

**Passado, presente e contexto à luz da historiografia
do Direito Internacional**

*Past, present and context in the light of the historiography of
International Law*

Henrique Weil Afonso

Faculdade Damas, Recife, Pernambuco, Brasil. E-mail:
henriqueweil@hotmail.com

Artigo recebido em 22/09/2015 e aceito em 24/02/2016.

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo a problematização de certos aspectos da historiografia do Direito Internacional. Para sua concretização, privilegiou-se o estudo descritivo e analítico, por meio de pesquisa bibliográfica e documental. Após apresentar o quadro geral do chamado “giro historiográfico” da disciplina, discute as relações do mesmo com elementos controversos de seu passado colonial, a dimensão de poder inscrita no saber histórico e, finalmente, a contestação da crença no progresso histórico. Tais componentes fornecem o panorama de abertura do método histórico com a problematização do método contextualista. Concluir-se-á com apontamentos sobre os limites da metodologia contextualista, ladeados por considerações acerca da indispensabilidade de sentidos anacrônicos da crítica historiográfica.

Palavras-chave: Direito Internacional; história do Direito; método contextualista; anacronismo.

Abstract

The present paper aims to examine certain aspects of the historiography of International Law. To accomplish the present research, the emphasis has been descriptive and analytical study, mainly of literature and selected documents. It begins with a presentation of the general framework of the discipline’s historiographical turn, followed by a discussion of certain controversial aspects of its colonial past, the power dimension intertwined in historical knowledge and, lastly, the contestation of the uncritical belief in the progress of history. These, altogether, compose the scenario of a critique of the historical method brought about by the contextual approach. It will be concluded with indications regarding the limits of contextual methodology, sided by a defense of the place of anachronic dimensions within critical histories.

Keywords: International law; legal history; contextual method; anachronism.

Introdução

O objetivo desse estudo é fornecer substratos para a análise de certos desdobramentos metodológicos relacionados ao giro historiográfico que perpassa os domínios do Direito Internacional, e assim iluminar pontos pouco explorados do também referido *giro contextualista*.

Em uma leitura preliminar, as razões pelas quais os internacionalistas vêm voltando suas atenções para o passado são de natureza exclusivamente pragmática: buscar, no passado, lições para os problemas do presente. Entretanto, a insistência de posturas críticas comprometidas com a desconstrução de processos históricos de exclusão e subalternização – tal qual o colonialismo, imperialismo e dependência econômica – tem, dentre outros, o efeito de questionar a crença de progresso histórico da disciplina, assim como a integridade de seus desígnios científicos.

Recentemente, Emmanuelle Tourme Jouannet e Anne Peters, ao assumirem vaga no corpo editorial do *Journal of the History of International Law*, assinalaram que “esse retorno à história significa precisamente que os historiadores do direito internacional de hoje não mais se contentam com relatos anteriores, mas, ao contrário, vislumbram retrabalhar um domínio que eles consideram altamente fértil” (JOUANNET e PETERS, 2014, p. 3, tradução nossa).

Isso significa que, paralelamente ao registro da multiplicidade de abordagens teóricas que vem tomando forma nas últimas décadas – por exemplo, estudos críticos do Terceiro Mundo, feminismo, pós-modernismo, estruturalismo, pós-estruturalismo, culturalismo, pragmatismo, *law and economics*, para citar apenas algumas –, o estudo da história do Direito Internacional atravessa um período de renovação: métodos, sujeitos, eventos e processos atuam no labor historiográfico compondo uma paisagem mais diversa e plural da disciplina. A primeira seção almeja fornecer um quadro geral desses pontos.

Para os proponentes da vocação crítica do saber histórico, a denúncia de prováveis pontos cegos da historiografia convencional acarreta um comprometimento com os processos de exclusão, hierarquização das

diferenças e expansão desigual da sociedade internacional, conforme ver-se-á na seção seguinte. Marco conceitual desse trabalho, a metodologia pós-colonial concentra um conjunto de inflexões sobre o papel do colonialismo e imperialismo na consolidação da violência da Modernidade. Muitas aproximações vêm sendo feitas entre esta vertente crítica e a historiografia do Direito Internacional, revelando não somente rupturas e contradições das narrativas consagradas, mas, também, o papel do pensamento autocrítico (ANGHIE, 2004, 2006; TROUILLOT, 1995; TULLY, 2008).

Em desafio à linearidade temporal do conhecimento histórico convencional, insere-se a proposta de visitar pensadores como Francisco de Vitoria no intuito de compreender o papel das doutrinas jurídicas na legitimação do colonialismo. Seu legado humanista revela-se, então, controverso sob a ótica crítica. Todavia, em nível metodológico, é profícuo afastar-se tanto das biografias apologéticas à justificação das violências no *Descobrimento*, quanto daquelas comprometidas com a denúncia do *projeto colonial* de Vitoria no século XVI e do Direito Internacional moderno desde então. Cabe, então, o registro do recente engajamento com eventos e passagens canônicas da disciplina que, antes de qualquer celebração dos legados universais, procura identificar as conexões entre a idealizada visão de certo pensador – ou ideia ou instituto – e sua atualidade na compreensão do contexto contemporâneo.

Nas duas últimas seções o foco convergirá para o método histórico, mais precisamente sobre um antigo debate da disciplina historiográfica: se devemos interpretar o passado nos termos em que este se apresentava para quem o vivenciou – *diacronismo* – ou, ao contrário, se a leitura do passado demandaria um julgamento a partir dos valores do tempo do intérprete – *anacronismo*.

Todavia, e a despeito dos movimentos teóricos jusinternacionalistas aderentes ao denominado *método contextualista*, antevê-se a necessidade de diálogo com dimensões anacrônicas das histórias que contamos, seja na reflexão sobre a infiltração colonizadora das ideias no próprio contexto de nosso presente produção do saber, seja no poder desestabilizador que a

própria complexidade do registro histórico termina por impor à tarefa do historiador do direito.

1. Do marco da História oficial ao esforço por histórias plurais

Em 1927, o Capitão do Exército Norte Americano Elbridge Colby escreveu um artigo acadêmico intitulado *How to Fight Savage Tribes*, publicado no então recentemente criado *American Journal of International Law*. Na condição de especialista militar, Colby se prestou a tecer considerações sobre a aplicabilidade das leis da guerra – Direito Humanitário – na regulação da conduta do que denominou “Estados civilizados” em confronto com “povos não civilizados” ou “selvagens”. Disposto a defender a tese de que, no âmbito do Direito Internacional, as leis da guerra não se aplicam para conflitos entre povos civilizados e não civilizados, Colby baseou seu argumento em questões de fato e de direito.

As questões de fato envolvem as diferenças de graus, ou estágios, de desenvolvimento civilizacional. Escreve o capitão que, “de fato, entre os selvagens, a guerra envolve a todos [...] não há distinção entre combatentes e não combatentes” (COLBY, 1927, p. 281, tradução nossa). Diferentemente, entre os povos civilizados, “[...] o moderno e então conhecido método ‘civilizado’ tenta fazer uma distinção entre combatentes e não combatentes” (COLBY, 1927, p. 281, tradução nossa).

No que concerne às questões de direito, os povos “não civilizados” não desfrutam do status de pessoa jurídica de Direito Internacional. Carecendo do reconhecimento enquanto Estados, não usufruem das provisões legais aplicáveis aos sujeitos soberanos já reconhecidos:

[...] em puro sentido legal, ele [o comandante Ocidental] não está vinculado a obedecer os preceitos do direito internacional contra qualquer nação que não é parte nas convenções relativas a qualquer ponto particular em questão (COLBY, 1927, p. 287, tradução nossa).

É possível afirmar, com elevado grau de convicção, que pareceres como o do Capitão Colby seriam recebidos, em nossos dias, em tons de assombro. De um modo geral e também panorâmico, para o estudo convencional da história da disciplina, dizer-se-ia que este tipo de discriminação não tem qualquer cabimento à luz dos princípios e valores que vinculam a sociedade internacional contemporânea. Seguiria a contenção de que, se no contexto da década de 1920, o Direito Internacional compactuou com posturas como as descritas por Colby (1927), tal fato deve ser interpretado como uma *etapa* na transformação do direito que rege a sociedade internacional. Nada menos que a igualdade perante o direito, independentemente de qualquer forma de distinção cultural, consubstanciaria, em nossos dias, o produto final da evolução do Direito Internacional em prol do progresso dos povos e da defesa dos direitos da pessoa humana.

A referida alusão à compreensão da história do Direito Internacional a partir da exaltação do progresso está presente em Lassa Oppenheim, e vem exercendo fascínio entre os internacionalistas de variadas matizes. Escrevendo quase duas décadas antes de Colby (1927), em Oppenheim (1908) a relevância do estudo da história da disciplina reside na celebração dos feitos – o triunfo da ordem sobre a anarquia – e na instrução dos internacionalistas do presente. A tarefa do jurista é reconciliar, de forma harmoniosa, o passado e presente da disciplina, na qual:

[...] deverá, em especial, trazer à luz o papel que certos Estados desempenharam no desenvolvimento vitorioso de certas regras e quais foram os interesses econômicos, políticos, humanitários, religiosos ou outros que ajudaram a estabelecer as presentes regras do direito internacional (OPPENHEIM, 1908, p. 317, tradução nossa).

Conceber a história em termos de progresso, isto é, o Direito Internacional compreendido sob a premissa de sua evolução temporal e linear, partindo dos antecedentes da antiguidade, superando as prisões epistêmicas da Idade Média e culminando na moderna sociedade internacional de Estados,

representa a primeira de duas tradições gerais¹ que dominaram a historiografia da disciplina na maior parte do século XX (FASSBENDER e PETERS, 2012, p. 20).

Em adição a essa primeira inclinação metodológica, jaz a percepção idealizada dos institutos ao longo e *através* do tempo. Alcinhada de *historicismo*, esta segunda vertente historiográfica foi descrita por David Kennedy como uma autêntica *profissão de fé*, pois presta-se a “[...] reforçar a fantasia de que aquele algo chamado ‘direito internacional’ teve e vem tendo uma presença contínua através das diferenças no tempo e lugar” (KENNEDY, 1990, p. 90, tradução nossa). E, consoante anotação de Michel-Rolph Trouillot (1995), a matriz positivista do historicismo responde pela pretensão de cientificidade do conhecimento histórico, uma vez que predomina a diferenciação entre o universo histórico e a cognição do mesmo.

Ambas as vertentes frequentemente combinam-se para “proporcionar à história do direito internacional um claro substrato de propósito e direção e, portanto, conferindo-lhe uma estrutura abrangente”, assinalam Anne Peters e Bardo Fassbender (2012, p. 2, tradução nossa).

Interessante notar que a pretensão de escrever a história universal tradicionalmente norteou o labor historiográfico dos internacionalistas. É o que sublinha, por exemplo, Martti Koskenniemi, quando examinou a tradição jusinternacionalista da segunda metade do século XIX. Pontua o autor que o referido período registrou a ascensão de uma sensibilidade histórica de cunho universalista, marcada pela celebração da razão sobre a barbárie e, sobretudo, pela crença no progresso do Direito Internacional. A disciplina, imersa em um imaginário liberal progressista, possuía uma origem – a Antiguidade –, e viria construir-se através da constante reflexão sobre seu aprimoramento e corrente estágio de desenvolvimento (KOSKENNIEMI, 2001).

A influência de tal *sensibilidade* histórica pode ser observada nas narrativas clássicas da história do Direito Internacional no século XX e nos manuais acadêmicos de um modo geral. Veja-se, a título ilustrativo, o método

¹ Não se tem, aqui, a pretensão de restringir a riqueza do saber historiográfico a estas duas tradições. De forma alguma pretende-se descartar outros igualmente importantes referenciais. Veja-se, por exemplo, que Trouillot (1995) desferiu severas críticas à historiografia pós-moderna (como o construtivismo), e que Berman (1999) desenvolve o conceito de ambivalência para explicar a complexidade do registro histórico.

empregado por Wilhelm Grewe (2000), cuja obra *Epochen der Völkerrechtsgeschichte (As Épocas do Direito Internacional)* vem exercendo considerável influência no cenário acadêmico germânico e anglo-saxão, a partir de sua tradução para o inglês por Michael Byers em 2000.

Um breve olhar sobre a estrutura do trabalho de Grewe permite identificar os traços de uma historiografia realista e de vocação universalista, disposta em torno das interações entre Estados em permanente disputa pela hegemonia regional e global. Prescrevendo a sucessão de três grandes épocas no Direito Internacional, Grewe (2000) aborda a formação da disciplina desde as aproximações, evoluções e progressos entre a Era Espanhola (séc. XVI), a Era Francesa (sécs. XVII e XVIII) e a Era Inglesa (séc. XIX). Estes períodos teriam legado o moderno sistema de Estados, os desenhos gerais da balança de poder e as práticas diplomáticas contemporâneas. Em desfecho, alude ao debate contemporâneo acerca da relevância do Direito Internacional em um contexto de uma única grande potência, os Estados Unidos.

Portanto, para Grewe, a lição mais notável do referido processo histórico é a consolidação do fundamento definitivo do Direito Internacional, pois, em cada uma destas épocas, “existia a indubitável necessidade de uma ordem legal internacional universal, e dos Estados cooperarem na criação e no suporte de tal ordem” (GREWE, 2000, p. 648, tradução nossa).

O giro historiográfico da disciplina suporta revisões de narrativas como as de Grewe, e certos aspectos devem ser destacados. Sublinhe-se a tendência de interpretar a história “como a sequência de épocas particulares definidas, em cada caso, pelo então dominante poder no sistema de Estados”, consoante intervenção de Bardo Fassbender e Anne Peters (2012, p. 21, tradução nossa). Ademais, destaca-se que o estilo narrativo empregado por importantes manuais da área deixa transparecer um alinhamento com as proposições tanto da história como progresso quanto do historicismo. Nesses casos, o protagonismo conferido a eventos particulares, ou, com mais acuidade, à seleção de um conjunto e ordem específicos de eventos “ocidentais”, expõe o

saber historiográfico empregado na confecção de uma narrativa padrão da disciplina.²

Inobstante o alcance de narrativas como a de Grewe (2000), ou sua relevância na consolidação dos estudos históricos para a compreensão do próprio Direito Internacional, a atividade historiográfica não é isenta de ponderações e objeções. Ao menos nas últimas duas décadas, o Direito Internacional atravessa o que George Galindo (2005) denominou *giro historiográfico*.

Para Galindo, na ocasião em que revisava *The Gentle Civilizer of Nations*, de Martti Koskenniemi³ (2001), a expressão “giro historiográfico” faz referência a dois fenômenos interrelacionados. O primeiro, mais pragmático, chama a atenção para a crescente demanda por reconectar passado e presente de doutrinas, instituições e normas a partir da história. Já o segundo assinala a necessidade de superação da artificial separação entre teoria e história da disciplina.

Diante desse quadro panorâmico, não há de se perder de perspectiva que, com o despertar historiográfico entre os internacionalistas, o retorno à história mostra-se relevante não somente por conta da busca por soluções para os problemas contemporâneos ou por uma reconciliação com eventos do passado que atentam contra os princípios universalistas do presente. *O que se busca realçar é que a história do Direito Internacional guarda profundas conexões com nossa compreensão do tempo presente da disciplina.*

Compreender a disciplina *pela história* acarreta colocar em relevo, em especial, mas não apenas, a forma de confecção de sua narrativa (Quais as vias de entendermos o direito que rege a sociedade internacional hoje?) e a possibilidade de transformação em face do que dizem um sem número de vozes dissonantes dos consensos globais em torno, por exemplo, do

² A esse respeito, na sexta edição de seu *International Law*, Malcolm Shaw inicia a discussão do desenvolvimento histórico do Direito Internacional a partir das seguintes premissas: “As fundações do direito internacional (ou o direito das nações), tal qual esse é compreendido hoje, residem firmemente no desenvolvimento da cultura e da organização política Ocidental. O aumento das noções Europeias de soberania e do Estado-nação independente demandou um método aceitável pelo qual as relações inter-estatais fossem conduzidas de acordo com os padrões de comportamento comumente aceitos, e o direito internacional preencheu este vazio” (SHAW, 2008, p. 14, tradução nossa).

³ O trabalho de Koskenniemi (2001) representa, no entender de Galindo (2005), um autêntico início dos debates historiográficos de inclinação mais crítica.

desenvolvimento econômico, da proteção aos Direitos Humanos, do combate ao terrorismo ou do apropriado endereçamento da crise climática global.

Ademais, o cuidado com as variadas formas de construção das narrativas concentra a potencialidade de tornar menos obscura a dimensão de poder inerente a toda forma de saber, ou, consoante intocável ponderação de Trouillot, “somente por meio dessa sobreposição [conhecimento e poder] nós podemos descobrir o exercício diferencial de poder que torna certas narrativas possíveis e que silencia outras” (1995, p. 25, tradução nossa).

As formas pelas quais a construção da narrativa histórica possam configurar mecanismos de opressão, distorcendo reconhecimento de memórias de passados que persistem no presente (GREGORY, 2004); a revelação de descontinuidades ou contradições que têm o efeito de instabilizar os ideais de progresso e precedência – “a história não pode revelar qualquer verdade universal que seria idealmente partilhada por todos e resolver todas as querelas do passado”, escrevem Jouannet e Peters (2014, p. 5, tradução nossa) –; o registro de continuidades institucionais que aprisionam povos subjugados, antes sob a tutela colonial e imperial, e hoje sob o subdesenvolvimento econômico⁴; os mecanismos de aprisionamento subjetivo e conformação cultural aos ideais civilizacionais ocidentais (RAJAGOPAL, 2003); a denúncia do viés eurocêntrico da historiografia convencional (ANGHIE, 2004, 2006; KOSKENNIEMI, 2011); e a afirmação de subjetividades femininas (CHARLESWORTH, 1999) ou das constituições pré-modernas dos povos originários na América, África e Oceania (TULLY, 2008): são estas algumas peças de um amplo mosaico de propostas para a renovação do projeto historiográfico do Direito Internacional.

Para este estudo, as memórias⁵ relacionadas ao colonialismo tocam a “História oficial” da disciplina e, ao fazê-lo, contestam dogmas do saber

⁴ É de Antony Anghie alguns dos trabalhos que geraram mais controvérsia e debate acerca do legado colonial do Direito Internacional. Alguns pressupostos metodológicos desses trabalhos serão analisados nas seções seguintes. (ANGHIE, 2004, 2006).

⁵ Consoante problematiza Galindo (2005), a dimensão da memória precisa integrar e renovar a perspectiva de história que ilumina este giro na historiografia do Direito Internacional, então caberia indagar em que medida a defesa de uma história em diálogo com a memória pode ser sustentada tanto pelos defensores do anacronismo quanto por aqueles favoráveis a leituras diacrônicas de ideias, autores e eventos do passado. Nas palavras do autor: “a convicção de que o passado compreende memórias agradáveis e memórias perigosas e que devemos carregar estas memórias conosco em vez de reprimi-las” (GALINDO, 2005, p. 558, tradução nossa).

historiográfico. Dito de outra forma, dessa vez com apoio nas reflexões do geógrafo Derek Gregory, diante do entendimento de que a história “é sempre plural, sempre contestada, e em sua total extensão entendida através de múltiplas temporalidades e espacialidades” (2004, xv, tradução nossa), então a linha que supostamente demarca o passado do presente é violada, contestada, redesenhada por experiências e pontos de vista contingencialmente entendidos, e que ressoam em nosso tempo, compondo o que entendemos por passado, presente e futuro.

O tempo presente do intérprete, uma parcela da historiografia crítica insiste em lembrar, é moldado pelas *experiências do passado em ato contínuo com o presente*, em particular o colonialismo. Diferente é a compreensão daqueles que aderem à visão diacrônica do passado, na qual o mesmo deve ser lido sempre e somente a partir do universo de referenciais e dos valores que compunham a realidade daqueles que viveram o tempo histórico em questão. Segue-se, por essa via, a proposta de demarcação do passado em relação ao presente.

Os desdobramentos desse debate são essenciais para o entendimento de certas tendências de rememoração do passado, em particular aquelas destinadas à revisão das complexas relações que colonialismo e imperialismo parecem apresentar em relação ao Direito Internacional. Cumpre, neste aspecto, sublinhar a acusação de que um Direito Internacional eurocêntrico produziu normas, instituições e doutrinas que legitimaram e legalizaram práticas coloniais nos últimos cinco séculos (ANGHIE, 2004, 2006; RAJAGOPAL, 2003).

Em contraste, se tal acusação for desprovida de fundamento ou relevância, e o Direito Internacional não tiver qualquer dívida a quitar com os passados emergentes que os pós-colonialistas revivem – e, por isso, está comprometido somente com o presente e o futuro da sociedade internacional –, é justificado então indagar quais seriam as estratégias teóricas de construção do contexto interpretativo responsáveis por mediar nossas incursões no passado. O historiador disposto a este exame enfrentaria o desafio adicional de lidar com a fluidez e incoerência do vocabulário normativo da área. Tais seriam os cursos de se proceder, crítica e reflexivamente, à

desestabilização das “teleologias políticas e normativas que veem a cabo” (KOSKENNIEMI, 2011, p. 171, tradução nossa).

2. Colonialismo reloaded

É da autoria do psiquiatra e revolucionário martiniquense Franz Fanon uma das mais contundentes análises dos processos de descolonização e dependência político-econômica dos Estados subjugados pelo colonialismo europeu. É sabido que Fanon envolveu-se pessoalmente em lutas de libertação nacional, notadamente a Argélia⁶. Em 1961, seu penúltimo ano de vida, publica *Os Deserdados da Terra*. Na obra consta um dos mais marcantes legados do pensamento do autor: a reflexão segundo a qual as experiências de opressão decorrentes da colonização são cruciais para a elucidação das circunstâncias sociais, econômicas e políticas que produzem o fenômeno da violência colonial

Fanon militou contra a perpetuação da racionalidade colonial entre os colonizados – mas não somente – nos limites do Estado nacional e suas respectivas histórias⁷. . O alerta de Fanon é que o universo de possibilidades históricas disponíveis aos povos tutelados encontra-se confinado pelas balizas erigidas pela tradição do colono.

Recentemente, teóricos pós-colonialistas como Antony Anghie (2004, 2006) e Balakrishnan Rajagopal (2003) forneceram leituras da história do Direito Internacional que realçam a tolerância da disciplina para com processos históricos de violência e opressão e, principalmente, a função legitimadora do saber jurídico informado por uma racionalidade eurocêntrica colonizadora dos povos do mundo considerado não civilizado. Assim como em Fanon, nos

⁶ Fanon fez parte, na Argélia, da Frente de Libertação Nacional a partir de 1954, movimento de resistência à colonização francesa. Médico psiquiatra, demonstrou particular apreço no tratamento de vítimas de tortura envolvidas na violenta repressão francesa aos movimentos nacionalistas. Com a independência política do país, tornou-se oficial argelino em foros internacionais. Assim, por se beneficiar das experiências e vivências pessoais do autor, não é apenas no segmento teórico que a análise da obra de Fanon torna-se relevante; seu trabalho adquire um viés prático, centrado na realidade de povos localizados na periferia do sistema internacional, mas, paradoxalmente, inseridos no centro das relações coloniais.

⁷ Assevera Fanon (2005, p. 68): “[...] o colono faz a história e sabe que a faz. E, porque se refere constantemente à história de sua metrópole, indica claramente que ele é, aqui, o prolongamento desta metrópole.”

trabalhos destes internacionalistas, o passado colonial está estampado nas instituições, normas e práticas atuais do direito.

É no recorte temporal do século XVI o *locus* de uma grande controvérsia acerca do legado eurocêntrico do Direito Internacional. Anghie (2006), escrevendo no começo da década passada, sugeriu que o Dominicano seiscentista Francisco de Vitoria fora um autêntico apologista da colonização espanhola e que teria, com isso, firmado as bases eurocêntricas para um sistema jurídico originado no Velho Continente, mas que, via colonialismo e imperialismo, almeja realizar-se universalmente.

Segundo Anghie, foi o contato entre Espanhóis e Povos Indígenas que ultimamente fundou as bases do Direito das Gentes teorizado por Vitoria. Daí, resolveu-se a questão de base para a disciplina jurídica: “o problema de se criar um sistema de direito para lidar com as relações entre sociedades que ele entendeu pertencerem a duas ordens culturais muito diferentes” (ANGHIE, 2004, p. 16, tradução nossa). Nesta ótica anacronista, o Direito que nasce do pensamento do Doutor da Escola de Salamanca impõe fundações culturalmente locais sobre as quais os ideais de propriedade, comércio e governança vieram a ser propagados globalmente.

É importante não perder a perspectiva do que representa a crítica a Francisco de Vitoria que Anghie e outros⁸ veem trabalhando. Tais leituras vão de encontro à redescoberta do legado de Vitoria no começo de século XX e que ocasionou uma renovação humanista⁹ no Direito Internacional. Nesse

⁸ Paul Keal argumentou que pensadores como Vitoria assentaram as bases de uma sociedade moral de Estados onde a admissão estava condicionada ao preenchimento de determinados critérios sociais e políticos. As fronteiras da sociedade internacional são seletivas porque são fruto de um discurso que cria identidades específicas; os povos não-Europeus não se enquadram ativamente nem em um, nem em outro. Escreve Keal que “o sistema de direito internacional que evoluiu através da conquista europeia de não-Europeus foi um exemplo da simultânea construção e confinamento de um discurso e identidade universalistas” (KEAL, 1995, p. 204, tradução nossa). Em uníssono, porém sob uma perspectiva da crítica civilizacional, Brett Bowden reforçou as teses de Anghie e Keal ao interrogar o papel de pensadores como Vitoria na confecção dos mecanismos jurídicos e institucionais de promoção do *standard* civilizatório. Para o autor, o encontro colonial forjou os traços iniciais das atitudes Europeias para com os povos desprovidos de determinadas características sociais e culturais, dentre as quais a mais significativa era a ausência de instituições capazes de editar, reforçar e administrar um conjunto de leis. E conclui reforçando o entendimento de que existem indícios “para afirmar que o princípio de um *standard* legal da civilização está implicado no longo-contínuo projeto imperial universalizante Ocidental” (BOWDEN, 2005, p. 23, tradução nossa).

⁹ A redescoberta de Francisco de Vitoria data da segunda metade do século XIX. À época, a descoberta de *De Jure Praedae* em 1860, de Hugo Grócio, trouxe certo abalo à disciplina. A influência de Vitoria no pensamento de Grócio, que era até então o mais notório

contexto, a dedicação intelectual e pessoal do professor Norte-Americano James Brown Scott à obra do teólogo espanhol tivera significativa repercussão doutrinária.

Scott celebra o ineditismo das reflexões de Vitoria, considerando-as avançadas para a tradição do século XVI. Primeiramente, atribuiu ao Dominicano o título de *eminente defensor* dos direitos humanos dos índios – portanto, moderno precursor dos direitos humanos de forma geral; em segundo lugar, nada menos que a paternidade da arquitetura da sociedade internacional de Estados independentes, sejam estes cristãos ou não cristãos, submetidos apenas à autoridade *universal* trazida pelo Direito das Gentes, esse último fruto do direito natural com nuances de consentimento estatal. “Seus conceitos de independência e interdependência”, escreve Scott, “não somente foram a base do seu sistema, senão também do moderno Direito Internacional, que está se formando e se precisando ante nossos próprios olhos” (SCOTT, 1928, p. 31, tradução nossa).

Opondo-se à linha histórica trilhada por Scott, Anghie (2004) propõe que as mais relevantes questões jurídicas despertadas pela “descoberta” das Américas foram resolvidas pelo Direito das Gentes de Vitoria sempre a partir de uma matriz europeia. Assim, por exemplo, os índios foram considerados legítimos possuidores de suas terras a partir de uma perspectiva ocidental de propriedade e domínio; os espanhóis estariam autorizados, via Direito das Gentes, a visitar e comercializar com os povos originários das Américas – os povos originários eram considerados aptos para o comércio com os espanhóis, mas incapazes de administrar seus próprios assuntos; e a doutrina jusnaturalista da Guerra Justa pendia para o lado espanhol nas querelas referentes à legitimidade do uso da força na colonização e na catequização. Na visão de Anghie, são essas algumas das premissas de nossa corrente compreensão do Direito Internacional:

internacionalista e detentor da “paternidade” do Direito Internacional, aliada à disseminação de seus trabalhos da parte de iniciativas como a da Carnegie endowment de 1917, editada por Ernest Nys, foram fatores por detrás do “renascimento” do dominicano. Foi, então, alçado à condição de co-fundador do Direito Internacional moderno por renomadas autoridades acadêmicas, em especial o professor James Brown Scott. (MACEDO, 2012).

Vitoria é, de fato, uma figura seminal na história do direito internacional em razão de sua intimação de certos problemas fundamentais da disciplina e sua tentativa de resolvê-los. O problema que Vitoria identifica e desenvolve é o problema da legalidade aplicável às relações entre duas sociedades radicalmente diversas. Ao endereçar esse tema, Vitoria desenvolveu uma série de conceitos e relações – relativas ao direito divino e natural, soberania e cultura, particularismo e universalismo – que são, então, constituídos em teorias e executam uma série de manobras pelas quais uma forma idealizada de práticas espanholas tornam-se universalmente vinculantes, os índios são excluídos dos domínios da soberania, e a resistência indígena às incursões espanholas tornam-se agressões que justificam guerras ilimitadas por um soberano espanhol contra índios não soberanos. O encontro colonial é central para a formulação da teoria de Vitoria, cuja significância estende-se até nossos tempos. (ANGHIE, 2004, p. 30, tradução nossa).

Em termos de método, Anghie articula uma ampla reconfiguração da história da disciplina. De um lado, instituições jurídicas como a soberania, o comércio e as organizações internacionais e, de outro, novas engenharias globais advindas do advento do Estado pós-colonial, de práticas de governança e da Guerra ao Terror, conectam-se com o passado colonial em uma dimensão *anacrônica*: as experiências e a condição de opressão, subdesenvolvimento e injustiça de diversas coletividades em nossos dias são o resultado de uma matriz jurídica concebida para legitimar a subordinação, promover a padronização cultural pela rejeição da diversidade e prescrever o antídoto para os males que ela mesma causa: “[...] a transformação dos povos e das comunidades políticas do mundo não Europeu é uma preocupação contínua do Direito Internacional desde os tempos de Vitoria” (ANGHIE, 2006, p. 751, tradução nossa).

Portanto, para os pós-colonialistas, o passado colonial persiste nas estruturas do Direito, do Estado e, principalmente, na condição de dependência econômica do Terceiro Mundo. É também esta a linha argumentativa de Rajagopal (2003). Nela, o estudo da história do Direito Internacional precisa abranger as continuidades e condicionalidades derivadas dos processos de colonialismo e imperialismo. Essa é a base para a afirmação de que o discurso do desenvolvimento correntemente propagado por instituições internacionais tem origens nas práticas de colonização

Seiscentistas e Setecentistas das Américas, África e Ásia. A narrativa fortalece-se com a ideologia da *mission civilizatrice* do século XIX e começo do século XX, e apresenta, no pós Segunda Guerra Mundial, conteúdo universal de proteção aos Direitos Humanos, crescimento econômico e democratização política.

A despeito das iniciativas de resistência desse mesmo Terceiro Mundo e demais formas coletivas de representação, a base eurocêntrica do Direito Internacional desautorizaria mudanças radicais nas estruturas ao menos em dois níveis. Consoante corrobora o legado do fracassado radicalismo do Grupo dos Países Não Alinhados desde 1955 em Bandung, é o caso de que tais demandas produzem um adensamento do aparato normativo e institucional responsável por sua perpetuação, isto é, “o que é interessante é o modo como críticas radicais do sistema internacional (de finanças, de comércio, etc) são convertidas na proliferação institucional e práticas” (RAJAGOPAL, 2003, p. 76, tradução nossa).¹⁰

Em segundo lugar, o labirinto epistemológico da crítica pós-colonial reduz substancialmente o potencial emancipador e inovador de sua proposta metodológica. Tal labirinto é produzido pela própria denúncia do eurocentrismo a partir de premissas caracteristicamente universalistas embebidas do tipo de labor histórico que é alvo dos pós-colonialistas. Os riscos desta armadilha intelectual seriam a mera reiteração dos cânones da filosofia ocidental que culminam nos mesmos lugares-comuns e de problemático aporte moral (KOSKENNIEMI, 2011).

Na historiografia crítica do Direito Internacional, predomina a visão *progressista* de um Terceiro Mundo construído e reconstruído, assumindo nova roupagem – hoje fala-se em *Estados em desenvolvimento* – e paulatinamente apto a integrar uma era global de prosperidade econômica¹¹.

¹⁰ Argumenta Rajagopal que o radicalismo da pauta promovido pelo Grupo dos Países Não Alinhados na Conferência de Bandung em 1955 parece, outrossim, ter sido domado pelo sistema da Organização Mundial do Comércio. A ênfase no progresso e desenvolvimento tem o efeito de ofuscar o potencial transformativo daquelas iniciativas, já que, “no Direito e nas Relações Internacionais, as condições sob as quais ‘consentimento espontâneo’ pode ser manufaturado são tão importantes, se não mais importantes, do que o exercício de mecanismos de aplicação forçada” (RAJAGOPAL, 2003, p. 18, tradução nossa).

¹¹ Em sede das práticas das organizações econômicas globais, o consenso parece seguir a lógica progressista em favor da superação da categoria Terceiro Mundo. A tônica geral do discurso desenvolvimentista foi recentemente reforçada pelo Presidente do Banco Mundial, Robert Zoellick, ao publicar memorando em nome da instituição financeira, no qual enfatizou: “Se 1989

Escrevendo sobre o grau de autonomia e autodeterminação que os Estados do Terceiro Mundo de fato vivenciam, Karin Mickelson insiste que “[...] a descolonização continua a desempenhar um significativo papel simbólico. O momento da descolonização – uma descolonização do espírito e da mente para colonizador e colonizado – é referido por um tempo que ainda está por vir” (MICKELSON, 1998, p. 404, tradução nossa).

A contrapartida oferecida pelos teóricos pós-colonialistas seria a criação de espaços para as narrativas de resistência, das subjetividades apagadas pelas trilhas da história oficial, compondo esforços de renovação da disciplina *de-baixo-para-cima*. Ao produzirem uma imagem viva das experiências de opressão e injustiça associadas aos novos colonialismos e imperialismos, esses representantes da historiografia do Direito Internacional fazem franca oposição à tendência historiográfica que restringe o fazer histórico às demarcações valorativas do momento histórico em que a ideia, pensador ou evento se situa.

No lugar de eventos e acontecimentos celebrados pela História oficial, a história do Direito Internacional somente pode vir a ser percebida com alguma justiça se a teleologia do progresso for desafiada pelas rupturas, insurgências e resistências à violência característica de seus institutos e normas.

As implicações metodológicas de tais incursões históricas não devem ficar à sombra do projeto mais amplo de renovação da disciplina. Na sequência, busca-se esmiuçar algumas das razões que levam tais posturas críticas a trazer o passado à tona e, com isso, sustentar que o conhecimento histórico da disciplina não deve se pautar exclusivamente pelo método contextual.

viu o fim do ‘Segundo Mundo’ com a derrota do Comunismo, então 2009 viu o fim do que era conhecido como ‘Terceiro Mundo’: nós agora estamos em uma nova economia mundial que evolui rapidamente. [...] é tempo de deixarmos para trás velhos conceitos como Primeiro e Terceiro Mundos, líder e liderado, doador e requerente” (ZOELLICK, 2009).

3. A interpretação adequada do passado: método contextual contra anacronismo

Os aportes doutrinários da historiografia convencional do Direito Internacional e as oposições críticas que pautam a renovação dos estudos históricos da disciplina foram os dois temas centrais tratados neste trabalho. Na esteira dessas considerações, não somente o *texto/evento* – objeto de estudo imediato do historiador – mas também o *contexto* da produção documental devem ser discutidos reflexivamente. Ambos são indispensáveis para a problematização do vocabulário normativo empregado diante das variáveis políticas, históricas e ideológicas de determinada época, por exemplo.

É de se notar um esforço recente da parte dos internacionalistas de incorporar, em seus estudos, as reflexões metodológicas esboçadas pelos historiadores da Escola de Cambridge, em particular de Quentin Skinner (1969). Conceitualmente, a interpretação de um dado texto a partir dos pontos de referência de quem o estuda é chamada *interpretação textual*. Um grande perigo da interpretação exclusivamente textual, consoante instigante proposta de Skinner (1969), é justamente esperar encontrar, no texto estudado, as doutrinas e o desenvolvimento teórico de temas que não faziam parte do universo de sentido do autor.

O resultado disso é a distorção do pensamento do autor pelo ato que compila algum ponto que ele poderia não ter tido a intenção de produzir, ou seu *contexto* não permitiria tal conclusão. Por exemplo, no caso de Francisco de Vitoria, a armadilha em que caem intérpretes como Anghie (2004) – e o pós-colonialismo em geral – é precisamente considerar o Dominicano um apologista da colonização Espanhola ou um “fundador” do moderno Direito Internacional: não se pode afirmar com absoluta convicção que nem uma nem outra ideia compunham o universo valorativo do contexto do pensador e, de forma análoga, tampouco poder-se-ia emitir qualquer julgamento desta natureza sob a privilegiada – e distante – perspectiva do intérprete contemporâneo.

Do mesmo modo, se lançar-se um feixe contextualista na direção propostas como a de James Brown Scott (1928), as afirmações de que Vitoria

fora um defensor dos direitos humanos ou fundador do Direito Internacional não estariam isentas das objeções de Skinner. Para Skinner, o método adequado para a apreensão das intenções de um dado autor (leia-se texto) deve ser apto a internalizar o entendimento *do contexto das possibilidades comunicativas em que suas obras foram produzidas*.

Decorre desta proposição que o texto possui uma força *locutória* – o significado léxico das palavras, sentenças, teorias – e uma força *ilocutória* – o objetivo da ação que o autor desempenhava ao dizer o que ele disse. Ambas as categorias de força estão inevitavelmente relacionadas, uma ligada ao significado dos termos estudados, a outra com o objetivo da ação desempenhada (SKINNER, 1969, p. 45-46).

O professor de Cambridge é cético em relação a teorias interpretativas da história das ideias fundadas na suposição de que o melhor ponto de referência para a investigação das obras de autores do passado é o presente, presumivelmente mais evoluído. Em suas palavras:

Tal alegação [de que o presente é o melhor referencial para estudar o passado] não pode sobressair ao reconhecimento do fato de que as diferenças históricas sobre assuntos fundamentais podem refletir diferenças de intenção e convenção, ao invés de algo como uma competição acerca de uma comunidade de valores [...]. Ademais, reconhecer que nossa sociedade não é diferente de qualquer outra no tocante a possuir seus próprios valores locais e arranjos da vida social e política já implica em alcançar um diferente e, desejo argumentar, mais salutar ponto de observação. (SKINNER, 1969, p. 52, tradução nossa).

Dessa forma, sob a ótica da preservação contextual da *integridade* da ideia estudada, a abordagem textual pretende isentar-se do risco do *anacronismo*, isto é, do erro de submeter ideias de outras épocas e de outros contextos à apreciação mediada pelos valores próprios do universo de sentido do tempo do intérprete. Em tais casos, o paroquialismo é a lente analítica de uma dada cultura, povo ou tradição de que dispõem observadores ao descreverem esses elementos em termos de proximidade ou distanciamento da sua visão de mundo particular; ou seja, o ponto de referência do intérprete lhe confere certa vantagem – ou superioridade – diante do objeto investigado.

O anacronismo remete, então, ao desconhecimento das infiltrações que o mundo do intérprete realiza no passado. As teorias pós-coloniais como as de Anghie e Rajagopal insistem nesse aspecto ao associarem práticas e processos coloniais ao quadro contemporâneo de violência, opressão e subalternização. Porém, ao construir uma aproximação evolutiva de ideias universais, o intérprete distorce as diferenças de sentidos atribuídas a diferentes ideias em contextos específicos. Randall Lesaffer sintetizou os reveses deste entendimento:

Este tipo de historiografia peca contra as mais básicas regras da metodologia histórica, e os resultados são deploráveis. Esta história genealógica do passado ao presente leva a interpretações anacrônicas do fenômeno histórico, oculta realidades históricas que não produzem frutos em nosso próprio tempo e não fornece informação sobre o contexto do fenômeno que alguém alega reconhecer. Ela descreve a história em termos de similaridades ou diferenças com o presente, e não em termos do que isso significou. Ela tenta entender o passado pelo que ele trouxe e não pelo que ele significou para as pessoas que o vivenciou. (LESAFFER, 2007, p. 34-35, tradução nossa).

Trazer o passado colonial à tona, conforme Anghie (2004) e Rajagopal (2003) o fazem, significaria uma desvirtuação das ideias de Vitoria e a construção equivocada de um ideal de continuidade do Direito Internacional. Tais são os pontos que opositores a ambos procuram levantar ao insistirem que Vitoria foi um pensador de seu tempo, e que retirá-lo de seu contexto acarreta uma violência histórica.

Este parece ser o sentido que Georg Cavallar quer externar ao lembrar a complexidade da disciplina da história do Direito Internacional e a necessária postura cautelosa do intérprete, sendo cediço que “não há um desenvolvimento linear do ‘bom’ para o ‘mau’, de um cosmopolitismo a uma teoria legal internacional eurocêntrica” (2008, p. 184, tradução nossa).

Cavallar (2008) destaca que a contingência histórica e o ineditismo das questões confrontadas pelo Dominicano – ou outro autor em seu contexto, como Suárez, Grócio, Kant, e assim por diante – devem orientar o historiador e subtraí-lo da inclinação de proferir julgamentos definitivos sobre o passado. Somente a partir desta demarcação poder-se-ia erigir uma sensibilidade geral

frente ao anacronismo e, consoante sintetiza um comentador, rejeitar-se “histórias do pensamento político [...] descritas como produto típico de filósofos políticos acostumados a tratar os textos políticos clássicos como repositórios de respostas atemporais para problemas perenes” (OAKLEY, 1999, p. 9, tradução nossa).

O devido recurso ao método contextual teria evitado as injustas e distorcidas conclusões da historiografia crítica, acrescentam historiadores como Ian Hunter (2010). O cuidado de inserir Vitoria no contexto intelectual de seu tempo teria revelado um indivíduo pertencente à tradição Escolástica e que, num período em que já se sentiam os efeitos da quebra da unidade do Catolicismo por conta da Reforma Protestante, pôs-se a construir “uma autoridade civil contrária tanto à heresia Protestante, que estava propondo a sustentação da autoridade em alicerces puramente seculares, quanto contrária aos Índios, caso tentassem resistir à conversão ao Cristianismo” (HUNTER, 2010, p. 18, tradução nossa). Em consequência, o método contextual de Skinner autorizaria outra leitura sobre seu legado, uma vez que um juízo ponderado sobre a obra de um dado pensador, enfatiza Hunter, “apenas pode ser determinado através de investigação histórica sobre como tais discursos foram recebidos e usados em contextos definidos pelas relações entre forças culturais e políticas concretas” (HUNTER, 2010, p. 20-21, tradução nossa).

Também não convém, nas trilhas da importante lição de Paulo E. V. Borges de Macedo, pretender inculpir, a partir de Vitoria, a perfeita ideia de um Direito Internacional humanista e cosmopolita, nos moldes que muitos pretendem – e pretenderam, como foi visto em James B. Scott (1928). Nem defensor irrestrito dos direitos dos índios, nem propositor do moderno Direito Internacional entre Estados soberanos, uma caracterização mais fiel de Vitoria tenderia a considerá-lo “tanto um patriota como um defensor da fé cristã, ainda que a sua doutrina o afastasse dos argumentos corriqueiros de seu tempo” (MACEDO, 2012, p. 7). Em particular, o projeto de Vitoria guarda estreita conexão doutrinária com o *ius gentium* romano porque submete cristãos e não cristãos ao crivo do Direito das Gentes, de matriz cristã, ou seja, “[...] o direito interno de uma comunidade multirreligiosa, mas de jurisdição cristã” (MACEDO, 2012, p. 9).

Contudo, e com o devido respeito às instigantes ideias e lições discutidas até aqui, um elemento deve ser destacado. Tanto as contundentes acusações ao anacronismo, quanto a propagada adoção do método contextualista nos quadrantes da historiografia jusinternacionalista, não esgotaram o panorama da crítica historiográfica. Ver-se-á que novas problematizações voltadas seja ao esclarecimento de determinados “pontos cegos” do método contextualista, seja à defesa de sentidos anacrônicos na produção de histórias do Direito Internacional, têm o mérito de acrescentar outras perspectivas ao estado da arte do método histórico.

4. O colonial presente: contexto e crítica do Direito Internacional

Nesses parágrafos finais, espera-se sublinhar certos problemas metodológicos suscitados pela discussão do método contextualista, assim como proceder a breves reflexões sobre o projeto crítico da historiografia do Direito Internacional. Em primeiro lugar, não obstante os esclarecimentos proporcionados pelo aludido teorema e de sua adoção nos marcos da história internacional, deve-se notar que uma de suas premissas elementares – qual seja, a separação entre o passado e o presente – não parece ser tão incontestável em termos filosóficos, tampouco desprovida de consequências práticas.

Isto porque as noções mesmas de sujeito de direito (e sujeito moderno, em geral) e de Estado soberano – dois dos alicerces das disciplinas jurídicas – se beneficiam da *segurança epistêmica* da moderna distinção entre o passado e o presente. O textualismo é acusado de desconhecer esse postulado ao violar o passado a partir do privilégio do presente; já o contextualismo sedimenta sua base conceitual na convicção da referida separação, ou seja, na possibilidade de edificação segura do contexto.

Dúvidas persistem quanto ao tipo de segurança que esta separação é capaz de proporcionar ao historiador. Veja-se que o moderno sujeito que nasce em afronta à ordem medieval pretende não apenas romper com o determinismo espacial da jurisdição religiosa, mas também, e principalmente, fundar-se *livre no tempo*. Na história moderna, o costume e a tradição não

mais aprisionam o intelecto humano, e o sujeito moderno nasce desimpedido. “Esse sujeito individual, com sua presença, sua autonomia, sua liberdade frente a todas as leis exceto as leis da consciência, da natureza, e leis positivas sancionadas pela expressão desimpedida de sua livre vontade”, escreve Constantin Fasolt (2004, p. 9), possui o atributo de transcender todas as limitações circunstanciais e, assim, *escapar do passado*.

Para este sujeito, o passado guarda apenas lembranças, no máximo uma saudosa veneração. Jamais, porém, vê-se compelido a repeti-lo ou venerá-lo. A historiografia convencional, nas variantes discutidas acima, conecta este sujeito emancipado ao amplo universo de possibilidades de realização no futuro. Ainda que carreguem em si um viés contextualista, estas abordagens tendem a legitimar a concepção de *contextos* valorativos que isentam o momento presente do Direito Internacional do desconforto trazido pela crítica historiográfica do tipo avançado por Anghie (2004, 2006) e Rajagopal (2003).

O intérprete deve estar consciente de que sua falta de engajamento autorreflexivo importa o risco de coadunar com o que Koskenniemi caracterizou como “uma atitude acrítica que possa terminar suprimindo esforços de localizar padrões na história que permitam explicar experiências de dominação e de injustiça nos dias de hoje” (2013, p. 229). Ademais, se cabe à história do Direito Internacional desautorizar julgamentos e rótulos de ideias e atores de outros tempos, a mesma, caso opte pelo contextualismo, incorre no risco de produzir uma disciplinante epistêmica não menos perversa (TROUILLOT, 1995).

Em todo caso, o historiador deve ser capaz de escutar as vozes do passado e confrontá-las – no sentido dialético – em uma postura autocrítica. Se ao pós-colonialismo são dirigidas objeções que denunciam a clausura universalista ladeada pela insistente rememoração de processos passados, há espaço para a consideração de que *sentidos anacrônicos* podem auxiliar o historiador a denunciar experiências de opressão silenciadas pelos marcos historiográficos convencionais. Na precisa formulação de Koskenniemi (2011, p. 169) a respeito da função da crítica pós-colonial, cabe a esta última a “articulação das experiências de povos colonizados através de algum

vocabulário de poder que ilumina esta experiência independente de quais comprometimentos epistêmicos este vocabulário aparente designar se visto pelos padrões ocidentais.”

A ênfase no método contextual proporciona uma segunda e última reflexão. Nessa, o que sobressalta é o processo de construção dos variados contextos. De início, o sujeito moderno *liberto no tempo* opera suas faculdades na instituição do Estado soberano. Tal qual a concepção do moderno sujeito, a prerrogativa da soberania implica, em adição à faculdade *suma potestas* no espaço, uma dimensão também temporal. Esclareça-se: a comunidade política funda sua constituição em um determinado momento inaugural, consoante as alusões ao contrato social (TULLY, 2008). Por esta razão, a soberania está atrelada à capacidade de inovar face ao passado, ou seja, “nenhum estado pode ser soberano se seus habitantes carecerem da habilidade de mudar um curso de ação adotada por seus antepassados no passado, ou até um curso de ação que eles algum dia tenham se vinculado” (FASOLT, 2004, p. 7).

Em adição às reflexões de Tully (2008) e Fasolt (2004), não há consenso entre os historiadores a respeito dos limites de construção do contexto. De fato, sob a ótica de pensadores como Martin Jay (2011), a despeito da influência da metodologia contextualista como a de Skinner, ao menos duas categorias centrais de objeções podem ser apontadas a respeito de pontos problemáticos do contextualismo.

Em primeiro lugar, nos termos de Jay, “contextos são em si preservados apenas em resíduos textuais ou documentais, mesmo que haja uma expansão dos últimos para incluir traços não linguísticos do passado” (2011, p. 559). Todo o processo interpretativo depende, portanto, da estratégia empenhada pelo historiador em seu tempo, isto é, “nenhum passado é manifesto sem sua atual reconstrução” (2011, p. 559). Conjuntamente tomados, a presença do contexto nos textos e seu respectivo exercício de reconstrução pelo intérprete autorizam a suspeição da aparente neutralidade do método contextualista.

Um segundo conjunto de apontamentos ilumina aspectos da metodologia em si. A determinação do que vem a ser relevante para a delimitação valorativa e temporal do contexto, ou o que Martin Jay denomina

questões de escala, não é facilmente resolvido. Linguagem, religião, classe, Estado, educação ou inúmeras outras escalas de análise acrescem componentes de desestabilização da prática do historiador, de maneira tal que:

[...] a certeza mesma de que existe um único, monolítico 'texto' a ser contextualizado vacila quando nós reconhecemos que aquele pode variar a depender do(s) contexto(s) de sua recepção, o que frequentemente altera seus contornos e até seu conteúdo. (JAY, 2011, p. 561).

Nesses termos, é pertinente indagar até que medida a ideia de Estado – e de soberania –, tanto sua presença quanto sua ausência, tem influído na construção de contextos valorativos condicionantes das atividades de interpretação do historiador. Ao se afirmar, consoante consagrado roteiro historiográfico, que o sistema de Estados inaugurado em 1648 e que veio a tornar-se verdadeiramente universal em 1945, nota-se que *a construção do contexto que viabiliza tal narrativa* está adstrita à consideração que o Direito Internacional surge para regular as relações entre Estados soberanos e, com isso, desautoriza narrativas alternativas.

Koskenniemi sublinha que “as respostas que recebemos da história são dependentes das questões que colocamos” (2013, p. 230). É nesse sentido que estudos como os de Anghie (2004, 2006) e Rajagopal (2003) promovem inovações históricas diretamente relacionadas com a diversidade e com a pluralidade de pontos de vista dos sujeitos históricos que não estão condicionadas pela veneração a Westphalia. Ora evidenciando histórias de opressão no *contexto* entre Estados e intra-Estados e que, em resposta, despertando formas de resistência *pela* história, ora deslocando o vocabulário normativo para propor novos usos e óticas que confrontam os postulados oficiais, é a esta silente e oculta articulação de poder que a historiografia pós-colonial endereça seu potencial crítico.

5. Conclusão

Este trabalho procurou problematizar algumas questões metodológicas relativas à historiografia do Direito Internacional. Em retrospectiva, uma parcela significativa dos historiadores do direito mostra-se engajada em redefinir as bases da disciplina e situá-la em quadrantes que viabilizem a crítica e o diálogo com alternativas à construção do saber. Está-se diante de um campo de trabalho exigente, que extravasa as fronteiras do saber jurídico para adentrar a filosofia da história, a abertura dos saberes e a reconstrução do direito em alicerces mais plurais.

Um segundo apontamento a respeito do ressurgimento dos estudos históricos tem a ver justamente com esta abertura metodológica da historiografia moderna. Viu-se que o Direito Internacional tradicionalmente encontrou resguardo em narrativas focadas na evolução histórica da promoção da ordem internacional e da consciência universal. Todavia, a acusação de *eurocentrismo* é dirigida a tal postura metodológica ao propor uma concepção de história cujas premissas tornariam qualquer narrativa triunfalista uma narrativa apologética ao colonialismo, à violência e à opressão. Dentre estas premissas, destacou-se a persistência de processos que extravasam a ênfase contextual porque compreendem uma dimensão de poder inscrita no saber histórico, porém evidenciada quando vista desde prismas anacrônicos.

Ao colocar de lado as convenções modernas da linearidade temporal, da crença no progresso e da absoluta separação entre passado e presente, e, em substituição, trabalhar com noções de poder da narrativa histórica e do protagonismo dos processos coloniais e imperiais no discurso jurídico através da história, a crítica histórica suplanta os limites propostos para o contexto de investigação. Com isso, o pós-colonialismo conecta passado, presente e perspectivas de futuro que se revelam nos horizontes do Direito Internacional e demandam mais engajamento reconstrutivo do direito por *meio da história*, ou seja, o esforço de pensar em histórias do Direito, e não em uma única história universal e oficial.

Em tempo, quais seriam os condicionamentos do historiador do Direito Internacional em nossos dias? Com algum grau de segurança, defende-se que

as implicações dessa última reflexão podem ser vastas. Na renovação historiográfica do Direito Internacional há espaço para a consideração de que as correntes historiográficas convencionais carecem de maior esclarecimento acerca dos processos de construção da ideia do contexto em que se baseia o intérprete da história.

Da relação entre história e direito, urge pensar que o tipo de domínio do passado implicado no método contextualista pode portar o revés de desconsiderar aspectos problemáticos dos processos de construção dos contextos do nosso saber. Particularmente, *cumpre indagar em que medida a história comportaria intervenções anacrônicas no sacro templo do contextualismo*. A irrestrita negação a esta possibilidade talvez carregue doses do eurocentrismo que a crítica pós-colonial já acenava quando violou o legado humanista de figuras emblemáticas como Francisco de Vitoria.

Diferentemente, quando se atenta para os critérios de construção do contexto, para a precariedade da separação entre o passado e o presente, para a dimensão de poder inerente ao saber histórico, ou para a definição e delimitação de períodos e eventos relevantes, é nada menos que *a porosidade do contexto*, isto é, sua necessária abertura às *histórias dos passados*, que fornece bases plurais para a renovação da história do Direito Internacional. O contexto do intérprete mostra-se menos estável do que sugere o contextualismo. Indo além, caberia indagar se a ideia mesma de delimitação contextual plena não incorporaria o tipo de fechamento histórico denunciado pelo anacronismo.

Referências bibliográficas

ANGHIE, Antony. The Evolution of International Law: colonial and postcolonial realities. **Third World Quarterly**, Londres, vol. 27, no. 5, p. 739-753, 2006.

_____. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

BERMAN, Nathaniel. In the Wake of Empire. **American University International Law Review**, Washington, vol. 14, no 6, p. 1515-1569, 1999.

BOWDEN, Brett. The colonial origins of international law. European expansion and the classical standard of civilization. **Journal of the History of International Law**, Leiden, v. 7, n. 1, p. 1-23, 2005.

CAVALLAR, Georg. Vitoria, Grotius, Pufendorf, Wolff: accomplices of European colonialism and exploitation or true cosmopolitans? **Journal of the History of International Law**, Leiden, vol. 10, no. 1, p. 181-209, 2008.

CHARLERSWOTH, Hilary. Feminist Methods in International Law. **American Journal of International Law**, Washington, vol. 93, no. 2, p. 379-394, 1999.

COLBY, Elbridge. How to Fight Savage Tribes. **American Journal of International Law**, Washington, vol. 21, no. 2, p. 279-288, 1927.

FANON, Frantz. **Os Deserdados da Terra**. Trad. Enilce A. Rocha e Lucy Magalhães. Juiz de Fora: Ed. UFJF, 2005.

FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. Introduction: Towards a Global History of International Law. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne (Eds). **The Oxford Handbook of the History of International Law**. Oxford: Oxford University Press, p. 1-24, 2012.

FASOLT, Constantin. **The Limits of History**. Chicago: University of Chicago Press, 2004.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Martti Koskenniemi and the Historiographical Turn in International Law. **European Journal of International Law**, Florença, vol. 16, no. 3, p. 539-359, 2005.

GREGORY, Derek. **The Colonial Present**. Malden: Blackwell Publishing, 2004.

GREWE, Wilhelm G. **The Epochs of International Law [Epochen der Völkerrechtsgeschichte]**. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 2000.

HUNTER, Ian. Global Justice and Regional Metaphysics: On the Critical History of the Law of Nature and Nations. In: DORSETT, Shaunnagh; HUNTER, Ian (Eds.). **Law and Politics in British Colonial Thought: Transpositions of Empire**. New York: Palgrave Macmillan, p. 11-30, 2010.

JAY, Martin. Historical Explanation and the Event: Reflections on the Limits of Contextualization. **New Literary History**, Baltimore, vol. 42, p. 557-571, 2011.

JOUANNET, Emmanuelle Tourme; PETERS, Anne. The Journal of the History of International Law: A Forum for New Research. **The Journal of the History of International Law**, Leiden, vol. 16, no. 1, p. 1-8, 2014.

KENNEDY, David. The Disciplines of International Law and Policy. **Leiden Journal of International Law**, Leiden, v. 12, n. 1, p. 9-133, 1999.

KOSKENNIEMI, Martti. Histories of International Law: Significance and Problems for a Critical View. **Temple International and Comparative Law Journal**, Philadelphia, vol. 27, no. 2, p. 215-240, 2013.

_____. Histories of International Law: Dealing with Eurocentrism. **Rechtsgeschichte**, vol. 19, p. 152-176, 2011.

_____. **The Gentle Civilizer of Nations – The Rise and Fall of International Law 1870-1960**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

LESAFFER, Randall. International Law and Its History: The Story of an Unrequited Love. In: CRAVEN, Matthew; FITZMAURICE, Malgosia; VOGIATZI, Maria (Eds.). **Time, History and International Law**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, p. 27-42, 2007.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. O mito de Francisco de Vitória: defensor dos índios ou patriota espanhol? **Revista de Direito Internacional**, Brasília, vol. 9, no. 1, p. 1-13, 2012.

MICKELSON, Karin. Rhetoric and rage: Third World voices in International Legal Discourse. **Wisconsin International Law Journal**, Wisconsin, vol. 16, no. 2, p. 353-419, 1998.

OAKLEY, Francis. **Politics and Eternity: Studies in the History of Medieval and Early-Modern Political Thought**. Leiden: Brill, 1999.

ORFORD, Anne. On International Legal Method. **London Review of International Law**, Londres, vol. 1, no. 1, p. 166-197, 2013.

PARMAR, Pooja. TWAIL: an Epistemological Inquiry. **International Community Law Review**, Vancouver, vol. 10, p. 363-370, 2008.

RAJAGOPAL, Balakrishnan. **International Law from Below: Development, Social Movements and Third World Resistance**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SCOTT, James Brown. **El Origen Español del Derecho Internacional Moderno**. Valladolid: Publicaciones de la Sección de Estudios Americanistas, 1928.

SHAW, Malcolm. **International Law**. 6a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SKINNER, Quentin. Meaning and Understanding in the History of Ideas. **History and Theory**, Middletown, v. 8, n. 1, p. 3-53, 1969.

TROUILLOT, Michel-Rolph. **Silencing the Past. Power and the Production of History**. Boston: Beacon Press, 1995.

TULLY, James. **Public Philosophy in a New Key**. 2 vols. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

VITORIA, Francisco de. **Os Índios e o Direito da Guerra (*De Indis et de Jure Belli Relectiones*)**. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2006.

ZOELLICK, Robert. **The End of the Third World? Modernizing Multilateralism for a Multipolar World**. Speech at Woodrow Wilson Center for International Scholars, April 14, 2010. Disponível em: [http:// go.worldbank.org/MI7PLIP8U0](http://go.worldbank.org/MI7PLIP8U0). Acesso: 5 de Março de 2015.

Sobre o autor

Henrique Weil Afonso

Doutor em Direito (PUC Minas). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Damas, Recife, Brasil. Contato: henriqueweil@hotmail.com

O autor é o único responsável pela redação do artigo.