

OS FUNDAMENTOS DO DIREITO DA GUERRA E DA PAZ: AS CONTRIBUIÇÕES DE ALBERICO GENTILI E HUGO GRÓCIO

Gilmar Antonio Bedin¹

Tamires de Lima de Oliveira²

Resumo

O reconhecimento de uma ordem jurídica internacionalmente válida e que seja capaz de resolver os conflitos emergentes da sociedade internacional, através da legitimação de um direito acessível a todas as nações, é uma preocupação clássica na história da filosofia do Direito internacional. Tal preocupação reflete-se, principalmente, na doutrina da guerra justa, que tem por expoentes, dentre outros, os jus-filósofos Hugo Grócio e Alberico Gentili, pioneiros no desenvolvimento do conceito de *jus gentium*, ou direito das gentes, concepção predecessora da noção de Direito Internacional. O presente artigo, através do emprego do método hipotético-dedutivo, objetiva expor, comparativamente, as principais contribuições desses autores, tomando por base suas mais célebres obras. Em um primeiro momento, os autores e suas obras são contextualizados no momento histórico em que viveram. Após, são apresentadas suas teorias a respeito do direito das gentes e da doutrina da guerra justa. Por fim, conclui-se que a maior inovação dos autores está no fato de terem formulado uma noção de direito internacional que retira seu fundamento de validade e legitimação da existência racional humana.

Palavras-chave: Direito das Gentes. Guerra Justa. Alberico Gentili. Hugo Grócio.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC – Brasil). Professor permanente do Curso de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do RS (UNIJUÍ – Brasil) e do Curso de Mestrado e de Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI – Brasil). Líder do grupo de pesquisa sobre Direitos Humanos, Globalização e Equidade. E-mail: gilmarb@unijui.edu.br

² Doutoranda em Educação nas Ciências na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ – Brasil). E-mail: oliveira.tamireslima@gmail.com

INTRODUÇÃO

A preocupação com o problema da guerra e o anseio pelo desenvolvimento de um Direito universalmente legítimo e válido capaz de vincular a conduta de todos os atores da sociedade internacional, tanto em tempos de guerra quanto em tempos de paz, é algo recorrente na história da filosofia jurídica. Ao longo dos séculos, inúmeros pensadores desenvolveram concepções que convergem para uma ideia geral de que apenas o Direito é capaz de estabelecer a ordem necessária para a estabilização das relações internacionais. Atualmente, percebe-se que estas preocupações e anseios não se perderam com o tempo. Muito embora nos dias de hoje o termo guerra tenha cedido lugar à expressão conflitos internacionais, que amplifica a antiga denominação de modo a abraçar as novas formas de litígios decorrentes da evolução e consequente complexificação das relações internacionais, a temática mantém seu caráter emergente e atual.

De fato, como bem assinala Arno Dal Ri Júnior (2004), esses problemas são de origem antiga, mas constantemente se renovam ante a comunidade internacional, e desafiam que estudiosos contemporâneos releiam e reatualizem as elaborações de autores que precedentemente se debruçaram sobre temáticas similares, para que a compreensão hodierna do direito internacional não se torne refém de interesses exclusivamente econômicos e políticos, esvaziando completamente seu conteúdo ético.

Nesse sentido, a vasta literatura dos chamados autores clássicos do direito internacional ainda parece ter muito a ensinar para os internacionalistas contemporâneos. Dentre esta literatura, destacam-se as obras de Alberico Gentili e Hugo Grócio, pois fazem parte de um conjunto de autores fundamentais no desenvolvimento do que hoje se entende por direito internacional moderno. Isso porque, foi através de seus trabalhos que o direito internacional, então conhecido como *jus gentium* (direito das gentes) e muitas vezes confundido com o direito natural, passou a ser fundamentado como um ramo específico do direito.

Ambos os autores viveram em um período histórico que exigia novas interpretações e bases para a legitimação do Direito. Naquele tempo, a Europa encontrava-se em uma crise jurídica e religiosa sem precedentes, originada nas novas realidades que emergiam através da conquista violenta de novos territórios e das controvérsias da Reforma Protestante. Conforme assinala Antonio Manuel Hespanha (2005), o contato com povos não cristãos, estranhos à experiência histórica europeia, começava a criar problemas jurídicos relativos à legitimidade dos meios empregados na guerra. Isso porque, o antigo fundamento da proeminência natural das instituições cristãs já não bastava para legitimar a destruição das instituições políticas e jurídicas nativas; era necessário que as novas situações pudessem ser enquadradas em regras de convivência que prescindissem à religião, a fim de que fossem oponíveis a quaisquer povos e culturas.

Estas investigações inserem-se em um contexto jurídico e filosófico estava em alta na época, qual seja o

estudo da chamada doutrina da guerra justa, que se dedicava a analisar quais as causas legítimas da guerra e qual o direito aplicável para mover a guerra (*jus ad bellum*) e durante ela (*jus in bellum*). Conforme se mencionará em sequência, estas noções são anteriores aos autores em comento e têm sua origem na tradição religiosa romana. No entanto, foram pensadores como Grócio e Gentili que deram a essa doutrina a necessária evolução, especialmente no que diz respeito ao estabelecimento de novas bases fundamentadoras e legitimadoras ao direito das gentes.

É com base no *jus gentium* que tanto Grócio quanto Gentili analisam em seus tratados do direito de guerra a possibilidade de existência de guerras justas, trabalhando extensamente na sistematização do que acreditavam serem causas justas para a guerra e expondo as principais condutas que deveriam ser observadas pelos beligerantes. Tudo com a finalidade de demonstrar que, mesmo em tempos de guerra, existem direitos inerentes à condição humana e à sociedade “dos seres dotados de razão” que necessitam ser respeitados.

Desta forma, parece pertinente a análise dos pontos mais marcantes do legado teórico deixado por estes dois grandes filósofos do Direito, uma vez que, conforme afirma Mello (1997, p. 99) “o próprio DI [Direito Internacional] surge como um direito de guerra”. Assim, a análise desse direito, no presente artigo, é realizada de forma a dialogar e contrapor as principais percepções obtidas através das duas obras célebres dos pensadores em destaque, isto é, o livro *De jure belli ac pacis*, de Hugo Grócio, e o *De iure belli libe três*, de Alberico Gentili.

AS ORIGENS DO PENSAMENTO GROCIANO E GENTILIANO

O pensamento de Alberico Gentili e de Hugo Grócio reproduzem um determinado momento histórico e uma determinada forma de pensar. Assim, é indispensável a sua contextualização. A apresentação de alguns fatos que transformaram a sociedade de seus tempos e de como estas alterações impulsionaram suas investigações são, em seguida, indicados.

Alberico Gentili

Alberico Gentili é, no âmbito de estudo das origens do Direito Internacional Moderno, também conhecido mundialmente pela forma latina de seu nome, *Albericus Gentilis*, e é, frequentemente, mencionado como um autor de leitura imprescindível. Pouco antes de Hugo Grócio, ele deu importantes passos no desenvolvimento de um conceito moderno de soberania nas relações internacionais, tendo dedicado grande parte de seu tempo ao desenvolvimento de uma visão do Direito que pudesse regular as novas relações surgidas entre as nações da Europa no final do século XVI e início do século XVII. Italiano de nascimento e inglês por adoção, Gentili veio ao mundo em 14 de janeiro de 1552, no *Castelli di San Ginesio*, localizado em uma antiga e pequena

comuna italiana chamada Ancona (BALCH, 1911).

Interessante mencionar que, mesmo tendo presenciado a guerra entre a Espanha e os Países Baixos, e apesar de ser também um protestante e estar exilado, como Hugo Grócio, Gentili não se aventurou a defender os neerlandeses em sua revolta contra o rei espanhol Filipe II. A respeito da liberdade dos mares que estava na época em alta discussão, ao contrário de Grócio ele se conteve em emanar um breve argumento em seu *De iure belli* de que o mar estaria aberto a toda a humanidade e, como não havia um senso comum na maneira de usá-lo, não poderia ser proibido a apenas alguns (BALCH, 1911).

Outrossim, como jurista e intelectual humanista, Gentili não apenas testemunhou, quanto presenciou de forma ativa o processo histórico de desenvolvimento do direito internacional, direito este que na época nem sequer tinha um nome específico, sendo conhecido como *jus gentium* ou simplesmente confundido com o direito natural. Nesta seara, sua maior obra é o *De iure belli libri tres*, publicada em 1598, que representa uma das maiores obras clássicas da literatura internacionalista e que logrou a Gentili lugar de destaque entre os autores tidos como fundadores da ciência moderna do direito internacional. Esta obra insere o autor em um movimento doutrinal que buscava conceitualizar a disciplina jurídica que regia as relações internacionais através da noção romana de *jus gentium* (PANIZZA, 2005).

Na obra *Direito da Guerra*, Gentili sistematiza a abordagem do tema em três livros: o primeiro livro analisa os fundamentos que precedem e justificam a guerra; o segundo trata das regras de conduta que as nações devem seguir durante a guerra; o terceiro expõe as formas em que a guerra deve terminar. Essa apresentação proposta pelo autor, parece ter inspirado a sistematização elaborada por Grócio, anos mais tarde, em seu *De jure belli ac pacis*, em que o autor expõe seu trabalho também em três livros: primeiro tratando das causas justas e injustas da guerra, para depois trabalhar a conduta dos beligerantes e por fim argumentar sobre o término da guerra e o estabelecimento da paz. De fato, o próprio Grócio (2005a) afirma nos *Prolegômenos* de sua obra que fez uso da literatura de Gentili, mas assegura que entre eles há grandes diferenças, especialmente no que se refere ao método, à distinção das questões, bem como das diversas espécies de direito.

Hugo Grócio

Hugo Grócio ou Hugo Grotius, também conhecido como Hugo de Groot, nasceu em Delft, na Holanda, em 10 de abril de 1582. Quase todos os biógrafos costumam afirmar que Grócio descobriu, logo em seus primeiros anos, grande aptidão para a aquisição de conhecimento e uma memória extraordinária, logrando ao longo dos anos reputação de vasta sabedoria política e alta integridade pública. Participou de grandes eventos da época, como a Revolta dos Países Baixos contra o governo do Rei Felipe II da Espanha e a disputa religiosa

entre o Arminianismo e o Gomarismo - dois sistemas teológicos dissidentes do Calvinismo - tendo sido convocado, diversas vezes, pelos governos neerlandeses para contribuir, através escritos e palestras, com a resolução das controvérsias e a legitimação da atuação das Províncias Unidas contra o jugo espanhol. Foi neste contexto turbulento, mas ao mesmo tempo instigador, que ele produziu a maior parte de suas teorias, tratando a respeito da soberania estatal, da liberdade dos mares e do direito da guerra (BUTLER, 1826).

Dotado de uma genialidade bastante ímpar, a erudição dos escritos de Grócio lograram-lhe prestígio entre os principais círculos intelectuais europeus. Dentre suas publicações mais céleres destacam-se: a *De antiquae reipublicae Betavae*, onde Grócio defende a doutrina do direito dos Estados, segundo a qual a soberania encontrava-se não apenas na pessoa do monarca, mas também nos Estados provinciais; o *De jure praedae commentarius* do qual é publicado o capítulo doze, conhecido como *Mare Liberum* onde surgem os primeiros delineamentos sobre o problema da guerra justa no contexto da guerra travada pelos Países Baixos contra a Espanha; os tratados *Meletius sive de iis quae inter Christianos conveniunt epistola* e *Ordinum Pietas* que tratam de tolerância religiosa em relação ao arminianismo e, por fim, uma de suas mais memoráveis obras a *De jure Belli ac Pacis*, onde o autor dedica-se profundamente sobre o tema da guerra e da paz (MACEDO, 2006).

Observe-se que no *De jure praedae commentarius* Grócio, assim como Gentili se debruça ao problema da liberdade dos mares, mas o faz de forma mais abrangente que seu predecessor. Grócio defende a liberdade dos mares com base em duas leis primárias da natureza: a autodefesa e autopreservação. Interpreta que a autopreservação é o direito à aquisição e retenção de qualquer coisa útil para a vida, assumindo que Deus havia concedido os bens de sua criação para todos os seres humanos, coletivamente e não em particular. Afirmava que a propriedade (*dominium*) somente poderia ser adquirida através da apreensão física (*possessio*), que levava ao uso (*usus*) e a transformação através do trabalho humano. Por outro lado, a autopreservação exprimia o direito de defender-se de ofensas injustas à integridade física e patrimonial. Estas duas leis primárias eram, no entanto, limitadas por dois outros princípios, quais sejam o da não-ofensividade e o da abstinência, que prescreviam o não prejuízo ao direito alheio e a proibição de apossar-se injustamente da propriedade de outrem (GROTIUS, 1869).

Mas dentre todas as publicações mencionadas, é a última obra, qual seja *O Direito da guerra e da paz*, a responsável por estabelecerem a reputação de Grócio como um dos pais do Direito Internacional Moderno. Nesta obra Grócio sistematiza toda sua compreensão acerca do Direito e constrói um verdadeiro tratado das normas aplicáveis à guerra. No primeiro livro, ele considera quais guerras são justas e distingue guerras públicas e guerras privadas, discutindo sobre a natureza e a personificação da soberania. No segundo livro, discute as causas que dão origem às guerras, a natureza da propriedade e os direitos pessoais que fornecem as suas causas, bem como as obrigações no que diz respeito à propriedade do inimigo, aos direitos garantidos por tratados e à força e interpretação destes. No terceiro livro, indaga quais as condições de legalização da guerra, recorrendo acerca de

convenções militares e de métodos pelos quais a paz pode ser assegurada.

Impressionado com a maneira cruel em que as guerras eram geralmente realizadas, embasadas em leves pretextos e orquestradas com barbárie e injustiça, Grócio (2005a) acreditava que grande parte desses problemas se devia à falta de princípios e normas que estabelecessem direitos e deveres para nações e indivíduos em estado de guerra. Percebia, no entanto, que o estabelecimento desses direito e deveres, deveria estar vinculado a um direito anterior da humanidade, um direito observado também em estado de paz. Este direito, segundo Grócio, não poderia ser outro senão o direito da natureza.

JUS GENTIUM

O conceito de direito das gentes tem origem romana, remontando à organização tribal da Roma antiga em torno de um sistema denominado *gentílico*, que constituía o direito das *gens*, pessoas que pertenciam a um mesmo clã. Nesse contexto, era possível distinguir o *jus gentilicum* que regia as relações entre as classes superiores e as inferiores no âmbito de uma mesma *gen*, que era distinto do *jus gentilitatis* que abrangia as leis em vigor para a classe superior dos gentis e do *jus gentium* que adotava um conceito completamente diverso do moderno, compreendendo tão somente a regulação das relações entre as diferentes *gens*, constituindo-se em um direito intra-gentes e não inter-gentes. Apenas mais tarde, com a necessidade de Roma regular as relações com estrangeiros é que esse direito começou a adquirir feições mais universalistas, com um processo de formação bastante vinculado ao do costume e, não raro, confundido com o direito natural. Mas é no medievo que começa a surgir a questão da individualidade deste direito (MACEDO, 2010).

Em sua obra, Gentili (2005, p. 55) define o *jus gentium* como uma “pequena parte do direito divino [...] que Deus nos deixou depois do pecado”. A respeito deste direito, Gentili afirma que a melhor definição é encontrada em Xenofonte, que ensina que o direito da gentes “são leis universais não escritas nem dispostas pelos homens porque nem todos puderam se reunir nem falar a mesma língua, mas sim por Deus” (p. 58). Este direito não poderia ser aprendido pela simples leitura, mas tão somente deduzido pela própria razão natural e, consequentemente, originado no próprio Direito natural criado por Deus.

Gentili não negava a origem divina do Direito, mas aceitava a subdivisão da lei de Deus em direito divino em sentido estrito e em direito humano. Afirmava que o direito divino em sentido estrito seria concernente à relação entre homem e Deus, constituindo-se propriamente em *res religionis* e, sendo assim, sua interpretação era encargo de teólogos, enquanto o direito humano dizia respeito aos jurisconsultos. Deste modo, sem desconsiderar a superioridade da lei divina ou tampouco negar a relevância religião, o autor conseguia justificar a autoridade do Estado no contexto das relações políticas e ao mesmo tempo afastar a autoridade eclesiástica. Perceba-se, ainda,

que quando contextualizado no âmbito do regramento da guerra o direito das gentes gentiliano não é definido em razão dos indivíduos ou entidades a que se destina, mas sim em razão do objeto que tutela. É por isso que em seu tratado, Gentili deixa claro que sua pesquisa concerne especificamente ao *ius gentium bellicum*, ou seja, não diz respeito a uma ordem jurídica internacional geral, mas sim às fontes de direito especificamente destinadas a regulamentar a guerra (PANIZZA, 2005).

De forma diversa, Grócio (2005a) conceitua o *jus gentium* como um direito pertencente à classe dos direitos voluntários humanos, um direito que recebeu sua força obrigatória da vontade de todas as nações ou de grande número delas e que pode ser provado da mesma maneira que o direito civil não escrito, ou seja, pelo uso continuado e pelo testemunho daqueles que se conhecem. O direito das gentes de Grócio é distinto do direito natural e, mesmo sendo um direito voluntário humano também não se confunde com o direito civil. Segundo o autor, do mesmo modo que as leis de cada Estado dizem respeito à sua utilidade própria, assim também certas leis surgiram entre os Estados em virtude de seu consenso, “tendendo à utilidade não de cada associação de homens em particular, mas do vasto conjunto de todas essas associações” (p. 44).

Para Macedo (2006), o termo *gentes* empregado por Grócio não significava simplesmente Estados, mas estava mais próxima da noção de *povos*, reunidos sob uma forma de organização política qualquer, ou seja, não uma coletividade abstrata, mas os próprios homens enquanto comunidade internacional. Isso implica que o direito das gentes em Grócio constitui um meio-termo entre o direito natural e o direito positivo, e se aproxima do direito internacional, como este é visto hodiernamente, apenas no sentido em que passa a designar mais do que uma realidade extranacional, ou seja, constitui-se, não só em um direito que ultrapassa as fronteiras do Estado, mas que rege as relações entre os povos.

Em síntese, pode-se afirmar que o *jus gentium* grociano diferencia-se do direito natural em pelo menos dois aspectos basilares: com relação à sua origem e no que diz respeito à forma como é provada sua existência. Quanto à origem, Grócio afirma que tanto o direito natural, quanto o direito das gentes, fazem parte da compreensão do direito como sinônimo de *lex*, ou seja, uma regra obrigatória de conduta. Explica que enquanto o *jus gentium* é um direito da classe dos direitos voluntários humanos, o direito natural não seria um fruto da vontade - humana ou divina - mas um direito autoevidente na natureza do homem e na natureza das coisas, surgido no contexto da sociabilidade humana (GROTIUS, 2005a).

Nesse aspecto, ao localizar no homem o fundamento do direito natural, Grócio inicia o rompimento com uma visão que apresentava um tratamento teológico do tema e estabelecia um vínculo entre o direito natural e Deus. De acordo com o próprio filósofo, a natureza social da humanidade, que faz com que os homens busquem voluntariamente cultivar relações de cooperação entre si, é a própria mãe do direito natural, direito este que é constatado pelo homem através da *reta razão*, da capacidade humana de agir segundo princípios gerais e de

formular juízos que permitam apreciar as coisas determinando seu caráter justo ou injusto. Com base neste concepção, a teoria grociana afasta a medieval noção de que o direito natural teria sua origem na vontade divina, inaugurando a chamada *hipótese impiíssima*, segundo a qual a existência do direito natural independe da existência de Deus. Para o autor “o direito natural é tão imutável que não pode ser mudado nem pelo próprio Deus” (GROTIUS, 2005a, p. 81).

De acordo com Macedo (2006), Grócio, ao trabalhar o Direito como um direito subjetivo, se insere no campo do da escola moderna do direito natural. Isso porque, uma das maiores diferenças entre o jusnaturalismo medieval e o moderno é justamente a noção de direito subjetivo. O direito natural medieval representa um ordenamento de deveres de caráter obrigatório, ou seja, uma limitação externa da liberdade do homem; já o direito natural moderno confere ao homem um determinado poder em face da sociedade, poder este que não se origina na lei, mas na existência do próprio homem. Ademais, na teoria grociana, os desdobramentos do poder conferido pelo direito natural ao sujeito de direitos é um dos mais amplos, englobando as categorias de liberdade, poderes de comando, direitos reais de toda a sorte e direitos pessoais.

É interessante observar, nesse sentido, que os desdobramentos da noção grociana de direito natural abrange também a sua teoria política. Diz-se isso porque, através de sua teoria da imutabilidade do direito natural, Grócio intentava assegurar que esse direito revestisse-se de universalidade, sendo capaz de abranger toda a coletividade das nações pelo simples fundamento da razão humana. Assim, é possível perceber, por sua argumentação, que entendia que o poder soberano seria deferido pela vontade do povo, que estaria autorizado a limitar este poder e, em determinadas circunstancias até mesmo destituí-lo. Isso visava assegurar caso o soberano praticasse injustiças, o povo, detentor do poder, poderia resguardar o direito, do que decorre que na para Grócio o soberano exerce um poder limitado, seja pelo direito civil instituído para a utilidade da própria nação, seja pelo direito das gentes, ou pelo direito natural. O Estado desta forma se constitui através de um desígnio da razão humana, na lógica que a própria sociedade é fruto da reta razão (GROTIUS, 200a).

Estas particularidades do direito das gentes grociano são vistas, por muitos comentaristas, como o passo inicial para as primeiras percepções de existência de uma sociedade internacional, em que os Estados relacionam-se de acordo com seus interesses, mas estes interesses são limitados pelo Direito, até mesmo em tempos de guerra. Grócio pretendia estabelecer os princípios de um Direito das gentes que pudesse ser aplicado para todos os tipos de Estados, um sistema universal capaz de incluir tanto países absolutistas quanto liberais, um meio termo para a paz (MACEDO, 2006).

Outrossim, embora a teoria gentiliana não apresente o tratamento por assim dizer “laicizado” do Direito natural, tal qual se observa na obra de Grócio, não se pode olvidar que o filósofo italiano também primava pela legitimação do Direito enquanto ciência autônoma da teologia. De fato, em seu tratado do direito de guerra

Gentili demonstra expressamente sua indignação com as interferências teológicas no campo jurídico. A esse respeito, inclusive, uma frase do filósofo se tornou célebre, qual seja “*Silete theologi in munere alieno*”. O sentido do “silete” é de que os teólogos não possuiriam os instrumentos adequados para interpretar a norma jurídica ou os fenômenos políticos. Assim, mesmo admitindo o primado orientador da lei divina, Gentili sustentava que a sua interpretação e aplicação fática era trabalho dos juristas. Esse posicionamento do autor reflete-se, posteriormente, de forma relevante e inédita na sua teoria da guerra, sob a forma da chamada *teoria geral da tolerância*, segundo a qual diferenças religiosas não constituem causas justas para a guerra (PANIZZA, 2005).

A DOCTRINA DA GUERRA JUSTA

O estudo da justiça da guerra remonta à tradição cristã. Desde a Antiguidade autores cristãos preocupam-se com a noção de guerra justa, como é o caso de Santo Ambrósio que na sua obra *De officiis* ensinava que há justiça na guerra empregada na defesa da nação e do lar contra agressores. Do mesmo modo Santo Agostinho nas obras *De civitate deie Contra Faustum* argumenta que a guerra é justa quando ordenada por Deus para punir iniquidades, bastando para legitimar a guerra que essa seja justa e declarada por quem tenha o poder de fazê-la, sendo justa na medida em que tenha por causa a reparação de uma injustiça e guarde o fim único da paz. Mas é com Santo Thomas de Aquino que a doutrina da guerra justa ganha caráter definitivo. Na *Suma Theológica*, Santo Thomas estabelece que para a guerra ser justa precisa atender a três condições: (a) ser declarada pelo poder do príncipe; (b) ter uma causa justa e; (c) objetivar promover o bem ou evitar o mal. Essas três condições se tornaram a base para a elaboração das várias teorias da guerra justa surgidas em sequência (MELLO, 1997).

De acordo com Celso D. de Albuquerque Mello (1997), a definição de guerra justa no direito internacional ainda hoje não é consensual. Em termos simples a palavra guerra é aplicada para designar a existência de combates violentos vinculados a determinado objetivo. Segundo o autor, no século XVI com Alberico Gentili é que vai surgir o conceito de guerra, no sentido moderno, como a luta justa das armas públicas e no século XVII Hugo Grotius vai ser o precursor da doutrina do estado de guerra, definindo-a como o ‘status’ dos que lutam pela força.

De fato, embasado pela filosofia grega e romana, Gentili (2005, p. 65) afirmou que “guerra é a justa contenda de armas públicas”. Para ele, apenas as guerras movidas por soberanos, com emprego de armas públicas de ambas as partes, poderiam ser consideradas propriamente guerras justas. Este conceito gentiliano não abrange, portanto, as guerras privadas ou mistas aceitas por Grócio como passíveis de serem justas e, nesse sentido, o conceito de guerra elaborado por Grócio parece ser mais amplo. Em sua obra *O Direito da Guerra e da paz*, o

jurista afirma que a guerra é tida como um estado no qual os indivíduos considerados como tais resolvem suas controvérsias pela força.

Além disso, o jurista holandês aceita a existência de três espécies de guerra: a guerra privada, a guerra pública e a guerra mista. Em termos simples, a guerra pública seria aquela que se faz pela autoridade de um poder civil, enquanto que a guerra privada a que se faz de outro modo, que não pelo poder civil e a guerra mista seria aquela que guarda características de pública de uma parte e privada de outra. Nesta classificação tem maior importância a diferenciação entre guerras públicas e privadas. A guerra pública, assim como no entendimento de Gentili, é conceituada por Grócio como sendo aquela realizada pela autoridade de um poder soberano, podendo ser solene quando emana da própria autoridade, ou não solene quando se promovida por ente público que não detém a soberania como, por exemplo, pelo poder de magistrados (GROTIUS, 2005b).

Com relação às guerras privadas, Grócio (2005b) ensina que essas são legítimas na medida em que, pelo direito de natureza, servem para rechaçar uma injúria sofrida. No entanto, ressalva o autor que, após a instituição dos tribunais as guerras privadas são lícitas apenas nos casos em que a via judicial esteja indisponível momentaneamente ou de modo absoluto. Explica que a via judicial pode ser considerada momentaneamente indisponível quando não se pode esperar o socorro do juiz sem se expor a um perigo certo ou a um prejuízo; já o fechamento absoluto das vias judiciais ocorre de duas formas: (a) de direito, quando o indivíduo se encontra em locais em que não existem autoridades (mar, deserto, ilhas desabitadas, lugar aonde não houver cidade); (b) de fato, quando a submissão ao juiz não é obrigatória, ou este se recusa a apreciar a causa.

Agora, no que diz respeito ao método de abordagem da temática, percebe-se que os autores também divergem em alguns aspectos. Nos três livros do *De iure belli*, Gentili trabalha o direito da guerra tomando por base a teoria das quatro causas aristotélicas, quais sejam a causa eficiente, a causa material, a causa formal e a causa final. Nesse sentido, no Direito de Guerra a causa eficiente designava à classificação e definição das partes envolvidas na guerra; a causa material relacionava-se com a sistemática das causas justas para promover a guerra; a causa formal designava as limitações impostas pelo direito à condução da guerra; e a causa final dizia respeito à conclusão da guerra com o alcance da paz (PANIZZA, 2005).

Segundo Panizza (2005) esta abordagem gentiliana das causas da guerra é conduzida com emprego de um método tópico-dialético, ou seja, direcionando a análise sobre questões tópicos e fundamentando-as com argumentos prós e contra; o que se chama na ciência da argumentação de argumento de autoridade, através do qual o autor buscava encontrar um consenso entre os maiores pensadores do tema, seguindo, portanto a tradição pré-moderna que acreditava que no consenso como fundamento de legitimação e veracidade do argumento.

A partir desta sistemática Gentili aponta que as causas da guerra são de três ordens: divinas, quando movidas no interesse da religião; naturais, quando objetivam a aquisição de bens úteis ou indispensáveis à

sobrevivência; e humanas, em todos os outros casos em que pela violação de algum direito humano seja necessária a beligerância. Especialmente com relação às causas divinas, fundamentadas em motivos religiosos, Gentili acreditava não haver nelas licitude. Isso porque as questões religiosas não diriam respeito propriamente à relação entre os homens, de modo que a diversidade de fé não poderia configurar ofensa ao direito de ninguém. “A religião”, afirmava Gentili (2005, p. 100), “é para com Deus; é razão divina, não é razão humana, isto é, liame do homem com o homem; ninguém, portanto poderá sentir-se ofendido pelo fato de que alguém siga religião diversa da sua”. Esse posicionamento encerra a teoria geral da tolerância gentiliana, já oportunamente mencionada, segundo a qual motivos religiosos não constituem causa justa para a guerra.

Já na abordagem de Grócio, o uso de exemplos e do argumento da autoridade têm apenas a finalidade de demonstrar que a dedução decorrente dos princípios ou premissas aduzidos é correta. Isso demonstra que mesmo escrevendo com diferença de um curto espaço de tempo, Grócio e Gentili organizam os suas teorias de acordo com cânones de raciocínio bastante diversos. Gentili, apesar das inovações dadas à sua teoria no sentido de distanciá-la da moral e da teologia em pleno medievo, ainda permanecia aquém da revolução científica proporcionada pela escola moderna de direito natural, uma vez que esta conseguia envolver o direito também nas questões das ciências morais, sem com isso privá-lo de sua legitimidade autônoma (PANIZZA, 2005).

De modo diverso, Grócio (2005b), no *De Iure Belli ac Pacis*, emprega o método dedutivo, em que a solução dos problemas subsidiários advém de um pequeno número de princípios primeiros baseados na natureza humana. Para provar que o direito de natureza não é contrário à guerra e que a guerra pode ser justa, Grócio trabalha seu fundamento sob dois grupos de princípios, retirados de Cícero: os princípios primitivos ou primeiros por natureza e os princípios superiores. De acordo com ele, sempre que o objetivo da guerra seja assegurar a conservação da vida e da propriedade útil à existência, esta estará em perfeita harmonia com os princípios primeiros da natureza. Quanto aos princípios superiores, Grócio os identifica como a reta razão humana e a natureza da sociedade que, segundo ele não vetam de todo o emprego da força, mas somente as vias de fato que se opõem a vida social, atentando contra o direito de outrem. No mesmo sentido, aponta que até mesmo o *jus gentium* não se opõe à guerra, mas estabelece certas formalidades legais, expressas em acordos e tratados entre as nações, para que a guerra possa ser empregada.

Disso decorre que as causas justas da guerra em Grócio (2005b) são basicamente quatro: (a) a guerra é justa quando se objetiva a defesa da vida, tanto quando esta está sendo ameaçada, bem como na iminência de uma ameaça, ou seja, de modo preventivo; (b) pode-se, também, por meio das armas, recuperar um bem que foi injustamente expropriado; (c) a ação bélica serve também para se buscar o que é devido, ou seja, para ver-se cumpridos determinadas convenções ou acordos; e (d) a guerra pode licitamente ser um modo de se aplicar uma punição.

Nesse sentido, é importante observar que a teoria gentiliana também faz uso da lei natural para demonstrar que em face do Direito a guerra pode ser justa. Baseando-se em Cícero, tal qual Grócio, Gentili considerava que, sob certo aspecto, a guerra parece ser contrária à razão humana, segundo a qual os homens devem viver em sociabilidade pacífica. No entanto, observa que essa mesma razão humana prescreve que aqueles que se afastam do “consórcio” humano e violam os direitos de outrem, sejam punidos, para que se vejam obrigados à observância dos direitos da sociedade (GENTILI, 2005).

Por fim, Grócio e Gentili fazem uso do terceiro livro de seus respectivos tratados sobre o direito de guerra para dedicarem-se à análise da paz que, em ambos os autores, é o objetivo principal da guerra. Assim, trabalhando a respeito dos meios diplomáticos de pôr fim à guerra e da conduta dos vencedores para com os vencidos, Grócio (2005b) no seu *De jure belli ac pacis* exprime algumas exortações que, segundo ele, deveriam ser seguidas durante a guerra e depois dela, principalmente para inspirar o cuidado pela boa-fé e pela paz. A primeira exortação refere-se à boa-fé, expressa no respeito ao que for acordado, a fim de garantir a manutenção do acordo ou tratado de paz. Já a segunda exortação, embasada nas palavras de Agostinho de que “não se deve procurar a paz para se preparar para a guerra, mas fazer a guerra para ter a paz” (p.1474), expressa a necessidade de que mesmo em estado de guerra não se pode perder de vista o objetivo maior da paz.

Gentili, na mesma lógica, afirma que o fim último da guerra é a paz, a qual somente o direito pode conquistar sem que se tenha de apelar às armas. Nesse sentido, tece também no último livro de seu tratado importantes considerações acerca da atitude do vencedor no que diz respeito aos saques e aos prisioneiros, bem como argumenta acerca dos tratados e leis de paz estabelecidos entre os beligerantes. Ademais, assim como Grócio o fez posteriormente em sua obra, Gentili (2005) expressa o conteúdo moral envolvido na guerra, argumentando que se as guerras fossem realizadas sem considerar o objetivo final da paz, os homens poderiam ser considerados nada menos que animais ferozes, “uma vez que nenhum vício é contra a natureza de tal modo que apague até os últimos vestígios da própria natureza” (p. 435).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se afirmar que Alberico Gentili e Hugo Grócio fazem jus ao lugar a eles atribuído entre os fundadores do direito internacional moderno. Verificou-se, em breves linhas, que embora suas compreensões acerca da origem do Direito mostrem-se distintas, ambos parecem concordar pela necessidade de legitimação autônoma para o Direito. Essa visão dos autores parece ter direta influência do contexto histórico em que viveram. Do singelo relato histórico da vida e principais feitos dos autores, percebe-se que aqueles eram tempos em que a sociedade internacional necessitava encontrar novos fundamentos legitimadores ao Direito, que já não mais se

sustentava nas questionáveis bases da argumentação religiosa. Era necessário fazer com que sua compreensão - tanto enquanto direito natural, bem como enquanto direito das gentes - recaísse em um fundamento que independesse das diferenças entre seus destinatários.

Gentili defende esta ideia com base no fundamento de que o Direito, ou melhor, a lei natural, mesmo que seja criação divina, é campo de estudo do jurista e não do teólogo, uma vez que se encontra intimamente ligada à sociedade humana. Disso decorre que o *jus gentium*, como manifestação coletiva e consensual deste direito natural, é um direito que, embora imutável, pode ser adaptado e interpretado pela razão natural, razão esta que é inerente à condição humana.

Dessa noção gentiliana resultou a chamada teoria geral da tolerância que, conforme mencionado, inovou de forma bastante significativa no contexto filosófico em que o autor se inseria. Em pleno medievo, numa época em que as disputas religiosas entre o cristianismo e o protestantismo se acirravam e as conquistas violentas de novos territórios se embasavam ainda no frágil argumento religioso das Cruzadas, Gentili teve a motivação e a coragem necessárias para afirmar que a guerra entre povos por motivos religiosos não era uma guerra justa, defendendo que as diferenças religiosas não são um argumento válido para a beligerância, uma vez que a multivariabilidade de fé não constitui ofensa ao direito de ninguém.

Em Grócio, observou-se também esse esforço de conferir legitimidade própria ao Direito. O jurista holandês empenhou-se em apresentar, em sua obra *De jure belli ac pacis*, um Direito que, por estar fundamentado na própria existência humana, pudesse tornar-se obrigatório e cogente para toda a humanidade. Direito este que não estaria adstrito ao ordenamento jurídico de determinada nação, ou sequer ligado a regras divinas, mas que poderia ser constatado, pela simples razão humana na vida cotidiana e na história. Por este motivo, toda a obra de Grócio exprime uma noção mais humanista e cosmopolita do direito internacional, inserindo o autor no contexto da escola clássica do direito internacional, em que o direito natural é interpretado em seu sentido subjetivo, ou seja, necessariamente relacionado com os destinatários da norma. Nesse sentido, tanto o Direito natural, quanto o *jus gentium* grociano, encontram sua fundamentação na natureza do homem enquanto ser social, fundamento este capaz de torná-lo universal e obrigatório independentemente das diferenças culturais, ideológicas e religiosas dos povos do mundo.

Por fim, observou-se que os tratados do direito de guerra dos filósofos não se limitaram a formar um arcabouço regulamentador do *jus ad bellum* ou do *jus in bellum*. De fato, demonstrando uma visão bastante humanista, Gentili e Grócio afirmaram com veemência que a verdadeira guerra justa é aquela empregada, como último recurso, para a manutenção da paz. Asseveraram que esta paz deve ser evidenciada não apenas na ratificação de um tratado, mas deve estar presente mesmo ainda na vigência da contenda, expressa, sobretudo, através da observância do direito das gentes; direito este que na filosofia dos autores parece carregar em si um forte conteúdo

ético, ultrapassando os abstratos e rígidos limites de nossa “evoluída” noção de direito internacional e que, sem dúvida, merece ser relido na sociedade internacional contemporânea.

THE FUNDAMENTS OF THE LAW OF WAR AND PEACE: THE CONTRIBUTIONS OF ALBERICUS GENTILIS AND HUGO GROTIUS

Abstract

The recognition of an international order valid and capable of resolving disputes arising from the international society, through the legitimization of an accessible right for all nations, is a classic preoccupation in the history of the philosophy of international law. This preoccupation is reflected, mainly, in the doctrine of just war, which has for exponents, among others, the jus-philosopher Hugo Grotius and Albericus Gentilis, pioneers in the development of the concept of *jus gentium*, or law of nations, the predecessor concept of the notion of international law. This paper, through the use of the hypothetical-deductive method, objectively exposes comparatively the main contributions of these authors, based on their most famous works. In a first moment, the authors and their works are contextualized in the historical moment in which they lived. After, his theories about the law of nations and the doctrine of just war are presented. Finally, it is concluded that the greatest innovation of the authors is in the fact that they had conceived a notion of international law which withdraws the fundament of validity and legitimacy of rational human existence.

Keywords: Law of Nations. Just War. Albericus Gentilis. Hugo Grotius.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALCH, Thomas. Willing. Albericus Gentilis. **The American Journal of International Law**, Washington, v. 5, pp. 665-679, 1911. Disponível em: < <https://archive.org/details/jstor-2186366>>. Acesso em: jun. 2014.

BUTLER, Charles. **The Life of Hugo Grotius**. Londres: J. Murray, 1826. Disponível em: <<https://archive.org/details/thelifeofhugogro14037gut>>. Acesso em: mai. 2014.

DAL RI JÚNIOR, Arno. Hugo Grotius entre o Jusnaturalismo e a Guerra Justa: pelo resgate do conteúdo ético do Direito Internacional. In: MENEZES, W. (org.). **O Direito Internacional e o Direito Brasileiro**. Ijuí: Unijuí, 2004.

HESPANHA, Antônio Manuel. Introdução. In: GROTIUS, H. **O direito da guerra e da paz (De jure belli ac pacis)**. 2 ed. v.1. Ijuí: Unijuí, 2005a.

GENTILI, Alberico. **O direito da guerra (De iure belli libre tres)**. Ijuí: UNIJUÍ, 2004.

GRÓCIO, Hugo. **O direito da guerra e da paz (De jure belli ac pacis)**. 2 ed. v.1. Ijuí: UNIJUÍ, 2005a.

_____. **O direito da guerra e da paz (De jure belli ac pacis)**. 2 ed. v.2. Ijuí: UNIJUÍ, 2005b.

_____. **Le droit de prise (De jure praedae)**. Paris: Ernest Thorin, 1869. Disponível em: <<https://archive.org/details/ledroitdeprised01hamagoog>>. Acesso em: jun. 2014.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **Hugo Grócio e o direito: o jurista da guerra e da paz**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

_____. A genealogia da noção de direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, V. 1, n. 18, 2010. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1349>>. Acesso em: jan. 2014.

MELLO, Celso de Albuquerque. **Direito humanos e conflitos armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PANIZZA, Diego. Introdução. In: GENTILI, A. **O direito da guerra**. Ijuí: UNIJUÍ, 2005.

Trabalho enviado em 11 de março de 2018

Aceito em 10 de junho de 2018.