

# A LITERATURA SOBRE A PATERNIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL

Paulo Emilio Vauthier Borges de Macedo<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** 1 Introdução; 2 O mito de Hugo Grócio; 3 A redescoberta da escolástica espanhola; 4 Os fundadores do direito internacional; 5 A recepção do debate no Brasil; 6 Considerações finais; Referências

**RESUMO:** Este artigo trata da literatura sobre o problema da paternidade do direito internacional. Ele busca revelar as mais diversas fases pelas quais a doutrina internacionalista percebeu a questão. Na primeira, mitificou-se a figura de Hugo Grócio: ele foi considerado sozinho o pai criador de todo este ramo do direito, bem como da moderna Filosofia do Direito e da idéia de “direito subjetivo”. Depois, redescobriu-se a escolástica espanhola, a qual, antes do jurista holandês, já empregava o termo “direito das gentes” numa acepção que lembra o direito internacional. O pioneirismo foi atribuído a Vitória. Esta concepção foi desacreditada quando se percebeu que estes escritores se filiavam a uma tradição muito mais antiga e que guarda relações um tanto tênues com o direito internacional, a doutrina da guerra justa. Assim, substituiu-se a idéia de “pai” pela de “fundadores”, e a origem do direito internacional passou a ser atribuída a uma coletividade. Por fim, o texto termina com a recepção desse debate pelos autores brasileiros. Aqui, procura mostrar que esta discussão foi recebida de modo fragmentado: os internacionalistas pátrios não percebem as diferentes fases como etapas cronológicas e, quando assumem uma posição, não descartam as demais. Ainda assim, o recente interesse no País pela história do direito internacional pode justificar certo otimismo em relação ao futuro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito das gentes. Paternidade do direito internacional. Guerra justa.

**ABSTRACT:** This article deals with the literature on the problem of the fatherhood of international law. It shows the various phases by which the internationalist doctrine perceives the subject. In the first, the myth of Hugo Grotius was built: he alone was considered the sole father of this whole branch of Law, as well as of modern Legal Philosophy and the idea of “subjective rights”. Then the Spanish Scholasticism was rediscovered, which used the term “law of the peoples” in a sense that is reminiscent of today’s international law, even before the Dutch jurist. Pioneerism was attributed to Francisco de Victoria. This conception has been discredited since international historians observed that both Grotius and the Spaniards belonged to a much more ancient tradition that has very tenuous links with international law, the just war doctrine. Thenceforth, the idea of “fatherhood” has been replaced by that of “founders” and the origin of international law began to be attributed to a collectivity. This paper concludes by presenting the reception of this debate by Brazilian authors. It seeks to demonstrate that the discussion was received in a fragmented manner: Brazilian internationalists, as a whole, did not consider those different phases

as chronological stages; thus, when one position is assumed, the others are not necessarily discarded. Nevertheless, the recent interest in Brazil concerning the history of international law can justify a certain optimism towards the future.

**KEY WORDS:** law of the peoples; fatherhood of international law; just war

## 1 Introdução

A disciplina de direito internacional foi batizada, em 1780, pelo filósofo Jeremias Bentham, em seu livro *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*. Na tradução para o francês feita pelo suíço Étienne Dumont, em 1802, a expressão *international law* tornou-se *droit international*, e a nova denominação encontrou acolhida imediata entre a maioria dos doutrinadores e dos programas oficiais de ensino. Dumont também inseriu o adjetivo “público” ao final.<sup>2</sup>

A tradução, de fato, revela-se imperfeita. *Nation*, em francês, provém de *naissance*, nascimento; enquanto, em inglês, conserva a polissemia de nação, país ou Estado. A ênfase de Bentham, no entanto, incidia sobre o prefixo “inter”. O pensador desejava enfatizar a idéia de que este ramo do Direito aplicava-se entre os povos; noção que, segundo Bentham, o primeiro nome da disciplina, “direito das gentes”, mantinha ambigüidade.

O filósofo estava correto. A ambigüidade permeia toda a história do conceito de *jus gentium*, desde a sua origem com os romanos até o seu ocaso no último quartel do século XVIII. De direito aplicado aos estrangeiros em Roma a direito positivo inter-estatal, a variação entre os significados foi tamanha – direito natural, direito comum imperial, direito comum europeu e direito positivo entre os povos –, que se pode indagar se os dois termos, direito das gentes e direito internacional, designam uma mesma realidade. Só poderia haver três formas de relação entre as duas noções: ou o divórcio total entre as denominações; ou a expressão “direito das gentes” seria mais ampla e representaria o gênero, do qual direito internacional seria uma espécie; ou, ainda, uma identidade perfeita, e os nomes distintos se devem a uma sucessão cronológica.

Contudo, mostra-se possível esboçar algumas diferenças entre direito das gentes e direito internacional, e elas não se resumem a simples critérios cronológicos. Ainda assim, em função da polissemia já aludida, torna-se impossível, por sua vez, determinar, com precisão, todas as distinções. Haverá sempre, conforme a preferência do autor, um conceito mais ou menos abrangente que deverá merecer destaque.

A primeira questão que se deve propor, entretanto, é outra: se existem tantas diferenças, por que os dois ramos se confundem? A distinção apresenta-se como um problema sem sentido, caso a confusão entre ambos não seja antes explicada. Trata-se de investigar por que se acredita haver uma linha de continuidade entre o direito das gentes e o direito internacional. A resposta para esta pergunta desvela uma aparente simplicidade: porque haveria um só pai fundador.

## 2 O mito de Hugo Grócio

Poucos estudiosos receberam tantos elogios como Hugo Grócio. Numa das traduções mais consagradas do *De Jure Belli ac Pacis* para o francês, o tradutor Jean Barbeyrac redige um prefácio repleto de lisonjas.<sup>3</sup> Vico o proclamou “o jurisconsulto do gênero humano”. John Locke o incluiu entre os principais escritores para ser lido por homens civilizados.<sup>4</sup> Entre, nós, Miguel Reale não esconde a sua admiração: “antes dele não se poderia falar em filosofia do direito em sentido próprio, pois é com o seu livro *De Jure Belli ac Pacis* que se apresenta o primeiro tratado de direito natural, ou para melhor dizer, o primeiro tratado autônomo de filosofia do direito.”<sup>5</sup>

Mais do que um homem, Hugo Grócio se tornou um mito: a encarnação do Tratado de Vestfália de 1648. Ele teria sido o primeiro a sair das trevas do Medievo e reacender a luz da razão. Primeiro autor moderno, o jurista holandês expressaria a noção de uma sociedade internacional; os Estados relacionam-se não mais conforme a religião, mas de acordo com seus próprios interesses, e estes se encontram limitados por regras de direito. Grócio se tornou um símbolo porque também encontrou

uma Europa bastante receptiva às suas idéias: entre outras, a interdependência dos povos; a falta de autoridade do papa sobre rotas de navegação; o direito dos príncipes em empregar a força sob a égide de um direito consentido; a validade dos tratados, mesmo com potências não-cristãs.

O mito de Grócio é bastante divulgado; ele se encontra mais presente nas Relações Internacionais do que no próprio Direito. Numa obra já considerada um clássico daquela disciplina, *International Theory: the three traditions*, Martin Wight, cansado do reducionismo intelectual da dicotomia entre realismo e idealismo, propõe uma divisão tripartite das tradições das Relações Internacionais: os realistas ou maquiavelianos, os revolucionários ou kantianos e os racionalistas ou grocianos. Com isso, o autor procurava resolver dois problemas: superar a “camisa-de-força” intelectual em que os estudos se encontravam e buscar ampliar a “tradição” de uma ciência recente ao recorrer à autoridade e ao passado de uma personalidade como o de Hugo Grócio.

Wight caracteriza os racionalistas como os que “acreditam no valor do elemento de intercuro internacional numa condição, predominantemente, de anarquia internacional. Eles crêem que o homem, embora manifestamente uma criatura pecadora e sanguinária, é também racional”<sup>6</sup>. Este elemento racional, por vezes, permitiria ao ser humano fugir do fado de viver como bestas e ascender a uma existência menos belicosa. Desse modo, a tradição grociana consistiria numa espécie de meio-termo entre a realista e a idealista. Os grocianos, como os realistas, formulariam teorias descritivas, e não prescritivas, das relações internacionais, mas acreditariam no valor do Direito e da diplomacia, não apenas nas relações de força entre os Estados, para conformar a política internacional. A *raison d'état* ainda permaneceria incontornável, porém não se menosprezaria a força normalizadora do Direito.

Além de destilar do pensamento grociano uma essência um tanto duvidosa, Wight chega a retratá-la, em sua origem, de forma caricata:

Os autores mais antigos de direito internacional eram divididos em naturalistas, positivistas e grocianos. Naturalistas afirmam que o único direito entre os países está no direito natural, isto é, nos primeiros princípios, e que costumes e tratados não conseguem criar direito; positivistas defendem o inverso, que a única lei entre os Estados é aquela encontrada em costumes e tratados, e o direito natural ou é não-jurídico ou não existe. Os grocianos combinam os dois e arguem que ambas as formas são necessárias para o direito das gentes.<sup>7</sup>

Neste trecho, o autor procura representar os “grocianos de direito internacional” como uma escola intermediária entre positivistas e jusnaturalistas. Eles aceitariam a existência de normas internacionais de natureza ética, além daquelas cuja produção depende da vontade dos Estados. Bastante cedo, os exageros dessa interpretação levaram Hedley Bull, discípulo de Martin Wight e um grociano assumido, a afirmar, num texto de 1966 intitulado *The Grotian Conception of International Society*<sup>8</sup>, que as relações entre os neogrocianos e o próprio Grócio são por demais tênues.

A leitura mitificadora de Grócio guarda uma grande distância do intento original do escritor, pois é feita por homens de hoje, com preocupações contemporâneas que acreditam que o jurista holandês estava abordando institutos atuais. À época de Grócio, o Estado nacional apresentava-se como uma realidade em construção; os únicos consolidados resumiam-se aos da Península Ibérica. Não parece apropriado, portanto, ler o direito das gentes grociano como sinônimo de um direito interestatal. Além disso, nesse período, a idéia de unidade entre os povos desvanecia-se: as grandes navegações haviam mostrado aos europeus uma diversidade muito maior de hábitos e costumes do que os das culturas não-européias (de forma predominante a muçulmana) já conhecidas, e a Reforma havia destruído o poder de ingerência do Sumo Pontífice, a única autoridade supranacional desde a queda do Império Romano sobre os príncipes cristãos.

O jurista holandês surge em tempos de transição. De um lado, as forças do novo, que já concebiam a política em termos de unidades nacionais, representadas pela pessoa do Cardeal Richelieu; de outro, as forças do velho, escritores papalistas e imperiais que pregavam a restauração das decadentes instituições centrais da cristandade latina. Neste contexto, o êxito dos escritos de Grócio foi imediato. Gustavus Adolphus, quando cavalgou pela Germânia durante a Guerra dos Trinta Anos, teria carregado uma cópia do *De Jure Belli ac Pacis*. E sabe-se que, mais tarde, os ingleses usaram os argumentos sobre a livre navegação contra os monopólios holandeses.

O sucesso do jurista holandês foi tão retumbante que engendrou o mito. Em 1661, na Universidade de Heidelberg, Samuel Pufendorf criava a cadeira “direito da natureza e das gentes”, para lecionar o direito público moderno e seus institutos: o contrato social, os direitos naturais inerentes ao homem

e o direito das gentes. Como livro texto, utilizava o tratado do *Direito da Guerra e da Paz*. Durante o século seguinte, entre os membros da Escola do Direito da Natureza e das Gentes, formou-se a lenda de um fundador único da disciplina. Importa ressaltar que, em oposição aos elogios tecidos a Grócio, aos escolásticos se reservavam expressões como “obscurantismo” e “passado medieval”.<sup>9</sup>

### 3 A redescoberta da escolástica espanhola

Nos primeiros trezentos anos que se passaram desde o seu nascimento, Hugo Grócio foi considerado sozinho o pai de todo um ramo do Direito, o direito internacional público, bem como o pai da filosofia do direito moderno e da noção de direito subjetivo. A sua influência fazia-se sentir em outras paragens também, como o direito internacional privado. Sua obra era revolucionária e pioneira em todos os campos que adentrasse. Em 1874, contudo, *sir* Thomas Erksine Holland, na sua famosa aula inaugural em Oxford, retira Grócio de seu pedestal e apresenta Alberico Gentili como o verdadeiro criador do direito internacional. O jurista de Delft teria sido apenas o seu discípulo mais importante e, certamente, o mais conhecido.<sup>10</sup>

Ao ocaso de Grócio, correspondeu a ascensão de Francisco de Vitória; a partir de 1860, os escolásticos espanhóis são redescobertos e, entre eles, o pioneirismo cabe ao teólogo de Salamanca. Outros autores, como Domingos de Soto e Francisco Suárez, por causa de suas obras teológicas e filosóficas, eram, até então, menos desconhecidos do que Vitória. Todavia, as preleções deste último sobre os índios e o poder civil contêm um apelo difícil de ser ignorado, e, rapidamente, o dominicano iria tornar-se a figura central. Os demais escolásticos espanhóis assumiriam um papel secundário como seguidores do grande *maestro*.

A década de 1860 marca a virada para os estudos de Vitória por causa de um fato bastante inusitado: a descoberta do *De Jure Praedae Commentarius*, obra que Hugo Grócio jamais publicou e que havia desaparecido. Em vez de chamar as atenções para o jurista de Delft, as diversas referências aos escolásticos, em especial ao teólogo de Salamanca, serviram de argumentos à disputa da paternidade do direito das gentes. O próprio prefácio da edição de Gerhard Hamaker salienta a influência decisiva dos espanhóis.<sup>11</sup> No final do século, a literatura revisionista multiplica-se dentro e fora da Espanha. Neste país, Eduardo de Hinojosa enfatiza, de modo específico, a importância dos teólogos espanhóis. E, na Bélgica, Ernst Nys e o suíço Alphonse Rivier retiram a originalidade de Hugo Grócio:

[Quando se afirma que Grócio é o pai do direito natural e o pai do direito das gentes], quer afirmar-se que uma disciplina toda nova saiu de sua cabeça, que ele inventou ou imaginou, por um tipo de intuição divina, as até então desconhecidas regras da guerra, da paz e das relações entre os Estados, entre soberanos, as alianças, as embaixadas? Nada seria mais contrário quer à lógica das coisas, quer à verdade. Uma quantidade de canonistas, de legistas, de publicistas escreveram, desde a Idade Média, sobre esses temas diversos, bem como sobre assuntos pertencentes ao direito natural.<sup>12</sup>

No início do século XX, a reputação de Francisco de Vitória já se encontrava bastante consolidada, e nenhum estudo de história do direito internacional podia omiti-lo. O teólogo dominicano deixa de figurar entre os precursores de Grócio e passa a protagonizar monografias inteiras, como a de Quilicus Albertini. Ademais, estudos como o de Alfred Vanderpol e de Joseph Kohler tratam de enaltecer a versão católica do direito natural e das gentes. Os protestantes haviam perdido a batalha.<sup>13</sup>

Poucos anos depois, as vozes esparsas se tornam um coro ruidoso. Em 1927, na Academia de Direito Internacional da Haia, um discípulo de Ernst Nys, Camilo Barcia Trelles, ministra um curso sobre Francisco de Vitória. No mesmo ano, surgem as lições ministradas na Espanha por um autor protestante e anglo-saxão, James Brown Scott. *A Origem Hispânica do Direito Internacional* consiste na primeira versão de uma obra que seria diversas vezes revisada e publicada. O nome do teólogo de Salamanca espalhou-se por todos os locais. Na França, vários trabalhos sobre direito público – como os de Hubert Beuve-Méry, Jean Baumel e a clássica obra de Joseph Delos – mencionam-no em posição de destaque. Na Alemanha dos anos de 1930, Friedrich Heydte, Heinz Kipp e Alois Dempf dedicam muito mais atenção ao teólogo espanhol do que Carl von Kaltenborn havia feito em 1848. Em 1926, na Espanha mesmo, é fundada a Associação Francisco de Vitória, que foi renomeada, em 1933, como Instituto de Direito Internacional Francisco de Vitória. Por fim, pouco antes da II Guerra Mundial, a Sala dos Conselhos do Palácio das Nações, depois de decorada por José María Sert, é batizada Sala Francisco-de-Vitória.<sup>14</sup>

O prestígio do teólogo dominicano cresce tanto que ele conquista autonomia dos demais membros da Escolástica Espanhola. Enquanto alguns autores advogam a existência de uma verdadeira escola hispânica de direito internacional, outros procuram destacar Vitória do restante.<sup>15</sup> Embora a maioria dos teólogos desse período encerre alguma noção de *jus gentium*, escolhe-se, em geral, o jesuíta Francisco Suárez para firmar a diferença em relação a Vitória. Em seu livro sobre os princípios do direito público, Delos compara os dois escritores, sempre em detrimento de Suárez, para mostrar que a concepção de sociedade internacional de Vitória possuiria um fundamento objetivo, enquanto que aquela do jurista de Coimbra denotaria um voluntarismo estatalista – logo, ele seria um precursor do positivismo jurídico.<sup>16</sup>

Mesmo em autores que aceitam a continuidade entre o jesuíta e o dominicano, Suárez não passa de um simples seguidor. James Brown Scott, provavelmente o escritor que tece os elogios mais rasgados tanto ao teólogo de Salamanca como ao de Granada, e que neles encontra a origem de vários institutos do direito internacional contemporâneo, numa feliz imagem, considera Francisco de Vitória o expositor inicial, Francisco Suárez o filósofo, e Hugo Grócio o sistematizador. Ainda assim, o epíteto de filósofo não impede Scott de subtrair toda a originalidade de Suárez: a famosa distinção suareziana de *jus intra gentes* e *jus inter gentes* já se encontraria em Vitória, bem como a descrição deste da comunidade internacional apresentar-se-ia mais bela e completa.<sup>17</sup>

#### 4 Os fundadores do direito internacional

A controvérsia sobre a paternidade do direito internacional resta hoje indefinida. Outros autores, além de Francisco de Vitória e de Hugo Grócio, como o próprio Francisco Suárez, Vasquez de Menchaca e Alberico Gentili, também disputam o título, porém com menos intensidade. Este último, desde a aula de *sir* Thomas E. Holland, vez por outra, desperta as atenções. Todavia, de modo distinto do que há cem anos, Gentili compete não mais pela paternidade do direito das gentes, mas pela doutrina mais original, mais laica, mais moderna, ou, ao menos, menos medieval.<sup>18</sup>

O debate sobre o primeiro fundador mostra-se insolúvel. Qualquer trabalho que defenda um nome em detrimento de outro será ideológico: de posse daquilo que consideram a quinta-essência do direito internacional (em geral, ou o direito positivo, ou o “estatalismo”), os historiadores de hoje procuram encontrar vestígios desses elementos na doutrina de autores dos séculos XVI e XVII. Faz-se necessário lembrar que Vitória, Suárez, Gentili e Grócio escreviam para outro público e possuíam outras preocupações. Causa estranheza o fato de que James Brown Scott descobre, em algumas passagens de Vitória, a origem do princípio da igualdade jurídica das nações e a noção hodierna de cidadania ou, ainda, quando compara o pensamento do teólogo com o do presidente norte-americano Abraham Lincoln.<sup>19</sup>

O problema dessa discussão cinge-se à abordagem comum a todos os lados na disputa: a busca de um fundador único para o direito internacional. A solução viria não de um livro de autoria singular. Em 1904, Antoine Pillet (que já havia orientado a tese de Quilicus Albertini) publica uma obra coletiva intitulada *Les fondateurs du droit international*<sup>20</sup>, composta por uma série de ensaios, e cada qual versa sobre um fundador. O título já denota a mudança de perspectiva; em vez de um pai, a disciplina comportaria diversos fundadores. A lista abre-se com Vitória, passa para Gentili, depois Suárez, Grócio e continua com Zouche, Pufendorf, Bynkershoek, Wolff, Vattel e termina com Martens, à época de Revolução Francesa. A mesma ótica perpassa a coleção *Classics of International Law*, lançada em 1906 pelo *Carnegie Endowment for International Peace*, sob a iniciativa de James Brown Scott. O internacionalista belga Maurice Bourquin, numa conferência em Genebra, em 1946, resumiu bem essa nova posição: “O pai do direito das gentes é uma sociedade em nome coletivo, se ousar assim me exprimir; é uma série de pensadores e juristas, os quais uns precederam Grócio e outros engrandeceram e desenvolveram sua obra durante os séculos XVII e XVIII.”<sup>21</sup>

Cumprido salientar que o conceito de direito das gentes não equivale, de modo necessário, ao de direito internacional. Se este último for compreendido como um direito positivo entre Estados soberanos todos iguais juridicamente entre si, então, quiçá, o primeiro jusinternacionalista teria sido Emmerich de Vattel. De fato, não há correspondência alguma entre os títulos de um sumário de um manual de direito internacional e os das obras de Hugo Grócio ou daquelas dos escolásticos espanhóis. Estes autores escreveram sobre um tema que guarda semelhanças com o direito internacional, mas que não coincide perfeitamente com ele. Trata-se do direito de guerra medieval, a doutrina da guerra justa.

No final do século XIX e início do século XX, começa a surgir uma literatura que considera Grócio e seus precursores escolásticos como legítimos expoentes dessa tradição. Além dessa classificação, passa-se a compreender a doutrina da guerra justa como a origem do direito internacional. "A Idade Média viu surgir algumas instituições de direito das gentes, mas elas eram mirradas demais para que se pudesse levá-las em consideração. Apenas o direito da guerra se desenvolveria seriamente; ele forma o núcleo do direito internacional."<sup>22</sup> Antes mesmo do aparecimento de estudos autônomos sobre o direito das gentes, já havia trabalhos sobre alguns dos seus institutos – o direito das embaixadas, do comércio, a escravidão. O direito da guerra é a investigação mais antiga.

Ocorre que nem Vitória, Suárez, Gentili ou Grócio inauguraram o direito de guerra medieval; ele é bem mais antigo, remonta a Santo Agostinho (354-430) ou, até mesmo, a Santo Ambrósio (333-397). Não obstante as suas raízes hebraicas e clássicas – no *jus fetiale* romano e na filosofia grega – parece haver um consenso entre os historiadores de que se trata de uma doutrina especificamente cristã. Ela é desenvolvida e re-elaborada por autores da cristandade europeia medieval.

Após a sua origem com Santo Agostinho, ela é retomada por outros Pais da Igreja, por Santo Isidoro de Sevilha e o Papa Nicolau I. Houve, então, um hiato, e a guerra justa não recebeu mais atenção durante a Alta Idade Média. Somente depois das teses serem condensadas no *Decreto Gratiano*, na metade do século XII, o assunto volta a interessar os pensadores. Escrever sobre a guerra torna-se bastante popular na Baixa Idade Média. Os canonistas e os teólogos começam a esmiuçar as teses até elas adquirirem a sua formulação clássica em Santo Tomás de Aquino. Em virtude do interesse do Aquinate, a guerra justa se torna referência obrigatória para todos os escolásticos. Por esse motivo, Alfred Vanderpol prefere denominá-la de a "doutrina escolástica do direito da guerra".<sup>23</sup>

Há certo exagero em afirmar que a disciplina contemporânea de direito internacional saiu, em sua inteireza, da doutrina medieval do direito da guerra. À exceção de Vitória, Suárez e Grócio (e possivelmente Vázquez de Menchaca e Gentili), o conceito de *jus gentium* dos autores da tradição da guerra justa não equivale a um direito entre os povos, mas a um direito nacional comum, ainda imerso na órbita romana de Ulpiano. Boa parte desses escritores cristãos nem mesmo apresentam a expressão "*jus gentium*". De acordo com uma imagem bastante sugestiva de Haggemacher, parece possível comparar a evolução da doutrina da guerra justa para o direito internacional com o crescimento de uma planta: se este corresponde a uma flor, o desenvolvimento do direito da guerra se identifica com o caule.<sup>24</sup>

## 5 A recepção do debate no Brasil

Entre nós, a doutrina revela-se cambiante, pois são poucos os trabalhos dedicados ao estudo das origens do direito internacional. No início do século XX, o diplomata Sylvino Gurgel do Amaral publicou *Ensaio sobre a Vida e Obras de Hugo de Groot (Grotius)*, uma das únicas obras nacionais dedicadas inteiramente ao jurista de Delft.<sup>25</sup> Trata-se de uma biografia bastante interessante, pois o autor obteve acesso a informações guardadas pelos herdeiros de Grócio. Além de relato biográfico, o livro também comenta o *Mare Liberum* e o *De Jure Belli ac Pacis*. Apesar do *De Jure Praedae* já ter sido descoberto, ele não recebe a devida atenção.

Em 1946, neste mesmo boletim, Sílvio Rangel de Castro publica uma conferência sua em que Suárez, Vitória, Gentili e Ayala figuram como meros precursores de Grócio. A personagem principal da paternidade do direito das gentes ainda seria o jurista holandês.<sup>26</sup> Dez anos depois, este boletim registra uma mudança significativa: Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva escreve um texto sobre a contribuição italiana ao direito internacional, e Alberico Gentili recebe atenção não mais como simples precursor. O texto menciona até mesmo a aula inaugural de *sir* Thomas Erksine Holland em Oxford. Apesar disso, o autor não ousa solapar o prestígio de Grócio:

Têm-se confrontado as obras de Grotius e Gentili. A verdade é que o conteúdo da de Gentili é menor e fragmentário, ao passo que a de Grotius é mais ampla e sistemática, sendo ainda superior do ponto de vista filosófico. Mas, também, levava a vantagem de haver sido publicada mais tarde e pôde se estribar na de seu notável antecessor.<sup>27</sup>

O consagrado *Tratado de Direito Internacional Público*, de Hildebrando Accioly, quando aborda o desenvolvimento histórico do direito internacional<sup>28</sup>, já apresenta uma ótica mais moderna: não

há a busca de um pai singular para a disciplina. Vitória aparece como o pioneiro, mas figura entre vários outros fundadores. Há referências expressas à obra coletiva de Pillet. O internacionalista brasileiro também discorre, de forma breve, sobre os primórdios do direito internacional em períodos anteriores a Vitória; há menção às alianças gregas, ao *jus fetiale* romano e à organização social na Idade Média. Cabe observar que o autor não versa sobre a doutrina da guerra justa. Mesmo assim, parece possível afirmar que o debate sobre a paternidade do direito internacional – ou a sua ausência – foi incorporado, em definitivo, no Brasil, com a obra de Hildebrando Accioly.

Nos últimos anos, tem surgido, no Brasil, interesse pela história do direito internacional. A título de ilustração, merecem destaque os trabalhos de Luís Ivani de Amorim Araújo, José Soder e de Arno Dal Ri Júnior.<sup>29</sup> A editora Unijuí lançou a coleção Clássicos do Direito Internacional, o que deve motivar pesquisas sobre esses autores.<sup>30</sup> Trata-se, portanto, de um campo de estudos em franca ascensão no país. Resta apenas esperar que também na história do direito internacional os brasileiros possam contribuir para a cultura universal.

## 6 Considerações finais

Até a publicação da obra de Antoine Pillet, **Les fondateurs du droit international**, a doutrina estava obstinada a encontrar um pai para o direito internacional. A lenda de um fundador único da disciplina coincidiu com a mitificação da figura de Hugo Grócio pela Escola do Direito da Natureza e das Gentes, e, durante trezentos anos, este autor desfrutou desse título. No entanto, quando se começou a questionar a modernidade do jurista holandês e a redescobrir a Escolástica Espanhola, constatou-se que o próprio Grócio possuía suas fontes, e a idéia de um direito entre os povos parecia mais velha.

Recorreu-se, pois, a uma tradição cristã – mas de valor universal – bastante antiga: a doutrina da guerra justa. A guerra corresponde à forma de intercurso mais extrema que os povos podem apresentar; desta feita, uma regulamentação da guerra significaria, de maneira clara, uma manifestação de um direito internacional. Ademais, todos os candidatos a pai da disciplina, Grócio e a Escolástica Espanhola, pertenciam a essa tradição, o que reforça a noção de que ela representa a origem desse direito.

Então, percebeu-se que continuar na trilha deste caminho e buscar o primeiro autor da tradição da guerra justa para considerá-lo o “verdadeiro” pai do direito internacional seria infrutífero. Em vez disso, preferiu aceitar-se que essa doutrina influenciou o direito internacional, mas não se confunde com ele. No lugar de um pai singular, o direito internacional possuiria vários fundadores.

No Brasil, o debate foi recepcionado de forma fragmentada: ele não foi percebido em sua inteireza. As diferentes fases se misturam, e o prestígio do nome de Hugo Grócio se apresenta quase sacrossanto. Ainda assim, sem escapar de sua tradição de manuais, o Brasil viu surgir, nos últimos anos, renovado interesse pela história do direito internacional. Este fato deverá, nos próximos anos, engendrar mais estudos sobre este e outros debates da literatura internacionalista.

## Referências

- ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, 1956. t. 1.
- AMARAL, Sylvino Gurgel do. **Ensaio sobre a Vida e Obras de Hugo de Groot (Grotius)**. Paris, Rio de Janeiro: H. Garnier, 1903.
- ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. **História do Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- BARCIA TRELLES, Camilo. Francisco Suárez: les théologiens espagnols du XVIe siècle et l'école moderne du Droit International. **Recueil de Cours de l'Académie de Droit International de Le Hague**, n. 1, t. 43, 1933.
- BOURQUIN, Maurice. Grotius est-il le père du droit des gens? (1583-1645). In: **Grandes figures et grandes oeuvres juridiques**. Genève: Librairie de l'Université, Georg & Cie., 1948.
- BULL, Hedley. The Grotian Conception of International Society. In: BUTTERFIELD, Herbert & WIGHT, Martin (ed.). **Diplomatic Investigations**. London: George Allen & Unwin Ltd., 1966. pp. 51-73.
- CASTRO, Sílvio Rangel de. A diplomacia, o direito das gentes e a justiça internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, Rio de Janeiro, n. 4, ano II, pp. 71-74, julho-dezembro de 1946.

- DAL RI JÚNIOR, Arno. **História do Direito Internacional**: comércio e moeda; cidadania e nacionalidade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- DELOS, J. T. **La Société Internationale et les Principes de Droit Public**. 2. ed. Paris: Pédone, 1950.
- GROTIUS, Hugues. **Le droit de la guerre et de la paix de Hugues Grotius**. Trad. J. Barbeyrac. Amsterdam: Pierre de Coup, 1724.
- GROTIUS, Hugonis. **De Jure Praedae Commentarius**. La Haye: Hamaker, Nijhoff, 1868.
- HAGGENMACHER, Peter. Grotius and Gentili: a reassessment of Thomas E. Holland's inaugural lecture. In: BULL, Hedley; KINGSBURY, Benedict; ROBERTS, Adam [ed.]. **Hugo Grotius and International Relations**. Oxford, New York: Oxford University, Clarendon Press, 2002.
- \_\_\_\_\_. La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international. In: TRUYOL y SERRA, Antonio et al. **Actualité de la Pensée Juridique de Francisco de Vitoria**. Bruxelles: Bruylant, Centre Charles De Visscher pour le droit international, 1988. pp. 27-28.
- HINOJOSA, Eduardo. **Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su patria y singularmente en el Derecho penal los filósofos y teólogos españoles, anteriores a nuestro siglo**. Madrid: Reus, 1890.
- HOLLAND, Thomas E. Alberico Gentili: an inaugural lecture delivered at All Souls College, November 7, 1874. In: **Studies in International Law**. Oxford: Clarendon Press, 1898. pp. 1-23.
- MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **Hugo Grócio e o Direito**: o jurista da guerra e da paz. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- MIAJA DE LA MUELA, A. **Internacionalistas Españoles del Siglo XVI**. Fernando Vazques de Menchaca. Valladolid: Universidad de Valladolid, Sección de Estudios Americanistas, 1932.
- NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. Contribuição Italiana ao Direito Internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**. Rio de Janeiro, n. 25-26, ano XIII, pp. 63-80, janeiro-dezembro de 1957.
- NYS, Ernest. **Le Droit de la Guerre et les précurseurs de Grotius**. Bruxelles et Leipzig: Murquardt, 1882.
- PANIZZA, Diego. **Political Theory and Jurisprudence in Gentili's De Iure Belli**. The great debate between "theological" and "humanist" perspectives from Vitoria to Grotius. IILJ Working Paper 2005/15 (History and Theory of International Law Series). New York: New York University School of Law, 2005.
- PILLET, Antoine. **Les Fondateurs du Droit International**. Paris: V. Giard & E. Brière, 1904.
- REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- RIVIER, Alphonse. **Note sur la littérature du droit de gens avant la publication du Jus Belli ac Pacis de Grotius (1625)**. Bruxelles: Académie Royale de Belgique, 1883.
- SCOTT, J. B. **The Catholic Conception of International Law**. Washington D.C.: Georgetown University Press, 1934.
- \_\_\_\_\_. **The Spanish Origin of International Law**. Francisco de Vitoria and his law of nations. 2. ed. New Jersey: The Law Book Exchange, 2003.
- SODER, José. **História do Direito Internacional**. Frederico Westphalen: URI, 1998.
- TRUYOL, Antonio. **Noções Fundamentais de Direito Internacional Público**. Trad. Ehrhardt Soares. Coimbra: Armênio Amado, 1952.
- TUCK, Richard. **Natural Rights Theories: their origin and development**. New York: Cambridge University Press, 1979.
- VANDERPOL, Alfred. **La Doctrine Scolastique du Droit de Guerre**. Paris: A. Pedone, 1919.
- WIGHT, Martin. **International Theory: the three traditions**. Leicester & London: Leicester University Press, 1991.

## Notas

- <sup>1</sup> Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, coordenador e professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Gama Filho, autor dos livros *Guerra e Cooperação Internacional* (Curitiba: Juruá, 2002) e *Hugo Grócio e o Direito*: o jurista da guerra e da paz (Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006). **E-mail**: vauthierborges@yahoo.com.br.
- <sup>2</sup> Cf. TRUYOL, Antonio. **Noções Fundamentais de Direito Internacional Público**. Trad. Ehrhardt Soares. Coimbra: Armênio Amado, 1952. p. 19.
- <sup>3</sup> Cf. GROTIUS, Hugues. **Le droit de la guerre et de la paix de Hugues Grotius**. Trad. J. Barbeyrac. Amsterdam: Pierre de Coup, 1724. pp. I-XLIII.
- <sup>4</sup> Cf. TUCK, Richard. **Natural Rights Theories: their origin and development**. New York: Cambridge University Press, 1979. p. 63.
- <sup>5</sup> REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 103.



- <sup>6</sup> “The Rationalists are those who concentrate on, and believe in the value of, the element of international intercourse in a condition predominantly of international anarchy. They believe that man, although manifestly a sinful and bloodthirsty creature is also rational.” (WIGHT, Martin. **International Theory: the three traditions**. Leicester & London: Leicester University Press, 1991. p. 13).
- <sup>7</sup> “The older international law writers were divided into naturalists, positivists and Grotians. Naturalists maintain that the only law of nations is in the law of nature, that is, in first principles, and that custom and treaties make no true law; positivists maintain the reverse, that the only law of nations is what is found in custom and treaty, and the law of nature is non-legal or non-existent. The Grotians combine the two, saying both are essential to the law of nations.” (WIGHT, Martin. Op. cit., p. 14).
- <sup>8</sup> Cf. BULL, Hedley. The Grotian Conception of International Society. In: BUTTERFIELD, Herbert & WIGHT, Martin (ed.). **Diplomatic Investigations**. London: George Allen & Unwin Ltd., 1966. pp. 51-73.
- <sup>9</sup> Cf. HAGGENMACHER, Peter. La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international. In: TRUYOL y SERRA, Antonio et al. **Actualité de la Pensée Juridique de Francisco de Vitoria**. Bruxelles: Bruylant, Centre Charles De Visscher pour le droit international, 1988. pp. 27-28.
- <sup>10</sup> Cf. HOLLAND, Thomas E. Alberico Gentili: an inaugural lecture delivered at All Souls College, November 7, 1874. In: **Studies in International Law**. Oxford: Clarendon Press, 1898. pp. 1-23.
- <sup>11</sup> Cf. GROTIUS, Hugonis. **De Jure Praedae Commentarius**. La Haye: Hamaker, Nijhoff, 1868. p. XI.
- <sup>12</sup> “Est-ce à dire qu’une discipline toute neuve lui ait jailli du cerveau, qu’il ait inventé ou imaginé, par une sorte d’intuition divine, les règles inconnues jusqu’à lui de la guerre, de la paix, des rapports entre États, entre souverains, des alliances, des ambassades? Rien ne serait plus contraire, soit à la logique des choses, soit à la vérité. Quantité des canonistes, des légistes, des publicistes ont écrit dès le moyen âge sur ces divers sujets, comme aussi sur les sujets appartenant au droit naturel.” (RIVIER, Alphonse. *Note sur la littérature du droit de gens avant la publication du Jus Belli ac Pacis de Grotius (1625)*. Bruxelles: Académie Royale de Belgique, 1883). Confirma também HINOJOSA, Eduardo. **Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su patria y singularmente en el Derecho penal los filósofos y teólogos españoles, anteriores a nuestro siglo**. Madrid: Reus, 1890 e NYS, Ernest. **Le Droit de la Guerre et les précurseurs de Grotius**. Bruxelles et Leipzig: Murquardt, 1882.
- <sup>13</sup> Cf. HAGGENMACHER, Peter. La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international. pp. 32-33.
- <sup>14</sup> Cf. HAGGENMACHER, Peter. La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international. pp. 34-35.
- <sup>15</sup> Entre os que negam a existência de uma escola espanhola de direito internacional encontram-se Camilo Bracia Trelles (Francisco Suárez: les théologiens espagnols du XVI<sup>e</sup> siècle et l’école moderne du Droit International. **Recueil de Cours de l’Académie de Droit International de Le Hague**, n. 1, t. 43, 1933) e Joseph Delos (**La Société Internationale et les Principes de Droit Public**. 2. ed. Paris: Pédone, 1950). Entre os que defendem essa idéia está Adolfo Miaja de la Muela (*Internacionalistas Españoles del Siglo XVI*. Fernando Vasquez de Menchaca. Valladolid: Universidad de Valladolid, Sección de Estudios Americanistas, 1932). Ainda está por merecer um estudo sério se os que vêem discordâncias tão aberrantes entre os trabalhos de natureza jurídica de Francisco de Vitoria e os dos demais escolásticos espanhóis, sobretudo Francisco Suárez, não refletem apenas a rusga de origem teológica que os dominicanos (Bañez) travaram com os jesuítas (Molina) sobre o problema da pré-ciência de Deus.
- <sup>16</sup> “Or, à ce problème, il n’y a en définitive, que deux solutions: la force obligatoire du droit positif lui vient d’un fondement objectif, le bien commun, dont il interprète les exigences idéales en fonction d’un donné historique, – ou de l’accord de volontés. Volontarisme ou droit à fondement objectif, telles nous semblent les seules branches de l’alternative. On pressent en quel sens se prononcera Suarez.” (DELOS, J. Op. Cit., p. 270).
- <sup>17</sup> Cf. SCOTT, J. B. **The Catholic Conception of International Law**. Washington D.C.: Georgetown University Press, 1934. pp. 183-184.
- <sup>18</sup> Recentemente, historiadores do direito internacional têm se debruçado sobre Gentili. Peter Hagggenmacher comprova que este é quem mais influencia o jurista holandês. Pondera também que tanto Grócio como Gentili não podem ser considerados pais do direito internacional; entretanto, a abordagem deste último – tópica e menos sistemática – revela-se menos “antiga” do que a de Grócio. Resta saber se este artigo apresenta uma exaltação a Gentili ou uma crítica às abordagens contemporâneas do direito internacional. (HAGGENMACHER, Peter. Grotius and Gentili: a reassessment of Thomas E. Holland’s inaugural lecture. In: BULL, Hedley; KINGSBURY, Benedict; ROBERTS, Adam [ed.]. **Hugo Grotius and International Relations**. Oxford, New York: Oxford University, Clarendon Press, 2002). O autor ainda salienta que Grócio teria copiado diversos trechos do *De Jure Belli* de Gentili. Diego Panizza, por

sua vez, mostra a diferença entre uma visão teológica, própria dos escolásticos, e outra humanista, pertencente a Gentili. O autor percebe a influência de Maquiavel – e a conseqüente aproximação da *jurisprudencia* de Gentili com a política – e constata que o italiano, além de construir os fundamentos daquilo que seria a ciência do direito internacional, marca a emergência do paradigma moderno. (PANIZZA, Diego. **Political Theory and Jurisprudence in Gentili's De Iure Belli**. The great debate between “theological” and “humanist” perspectives from Vitoria to Grotius. IILJ Working Paper 2005/15 [History and Theory of International Law Series]. New York: New York University School of Law, 2005). A influência de Maquiavel, sem dúvida, explica porque alguns autores conseguem descobrir elementos de laicismo no pensamento de Gentili. Ainda que laicismo pareça um tanto contrafático num escritor do início do século XVII, o “tom” realista produz esta crença. Mesmo assim, Gentili parece endossar uma concepção de *jus gentium* mais antiga do que a de Grócio ou a de Suárez.

- <sup>19</sup> Cf. SCOTT, J. B. **The Spanish Origin of International Law**. Francisco de Vitoria and his law of nations. 2. ed. New Jersey: The Law Book Exchange, 2003. pp. 137, 147 e 254.
- <sup>20</sup> Cf. PILLET, Antoine. **Les Fondateurs du Droit International**. Paris: V. Giard & E. Brière, 1904.
- <sup>21</sup> “*Le père du droit de gens, c'est une société en nom collectif, si j'ose ainsi m'exprimer; c'est une série de penseurs et de juristes, dont les uns on précédé Grotius, dont les autres on élargi et développé son oeuvre, au cours du XVIIème et du XVIIIème siècles.*” (BOURQUIN, Maurice. *Grotius est-il le père du droit des gens?* (1583-1645). In: **Grandes figures et grandes oeuvres juridiques**. Genève: Librairie de l'Université, Georg & Cie., 1948. p. 77). A idéia dessa mudança de perspectiva foi retirada de HAGGENMACHER, Peter. *La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international*. p. 36.
- <sup>22</sup> “*Le moyen âge voit se former quelques institutions du droit de gens, mais elles sont trop chétives pour qu'on puisse en tenir compte. Seul, le droit de la guerre se développe sérieusement; il forme le noyau du droit international.*” (NYS, Ernest. *Op. Cit.*, p. 7). Vide, a título de ilustração, além da recém citada, outro livro que estabelece a origem do direito internacional no direito de guerra: VANDERPOL, Alfred. **La Doctrine Scolastique du Droit de Guerre**. Paris: A. Pedone, 1919.
- <sup>23</sup> Cf. VANDERPOL, Alfred. **La Doctrine Scolastique du Droit de Guerre**. p. 285. São autores dessa tradição, além de Santo Agostinho, Santo Isidoro de Sevilha (560-636), o Papa Nicolau I com a sua carta aos búlgaros, o bispo Rufin, no tratado *De bono pacis* (1056), Yves de Chartres (1040-1116) e Abelardo (1079-1142). Na metade do século XXII, há o decreto do monge Jean de Gratian. Então, surgem Santo Tomás, Raimundo de Peñaforte (1180-1275), Inocêncio IV (1243-1254), Hostiensis (Henri de Suse: início do século XXIII-1271), Alexandre de Halès (1170-1245), Henri de Gand (início do século XXIII-1293) e São Boaventura (1221-1274). Depois, no século XIV e XV, passam a surgir obras cujos títulos remetam à guerra: João de Legnano (início do século XXIV-1383) – *De Bello* (1360), Henri de Gorychum – *De Bello Justo* (1420), Santo Antonio de Florença (1389-1459), Alphonse Tostate (1400-1455), Martin de Lodi – *De Bello* (século XV), Gabriel Biel (1425-1495), Sivestre Prierias (1456-1523), Thomas de Vio (Cajetan: 1468-1534), Guilherme Mathiae – **Libellus de Bello Iustitia Iniustitiae** (1533), Josse Clichthove (1472-1543). Depois, com as Grandes Navegações despontam os nomes de Francisco de Vitoria, Francisco Suárez e Balthasar de Ayala – *De Jure et Officiis Bellicis et Disciplina Militari* (1582). Deste período, são nomes menores: A. Guerrero – *Tractatus de Bello Justo et Injusto* (1543), Diego de Covarruvias (1512-1577), Domingos de Soto (1494-1560), F. Martini – *De Bello et Duello* (1589), Gabriel Vasquez (1551-1604), Domingos Bañez (1528-1604), Roberto Berlarmino (1542-1621), Leonardo Lessius (1554-1623), Gregório de Valencia (1561-1603), Luís de Molina (1536-1600), P. Belli – *De re Militari et Bello* (1558). Por fim, cabe mencionar Alberico Gentili – *De Jure Belli* (1598) e o próprio Hugo Grócio – *De Jure Belli ac Pacis* (1625).
- <sup>24</sup> Cf. HAGGENMACHER, Peter. *La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international*. p. 77.
- <sup>25</sup> Cf. AMARAL, Sylvino Gurgel do. **Ensaio sobre a Vida e Obras de Hugo de Groot (Grotius)**. Paris, Rio de Janeiro: H. Garnier, 1903.
- <sup>26</sup> Cf. CASTRO, Sílvio Rangel de. A diplomacia, o direito das gentes e a justiça internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, Rio de Janeiro, n. 4, ano II, julho-dezembro de 1946. p. 73.
- <sup>27</sup> NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. Contribuição Italiana ao Direito Internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, Rio de Janeiro, n. 25-26, ano XIII, janeiro-dezembro de 1957. p. 70.
- <sup>28</sup> Cf. ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, 1956. t. 1, pp. 51-92. A primeira edição deste livro data de 1933.
- <sup>29</sup> Cf. ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. **História do Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Forense, 1988; SODER, José. **História do Direito Internacional**. Frederico Westphalen: URI, 1998; DAL RI

JÚNIOR, Arno. **História do Direito Internacional**: comércio e moeda; cidadania e nacionalidade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

- <sup>30</sup> Vide nossa obra MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **Hugo Grócio e o Direito**: o jurista da guerra e da paz. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

Recebido em: 05/2008

Aprovado em: 06/2008

Aprovado para publicação em: 06/2008