

**A Crise do Positivismo Jurídico frente às Mudanças de  
Ordem Global no Pós-Segunda Guerra Mundial.** Isabela Gerbelli Garbin, José Blanes Sala –  
interáreas - Relações Internacionais – Departamento de Sociologia e Antropologia – Faculdade de  
Filosofia e Ciências – Campus de Marília.

O objetivo do presente trabalho consiste em analisar a crise do positivismo jurídico diante das mudanças de ordem global provenientes do pós-Segunda Guerra Mundial.

Em um primeiro momento, pretende-se demonstrar o surgimento e a evolução do que aqui é denominado de paradigma dominante: o monismo jurídico.

É certo que em cada período histórico da civilização ocidental dominou um certo tipo de ordenação jurídica, cada qual com suas especificidades.

O direito da sociedade moderna, pois, corresponde ao monismo jurídico, fenômeno que surgiu na cultura européia por volta dos séculos XVII e XVIII.

Tal fenômeno está ligado ao período histórico do declínio do Feudalismo, à ascensão dos interesses absolutistas das monarquias e às novas necessidades de regulamentação das práticas mercantis da época.

Como ensina Wolkmer<sup>1</sup>, tal direito buscou adequar o tipo de sociedade emergente (sociedade burguesa), com o modo de produção material (economia capitalista), com a ideologia hegemônica (liberal-individualista) e com a forma de organização institucional do poder (Estado Soberano).

Dessa forma, a construção de uma superestrutura jurídica determinada pela infra-estrutura econômico-política e ideológica do período, resultou num um padrão de juridicidade marcada por certos princípios, dentre eles: o princípio da estatalidade, o princípio da unicidade e a positivação.

A princípio, pode-se afirmar que o monismo surgiu no momento de formação dos Estados Absolutistas, momento este que representou a congregação de todos os poderes em um único ente artificial: o Estado.

De acordo com as teorias absolutistas, com o declínio do Feudalismo, marcado pelas luta sociais que opunham a burguesia e a nobreza, tornou-se necessário o aparecimento de um monarca poderoso, que restabelecesse a paz interna.

Exatamente por ser o elemento moderador, o ponto de equilíbrio social, o rei ganhou poderes absolutos, isto é, soberanos.

De igual maneira, o Absolutismo respondeu também os anseios do capitalismo mercantil, que encontrava no Estado Nacional, a fonte única de regulamentação do comércio.

Logo, torna-se importante salientar que a consolidação de uma estrutura política unitária e centralizada, detentora do monopólio da produção de normas jurídicas, criou condições para o desenvolvimento da cultura monista.

Entretanto, a efetiva consolidação do monismo jurídico somente aconteceu após as Revoluções Francesa e Inglesa, no século XIX. Naquele momento houve uma real sistematização dogmática do monismo jurídico, caracterizada pelo avanço nas codificações.

As codificações, dentre elas o Código de Napoleão de 1804, assumiram um papel importante, uma vez que os códigos eram a própria redução do Direito Estatal ao Direito Positivo.

Isso significa que, a interpretação dominante, a partir das codificações, será a de que o Direito Positivo é o verdadeiro Direito, pois este é o direito emanado pelo Estado, fonte única de produção normativa.

Logo, não faz mais sentido falar em outro tipo de Direito (direito natural), que não o direito positivado nos códigos. O Direito Estatal identifica-se, portanto, com o Direito Positivo.

---

<sup>1</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa- Omega, 2001.

Ainda, dando prosseguimento na sua linhagem evolutiva, é somente nas primeiras décadas do século XX que o monismo encontra seu auge, no que adiante será denominado de positivismo jurídico, propriamente.

Integrante da *Escola de Viena*, o proeminente jurista Hans Kelsen propõe um objeto (norma jurídica) e um método (sistemático-indutivo) próprio para o Direito, numa tentativa de dota-lo de cientificidade.

Constrói sua *Teoria Pura do Direito*, na qual um dos pilares é a fusão do Estado e do Direito: o Estado passa a ser o próprio Direito Positivo, isto é, o Estado confunde-se com o Direito porque, na sistemática positivista, ele nada mais é do que um conjunto de normas.

Essa fase de ápice do monismo jurídico coincide com o entre guerras e regula o capitalismo industrial. Neste período, o positivismo jurídico encontra um campo fértil para se desenvolver e atender as necessidades das práticas econômicas e sociais da época.

Entretanto, a partir da Segunda Guerra Mundial, profundas transformações irão se delinear no espaço mundial e limitações à efetividade do positivismo, enquanto modelo jurídico, serão percebidas.

Economicamente, houve uma intensificação das relações comerciais, outrora mitigadas pelas circunstâncias da Guerra. Isso determinou um avanço no capitalismo, que aliado às tecnologias desenvolvidas na Guerra e aplicadas ao mercado, promoveram uma verdadeira reestruturação produtiva.

Com o avanço nas telecomunicações e nos transportes, a economia transborda a fronteira do nacional, o que implica na adoção de uma nova postura por parte do Estado frente a essa dimensão global de acontecimentos.

Politicamente, o surgimento de novos atores internacionais (institucionalizados ou não) no pós- Segunda Guerra Mundial implicou numa diminuição da livre atuação dos Estados no Sistema Internacional.

Dentre esses novos atores, têm destaque nesse trabalho: as Organizações Internacionais e as Forças Transnacionais, que compreendem, por sua vez, as Organizações Não-Governamentais e as Companhias Transnacionais.

No caso das Organizações Internacionais, por serem dotadas de personalidade jurídica, isto é, dotadas de capacidade para criar e extinguir normas jurídicas no Sistema Internacional, elas passaram a regulamentar um espaço antes anárquico.

Trata-se do espaço meta-legal<sup>2</sup>, espaço internacional que nunca antes fora passível de regulamentação, visto que a ordenação jurídica de até então era predominantemente do positivismo jurídico, isto é, havia uma lógica jurídica consoante com o princípio da estatalidade.

Já as Força Transnacionais, exercem influência no Sistema Internacional, pressionando os Estados a tomarem atitudes convenientes aos seus interesses.

As Companhias Multinacionais, embora em alguns aspectos submetidas às regras nacionais, estão mostrando sinais de uma nova forma de legalidade, que rompe com o monopólio estatal da produção jurídica. São exemplos: contratos coletivos, pactos setoriais, acordos internacionais, entre outros.

Decorre disso que, essa nova produção jurídica não-estatal torna incoerente e inefetiva toda a sistemática do positivismo jurídico. O surgimento de fontes de produção normativa diversa da dos Estados, fontes estas que também tem forças políticas próprias, coloca em cheque o paradigma dominante.

Por volta do século XX, nota-se que essa cultura jurídica entra crise, não dando conta das profundas transformações econômicas e políticas geradas pelas novas necessidades de globalização do capitalismo.

---

<sup>2</sup> DUPAS, Gilberto. *Atores e Poderes na Nova Ordem Global – Assimetrias, Instabilidades e Imperativos de Legitimação*. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

É desenvolvido, então, como alternativa ao paradigma dominante, o pluralismo jurídico. Este novo modelo, ainda em construção, não deve ser confundido com a pluralidade de ordenamentos jurídicos.

A pluralidade de ordenamento jurídicos sempre existiu. Ora, cada Estado sempre foi competente para produção de suas normas jurídicas. Já o pluralismo jurídico, trata-se de um fenômeno específico, pois significa que outras fontes não-estatais também estão produzindo ordenamentos jurídicos próprios, que por vezes, vinculam ou subordinam o direito estatal.

Dessa forma, percebe-se que o pluralismo jurídico atende muito mais as necessidades atuais, pois é coerente que, num espaço público pluralista, como no Sistema Internacional, existam diversas fontes de onde emerja a juridicidade.

Em primeiro plano, pode-se concluir que o positivismo jurídico é algo que resultou da própria história do sistema capitalista. Trata-se de uma teoria que veio a justificar aquilo que vinha se desenvolvendo na história.

Por vezes, a regulamentação da economia pode ser vista como uma demanda da própria sociedade capitalista, que necessita de fontes de segurança nas relações econômicas através de regulamentação jurídica.

É possível perceber, portanto, que a globalização ocorrida no pós- segunda Guerra Mundial influenciou na construção de um direito novo, direito este que é sensível à diversidade dos modos de agir e às mais diferentes práticas sociais e internacionais.

### **Referências Bibliográficas**

DUPAS, Gilberto. *Atores e Poderes na Nova Ordem Global – Assimetrias, Instabilidades e Imperativos de Legitimação*. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa- Omega, 2001.

Carlos Ari ; VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradutora: Maria Celeste C. J. Santos. Apresentação: Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 9. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Teoria do direito e globalização econômica. In: SUNDFELD, Carlos Ari ; VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito comercial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COUTO, Jeanlise Velloso. A tributação no Mercosul. In: CASELLA, Paulo Borba ; LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas (Coord.). *Direito da Integração*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo. Malheiros, 1999.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

GILPIN, Robert. *The political economy of international relations*. Princeton: Princeton University Press, 1987.

IANNI, Octavio. *Teorias da Globalização*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997.

ROSECRANCE, Richard. *The rise of the trading state*. New York: Basic Books, 1986.

TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). *Comércio internacional e tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Realinhamento constitucional. In: SUNDGELD, Carlos Ari ; VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

WALTZ, Kenneth N. *Theory of international politics*. New York: Newbery Award Records, 1979.