

## CONTINUIDADE TEÓRICA NO DIREITO INTERNACIONAL: LUIGI FERRAJOLI LEITOR DE FRANCISCO DE VITORIA

### **Williem da Silva Barreto Júnior**

Doutorando em Direito pela Universidade La Salle/RS

Bolsista da CAPES

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3519-7793>

e-mail: [williem.adv@hotmail.com](mailto:williem.adv@hotmail.com)

### **Sergio Urquhart de Cademartori**

Doutor em Direito pela UFSC

Professor aposentado da UFSC

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2037-1496>

e-mail: [sucademartori@gmail.com](mailto:sucademartori@gmail.com)

### **José Alberto Antunes de Miranda**

Doutor em Estudos Estratégicos Internacionais pela UFRGS

Professor permanente da Universidade La Salle/RS

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5338-4728>

e-mail: [jose.miranda@unilasalle.edu.br](mailto:jose.miranda@unilasalle.edu.br)

**Recebido em:** 23/02/2023

**Aprovado em:** 05/12/2023

## RESUMO

O presente artigo tem por objetivo estabelecer uma correlação entre as obras de Francisco de Vitoria e Luigi Ferrajoli, nas temáticas da soberania e do direito internacional. Inicialmente, são apresentadas as ideias vitorianas, a partir da leitura do clássico *relectiones*. Em seguida, discorre-se acerca da crítica ferrajoliana ao modelo de soberanias atualmente predominante no mundo, bem como sobre a proposta garantista de reconfiguração do direito internacional. Conclui-se: a) pela proximidade teórica entre Vitoria e Ferrajoli, apesar do abismo temporal existente entre eles; e b) pela necessidade de reformulação do direito internacional hodierno, sob a pena de a humanidade suportar prejuízos irreversíveis. Utiliza-se, para tanto, o método comparativo, associado à técnica bibliográfica, com pesquisas realizadas em livros e artigos científicos prestigiados pela comunidade acadêmica.

**Palavras-chave:** Francisco de Vitoria; Luigi Ferrajoli; direito internacional.

## THEORETICAL CONTINUITY IN INTERNATIONAL LAW: LUIGI FERRAJOLI READER OF FRANCISCO DE VITORIA

## ABSTRACT

This present paper aims to establish a correlation between the works of Francisco de Vitoria and Luigi Ferrajoli, on the themes of sovereignty and international law. Initially the Victorian ideas are presented from the reading of the classic *relectiones*. Then we discuss the Ferrajolian criticism of the sovereignty model currently prevalent in the world as well as the

garantist proposal for the reconfiguration of international law. In conclusion: i) the theoretical proximity between Vitoria and Ferrajoli despite the temporal gap between them; and ii) the necessity to reformulate today's international law under the penalty of humanity enduring irreversible damage. For this purpose, it was used the comparative method, associated with the bibliographic technique, with research carried out on books and scientific articles prestigious by the academic community.

**Keywords:** Francisco de Vitoria; Luigi Ferrajoli; international law.

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo da soberania remete aos primórdios do século XVI, quando o teólogo espanhol Francisco de Vitoria, em suas clássicas *relectiones*, estabeleceu as premissas que, além de influenciarem sobremaneira o processo de desbravamento do chamado novo mundo, forneceram valiosos subsídios para a moderna teoria do Estado nos séculos seguintes.

Vitoria é considerado um dos pais do direito internacional, sobretudo por ter concebido uma ordem mundial composta por repúblicas livres e independentes, todas submetidas ao mesmo regramento, classificado por ele como Direito das gentes. Essa avançadíssima visão mostrou-se/mostra-se tão relevante, que foi utilizada por pensadores como Alberico Gentili, Francisco Suarez e Hugo Grotius, mantendo protagonismo até os dias de hoje.

Já na contemporaneidade, Luigi Ferrajoli, teórico do garantismo jurídico, entende que o presente modelo de soberania tem concorrido para uma progressiva corrosão do paradigma do Estado constitucional de Direito, repercutindo negativamente na estabilidade das relações entre os países e comprometendo a paz mundial. Em sua análise, defende abertamente a superação do sistema baseado na atuação dos tradicionais Estados nacionais que, diante do processo globalizante em curso, têm se mostrado incapazes de minorar os graves problemas enfrentados em nível global<sup>1</sup>.

O garantismo apregoa a extensão da titularidade dos direitos fundamentais a todos os seres humanos, de modo que o planeta seja considerado uma grande comunidade, sem fronteiras arbitrárias. Para a concretização de tal desiderato, impõe-se significativo reforço às prerrogativas dos organismos multilaterais, como a ONU (Organização das Nações Unidas), mediante a instituição de garantias efetivas em âmbito supranacional. Nesse sentido, ao propor uma verdadeira revolução na esfera do Direito internacional, Ferrajoli aproxima-se de

---

<sup>1</sup> Segundo Ferrajoli (2018), há em curso um processo de deslegitimação dos Estados nacionais, diretamente associado à globalização e a seus efeitos de internacionalização, ao qual o tradicional aparato estatal não tem conseguido fazer frente.

Vitoria, por considerar muitas premissas, deste último, atualmente aplicáveis.

Este artigo pretende apresentar as clássicas ideias vitorianas relacionadas ao Direito internacional, correlacionando-as com a proposta garantista de um constitucionalismo além do estado. Para tanto, faz-se uso do método comparativo, em associação à técnica bibliográfica, com pesquisas realizadas em livros e artigos científicos prestigiados pela comunidade acadêmica.

## 2 A RELEVÂNCIA DE FRANCISCO VITORIA PARA O DIREITO INTERNACIONAL

As duas acepções de soberania, interna e externa, embora derivadas de tradições distintas, originaram-se dentro do marco teórico jusnaturalista (Bobbio, 2016). A primeira a ser teorizada foi a soberania externa, cujas formulações iniciais coincidiram com o aparecimento do Direito internacional moderno, por influência de eminentes teólogos espanhóis, que viveram por volta do século XVI, como Francisco de Vitoria, Gabriel Vasquez de Menchaca e Francisco Suarez, junto ao italiano Alberico Gentili e ao clássico autor dos Países Baixos, Hugo Grotius (Scoth, 1928).

A teorização em questão decorreu da necessidade prática de se outorgar um fundamento jurídico às pretensões europeias de conquistar o chamado novo mundo, logo após a sua descoberta. Francisco de Vitoria<sup>2</sup>, reconhecidamente um dos precursores do Direito internacional (Robledo, 1989), revelou-se teórico vanguardista, por ter esposado entendimentos mais avançados que os de muitos pensadores posteriores, a exemplo dos já citados Suarez, Gentili e Grotius (Ferrajoli, 2002, p. 6).

Em suas clássicas *Relectiones*<sup>3</sup>, Vitoria firmou posição de contrariedade aos títulos de legitimação endossados pelos espanhóis, enquanto fundamento para a ocupação das terras recém-descobertas, dentre os quais estavam: a) o direito de descobrimento, ou *ius inventionis*, instituto de direito privado utilizado por Cristóvão Colombo para justificar o trato com os índios; b) a soberania universal dos impérios e da Igreja (Vitoria, 1967, p. 36); c) a compreensão de que os índios eram infiéis e pecadores; e d) a ideia de autorização divina aos espanhóis, para eventuais invasões aos territórios inexplorados (Truyol y Serra, 1967, p.

---

<sup>2</sup> Teólogo espanhol nascido em Vitoria, província basca de Álava, notabilizou-se por teorizações relacionadas aos direitos dos índios do novo mundo, aos fundamentos para a guerra justa e à soberania dos Estados nacionais. Sua obra se pautou na afirmação de princípios éticos universais e de igualdade entre os povos (Vitoria, 2016).

<sup>3</sup> As *relectiones*, ou preleções, foram apresentadas por Francisco de Vitoria entre os anos 20 e 30 do século XVI, na Universidade de Salamanca, e se notabilizaram como produções de vanguarda, por contestarem os tradicionais títulos de legitimação de conquistas, encampados pelos espanhóis (Bueno; Sánchez, 2020).

CLVII).

Vitoria contraditou os argumentos acima deduzidos e reelaborou arcaicas doutrinas, estabelecendo bases para o Direito internacional, tendo teorizado, também, acerca do conceito de Estado enquanto sujeito soberano (Ferrajoli, 1999, p. 128). As concepções vitorianas fundamentaram-se em três alicerces: a) a ordem mundial enquanto sociedade natural de Estados soberanos; b) a instituição de diversos direitos naturais dos povos e dos Estados; e c) a reformulação da doutrina cristã da guerra justa (Ferrajoli, 2002, p. 7).

A mais emblemática tese de Vitória relacionou-se à representação da ordem mundial como uma sociedade de repúblicas, ou Estados soberanos, livres e independentes, submetidos, no plano externo, a um mesmo Direito das gentes (Truyol y Serra, 1988, p. 77) (o que constitui regra natural entre todas as gentes) e, internamente, às leis por eles editadas. Tratou-se de uma revolucionária concepção, que foi utilizada, posteriormente, por Francisco Suarez, Alberico Gentili e Hugo Grotius, os quais também teorizaram acerca da submissão de todo o gênero humano ao Direito das gentes.

A tradicional ideia universalista, segundo a qual todos estariam submetidos aos domínios do imperador e do papa, foi confrontada ante a já referida concepção de uma sociedade internacional, integrada por Estados ou sujeitos jurídicos independentes entre si, soberanos e subordinados a um único Direito das gentes (Scoth, 1928, p. 131). Ademais, a teoria vitoriana revestiu-se de grande modernidade, também, por versar sobre os poderes públicos, o que constituiu uma referência para a futura doutrina do Estado de Direito.

As repúblicas eram consideradas, por Vitoria, ordenamentos, a partir de visionária equiparação entre o Direito e o Estado. Desse modo, as leis civis teriam ingerência também sobre os legisladores e reis, que não estariam livres para desobedecê-las (Vitoria, 1960, p. 206). Para se ter ideia do avanço representado pela teoria vitoriana, Bodin, teórico mais recente, sob uma perspectiva conservadora, classificava a soberania como o mais alto poder sobre os súditos (*superiorem non recognoscens*), e imune à aplicação das leis (*legibus solutus*) (Bodin, 1964, p. 345).

Vitoria antecipou-se ao princípio da soberania popular, somente instituído, como hoje se conhece, séculos depois. Para o cientista espanhol, o príncipe recebia a outorga da sua autoridade da república e, portanto, estava obrigado a maneja-la em benefício daquela, de modo que as leis, ao invés de atenderem a aspirações privadas, funcionassem em prol do bem comum (Urdánoz, 1967, p. CXV).

Segundo a linha de inteligência vitoriana, o Direito das gentes regulava as relações externas entre os Estados, não apenas enquanto elemento decorrente de celebrações pactuais,

mas como Direito cogente, vinculativo, daí porque aquele retirava legitimidade - para além dos acordos firmados -, da própria lei. Vitoria considerava a humanidade sujeito de Direito; assim, sendo o mundo uma imensa república, seria crível a elaboração de leis justas e favoráveis à coletividade, constituindo ilicitude a recusa de um único reino em ser regido pelo Direito das gentes (Vitoria, 1960, p. 207).

A partir da concepção de uma sociedade natural de Estados livres e independentes, Vitoria enfrentou a questão da soberania estatal externa, que fomentou uma nova espécie de legitimação para a conquista de territórios, fornecendo, também, alicerce ideológico eurocêntrico ao Direito internacional, de viés colonialista e belicoso. Os direitos naturais, em tal conjuntura, tiveram origem ambígua, por desempenharem papel ideologicamente legitimador dos valores e interesses político-econômicos do mundo ocidental (Vitoria, 1998, p. 129).

O primeiro direito natural teorizado por Vitoria decorreu da ideia de sociedade das nações e foi o *ius communicationis* (direito de se comunicar), a partir do qual se entendia que os povos detinham a prerrogativa de interagir entre si, sem quaisquer restrições. As pessoas estariam, então, inseridas numa espécie de ordem jurídica mundial, baseada na igualdade e fraternidade universais (Ferrajoli, 1999, p. 32).

Vitoria estipulou, como direitos das gentes, o *ius peregrinandi* (direito de viajar) e o *ius degendi* (direito de permanecer), ambos associados à liberdade de trânsito nos mares. Havia também: o *ius commercii* (direito de comércio), consagrando-se o mercado global unificado; o *ius occupationis* (direito de ocupação) das terras reputadas incultas e de apropriação de bens não coletados pelos indígenas; e o *ius migrandi* (direito de migrar), que permitia o deslocamento de pessoas para o novo mundo, nele adquirindo cidadania automática (Vitoria, 1998, p. 132). Os referidos direitos revelaram-se desiguais, pois somente os espanhóis estavam legitimados exercê-los, se deslocando, ocupando e estabelecendo as leis locais, enquanto os nativos assistiam a esse processo passivamente.

Aos direitos das gentes citados, Vitoria acresceu mais quatro, de matriz divina, estes ainda mais assimétricos e falsamente liberais: o *ius praedicandi et annuntiandi evangelium* (direito de anunciar e pregar o evangelho), do qual decorre o dever dos indígenas, de não se oporem a tal prática; o direito-dever da *correctio fraterna* (censura fraternal aos povos bárbaros), e o direito-dever de proteger os convertidos das investidas dos seus caciques, os quais deveriam ser forçadamente substituídos por homens cristãos, em caso de conversão da maioria da tribo (Ferrajoli, 2002, p. 12). Por fim, o principal dos direitos, que autorizava os espanhóis a defenderem as suas ‘boas razões’ nas localidades em que os índios não se

persuadissem, com o emprego da guerra, se preciso (Ruiz, 2002, p. 77).

Desse modo, esgotadas as vias pacíficas, se os espanhóis não se considerassem seguros em determinado território, por ação dos povos bárbaros, a guerra seria permitida, enquanto mecanismo de alcance da paz. A concepção da comunidade internacional, evidenciada por Vitoria, deu origem a uma das suas principais e mais influentes ideias: a nova doutrina de legitimação da guerra justa (Scoth, 1928, p. 107), como mecanismo de indenização por injúrias sofridas e artifício de atuação jurídica (Montes d'Oca, 2017, p. 187).

A partir de então, veio à tona a concepção da guerra como sanção, destinada a garantir a efetividade do Direito internacional, a qual se manteria ativa e muito popular até o século XX. Para Vitoria, o artifício bélico era lícito e necessário, pois todos os Estados deveriam se submeter ao Direito das gentes e, não havendo um tribunal superior de natureza vinculante, a única forma de se impor o Direito aludiria ao enfrentamento militar. Entretanto, “si la guerra fuese útil a una provincia u aún a una república con daño del orbe o de la cristiandad, pienso que por eso mismo sería injusta” (Vitoria, 1967, p. 168).

Surgiram, no entanto, alguns desdobramentos dessa realidade: a guerra somente seria lícita se fosse travada por países e não por particulares, entendimento que foi aprofundado posteriormente por Gentili (2008). Nesse desiderato, se por um lado a guerra foi limitada pela deslegitimação do flagelo oriundo dos embates civis, por outro, tornou-se característica marcante da nascente soberania externa dos Estados, concebidos como repúblicas. O direito à guerra se impôs como fundamento para a identificação dos Estados, o que indicou a sua emancipação do tradicional vínculo externo com a autoridade imperial (Ferrajoli, 2002, p. 13).

Por derivação, ainda na linha de inteligência vitoriana, o príncipe que dava início a uma guerra considerada justa deveria ser encarado como juiz competente para avaliar as pretensões por ela reivindicadas, ainda que a sua satisfação dependesse do uso da força e não do Direito. Assim, sendo a injúria recebida a única causa justificadora da guerra e, sendo esse o único recurso hábil a reparar tal ofensa, restaria instituída uma sanção justa ao ofensor (Montes d'Oca, 2017, p. 187).

A guerra, enquanto modalidade legítima para a aplicação de sanção, também descortinou uma série de limitações, tanto nos seus pressupostos, quanto nas suas modalidades. Não bastava uma ofensa qualquer para uma guerra ser justa, pois, como ela se apresentava um recurso por demais radical, deveria ser proporcional à intensidade da injúria dirigida ao Estado. Desse modo, se esperava que o príncipe legítimo, não sendo um tirano, visasse à preservação da integridade dos seus súditos, não os pondo em risco sem razão

justificável (Vitoria, 1960, p. 168).

Para Vitoria, uma vez que a guerra era instrumento de pacificação, não poderia degenerar em violência ilimitada, estando, pois, sujeita ao Direito das gentes. Em decorrência disso, não poderia chegar aos inocentes, como as mulheres, as crianças e as populações civis. A teoria vitoriana inadmitia, ainda, massacres e saques aos inimigos, com exceção para o confisco de armas, bem como para a violação da integridade de prisioneiros considerados não perigosos (Ruiz, 2002, p. 88).

### 3 A CRÍTICA DE LUIGI FERRAJOLI AO MODELO ATUAL DAS SOBERANIAS

Visto, em grandes linhas, o arcabouço teórico delineado por Vitoria, cabe agora examinar o resgate de suas ideias, por Ferrajoli, no contexto contemporâneo, tentando perscrutar em que medida se encontra, nas reflexões deste último, tanto a ruptura, quanto a continuidade do pensamento vitoriano.

Para Ferrajoli<sup>4</sup>, o Estado, em sua dimensão externa, deve ser pensado à luz do Direito internacional, tal qual o é em sua dimensão interna, a partir dos corolários do constitucionalismo. Desse modo, fenômenos como guerras, massacres, torturas, opressões às liberdades, ataques ao meio ambiente e fome não podem ser reputados naturais problemas do sistema, mas violações que merecem tratamento do Direito internacional vigente, à base dos seus princípios fundamentais (Ferrajoli, 2002, p. 46).

Com efeito, os princípios do Direito internacional merecem validação, como chaves interpretativas e fontes críticas de deslegitimação de atos que lhe contrariarem, mediante a instituição de garantias para a sua aplicação. A princípio, a perspectiva aventada pode soar irreal, embora se imponha face ao processo de crise enfrentado pelo mundo há quatro séculos, quando o Estado moderno e a comunidade internacional dos Estados soberanos foram gestados na Europa (Cademartori, 2012, p. 53).

Hodiernamente, as armas nucleares, potencialmente catastróficas, a destruição cada vez mais potente do meio ambiente, as desigualdades e a miséria como nunca vistas, afora a explosão dos conflitos étnicos dentro dos Estados, tudo isso tem precarizado sobremaneira a manutenção de uma pretensa paz mundial. Nessa mesma linha compreensiva, as crescentes interdependências: econômica, política, ecológica e cultural transformaram o mundo numa

---

<sup>4</sup> O jurista italiano, Luigi Ferrajoli, desenvolveu a teoria geral do direito intitulada garantismo. Na sua clássica obra, **Derecho y razón**, tratou especificamente do garantismo penal, que posteriormente foi expandido para as demais áreas do direito, com a edição da **trilogia Principia iuris**, na qual o jurista italiano apresenta as teorias gerais garantistas do direito e da democracia.

verdadeira aldeia global, pois, com o aprimoramento das comunicações, raros são os acontecimentos que permanecem em segredo (Roth, 2010, p. 18).

Salienta-se que hoje a sociedade internacional enfrenta inúmeros problemas comuns. Orientações normativas voltadas ao meio ambiente, clima, controle de armamentos nucleares, comércio internacional, crime organizado, terrorismo, dentre outros, não podem mais ser tratados como simples questões de interesse de Estados soberanos tomados isoladamente. O mundo em que se vive exige uma urgente preocupação da humanidade, alicerçada no sentimento cosmopolita de cidadania, segundo uma ordem jurídica mundial na qual todos os seres humanos possuam direitos e obrigações (Miranda, 2020, p. 52).

Essa conjuntura reclama urgência no fomento à hipótese de integração mundial baseada no direito. As soberanias externas dos Estados sempre se ampararam na necessidade de autodefesa contra os adversários externos. Entretanto, hoje, com a intensificação da interdependência e a inefetividade do direito internacional, resta instaurada uma crise do sistema das soberanias, que são desiguais, bem assim das relações, cada vez mais assimétricas, entre Estados desenvolvidos e não desenvolvidos (Ferrajoli, 2002, p. 48).

Segundo Ferrajoli, é possível deduzir que o sistema adotado atualmente não se manterá a longo prazo, por conta dos próprios ordenamentos políticos dos países mais avançados socioeconomicamente, que justificam as suas identidades democráticas a partir das mesmas premissas universais do passado. A citada crise de legitimação interfere no que vem sendo o fundamento da política na história moderna e, concomitantemente, o principal obstáculo à instauração de uma comunidade global.

E tem concorrido, para isso, o próprio Estado soberano, decadente tanto por cima quanto por baixo<sup>5</sup>. Por cima, pelo redirecionamento de grande parte das suas atribuições para organismos supraestatais, os quais têm gerido questões da maior relevância, como a defesa militar, a economia e o combate à criminalidade organizada. Por baixo, em razão de processos internamente desagregadores, muitos impregnados por violência, o que também advém da globalização e repercute no comprometimento da atuação estatal (Faria, 2010, p. 25).

Essa evolução das comunicações tem contribuído para a acentuação dos anseios identitários dos povos, etnias e minorias, vindo à tona conflitos desagregadores dentro das fronteiras dos Estados e, em sentido inverso, uma integração nacional fora delas. Assim, a natureza artificial dos Estados, geralmente criados de cima para baixo, tem sido descortinada,

---

<sup>5</sup> Ferrajoli (2018) entende que a crise do paradigma constitucional contemporâneo decorre da falência do Estado por cima, com a submissão da política a interesses privados, e por baixo, com o desmantelamento da capacidade de organização das sociedades.



ante a submissão dos povos a unidades políticas forçadas e a negação das suas diferenças. O processo em questão está se revelando, a cada dia, mais insustentável, por representar importante fonte de conflitos, sendo crível atribuir, à demarcação do mundo em Estados soberanos, não apenas batalhas entre nações, mas também conflitos internos, sobretudo étnicos e religiosos, progressivamente mais frequentes (Ferrajoli, 2002, p. 49).

As ideias de Nação, nacionalidade e Estado, todas cunhadas no ocidente, emergiram com o advento das revoluções liberais, em especial a francesa, fornecendo, sobremaneira no século XIX, fundamentos para a concepção dos Estados europeus e também para a legitimação das suas soberanias. Tais concepções estão se voltando contra os próprios entes estatais que, ao invés de funcionarem como unificadores nacionais e pacificadores internos, estão se revelando ameaças à paz externa e fontes de perigo à paz interna em seus territórios, atuando, em sentido inverso, como geradores de conflitos (Ferrajoli, 2002, p. 50).

Há mais uma robusta prova da obsolescência do velho paradigma da soberania estatal: o Estado tem se evidenciado demasiado grande para as coisas pequenas e muito pequeno para as coisas grandes. É muito grande para o exercício das funções administrativas, pois o seu perfil centralizador apresenta-se insuficiente à gestão dos grandes territórios, que demandam formas de organização federal e autonomia menos burocráticas. Por outro lado, é pequeno demais para o desempenho de funções governamentais específicas, freadas, sobretudo, pela internacionalização da economia e outras interdependências, que têm afetado a vida da comunidade global de modo irreversível (Copetti Neto; Fischer, 2015, p. 263).

O Direito Internacional está se fragmentando, como resultado de elaborações legislativas descoordenadas. Dessa forma, não se está tendo cuidado em observar o conjunto das normas já existentes no âmbito global. As normas internacionais, diferentemente dos direitos nacionais, surgiram com base num sistema horizontal e descentralizado: os Estados, iguais e soberanos (pelo menos do ponto de vista formal), negociam acordos e criam novas instituições internacionais, que são da mesma forma, soberanas e autônomas entre si. Essas normas integram redes caracterizadas por relações heterárquicas e não hierárquicas. Se observarmos, não se encontra um único Poder Legislativo ou instituição internacional central, de jurisdição compulsória, responsável pela resolução de conflitos decorrentes dos acordos firmados (Viviani, 2014, p. 94).

Assim, a fragmentação setorial das normas internacionais e das instâncias de tomada de decisão também aparece como importante fenômeno a se considerar, tendo em vista o Direito internacional. Hoje, o aumento de regimes normativos especializados, em determinados campos do Direito internacional, como os direitos humanos, a proteção

ambiental, e o desarmamento, além dos tribunais internacionais, evidenciam um cenário desarmônico.

Os problemas que afligem a humanidade somente poderão ser solucionados mediante a aquisição de protagonismo pelo Direito internacional. Sem essa mudança paradigmática não haverá paz, igualdade, amplo respeito aos direitos fundamentais, segurança ou mesmo um meio ambiente equilibrado, elementos cruciais para a sobrevivência humana. As distorções mais graves, enfrentadas pela humanidade, encontram-se evidentemente globalizadas e associadas à economia, à produção, ao aproveitamento dos recursos naturais e às comunicações. Entretanto, o atual modelo de soberania, concentrado nos Estados nacionais, impõe desafios, por estes não possuírem habilitação para gerir questões relevantíssimas, que precisam de imediato tratamento (Rodotà, 2000, p. 769).

Com a desvinculação do velho modelo de Estado, atrelado a institutos como povo e Nação, o direito à autodeterminação dos indivíduos poderá ascender de forma autêntica e democrática. O paradigma do Estado constitucional merece ser referendado, cabendo aos organismos internacionais a missão de administrar instâncias relacionadas à observância dos direitos fundamentais, cuidando para que as suas garantias sejam instituídas e se mostrem efetivas a nível global (Ferrajoli, 2002, p. 52).

André-Jean Arnaud salienta que a globalização surgiu a partir da tomada de consciência de que a sociedade contemporânea se tornou sociedade do risco, sendo necessária à sua gestão por outros caminhos que não as regulações tradicionais. A globalização parece questionar a ordem mundial, que mantém o equilíbrio entre Estados soberanos com base no Direito internacional. Assim, deixa de existir uma linha de demarcação nítida, havendo imbricações, inter-relações e interpretações que confundem ao ponto de paralisar a aplicação das regras de uma ou de outra ordem jurídica (Arnaud, 2005).

O cosmopolitismo pode ser aqui colocado, ante a crise do Estado, e como alternativa para melhor enfrentar os desafios da mundialização, a partir de um humanismo baseado na responsabilidade, não desrespeitando o direito ao desenvolvimento, as identidades e culturas específicas. Do ponto de vista das discussões sobre o Direito, questiona-se a possibilidade de se construir um quadro jurídico comum mundial, sem recair no cosmopolitismo banal, “da universalização de receitas culinárias ou da macdonaldização das receitas jurídicas” (Saldanha, 2018).

A política internacional não está destituída de normas legais, apesar da inexistência de um órgão central responsável pela sua elaboração e implementação, sendo governada por princípios e regras que possuem validade por meio do reconhecimento geral dos atores e dos

procedimentos que lhes dão origem. É muito difícil, nos tempos atuais, compreender os problemas da humanidade e as oportunidades que surgem do seu equacionamento, por meio de uma exclusiva visão local e nacional. Com o avanço rápido da alta tecnologia, alterações profundas desafiam as fronteiras, promovendo mudanças no ambiente político, jurídico, intelectual, sócio - econômico e militar (Miranda; Cademartori, 2018).

O mundo contemporâneo exige urgente preocupação com a humanidade, doravante enraizada no sentimento cosmopolita de cidadania, único suscetível de constituir uma ordem jurídica mundial, onde todo ser humano possa gozar de direitos, tendo em vista o bem-estar geral.

#### **4 AS TEORIAS DE LUIGI FERRAJOLI E FRANCISCO DE VITORIA: REIVINDICAÇÕES DE UMA MUDANÇA PARADIGMÁTICA NO DIREITO INTERNACIONAL**

O arcabouço garantista de Estado, cunhado por Ferrajoli, sendo um sistema hierarquizado, que condiciona a validade das normas inferiores à coerência com as normas superiores e princípios axiológicos nelas insculpidos, não possui relação necessária com arquétipos constitucionais atrelados à lógica Estado-Nação. Nesse sentido, o garantismo considera plausível a superação da crise enfrentada pelo atual modelo de soberania, desde que haja uma migração, para o plano internacional, dos institutos do constitucionalismo tradicionalmente vinculados aos Estados. Tal mudança de rumos deve ser elevada para além da enunciação de princípios, chegando à instauração de garantias concretas (Ferrajoli, 2014, p. 135).

Inúmeras premissas, enunciadas, séculos atrás, por Francisco de Vitoria, têm se revelado, segundo Ferrajoli, atualíssimas e mais aplicáveis que outrora, pois muitas assimetrias, verificadas na época em que aquele teorizou sobre o Direito internacional, podem hoje ser afastadas. A ideia do *totus orbis* (mundo inteiro) (Bueno; Sanchez, 2020), a partir da qual a humanidade deve buscar a substituição dos tradicionais Estados, pode funcionar como referencial para a unificação do Direito, materializada por meio de um constitucionalismo mundial, cujo mote será a efetivação dos direitos fundamentais de que a humanidade já dispõe na esfera das cartas internacionais (Ferrajoli, 2011, p. 54).

Para que as aludidas cartas venham a ser respeitadas, é imperativo reconhecer a inexistência, na atualidade, de garantias aptas a torná-las eficientes, o que implica uma significativa lacuna, cujo preenchimento urge, mediante a atuação dos Estados nacionais, por

meio da ONU (Organização das Nações Unidas) e outros organismos multilaterais (Pozzolo, 2008). Não se trataria de um pretense e utópico governo mundialmente unificado, mas de uma limitação das soberanias estatais a partir da introdução de garantias jurisdicionais, contra a violação da paz e dos direitos humanos (Ferrajoli, 2011, p. 44).

Tal processo passa pela reformulação da Corte Internacional de Haia que, nada obstante emblemática, hoje não possui relevância prática junto à comunidade internacional. Assim, reclama-se a extensão da competência do tribunal, com a afirmação do caráter vinculante da sua jurisdição, a concessão aos indivíduos, titulares de direitos fundamentais, de legitimidade para o acionamento da corte, bem como a responsabilização dos governantes por ações danosas a princípios consagrados globalmente, como a paz, os direitos humanos e o meio ambiente (Ferrajoli, 2002, p. 55).

Para Ferrajoli, Vitoria mostra novamente a sua contemporaneidade, por séculos atrás ter repudiado as guerras danosas à humanidade inteira, como as que hoje vêm ocorrendo. Esta premissa pode ser considerada hodiernamente, a partir da instituição de garantias para a sua execução e a promoção do desarmamento gradual dos Estados, daí a necessidade: a) da instituição de uma polícia internacional, já prevista no ponto VII, da carta da ONU; b) da ampliação das competências da Corte Internacional de Justiça; e c) da proibição do uso de armas, que devem ser classificadas como bens ilícitos (Ferrajoli, 2019, p. 228).

Outra vanguardista consideração vitoriana, à luz do garantismo, refere-se à fixação dos direitos dos povos nativos, em função das pilhagens organizadas pelos conquistadores, a título de ressarcimento pelos danos causados àqueles. As comunidades, assaltadas no passado (Traumann; Correa Mendes, 2015), deveriam ter reconhecidos, junto aos países desenvolvidos, os já citados *ius societatis et communicationis*, o *ius peregrinandi* e o *ius migrandi*, como forma de sua inserção efetiva na comunidade global. É importante frisar que, quando afirmados os direitos que justificaram a colonização do novo mundo, não havia ônus para os países exploradores, tendo em vista a impossibilidade de habitantes dos continentes recém-descobertos se deslocarem até o centro do mundo ocidental, em busca de tratamento recíproco (Ferrajoli, 2002, p. 57).

Entretanto, após a Europa ter subjugado boa parte do mundo, aniquilando a autonomia dos povos e comprometendo o seu desenvolvimento, não é possível realizar o caminho inverso, transformando direitos do homem em direitos dos cidadãos, sem afastar o universalismo dos direitos fundamentais, marca dos sistemas democráticos. Assim, é necessário desassociar o exercício dos direitos fundamentais da figura dos cidadãos dos Estados nacionais, estendendo o seu acesso a todos os seres humanos, não apenas

internamente, mas também além das fronteiras (Redin, 2016, p. 17).

Em que pese as premissas anteriormente aduzidas, Ferrajoli entende não haver razão para otimismo quanto à sua adoção a curto prazo, pois as orientações predominantes, nas atuais política interna e internacional, se colocam em sentido oposto, ao fomentarem a desvalorização de princípios constitucionais, em prol de um poder absoluto da maioria. Como decorrência natural do aprofundamento dos processos de exclusão, observa-se uma progressiva diminuição do alcance do papel da ONU, sobretudo quando Estados de maior poderio econômico-militar se impõem perante o órgão, dando guarida à soberania externa como teorizada há séculos, o que redundando no endurecimento generalizado das políticas anti-imigração (Sutcliff, 1998, p. 14).

Cabe à filosofia e teoria jurídicas desempenharem papel central nessa discussão, concorrendo uma mudança estrutural do Direito, tanto a nível constitucional, quanto a internacional. A partir da penetração da racionalidade substancial nas formas do Direito internacional positivo, é possível se vislumbrar o surgimento de uma Constituição do mundo, ainda que embrionariamente. Nela serão incorporados valores voltados para a promoção do bem-estar da comunidade global e observância dos direitos fundamentais, apresentando-se como fontes de legitimação jurídica (Ferrajoli, 2002, p. 61).

Referidas modificações, na linha de entendimento garantista, somente podem se processar no contexto do Estado constitucional de Direito, segundo o qual as normas sejam invalidadas por contrastarem com os novos princípios positivos do Direito internacional, para além da mera formalidade, sendo possível vislumbrar o constitucionalismo global como horizonte axiológico, orientador do trabalho a ser desempenhado pelos juristas.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante dos efeitos nocivos causados pela globalização, o garantismo entende que os Estados nacionais têm se revelado sobremodo frágeis e, em decorrência da sua forma regionalizada de organização, inaptos a remediar os graves e internacionalizados problemas enfrentados pelo mundo, como a fome, a destruição do meio ambiente, as guerras e os conflitos étnicos.

Segundo Ferrajoli, o caminho mais adequado para a reversão da crise da soberania dos Estados modernos passa pela adoção de um constitucionalismo global, a partir do qual organismos internacionais fiquem incumbidos de gerir as questões relacionadas ao exercício de direitos fundamentais, vedada a discriminação pessoal relativa à origem geográfica, étnica

ou religiosa.

Não obstante se trate de uma visão, a princípio, utópica, o jurista italiano adverte que o hodierno modelo de organização política, centrado em países independentes, está em processo de falência, tendo em vista o crescimento dos conflitos internos em seus territórios, sintomáticos da incapacidade estatal em manter a sua unidade arbitrariamente imposta. Já no âmbito externo, estes mesmos Estados demonstram impotência frente à agressividade dos processos globalizantes, sobretudo no pertinente à sanha do capital financeiro e à destruição maciça dos recursos naturais de que dispõe o planeta.

Vitoria, mesmo tendo vivido há mais de quatrocentos anos, quando sequer se conhecia a primeira revolução industrial, vislumbrou a possibilidade de uma grande e única comunidade internacional, submetida ao mesmo Direito das gentes, numa visionária acepção de Direito internacional. Guardadas as devidas proporções, parece haver evidente sintonia entre o entendimento vitoriano e premissas deduzidas no século XX, por Ferrajoli, que perspicazmente o contextualizou junto à sua teoria.

É ilusório crer que as reiteradas violações dos direitos humanos, operadas sistematicamente em quase todo o planeta, coexistirão por muito mais tempo com o ideário de soberania externa e o fechamento das fronteiras em níveis tão abrangentes. Desse modo, não há outra solução, que não a extensão progressiva dos direitos e garantias fundamentais para toda a humanidade, como forma de diminuir as tensões que estão ocorrendo, ou na iminência de ocorrer, pondo em risco a integridade do planeta.

## REFERÊNCIAS

ARNAUD, André-Jean. **Globalização e Direito: impactos nacionais, regionais e transnacionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e positivismo jurídico**. São Paulo: Editora UNESP, 2016.

BODIN, Jean. **I sei libri dello stato**: libro I. Turim: Editora UTET, 1964.

BUENO, José Luís Cendejas; SANCHÉZ, María Alférez. **Francisco de Vitoria sobre justiça, domínio y economia**. Viçosa: Editorial UFV, 2020.

CADEMARTORI, Sérgio; FERRI, Caroline. A teoria do garantismo jurídico e a soberania popular: o aparente paradoxo das decisões contramajoritárias. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 4, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5007565>. Acesso em: 06

fev. 2023.

COPETTI NETO, Alfredo; FISCHER, Ricardo Santi. Estado de direito garantista, neoliberalismo e globalização: os direitos fundamentais como limites e vínculos aos poderes econômicos desregulados. **Revista direitos fundamentais e democracia**, Curitiba, v. 18, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/601>. Acesso em: 04 fev. 2023.

FARIA, José Eduardo. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del estado**. Madrid: Trotta, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Madrid: Trotta, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **La democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político**. Madrid: Trotta, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Manifiesto por la igualdad**. Madrid: Trotta, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional**. Madrid: Trotta, 2011.

GENTILI, Alberico. **O direito da guerra**. Ijuí: Editora Unijuí, 2008.

MIRANDA, José Alberto Antunes. Sociedade Global, Estado e a Cooperação Internacional na Gestão de Crises. In: RIBEIRO, Diógenes; ACHUTTI, Daniel, **A Crise Sanitária vista pelo Direito: observações desde o Ppg/Unilasalle sobre a Covid – 19**. 2020. E-book.

MIRANDA, José Alberto Antunes; CADEMARTORI, Sérgio. Governança Global e a sociedade internacional: mais problemas comuns do que interesses nacionais. **Revista Juris Poiesis**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 25, 2018. Disponível em: <https://mestradoedoutorado.estacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/jurispoiesis/article/view/5020>. Acesso em: 05 fev. 2023.

MONTES D'OCA, Fernando Rodrigues. Política, Direito e Relações Internacionais em Francisco Vitória. **Revista Opinião Filosófica**, Porto Alegre, v. 03, n. 1, 2017. Disponível em: <https://opiniaofilosofica.org/index.php/opiniaofilosofica/article/view/447>. Acesso em: 05 fev. 2023.

POZZOLO, Susanna. Breves reflexiones al margen del constitucionalismo democrático de Luigi Ferrajoli. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (org.). **Garantismo: Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli**. Madrid: Trotta, 2008.

REDIN, Giuliana. Direito Humano de Imigrar e os desafios para construção de uma política nacional para imigrantes e refugiados. In: REDIN, Giuliana; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. **Direitos Emergentes na Sociedade Global:**

Programa de Pós-Graduação em Direito na UFSM. Santa Maria: Editora UFSM, 2016.

ROBLEDO, Antônio Gomez. **Fundadores del derecho internacional**: Vitoria, Gentili, Suarez, Grocio. Cidade do México: Editora UNAM, 1989.

RODOTÀ, Stefano. Diritto, diritti, globalizzazione. **Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale**, Roma, v. 4, 2000.

ROTH, André-Noël. O Direito em crise: fim do Estado moderno? *In*: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

RUIZ, Rafael. **Francisco de Vitoria e os direitos dos índios americanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

SALDANHA, Jania Maria Lopes. **Cosmopolitismo Jurídico**: teorias e práticas de um direito emergente entre a globalização e a mundialização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SCOTH, James Brown. **El origen español del derecho internacional moderno**. Valladolid: Editora Cuesta, 1928.

SUTCLIFF, Bob. **Nacido en otra parte**: un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad. Bilbao: Hegoa, 1998.

TRAUMANN, Andrew Patrick; CORREA MENDES, Fernanda Celli. A partilha da África e o holocausto que o mundo não reconheceu. **Revista Relações Internacionais no Mundo Atual**, Curitiba, v. 1, n. 20, 2015. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/RIMA/article/view/22178>. Acesso em: 10 fev. 2023.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. **História de la Filosofía del Derecho y del Estado 2**. Madrid: Alianza, 1988.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. Vitoria en la perspectiva de nuestro tiempo. *In*: **Francisco de Vitoria**: Relectio de Indis. Madrid: Editora CSIC, 1967.

URDÁNOZ, Teófilo. Síntesis teológico-jurídica de la doctrina de Vitoria. *In*: **Francisco de Vitoria**: Relectio de Indis. Madrid: Editora CSIC, 1967.

VITORIA, Francisco de. De la potestad civil. *In*: **Francisco de Vitoria**: Obras. Madrid: Editora BAC, 1960.

VITORIA, Francisco de. **Relectio de Indis**. Madrid: Editora CSIC, 1967.

VITORIA, Francisco de. **Relectiones**: sobre os índios e sobre o poder civil. Brasília: Editora da UNB, 2016. Organizado por José Carlos Brandi Aleixo.

VITORIA, Francisco de. **Sobre el poder civil**: Sobre los indios. Sobre el derecho de guerra, estudio preliminar. Madrid: Editora Tecnos, 1998.

VIVIANI, Maury Roberto. **Constitucionalismo Global**: crítica em faze da realidade das



relações internacionais no cenário de uma nova ordem mundial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.