

## OS FUNDAMENTOS PRÉ-MODERNOS DO DIREITO INTERNACIONAL E A LEGITIMAÇÃO DOS ATOS ESTATAIS

Paulo Potiara de Alcântara Veloso\*

Revista Ius Gentium 2(1): 11-36 [2009]

### Resumo

Partindo de uma análise da construção histórica do direito internacional durante o período aqui denominado de pré-modernidade, procura-se traçar linhas iniciais, demonstrando que as regras de direito das gentes estiveram intimamente relacionadas com a legitimação dos atos estatais. Da mesma forma, procura-se demonstrar que a evolução histórica dessas normas acompanha intimamente o surgimento de novas realidades políticas, nas quais as legitimações jurídicas passadas não mais se prestam aos seu fim, e que, portanto, necessitam serem atualizadas. Neste momento é que surgem as “novas” teorias de direito internacional. Iniciando com Raimundo de Peñaforte e finalizando com Francisco de Vitória, procurar-se-á dar, de maneira um tanto sucinta, a contextualização histórica a esses fatos jurídicos.

**Palavras Chave:** História; Direito Internacional; Fundamentos

### Riassunto

Da una analisi storica della costruzione del diritto internazionale, durante il periodo qui denominato pre-modernità, si cerca tracciare linee iniziali, dimostrando che le norme di diritto internazionale erano strettamente legati alla legittimità delle azioni statali. Allo stesso modo, si cerca dimostrare che lo sviluppo storico di queste norme segue da vicino la nascita di nuove realtà politiche in cui le legittimazioni giuridiche passate non si prestano più a suoi fini, e che, pertanto, necessitano di essere aggiornate. In questo momento è che emergono le "nuove" teorie del diritto internazionale. Partendo da Raimundo de Peñaforte fino a Francisco de Vitoria, cercherà di dare di un modo molto succinto, le contestualizzazione storica a questi fatti giuridici.

**Parole Chiave:** Storia; Diritto Internazionale; Fondamenti

---

\* Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail: paulopoti@gmail.com

## **Introdução - A Necessidade de exploração da história.**

Observando os conceitos de direito internacional hodierno, poucos percebem que, longe de estarem trabalhando com fatos compartimentalizados, estão a tratar de termos cunhados ao longo de séculos de desenvolvimento político humano. Porém, verifica-se, em muitos casos, um processo temporal pouco evolutivo, um engessamento teórico que tende a ser corriqueiro dentro do “mundo” jurídico, que se demonstra eivado de ideologias, crenças, ou mais especificamente, mitologias jurídicas, conforme exemplarmente explicitado por Paulo Grossi (2007). Esses conceitos jurídicos, muitos deles completamente “atuais”, refletem nitidamente as teorias desenvolvidas pelos teóricos iniciais, e, conseqüentemente, o relativamente pequeno avanço qualitativo que é possível verificar-se neste extenso período de tempo.

Talvez seja essa uma característica humana, pois Bertrand Russell (1999) já dizia que as evoluções tecnológicas da humanidade em muito superam as políticas - fato este ainda mais visível no direito -, que pautadas em conceitos muitas vezes arcaicos, com origens centenárias (e por que não, milenares) acabam por refletir, hodiernamente, praticamente a mesma base ideológica presente no momento de sua construção.

Esses fatos são relativamente mais intensos no âmbito destinado às relações entre Estados. Ambiente político por excelência, os interesses sempre foram o fundamento das construções relacionais e, como frutos destas, o Direito Internacional não poderia deixar-se escapar a influências que fogem ao âmbito puramente jurídico<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Nenhum âmbito de conhecimento jurídico pode escapar de influências “externas”, mesmo porque cuidam exclusivamente do convívio humano em sociedade. Muito esclarecedor nesse ponto é a posição trazida por Wilhelm Röpke (RÖPKE, Wilhelm. *Economic Order and International Law*. Recueil des Cours, Tome 86, 1954, p.205), indicando que: “Nós devemos evitar todas as visões

Assim, surgidos como teoria moral-religiosa referente ao posicionamento, ora das nascentes repúblicas e principados - que então iniciavam os seus processos de autonomização criando fins próprios e consequentemente apartados dos interesses outrora dominantes do Sacro Império Romano-Germânico, que, por sua vez, sofria o desmantelamento de sua ordem face à falência paulatina das instituições feudais -, ora do Império ou da Igreja, os germes do que então viriam a ser denominados “Direito Internacional”, foram amplamente utilizados para a construção de uma base jurídica que fundamentasse essas variadas especificidades relacionais.

E a passagem de teoria moral à teoria jurídica propriamente dita - coincidente com a evolução das próprias bases do direito, identificada também com a “eterna” e fundamentalmente pouco diferenciável batalha entre naturalistas e positivistas -, ocorre face às novas necessidades que surgem com as evoluções, do Estado por um lado, e das suas relações com outros iguais por outro. Nesse sentido, de puro mandamento moral (o que não necessariamente afasta-o do direito) referente ao posicionamento das nascentes *respublicae*, sistematizado por Raimundo de Peñaforte e Guillaume de Rennes, no século XIII, atravessa os fundamentalismos naturalistas e positivistas, chegando inveteradamente matizado ao século XXI. Apresenta, todavia, avanços, porém realizados praticamente sobre aquelas mesmas bases ancestrais, que fundamentam profusamente as teorias clássicas de direito internacional ainda em voga. Vem muito desse fato, o surgimento das antinomias relacionais surgidas da prática internacional de seus sujeitos e de suas normas.

---

exageradas e as simplificações brutais. O advogado deve se policiar para evitar as simplificações chamadas de “juridicisms” e que significam o hábito mental de pensar primeiramente em termos legais, vendo todos os problemas como oriundos do aspecto jurídico da sociedade, sem consultar, por sua vez, a complexa realidade da qual os fatos econômicos e sociais são partes extremamente importantes”.

Deste modo, o Direito Internacional moderno reflete-se como fundamento de atuações estatais que procuram, por meio de razões jurídicas, legitimar a ação relacional, seja ela a guerra, o comércio ou as questões relacionadas ao meio ambiente (dentre tantas outras), de forma a afastar os seus reais posicionamentos e objetivos - quais sejam, os interesses egoísticos fundados naquela pretensa razão de Estado -, por meio dessa roupagem mitificadora.

E, como procurar-se-á demonstrar, essas razões subsistem em todo o longo percurso evolutivo do Direito Internacional, desde suas bases feudais até os dias de hoje, com a ONU e a defesa dos direitos humanos. Tendo como base a linha histórico-evolutiva traçada por Ludwik Ehrlich em sua obra *The Development of International Law as a Science*, o presente ensaio procurará sucintamente traçar relações de dependência entre os contextos históricos e as construções teóricas de Direito das Gentes, buscando os liames político-legitimadores desse último. Iniciando-se pela quase esquecida *Summa Casuum*, de Raimundo de Peñaforte, e passando por outras figuras de grande relevo para o desenvolvimento do Direito Internacional, chegará até Francisco de Vitória, aqui entendido como epítome de todo o período a ele antecedente e marco legitimador das ações estatais e teorias publicistas que surgiriam a partir de então.

## **1 Século XIII – Debate acerca da Guerra Justa**

O conhecimento humano caracteriza-se fundamentalmente pelo acúmulo de idéias e teorias que vão sobrepondo-se umas às outras e adaptando-se às especificidades do local e às necessidades da época em que surgem e são aplicadas. Em relação ao direito, essa construção “escalonada” é verídica, mas, apresenta inúmeras especificidades e certamente muitas dificuldades metodológicas, pois o que se entende por evolução nas ciências naturais não se

aplica totalmente àquele ramo do conhecimento, entendido por Michel Villey (2003) como uma pseudociência, um conhecimento que tende mais à arte do que aos fundamentos metodológicos da ciência.

No âmbito do direito, as mudanças são bastante tênues e tendem sempre a refletir outras teorias anteriores, apenas com algumas mudanças superficiais que possam caracterizar o “ineditismo” da idéia e, ao mesmo tempo, desconsiderar os seus fundamentos, fazendo-se esquecer suas origens e os responsáveis por sua construção. E esse procedimento é particularmente visível nos períodos que compreendem o final de idade Média e a idade Moderna.

Ao se discutir as origens do que hoje se costuma chamar direito internacional público, sempre presentes estão as referências aos assim denominados “pais” do direito internacional, que se confundem, ora com Hugo Grotius e Aberico Gentili (finais do século XVI e século XVII), ora com Francisco de Vitoria, Gabriel Vasquez de Menchaca, Balthazar de Ayala e Francisco Suarez (século XVI). No entanto, já no século XIII, algumas idéias e conceitos aplicados às relações entre Estados e, mais precisamente, feudos, foram cunhados por dois importantes, porém pouco lembrados teóricos da Igreja Católica, quais sejam: Raimundo de Peñaforte e Guillaume de Rennes.

Essas idéias, absolutamente relevantes para o desenvolvimento do direito internacional, foram sendo repetidas e adaptadas às realidades e fundamentos correntes ao longo dos séculos, o que se verifica, por exemplo, no conceito de Guerra Justa traçado por Vitoria, no século XVI, que é fundamentalmente o mesmo daquele dado por Guillaume e Raimundo, pois baliza-se pelo binômio respeito/desrespeito de direitos pré-estabelecidos). A prática de se criar compêndios que abarcassem “todo” o conhecimento, caracterizada pelo “enciclopedismo”, bem como a óbvia ausência de controle sobre as bases epistemológicas, ambas características da Modernidade (bem como

da pré-modernidade), propiciam esse repetir de idéias antigas com roupagens de ineditismo, procedimento esse que omite as fontes e faz perder, muitas vezes, nas entrelinhas da história, aqueles que realmente iniciaram o processo. É, portanto, desta maneira, que as idéias de Guillaume e de Raimundo chegaram até Grotius, como se de Vitoria fossem.

Nos séculos XII e XIII, as leis católicas comuns à população européia eram fundamentadas em escritos de personalidades reconhecidas da Igreja, dentre eles Santo Agostinho, que estavam sistematizadas, dentre outras fontes, em um compêndio denominado *Concordia Discordantium Canonum* ou Decreto de Graciano<sup>2</sup>. E uma sutil, porém importante mudança na orientação jurídica no direito da Igreja, ocorreria no decorrer desse período, pois com a fragmentação do Sacro Império Romano-Germânico e o surgimento de entidades “nacionais”, os conflitos, antes reduzidos e centralizados como matéria interna do próprio Império, passaram a envolver regiões que se consideravam “independentes” e, portanto, capazes de lidar com os problemas também de forma independente. Havia assim, a necessidade de ampliar os horizontes dessas novas matérias intimamente relacionadas com conflitos entre entes nacionais; realidades essas que foram parcamente tratadas no Decreto de Graciano.

Dessa forma, as emergentes relações sociais - dentre as quais Ehrlich (1962) indica como sendo guerras entre Estados crescentes, negociações e conflitos de navegação nos mares -, clamavam por novas formas de regulamentação eclesiástica. Neste sentido, o Papa Gregório IX, tendo por base os

---

<sup>2</sup> Também denominado de *Corpus Iuris Canonici*, face à profundidade que tratava do tema, foi compilado e organizado por Frei João Graciano, em Bolonha, entre os anos de 1139 e 1140. Foi a principal base do direito canônico durante o período e serviu de fonte a inúmeros estudos jurídicos posteriores, chegando mesmo até a modernidade. Nesse sentido, Lima (1999, p. 106), informa que “a *Concordia* é realmente monumento jurídico dos mais importantes na história do Direito Canônico e seu valor é reconhecido até mesmo em nossos dias. Não se trata apenas de uma coleção de textos de cânones, mas de um verdadeiro tratado de Direito Canônico, de comentário científico, de roteiro para o aprendizado, de critério para avaliação de textos” (LIMA, Maurílio César de. Introdução à História do Direito Canônico. São Paulo: Loyola, 1999).

Concílios de 1139 a 1215, iniciou uma nova grande coleção de regras obrigatórias, que ficaram a cargo do dominicano espanhol, Raimundo de Peñaforte, denominadas Decretos ou *Summa Casuum*.

Destinadas exclusivamente ao foro íntimo dos fiéis<sup>3</sup> ou *foro conscientiae*, as regras traçadas na *Concordia* mencionam, pela primeira vez, de forma sistematizada, regras morais referentes à postura de príncipes e nações que se envolvessem em conflitos bélicos<sup>4</sup>. No capítulo dos “pecados contra o homem” ele trata de questões atinentes a “príncipes, cavaleiros ou outros que estando em guerra um com o outro, saqueiam os pobres camponeses do outro, prendem, encarceram e por tortura forçam-nos a se redimir ou a perecer miseravelmente” (*apud* EHRLICH, 1962, p. 10), o que pode ser entendido como sendo provavelmente a mais inicial investigação a respeito dos problemas de Direito Internacional propriamente dito, e em particular, do Direito da Guerra.

Coloca, o dominicano, cinco condições para que a guerra possa ser considerada justa, sendo: a) conflito não eclesiástico, ou seja, que não se volte contra a Igreja (*personae*); b) conflito com o intuito de recuperar coisas e de defender o país (*res*); c) ocorrido apenas face à necessidade de se obter a paz (*causa*); d) guerra promovida não por motivos de ódio, vingança ou cobiça, mas sim por amor, justiça e obediência (*animus*); e) apenas por autorização do Príncipe ou da Igreja.

Ao observar-se o princípio *personae*, e adequá-lo dentro da realidade territorialmente instável pela qual passava a Europa, pode-se concluir sem muita

---

<sup>3</sup> Ehrlich (1962, p. 9) indica que “as regras eram administradas no “tribunal da consciência”, *in foro conscientiae*, julgando os comportamentos confessados pelos penitentes e apontando a eles como fazer a reparação. (...) As regras expostas por Raimundo eram aquelas em que a infração era um pecado, ou seja, a sanção nesses casos era religiosa”.

<sup>4</sup> Talvez aqui também se inicie o processo jurídico-mitificador concluído na era Moderna, de antropomorfização do Estado, pois, via de regra, destinadas às confissões dos príncipes dessas nações nascentes, as regras da *Summa* de Raimundo aplicam-se a atos hoje entendidos como de Estado.

margem de erro, que o teórico construía, então, uma barreira de proteção moral contra ataques eventualmente ocorridos frente à Igreja, pois com aquele princípio, Raimundo deslegitima, por meio do direito então vigente, posicionamentos que coloquem em risco a autonomia territorial da mesma. O mesmo é válido para o último princípio mencionado, que amplia a proibição previamente estabelecida até o Império, pois para ser considerada justa, uma guerra deveria ser pelo imperador autorizada. Por sua vez, com a condição denominada *res*, Raimundo indica a possibilidade de autodefesa do território, dentro de certos limites que “são preceitos de consciência (*vim vi repellere licet cum moderamine inculpatae conscientiae*)” (EHRLICHT, 1962, p. 10), limites esses que podem muito bem ser estabelecidos pelo desrespeito aos dois outros acima citados. Sendo injusta a ofensa, a autodefesa é permitida.

Esses primórdios do que se entenderia posteriormente como direito da guerra, traçados por Raimundo, foram comentados por Guillaume de Rennes, outro dominicano, em meados do século XIII. Porém, o fundamento de legitimidade que era buscado pelo teórico mudava consideravelmente de perspectiva. Guillaume, que era francófono, parece objetivar, por meio de suas considerações acerca da guerra justa, o estabelecimento de justificações jurídicas que protegessem os interesses do Reino Francês em face daqueles de outros “países” e principalmente do Império Romano-Germânico<sup>5</sup>. Assim, previu, dentre outros, uma regra que viria a ser repetida durante os séculos seguintes, inclusive por Grotius, que indica que não se pode ir às armas se existir a possibilidade de se levar a discussão a uma arbitragem, bem como de uma reparação por eventuais danos sofridos. Esse mandamento amplia-se, na visão de Guillaume, não

---

<sup>5</sup> Neste período, compreendido pelo séc. XII, a França passava por um processo de grande expansão e os conflitos com o Império e, principalmente com a Inglaterra, eram constantes. Luis VIII (1223-1226) promoveu a expansão para o mediterrâneo e Luis IX (1226-1270) continuou o processo.



permanecendo aplicável apenas a reis e imperadores, mas também a príncipes que não reconheçam outro superior, como seria o caso do monarca francês.

Outros temas<sup>6</sup> relevantes dentro da evolução do Direito Internacional foram tratados por Guillaume, mas veja-se que a grande importância das teorias e afirmativas, conforme acima expostas, reside no fundamento de legitimidade que buscam imprimir. E essa legitimidade que reveste substancialmente um ato estatal, começa, a partir de então a se aprofundar e o posicionamento do Direito Internacional, cada vez mais, reflete o posicionamento das potências que surgem dentro das Relações Internacionais.

Veja-se novamente, que o fundamento de legitimidade aparece de maneira evidente, quando as construções teóricas são confrontadas pela realidade histórica. Os vínculos políticos tendem a desaparecer quando as idéias, soltas, parecem ter sido criadas por mentes livres que, via de regra, procuravam o melhor desenvolvimento para o mundo. E, apesar de absurda, essa é a idéia que se dispersa no âmbito internacionalista, principalmente quando se observa os inúmeros manuais de Direito Internacionais que apenas mencionam fatos, sem, contudo, fundamentá-los.

Ao que parece, hoje em dia, seria no mínimo estranho falar de guerra justa, pois, claramente, não existe uma guerra que seja justa para ambos os lados, pois, como dizia Anzilotti (1914), “uma guerra justa para ambos os beligerantes é uma contradição em termos” (p.4), visto que é um contra-senso. Mas, os mesmos fundamentos legitimadores dos antigos teóricos que se referiram ao nascente Direito Internacional, como Raimundo e Guillaume, repetem-se ao longo da história e chegam ao dia de hoje revestidos na forma de direitos, ampliando aquele contra-senso, na medida em que se verifica que:

---

<sup>6</sup> Por exemplo, Guillaume de Rennes trabalha também com o conceito de pilhagem de guerra, entendendo que esta deveria limitar-se ao *quantum* referente aos danos sofridos pelos injustamente agredidos e eventualmente vitoriosos.

(...) o Estado recorre às armas, não para fazer valer um seu direito contra outros Estados que o desconhecem, mas para realizar uma ordem de coisas mais conformes ao seu próprio interesse. Que estes interesses se cubram com o nome de direitos facilmente se compreende, seja porque a linguagem comum utiliza a palavra direito para expressar tanto as pretensões reconhecidas e garantidas pela lei positiva, quanto também, genericamente, as exigências que são ou se considerem conforme à justiça; *seja por que cada Estado procura justificar a própria conduta magnificando a importância e a santidade das razões que o levam à guerra, e a isso também serve muito bem a elevação de simples interesses ao status de direito.*

E mesmo no século XIII, aquela legitimação das atividades externas dos então “Estados” pode-se dizer fundamentada em direito. A construção, principalmente a de Raimundo, é constituinte fundamental do direito canônico, então regulamento último da sociedade católica européia e, como tal, reveste-se da qualidade de direito e inclusive do fundamento de justiça ao qual se refere Anzilotti. E, à medida que vão se alterando os pressupostos jurídicos e as necessidades legitimadoras, da mesma forma alteram-se as exigências teóricas.

Ainda nos séculos que antecedem o “iluminismo” jurídico, outros teóricos de grande relevo seguem ofertando suas contribuições ao avanço do direito internacional. Nesse sentido, Sinibaldus de Fieschi, posteriormente Papa Inocêncio IV (1243-1254), trouxe à discussão a possibilidade de que os infiéis possuíssem Estados e que, caso permanecessem em convivência pacífica com os cristãos, a guerra contra eles seria inadmissível. Aqui verifica-se, talvez pela primeira vez, o princípio da coexistência pacífica, um prelúdio do que viria a ser o princípio da comunidade mundial de Vitoria (EHRlich, 1962).

Novamente cabe evidenciar o momento histórico em que surge essa declaração de Sinibaldus. A Europa, justamente na primeira metade do século XIII, passava constantemente pelo risco de invasão dos Mongóis (o que efetivamente ocorre sob o comando de Ogedai, filho de Genghis Khan, que entre 1241 e 1242 já havia conquistado a Hungria, a região dos Bálcãs e a Polônia e se

preparavam para invadir o restante da Europa<sup>7</sup>). Sinibaldus, já como Papa, enfrentou diretamente essa realidade que ameaçava o continente cristão, e, tentando reverter a situação, enviou várias representações propondo que os infiéis Mongóis se abstivessem de matar os fiéis.

Mas a oposição papal ao avanço da horda terminava neste ponto, já que o avanço Mongol se dava por todo o maciço continental Indo-Europeu e, dessa forma, a guerra e a conquista dos infiéis do Oriente Médio pelo povo das planícies era de certo modo interessante à cristandade e, principalmente, à Igreja. Assim, quando Sinibaldus afirma que os infiéis têm direito a possuir seus próprios Estados, parece assumir a possibilidade de reconhecimento de propriedade aos mongóis, em uma tentativa de evitar a invasão da Europa (em uma espécie germinal de aplicação do princípio da reciprocidade), talvez apoiando-se na conhecida abertura religiosa apregoada por Temujin<sup>8</sup>. E, em um segundo momento, depois que o oriente estivesse efetivamente sob o domínio dos mongóis, promover a conversão do povo bárbaro ao cristianismo. Esta proposta de conversão efetivamente ocorreu no ano de 1245<sup>9</sup>, mas foi, como seria de se esperar, naturalmente rechaçada.

---

<sup>7</sup> A dominação da Europa, conforme alega Dutch (1996), levaria aproximadamente um ano, mas foi interrompida pela morte do Khan, o que obrigou à retirada do exército em direção à Karakoram, face à necessidade de eleição de um novo Khan.

<sup>8</sup> Além disso, é interessante ressaltar que, com a conquista mongol da Pérsia, ocorrida entre 1218 e 1223, surgiram, na Europa, rumores de que um antigo príncipe cristão do Oriente, “Prester John”, havia retornado e estava iniciando sua campanha para auxiliar os europeus a destruir o Islã. Apesar de rumores, esta história tem um fundamento de verdade, já que no século VI, uma seita cristã denominada Nestorianos, se albergou na Pérsia e de lá se difundiu pela Ásia, sendo que tecnicamente, muitos mongóis eram cristãos nestorianos (com influência de muitas outras crenças, não viam contradição em ser nestorianos e seguidores de outras religiões) (DUTCH, 1996). Talvez influenciado por esses rumores, e principalmente pelo posicionamento religioso pouco conflitivo dos mongóis, o Papa Inocêncio IV tenha acreditado efetivamente em uma possibilidade de conversão dos bárbaros, enquanto aproveitava os “benefícios” da destruição do Islã.

<sup>9</sup> No ano de 1245, o enviado papal, Giovanni da Pian del Carpine, levou ao grande Khan, uma carta pedindo que as agressões aos europeus cessassem e que o Kahn se convertesse ao cristianismo.

Veja-se, portanto, que essa abertura acaba por coincidir com o posicionamento político do papado, e que a abertura da possibilidade dos infiéis possuírem propriedades pouco tem relação com uma possível expansão da consciência humanística da Igreja. Pelo contrário, frise-se novamente, as implicações políticas são o plano de fundo das mudanças teóricas, sempre visualizando um ganho a ser experimentado mais adiante.

Por sua vez, São Thomas de Aquino, em sua *Summa Theologiae*, segundo aludido por Ehrlich (1962), repetiu, com algumas alterações, os princípios trazidos por Raimundo de Peñaforte. Além disso, afirmou que a guerra não cabe aos particulares, pois esses podem resolver suas diferenças nas cortes. A partir dessa declaração, verifica-se que a Guerra, para São Tomás, somente poderia ocorrer entre *respublicae*, fato extremamente relevante, pois influenciaria profundamente a visão de Francisco de Vitoria, quando enunciado seu postulado de que a guerra só poderia ser praticadas por aqueles entes politicamente independentes da *communitas orbis*, ou seja, os Estados ou também *respublicae* (EHRlich, 1962).

Baldus de Ubaldis, além de ter repetido as cinco condições de Raimundo de Peñaforte sobre a guerra justa, desenvolveu a base do que viria a ser um dos principais postulados de Alberico Gentili (a importância do princípio da boa-fé no direito internacional), ao aduzir que os textos dos tratados devem ser seguidos e interpretados de acordo com o intelecto e não por intenções camufladas. Denota aqui a importância da interpretação razoável, com base no racionalismo.

## **2 O Concílio de Constance – A questão polonesa**

Durante o século XV, dois poloneses sobressaíram-se dentro do direito internacional, principalmente nas questões referentes à guerra justa; Stanislau de Scarbimiria (Stanisław of Skarbimierz) e Paulo Vladimiri (Paweł Włodkowic). Ambos os teóricos, cada um a seu tempo reitores da Universidade de Cracóvia, Polônia, refletiram em seus estudos o momento histórico pelo qual passava seu país natal. No final do século XIV e início do XV, a então denominada Ordem de Santa Maria dos Teutônicos ou Ordem Teutônica empreendeu incursões nos Bálcãs com a finalidade de converter remanescentes de eslavos pagãos. Nisso, promoveu guerras, remoção e realocação de populações e assaltos permanentes à Lituânia e à Polônia.

Mesmo com o casamento (ocorrido em 1386) da rainha Jadwiga, da Polônia cristã e do grão-duque Wladyslaw II Jagiello, da Lituânia, e a conseqüente conversão deste Estado ao cristianismo, a Ordem Teutônica continuou seus saques e assaltos aos dois territórios, até o ano de 1410, quando foi derrotada pelo exército polonês, na batalha de Tannenberg (CASSAR, 2009).

Nesse sentido, Stanislau de Scarbimiria traçou o que se reconhece ser o primeiro sumário editado sobre o Direito da Guerra, intitulado *De Bellis iustis*, utilizando-se de Raimundo de Peñaforte, Guillaume de Rennes, Santo Agostinho, Sinibaldus de Fieschi, e São Tomás de Aquino. Referindo-se às idéias de Guillaume de Rennes, indica que uma guerra justa pode ser iniciada para a defesa do país, mesmo que exista uma proibição legal indicando a necessidade de autorização do Imperador para que o ato de defesa seja considerado justo. E, nesse sentido, o autor polonês, referenciando a São Tomás de Aquino, indica que a capacidade de um príncipe defender-se de um ataque utilizando-se a força é um direito natural, comum a todos os seres vivos (EHRlich, 1962). Stanislau indica, conforme já havia feito anteriormente Sinibaldus de Fieschi, que:

Os pagãos podem legalmente ter possessões, domínios e jurisdição (em outras palavras, Estados), e que se eles, em posse sem pecado,

forem atacados por cristãos sem uma causa justa, podem com justiça guerrear contra os cristãos para recuperar suas terras ou Estados (p. 191).

Avança ainda mais indicando que a intenção real (*animus*) é mais importante que a justificação formal. Assim, a intenção má pode transformar uma guerra anteriormente justa, em injusta.

Fundamentalmente, verifica-se em Stanislau, talvez pela primeira vez, que os conceitos de direito internacional, anteriormente traçados, foram utilizados na construção de uma teoria visando a fundamentação de uma defesa para o país que vinha sofrendo ataques de outro<sup>10</sup> (neste caso, de uma ordem religiosa). Além disso, a última formulação aludida pelo professor polonês indica posicionamento mantido pela Ordem Teutônica, que utilizando do discurso de conversão de pagãos ao cristianismo, promovia saques e apropriação de terras, indiscriminadamente. A razão para Stanislau fazer diferenciação entre o *animus* e a justificação formal (que seria bastante influente na construção do princípio da boa-fé, futuramente) reside claramente neste fato.

No avançar da história, após a derrota para o exército polonês, a Ordem Teutônica passou a promover uma propaganda negativa da Polônia, fazendo-se de vítima de agressão polonesa, afirmando que a mesma utilizava-se de tropas compostas por pagãos<sup>11</sup>, e que deste modo teria injustamente conseguido a vitória na batalha de Tannenberg.

---

<sup>10</sup> Diferentemente de Sinibaldus de Fieschi, caso em que o direito internacional, apesar de utilizado também para a defesa da cristandade e, portanto, pode ser analogamente entendido como defesa de um “país”, mas de uma forma bastante velada, aparentando a elaboração de princípios gerais de humanidade, o professor polonês estabelece claramente a relação entre o Direito da Guerra e a defesa de seu país natal, motivo pelo qual, adota-se aqui a posição de não considerar o caso mais antigo como uma clara defesa de interesses nacionais de defesa contra o inimigo externo por meio do uso do direito internacional.

<sup>11</sup> Efetivamente a Polônia utilizou-se de tropas aliadas pagãs, sendo que o exército que derrotou a Ordem Teutônica era composto por Cristãos, Tártaros e Cristãos Ortodoxos (CASSAR, 1995). Mesmo assim, ao que parece, os ensinamentos do Papa Inocêncio IV (assim como Oldrarus de

Assim, dentro do 16º Concílio Ecumênico da Igreja, o Concílio de Constance<sup>12</sup> (atualmente Konstanz, sul da Alemanha), a Polônia encaminhou um representante para defender seu posicionamento frente à Ordem. Como substituto de Stanislau na Universidade de Cracóvia, seguiu Paul Vladimiri, que desdobrou seus intentos teóricos em dois artigos.

No primeiro deles, denominado “sobre o poder do Papa em respeito aos infiéis”, Paul discorre sobre uma extensa gama de assuntos, indicando que os pagãos têm direito a possuir terras, pois o mundo foi criado para todos os homens. Além disso, estando esses pagão em paz, outros cristão deverão abster-se de atacá-los. Coloca também, a impossibilidade de converter os pagão por intermédio da força, devendo estes aceitar a fé cristã espontaneamente, visto que isso depende do livre arbítrio. Rebate a concessão de privilégios à Ordem, efetivada pelos Papas Alexandre IV e Clemente IV, indicando que a fé deve ser pregada pela palavra e os privilégios são inválidos “quer sejam falsos, obtidos por falsas representações ou pela *ultra vires* do Papa” (EHRlich, p.193).

Em seu segundo artigo, denominado “sobre o poder do imperador em respeito aos infiéis”, Paul Vladimiri<sup>13</sup> procura rebater os privilégios dados à

---

Ponte di Lodi e John Adreae) já haviam declarado que aliados pagãos poderiam ser utilizados na guerra, desde que esta fosse justa.

<sup>12</sup> O Concílio, segundo Ehrlich (1962), teria sido um dos maiores congressos internacionais da história, sendo superado apenas pelo Congresso de Paris, em 1919.

<sup>13</sup> De acordo com Cassar (1995), Paul Vladimiri introduziu no direito feudal da época, conceitos e orientações inéditas, como: Comunidades têm o direito de determinar a qual nação elas pertencem; Povos tem o direito de decidir sobre seu futuro e defender sua nação; Governantes tem o dever de respeitar as convicções religiosas individuais de seus súditos aos quais não podem ser negados seus direitos naturais por conta de suas crenças; Conversão baseada no uso da força e da coerção é inválida, pecaminosa e deplorável; A conversão nunca pode ser utilizada como um pretexto para a guerra; A manutenção da paz requer um tribunal internacional para julgar os pedidos divergentes; Nenhum governante, nem mesmo o Imperador ou o Papa devem ser capazes de declarar a guerra sem submissão ao devido processo [legal]; O princípio da guerra justa é sempre aplicável e obrigatório, independentemente se o Estado, nação ou povo contra quem a guerra está sendo declarada é Cristão ou não; Nações não-cristãs e não-católicas vivendo em paz com seus vizinhos têm o direito de ter a soberania e a integridade de seus territórios salvaguardadas; Nem o imperador, nem o Papa podem autorizar algo contrário aos princípios de direito natural; A Polônia

Ordem por parte do Imperador do Sacro Império Romano Germânico. Aduz que se o Papa não tem o poder de privar os pagãos de seus próprios Estados ou de suas propriedades, muito menos o tem o Imperador. Utiliza em sua argumentação Francesco Zabarella<sup>14</sup>, indicando que o poder provém de três fontes, quais sejam: a) pela vontade de Deus; b) pelo consentimento dos governados, por meio de eleições; c) ou pela violência. E como o poder do Imperador não se origina de nenhuma das duas primeiras fontes, aduz o polonês que só poderia se originar do último, que é por si só, injusto.

Finalmente utiliza-se da construção de Stanislau de Scarbimiria, aduzindo que os infiéis não podem ser retirados de suas terras, seja com fundamento no direito civil, no direito canônico ou na vontade do imperador, pois essas fundamentações são contrárias à lei natural que garante a todos os seres humanos a possibilidade de deter propriedades<sup>15</sup>.

É por essas construções doutrinárias que os dois professores da Universidade de Cracóvia podem ser considerados importantes teóricos do direito internacional. Muito de que seria visto posteriormente dentro das questões teóricas atinentes ao direito relacional, são construções que apareceram bastante desenvolvidas no contexto da defesa do Reino Polonês dentro do Concílio de Constance, construída por Stanislau e Paul. Além disso, por quase um século nenhum outro teórico se sobressai no panorama internacionalista, sendo que apenas com Francisco de Vitória, em 1532, há um novo impulso na construção do direito das gentes.

---

estava obrigada com o Imperador apenas quando ele agia como defensor da Fé; O direito ao poder erode as relações internacionais como um câncer; Exercendo seu direito de autodefesa, um Estado católico pode inclusive utilizar-se de não-Cristãos e não-Católicos dentro de suas forças.

<sup>14</sup> Cardeal Padovano, emissário de João XXIII no Concílio de Constance, escreveu obras canônicas e políticas que influenciaram a argumentação de Paul Vladimiri durante aquele Concílio.

<sup>15</sup> Ehrlich (1962, p. 193) indica que Paul Vladimiri aduziu que “mesmo que todo o mundo e todos os infiéis estivessem sob o domínio do imperador, ninguém poderia ser privado de suas propriedades e direitos, o que seria contrário à lei natural que requer procedimentos legais, a investigação do caso e a possibilidade de defesa”.



### **3 Francisco de Vitória – Nova realidade internacional, necessidade de nova legitimação**

Em finais do século XV e início do século XVI, com a “descoberta” do Novo Mundo e o início de sua colonização, a relação entre os Estados passam por uma significativa mudança. Nesse contexto, em 1532, Francisco de Vitoria, professor de teologia na Universidade de Salamanca, apresentou uma série de palestras<sup>16</sup>, sendo duas delas relacionadas com os novos problemas relacionados com as populações autóctones da América (EHRlich, 1962, p.195).

Conforme aduz Ferrajoli (2002), Vitoria busca legitimar a conquista do Novo Mundo por parte do reino da Espanha<sup>17</sup>, utilizando-se de uma extensa e bem fundamentada construção teórica, que, de uma lado, repete os preceitos traçados por Paul Vladimiri um século antes (ERHLICH, 1962) e de outro traça algo como sendo os primeiros direitos naturais do ser humano como membro de uma coletividade maior, a humanidade<sup>18</sup>.

Cançado Trindade (2005) parece não concordar com o aspecto legitimador das idéias de Vitoria, pois alega que, baseado em uma visão humanista profunda, o teórico espanhol do século XVI demonstrava um posicionamento respeitante das liberdades dos indivíduos e das nações. Mas não é esse o posicionamento que aqui se segue, pois esse pretensão humanismo parece claramente servir como válvula de escape às regras anteriormente traçadas por Paul Vladimiri, permitindo, de uma maneira inteiramente nova e revolucionária, a

---

<sup>16</sup> Essas palestras foram publicadas em 1557, sob o nome de *Relectiones Theologicae*.

<sup>17</sup> Ferrajoli (2002) aduz ainda que a posição de Vitoria dentro desse processo de legitimação, quando baseado na conversão dos gentios ao cristianismo, estaria entre Bartolomeu de Las Casas e Juan Junes de Sepúlveda.

<sup>18</sup> Essa construção teórica que trata das identidades e conseqüente construção de uma comunidade mundial de seres humanos iguais é traçada com mais profundidade por Francisco Suarez.

dominação dos índios da América e a apropriação de suas riquezas e propriedades, sem, contudo, afrontar diretamente os direitos de propriedade reconhecidos aos infiéis.

Assim, em um primeiro momento, Vitoria traça, de forma bastante semelhante a Paul Vladimiri (Ehrlich diz inclusive que Vitoria refere-se constantemente aos atos praticados no Concílio de Constance, e que a sua primeira palestra está sistematizada conforme a obra do polonês), uma contestação de todos os títulos de legitimação que fundamentavam inicialmente os espanhóis em suas conquistas. Rebate, portanto, com bastante ênfase, as idéias de que a conquista do Novo Mundo se legitimaria com base em uma pretensa soberania do Império e da Igreja, fundamentando a idéia de que bárbaros e infiéis não poderiam ter suas propriedades e Estados.

Dessa forma, como Vladimiri, Vitoria estabelece que o Imperador não é senhor do mundo inteiro e que ainda que o fosse, nem por isso poderia ocupar as províncias dos bárbaros. Da mesma forma, o Papa não detém nenhum poder temporal sobre os bárbaros das Índias ou sobre nenhum outro infiel. Continua discorrendo sobre o assunto e aduz que também a falta de fé não é empecilho à posse de propriedades, indicando que:

Por todo o mencionado, fica assim que os bárbaros eram sem dúvida, no sentido público e privado, proprietários tão legítimos quanto os cristãos; e que houve príncipes ou particulares que não puderam ser espoliados de seus pertences, nem mesmo sob a alegação de que não seriam proprietários legítimos. E seria grave negar àqueles que jamais fizeram qualquer injúria o que concedemos aos sarracenos ou aos judeus, perpétuos inimigos da religião cristã, aos quais não negamos ter a legítima posse de seus bens (VITORIA *apud* FERRAJOLI, 2002, p.71).

E, ao negar a autoridade tanto da Igreja, quanto do Imperador, Vitoria tende a afirmar a autoridade dos Estados que surgiam. E aqui reside sua principal contribuição para o Direito Internacional, qual seja, a representação da

ordem mundial como *communitas orbis*, uma comunidade de Repúblicas, igualmente livres e independentes “sujeitas externamente a uma mesmo direito das gentes e internamente às leis constitucionais que eles mesmos se deram” (FERRAJOLI, p.7)<sup>19</sup>.

Essa construção, uma resultante do aprofundamento das teses traçadas no Concílio de Constance, procura de certa forma irradiar pretensos direitos naturais por todo o mundo, que é, conforme diz o teórico espanhol do século XVI, uma comunidade de repúblicas independentes. Esse fato tem demasiada influência quando Vitoria traça seus “direitos naturais dos povos” e admite a possibilidade de que os mesmos sejam estendidos aos índios do Novo Mundo. Assim, coloca que:

(...) o mundo inteiro, que de alguma forma é uma República, detém o poder de fazer leis justas e convenientes a todos, como o são os direitos das gentes... E não é lícito que um único reino se recuse ser regido pelo direito das gentes: pois esse direito adveio da autoridade do mundo inteiro (VITORIA *apud* FERRAJOLI, 2002, p.9)

Pode-se, portanto, verificar que os direitos naturais da humanidade, identificados com o direito das gentes deverá ser seguido e respeitado por todos os povos do *communitas orbis*, caso contrário, verifica-se o cometimento de um ilícito, o que abre margem a represálias e mesmo a guerras justas, que, para Vitoria, resulta sempre de uma reparação às *iniuriae* (injúrias, portanto, ilegalidades).

E, conforme indica Ferrajoli:

---

<sup>19</sup> Essa construção, uma resultante “natural” das teses traçadas no Concílio de Constance, procura de certa forma irradiar pretensos direitos naturais por todo o mundo, essa comunidade de repúblicas independentes. Esse fato tem demasiada influência quando Vitoria traça seus direitos naturais dos povos e admite a possibilidade de que os mesmos sejam estendidos aos índios do Novo Mundo. Assim, coloca que “o mundo inteiro, que de alguma forma é uma República, detém o poder de fazer leis justas e convenientes a todos, como o são os direitos das gentes... E não é lícito que um único reino se recuse ser regido pelo direito das gentes: pois esse direito adveio da autoridade do mundo inteiro.

(...) é exatamente sobre essa “grandiosa” concepção da *communitas orbis* como sociedade natural de Estados livres e independentes que Vitoria funda a segunda idéia basilar da sua construção, antinômica em relação à primeira: a idéia da soberania estatal externa, identificada como um conjunto de direitos naturais dos povos, que permite, de um lado, oferecer uma nova legitimação à conquista e, de outro, fornecer o alicerce ideológico do caráter eurocêntrico do direito internacional, dos seus valores colonialistas e até mesmo das suas vocações belicistas. Revelam-se aqui, bem antes das grandes teorizações jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII, as origens não luminosas dos direitos naturais e o seu papel de legitimação ideológica não só dos valores, mas também dos interesses políticos e econômicos do mundo ocidental (FERRAJOLI, 2002, p. 10).

Verifica-se novamente o papel legitimador do direito internacional, agora sob as vestes de primordiais direitos naturais que se estenderiam a toda a comunidade de Repúblicas. Que se deixe claro que os princípios estabelecidos, como ocorre com os direitos humanos atualmente, são de inegável relevância. Porém, claro também é o fato de que essa relevância, muitas vezes, se reveste de fundamento formal para práticas materialmente mais mesquinhas (o defeso e já aludido *animus* de Stanislaw de Scarbimiria), reproduzindo-se como fundamento de dominação e de *imperium* dentro da sociedade relacional. E, o uso do *animus* legitimador pode ser comprovado com certa facilidade, tanto atualmente, como na época de Vitória, e é isso o que, basicamente, Ferrajoli demonstra no excerto acima.

Fazendo então, uma pequena menção desses direitos naturais<sup>20</sup>, verifica-se que derivam primordialmente de um fundamento maior, o *ius*

---

<sup>20</sup> Junto a esses direitos humanos, conforme salienta Ferrajoli (2002, p.11-12), Vitoria agrega quatro direitos divinos, igualmente assimétricos e “falsamente liberais”, que seriam: “o *ius praedicandi et annuntiandi Evangelium* (o direito de anunciar e pregar o evangelho) e o dever dos índios de não obstar-lhe o exercício; o direito-dever da *correctio fraterna* (censura fraternal) dos bárbaros; o direito-dever de proteger os convertidos de seus caciques; o de substituir estes por soberanos cristãos em caso de conversão da maior parte dos súditos. Por fim, o direito mais importante, que equivale a uma espécie de norma conclusiva: o direito dos espanhóis, onde os índios não se persuadissem destas suas boas razões, de defenderem seus direitos e sua segurança até mesmo com a medida extrema da guerra”.

*communicationis*, que se resumiria no direito que todos os povos têm de entrar em contato um com os outros. Dessa prerrogativa, derivam outras tantas, dentre elas:

a. *Ius peregrinandi e degendi* (direito de viajar e de permanecer) – neste, Vitoria estabelece que os espanhóis tem o direito de viajar pelas terras dos bárbaros e nelas permanecer, e não podem ser impedidos de assim proceder. Ademais, esse direito dá aos espanhóis a liberdade de navegação e aperto em quaisquer mares e terras do mundo, sendo que o impedimento de seu exercício seria considerado uma injustiça contra o Rei de Espanha.

b. *Ius commercii* (direito de comércio) – aduz que os espanhóis têm o direito de comerciar com os nativos, trocando produtos que estes últimos necessitem por outros que abundem por lá, como “ouro e prata” (“...*et abducentes illic vel aurum vel argentum vel alia, quibus illi aabundant*”<sup>21</sup>).

c. *Ius occupationis* (direito de ocupação) – dá aos colonizadores a possibilidade de se apropriar de todos aqueles bens que os índios não se utilizam, como o ouro, a prata, as pérolas e peixes do mar, pois assim apregoa o direito das gentes. Além disso, esse direito natural procura evitar que privilégios dados a outros não sejam estendidos aos espanhóis, pois indica que todas eventuais preferências são extensíveis a qualquer outro<sup>22</sup>.

d. *Ius migrandi* (direito de migrar) – os espanhóis teriam o direito de tornarem-se cidadãos das cidades aborígenes, por qualquer meio capaz de assim fazê-lo, adquirindo automaticamente o direito de residir naquelas cidades.

Em realidade, essas prerrogativas jurídicas se estendem a “toda a humanidade”, sendo, conforme se depreende da construção de Vitória, extensíveis também aos nativos americanos. Mas, fundamentado em uma certa carência de “legitimidade funcional”, esses direitos resumiam-se utilizáveis apenas pelas

<sup>21</sup> Citação de Vitória, no livro *De Indis*, seção III, 3, p.258) trazida por Ferrajoli (2002).

<sup>22</sup> Curiosamente uma formulação muito próxima do princípio-base da OMC, o da nação mais favorecida.

repúblicas “civilizadas” Européias, visto que seria impensável a um índio, reclamar, por exemplo, seu *ius migrandi*, frente a qualquer centro europeu<sup>23</sup>.

### 3.1 A Guerra como reparação das *iniuriae*

Tendo por base aqueles direitos naturais da humanidade, Vitoria desenvolve finalmente o conceito de guerra justa “como instrumento do direito” (FERRAJOLI, 2002, p.12). Aqui, a guerra considerada justa decorre de uma *iniuriae* (injúria), verificada principalmente quando da violação dos direitos descritos anteriormente. Aqui está claro o fundamento de legitimação da conquista do Novo Mundo, pois se verifica então, que os direitos de Vitoria, são, na verdade, simples justificações formais, como salientadas por Stanislau de Scarbimiria.

Ademais, se eventualmente uma população de “gentios” se colocasse contrária à aceitação da catequese e à conseqüente conversão ao cristianismo, engendradas pelo explorador espanhol, verificar-se-ia um desrespeito às regras “universais” estabelecidas e, por conseqüência, uma afronta jurídica que daria margem a ações contrárias de caráter assecuratório ou mesmo punitivo.

---

<sup>23</sup> Cabe aqui a lição bastante lúcida de José Saramago, durante a cerimônia de recebimento do Prêmio Nobel de Literatura, no ano de 1998, em Estocolmo. Pronunciando-se sobre o cinquentenário da Declaração de 1948, diz o autor: “Como declaração de princípio que é, a Declaração Universal dos Direitos Humanos não cria obrigações legais aos Estados, salvo se as Respectivas Constituições estabelecem que os direitos fundamentais e as liberdades nelas reconhecidos serão interpretados de acordo com a declaração. Todos sabemos, porém, que esse reconhecimento formal pode acabar por ser desvirtuado ou mesmo denegado na acção política, na gestão económica e na realidade social. A Declaração Universal é geralmente considerada pelos poderes económicos e pelos poderes políticos, mesmo quando presumem de democráticos, como um documento cuja importância não vai muito além do grau de boa consciência que lhes proporcione. Nesses cinquenta anos não parece que os governos tenham feito pelos direitos humanos tudo aquilo a que, moralmente, quando não por força de lei, estavam obrigados. As injustiças multiplicam-se no mundo, as desigualdades agravam-se, a ignorância cresce, a miséria alastra. A mesma esquizofrénica humanidade que é capaz de enviar instrumentos a um planeta para estudar a composição das suas rochas, assiste indiferente à morte de milhões de pessoas pela fome. Chega-se mais facilmente a Marte neste tempo do que ao nosso próprio semelhante” (SARAMAGO, 2008, p. J5).

Não há que se falar, como bem salienta o acima aludido autor italiano, que Vitoria fosse adepto da “guerra movida com o simples pretexto de difundir o cristianismo”, ou mesmo com simples fundamento de conquista. Ocorre, porém, que os direitos estabelecidos, se por um lado não apregoavam diretamente o direito à guerra justa, por outro davam ampla margem a sua execução. Nesse sentido, Vitoria salienta:

Se os bárbaros, sejam eles caciques ou multidão, impedirem que os espanhóis anunciem livremente o Evangelho, os espanhóis, visando a eliminar esse inconveniente, podem, até mesmo contra a vontade daqueles, pregar e ir adiante na conversão dos gentios e, sendo necessário, iniciar, em razão disso, uma guerra de agressão, até que seja alcançada uma situação mais oportuna e segura para a pregação do Evangelho (VITORIA *apud* FERRAJOLI, 2002, p. 86).

Verifica-se aqui uma inversão dos valores e prerrogativas da guerra justa, traçados por Stanislau de Scarbimiria e Paul Vladimiri. Se Vitoria seguia, de início, o mesmo posicionamento dos professores poloneses, indicando que os bárbaros tinham direito de manter suas terras, claro fica que a sua construção é totalmente antinômica face a justaposição de categorias em princípio inconciliáveis, quais sejam: os direitos naturais da humanidade e a guerra justa fundamentada nas injúrias recebidas.

Do estabelecimento do direito de propriedade dos nativo-americanos, e da negativa à expropriação por parte da Igreja e do Império, Vitoria parece avançar profundamente aos estabelecer os direitos naturais de todo o homem, e extensíveis a toda a humanidade. Porém, nesses mesmos direitos, ao aventar a possibilidade da guerra justa, Vitoria os deturpa, transformando-os justamente na base legitimadora da conquista, enquanto, ao mesmo tempo, reforça aquele caráter ideológico e eurocêntrico do direito internacional público, acima aludido por Ferrajoli (2002).

Assim, análise do *animus* (por meio de uma interpretação razoável, conforme salientado por Baldus de Ubaldis), acaba por afastar as prerrogativas universais dos pretensos direitos e conseqüentemente da *communitas orbis*, pois fundamento que é de uma conquista. As bases de Stanislau, como visto, afastariam a guerra justa de Vitoria, observando as reais proposições obscurecidas pelos pretensos profundo humanismo e bem-aventurança legal das proposições do professor de Salamanca.

Porém, não haveria de ser de outra forma. Os professores poloneses utilizaram suas construções como fundamentação contra a invasão de seu país. Vitoria utiliza inicialmente essas mesmas construções, visando, no entanto, o oposto, ou seja, a legitimação da conquista. E é nesse ponto que a inversão teórica, ocorrida por meio dos direitos universais se mostra necessária.

Enfim, será esta a base teórica utilizada pelos internacionalistas posteriores a Vitoria, como Gentili e Grotius, ao desenvolverem seus contributos teóricos ao direito internacional público. Porém, dois traços marcantes são bastante visíveis neste extenso percurso histórico e deixaram suas marcas até os dias de hoje. São eles: as prerrogativas humanas (mesmo que advindas de fundamentos discutíveis) e a guerra como critério de efetividade do direito internacional.

### **Considerações Finais**

Não há como concluir de forma muito diversa daquela trazida por Ludwik Ehrlich em sua obra, afinal, a construção histórica do Direito Internacional recua consideravelmente, a partir de Vitoria, séculos adentro. Fruto de inúmeras contribuições, a teorização da Sociedade Relacional de Estados (ou Príncipes, Reinos, Repúblicas, conforme a época) é matizada por origens diversas,



mas sempre com um centro comum: a busca de legitimação para determinada atuação política no plano internacional.

Desde Raimundo de Peñaforte, passando-se por Guillaume de Rennes, Sinibaldus de Fieschi, Stanislau de Scarbimiria e Paul Vladimiri, até se chegar a Vitoria, verifica-se a identidade de fundamentos, que se aprimoram (ou degeneram) para atingir as novas necessidades de legitimação trazidas pelo avanço da sociedade humana e principalmente, pela sociedade relacional. E, ao se chegar à atualidade, verifica-se que pouco mudou.

De fato, os direitos humanos passaram por inúmeros avanços, mas muitas vezes ainda podem ser entendidos como justificativas formais para a imposição de razões de Estado; podem ser vistos como traços de dominação jurídica eurocêntrica sobre o restante da humanidade. Assim também é a guerra, que se justifica e se legitima, muitas vezes, com base naqueles mesmos direitos humanos, ocultando dessa forma objetivos mais egoístas e pouco louváveis, buscando, conforme já aludido por Anzilotti, “justificar a própria conduta magnificando a importância e a santidade das razões que o levam à guerra, e a isso também serve muito bem a elevação de simples interesses ao status de direito”.

Verifica-se, finalmente, a importância do estudo das raízes históricas do Direito Internacional, pois, somente assim, será possível entender suas razões fundamentais. Como diria Bertolt Brecht, “apenas quando somos instruídos pela realidade é que podemos mudá-la”. O mito serve-nos apenas para ignorar a realidade e reproduzir os obscuros erros do passado.

## **Referências Bibliográficas**

ANZILOTTI, Dionísio. *O Conceito Moderno de Estado e o Direito Internacional*, p.4. Artigo não publicado no Brasil.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International law for humankind : towards a new jus gentium (I) : general course on public international law. *Recueil des Cours*, International Court of Justice, v. 316 (2005), p. 9-439.

CASSAR, Joseph. *Reflections on the Address of Pope John Paul II to the 50th Session of the United Nations General Assembly*, 1995. Disponível em: <http://www.vincenter.org/98/cassar.htm>. Acesso em: 12 abril 2009.

DUTCH, Steven. The Mongols. *University of Wisconsin – Green Bay*. Disponível em: <<http://www.uwgb.edu/dutchs/WestTech/xmongol.htm>>. Acesso em: 12 de abril de 2009.

EHRlich, Ludwik. The development of international law as a science. *Recueil des Cours*, International Court of Justice, v. 105 (1962-I), p. 173-265.

FERRAJOLI, Luigi. *Soberania no Mundo Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GROSSI, Paolo. *Mitologias Jurídicas da Modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007.

LIMA, Maurílio César de. *Introdução à História do Direito Canônico*. São Paulo: Loyola, 1999.

RÖPKE, Wilhelm. Economic Order and International Law. *Recueil des Cours*, International Court of Justice, v. 86 (1954-II), p. 203-273.

RUSSELL, Bertrand. *História do Pensamento Ocidental*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

SARAMAGO, José. O Ele que não se Pode Romper. *Estado de São Paulo*, São Paulo, Aliás, p. J5, 14 de dezembro de 2008.

VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.