito que sirva para a realidade do mundo contemporâneo. É notório que tal paradigma nasceu e até então se vinculou à forma constitucional do Estado-nação. “Porém, essa ligação entre estado, constituição e garantias fundamentais é totalmente contingente e não reflete nenhuma necessidade de tipo teórico” (FERRAJOLI, 2002, p. 53).

Nesse sentido, o jurista italiano Ferrajoli entende que os direitos humanos devem ser universalizados, que direitos fundamentais não sejam vistos apenas como status ligados à cidadania nacional, devem ser desancorados da cidadania, “reconhecer seu caráter supra-estatal, garanti-los não apenas dentro, mas também fora e contra todos os Estados, e assim dar um fim a esse grande apartheid que exclui do seu aproveitamento a maioria da humanidade” (FERRAJOLI, 2002, p. 58).

Para tal, defende o jurista supracitado, que o Direito Internacional tenha mais relevância, levando a efetivação dos direitos fundamentais para o âmbito internacional. Tal integração deve se dar através do direito, com uma soberania externa ao Estado, transcendendo as antigas fronteiras nacionais. Ele preconiza, que reformas nos documentos e nos órgãos jurisdicionais da Organização das Nações Unidas passem por reformas que aumentem sua competência e seu poder (FERRAJOLI, 2002, ps. 46-57).

Habermas alerta sobre a necessidade de legitimação da política no âmbito global. Que os tratados intergovernamentais devem fazer a inserção institucional do Estado nacional numa rede de acordos e regimes transnacionais, podendo criar assim, em alguns

campos da política, equivalentes para competências perdidas em nível nacional” (HABERMAS, 2003, p. 107).

“A política somente poderá “ganhar terreno” diante dos mercados globais, quando, a longo prazo, for possível criar uma infraestrutura capaz de sustentar uma política interna voltada para o mundo, a qual não pode estar desvinculado dos processos democráticos de legitimação (HABERMAS, 2003, p.115).

O Direito conseguiu criar uma racionalidade artificial capaz de conter os excessos do capitalismo, promover a razoavelmente a igualdade e avanços sociais. Porém, a pós-modernidade turvou os limites da soberania, trazendo dúvidas sobre como proteger os direitos fundamentais consagrados nas Constituições Ocidentais dos país democráticos. Ferrajoli alerta sobre os perigos o aumento da desigualdade “a pressão dos excluídos sobre nosso mundo privilegiado assumirá formas de violências explosiva – guerras, crime endêmico e terrorismo” (FERRAJOLI, 2002, p. 62).

CONCLUSÃO

Como observado, a Constituição do Estado Democrático de Direito, levou em alguns lugares do globo terrestre, um grau de efetivação muito grande dos direitos fundamentais. Porém com a pós-modernidade e a mudança de conceito de Estado soberano, o conceito de Estado de Bem-estar Social atingido na Europa, passa por uma crise.

Durante o trabalho, foi discutido o conceito de soberania, desde o nascimento de maneira absoluta, na gênese do Estado Nacional Absolutista, até a sua regulamentação pelos direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Posteriormente, foi discutido a consolidação das Constituições dos Estados Democráticos de Direito. Documentos que além da organização do Estado, também trazem em seu bojo, valores que devem ser observados pelo ordenamento jurídico, criando assim uma validade formal, mas também substancial de suas normas.

Também foi discutido sobre o fim da era moderna e a conseqüente chegada da pós-modernidade. Esta, coloca em crise a própria soberania do Estado Nacional e seus ordenamentos jurídicos, trazendo riscos à efetivação dos direitos fundamentais, deixando a sociedade mundial à mercê de conflitos bélicos de alta intensidade e de um colapso ambiental e demais mazelas contemporâneas.

Nesse sentido, os autores utilizados nesse estudo, apontam que somente a universalização dos direitos fundamentais, será capaz de conter os riscos apresentados

pela sociedade pós-moderna. Com a necessidade de reforma em órgãos da Organização Mundial das Nações Unidas, com a extensão do debate político à nível mundial, os direitos fundamentais passarão a atingir grande parte da população mundial, dando possibilidade de dar respostas aos riscos da sociedade pós-moderna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDERSON, Perry. **As origens da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zigmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____. **Vida para o consumo**. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2008.

_____. **Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. RDCI 58/129 (DTR\2007\86)-173.

Berardo, Telma. **Soberania, um novo conceito?** Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 40. p. 32. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COSTA, Rafael Iuchini Alves. **O conceito de soberania no mundo contemporâneo**, Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 76/2011 | p. 389 - 426 | Jul - Set / 2011 DTR\2011\2494

Ferrajoli, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo. Martins Fontes, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Era das Transições**; tradução e introdução de Flávio Siebneichler. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. 9. ed. São Paulo: Loyola, 2000.

HOBSBAWN, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Tradução de José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SANTANA, Héctor Valverde. **Globalização econômica e proteção do consumidor: o mundo entre crises e transformações**. Revista de Direito do Consumidor | vol. 98/2015 | p. 135 - 151 | Mar - Abr / 2015 | DTR\2015\6462. E

A constituição na pós modernidade

SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter: consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo**. São Paulo: Record, 2011.

SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton, **Constituição e Pós-modernidade**, Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo | vol. 22/2008 | p. 202 - 220 | Jul - Dez / 2008 DTR\2008\768.
_____. **Neoconstitucionalismo**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo | vol. 29/2012 | p. 161 - 185 | Jan - Jun / 2012 | DTR\2012\44790

STRECK, Lenio Luiz, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. São Paulo. Editora: Revistas dos Tribunais, 2013.