UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE FILOSOFIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

Bruno de Oliveira Pinho

Direito natural em Hugo Grotius

VERSÃO CORRIGIDA APÓS A DEFESA

São Paulo
2013

Bruno de Oliveira Pinho

Direito natural em Hugo Grotius

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Filosofia do Departamento de Filosofia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Mestre em Filosofia, sob orientação do Prof. Dr. Alberto Ribeiro Gonçalves de Barros.

VERSÃO CORRIGIDA APÓS A DEFESA

São Paulo
2013

“Ad astra per aspera”

Agradecimentos

Ao Alberto Ribeiro Gonçalves de Barros, pela orientação e paciência.

Aos examinadores da banca de qualificação, Rolf Kuntz e Milton Meira, pelas críticas e sugestões.

A todos os amigos que de alguma forma contribuíram na elaboração deste trabalho.

A todos os meus familiares, em especial a minha mãe, Maria das Graças, que me ensinou o valor da dedicação para se alcançar um objetivo.

RESUMO

PINHO, Bruno de O. Direito natural em Hugo Grotius. 2013. 157 f. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Departamento de Filosofia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

Os estudos da obra de Hugo Grotius apontam a sua importância para a constituição de um conceito moderno de direito natural. A análise do conteúdo de suas principais obras políticas, *De Jure Praedae Commentarius* e *De Jure Belli ac Pacis,* permitiu a identificação de noções inspiradas no estoicismo e no ecletismo romano, principalmente de Sêneca e Cícero, sobretudo no que diz respeito ao direito natural. Além disso, a abordagem jusnaturalista do autor serve de base para fundamentar seus argumentos em defesa da possibilidade de se empreender uma guerra justa. Deste modo, uma análise do direito natural grociano requer a reflexão sobre estes dois aspectos. Com vistas a compreender a origem dos conceitos de lei natural e direito natural e as consequências que Grotius retira deles, a presente dissertação investigou a possível influência estoica e eclética na concepção de direito natural formulada por Groitus e o vínculo existente entre esta formulação e a teoria grociana da guerra e da pena.

Palavras-chave: lei natural, direito natural, guerra justa, pena, Grotius.

ABSTRACT

PINHO, Bruno de O. Natural law in Hugo Grotius, 2013. 157 f. Master's Dissertation – Faculty of Philosophy, Languages and Literature, and Human Sciences. Department of Philosophy, University of São Paulo, São Paulo, 2013.

Studies of Hugo Grotius's work suggest its relevance for the constitution of a modern concept of natural law. The analysis of the content of his main political works, *De Jure Praedae Commentarius* and *De Jure Belli ac Pacis,* opened space for the identification of concepts inspired by the Roman stoicism and eclecticism, specially from Seneca and Cicero, mainly regarding the natural law. Moreover, the author's jusnaturalistic approach serves as a base to support his arguments in defence of the possibility to wage a just war. Therefore, an analysis of the Grotian natural law requires a reflection upon these two aspects. Aiming at comprehending the origin of the concepts of natural law and natural rights and the consequences Grotius retrieves from them, the present dissertation investigates a possible stoic and eclectic infuence on the conception of natural rights formulated by Grotius and the link between this formulation and the Grotian's theory of war and punishment.

Key words: natural law, natural rights, just war, punishment, Grotius.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO……..... 8

1 A INFLUÊNCIA DE SÊNECA E CÍCERO NA CONCEPÇÃO DE DIREITO NATURAL DE HUGO GROTIUS…….....11

1.1 A crítica a Carnéades e a recuperação de conceitos do estoicismo..... 13

1.2 A “hipótese impiíssima” e o direito natural…….....28

2 A DUPLA COMPREENSÃO DE LEI E DIREITO NATURAIS DE GROTIUS……. 46

2.1 As regras e leis naturais do *De Jure Praedae Commentarius*……..... 48

2.2 Lei e direito naturais *no Direito da Guerra e da Paz*…… 69

2.3 O surgimento da sociedade civil e da propriedade……..... 87

3 CONSEQUÊNCIAS DO DESRESPEITO AO DIREITO NATURAL: A GUERRA JUSTA E A PENA…….... 106

3.1 A liberdade dos mares……..... 107

3.2 A guerra justa no *De Jure Praedae Commentarius*.....111

3.3 A guerra justa no *Direito da Guerra e da Paz*……..... 116

3.4 A decisão sobre a guerra: o magistrado e o soberano..... 128

3.5 A pena…….....136

CONCLUSÃO……..... 149

BIBLIOGRAFIA…….....152

INTRODUÇÃO

A noção, segundo a qual existe uma lei universalmente válida, e que dela decorrem direitos aplicáveis a todos os seres humanos é recorrente na história da filosofia. Referidos mandamentos são denominados de lei e direitos naturais. Na antiguidade os filósofos gregos desenvolveram o conceito segundo o qual o justo estaria fundamentado na natureza e, alguns séculos mais tarde, os teóricos do chamado jusnaturalismo moderno utilizaram este conceito para sustentar que a lei natural seria anterior à lei positiva humana. Dentre estes pensadores modernos destaca-se Hugo Grotius, jurista holandês do fim do século XVI e início do século XVII.

Estudiosos das relações internacionais e do direito internacional têm maior familiaridade com as teorias de Grotius, principalmente no que diz respeito às relações jurídicas entre Estados na ausência de um órgão capaz de analisar conflito de interesses. Por outro lado, entre os pesquisadores de filosofia política e da filosofia do direito, o aspecto mais conhecido deste autor é a sua concepção de direito natural dedutivo[1].

Apesar de existirem inúmeras pesquisas sobre a obra do jurista holandês, é possível verificar que a maioria delas parte da leitura do seu tratado mais conhecido – *O Direito da Guerra e da Paz*, de 1625. Poucos intérpretes se aprofundam na leitura de outros textos por entenderem que este tratado é a obra mais significativa deste autor.

[1] O método dedutivo, característico de filósofos do século XVII (Descartes, Spinoza, Leibniz, etc), consiste na apresentação de premissas gerais que, se verdadeiras, servem para explicar um caso particular. Neste método parte-se de uma teoria geral para explicar um fato específico. Grotius, em sua apresentação do direito natural, apresenta premissas gerais e, após o desenvolvimento destas premissas, aponta casos específicos de incidência deste direito. Grotius é um dos primeiros teóricos do direito a fazer uso do método dedutivo ao tratar do direito natural.

Grotius era um pensador extremamente culto e inserido nas questões de seu tempo. Além de dedicar-se aos assuntos jurídicos, possuía profundo conhecimento de filosofia, tendo, inclusive, escrito inúmeros ensaios sobre teologia e história. Este amplo conhecimento faz com que sua obra tenha uma grande abrangência[2].

Deste modo, para compreender a concepção grociana de direito natural faz-se necessário não só a análise do tratado mais conhecido, mas, também, uma apreciação de outra obra política do autor, o *De Jure Praedae Commentarius*.

Nesta dissertação o objetivo é estudar os conceitos de lei natural e direito natural presente em duas das principais obras de Hugo Grotius: *De Jure Praedae Commentarius* e *Direito da Guerra e da Paz.* Para tal, será apresentada uma análise da exposição grociana acerca do tema e as derivações que o autor faz de tal conceito.

Por meio de uma análise das ideias de Grotius e a comparação dos dois textos, é possível verificar aspectos de seu pensamento que não têm sido alvo de um estudo mais aprofundado por historiadores da filosofia política – como, por exemplo, a influência do estoicismo na concepção de direito natural do jurista, e as suas regras e leis naturais presentes no segundo capítulo do *De Jure Praedae Commentarius.*

---

[2] A abrangência dos assuntos tratados por Grotius faz com que TIERNEY afirme que: *"monarquistas poderiam chamar atenção para a defesa grociana do absolutismo como uma forma legítima de governo; constitucionalistas poderiam explorar ainda mais a sua explicação das várias maneiras em que a soberania pode ser limitada. Racionalistas poderiam enfatizar a* Etiamsi daremus *de Grotius ('Ainda que admitamos que não há Deus...'); teóricos do direito cristãos poderiam insistir em seu ensinamento de que a livre vontade de Deus foi uma fonte do direito. Empiristas poderiam estimar a vasta ordem de exemplos históricos de Grotius; aqueles que preferem um modo matemático de raciocínio poderiam apelar aos seus argumentos 'a priori'. A tradição medieval era multifacetada e, na transmissão de muitos de seus elementos, Grotius deixou várias opções abertas para seus sucessores que poderiam entender seus escritos de várias maneiras."* (*The idea of natural rights: studies on natural rights, natural law and church law, 1150-1625,* p. 338-339).

O modo como o jurista desenvolve sua argumentação emergiu a percepção sobre a utilização de pontos de vista que estavam presentes na obra de Cícero e Sêneca. Por isso, no primeiro capítulo há um estudo do vínculo entre Grotius e estes dois filósofos clássicos para entender de onde se originaram os conceitos utilizados pelo jurista.

A leitura dos dois textos de Grotius indica que muitos conceitos do tratado já estavam presentes no *De Jure Praedae.* Entretanto, há uma diferença no que se refere à concepção de lei e direito. Por isso, no segundo capítulo, faz-se a análise da parte das obras que tratam da lei natural e do direito natural e apresentam-se duas concepções intrinsicamente ligadas a estes conceitos, o surgimento da sociedade política e da propriedade.

Sempre que possível, o jurista faz questão de salientar que seu objetivo, no tratado, é refletir sobre a possibilidade de existir ou não uma justiça no ato de guerrear. Grotius retira a justificativa da guerra do seu conceito de direito natural e atrela o ato de guerra à defesa deste direito. Não bastasse a possibilidade bélica, o desrespeito ao direito natural também enseja a possibilidade de punição daqueles que infringem um mandamento natural. Sendo assim, torna-se importante verificar, no terceiro capítulo, as hipóteses em que a guerra e a punição estão ligadas ao direito natural.

1 A INFLUÊNCIA DE SÊNECA E CÍCERO NA CONCEPÇÃO DE DIREITO NATURAL DE HUGO GROTIUS

Nos primeiros parágrafos do "Prolegômenos" do *Direito da Guerra*, Grotius mostra a principal tese que pretende refutar: a opinião segundo a qual a guerra é incompatível com o direito. Com este objetivo em mente, o autor, antes de adentrar no estudo dos fenômenos bélicos, apresenta uma abordagem teórica na qual pretende provar a existência da justiça e, consequentemente, do direito natural.[3]

Além disso, no segundo capítulo do primeiro livro da referida obra, o jurista salienta que existem preceitos fundados na própria natureza e, em determinadas situações, a guerra estaria em conformidade com estes preceitos. Nesta parte, ele utiliza argumentos extraídos do *De Finibus* de Marco Túlio Cícero[4], que

[3] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, Livro I, capítulo II, p. 99.

[4] A passagem comentada por Grotius é essa: "*20 "Continuemos, então", disse ele, "dado que nos afastamos desses princípios da natureza, com os quais deve estar de acordo o que se segue. Segue-se esta divisão primordial: estimável eles dizem ser (assim pois, na minha opinião, poderíamos denominar) aquilo que ou seja, ele próprio, segundo a natureza, ou produza algo assim, de modo que seja digno de escolha porque tenha algum peso digno de estima, que aqueles denominam αξια, e, contrariamente, não estimável, o que seja contrário ao anterior. Tendo as coisas primeiras sido assim estabelecidas, de modo que aquelas que são segundo a natureza devam ser acolhidas por causa de si próprias e as contrárias, de modo idêntico, devam ser rejeitadas, o primeiro dever (assim, com efeito, chamo καθηκον) é que a si mesmo se conserve no estado natural, em seguida, que se atenha às coisas que são segundo a natureza e que repila as contrárias. Tendo sido encontrado esse critério de escolha e, do mesmo modo, de recusa, segue-se, depois, a escolha unida ao sentimento de dever; em seguida, ela é contínua, por fim, ela é constante e está em consenso com a natureza. É nessa escolha que, por primeiro, começa a estar contido e a ser entendido o que seja aquilo que pode, verdadeiramente, ser chamado de bem. 21 É primeira, pois, a conciliação do homem em favor daquilo que é segundo a natureza. Mas, assim que ele se apossa da inteligência, ou, de preferência, do entendimento (que eles chamam εννοια), e vê, entre as ações que ele realiza, uma ordenação e, por assim dizer, uma concórdia, ele a estima de muito maior valor do que tudo aquilo que amara em primeiro lugar e, à luz do conhecimento e da razão ele de tal forma reflete, que conclui que nessa ordem está colocado aquilo que há de mais elevado para o homem, o bem que por si só deve ser louvado e buscado. E, uma vez que ele consista naquilo que os estoicos chamam ομολογια, e que nós poderíamos chamar 'acordo', caso agrade – uma vez, portanto, que nisso esteja aquele bem a que tudo*

asseverava a existência de determinados princípios naturais primitivos e outros denominados secundários.

O autor retira, desta passagem do *De Finibus*, duas importantes proposições para o desenvolvimento da sua concepção de direito natural: (1) o dever que temos de nos conservarmos no estado em que a natureza nos colocou, de reter o que é conforme à natureza e de repudiar as coisas que lhe são contrárias; (2) o bem dos homens, o honesto, está em adequação com a reta razão, que seria mais importante do que as aspirações particulares.

O primeiro princípio contém noções semelhantes àquelas expostas nas Leis 1, 2, 3 e 4 do *De Jure Praedae Commentarius* e que serão analisadas no próximo capítulo. Em nota ao segundo princípio, o jurista traz um trecho da Carta 124 do *Cartas a Lucílio* de Lúcio Aneu Sêneca. Este afirmou que o bem do homem não se encontra no homem, a não ser quando a razão nele é perfeita, tal qual toda natureza não mostra o que faz seu bem a não ser quando chegou ao ponto de perfeição que lhe convém[5].

Essas passagens indicam que conceitos fundamentais para o desenvolvimento da argumentação grociana estão embasados em concepções de Cícero e Sêneca. Tanto nos "Prolegômenos" quanto no primeiro livro do *Direito da Guerra*, Grotius menciona estes autores quando apresenta os fundamentos da sua concepção de direito natural. Por exemplo, ao sustentar a necessidade de o homem se manter no estado em que a natureza o colocou[6], o jurista, além de fazer uso de um preceito extraído de Cícero,

---

deve se referir, as ações honrosas e o próprio honroso – que é a única coisa que se considera entre os bens, ainda que se origine posteriormente – mesmo assim, isso apenas, por sua característica própria e dignidade deve ser buscado. Dentre aquelas coisas que são primeiras por natureza, entretanto, nada deve ser buscado por causa de si mesmo." (Cícero, *De Finibus,* livro III, V, 20-21, tradução de Sidney Cavalheiro de Lima, *Aspectos do gênero diálogo no* De finibus *de Cícero*, p. 427-428).

[5] Na Carta 124, 11-12, Sêneca escreve: *"(...) Tal como nos restantes seres da natureza o seu bem específico só aparece na plena maturidade, também o bem específico do homem só surge nele quando ele acede à perfeita razão."* (SÊNECA, Lúcio Aneu. *Cartas a Lucílio*. p. 700).

[6] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. II, I, pág. 99.

parece, também, repetir uma noção de Sêneca. Este sustentava que ao invés de querer que os eventos do mundo ocorram conforme os fatos, e consequentemente sofrer uma frustração sempre que os fatos não correspondam às vontades, seria melhor aceitar os fatos da maneira como eles se apresentam e desejar que a existência se opere conforme exigem os processos naturais. Para Sêneca, a paz de espírito e a felicidade seriam, portanto, obtidas mediante a aceitação do mundo como ele é.

Além disso, o jurista, ao utilizar os termos “moral” e “honesto” para qualificar o direito natural, parece ter em mente a identificação estabelecida por Sêneca, no *Cartas a Lucílio*, entre razão, *honestum* e a natureza. Outrossim, a argumentação contrária à tese de Carnéades contém pontos de vistas expressados por Cícero no *Da República* e no *Das Leis*.

1.1 A crítica a Carnéades e a recuperação de conceitos do estoicismo

Já mencionamos que o principal objetivo de Grotius é defender a possibilidade de existir uma guerra justa. Para isso, ele faz um trâmite interessante: não inicia sua análise abordando diretamente a guerra, mas faz uma espécie de introdução. Nesta “introdução”, Grotius procura fundamentar os princípios da guerra justa – esta precisa das noções de justiça e direitos naturais para ser compreendida.

É exatamente quando defende a existência da justiça que Grotius utiliza concepções inspiradas no estoicismo e no ecletismo romanos. No início dos “Prolegômenos”, o jurista relembra argumentos contrários à justiça e à possibilidade de haver uma lei natural que são sintetizados e personificados em Carnéades. Ao que parece, Grotius faz uso dos argumentos de Carnéades para expor os fundamentos de suas convicções.

No ano de 155 a.C., o cético Carnéades participou, junto com o aristótelico Critolau e o estoico Diógenes, de uma missão diplomática ateniense em Roma[7]. Durante a visita que faziam, proferiram algumas conferências. Em dois dias contínuos de apresentação, Carnéades tratou do tema *justiça.* No primeiro dia em que abordou o tema, ele argumentou em defesa da justiça e, no dia seguinte, apresentou uma linha de raciocínio totalmente diferente e sustentou que a justiça seria uma forma de loucura.

Infelizmente, não restam registros da argumentação de Carnéades favorável à justiça. A argumentação do segundo discurso, contrário à ideia de justiça pode ser recomposta por meio de passagens esparsas do *Da República* de Cícero, completadas por Lactâncio. No livro III desta obra, Cícero traz a argumentação de Carnéades por meio da fala do personagem Filus. Apesar de existir divergência entre os comentadores se o conteúdo principal do discurso do cético é repetido no discurso de Filus, a maioria dos estudiosos desse período considera que referido discurso é um testemunho bem fiel da exposição de Carnéades.

Pode-se resumir a argumentação do seguinte modo: se houvesse justiça na ordem das coisas, ela poderia ser descoberta e o seu conceito não variaria, como, por exemplo, o modo de percepção do calor e do frio, do doce e do amargo[8]. Há uma variação muito grande, nos diversos povos de uma mesma época, e até entre membros do mesmo povo, daquilo que é a justiça. Por isso, as leis e as sanções não são expressão da natureza e nem

---

[7] Luiz Bicca salienta que *"o motivo que suscitou essa missão diplomática foi o incidente político, um autêntico imbróglio internacional, envolvendo pretensões atenienses sobre o território de Oropos, que lhes custou uma punição, uma multa elevada imposta pelos romanos"* (BICCA, Luiz. "Carnéades em Roma: ceticismo e dialética", *Sképsis*, p. 77).

[8] *"O direito que procuramos pode ser alguma vez civil, natural nunca; se o fosse, como o quente e o frio, o amargo e o doce, seriam o justo e o injusto iguais para todos. [...] Se eu quisesse descrever os gêneros diversos de leis, instituições, hábitos e costumes, tão diversos não só em todos os povos como numa mesma cidade, demonstraria nesta os seus milhares de mudanças. [...] Se fosse inata a justiça, todos os homens sancionariam o nosso direito, que seria igual para todos, e não utilizariam os benefícios de outros em outros tempos nem em outros países"* (CÍCERO, Marco Túlio. *Da República*, livro III, p. 176-177).

estão em conformidade com ela. A origem da justiça, segundo Carnéades, está vinculada à nossa fraqueza.[9]

Esta argumentação de Carnéades, contrária à justiça natural, é o ponto inicial da argumentação de Grotius. Segundo o jurista, o cético grego desqualificaria a noção de lei e de direito, especialmente ao tratar da guerra, e defenderia o direito da conveniência negando a existência do direito natural, porque o que a natureza impõe a todos os animais é a utilidade.

Grotius sintetiza a argumentação de Carnéades contrária à justiça desta maneira:

> os homens se impuseram, em vista de seu interesse, leis que variam de acordo com os costumes e que, entre os mesmos povos, muitas vezes mudam de acordo com as circunstâncias. Quanto ao direito natural, esse não existe; todos os seres, homens e outros animais, se deixam arrastar pela natureza em função de suas próprias utilidades. Deduz-se, pois, que não há justiça ou, se houvesse uma, não passaria de suprema loucura, porquanto prejudica o interesse do indivíduo, preocupando-se em proporcionar vantagem a outrem [10].

Nota-se uma diferença entre a argumentação de Carnéades exposta por Cícero e a apresentada pelo jurista. A comparação das passagens que reproduzem as afirmações do cético indica que o conteúdo trazido pelo jurista é menor do que aquele constante no *Da República*, há um maior desenvolvimento da tese cética nesta obra. Este fato pode indicar que o jurista resumiu a argumentação que Cícero atribui a Carnéades. Tendo como base a exposição do romano e do holandês, percebe-se que a opinião a ser refutada é composta por quatro argumentos: (1) não existe direito natural e

---

[9] *"A justiça não é filha da natureza, nem da vontade, mas de nossa fraqueza. Se fosse preciso escolher três coisas, cometer injustiças sem sofrê-las, cometê-las e sofrê-las, ou evitar ambas, o melhor seria cometê-las impunimente; se fosse possível, portanto, não fazê-las e não sofrê-las, ao passo que o estado mais miserável seria lutar sempre, quer como opressor, quer como vítima..."* (CÍCERO, Marco Túlio. *Da República*, livro III, p. 177).

[10] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, "Prolegômenos", par. 5º, p. 36.

tanto homens quanto animais são inclinados por sua natureza a se preocupar com a sua própria utilidade; (2) as leis, em virtude desta utilidade, variam de acordo com os povos e seus costumes, mudando, também, segundo as circunstâncias; (3) não existe justiça, haja vista a variação do conteúdo das leis; (4) caso existisse uma justiça, ela seria loucura visto que faria com que cada indivíduo colocasse seus próprios interesses abaixo da vantagem do outro.

Nos "Prolegômenos", a resposta de Grotius ao argumento de que não existe um direito natural, mas, somente a utilidade, sustenta-se em duas afirmações. Na primeira, fundamentada no conceito estoico sobre a natureza humana, ele sustenta que os homens têm em si mesmos um desejo pela vida em uma sociedade racionalmente organizada (*appetitus societatis)*.[11] Na segunda, que rebate a preocupação de homens e animais somente com a utilidade, o autor utiliza uma argumentação idêntica à de Sêneca[12] para sustentar que os animais não agem apenas de modo egoísta, mas eles cuidam de sua prole e buscam o benefício dos membros da sua espécie. Segundo o jurista, esta disposição dos animais se repete nas crianças, que têm uma inclinação para a benevolência.[13] Verifica-se que Grotius, fazendo uso de um argumento de Sêneca, sustenta que os animais não agem apenas de modo egoísta, mas também buscam o benefício dos membros

[11] O parágrafo 6º dos "Prolegômenos", no texto original, tem a seguinte redação: *"Inter haec autem quae homini sunt propria est appetitus societatis, id est communitatis non qualiscunque sed tranquillae, E pro sui intellectus modo ordinatae, cum bis qui sui sunt generis"* (texto disponível no site http://gallica.bnf.fr/). Em português, teríamos: *E entre as coisas que são próprias do homem está o desejo de sociedade, isto é, o de comunidade; não de qualquer sociedade, mas uma tranquila e ordenada segundo o seu próprio entendimento, com os quais pertencem ao seu gênero.* (tradução livre).

[12] *"Mesmo os animais novinhos, acabados de sair do útero materno ou de um ovo, sabem instintivamente donde lhes pode vir o perigo e evitam o que lhes pode causar a morte; basta ver passar a sombra das aves de rapina para que as suas presas habituais procurem pôr-se a salvo."* (SÊNECA, Lúcio Aneu. *Cartas a Lucílio*, 121, 18, p. 693).

[13] Para Grotius, os animais e as crianças seriam desprovidos das faculdades de conhecer e agir. A instrução permite que as crianças aprendam a falar e a fazer uso de referidas faculdades. Isto indicaria que, nas crianças, a faculdade racional seria uma potência que necessitaria da educação para se transformar em ato.

de sua própria espécie. O autor entende que os seres humanos têm esta mesma disposição e fundamenta esta convicção na inclinação das crianças para a benevolência.[14]

Esta benevolência espontânea das crianças estaria vinculada à tendência de autopreservação dos animais, que os leva a viver de acordo com a natureza.[15] O jurista entende que os homens obedecem ao direito natural por compreenderem que ao agir deste modo eles se beneficiariam – seria possível a vida coletiva em harmonia, esta vida harmônica é vantajosa para todos.[16] Para viver de acordo com a natureza, os animais seguem sua tendência à autopreservação, buscando o que está de acordo com sua natureza e rejeitando o que lhe é contrário. Assim, o autor

---

[14] GROTIUS, HUGO. *O Direito da Guerra e da Paz*, "Prolegômenos", par. 7º, pp. 37-38.

[15] No *De Jure Praedae*, Grotius escreveu: "Sêneca disse '*Da mesma forma que todos os membros se harmonizam entre si, porque é interesse de todos que cada um seja preservado, assim todos os homens cuidam de cada um, porque fomos engendrados para o conjunto, e a sociedade não pode salvar-se senão pelo amor e o cuidado das partes. A segurança deve ser realizada mediante a segurança mútua.' (De Ira, II, 31). Este é aquele parentesco dos homens entre si, aquela cidadania do mundo, que os antigos filósofos nos recomendam com tantos e importantes avisos, sobretudo os Estoicos, cujo pensamento também Cícero compartilha: do qual deriva também aquele escrito de Florentino: uma vez que a natureza estabeleceu entre nós um certo parentesco, se deduz que é ímpio o homem insidiar outro homem; coisa que ele otimamente aplica ao direito das gentes. De onde aparece que não retamente e contra a justiça os mestres Acadêmicos da ignorância sustentavam que a justiça, que é natureza, somente leva à sua própria utilidade, e que a justiça civil não vem da natureza, mas da opinião. E omitiam aquela justiça central, que é própria ao gênero humano."*. No original: "Seneca: ut omnia inter se membra consentiunt, quia singula servari totius interest, ita homines singulis parcent, quia ad coetum geniti sumus. Salva autem esse societas, nisi amore et custodia partium non potest. Idem alibo: Securitas securitate mutua paciscenda est. Haec est illa hominum inter se cognatio, illa mundi civitas, quam tor tantisque praeconiis veteres philosophi nobis commendant, praesertim Stoici, quorum sententiam etiam Cicero exsequitur: ex qua et illud est Florentini: cum cognationem quandam inter nos natura constituerit, consequens esse ut hominem homini insidiari nefas sit; quod ille optime ad jus gentium refert. Unde apparet quam non recte magistri ignorantiae Academici contra justitiam disputaverint, eam quae natura est ad utilitatem duntaxat suam ducere, civilem vero non ex natura esse, sed ex opinione. Hanc enim mediam justitiam, quae humano generi propria est, omittebant." (GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, cap. II, p. 13).

[16] Grotius afirma que *"(...) a caridade seguidamente me admoesta e, às vezes, me ordena preferir o bem de muitos ao que seria vantajoso só para mim."* (GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, capítulo I, IX, p. 294).

rebate o argumento segundo o qual cada um coloca seus interesses abaixo das vantagens do outro.

Para o jurista, o que diferencia o ser humano dos outros animais é o fato destes não possuírem faculdades racionais. Enquanto nos animais a escolha é instintiva – o sentimento que eles têm coincide com uma total adesão à situação presente –, nos homens há a capacidade de prever e prover as suas próprias necessidades, ou seja, existe um ato racional. Saliente-se que a mesma diferença entre homens e animais pode ser encontrada em Sêneca quando ele afirma que o homem e Deus, por serem racionais, possuem naturezas idênticas, apenas diferindo entre si por um ser imortal e o outro mortal, e o restante dos seres não são absolutamente perfeitos porque são desprovidos de razão.[17]

Estas afirmações compõem as premissas utilizadas por Grotius para combater a argumentação do cético grego. Para sustentar a existência do direito natural, o jurista faz uso das consequências advindas da sociabilidade natural – incluindo a natureza racional do homem – que ele retira do estoicismo romano.[18] Segundo a argumentação de Grotius, o direito natural é imanente à própria natureza racional e social do homem e, por isso, seria imutável e válido para todos os homens.

Igualmente, para contestar o argumento segundo o qual não existe justiça, o jurista defende que o direito natural, ao ser compreendido como o que é justo, estaria fundamentado na sociabilidade humana e não na utilidade. Esta sociabilidade, e não a utilidade, teria originado o direito civil. É óbvio que o direito civil foi instituído em vista de algum benefício, isto porque os homens elaboram leis e direitos em busca de alguma utilidade específica.

---

[17] SÊNECA, Lúcio Aneu. *Cartas a Lucílio,* 124, 14, p. 701.

[18] No parágrafo 6° dos "Prolegômenos" do *Direito da Guerra*, o autor sustenta que o homem difere dos outros animais por ter a necessidade de uma vida em uma sociedade pacífica organizada de acordo com os dados de sua inteligência e afirma que esta tendência humana era denominada pelos estoicos de sociabilidade (a tradução para o português, neste ponto, traz a expressão "estado doméstico", entretanto parece mais correta a tradução inglesa que utiliza a palavra "sociableness").

Mas este benefício é coletivo e não individual: a preservação de toda a espécie humana e, consequentemente, da comunidade política criada.

Destas afirmações pode-se interpretar que o jurista não vincula a utilidade ao benefício de todos os homens, mas ao invés disso, parece entender que a busca do útil está intrinsecamente ligada à vantagem pessoal, mesmo que ela acarrete prejuízo aos outros.

O jurista não concorda com o argumento de Carnéades segundo o qual a justiça se origina da utilidade e vê na natureza – e na própria natureza do homem – a fonte da justiça e do direito natural.[19] Apesar de não ser a fonte do direito natural, a utilidade se une a ele na medida em que ela seria uma causa ocasional do direito civil. De fato, este direito teria surgido das associações humanas que emergiram em vista de uma vantagem coletiva – a preservação da espécie por meio da proteção da vida e dos bens de cada um de seus membros. As leis que compõem o direito civil de cada Estado dizem respeito à sua própria utilidade – esta utilidade, contudo, não é individual, mas coletiva, na medida em que tem como objetivo garantir a preservação dos direitos de todos os cidadãos. Além disso, existem leis que emanam de vários Estados: o direito das gentes (*jus gentium*). As regras do *jus gentium*[20] brotam do consenso dos povos e tendem para a utilidade de todos os homens – esta utilidade acarretaria um benefício a toda a humanidade e não somente a um indivíduo. Segundo o jurista, o direito das gentes – que ele sustenta ser uma parte do direito natural – teria sido omitido na argumentação de Carnéades.

---

[19] *"(...) A natureza do homem que nos impele a buscar o comércio recíproco com nossos semelhantes, mesmo quando não nos faltasse absolutamente nada, é ela própria a mãe do direito natural. A mãe do direito civil, no entanto, é a obrigação que a gente se impõe pelo próprio consentimento e, como esta obrigação extrai sua força do direito natural, a natureza pode ser considerada como a bisavó também do direito civil"* (*Ibid.,* "Prolegômenos", par. 16, p. 43).

[20] Tratarei, no próximo capítulo, do direito das gentes e a sua ligação com o direito natural.

O direito natural impõe a necessidade de se preservar a sociabilidade, e seu conteúdo tem por objeto a garantia dos direitos ligados à propriedade e ao patrimônio por meio de três deveres: respeito aos bens dos outros, reparação dos prejuízos causados e respeito aos pactos[21]. Deste modo, num plano meramente jurídico, a lei natural, enquanto direito objetivo, tem por finalidade a proteção da sociabilidade e, consequentemente, dos direitos de cada homem, direitos estes vinculados à utilidade de cada um. Sem estes deveres, o direito natural não existiria e não poderia ser utilizado como razão para se empreender a guerra.

Em suma, a argumentação de Grotius leva a compreender que a utilidade, considerada em si mesma, não é o fundamento da sociabilidade nem da lei natural que a protege. Por outro lado, sob uma ótica estritamente jurídica, a utilidade se torna o objetivo da lei natural, pois a proteção dos direitos de cada um dos seres humanos não é, senão, a contraprestação da obrigação que cada ser humano tem de garantir a manutenção da existência comum, na qual está, necessariamente, inserido. Por este motivo, ele pode afirmar que não é contrário à natureza da sociedade zelar e prover para os seus próprios interesses, desde que o direito do outro não seja atingido[22].

Neste sentido, lembre-se que para Cícero o direito não se baseia em uma convenção, mas sim na natureza.[23] Desta natureza, segundo o pensador romano, adviria a sociabilidade humana. Assim, verifica-se que quando Grotius argumenta que no homem há a necessidade de sociedade para refutar o ponto de vista segundo o qual a natureza impele os animais somente para a

---

[21] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, "Prolegômenos", par. 8º, p. 39. Estes deveres, que Grotius vincula ao direito propriamente dito, também estão em Cícero (*Dos Deveres*, livro III, 23, 122), que sustenta que eles são finalidades das leis.

[22] *Ibid.*, livro I, cap. 2, I, p. 103.

[23] *"(...) mas, entre todas as questões que constituem o objeto das discussões científicas, nada é tão essencial como o compreender plenamente que nascemos para a justiça e que o Direito não se baseia em convenções, mas sim na Natureza."* (CÍCERO, Marco Túlio. *Das Leis*, livro I, p. 44).

busca da própria utilidade e faz referência aos estoicos, ele parece apresentar um raciocínio inspirado nestes pontos de vista de Cícero.

Cícero também criticou Carnéades por ter introduzido uma confusão no que diz respeito à origem natural do Direito.[24] O filósofo romano parece não concordar com o vínculo entre o direito e a utilidade quando afirma que se fosse a utilidade e o interesse que fizessem os homens agir de modo honrado, ao invés deste comportamento ser imposto pela própria honradez, os seres humanos não seriam bons, mas espertos.[25] Outrossim, ele afirma que:

> A justiça simplesmente não existe se não deriva da Natureza e a utilidade acaba com tôda justiça construída com base na utilidade: se a Natureza não confirmar o Direito, todas as virtudes ruem. [26]

Em Cícero, a natureza é a fonte da inteligência (razão) e permite que se relacione o honroso com a virtude e o desonroso com o vício. Por entender que estas equivalências são naturais e não convencionais, o romano argumenta que a distinção entre o honroso e o desonroso também seria natural, na medida em que se

---

[24] CÍCERO, Marco Túlio. *Das Leis*, livro I, pp. 47 e 48.
[25] CÍCERO, Marco Túlio. *Das Leis,* livro I, p. 49.
[26] CÍCERO, Marco Túlio. *Das Leis,* livro I, p. 50. Em que pese o filósofo romano estabelecer um vínculo entre o útil e o honesto, no *Dos Deveres*, ele salienta que "*todos os homens deveriam ter o seguinte objetivo: que aquilo que é útil para cada um o seja também para benefício de todos. Se alguém o cobiçar para si próprio, então todos os laços sociais que unem os homens entre si se dissolverão. Além disso, se a natureza prescreve que um homem deveria desejar considerar os interesses do seu semelhante, quaisquer que sejam, pela simples razão de ser ele um homem, é necessário, segundo a mesma natureza, que aquilo que é útil para todos de uma certa maneira o deva ser também partilhado em comum."* (CÍCERO, Marco Túlio. *Dos Deveres,* livro III, 26-27, p. 123). Soma-se a isto o fato dele vincular a utilidade ao proceder de um homem de bem (*Idem.*, 64, p. 138). Estes argumentos mostram que aquilo que Cícero entende por utilidade é diferente daquilo que Grotius tem em mente quando apresenta argumentos contra a utilidade. Para o holandês a utilidade estaria vinculada à busca do próprio benefício sem a preocupação com o benefício dos outros, ao passo que para Cícero a utilidade pode estar vinculada ao honesto, haja vista que ela tem por objetivo o bem de todos.

a virtude fosse convencional, as partes que a compõem também o seriam. Ele conclui que a virtude (e a justiça, que é uma importante virtude) é uma razão perfeita e tem uma base natural.[27]

Ao que tudo indica, Grotius tinha em mente estas concepções de Cícero quando se opôs ao vínculo entre o direito e a utilidade para sustentar a possibilidade de o direito ter uma origem natural e, também, afastar a reputada inexistência da justiça. Neste sentido, no *Da República*, o filósofo romano afirmou que a *lex*, enquanto expressão da *ratio naturalis*, seria igual em toda parte, entendimento contrário a afirmação de Carnéades segundo a qual não haveria um direito natural e, tampouco uma justiça, na medida em que as leis variariam de uma localidade para outra.[28]

A definição de direito natural de Grotius apresenta estes mesmos elementos. O jurista igualmente se insurge contra o argumento do cético segundo o qual a justiça não existe pelo fato de cada povo ter diferentes leis. Em sua definição de direito natural, o holandês também vincula este direito à reta razão (que nos permite conhecer a conformidade de uma ação moral com a natureza)[29], além de afirmar que este direito é imutável e abrange todas as coisas.[30] Some-se a isto argumentos apresentados no primeiro capítulo do *Direito da Guerra*. A prova *a posteriori* do direito natural[31] parece refutar o argumento que vê na variação dos diferentes sistemas legislativos dos povos a prova da inexistência do direito natural.

Nesta passagem, Grotius sustenta que uma coisa estaria em conformidade com o direito natural quando ela é tida como tal em todas as nações ou entre as que são mais civilizadas. Carnéades

---

[27] CÍCERO, Marco Túlio. *Das Leis,* livro I, pp. 50-51.
[28] No *Da República*, após afirmar que a tese de Carnéades não deveria ser ouvida pelos jovens, Cícero apresenta uma concepção de lei natural. Esta lei estaria em conformidade com a reta razão e a seria aplicável a todos. (CÍCERO, Marco Túlio. *Da República,* livro III, XVII, p. 178).
[29] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, X, p. 79.
[30] *Idem.* Op. cit., p. 81.
[31] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, XII, p. 85.

parece identificar esta “coisa” com as leis, mas é possível outra identificação. O fato de todos os povos possuírem um consenso sobre a necessidade de tutelar alguns objetos (importantes para se garantir a preservação da vida) por meio de uma lei indicaria que estes objetos estão em conformidade com o direito natural.

Deste modo, o que altera não é o direito natural, mas o objeto sobre o qual ele recai[32]. A percepção do direito natural depende da natureza racional e da sociabilidade. O fato de as sociedades se diferenciarem umas das outras faria com que referida percepção dos objetos do direito natural mude de uma localidade para outra. Deste modo, o simples fato das leis naturais serem interpretadas de forma variável não exclui a existência de um princípio de justiça.[33]

Nesta argumentação contrária à tese de Carnéades, Grotius faz uma distinção entre a espécie humana e as demais espécies animais e sustenta que a humanidade possui um atributo peculiar - a razão, que faz com que o homem possa ter acesso à sua condição e, por meio da palavra (comunicação), tenha possibilidade de entrar em entendimento com os outros membros de sua espécie, garantindo, assim, um acordo que acarreta sua sobrevivência. O jurista sustenta que a razão permite que o homem se afaste da busca dos prazeres e não se deixe levar por um ímpeto temerário, além de indicar o direito natural.[34] A razão e a sociabilidade natural dos homens aparecem como características fundamentais no desenvolvimento de sua argumentação, visto que é por meio delas que é possível o acesso ao direito natural.

Deste modo, o direito natural pode ser conhecido por meio da natureza racional humana e sua existência estaria comprovada, *a priori,* pela sociabilidade humana. A inclusão das afirmações de

---

[32] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, X, 6, p. 81.
[33] Será visto, no próximo capítulo, que no *De Jure Praedae Commentarius*, Grotius apresenta duas espécies de direito natural e que uma delas advém do acordo de vontades dos homens inseridos em uma República.
[34] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, “Prolegômenos”, par. 9º, pp. 39-40.

Carnéades e a refutação a elas formam, como dito anteriormente, uma premissa para que o holandês exponha os fundamentos de sua argumentação sobre o direito natural. Ele utiliza a sociabilidade humana do estoicismo para superar as críticas de Carnéades e, assim, fundamentar o direito natural nesta sociabilidade; além, é claro, de argumentar que o homem compreende este direito por meio de sua natureza racional.

Ao que tudo indica, nesta parte dos "Prolegômenos" em que o pensamento do cético grego é trazido a tona há a repetição de uma discussão latente no pensamento clássico: a oposição entre *nómos* e *phýsis.*

Leo Strauss ressalta que na antiguidade clássica havia uma distinção entre *phýsis* (que ele denomina de natureza) e *nómos* (que seria, para ele, uma convenção). Para este comentador, no início, existia uma identificação entre aquilo que seria bom com o ancestral. Isso teria levado alguns a pensar que o modo *recto* havia sido estabelecido pelos deuses, ou melhor, havia uma concepção segundo a qual o modo *recto* teria de ser uma lei divina. Esta concepção teria feito com que os primeiros pensadores identificassem a lei com o modo de vida da comunidade, aceitando a convenção e as regras advindas da situação apresentada – tendo em vista que elas teriam se originado de entidades hierarquicamente superiores.[35]

Por outro lado, o grupo de pensadores que a tradição denominou de direito natural clássico preferiu identificar o justo com a natureza. Leo Strauss aponta que Sócrates, Platão, Aristóteles, os estoicos e pensadores cristãos – sobretudo Tomás de Aquino – formariam este grupo[36].

Os convencionalistas entendiam que a *nómos* seria a lei advinda da ancestralidade. Para eles, a lei apareceria como um mandamento que recolhe a sua força vinculativa do acordo ou da

[35] STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*, pp. 78-83.
[36] STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*, p. 105.

convenção dos membros do grupo. Por outro lado, os pensadores do direito natural clássico desvincularam a autoridade do ancestral ao sustentarem que a natureza fornece não só a matéria, mas também o modelo de todas as artes – a natureza seria a verdadeira autoridade. A descoberta da natureza e a distinção entre natureza e convenção, para Strauss[37], é a condição necessária para o aparecimento da ideia de direito natural.

Os argumentos atribuídos a Carnéades se identificam com as teses convencionalistas.[38] O principal argumento convencionalista era no sentido de que não poderia existir direito natural pelo fato de que aquilo que era tido como justo variava de uma sociedade para outra. A argumentação de Grotius em prol da justiça parece o distanciar da clássica distinção entre *phýsis* e *nómos*, haja vista que ele faz uso da concepção de Sêneca e de Cícero. Estes apartarem-se da tradição grega de pensar a justiça e a natureza separadamente.

Segundo Reinholdo, os filósofos estoicos – incluem-se aqui Sêneca e Cícero (apesar deste último não ser um estoico, ele concorda neste ponto com eles) – se apropriaram do termo *nómos* (lei), usado pelos sofistas, e ampliaram o seu sentido para uma conformação com o vocábulo *thésis* (algo dado). No estoicismo, *nómos* equiparava-se à lei universal, incluindo tanto as leis da

---

[37] STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*, p. 80.

[38] *"O convencionalismo rejeita o direito natural pelas seguintes razões: 1) a justiça está inevitavelmente em tensão com o desejo natural de cada um, que se dirige unicamente para o bem próprio; 2) na medida em que a justiça tem um fundamento natural – em termos gerais, na medida em que é benéfica para o indivíduo – as suas exigências limitam-se aos membros da cidade, isto é, de uma unidade convencional; aquilo a que se chama 'direito natural' consiste num conjunto de regras rudimentares de conveniência social que só são válidas para os membros de um grupo particular e que, além disso, não são universalmente válidas nem mesmo para as relações no interior do grupo; 3) o que se entende geralmente por 'direito' ou 'justiça' não determina o significado exacto de 'ajudar' ou de 'causar dano' ou do 'bem comum'; só através de uma especificação é que estes termos adquirem um sentido pleno, e toda a especificação é convencional. A diversidade das concepções de justiça confirma mais do que demostra o caráter convencional da justiça."* (*Ibid.,* p. 93-94).

natureza das coisas – fundamento da ciência –, quanto à lei moral[39].

A este *nómos*, os estoicos acrescentam a *phýsis* que, além de poder ser traduzido como "natureza", refere-se à realidade. Não a uma realidade pronta e acabada, mas aquela que se encontra em movimento e em transformação, a que nasce e se desenvolve, o fundo eterno, perene, imortal e imperecível de onde tudo brota e para onde tudo retorna. Neste último sentido, a palavra significa origem, manifestação[40].

A consciência de cada homem participa do *logos* universal e este expressa uma lei válida para todos. Uma lei que é originária e atemporal, independente de qualquer pacto elaborado pelos homens. Constituindo uma *thésis*, ela não está sujeita à mutabilidade histórica e não é afetada pela contingência do tempo e do espaço. Grotius parece concordar com este entendimento ao provar a existência do direito natural no capítulo primeiro do Livro I do *Direito da Guerra*[41].

Nota-se esta identificação entre o *nómos* e a *phýsis* no *Das Leis* de Cícero. Nesta obra, o romano defende a existência de uma lei vinculada à razão da natureza das coisas[42]. Esta lei indicaria o justo e o verdadeiro, e não seria um produto da inteligência humana, mas teria se originado da mente divina – de Júpiter.[43] Além disso, referida lei seria anterior à formação dos Estados.[44]

---

[39] ULLMANN, Reinholdo Aloysio. *O Estoicismo Romano*, p. 42.
[40] SPINELLI, Miguel. *Questões Fundamentais da Filosofia Grega*, p.36-37.
[41] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, XII, p. 86.
[42] *"Existia, pois uma razão derivada da natureza das coisas, incitando ao bem e afastando do mal, que para chegar a ser Lei não necessitou ser redigida, pois que já o era desde sua origem. E sua origem é tão antiga como a mente divina. Por isso a lei verdadeira e essencial, a que manda e proíbe legitimamente, é a razão justa do grande Júpiter."* (CÍCERO, Marco Túlio. *Das Leis*, livro II, p. 65.).
[43] *"(...) a lei não é o produto da inteligência humana, nem da vontade popular, mas algo eterno que rege o universo por meio de sábios mandatos e sábias proibições."* (CÍCERO*, Marco Túlio. Das Leis*, livro II, p. 64).
[44] *"Sem dúvida, para definir Direito nosso ponto de partida será a lei suprema que pertence a todos os séculos e já era vigente quando não havia lei escrita nem Estado constituído."* (CÍCERO, Marco Túlio. *Das Leis*, livro I, p. 41).

Como veremos no próximo capítulo, o jurista sustenta, no *Direito da Guerra*, que o *jus* estaria identificado com a *lex*. É a partir deste sentido de direito vinculado à lei que ele define seu direito natural, que possui as mesmas características da lei natural de Cícero.[45]

Na antiguidade clássica, tanto os convencionalistas quanto naturalistas reconheciam que não poderia existir direito natural se os princípios deste direito não fossem imutáveis. A variação sobre o conteúdo do direito natural de uma localidade para outra não prova que o direito natural não exista, mas apenas que a percepção do conteúdo deste direito é diferente. Para existir, o direito natural necessita somente que todos os homens que gozam de pleno juízo reconheçam a existência de tais princípios, não que estes princípios tenham conteúdo idêntico.

Em suma, no estoicismo, a *phýsis* pode estar vinculada à *nómos* e ser algo dado (*thésis*). O *nómos physikós*, a *lex naturalis,* (lei natural) indica o que é benéfico e o que é maléfico, assim como o que é virtuoso e vicioso.

Sêneca e Cícero fazem parte de um grupo de pensadores que explicitaram que as leis da *phýsis* (natureza) deveriam fundamentar as leis dos homens (*nómos*). Para tal, eles tinham como fundamento teórico o uso da razão. A natureza possuiria leis imanentes que os homens deveriam seguir, usando a razão *recta* (sensata).

Pode-se concluir que Grotius reproduz os argumentos do cético grego para, em primeiro lugar, introduzir concepções que o aproximam de Sêneca e Cícero, e, fazendo uso dessas concepções, provar a existência do direito natural. É desses dois filósofos que o jurista retira os princípios básicos do seu direito natural. Este está fundamentado na convicção de que todos os homens têm um amor próprio que os leva a buscar a sua

[45] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, capítulo I, X, p. 81.

preservação, mas há, também, certo grau de parentesco entre os homens que faz com que exista na humanidade uma necessidade de vida em sociedade. Esta condição seria reconhecível graças à presença de um atributo que apenas os seres humanos possuem: a razão.

1.2 A "hipótese impiíssima" e o direito natural

A formulação contida no paragrafo 11 dos "Prolegômenos" do *Direito da Guerra*, denominada "hipótese impiíssima" ou "hipótese *etiamsi daremus*" parece afastar o autor do estoicismo romano e da tradição medieval, que não viam a possibilidade de não existir um ser superior que teria sido responsável pela criação tanto do homem quanto da natureza. Em sua concepção de lei natural, Cícero vincula esta lei à natureza, que foi criada por Júpiter. Por seu turno, os teóricos cristãos contemporâneos a Grotius estabeleciam um elo entre o direito natural e o direito divino, estes direitos, segundo estes teóricos, teriam sido criados por Deus.

Na chamada "hipótese impiíssima" o jurista sustenta a possibilidade de acesso ao conteúdo da lei natural independentemente da existência de Deus[46]. Podem-se tirar duas conclusões da afirmação do jurista segundo a qual o argumento apresentado por ele "teria lugar de certo modo" mesmo se Deus não existisse ou não interferisse nos atos humanos.

A primeira conclusão seria a negação da necessidade de se provar a existência de Deus e a sua intervenção na vida. Em

[46] No texto original a hipótese é assim formulada: *"Et haec quidem, quae iam diximus, locum haberent etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana"* (disponível em http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b86069579/f22.image.r=grotius%20de%20jure%20belli%20ac%20pacis.langEN).

contrapartida, há outra possibilidade de interpretação. Pode-se, também, concluir que com a "hipótese impiíssima", Grotius pretendia negar a importância do ato criativo de Deus no que diz respeito ao direito natural.

Ao negar que as provas do direito natural dependem de Deus para sua validade, seria possível pensar que Grotius busca um fundamento fora do teocentrismo para alicerçar seu naturalismo. Contudo, ele não diz, neste parágrafo, qual é este fundamento. Porém, no parágrafo seguinte (parágrafo 12), o autor escreve que a lei de natureza procede de princípios inerentes ao ser humano[47], pode-se, assim, inferir que a lei pode ter apenas a natureza humana como fonte.

Grotius afirma que o que ele havia dito teria lugar mesmo se Deus não existisse ou que os negócios humanos não fossem objeto de seus cuidados, mas ele alerta, em seguida, que se deve obedecer a Deus, que tem Sua existência confirmada "em parte por nossa razão" e de outra parte por "numerosas provas e milagres atestados através dos séculos". Deste modo, ele não está negando a existência de Deus ou a possibilidade de Ele intervir na criação, mas pretende separar o direito natural de um fundamento teocêntrico.

A maioria dos comentadores entende que a hipótese grociana não é original. Ao buscar os antecedentes da "hipótese *etiamsi daremus*" de Grotius, Javier Hervada afirma que não encontrou nenhum precedente parecido na tradição jurídica anterior ao jurista holandês. Segundo este comentador, a origem da hipótese está vinculada à tradição teológica e filosófica[48].

Ressalte-se que alguns autores[49] sustentam que Grotius teria se inspirado em Marco Aurélio, que nas *Meditações* (livros II,

---

[47] No texto original: *"ex principiis homini internis profluit".*
[48] HERVADA, Javier. "The Old and the New in the Hypothesis "Etiamsi daremus", *Grotiana*, p. 10.
[49] VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*, p. 648.

11[50], e VI, 44[51]) teria escrito algo parecido com a hipótese impiíssima. Contudo, respeitado este entendimento, não parece que esses dois trechos tenham servido de pressuposto para a formulação de Grotius. Marco Aurélio, nas passagens mencionadas, não está tratando do direito natural, tampouco de seu fundamento, mas da atitude que os homens devem ter em relação à vida – o estoico está preocupado com o modo de viver filosoficamente (no sentido clássico de um conhecimento prático ou sabedoria de comportamento de alguém).

Esta diferença de intenções entre Grotius e Marco Aurélio faz com que Hervada entenda que o precedente da hipótese do parágrafo 11 pode ser encontrado em autores da escolástica tardia dos séculos XIV e XV e nos autores mais importantes da segunda escolástica espanhola[52].

Além de Hervada, outros comentadores entendem que a mesma argumentação da "hipótese impiíssima" foi utilizada por autores espanhóis. Jerome Schneewind afirma que Suárez estaria entre os precursores da formulação grociana.[53] Este comentador sustenta que a principal proposição de Suárez residiria na relação entre intelecto e vontade na constituição da lei. Para o espanhol, a lei serviria para guiar a ação e, por isso, deve ter uma função 'demonstrativa', que indica, para os seres racionais, o que é bom e o que é mau. Igualmente, para Suárez, a lei teria uma função 'preceptiva' na medida em que ela não apenas esclarece, mas proporciona uma força motriz. Nos processos intelectuais, a principal faculdade a mover a ação seria a vontade. Por isso, para

---

[50] *"Se os deuses existem, nada há de temeroso em partir dentre os homens; eles não te haveriam de precipitar numa desgraça; mas se eles não existem ou não se importam com os assuntos humanos, que me interessa viver num mundo vazio de deuses ou vazio de providência?"* (AURÉLIO, Marco. *Meditações*, p. 278).

[51] *"Se, porém, eles* (os deuses) *não deliberaram sobre nada – o que é impiedade admitir (...) – se, pois, eles não deliberaram sobre nada do que nos concerne, então posso decidir sobre mim próprio, cabe a mim examinar os meus interesses"* (AURÉLIO, Marco. *Meditações*, p. 297).

[52] HERVADA, *op. cit.*, p. 14.

[53] SCHNEEWIND, Jerome B. *A invenção da autonomia: uma história da filosofia moral moderna*, p. 95.

Suárez, qualquer legislador, humano ou divino, necessita fazer uso do intelecto e da vontade para formular uma lei[54].

A semelhança entre Grotius e Suárez também é apontada por Haggenmacher[55], que vê grande semelhança entre a argumentação dos dois. Entretanto, este comentador, diferentemente de Hervada, não vê novidade alguma na hipótese de Grotius e afirma que o argumento de Grotius que sustenta a existência e o conhecimento do direito natural, independentemente de Deus, seria um lugar comum na escolástica tardia[56].

Entretanto, a hipótese de Grotius diferencia-se da argumentação escolástica devido ao fato de o autor não estabelecer nenhuma relação de causalidade – de analogia e participação – entre a natureza divina e a natureza humana, entre a razão de Deus e a dos homens[57]. É verdade que, no parágrafo 12 dos "Prolegômenos", há uma ligação entre o direito natural e Deus, que teria originado este direito. Porém, este vínculo está fundamentado apenas na livre vontade de Deus. Este seria o ponto chave a diferenciar o jurista holandês dos escolásticos e que faria Grotius afastar a importância do direito divino e da vontade de

---

[54] SCHNEEWIND, Jerome B. *A invenção da autonomia: uma história da filosofia moral moderna*, p. 87. Este pesquisador argumenta que no primeiro capítulo do *Direito da Guerra e da Paz* a primeira palavra utilizada é controvérsia (*controversiae*) e o jurista estaria disposto a discutir controvérsias, fatos da vida que a tornam mais difícil. Uma das formas mais extremas de controvérsia é a guerra, por isso necessária a sua análise. Para este comentador, a ideia central de Grotius consiste no fato de o direito natural fornecer diretrizes que permitem resolver estas controvérsias. A originalidade de Grotius, para ele, estaria na forma de construir o problema da lei e do direito natural: o jurista não partiria da noção segundo a qual Deus, ao administrar o universo, garante que a obediência ao direito natural contribui para o nosso próprio bem, tampouco sustenta que a lei natural nos leva ao aperfeiçoamento da nossa natureza. Grotius parece estar mais preocupado em apresentar uma solução para conflitos humanos e garantir as condições mínimas de sobrevivência para a humanidade (*Idem*. O*p. cit.,* pp. 99-100).

[55] HAGGENMACHER, Peter. *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, p. 517-523.

[56] Brian Tierney concorda com Peter Haggenmacher e acrescenta que Grotius *"era erudito o suficiente para citar fontes clássicas, mas o estoicismo que ele desenvolveu teria recebido uma impressão medieval de juristas que enxertavam no estoicismo suas próprias doutrinas de direitos subjetivos."* (TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law, 1150-1625*, p. 320).

[57] HERVADA, *op. cit.*, p. 18-19.

Deus do acesso ao conteúdo do direito natural. Além disso, ausente a relação de causalidade entre a natureza divina e a natureza humana, bastando esta para se perceber a existência do direito natural, Grotius pode afirmar que este direito é tão imutável que não pode ser mudado nem por Deus.[58]

A "hipótese *si Deus non esset vel nihim praeciperet*", também aparece em Vitória, Soto, Molina, Medina e Suárez, mas nestes autores ela é vista como sendo impossível, pois eles não colocam em dúvida a existência de Deus. Além disso, na época destes autores havia forte influência da *analogia entis*, que era utilizada para explicar a relação de dependência ontológica entre seres criados (humanidade, natureza criada) em relação ao Criador (Deus).

Partindo desta analogia, os teóricos anteriores a Grotius entendiam que o direito natural seria essencialmente uma inferência e sua existência não seria totalmente inteligível se ele não fosse compreendido à luz do Ser que o cria. O fato de Deus ter criado toda a natureza faria, então, com que ela estivesse fundamentada apenas Nele. Na medida em que o direito é fruto da natureza criada por Deus, haveria uma relação de causalidade entre a natureza divina e o direito natural, que, portanto, depende da participação de Deus para existir. Deste modo, Deus seria a única fonte do direito natural.

Contudo, no mencionado parágrafo 12 dos "Prolegômenos", Grotius sustenta que o direito natural tem duas fontes. O direito emana da livre vontade de Deus[59], mas também emana da natureza humana, afinal seus princípios são inerentes aos seres humanos. Referidos princípios são imputados a Deus, que dispôs livremente para que tais princípios existissem em nós.

---

[58] GROTIUS, Hugo. *Direito da Guerra e da Paz*, livro I, capítulo I, X, p. 81.
[59] *"Essa já é outra fonte do direito, além daquela que emana da natureza, a saber, aquela que provém da livre vontade de Deus."* (GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, "Prolegômenos*",* par. 12, p. 41).

A reforma protestante certamente influenciou Grotius nesta formulação, na medida em que o protestantismo rejeitou *a analogia entis* e, consequentemente, a necessidade de compreensão de Deus e de Sua natureza para tomarmos ciência do conteúdo do direito natural. Ao que parece, Grotius aceitava que Deus desejava, quando criou livremente o homem, que a natureza humana fluísse de princípios naturais, mas esses princípios não aparecem como um reflexo da razão de Deus ou de Sua natureza.

Deste modo, diferentemente dos seus predecessores, Grotius entendia que a hipótese impiíssima acarreta uma concepção de direito natural segundo a qual este direito e seus fundamentos são completamente inteligíveis em si mesmos, sem a necessidade ontológica de referência a Deus. Assim, o direito natural ser ou não um mandamento de Deus transforma-se em um fato e deixa de ser uma questão ontológica.

É interessante o fato de Grotius recorrer, no livro I, capítulo I, do *Direito da Guerra*, a um trecho da carta de São Paulo aos Romanos (Romanos II, 14) muito utilizado por autores medievais.[60] Autores da patrística e da escolástica encontraram um nexo entre o paganismo – principalmente de Aristóteles e dos estoicos – e o cristianismo no que diz respeito ao *jus naturale* e, especialmente, a *lex naturae*, neste trecho da carta de São Paulo.

Apesar de a "hipótese impiíssima" afastar a análise do direito natural da discussão teológica e, também, limitar a importância do ato criativo divino, precisa-se ter em conta o fato de esta hipótese ser um dos argumentos de Grotius para combater a tese de Carnéades. Nesta argumentação o jurista apresenta duas fontes do direito natural, Deus e a natureza racional humana. Enquanto Cícero e os estoicos apresentavam um vínculo entre a natureza (*phýsis*) e a mente divina, haja vista que a realidade natural, que fundamenta a lei suprema, teria sido criada por Júpiter. Na obra do nosso autor, a vinculação entre a lei e a

[60] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, XVI, p. 92-93.

natureza permanece, mas a "hipótese *etiamsi daremos*" afasta a ligação entre a natureza e o ato criativo divino, na medida em que se pode duvidar da existência de Deus.

Em que pese Grotius apartar a discussão política da teologia, ele era um cristão convicto. O fato de, na época do holandês, existir uma interpretação que cristianiza as concepções de Sêneca e Cícero, para defender que nestes autores haveria uma concepção de deus único que teria ordenado toda a natureza pode ter levado o jurista holandês a fazer uso da obra dos referidos filósofos. Esta interpretação permite que Grotius continue a utilizar o direito divino presente na tradição tomista, mas sem que ele seja hierarquicamente superior ao direito natural. O disposto no Livro I, capítulo I, X[61], nos leva a crer que o jurista parece concordar com a concepção do estoicismo romano segundo a qual haveria uma ordem racional para o universo, e o modo como os seres racionais vivem em conformidade com esta ordem seria o direito natural.

Ao invés de utilizarem a explicação pagã, fundada na existência de muitos deuses que atuariam para influenciar os eventos e acontecimentos humanos, tanto Sêneca quanto Cícero partem da perspectiva segundo a qual há uma substância racional de absoluta abrangência e que impregna a todos os fenômenos do universo. Para alguns deles, a palavra "Júpiter"[62] era usada para determinar uma forma unificada de razão, uma espécie de razão

---

[61] Nesta parte, após definir o direito natural, Grotius sustenta a imutabilidade deste direito e argumenta que nem mesmo o próprio Deus poderia mudar seu conteúdo. Ele (Deus) *"(...) não poderia fazer com que dois mais dois não fossem quatro, de igual modo ele não pode impedir que aquilo que é essencialmente mau não seja mau."* (GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, Livro I, capítulo 1, X, p. 81).

[62] Nos "Prolegômenos" do *Direito da Guerra e da Paz*, Grotius afirma que *"Crisipo e os estóicos diziam que a origem do direito não deveria ser procurada em parte alguma a não ser no próprio Júpiter"* (par. 12, p. 41). No *De Jure Praedae Commentarius* (cap. II, p. 20), ele já tinha citado Cícero, que teria dito, no *Philippics*, XI, xii, 28, que o próprio Júpiter sancionou o seguinte preceito ou lei: que todas as coisas salutares para a república devem ser tidas como legítimas e justas. Vemos que ele retira dos estoicos a noção de que Júpiter ordena a vida política, advindo dele a noção de razão e de sociabilidade natural.

divina que controlaria e ordenaria a estrutura da natureza, determinando assim o curso dos eventos do mundo.

Toda a realidade natural seria administrada por esta razão divina. Além disso, desta estruturação transcendente adviriam as leis naturais que são a base para os valores morais e uma vida em harmonia com a natureza. Phillip Mitsis[63] vai além e explica que no estoicismo, as leis naturais que expressam a vontade divina não são apenas justificativas externalistas.

Segundo os estoicos, quando os homens começam a viver de acordo com princípios morais universais, suas mentes e, consequentemente, suas disposições virtuosas internas, passam a refletir e assumir a própria estrutura destes princípios. Na medida em que se é partícipe da razão universal, seria enganoso pensar que qualquer expressão da lei divina poderia ser vista como algo puramente externo. Também é equivocado pensar que as expressões das disposições virtuosas são puramente internas. Os estoicos pensam que o mundo é governado por um legislador divino moral cuja vontade é expressa em leis naturais morais que, de um modo penetrante, estruturam as vidas morais.

Como já mencionado, Grotius sustenta que o direito, além de se originar da natureza, procede da livre vontade de Deus, segundo a qual, apesar de todas as objeções, a razão diz que se deve render obediência. Grotius observa, em uma nota a este parágrafo, que o termo direito (*ius*) teria derivado de Júpiter. De *jussum* se chegou a *jus*, *jusis* e depois *juris*. Informação que ele retirou de Cícero, citado na mesma nota. No mesmo sentido é o *De Jure Praedae*, no qual Grotius afirma, no capítulo II:

> Parece, de fato, que o próprio termo *ius* [direito] é derivado de *Iovis* [Júpiter], e que o mesmo processo de derivação é válido para *iurare* [jurar] *iusiurandum* [fazer juramento] ou *Iovisiurandum* [um juramento em nome de

[63] MITSIS, Phillip. “The Stoic Origin of Natural Rights”, *Topics in Stoic Philosop*hy, p. 153-177.

> Júpiter]. Alternativamente, pode-se explicar o desenvolvimento desses termos pelo fato de que os antigos utilizavam o termo *iusa* – isto é, *iussa* [coisas comandadas] – para se referirem aos preceitos designados como *iura* [direito]. Em todo caso, o ato de comandar é uma função do poder, e o poder primário sobre todas as coisas pertence a Deus, no sentido de que o poder sobre suas próprias obras pertence ao artífice e o poder sobre os inferiores é de seus superiores[64].

A razão encontra-se no homem que traz a "centelha divina" em si. Por meio se sua natureza racional, o ser humano participa da estrutura racional submetida à força de toda a realidade. Mediante a utilização da razão, o homem compreende a verdadeira ordem das coisas do mundo e o seu lugar nesta ordem; é neste ato que ele, homem, se dá conta de que tudo obedece às leis da existência. Portanto, o homem deve associar seu comportamento à ordem do direito da natureza.

Grotius, em nenhum momento, rompe com a existência de Deus e, sempre que possível, utiliza argumentos de autoridades cristãs e trechos das escrituras[65]. O intento dele é dar um fundamento seguro ao direito natural, fundamento este capaz de tornar o direito obrigatório a todos os homens, onde quer que eles estejam. Ele pretendia, por meio de direitos que existiriam antes mesmo da criação da sociedade política e que são acessíveis por meio da razão, trazer condições que pusessem fim aos conflitos político-religiosos que devastavam a Europa naquela época.

A sua famosa "hipótese impiíssima" de modo algum questiona a existência de Deus; e os princípios da lei natural ainda decorrem Dele. O que Grotius pretende fazer é uma separação entre direito e teologia, sustentando que nem Deus pode impedir

---

[64] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, Cap. II, p. 8, tradução minha.

[65] No primeiro capítulo do Livro I do *Direito da Guerra e da Paz*, após provar a existência do direito natural, Grotius traz um exemplo do *Deuteronômio* e do *Salmos* para sustentar que os estrangeiros nunca foram submetidos ao direito dos hebreus. Também ao tratar da guerra, ele usa argumentos das Escrituras para mostrar que o emprego da força é compatível com a fé cristã.

que o que é essencialmente mau não seja mau nem que a lei natural exista.

A natureza humana, em Grotius, é suficiente por si só para garantir a existência da lei natural. Uma vez que Grotius pretende obter um sistema normativo de ordens e proibições - um sistema com conteúdo suficiente para orientar as deliberações morais - da natureza humana, deve advir sem nenhuma surpresa que Grotius dote este sistema com certo número de propriedades. Algumas das suas propriedades são devidas ao fato de o ser humano ser um animal que tende para a vida em comunidade. Grotius não afirma quais propriedades são estas, mas pode-se especular, no entanto, que elas estariam vinculadas às faculdades de percepção e ao modo de agir dos seres humanos.[66]

Estas propriedades, segundo o jurista, diferenciam os seres humanos dos animais e permitem que se tome conhecimento da ordem natural e, consequentemente, retire-se direitos naturais desta ordem. Contudo, apesar de possuir uma natureza distinta dos animais, a humanidade tem em comum com os outros seres vivos o dever de se conservar no estado em que a natureza lhe colocou. Assim, Grotius parece ter uma concepção segundo a qual algumas características humanas se devem simplesmente ao fato de o homem ser um animal. Este entendimento aproximaria Grotius, novamente, de uma concepção de Sêneca, segundo a qual muitas características da natureza dos homens se devem ao fato de os seres humanos serem animais.

Cumpre salientar que a partir da leitura do *Direito da Guerra e da Paz*, pode-se interpretar que em Grotius há uma relativa dualidade dos seres humanos. De um lado, nota-se um aspecto

[66] Já foi salientado que, no parágrafo 6º dos “Prolegômenos” do *Direito da Guerra*, o autor argumenta que o homem possui uma natureza superior aos animais e fundamenta esta afirmação no fato de existir na humanidade uma necessidade de vida em uma sociedade pacífica e organizada de acordo com a sua inteligência. Esta sociabilidade natural, segundo o jurista, havia sido denominada pelos estoicos de “estado doméstico”. Verifica-se que apesar de a sociabilidade humana ser um lugar comum, o jurista utiliza a concepção estoica de sociabilidade natural.

puramente corporal, biológico, que aproxima os humanos dos animais e os faz seguir as necessidades instintivas (permitindo, inclusive, buscar o que é necessário para a sobrevivência). Por outro lado, nos parágrafos 6º, 7º e 9º dos *"Prolegômenos*", Grotius diferencia os homens dos animais considerando três características que só existiriam nos homens: (1) necessidade de vida em uma comunidade politicamente organizada; (2) capacidade de comunicação por meio do uso da linguagem[67]; (3) presença da razão – "faculdade de conhecer e agir"[68] somada ao "(...) juízo que lhe permite apreciar as coisas, presentes e futuras, capazes de agradar ou de ser prejudiciais e também aquelas coisas que podem levar a isso"[69]. Soma-se a isto o fato de ser conveniente à natureza do homem "(...) não se deixar vencer pelo temor nem pelas seduções dos prazeres presentes (...)"[70].

Estas características do homem e a diferença que existe entre a humanidade e os outros animais já haviam sido sustentadas pelos estoicos. Grotius, no mencionado parágrafo 7º do "Prolegômenos", cita um longo trecho do *De Beneficiis* (livro IV, cap. XVIII) de Sêneca, no qual se sobressai a afirmação de que a natureza deu ao homem a razão e a vida social, que fizeram com que ele deixasse de ser fraco para se tornar o mais forte de todos os seres.

Tanto para os estoicos romanos como para Grotius, o que diferencia o ser humano dos outros animais seria o fato de existir, nos homens, a capacidade de prever e prover as suas próprias necessidades (os seres humanos, por meio da razão, podem

---

[67] A capacidade de comunicação dos seres humanos parece estar intimamente ligada ao uso das nossas faculdades racionais, mas deixa-se de incluí-la em conjunto com a razão pelo fato de Grotius as ter separado e não ter apresentando nenhum argumento para esta escolha. Além disso, junta-se duas características que Grotius separa, mas que parecem ser similares: a faculdade de conhecer e agir, e o juízo que nos permite apreciar as coisas. Ambas dizem respeito à nossa capacidade intelectiva advinda da presença da razão.

[68] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz, "*Prolegômenos", par. 7º, p. 39.

[69] *Ibid.,* par. 9º, p. 39 e 40.

[70] *Ibid.*, p. 40.

avaliar seus atos e escolher qual atitude tomar), enquanto nos outros animais a escolha é instintiva (o sentimento que eles têm coincide com uma total adesão à situação presente). Esta diferença fica clara em Sêneca quando ele afirma que o homem e Deus, por serem racionais, possuem naturezas idênticas, apenas diferindo entre si por um ser mortal e o outro imortal, o restante dos seres não estariam no mesmo grau de perfeição porque seriam desprovidos de razão.[71]

Na mencionada passagem do *De Finibus* de Cícero usada por Grotius há uma concepção de bem que se origina de uma comparação racional[72]. O homem chega à noção de bem quando confronta racionalmente os objetos que estão de acordo com a natureza. É na própria essência racional que se tem consciência do bem e que assim o definimos.

Além desta duplicidade (corpo e capacidade racional) da natureza humana, também pode ser tido como ponto em comum entre Grotius e Sêneca a afirmação de que os homens têm a necessidade de seguir a natureza – lembrar-se-á da proposição de Grotius segundo a qual é um dever se conservar no estado em que a natureza colocou o ser humano. Não obstante, o jurista não aborda diretamente o estado em que a natureza colocou o ser humano no *Direito da Guerra*[73], ele apenas argumenta que a condição dos homens na natureza é de fraqueza e, em virtude disso, necessitados da vida em coletividade. Para que esta vida em coletividade possa ocorrer, mister que existam deveres e obrigações recíprocas entre os homens – advindos do direito natural.

Uma vez que estes deveres e obrigações têm origem no direito natural, para que a humanidade possa viver adequadamente

---

[71] SÊNECA, Lúcio Aneu. *Cartas a Lucílio,* 124, 14, p. 701.
[72] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, capítulo II, p. 99.
[73] Grotius trata do estado de natureza e do surgimento da sociedade civil no segundo capítulo do *De Jure Praedae*. Veremos este ponto no segundo capítulo.

em uma sociedade politicamente organizada de acordo com os dados de sua inteligência, faz-se necessário que os homens tenham conhecimento dos preceitos estabelecidos pela natureza e que formam o direito natural. Neste sentido, Grotius, ao definir o direito natural, afirmou que este direito nos é ditado pela reta razão – que levaria a conhecer que uma ação (em conformidade ou não com a natureza), afetada por deformidade moral ou por necessidade moral, foi proibida ou ordenada por Deus (o próprio autor da natureza).[74]

Esta definição de direito natural está vinculada a uma ação que seria ou não afetada pela deformidade moral ou necessidade moral. Entretanto, não fica clara a utilização de aspectos morais por Grotius no *Direito da Guerra* e no *De Jure Praedae*. O desenvolvimento anterior do texto, e até mesmo o uso de terminologia idêntica a utilizada pelos citados pensadores clássicos, indica a necessidade de uma análise, mesmo que sintética, de como a razão, o *honestum* e a natureza se identificam em Sêneca, para compreender o ponto de partida grociano. Tudo leva a crer que o jurista holandês teve esta identificação de termos como pressuposto quando usou os termos moral e honesto (*honesta*)[75], adequando-os à reta razão, para qualificar o direito natural.

Nas *Cartas a Lucílio*, Sêneca repete inúmeras vezes que se deve "seguir a natureza" (*sequi naturam*). A natureza a ser seguida não diz respeito somente às causas externas (condições favoráveis e adversas de espaço, tempo e lugar, por exemplo), mas também está intimamente ligada à natureza do homem. Aqui é importante salientar que de acordo com a perspectiva de Grotius e de Sêneca, os seres humanos possuem uma dupla natureza, manifestada pelo fato de possuírem um corpo animal e serem portadores de faculdades racionais. Deste modo, a natureza do

[74] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, Livro I, cap. I, X, p. 79.
[75] *Ibid.*, livro I, cap. I, X, pp. 79 e 80, e livro I, cap. II, I, p. 99.

homem possui um aspecto ligado ao corpo e outro ligado à capacidade racional.

Tal fato nos levaria a interpretar a expressão “seguir a natureza” de dois modos. Em um primeiro momento, Sêneca levaria em conta o aspecto meramente biológico do homem e que o aproxima das outras espécies animais. Neste sentido, “seguir a natureza” significaria obedecer aos instintos que nos incitam a satisfazer nossas necessidades naturais (comer, beber, etc.) – o instinto de preservação do homem estaria vinculado a este último sentido da expressão.[76] Por outro lado, quando o estoico romano, a partir de dados naturais, procura saber qual é o “bem” específico do ser humano, chega à conclusão de que a razão é algo exclusivo do homem. Consequentemente, seguir a natureza, para os seres humanos, significaria viver de acordo com os ditames da razão.[77]

Na medida em que o ser humano é uma espécie animal que possui a particularidade de ser racional, seria lícito concluir que os homens naturalmente vivem de acordo com a razão e, consequentemente, segundo a natureza. Como isto não ocorre, há a necessidade, no estoicismo de Sêneca, de se ultrapassar esta realidade limitadora do ser, para que se possa cumprir o ideal de viver de acordo com a natureza. Ao dar uma solução para esta condição humana, Sêneca argumenta que a alma humana possui a mencionada duplicidade de natureza: de um lado se tem a

---

[76] *“O tipo de movimento próprio dos animais irracionais é apenas aquele que a sua natureza lhes permite.”* (SÊNECA, Lúcio Aneu. *op. cit.,* Carta 124, 19-20, p. 703).

[77] *“O que nós dizemos é que a felicidade depende de a vida estar de acordo com a natureza; o que seja “estar de acordo com a natureza” é um dado evidente e imediato, tal como por exemplo o conceito de “inteiro”. Esse estar de acordo com a natureza (que é uma propriedade de todo o ser assim que nasce), a isso não chamo eu bem, mas sim o começo do bem.”.* Neste ponto, Sêneca afirma que este ato de estar de acordo com a natureza é começo do bem porque a percepção do bem e do mal, para ele, só seria alcançada com o uso da razão. Ele afirma que no recém-nascido não existe o bem porque ele carece de razão. Ele sustenta que o bem específico do homem só surge quando ele acede à perfeita razão e que, quando ele fala em “bem”, está utilizando o termo no sentido figurado. Por fim, ele afirma que esse bem é a obediência à própria natureza. (*Ibid.*, Carta 124, 7, 9, 11, 13 e 14, p. 699-701).

influência dos instintos, das paixões (*affectus*), e de outro há o domínio da razão (*ractio*).

O modo de superar a condição animal é fazer com que este último domínio prevaleça – subjugando as paixões, ou seja, mantendo sob controle o conjunto de instintos naturais que pertencem ao homem enquanto animal. Isto implica que viver "segundo a natureza" requer a transformação da potência racional em ato, e esta atualização da nossa razão Sêneca denomina de virtude. Deste modo, existindo uma oposição entre razão e paixão, de um lado, e, de outro, entre paixão e virtude, consequentemente, a virtude se identifica com a razão.

É, portanto, como argumenta João Antônio Segurado e Campos[78], assim que se dá a identificação entre virtude, razão e natureza no pensamento de Sêneca. Quando afirma que o homem deve seguir (estar conforme, em termos grocianos) a natureza, Sêneca entende que a natureza humana é dotada da razão e o fato desta existir potencialmente em cada ser humano, atualizando-se como virtude, faz com que seja necessário, para o homem seguir a natureza, que ele viva segundo a razão, praticando a virtude[79].

Viver de acordo com a própria natureza é viver segundo a razão. Como, para Sêneca, a razão humana é uma parte da razão universal, o homem, ao viver sob seus designíos, está em conformidade não só consigo mesmo, mas também com todo o conjunto das coisas que compõem a ordem universal da natureza[80].

Grotius, porém, não está apenas preocupado com uma vida virtuosa. Ele tem uma preocupação prática: precisa dar sentido ao termo justo que ele usa para qualificar uma forma de guerra. Para tal, pode-se interpretar que ele tomou como fundamento esta ligação entre virtude, razão e natureza na elaboração de seu

---

[78] SEGURADO E CAMPOS, J. A. *Introdução às Cartas a Lucílio*, p. XXVI.
[79] "*O que nós dizemos é que a felicidade depende de a vida estar de acordo com a natureza."* (SÊNECA, Lúcio Aneu. Op. Cit. Carta 124, 7, p. 699).
[80] *"A perfeição absoluta é aquela que é perfeita em relação à ordem da natureza."* (SÊNECA, Lúcio Aneu. *op. cit.,* Carta 124, 14, p. 701).

conceito de direito natural. Sêneca usou o termo latino *honestum*, traduzido como “bem moral”. Esta mesma expressão é empregada por Grotius na sua definição de direito natural, apresentada no primeiro capítulo do *Direito da Guerra*.

Quando Grotius vincula o honesto às leis, ele deixa de identificar o termo somente com a razão para dar um caráter coercitivo, obrigatório, às obrigações morais que antes eram apenas individuais. Diferentemente, portanto, de Sêneca, que identificava o *honestum* somente com a razão e, portanto, via a virtude como oposição às paixões. Em Grotius o termo *honestum*, tem duas perspectivas. Em primeiro lugar, ele é visto restritivamente e tudo o que dele se afastar é vicioso. Em contrapartida, aquilo que é tido como honesto também pode ter um significado mais amplo, segundo o qual se tem atitudes louváveis (virtuosas) quando se aproxima daquilo que é tido como honesto, mesmo que não o faça por inteiro. Neste sentido, a virtude estaria na busca por atingir o honesto.[81] Segundo o próprio Grotius, esta última perspectiva é o objeto de preocupação das leis divinas e humanas, tendo em vista que a finalidade das leis é tornar obrigatórias as coisas que, por sua natureza, eram apenas louváveis. Aqui fica claro que, aquilo que era tido por Sêneca como “bem moral”, em Grotius, ganha obrigatoriedade na medida em que passa a ser objeto das leis.

Neste ponto surge uma diferença entre o jurista holandês e os estoicos, inclusive Sêneca. Grotius toma uma obrigação moral e a transforma em direito, fazendo com que esta obrigação, que estava adstrita ao indivíduo e somente dizia respeito a uma única pessoa, se transforme em uma lei. A lei, ao ser aplicada, deixa de fazer parte apenas do âmbito individual para conceder um direito, a outra pessoa, de exigir o cumprimento da obrigação que, até então, era apenas um dever moral de uma única pessoa. Por

[81] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, Livro I, cap. II, I, p. 100-101.

exemplo, o dever de se abster dos objetos alheios concede, ao proprietário do bem roubado, o direito de empregar a força para manter a posse de seu patrimônio.

Sêneca não está preocupado em transmutar suas obrigações morais em direitos, ele está interessado com a esfera da consciência pessoal. Grotius muda a aplicação desta moralidade para as relações bilaterais e multilaterais. Coloca a moralidade estoica como cerne de seu sistema jurídico. Fundamenta seu direito natural em “regras” morais. Isto porque sua intenção é tratar da vida em comunidade, em uma sociedade política. Ele, como dito há pouco, queria dar obrigatoriedade a princípios que, antes, eram apenas morais. Por isso ele atribui um caráter coercitivo a estes princípios que, na obra dele, passam a ser regras e leis. Deste modo, pode ser dado a um indivíduo, externo à relação constituída (magistrado), a competência de resguardar o cumprimento de obrigações que antes estavam restritas à consciência de cada um dos homens.

Para Grotius, o homem tende naturalmente para a vida em coletividade e sua subsistência fora da sociedade é quase insustentável. Da sociabilidade humana, somada ao uso da razão, é que decorrem as leis e os direitos naturais, sendo estes regras necessárias à vida social – ideia que fica clara se levarmos em conta as regras e as leis constantes no *De Jure Praedae*.

Conclusão

Verifica-se a importância de Cícero e Sêneca para a concepção grociana de direito natural. Em primeiro lugar, a argumentação do jurista contrária à tese de Carnéades, exposta dos “Prolegômenos” do *Direito da Guerra*, não parece refutar totalmente a tese do cético grego. Contudo, a leitura das obras de Grotius e o fato de ele repetir, na sua definição de direito natural,

as características da lei natural de Cícero indicam que um importante argumento favorável à existência da justiça e do direito natural não está nos “Prolegômenos”, mas sim no primeiro capítulo do *Direito da Guerra* e no segundo capítulo do *De Jure Praedae Commentarius*, que trazem o ponto de vista do autor sobre a lei natural.

Por outro lado, pode-se interpretar que a “hipótese impiíssima” serve de meio para afastar a análise do direito natural da discussão teológica de seu tempo. Além disso, referida hipótese permite que o autor retome a identificação estoica de razão, *honestum* e a natureza no seu estudo do direito natural.

2 A DUPLA COMPREENSÃO DE LEI E DIREITO NATURAIS DE GROTIUS

Após ter apresentado a influência estoica para a formação conceitual de Grotius e dois pontos de grande importância na obra do jurista – a "hipótese impiíssima" e a argumentação contrária ao ceticismo de Carnéades –, e o desenvolvimento que o jurista apresenta após ter sustentado a existência da justiça e do direito natural, faz-se necessária uma análise do modo como ele expõe a sua concepção de direito natural. A análise se baseará no início das suas duas principais obras políticas: segundo capítulo do *De Jure Praedae Commentarius* e primeiro livro do *De Jure Belli ac Pacis* (O Direito da Guerra e da Paz).

Apesar de um lapso de vinte anos separar os textos, há inúmeras semelhanças entre eles.[82] Em ambos, há uma clara preocupação com a guerra e, principalmente, com a investigação sobre a possibilidade de existir uma guerra justa. O método de abordagem do fenômeno bélico do *Direito da Guerra* é semelhante ao do *De Jure Praedae*, a argumentação apresentada por Grotius para justificar a guerra é vinculada aos conceitos de lei natural e de direito natural, em decorrência do fato de a guerra ter como finalidade principal a garantia de referidos direitos. Por isso, como já salientado no capítulo anterior, nas duas obras, antes de tratar da guerra em si, o jurista faz uma exposição teórica em que aborda a lei natural e traz definições conceituais importantes.

[82] O *De Jure Praedae* é de 1604 e não foi publicado, exceto o capítulo XII que recebeu o título *De Mare Liberum*. Já o *Direito da Guerra e da Paz* foi publicado em 1625. Além da diferença temporal e de tamanho (o primeiro livro é cerca de quatro vezes menor em conteúdo do que o segundo), pela diferença de abordagens e posicionamentos, o *Direito da Guerra e da Paz* é o grande texto de Grotius. Não se sabe por que o autor não publicou o *De Jure Praedae*, mas, talvez, a falta de generalidade das afirmações ou de convicção sobre suas posições possam ter contribuído para isso.

No *Direito da Guerra*, Grotius demonstra a possibilidade de existir uma justiça na guerra a partir de uma concepção de direito natural segundo a qual o conteúdo do referido direito seria atingido por meio do uso da razão. A construção teórica do jurista começa com uma argumentação favorável à justiça, que havia sido alvo de crítica pelos céticos. Por outro lado, no *De Jure Praedae*, ele esboça uma maior preocupação metodológica – em primeiro lugar, ele apresenta o que seria universalmente verdadeiro em uma proposição geral, para, depois, adaptar esses axiomas a casos concretos, menos genéricos[83].

No primeiro capítulo do *Direito da Guerra* aparece o vínculo entre o *jus* e a *lex.* Após ter exposto e contestado os argumentos contrários à ideia de justiça e do direito, nos "Prolegômenos", o jurista atribui três sentidos à palavra direito (*jus*). Inicialmente, ele vincula o direito à noção de justo. Além disso, o direito pode ser visto como uma "qualidade moral" que corresponde a uma faculdade ou a uma aptidão. Por fim, Grotius apresenta um sentido segundo o qual o termo direito (*jus*) equivaleria à lei (*lex*).

Das três acepções, a última é a mais importante. É a partir dela que Grotius desenvolve seus argumentos e apresenta um conjunto de regras obrigatórias para a manutenção da paz na comunidade política. O jurista não se ocupa apenas com a justiça e suas implicações nos comportamentos dos cidadãos, ao invés disso, como dito no capítulo anterior, ele desenvolve um sistema de regras e leis naturais para assegurar direitos e tornar efetivos princípios de justiça que estavam, antes, vinculados apenas à esfera moral.

Partindo da argumentação apresentada no primeiro capítulo do *Direito da Guerra*, seria lícito sustentar que o direito natural ali contido é verdadeiramente um sinônimo de lei natural. Contudo, no *De Jure Praedae*, o jurista apresenta o direito e a lei de modo diverso.

---

[83] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, cap. I, p. 7.

Neste último livro, mais especificamente no capítulo 2, são apresentadas nove regras e treze leis naturais. Grotius utiliza as expressões latinas *regulae* e *leges* quando se refere, respectivamente, a estes termos. Tanto nas regras como nas leis, são determinados direitos aos homens – o jurista, quando propõe uma regra ou lei que assegura determinado direito a alguém, faz uso da palavra latina *jus*. Nesta perspectiva, o direito adviria de um sistema normativo natural composto de regras universalmente válidas.

Surge, então, uma diferença entre as duas obras. Enquanto no *Direito da Guerra*, no terceiro sentido atribuído ao termo direito, *jus* e *lex* aparecem como sinônimos; no *De Jure Praedae*, os termos se referem a objetos distintos e não são sinônimos.

2.1 As regras e leis naturais do *De Jure Praedae Commentarius*

Saliente-se que no início do *De Jure Praedae*, Grotius apresenta uma linha argumentativa com um aspecto geométrico que mais se assemelha a um sistema do que a um modelo argumentativo clássico – são apresentados axiomas (regras) dos quais ele retira leis naturais.

Ao apresentar as nove regras e treze leis[84], Grotius esclarece que procurou mostrar "(...) o que constitui um 'direito [ius]; e deste conceito obtemos também a definição de 'errado' ou 'injúria' [injuria], guiados pela crença básica de que este termo se refere a tudo o que é feito em oposição ao direito." Sendo o direito,

[84] O mesmo procedimento é repetido por Thomas Hobbes. O filósofo inglês também elenca, nos capítulos XIV e XV do *Leviatã* (publicado em 1651), um conjunto de leis de natureza.

aquilo que é "(...) concedido pelas várias regras e leis, enquanto que as ações de natureza contrária são injustas."[85]

Pode-se dividir este conjunto normativo apresentado pelo jurista em duas partes. A primeira parte é constituída por três regras e seis leis que são apresentadas antes da exposição grociana de como a sociedade política teria surgido - o jurista afirma que pequenas unidades sociais surgiram "após esses princípios terem sido estabelecidos"[86]. Deste modo, estas regras e leis são anteriores ao surgimento da sociedade política; por outro lado, a segunda parte das referidas regras e das leis surgem após a criação da República[87], estando intimamente ligadas ao homem enquanto partícipe de uma comunidade politicamente organizada.

Dada a sua relevância, o surgimento da sociedade política será alvo de análise apartada. Deve-se ter em conta, por ora, que no texto em análise existem duas espécies de regras e leis naturais, e que elas dizem respeito, em um primeiro momento, ao homem considerado em si mesmo, e em um segundo instante, ao homem enquanto membro de uma associação política.

O sistema normativo grociano começa com uma premissa comum e amplamente aceita pelos teóricos da época: a existência de Deus. A primeira regra vincula o direito à vontade manifestada por Deus – é a partir deste axioma que ele deduz todas as outras regras e leis[88]. Visando justificar a escolha desta proposição, Grotius cita Cícero[89] - que teria afirmado que o estudo dos

---

[85] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, cap. II, p. 30.
[86] *Ibid*., p. 19.
[87] Durante todo o segundo capítulo do *De Jure Praedae*, Grotius utiliza o termo latino *respublica* quando se refere a um conjunto de homens que vivem de um modo politicamente organizado. Contudo, não parece ser lícito pensar, ao menos com base neste texto e no *Direito da Guerra*, que há alguma influência do republicanismo sobre Grotius. Apesar de ele fazer uso do termo república, ele igualmente utiliza a palavra *civitates* (cidades) quando se refere a associações e assembleias de homens e emprega a expressão *cives* para indicar os homens que compõem as repúblicas.
[88] Regra 1 – Aquilo que Deus declarou que ele quer é direito (*Regula I – Quod Deus se velle significarit, id jus est*).
[89] Passagem retirada do *De Finibus*, IV, v.ii.

fenômenos celestiais é benéfico à justiça e explica que o termo *jus* teria derivado de Júpiter.

Não obstante o conjunto normativo exposto por Grotius ter como ponto de partida o Criador, Grotius não recorre à teologia para embasar a primeira regra, mas a pensadores pagãos – Cícero[90] e Crísipo[91]. O jurista sustenta que a vontade de Deus não se revela somente por meio de oráculos e presságios sobrenaturais, mas podemos perceber esta vontade no próprio desígnio de Deus, de onde derivaria o direito natural.

Uma vez que Deus moldou a criação e determinou voluntariamente sua existência, cada parte singular que a compõe recebeu Dele certas propriedades naturais por meio das quais sua existência pode ser preservada. Além disso, cada parte deve ser conduzida para seu próprio bem – em conformidade com a lei fundamental inerente à sua origem. Por isto, segundo o jurista, Cícero repetidamente insistiria que todas as coisas na natureza são cuidadosamente atentas a si mesmas e buscam a própria felicidade e segurança[92].

Há a identificação do ato criativo de Deus com a inserção, na natureza, de princípios de direito natural. Deste modo, bastaria ao ser humano observar – e, por que não, compreender – a natureza para ter acesso à vontade de Deus e, consequentemente, ao conteúdo do direito natural. Percebe-se novamente a influência

---

[90] Cícero assevera: *"Coisas semelhantes podem ser ditas sobre a exposição da natureza, de que se valem tanto estes quanto os vossos, e isso, na verdade, não por duas causas apenas, como pensa Epicuro, a fim de que se arrede o medo da morte e da religião, mas até mesmo um certo senso de medida traz o conhecimento das coisas celestes àqueles que observem quão grande moderação existe também entre os deuses, que grande ordem, e aos que percebem a grandeza de alma dos deuses e suas obras e realizações e ainda a justiça, uma vez que te seja conhecido qual é o poder divino daquele que governa e que é o senhor, qual é seu plano, qual sua vontade; à sua natureza a razão está ajustada, razão que pelos filósofos é chamada de suma lei, a verdadeira lei."* (CÍCERO, Marco Túlio. *De Finibus*, IV, v.11, p. 517).

[91] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, cap. II, p. 9.

[92] Grotius faz referência a Cícero na página 9 do *De Jure Praedae*, mas não indica de qual obra retirou a frase. Entretanto, esta ideia parece se repetir no *Direito da Guerra* quando o jurista trata, no início do segundo capítulo do primeiro livro, dos princípios primitivos comuns aos homens e aos animais e faz menção ao *De Finibus*, III, 5, 17.

da filosofia estoica romana sobre Grotius na medida em que este extrai seus princípios de justiça da ordem natural estabelecida por Deus. O primeiro princípio observável no comportamento dos animais se relaciona ao instinto de sobrevivência, seria uma espécie de amor próprio que leva cada um a procurar, em primeiro lugar, a sua autopreservação.

Com esta argumentação, o jurista estabelece, inicialmente, os direitos de cada sujeito, para, em seguida, definir os direitos de todos. Estes direitos servem, como será visto mais adiante, como uma espécie de contenção dos atos das pessoas, pelo fato de Grotius julgar que o amor próprio não pode ser exagerado, mas deve ter um limite – a necessidade (e, também, o direito) que os outros seres humanos têm de buscar a própria preservação.

Para proporcionar a subsistência de cada um dos seres humanos, surgem duas leis extraídas, como dito acima, do ato criativo divino e da observação da natureza, que levam, antes de tudo, a buscar a sobrevivência. A primeira lei estabelece que as ameaças à vida e à integridade física podem ser evitadas.[93] Entretanto, não adianta apenas preservar o corpo, para viver, é necessário se alimentar, se aquecer, etc. Estas necessidades acarretam a possibilidade de se extrair – da natureza – e reter os bens imprescindíveis para a própria preservação.[94]

Partindo de uma regra axiomática que vincula a existência da lei à Deus, Grotius apresenta as duas leis básicas para a sobrevivência dos homens: de um lado, há uma lei que prescreve a preservação da vida, mantendo a integralidade corporal e, de outro lado, uma lei que admite a posse dos bens úteis para a subsistência.[95]

---

[93] Lei 1 – É lícito proteger a vida e afastar as coisas que possam ser nocivas (*Lex I – Vitam tueri et declinare nocitura liceat*).
[94] Lei 2 – É lícito acumular e manter para si as coisas úteis à vida (*Lex II – Adjungere sibi quae ad vivendum sunt utilia eaque retinere liceat*).
[95] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, cap. II, p. 9.

A segunda lei estaria em conformidade com os ensinamentos de Cícero que no *Dos Deveres*[96] já admitia que cada um busca, em primeiro lugar, suprir as próprias necessidades e que esta atitude não é contrária à natureza, mas não se pode aumentar o patrimônio com os bens alheios – este último argumento já esboça o conteúdo das Leis 3 e 4. Além disso, Grotius entende que as escolas filosóficas da antiguidade (estoicos, epicuristas e peripatéticos), distintas entre si, ao discutirem sobre os fins (o bem e o mal), concordam com os princípios estabelecidos nas duas primeiras leis, até mesmo os céticos estariam de acordo com o conteúdo da segunda lei[97].

O jurista, na continuação desta argumentação sobre a possibilidade de obtenção dos bens naturais necessários à vida, defende que a utilização destes bens efetiva-se por meio da apreensão individual de parte dos recursos naturais de uso comum. Consequentemente, aquilo que havia sido apanhado por alguém deveria se tornar sua propriedade[98]. Emerge a concepção segundo a qual a propriedade teria surgido do ato de apreensão de objetos naturais que eram, antes, de uso comum – entendimento que ecoa no *Direito da Guerra*[99] e que será analisado adiante.

Apesar de haver a possibilidade de uso comum dos recursos naturais, estes recursos seriam insuficientes para toda a humanidade se cada um dos homens levasse em consideração apenas o próprio bem-estar sem que tivesse alguma preocupação com os seus semelhantes – esta preocupação possibilitaria uma

---

[96] *"Com efeito, e porque, afinal, cada um prefere adquirir para si mesmo qualquer bem relativo às necessidades da nossa vida a ter de o fazer para com o seu semelhante, que se conceda, pois, não ser tal atitude contrária à natureza humana. Contudo, aquela mesma natureza não permite que possamos aumentar as nossas posses, os nossos meios ou as nossas riquezas à custa dos despojos alheios."* (CÍCERO, Marco Túlio. *Dos Deveres*, III, 22, p. 122).

[97] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, cap. II, p. 10-11.

[98] "*Apprehensio haec possessio dicitur, unde usus et mox dominium secutum est" - "Essa apreensão se chama 'possessio' (ato de tomar posse), e é precursora do 'usus' (uso), e subsequentemente do 'dominium' (propriedade).*" (*De Jure Praedae*, ob. cit., cap. II, p. 11).

[99] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. II, III.

união harmônica dos seres humanos. Esta concepção sobre a necessidade de uma consideração recíproca para a manutenção de toda a espécie humana parece ter sido extraída de Sêneca, que salientou a existência de uma solidariedade entre os homens ao afirmar que aquele que se preocupa apenas consigo mesmo, visando seu próprio proveito, não podia viver feliz; para se viver para si próprio, deve-se, antes, viver para os outros.[100]

Segundo Grotius, esta necessidade humana de manter uma vida comunitária na qual prevalece a "harmonia mútua" teria sido introduzida nas pessoas por Deus, que imprimiu em todos os animais o amor por si mesmo e pelo próximo, visando a conservação da natureza como um todo. Apesar de compartilhar do atributo cooperativo com os outros animais, os seres humanos se diferenciam deles por possuírem um resquício da imagem da mente divina: a razão[101].

Todavia, esta razão teria sido obscurecida pelos vícios humanos, mas não ao ponto de torná-la imperceptível. Segundo o jurista, a luz divina (e a razão) manifesta-se e é perceptível no consenso dos povos (*consenso gentium*). O fato de Grotius acreditar que existe uma concórdia universal em relação ao que é bom e verdadeiro o faz derivar, do consenso dos povos, o direito natural secundário ou *jus gentium* (direito das gentes). O recurso ao consenso, que aqui serve para provar a presença da faculdade racional nos homens e, de uma forma menos explícita, o direito dos povos, será um dos modos de se provar o direito natural no *Direito da Guerra*[102].

Quando se refere ao consenso, em ambas as obras, o jurista faz referência a um trecho de Cícero[103]. Neste trecho, o romano sustenta que o consenso de todos os povos sobre um assunto deve ser considerado como uma lei de natureza.

---

[100] SÊNECA, Lúcio Aneu. *Cartas filosóficas*, ob. cit., Carta 48, 2, pp. 161-162.
[101] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, cap. II, p. 11-12.
[102] *Idem, O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, XII, p. 85.
[103] *Tusculanae Disputationes*, 13, 30.

Novamente, o filósofo romano é utilizado para embasar a convicção grociana que estabelece um vínculo entre o consenso dos homens e a presença, neles, da razão, além de vincular o reconhecimento da existência do direito natural ao mencionado consenso.

No momento em que ele sustenta que o consenso constitui o direito natural secundário (*jus naturae secundarium*) e faz uma equivalência entre este e o direito das gentes primário (*jus gentium primarium*), o jurista apresenta uma divisão do direito natural que não se coaduna com a definição exposta no *Direito da Guerra.* No início do segundo capítulo e no terceiro capítulo do *De Jure Praedae*, o jurista afirma que o direito natural primário procede da vontade divina, que fez constar certos princípios no coração dos homens objetivando a preservação da humanidade. O autor diferencia este direito do direito natural secundário que advém do acordo universal das pessoas sobre o que é bom e verdadeiro. Enquanto o direito natural primário deriva de Deus e é inato, o direito natural secundário surge do consenso.

Na medida em que o jurista vincula o direito das gentes primário à segunda regra, faz-se necessário um breve estudo acerca do significado deste direito. No capítulo 2 do *De Jure Praedae*, Grotius apresenta duas formas de direito das gentes, o já mencionado direito das gentes primário e o direito das gentes secundário (*jus gentium secundarium*). O *jus gentium primarium* seria um corpo de preceitos morais impostos pela razão natural sobre todos os povos, ao passo que o *jus gentium secundarium* estaria relacionado com a Regra 8 e seria uma mistura do direito dos povos primário com o direito civil. Este direito seria uma espécie de direito dos povos positivado e consensual, haja vista que seria composto de regras comumente aceitas pelos membros da comunidade internacional para o bem de todos.[104]

[104] Segundo Peter Haggenmacher, este *jus gentium* não designaria uma fonte de regras e instituição complementares ao direito natural, divino ou civil, mas

Esta concepção de direito dos povos secundários assemelha-se àquela expressada por Cícero[105] e alguns juristas romanos[106], mas difere de outro jurista romano clássico, Ulpiano. Este último dividia o direito em três ramos: direito natural (que existiria na natureza e regeria os animais, assim como os seres humanos), direito das gentes (que era distintamente humano) e direito civil (que era o conjunto de direito específico de um povo)[107]. A escravidão, por exemplo, era fundamentada no *jus gentium*, mesmo que segundo o direito natural todos nasçam livres. Nesta concepção tripartite de direito, os direitos de propriedade podem ser considerados parte do *jus gentium*, mas não do direito natural.[108]

Por outro lado, Hermogenianus, um jurista romano da segunda metade do século III, descreveu o *jus gentium* como o direito que diz respeito às guerras, interesses nacionais, realeza e soberania, direitos de propriedade, limites das propriedades,

---

seria a soma dos três e corresponderia ao nosso direito internacional (HAGGENMACHER, Peter. *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, p. 618-619).

[105] "(...) Por esta razão, desejaram os nossos antepassados que fosse uma coisa do domínio do direito das gentes enquanto outra, do domínio do direito civil. Aquilo que pertence ao domínio do direito civil não será necessariamente do domínio do direito das gentes e, não obstante, aquilo que é do domínio do direito das gentes será também necessariamente do domínio do direito civil. Mas, nós não possuímos qualquer noção substancialmente consistente acerca daquilo em que poderá consistir a verdadeira lei ou a justiça pura – tudo aquilo que nos é possível desfrutar não passa de um mero esboço." (CÍCERO, Marco Túlio. *Dos Deveres*, p. 140).

[106] Gaio definiu, no século II, o *jus gentium* como aquilo que *"a razão natural estabeleceu entre todos os povos"* ("Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit... vocator ius gentium", Digesto 1.1.9. Gaio é citado por Brian Tierney - TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights*, p. 136). Além disso, o mesmo jurista escreveu que *"cada povo (populus), que é governado por leis e costumes (leges et mores), observa, em parte, o seu próprio direito peculiar e, em parte, o direito comum de toda a humanidade. Esse direito que um povo estabeleceu para si mesmo lhe é peculiar e é chamado 'ius civile' (direito civil), sendo o direito especial da 'civitas' (estado), enquanto o direito que a razão natural estabelece entre toda a humanidade é seguido por todos os povos semelhantes e é chamado 'jus gentium' (direito das gentes, ou direito do mundo), sendo o direito observado por toda a humanidade. Assim, o povo romano observa, em parte, o seu próprio direito e, em parte, o direito comum de toda a humanidade"* (Gaio, citado por Laurens Winkel - WINKEL, Laurens. "The Peace Treaties of Westphalia as an instance of the reception of Roman law", p. 225).

[107] *Digesto,* 1.1.4, citado por TIERNEY, *op. cit.,* p. 136.

[108] TIERNEY, Brian. *op. cit*., p. 136-137.

assentamentos e comércio, “incluindo contratos de compra e venda, e de locação e contratação, exceto para determinados elementos contratuais distinguidos por meio do ‘jus civile’”.[109]

Ao que tudo indica, neste ponto Grotius diverge de Ulpiano na medida em que o jurista holandês identifica o direito das gentes com o direito natural quando trata das Regras 4 e 8 e, ao contrário do jurista romano, ele não apresenta a possibilidade de o direito natural ser aplicado aos animais – no primeiro capítulo do *Direito da Guerra*, é estabelecido um vínculo entre o direito natural e a reta razão, que para Grotius está presente unicamente nos seres humanos[110]. Todavia, o autor parece aceitar o posicionamento de Hermogenianus sobre o vínculo entre o *jus gentium* e a guerra uma vez que ele afirma, no parágrafo 28 dos “Prolegômenos”, existir “um direito comum a todos os povos e que serve para a guerra e na guerra”.[111] Em que pese esta afirmação, além das regras do *jus gentium*, o jurista argumenta, sobretudo no *Direito da Guerra*, que os preceitos do direito natural também se aplicam à guerra. Não bastasse isso, o holandês não relaciona a propriedade com o *jus gentium*, mas a liga ao direito natural[112].

---

[109] Hermogenianus, citado por WINKEL, “The Peace Treaties of Westphalia as an instance of the reception of Roman law”, *Peace Treaties and International Law in European History*, p. 225.

[110] Grotius faz referência ao *De Officiis*, I, 50, de Cícero no item XI do primeiro capitulo do *Direito da Guerra e da Paz*. Neste trecho, Cícero escreve: “*O seu vínculo é constituído pela razão e pela linguagem que, ensinando, aprendendo, comunicando, discutindo e raciocinando, associam os homens uns com os outros, reunindo-os numa espécie de sociedade natural; em nenhum outro aspecto, para além deste, nos afastamos tanto da natureza dos animais, na qual afirmamos tantas vezes existir uma certa coragem (como acontece com os cavalos, como sucede com os leões); acerca deles, porém, não falamos nós de justiça, de equidade, ou de bondade já que, com efeito, não são eles dotados de razão nem de linguagem*.” (Marco Túlio CÍCERO, *Dos Deveres*, p. 33). Grotius concorda com Cícero que não crê na existência de justiça, de equidade ou de bondade entre os animais, pois lhes faltaria tanto a razão quanto a linguagem.

[111] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, “Prolegômenos”, p. 51.

[112] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, “Prolegômenos”, p. 80.

Após trazer à tona o *jus gentium primarium*, Grotius vincula este direito à segunda regra[113], segundo a qual o que o consentimento comum mostrou ser a vontade de todos é direito, na medida em que tanto naquele direito quanto nesta regra é o consenso dos homens que indica o que é o direito. Na opinião do autor, a maioria concorda que se deve cuidar do bem-estar uns dos outros e a aceitação desta obrigação seria uma característica distintiva dos homens. Esta afirmação insere o tema da sociabilidade natural dos seres humanos em sua exposição. O autor afirma que esta preocupação com o bem dos outros também encontraria respaldo em Sêneca, Aristóteles e Cicero, sem especificar as obras destes autores.

Merece destaque o fato de o jurista citar o mencionado trecho do *De Ira* (II, xxxi) de Sêneca para justificar esta obrigação de cuidado recíproco.[114] Este fragmento é citado tanto no *De Jure Praedae* como no *Direito da Guerra*, mas nesta última obra o jurista não recorre ao argumento de autoridade para justificar uma regra advinda do consentimento e a consequente sociabilidade humana. No item III do primeiro capítulo do último texto, Grotius cita Sêneca no momento em que apresenta o direito como um atributo de ação e o equipara ao justo, ou seja, em uma perspectiva diferente daquela do *De Jure Praedae*, na qual a ideia de justo parece estar vinculada não a uma ação, mas ao consenso dos homens - este origina a segunda regra natural.

Esta regra (Regra 2) serve como preâmbulo de uma ideia muito presente na obra de Grotius: o pressuposto de que existe um certo grau de parentesco natural entre os homens, situação esta que obrigaria o ser humano a viver em comunhão e despertaria a preocupação com o bem-estar mútuo. Por isso, é apresentada uma crítica ao argumento empregado pelos céticos acadêmicos. Estes

---

[113] Regra 2 – Aquilo que o consenso dos homens declarou que todos querem é direito (*Regula II – Quod consensus hominum velle cunctos significaverit, id jus est*).
[114] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, cap. II, p. 13.

compreendem que a benevolência advinda da natureza visa unicamente o proveito pessoal e a justiça civil não se baseava na natureza, mas na opinião. Nesta seara, a argumentação do *De Jure Praedae* é diferente daquela dos "Prolegômenos"; Grotius, na obra da juventude, não se aprofunda no exame das teses dos céticos, ele apenas expõe e afirma não concordar com dois pontos de vista: o argumento utilitarista contrário à justiça, e a visão convencionalista segundo a qual o direito está ligado à opinião e não à natureza. O que fica claro é que o jurista discordava da concepção utilitarista e convencionalista anos antes da elaboração do *Direito da Guerra*.[115]

A Regra 2 acarreta outras duas leis: (Lei 3) que ninguém machuque o próximo e (Lei 4) que ninguém se aposse daquilo que o outro possui.[116] Da ideia de um consenso comum, Grotius retira leis que buscam o respeito a duas espécies de propriedade do homem – a interna (o corpo) e a externa (os bens). Esta mesma preocupação com a propriedade está presente do *Direito da Guerra*, como será visto a seguir.

Aparentemente, há uma dicotomia no conceito de propriedade do *De Jure Praedae* que fica evidente quando Grotius trata das "coisas boas e más". Ele as divide em dois grupos. O primeiro grupo, que seria o mais importante, é constituído por aquilo que se refere diretamente ao próprio corpo – por exemplo, a morte, a mutilação de um membro, uma doença, etc. Já o segundo grupo é composto de objetos que existem fora de nós mesmos,

---

[115] Grotius menciona Carnéades apenas no cap. VII do *De Jure Praedae: "Assim, em relação aos sujeitos, este argumento é afinado com aquele que Carnéades e os filósofos acadêmicos aplicaram erroneamente a todas as pessoas, a saber, que a justiça é uma questão de opinião - "baseada não na natureza, mas no direito" -, na medida em que ela consistiria na conformidade com as instituições estabelecidas das várias nações"* (Hugo GROTIUS, De Jure Praedae, cap. VII, pp.76-77). Sem se contrapor de forma extensiva ao cético, o jurista atribui a Carnéades a concepção segundo a qual a justiça baseia-se apenas no direito local.

[116] Lei 3 – Ninguém lese o outro (*Lex 3 – Ne quis aterum laedat*). Lei 4 – Ninguém ocupe as coisas ocupadas por outro *(Lex 4 – Ne quis occupet alteri occupata)*.

mas que nos são benéficos ou prejudiciais, como, por exemplo, a honra e a riqueza.

Talvez em virtude dessa dualidade, o holandês tenha afirmado que a Lei 1 é posta em prática por meio de uma espécie de repulsão de corpos – o corpo físico repelindo uma ameaça a sua integralidade advinda de uma ação de um ser ou objeto – e que a Lei 2, por outro lado, é respeitada por meio da fixação de corpos – neste ponto, não é um ser ou objeto que põe em risco a integridade do corpo físico, mas trata-se de um atributo moral, uma qualidade ou sensação (não materiais) que fazem parte do direito da pessoa, uma noção embrionária do que hoje chamamos de direito subjetivo. A primeira lei está ligada à proteção do corpo em si e a segunda objetiva a tutela dos bens fora do corpo. Esta mesma noção de propriedade que leva em consideração o corpo e os bens consta no *Direito da Guerra*, mas neste tratado, como veremos a seguir, o jurista acrescenta a este conceito a vida, e não apenas o corpo, e a liberdade.

Outro ponto em comum entre o *De Jure Praedae* e o *Direito da Guerra e da Paz* é a divisão da justiça em duas formas. No *Jure Praedae* ele as denomina de justiça distributiva e compensatória[117]. A justiça distributiva é aquela que permite ao chefe de uma família atribuir a cada um a sua parte, medida e pesada proporcionalmente às diferentes idades e condições de cada um. Esta justiça, segundo Grotius, é a mesma contida no *Gorgias* de Platão[118]. Nosso autor afirma que o filósofo grego equipara Deus a um geômetra, pois Ele administra a lei e a equidade conforme um princípio de proporção, tendo como finalidade tornar todas as coisas iguais. Por outro lado, a justiça compensatória não se ocupa com assuntos comuns, mas com aqueles peculiares ao indivíduo. Há uma dupla função desta justiça: preservar o bem e corrigir o mal.

---

[117] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, cap. II, p. 14-15.
[118] Grotius não traz a passagem do texto de Platão.

Por outro lado, no *Direito da Guerra*, o autor traz a justiça expletiva (ou comutativa) e atributiva[119]. A justiça expletiva é aquela que tem a finalidade de correção, vinculada ao direito estritamente dito ou próprio (seria, segundo Grotius, típica dos contratos, acordos), tratando-se de uma faculdade moral perfeita, um "ato"; e a justiça atributiva (a qual Aristóteles chamava de distributiva) que é aquela que está ligada ao gesto de fazer bem aos outros, vista como aptidão – uma faculdade moral imperfeita, "potência".

As Leis 5[120] e 6[121] são retiradas desta concepção dual de justiça. Segundo ele, as obras más devem ser corrigidas (Lei 5) e as boas obras devem ser recompensadas (Lei 6). Isso porque, para se efetuar a plena justiça é necessário, de um lado, castigar e, de outro, prevenir. A prevenção e o castigo estão inseridos no âmbito da pena, da qual tratarei no próximo capítulo.

Tanto na obra da juventude como no seu tratado sobre a guerra, Grotius tem uma clara preocupação com o princípio da boa-fé, que leva os homens a confiar uns nos outros partindo da premissa de que cada um cumpre a palavra dada. Nos "Prolegômenos" do *Direito da Guerra*, ele estabelece a necessidade de se cumprir as promessas[122] e afirma ser uma regra de direito natural ser fiel aos compromissos[123]. Neste ponto, ele sustenta que há uma regra que vai ao encontro do princípio da boa-fé: a Regra 3 do *De Jure Praedae* que estabelece que aquilo que cada um indicou ser a sua vontade é um direito.[124] É uníssono que Grotius é um defensor de uma sociedade criada por meio de

---

[119] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz,* livro I, cap. I, VIII, pp. 76-77.
[120] Lei 5 – As más ações devem ser corrigidas *(Lex V – Malefacta corrigenda).*
[121] Lei 6 – As boas ações devem ser recompensadas (*Lex VI – Benefacta repensanda)*.
[122] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, "Prolegômenos", par. 8º, p. 39.
[123] *Ibid.*, par. 15, p. 42.
[124] Regra 3 – Aquilo que cada um declarou que ele quer é um direito em relação a ele (*Regula III – Quod se quisque velle significaverit, id in eum jus est*).

um pacto, que somente pode ser posto em prática se cada um dos pactuantes cumprirem sua parte no acordo. Deste modo, faz-se necessária uma regra que estabeleça uma obrigatoriedade aos compromissos assumidos.

Nesta argumentação sobre o princípio da boa-fé, Grotius sustenta que a cautela humana nos fez imitar a natureza, que garante a preservação do mundo todo por uma espécie de pacto que vincula todas as partes. Segundo o autor, este pacto forma uma pequena unidade social – que tem como fundamento o bem comum e a autopreservação dos indivíduos por meio da ajuda mútua, visando também a aquisição em igualdade dos bens necessários para a vida. Esta pequena comunidade ele denomina "República"[125]. Ela encontra razão de ser na vontade dos indivíduos que, originariamente, se manifestaram na aceitação do pacto e, mais tarde, confirmam o assentimento quando cada um deles se conecta ao corpo da República, já estabelecida[126].

Não há nenhuma menção relevante em defesa da República no *Direito da Guerra*, mas no *De Jure Praedae* ele chega a sustentar que este sistema de organização, tendo se originado em Deus, é mais aceitável do que as associações e assembleias de homens que são conhecidas como Estado (*civitates*).[127] Esta afirmação não significa que Grotius possa ser visto como um republicano, mas demonstra que, ao menos na juventude, ele não era um monarquista, como as críticas de Rousseau sugerem[128].

---

[125] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius,* cap. II, p. 19-20.
[126] A diferença entre a república a o Estado será vista no próximo capítulo.
[127] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius,* cap. II, p. 20. Sobre este tema, Tuck afirma *"Este era o tipo de república soberana, então, que Grotius tinha em mente quando ele argumentou que o indivíduo natural era, moralmente falando, como um estado soberano em miniatura, ao qual o vocabulário da liberdade e da soberania pode ser aplicada"* (Richard TUCK, *The Rights of War and Peace*, p. 84).
[128] No segundo capítulo do livro II do *Contrato Social*, Rousseau afirma: *"Todos podem ver nos capítulos de Grotius como esse sábio e seu tradutor Barbeyrac confundem-se, embaraçam-se em seus sofismas por medo de dizer demais sobre o assunto ou de não dizer o bastante segundo seus pontos de vista, fazendo colidir os interesses que pretendiam conciliar. Grotius, refugiado em França, descontente com sua pátria e desejando agradar a Luís XIII, a quem seu livro é dedicado, nada poupa para despojar os povos de*

No *De Jure Praedae,* Grotius entende que a República, mesmo quando ela é composta de partes diferentes, constitui – em virtude da sua finalidade subjacente – um corpo unificado e permanente, e, portanto, a República como um todo deve ser considerada como sujeita a um único direito. Ele utiliza o conceito de República para mostrar como um Estado deve estar submetido à obediência jurídica e, nas suas relações com outros Estados, precisa cumprir regras e leis naturais haja vista que nesta condição os Estados assemelhar-se-iam aos homens no estado pré-político. Além disso, os diferentes povos estariam ligados por uma espécie de parentesco natural. Tanto aqui como no *Direito da Guerra*, Grotius tem em mente que todos os homens formam uma espécie de "sociedade universal" estabelecida pela natureza[129].

Tendo em mente um corpo político único – seja ele uma pequena República, um Estado ou toda a sociedade humana –, Grotius mostra que dentro deste ente coletivo as duas formas de justiça citadas (distributiva e compensatória) se tornam mais evidentes. Por meio da justiça distributiva, os bens públicos são repartidos a vários cidadãos, de acordo com o mérito de cada um, e também são atribuídos deveres e encargos para os cidadãos, segundo a força de cada um. Por outro lado, por meio da justiça compensatória, a comunidade se mostra preocupada não só com a preservação da igualdade entre os indivíduos, mas também com a outorga de honrarias, e recompensas, e com a punição de pessoas que causaram danos à comunidade.

Surgem, então, leis peculiares ao pacto civil que, apesar de derivarem das três primeiras regras, ultrapassam os limites das seis leis mencionadas até então. Para preservar a comunidade política e manter a ordem, os cidadãos, enquanto membros da mesma coletividade, devem abster-se de prejudicar os outros e

---

todos os seus direitos e para deles revestir os reis, com a melhor arte possível." (ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*, p. 45-46).

[129] A ideia de "sociedade universal" fica clara no *De Jure Praedae* (p. 21) e ele usa o termo "sociedade de homens" no *Direito da Guerra e da Paz* (p. 73). Nota-se, novamente, a influência estoica nesta concepção.

proteger-se mutuamente (Lei 7) e, também, é dever do cidadão abster-se de apreender os bens dos outros – sejam eles de uso privado ou comum –, bem como contribuir com o que for necessário para os outros indivíduos e para toda a coletividade (Lei 8)[130].

Estas duas últimas leis apontam para o bem comum das pessoas que vivem em uma comunidade. Embora, no estado de natureza, cada um se preocupe mais com sua própria sorte do que com a de outrem, em uma comparação entre o benefício de indivíduos isolados e o benefício de todos, o último deve prevalecer na medida em que a coletividade também inclui os sujeitos singularmente considerados.

No que diz respeito a este bem comum, a vontade de todo o conjunto de cidadãos prevalece. Lembrando que cada um dos cidadãos teria manifestado seu consentimento, por meio de uma vontade livre, para que fosse estabelecido o arranjo da comunidade política. De acordo com o jurista, a referida vontade, quando aplicada a todos, é chamada de lei propriamente dita (*lex propria dicta*). Esta lei, alicerçada no acordo mútuo e na vontade dos indivíduos, é uma "lei civil", por ser estritamente ligada à comunidade política.

Este argumento apresenta o direito civil como uma espécie de direito que surge desta vontade coletiva. Não é por acaso que Grotius, logo após fazer essas considerações sobre a lei propriamente dita, estabelece a sua Regra 4[131] que dá origem ao

---

[130] Lei 7 - *Os cidadãos não só devem se abster de prejudicar os outros cidadãos, mas devem, também, protegê-los, tanto como um todo e como indivíduos.* (*Lex VII – Ut singuli cives caeteros tum universos, tum singulos non modo non laederent, verum etiam tuerentur*). Lei 8 - Os cidadãos não apenas devem abster-se de tirar uns dos outros as coisas possuídas de modo privado ou de forma em comum, mas, ao contrário, devem garantir as coisas necessárias tanto para os indivíduos quanto para à coletividade. (*Lex VIII - Ut cives non modo alter alteri privatim aut incommune possessa non eriperent, verum atiam singuli tum quae singulis, tum quae universis necessaria conferente*).

[131] Regra 4 – Tudo aquilo que a república declarou que ela quer é direito para todos os cidadãos (*Regula IV – Quidquid respublica se velle significavit, id in cives universos jus est*).

direito que, segundo o jurista, para os filósofos seria convencional, particular e doméstico, e para os juristas seria o direito civil. Importante salientar que o holandês afirma que este direito é relativo, mudando conforme a causa e a vontade humana – variando, também, de localidade para localidade –, ao passo que os preceitos do direito natural permaneceriam os mesmos. Por isso os céticos estariam errados em sustentar a não existência do direito natural, haja vista que a mudança de normas de uma localidade para outra estaria atrelada a uma diferente concepção de direito civil e não de direito natural.

Apesar de utilizar um argumento convencionalista quando trata do direito civil, Grotius não é um convencionalista na medida em que ele assevera que existem preceitos naturais baseados em causas constantes, sendo que o que variaria de uma localidade para outra não seria o direito natural, mas a concepção do que é bom[132]. Esta variação dá origem a leis aplicáveis a uma comunidade específica, mas este conjunto normativo não pode, de modo algum, se opor aos princípios do direito estabelecidos pela natureza[133].

Não basta que a manifestação da vontade constitua um direito para todo o corpo de cidadãos, este direito também deve ser aplicado às suas relações recíprocas – Regra 5[134]. Deste modo, as Regras 4 e 5 ganham total sentido para a preservação dos homens. O fato de ser lei, para todo o corpo de cidadãos e também para os cidadãos nas suas relações mútuas, a vontade indicada, anteriormente, pela República, é fundamental para garantir a

---

[132] Um dos argumentos de Carnéades trazidos por Grotius nos "Prolegômenos" repete uma tese dos convencionalistas segundo a qual não pode haver direito natural porque a justiça variaria de sociedade para sociedade. Quando o jurista, aqui, defende que, apesar de existir uma variação sobre a concepção do que é bom, ainda assim haveria um direito natural, ele parece antecipar a sua argumentação contra o cético.

[133] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius,* cap. II, p. 23.

[134] Regra 5 - Aquilo que a república decidiu que ela quer é direito entre os cidadãos (*Regula V – Quidquid respublica se velle significavit, id inter cives singulos jus est).*

segurança e preservação de todo o corpo de cidadãos da comunidade.

Entretanto, a preservação da sociedade não pode ser feita de qualquer modo, devendo existir alguma segurança aos transgressores da lei. Surge, então, a necessidade da instituição de um sistema judicial ordenado, ao qual os cidadãos manifestem seu consentimento. Este consentimento se concretiza por meio do direito civil.[135] Porém, Grotius diferencia o direito civil do procedimento judicial (*judicium*), o primeiro estaria relacionado com a vontade de todos os cidadãos aplicada a todos eles e o *judicium* seria a vontade de todos aplicada a um cidadão em particular, tendo em vista o bem comum.[136] Este procedimento é uma forma de a República intervir como árbitra entre os cidadãos por meio de um julgamento. Contudo, não é possível que todos os cidadãos julguem os envolvidos na disputa, ou haveria a necessidade de participação de todos e os próprios litigantes estariam exercendo um julgamento em causa própria, ou seria necessário criar uma forma legítima de decisão na qual alguns cidadãos escolhidos participassem do procedimento.

Grotius optou pelo último recurso e ressalta que o poder civil, que se manifesta nas leis e julgamentos, reside essencialmente na República, que pode exercê-lo sobre as pessoas e seus bens, na medida em que o poder da República é, na verdade, o poder de todos os seus membros aplicável, portanto, a todos os cidadãos. Estes, fazendo uso de seu poder legal, delegaram o exercício do *judicium* a determinadas pessoas. Aqueles que ficam incumbidos desta atribuição são chamados, em grego, de *arcontes* e, em latim, de *magistratus* (magistrados).[137] O

---

[135] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius,* cap. II, p. 23.

[136] Tanto o direito civil quanto a lei advinda do procedimento judicial não são objeto das regras e leis enumeradas no texto.

[137] Na Grécia antiga, “arconte” era uma espécie de título recebido pelos atenienses escolhidos para fazer parte do areópago, um conselho que no período democrático exercia o papel de um tribunal responsável pelos julgamentos de crimes. Magistrado também era, tradicionalmente, um título ligado a um cargo oficial. Na antiguidade romana, um *magistratu* era um dos

magistrado manifesta sua vontade, em um caso específico, por meio de um procedimento judicial. Assim, o que o magistrado indicou ser sua vontade é um direito, no que diz respeito a todo o corpo de cidadãos (Regra 6) e aos cidadãos enquanto indivíduos (Regra 7)[138].

Um dos aspectos mais interessantes desta obra da juventude e que pode explicar o fato de Grotius não a ter publicado é o fato de nela constar uma preocupação com o direito instrumental, além de existir uma noção embrionária de duas características apontadas pelos juristas contemporâneos como principais do chamado Estado de Direito: a defesa do devido processo legal e do império da lei. O jurista holandês defende a obrigatoriedade de se recorrer ao procedimento judicial quando há conflitos de pretensões entre os membros de um Estado e chega a submeter este Estado às regras e leis naturais que apresenta, além de sustentar que o próprio Estado deve fazer uso do procedimento judicial.

Ele é claro ao afirmar que nenhum cidadão deve procurar fazer valer seu próprio direito contra um concidadão sem um procedimento judicial (Lei 9), sendo função do magistrado agir em todos os assuntos para o bem da República (Lei 10). Por sua vez, cumpre à República defender a validade de todo ato exarado pelo magistrado (Lei 11)[139].

---

maiores oficiais do governo e possuía tanto o poder judicial como o executivo. Em Grotius o magistrado possui uma espécie de mandato e tem função judicial e legislativa, na medida em que ele determina direitos por meio de sua vontade.

[138] Regra 6 - Aquilo que o magistrado decidiu que ele quer é direito para todos os cidadãos (*Regula VI – Quod se magistratus velle significavit id in cives universos jus est*). Regra 7 - Aquilo que o magistrado decidiu que ele quer, é direito para cada cidadão (*Regula VII – Quod se magistratus velle significavit id in cives singulos jus est*). O magistrado traria uma "lei" ao caso concreto, indicaria qual é a lei de natureza para a solução do conflito. Tratarei da função do magistrado mais a frente.

[139] Lei 9 – Que nenhum cidadão execute o seu direito contra outro cidadão a não ser mediante um procedimento judicial (*Lex IX – Ne civis adversus civem jus suum nisi judicio exsequatur*). Lei 10 - O magistrado tudo faça para o bem da república (*Lex X – Ut magistratus omnia gerat e bono reipublicae*). Lei 11 – que a república considere ratificados todos os atos realizados pelo magistrado (*Lex XI – Ut quidquid magistratus gessit respublica ratum habeat*).

Há uma preocupação com o procedimento judicial como forma pela qual se busca a aplicação da lei e, consequentemente, da pena. Grotius, ao tratar da guerra no *Direito da Guerra e da Paz*, sustenta que a força só pode ser empreendida pelo particular no caso de ausência de magistrados ou quando o acesso ao magistrado se mostrar extremamente difícil. A instituição de um corpo político torna necessário o recurso ao juiz para solucionar os conflitos.

Não são apenas os cidadãos que estão sujeitos às regras e leis expostas por Grotius, mas os Estados também devem adotar determinadas condutas. As Regras 8 e 9 demonstram a intenção grociana de submeter os Estados às leis que por eles próprios foram elaboradas (Regra 8) e que eles cumpram o procedimento judicial – sendo que o direito de fazer uso do procedimento judicial deve ser dado ao réu (seja ele um cidadão ou Estado), somente passando ao autor se ficar comprovado a negligência do réu no cumprimento do seu dever (Regra 9)[140].

Saliente-se que a Lei 12 é clara ao estabelecer que nem a República nem qualquer dos seus cidadãos deve fazer valer seu próprio direito contra outro Estado ou seus cidadãos, salvo por meio de procedimento judicial[141]. Aqui é criado um princípio jurisdicional que tem por objetivo assegurar a obrigatoriedade de se recorrer aos tribunais quando houver conflito entre membros de comunidades políticas distintas. Como dito há pouco, é interessante o fato de Grotius estabelecer que o próprio Estado deve se submeter ao devido processo, ou seja, recorrer a um de

[140] Regra 8 - Tudo aquilo que todas as repúblicas decidiram que elas querem, isso é direito para todos (*Regula VIII – Quidquid omnes respublicae significarunt se velle, id in omnes jus est*). Regra 9 – No julgamento a prioridade será dada para a república que é ré, ou cujo cidadão é o réu. Mas se nesta república este ofício cessar, a república autora, ou cujo cidadão é o autor, deve julgar. (*Regula IX – In judicando priores sint partes ejus reipublicae, unde cujusve a cive petitur. Quod si hujus officium cesset, tum respublica, quae ipsa cujusve civis petit, eam rem judicet*).

[141] Lei 12 - Nenhuma república e nenhum cidadão exerça o seu direito contra outra república ou contra um cidadão de outra república a não ser por meio de um procedimento judicial (*Lex XII – Ne respublica neu civis in alteram rempublicam alteriusve civem jus suum nisi judicio exsequatur*).

seus magistrados para fazer valer seu direito contra um de seus cidadãos ou contra outro Estado. Sem muito alarde, Grotius cria uma grande limitação ao poder estatal com essa lei e defende a obrigatoriedade da jurisdição para a solução de qualquer espécie de conflito, inclusive os que envolvam Estados.

Como salientado há pouco, a Regra 8 está ligada ao *jus gentium secundarium* e é uma mistura de direito civil com direito das gentes, tendo em vista que as leis de todos os Estados passam a ser aplicadas a todos eles por uma aceitação recíproca. A Lei 12 também diria respeito a um princípio do *jus gentium,* assemelhando-se ao direito civil da Lei 9 na medida em que ambas garantem o *judicio exsequatur* e o tornam obrigatório.

No final do segundo capítulo do *De Jure Praedae*, é apresentada uma situação excepcional para não se recorrer ao magistrado. Este argumento também está presente do *Direito da Guerra e da Paz*. Segundo Grotius, se, por exemplo, a vida de alguém está em perigo, sendo este perigo resultado de um ataque de algum indivíduo em circunstâncias de tempo e lugar que não permitam o recurso a um juiz, esta pessoa que sofre o ataque pode, de modo justo, se defender, desrespeitando a Lei 9 – relativa ao procedimento judicial.[142] Nesta situação, nem mesmo a Lei 3, que proíbe ferir o outro, seria um obstáculo para a legítima defesa, pois, caso contrário, nenhum indivíduo seria capaz de exercer o direito estabelecido pela primeira lei, que recomenda a manutenção da própria vida.

Esta exceção encontra respaldo na sua última lei (Lei 13), que é um princípio interpretativo de todo o sistema[143]. Esta lei assevera que nos casos em que as leis podem ser observadas

[142] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius,* cap. II, p. 29.
[143] Lei 13 - Nos casos em que as leis podem ser observadas simultaneamente, sejam elas observadas; quando isso não pode ser feito, então seja preferível aquela lei que é mais digna (*Lex XIII – Ut ubi simul observari possunt observentur: ubi id fieri non potest, tum potior sit quae est dignior*).

simultaneamente, deve-se seguir todas ao mesmo tempo, e, quando isto for impossível, a lei hierarquicamente superior deve prevalecer. Pela argumentação empregada por ele, percebemos que a hierarquia das leis está em conformidade com a numeração delas.

Grotius defende a obrigatoriedade de o Estado se submeter a um procedimento judicial para fazer valer suas pretensões. Esta necessidade de um procedimento constitui um verdadeiro limite à atuação do Estado e faz com que os cidadãos e os Estados sejam iguais, na medida em que ambos dependem de um procedimento judicial para o exercício de um direito que foi violado.

2.2 Lei e direito naturais no *Direito da Guerra e da Paz*

No *Direito da Guerra e da Paz* há uma preocupação com a sobrevivência e a manutenção da vida, estampada nas duas primeiras leis do *De Jure Praedae*. Contudo, na obra da maturidade, ele não retira as leis que preservam a vida daquilo que Deus mostrou ser sua vontade, mas da natureza racional humana que possibilita, por meio da observação da ordem natural, verificar a tendência que o ser humano tem para viver em sociedade. A já analisada “hipótese impiíssima” exclui a necessidade de uma argumentação fundamentada em um criador supremo. Afinal, é a própria razão que nos mostra a necessidade de preservação.

Por isso, ao invés de utilizar uma argumentação teocêntrica, Grotius, no primeiro capítulo do *Direito da Guerra*, apresenta uma verdadeira teoria das fontes do Direito ao mostrar os possíveis sentidos que o termo direito (*jus*) pode ter. É a partir do estabelecimento dos sentidos que a palavra direito tem que o jurista formula um sistema racional dedutivo de regras naturais.

Em primeiro lugar, o direito é tido como sinônimo de justo.[144] Por ter uma preocupação prática, Grotius parece ver o direito como atributo de uma ação. Neste sentido, o jurista argumenta que dada a dificuldade de valorar os atos humanos, para que uma determinada ação seja qualificada como "justa" seria necessário confrontá-la com condutas reputadas como "injustas" – uma afirmação que não esclarece o alcance do termo, afinal definir o que é "injusto" é tão difícil quanto definir o que é "justo". Uma solução para este impasse pode ser encontrada no fato de o autor, tomando a justiça como uma virtude[145], sustentar que "é injusto o que repugna à natureza da sociedade dos seres dotados de razão".[146] O jurista novamente apresenta afirmações de Cícero[147] e Sêneca[148] em defesa da vida comum e do respeito recíproco dos membros da comunidade política.

As citações demonstram que o jurista concorda com Cícero ao defender que a prática de um ato injusto – por exemplo, despojar o outro em vista do próprio proveito – atenta contra a natureza e, caso todos agissem deste modo, haveria o risco de a sociedade entrar em colapso. Além disso, o ponto de vista de Grotius mostra-se afinado com Sêneca, que entendia que a sociedade subsistiria por meio da proteção recíproca de seus membros. Esta proteção, por sua vez, ocasionaria uma harmonia entre os homens.

Com esta argumentação aparentemente simples, o jurista vincula o direito, o justo, à vida em uma sociedade. Dentro desta

---

[144] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, III, p. 72.
[145] Lembremos que, como dito no capítulo anterior, em Sêneca a virtude se identifica com a razão.
[146] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, p. 73.
[147] Grotius menciona o *De Officiis*, III, 5, 21.
[148] O jurista cita um trecho do *De Ira,* II, 31, no qual Sêneca teria escrito: *"como existe uma harmonia entre todos os membros, porquanto é do interesse do todo que cada um em particular seja conservado, assim também os homens se poupam uns aos outros porque nascemos para a vida comum. De fato, a sociedade não pode subsistir senão pelo amor e pela proteção recíprocos das partes de que se constitui*.". Em nota a esta citação, o jurista menciona outra passagem de Sêneca, da Carta 48, 3, na qual se fala de um direito comum do gênero humano, fundado na própria natureza, que nos fez sociáveis e que fortalece o vínculo de amizade.

sociedade dois tipos de relações emergem. De um lado, tem-se uma situação de horizontalidade, caracterizada pela igualdade que existe entre os cidadãos que se relacionam uns com os outros, e, de outro lado, tem-se uma situação de verticalidade que leva em conta a relação entre o governante e aqueles que são governados. O primeiro caso diz respeito ao direito de igual para igual e o último refere-se ao direito de superioridade. A justiça deve levar em conta esta distinção.

Neste primeiro sentido, o fato de o *jus* estar vinculado à justiça faz com que o direito apresente uma amplitude exacerbada. Talvez visando restringir o alcance do termo, no segundo sentido, Grotius afirma que o direito seria uma qualidade moral que corresponde a uma pessoa ter alguma coisa ou agir justamente.[149]

Nesta segunda acepção, surgem duas modalidades de direito: direito enquanto faculdade e direito enquanto aptidão. O primeiro direito diz respeito a uma faculdade moral perfeita, da qual decorre o direito estritamente dito ou próprio. O segundo, por sua vez, é uma qualidade moral imperfeita. O jurista utiliza termos aristotélicos quando afirma que, ao falar de coisas naturais, a faculdade corresponderia ao ato e a aptidão à potência *("quibus respondent in naturalibus, illi quidem actus, huic autem potentia"*), mas não apresenta um desenvolvimento desta ideia.

A faculdade, ou direito próprio, no entender de Grotius, era designada pelos juristas pela expressão "*sui"* (seu, próprio). Esta afirmação poderia ser vista como uma forma de o jurista mostrar que suas definições são repetições de conceitos do direito romano, mas, como será visto a frente, ele foi alvo de críticas justamente

---

[149] *"Tomado neste sentido o direito é uma qualidade moral ligada ao indivíduo para possuir ou fazer de modo justo alguma coisa"* (Hugo GROTIUS, *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, Cap. I, IV, p. 74). A tradução da editora Unijuí, nesta passagem, traz complicações – como o uso da palavra "indivíduo". Verifica-se no texto original: *"ius est qualitas moralis personae competens ad aliquid juste habendum vel agendum"*. Na tradução para o inglês tem-se: "*right is a moral quality annexed to the person, justly entitling him to possess some particular privilegie, or to perform some particular act*". Nestas constam o termo "pessoa".

por ter se afastado dos jurisconsultos romanos neste ponto. O jurista sustenta que a faculdade pode ser: um poder sobre si mesmo (*potestas in se*), que ele denomina de liberdade; um poder sobre os outros (*potestas in alios*), como, por exemplo, o pátrio poder; um domínio pleno e total, que poderia estar vinculado à propriedade, ou um domínio menos perfeito, como, por exemplo, o usufruto e o direito de crédito.

Igualmente, a faculdade também se apresenta como "popular" (quando estabelecida para o benefício privado) e "eminente" (quando adstrita ao interesse comum), esta é superior ao direito popular e, consequentemente, estaria acima dos direitos das pessoas e de seus bens. Este direito eminente possibilita ao rei exercer uma tutela sobre os poderes das pessoas que possuem certo grau de hierarquia social, como o pai e o mestre. Além disso, este direito concederia ao monarca a possibilidade de utilizar a propriedade dos súditos quando houvesse necessidade, tendo em vista o bem comum – lembre-se que a justiça deve ser vista de acordo com a relação dos envolvidos e há uma hierarquia entre o governante e o governado. O direito eminente faz também com que os cidadãos se sintam mais obrigados às necessidades públicas do que às necessidades de seus credores.[150]

A explanação de Grotius do direito enquanto faculdade não encontrava respaldo no direito romano e fez com que o jurista fosse alvo de críticas. John De Felde afirmou que apesar de Grotius trazer uma definição que corresponde ao que os romanos chamavam de o seu (*suum*), a liberdade não era vista pelos juristas romanos como um direito. Por sua vez, Ulrich Huber era contrário à inclusão do domínio no conceito de direito, haja vista que os antigos não vinculavam o domínio ao direito.[151]

---

[150] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, VI, p. 75.
[151] VILLEY, Michel. *Estúdios en torno a la noción de derecho subjetivo*, p. 25-31.

Michel Villey sustenta que por esta exposição, Grotius pode ser tido como um possível introdutor da noção moderna de direito subjetivo[152]. Segundo ele, estas noções de direito de personalidade e de propriedade têm origem moderna e não romana, pois os juristas romanos não dispunham de um termo abstrato para designar o direito de uma pessoa sobre o bem que lhe pertence.[153] Entretanto, Brian Tierney rebateu a argumentação de Villey, segundo a qual as origens do direito subjetivo encontravam-se na concepção, primeiramente utilizada por Guilherme de Ockham e depois por Grotius, segundo a qual o direito estaria vinculado à faculdade. Segundo Tierney, a acepção de *jus* como *facultas* ou *potestas* tem origem nos canonistas do século XII.[154] Além disso, ele argumenta que os termos *potestas*, *facultas* e *potentia* são termos que designam uma subcategoria da "qualidade" – ele cita o *Summule Logicales* de Petrus Hispanus (posteriormente, Papa João XXI) e assevera que nesta obra se encontra a qualidade definida como aquilo segundo o qual se é chamado 'quais', como quando segundo a 'brancura' se chama 'brancos', segundo a cor, 'coloridos', e segundo a justiça, 'justos'.

Embora exista divergência sobre o fato de o autor ser ou não um dos precursores da interpretação do direito enquanto

---

[152] Segundo Michel Villey (*Estúdios en torno a la noción de derecho subjetivo*, p. 26-31 e 151-190), quando Grotius definiu *jus* como qualidade moral que corresponde a uma pessoa ter alguma coisa ou agir justamente e afirmou que esse *jus* poderia ser um poder sobre si mesmo; um poder sobre outros ou um poder sobre as coisas, tem-se uma definição de justiça parecida com o que os romanos chamavam de "o seu". Entretanto, a liberdade nunca foi concebida pelos romanos como um direito. Villey afirma que estas noções de direitos de personalidade e de propriedade, tão familiares para nós, têm origem relativamente recente e que a visão subjetiva de nossa ciência jurídica é moderna, e não romana. Segundo este comentador, foi Guilherme de Ockham quem introduziu a ideia de direito subjetivo – quando procurava defender o direito de propriedade dos franciscanos, contestado pelo Papa João XXII. Ockham deu ao termo *jus* um sentido no qual fez uma distinção entre permissão e direito, definindo este como um poder atribuído por uma lei positiva: o poder de reivindicar em juízo (*potestas vindicandi et defendendi in humano iudicio*).

[153] VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*, p. 666.

[154] TIERNEY, Brian. "Villey, Ockham and the Birth of Individual Rights", *The Weightier Matters of the Law: Essays on Law and Religion*, p. 1-32; e *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law, 1150-1625*.

faculdade, Grotius teria introduzido a ideia de *qualitas moralis* para qualificar a faculdade. Contudo, os autores medievais estudados por Tierney – como, por exemplo, Marsílio de Pádua – já vinculavam o *jus* à ideia de *potentia*. Alejandro Guzmán[155] salienta que quando Grotius fala de *qualitas*, ele estaria utilizando uma concepção apresentada por autores que o precederam, sobretudo pensadores do final do século XII e início do XIII, que identificavam a potência com a qualidade.

Os estudos de Villey e de Tierney são de grande valor. Entretanto, o vínculo entre Grotius e os pensadores dos séculos XII e XIII não fica claro no *Direito da Guerra*. Nesta obra, o autor, diferentemente dos pensadores mencionados por Tierney, não vincula a qualidade moral (*qualitas moralis*) apenas à potência (*potentia*), mas também ao ato (*acto*). É a partir desta última que o jurista aborda o poder sobre si (liberdade), sobre o outro e o direito de crédito. Ademais, o jurista não faz menção a autores desta época.

Feitas estas considerações, ressalta-se que Grotius, a despeito de não concordar em muitos pontos com Aristóteles, retoma o conceito deste filósofo quando sustenta que o direito enquanto faculdade (quando designa uma potência) está ligado à aptidão, que era denominada de *axia* (valor) por Aristóteles. Todavia, o jurista não se aprofunda nesta espécie de direito e não esclarece o significado da expressão. De um modo geral, o termo grego *axia* pode ser traduzido como preço ou valor, e serve de base para se indicar o que faz uma pessoa ser merecedora de algo[156].

---

[155] GUZMÁN, Alejandro. "Historia de la denominación del derecho-facultad como 'subjetivo'", *Estudios Histórico-Jurídicos*, p. 407-443.

[156] Aristóteles, segundo Adriana Santos Tabosa, *"propõe que a 'axia' (valor), a base da medida e a própria medida nas relações de troca como constitutiva da sociedade, é a necessidade, isto é, a relação dos indivíduos uns com os outros e de todos para cidade. Cada um vale segundo o que traz à necessidade comum."* (Adriana S. TABOSA, "A igualdade e a comensurabilidade nas trocas em Aristóteles", HYPNOS, p. 118) . Michael Pakaluk, ao comentar os livros VIII e IX da *Ética a Nicômaco*, salienta que a *axia, "(...) em Aristóteles, desempenha o papel de indicar o que é que faz*

Partindo desta segunda acepção do termo *jus* é possível verificar a existência de dois tipos de direitos: perfeitos e imperfeitos. Quando esta qualidade moral ligada ao sujeito é completa tem-se um "direito perfeito", também denominado faculdade ou direito próprio ou estritamente dito. Este direito perfeito ensejaria, entre os homens, as obrigações. Quando este direito é ameaçado há a possibilidade de se buscar a tutela jurisdicional dos tribunais ou, caso não seja possível fazer uso deste artifício, recorrer-se à guerra. Por outro lado, a aptidão (*axia*) estaria associada a um direito imperfeito que não está vinculado a uma obrigação, mas às virtudes - "cujo objeto é de fazer o bem aos outros, como a liberdade, a clemência, a sábia condução do governo do Estado"[157]. O jurista não afirma que os "direitos imperfeitos" são obrigatórios, mas sustenta que seu conteúdo é apenas louvável[158] e vinculado a uma regra de amor[159].

A faculdade e a aptidão vinculam-se a duas espécies de justiça: a justiça expletiva e a justiça atributiva. Este trâmite, somado ao fato de o jurista não retirar maiores consequências do fato de a aptidão ser equivalente à *axia*, mostra que o jurista afasta-se da concepção aristotélica da justiça. Primeiramente, Grotius não mantém o sentido da justiça "comutativa", mas a substitui por uma justiça expletiva e vincula esta justiça ao direito propriamente dito.

O jurista entende que Aristóteles teria limitado esta justiça na medida em que o filósofo grego teria sustentado que esta modalidade de justiça diria respeito aos contratos. Para o holandês, a justiça expletiva não incidiria apenas sobre os contratos, mas ela também obrigaria o possuidor de um bem alheio a devolver este bem ao legítimo dono – este ato não requer a

---

uma pessoa ou ação merecedora de alguma coisa." (ARISTÓTELES, *Aristotle Nicomachean Ethics*, books VIII and IX, p. 93, tradução livre).

[157] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, VIII, p. 76.

[158] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. II, I, pp. 100-101.

[159] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. II, VIII, p. 135.

existência de um contrato entre eles. Além desta mudança, Grotius aparta o direito propriamente dito (faculdade) da justiça distributiva (denominada por ele de justiça atributiva) e vincula esta justiça à aptidão, por entender que a justiça atributiva estaria atrelada às virtudes e consistiria em fazer o bem aos outros.[160]

Deste modo, ao estabelecer um elo entre a justiça expletiva e a faculdade, de um lado, e a justiça atributiva e a aptidão, de outro, o jurista altera o sentido aristotélico da justiça comutativa e não mais aceita que o justo consista em um "meio" – nos "Prolegômenos", ele claramente se opõe a esta concepção de justiça de Aristóteles.[161] Mas não é só neste ponto que Grotius discorda do filósofo grego, o jurista entende que a diferença entre as duas modalidades de justiça estaria nas matérias tratadas por elas, e não residiria em uma proporção matemática, como sustentava Aristóteles – para o jurista holandês, o filósofo grego entendia que a justiça expletiva (comutativa) seguiria uma proporção aritmética e a justiça atributiva (distributiva) designaria uma proporção geométrica ou, em termos grocianos, na primeira haveria uma proporção simples e na segunda tem-se uma proporção comparativa.

Apresentados os dois primeiros sentidos do *jus* e feita uma pequena análise sobre o direito propriamente dito, Grotius traz a lume o sentido da palavra "direito" do qual extrai as maiores consequências. Neste último significado, o direito é tido como sinônimo de lei, consistindo em uma "regra das ações morais que obrigam a quem é honesto"[162]. O jurista salienta a importância de existir uma obrigação na lei e no direito, na medida em que sem

---

[160] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, VIII, pp. 76-77.

[161] *"(...) não é sem razão que alguns platônicos e antigos cristãos parecem ter-se afastado de Aristóteles, no ponto em que este filósofo colocou a própria natureza da virtude num justo meio de paixões e de ações. (...) A falsidade desse princípio posto de uma maneira geral provém do exemplo da justiça."* (GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, "Prolegômenos", par. 43 e 44, p. 58).

[162] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, IX, p. 78.

esta força o *jus* não poderia ter este nome. Não bastasse isso, não é apenas o justo que é obrigatório, mas o honesto, pois a incidência do direito deve abranger todas as virtudes morais e não apenas a justiça. Vê-se, novamente, o modo como o autor retoma a doutrina moral de Sêneca e Cícero e dá a ela um grau de obrigatoriedade. O jurista holandês pretende que as virtudes se tornem obrigatórias e abrangidas pelo direito.

É com este terceiro sentido do *jus* em mente que Grotius define o direito natural que, ao ser ditado pela reta razão, nos "*leva a conhecer que uma ação, dependendo se é ou não conforme à natureza racional, é afetada por deformidade moral e que, em decorrência, Deus, o autor da natureza, a proíbe ou a ordena*"[163]. O direito natural se consubstancia em atos obrigatórios e lícitos, sendo por isso diferente do direito humano e do direito divino voluntário porque estes dois tipos de direito não prescrevem nem proíbem coisas obrigatórias ou lícitas por si mesmas. Surge, então, uma importante diferença entre o direito natural e os direitos divino e humano, a obrigatoriedade e a licitude do direito natural não estão fundamentadas fora deste direito, ao passo que tanto o direito divino quanto o direito humano requerem um fundamento que lhes assegure a vigência e dependem de um ato de vontade para existir – veremos adiante que o jurista holandês insere o direito humano e o direito divino dentro de um "direito voluntário".

Não obstante ser um direito válido por si mesmo e não depender da vontade humana, o direito natural não diz respeito somente a objetos que estão além da vontade dos homens, ele também incide sobre as coisas que estão conforme esta vontade – por exemplo, a propriedade que foi introduzida pela vontade humana e, a partir do momento em que teve início, se torna parte do direito natural e deve ser respeitada (há uma lei natural que proíbe que eu me apodere, contra a vontade do outro, daquilo que a ele pertence – temos, neste ponto, uma repetição da Lei 4 do *De*

[163] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, X, p. 79.

Jure Praedae). A propriedade – que originalmente não era resguardada pelo direito natural – é inserida no rol dos objetos assegurados por este direito pelo fato de, por meio dela, os seres humanos conseguirem manter a vida em sociedade, por meio da proteção dos bens necessários à subsistência de cada pessoa.

Grotius afirma que o produto da vontade dos homens, desde que em conformidade com o direito natural, pode se tornar objeto da lei natural. Ele faz a supracitada referência à propriedade, instituição que é derivada da vontade humana. Esses objetos, embora não sejam naturais, passam a ter sua violação protegida pela lei natural pelo fato de a elaboração de regras ser parte importante do direito de preservação da sociedade. A vontade humana, portanto, cria objetos que não são naturais, mas que são protegidos pela ordem natural.

Outra característica importante do direito natural grociano é a sua imutabilidade[164]. Segundo o jurista, esta característica faz com que nem mesmo Deus possa mudar as leis de natureza[165]. É interessante o argumento utilizado por ele para provar que a imutabilidade deste direito impede que até mesmo Deus intervenha no conteúdo das leis naturais, na medida em que o jurista holandês expõe um argumento cartesiano: Deus não pode mudar a lei natural do mesmo modo que não pode mudar as verdades geométricas. Estabelecida a criação, no mundo criado estão inclusas as formas de relações racionais e as realidades ganham autonomia. Há então uma ordem no que Deus criou. Deus só poderia mudar essas coisas (o conteúdo da lei natural ou da aritmética) se deixasse de lado a criação. Esta é uma obra perfeita, por si só capaz de manter os seres que dela participam. E esta capacidade de preservar os seres vivos existentes encontra supedâneo nas leis e direitos naturais que, se violados, tornariam

[164] O direito natural não muda, o que altera é o objeto do direito, sobre o qual se estatuiu a obrigação. Se, por acaso, um credor der quitação da dívida ao devedor, o direito de se cobrar a dívida não desaparece – apenas a obrigação específica de cobrar uma dívida concreta deixa de existir.
[165] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, X, p. 81.

a convivência neste mundo impossível. Ao criar o mundo e sua ordem natural, Deus não poderia mais alterar a criação. Deste modo, o conteúdo inicial do direito natural permanece eterno.

Todavia, apartando-se da tradição dos jurisconsultos romanos, Grotius não divide o direito natural em, de um lado, direito comum aos animais e aos homens e, de outro, direito próprio da humanidade. Como foi salientado, para alguns jurisconsultos, o primeiro direito seria um direito natural e, o segundo, o *jus gentium*. O autor entende que esta divisão não faz sentido pelo fato de os animais não possuírem faculdades racionais e estas serem fundamentais para se tomar ciência do bem e do mal[166].

Pelo exposto, compreende-se que o jurista apresenta uma concepção de direito natural segundo a qual este direito seria imutável, válido por si mesmo e diria respeito somente aos homens. Entretanto, estas características apenas dizem respeito ao conteúdo, à validade e à incidência deste direito, mas não provam a sua existência. Em virtude disso, Grotius pretende provar a existência do direito natural de dois modos: *a priori* e *a posteriori*:

> Prova-se a priori demonstrando a conveniência ou a inconveniência necessária de uma coisa com a natureza racional e social. Prova-se a posteriori concluindo, se não com uma certeza infalível, ao menos com bastante probabilidade, que uma coisa é de direito natural porque é tida como tal em todas as nações ou entre as que são mais civilizadas.[167]

A prova *a priori* é retirada do fato de o direito natural ser conveniente e necessário para a preservação social e estar em conformidade com a natureza racional do homem. A prova *a posteriori* está adstrita ao consenso geral que preserva os mesmos

[166] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, XI, p. 82-84.
[167] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da* Paz, livro I, cap. I, XII, p. 85.

bens; deste modo, o direito é natural porque está presente em todas as sociedades.

Além do direito natural, Grotius afirma existir um direito voluntário, que ele divide em direito voluntário divino e direito voluntário humano[168]. Dentro do direito humano tem-se o "direito civil" (que é o conjunto de leis que emanam do poder civil, sendo o direito da coletividade); o "direito menos amplo que o civil" (não emana do poder civil, compreendendo, por exemplo, as ordens de um pai ao filho), e, por último, o "direito mais amplo que o civil" (seria o *jus gentium*, ou seja, o direito das gentes).

Este direito humano estaria, portanto, vinculado a três tipos de leis: "leis" infraestatais (regras estabelecidas por particulares que estão vinculados entre si por uma relação fática – ao exemplo do pai e do filho pode-se acrescentar a relação entre patrão e empregado, no que diz respeito às regras estipuladas no local de trabalho); leis estatais (emanadas do poder civil e que incidem sobre todos os cidadãos), e leis supraestatais (aquelas que receberam sua força obrigatória da vontade de todas as nações ou de grande número delas e regulam os Estados e seus povos).

Lembremos que, assim como o "direito civil", o "direito mais amplo que o civil" também está presente no *De Jure Praedae.* O "direito civil", encontra respaldo nas Regras 4 e 5, e o "direito mais amplo que o civil" está inserido na Regra 8, estando, também, em conformidade com o *jus gentium*[169], segundo a qual o consenso de todas as nações deve ser considerado como um preceito do direito natural.

Não é apenas o direito voluntário humano que sofre uma divisão. O direito voluntário divino também está dividido em duas outras espécies de direito: direito universal e direito específico. O

[168] Esta divisão também está presente no *De Jure Praedae*. Nesta obra, ele sustenta que o direito divino é superior ao direto humano, haja vista que este procede daquele e a primeira regra estabelecer que o direito se origina da vontade de Deus (GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, p. 6, 8, 12 e 29).
[169] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, cap. II, p. 12.

direito voluntário divino é aquele que teve sua origem na vontade de Deus – as regras, por exemplo, dadas, nas escrituras, aos cristãos. Este direito pode ser obrigatório para todos – direito divino universal – ou para um só povo – direito divino específico.

A divisão do direito em direito humano e direito divino não era uma novidade, antes de Grotius havia um consenso de que existiriam três tipos de leis: naturais, humanas e divinas. Contudo, os teóricos que antecederam o jurista holandês apresentaram concepções sobre o acesso ao conteúdo das leis naturais que diferem da apresentada pelo jurista. Os escolásticos, por exemplo, entendiam que a existência do homem e da natureza só poderiam ser plenamente compreendidas quando consideradas em relação a Deus. Deste modo, o direito natural estaria necessariamente vinculado à teologia e às descrições metafísicas. A *Suma Teológica* traz quatro espécies de leis: lei eterna, lei natural, lei humana e lei divina.

Segundo Tomás de Aquino, a lei eterna é um ditame da razão prática que advém de Deus[170]. Referida lei emana da razão divina que rege a comunidade perfeita.[171] Por outro lado, a lei natural consistiria em uma parte da lei eterna que diria respeito especificamente ao ser humano e seria uma participação da criatura racional na lei eterna.[172] As leis humanas derivariam dos preceitos gerais da lei natural e com esta deveriam estar em conformidade; caso a lei humana desviasse da lei de natureza, haveria uma "perversão" daquela lei. Por fim, Aquino entendia que haveria uma lei divina que tem por objetivo dirigir o homem a seu devido fim. Esta lei seria acessível aos homens por meio da revelação e estaria nas Escrituras. Aquino argumentava, ainda, que esta lei divina não era um produto da razão humana, mas teria

[170] *"Portanto, devemos dizer que a lei eterna, do modo como é, não pode ser conhecida por ninguém a não ser Deus e os abençoados que o vêem em sua essência. Contudo, qualquer criatura racional conhece essa lei através de uma 'irradiação' mais forte ou mais fraca".* (AQUINO, Santo Tomás de. *Introduction to St. Thomas Aquinas*, p. 93, r. 2).
[171] *Ibid.,* p. 91, r. 1.
[172] *Ibid*., p. 91, r. 2.

sido revelada ao homem por meio da graça divina, para assegurar que a humanidade tenha conhecimento do que deve ser feito para que tanto sua finalidade natural quanto a sobrenatural sejam satisfeitas. Segundo o tomismo, a lei natural difere da lei divina na medida em que ela representa o conhecimento racional humano do bem, operado por meio do intelecto; ao passo que a lei divina provém diretamente de Deus, por meio da revelação.

Como visto há pouco, Grotius apresenta um entendimento diferente e não faz menção à lei eterna[173]. O jurista, partindo da mencionada divisão do direito em natural e voluntário, sustenta que o direito voluntário é subdividido em direito humano e direito divino. Esta divisão, ao que tudo indica, inicia o rompimento com uma visão que apresentava um tratamento teológico do tema e estabelecia um vínculo entre o direito natural e Deus, por entender que referido direito seria dependente do direito divino e, consequentemente, do Criador.

Diferentemente da tradição teológica que o precedera, Grotius não estabelece uma hierarquia entre o direito divino, natural e humano, mas, ao invés disso, separa o direito natural do direito humano.[174] No *Direito da Guerra,* o jurista sustenta que o direito voluntário advém da vontade; enquanto o direito humano procede da vontade dos homens, o direito divino provém da livre vontade de Deus. Deste modo, são duas vontades independentes que criam o direito voluntário, sem que haja uma relação de causalidade ou conformidade entre o direito divino e o direito humano.

---

[173] É importante ter em conta que Francisco Suárez, apontado por diversos comentadores como precursor das noções de Grotius, não excluiu a lei eterna de suas concepções. Segundo Michel Bastit, "a originalidade da posição de Suarez se deve ao fato de ele manter a existência de uma lei eterna segundo a grande tradição teológica que vai de Santo Agostinho a Santo Tomás, mesmo quando lhe afirma o caráter voluntário." (BASTIT, Michel. *Nascimento da lei moderna*: *O pensamento da lei de Santo Tomás a Suarez*, p. 412).

[174] "Deus, ao aprovar a lei humana, se dispõe a aprová-la somente como humana e do ponto de vista humano." (GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. IV, VII, p. 250).

Apesar de o direito divino, segundo a argumentação de Grotius, ser obrigatório, sua obrigatoriedade não alcança todos os seres humanos, haja vista que nem todos os homens adquiriram, suficientemente, conhecimento das leis divinas.[175]

Considerando que tanto o direito humano quanto o direito divino são voluntários, bastaria ter conhecimento da vontade que os criou para se compreender o conteúdo destes direitos. Entretanto, ao afastar a vontade do âmbito do direito natural, Grotius precisa apresentar um meio que possibilite o acesso ao conteúdo deste direito, meio este que não tenha relação com a vontade. Para o jurista, o teor do direito natural pode ser apreendido por meio da reta razão. Cumpre salientar que a noção grociana de reta razão não é apenas razão como faculdade de cálculo, mas uma forma que permite o conhecimento do que convém ou não à natureza humana.

Pode-se dizer que Grotius apresenta certa "economia dos atos divinos" porque aquilo que é mau ou bom por si mesmo é apresentado à razão de tal maneira que independe, em princípio, da manifestação da vontade divina. Isso não significa que, embora todos os homens tenham a razão para conhecer a lei natural, os seres humanos tenham se utilizado dela para ter acesso a esta lei ou tenham conhecimento dela. Da mesma forma como as verdades da geometria são acessíveis ao consenso geral dos homens, mas nem todos conseguem aprendê-las. Como dito antes, a sociabilidade humana define as regras da lei natural, ou seja, define os atos e condições que são compatíveis ou não com a lei social.

Outrossim, partindo da ideia de que reside no homem uma parcela da razão e o homem estaria destinado à vida social, Grotius entende que a humanidade tem o dever de tornar possível sua coexistência com seus semelhantes. A vida social, no sentido

[175] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz,* livro I, cap. I, XV, p. 89.

de condição da sobrevivência do homem, é algo que a natureza entregou à humanidade. Ela, natureza, assim como a outros animais, entregou-nos certas armas para sobreviver (capacidade de comunicação e a possibilidade de fazer uso da reta razão). Desta condição de sobrevivência decorre um direito propriamente dito, este estaria vinculado a um pequeno número de deveres. Neste pequeno resumo de deveres há, sobretudo, uma seleção de deveres que dizem respeito à propriedade e à obrigação de cumprir promessas, que é o comportamento previsível advindo de ações voluntariamente assumidas[176].

Segundo o jurista, estes deveres derivam da própria natureza humana e são acessíveis à razão. O direito propriamente dito envolve estes deveres básicos e outras obrigações que, por complementarem aqueles deveres, são derivadas. Por exemplo, se uma regra básica impõe a obrigação de restituir o terreno que pertence a outra pessoa, surge uma regra derivada que também torna necessária a devolução dos frutos percebidos por meio do cultivo da terra durante o período de tempo em que esta foi injustamente possuída.

Em suma, para Grotius, o direito natural é obrigatório e lícito por si mesmo por apresentar enunciados que permitem a sobrevivência humana. Referido direito não é um conjunto de leis feitas pelos homens ou determinado grupo de homens para reger um determinado povo (direito humano), tampouco está ligado às regras dadas por Deus aos cristãos (direito divino). O direito natural, diferentemente destas duas outras modalidades, obriga a todos. Por outro lado, o direito civil é visto como direito político, criado pela sociedade política. Deste modo, a obediência civil seria derivada da obrigação natural do cumprimento dos compromissos e das promessas assumidas.

[176] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, “Prolegômenos”, par. 8º, p. 39.

Desta análise do uso das expressões *lex* e *jus* por Grotius, verifica-se que o jurista vincula o direito à natureza racional humana e faz com que este direito passe a ser um objeto de conhecimento que enuncia questões atinentes à sobrevivência do homem. Entretanto, o autor apresenta uma noção de regra que, além de estar vinculada ao conhecimento, tem origem na vontade – lembre-se o fato de as leis e regras do *De Jure Praedae*, sempre que possível, fazem menção à vontade da República e dos homens como sendo a origem de um direito.

Todavia, pode-se concluir que nas suas duas obras existem concepções distintas de direito natural. No *De Jure Praedae*, diferentemente do *Direito da Guerra*, tem-se uma noção de direito natural vinculado diretamente à vontade de Deus. Na tentativa de provar este vínculo, o jurista mostra, primeiramente, uma ligação etimológica entre o *jus* e *Jovis* (Júpiter), e, em seguida, faz uma menção a uma frase de Anaxarco – que teria dito que não é porque uma coisa é justa que Deus a quer, mas ela é justa porque Deus a quer. Deus teria colocado, no coração dos homens, os atributos do direito natural com o intuito de preservar a Sua criação.

Apesar de sustentar que o direito natural provém da providência divina, Grotius já esboçava a possibilidade de os homens conhecerem este direito por meio de propriedades naturais – têm-se duas tendências naturais, amar a nós mesmos e aos outros. Da primeira tendência adviria o instinto de conservação e da segunda surgiria o princípio de sociabilidade. O instinto de conservação faria surgir o "direito natural primário" e da sociabilidade emergiria o "direito natural secundário". Como dito antes, o "direito natural primário" deriva de Deus – que fez constar certos princípios no coração dos homens objetivando garantir a preservar da humanidade, ao passo que o "direito natural secundário" surgiria do consenso da humanidade. Enquanto o "direito natural primário" é inato, o "direito natural secundário" deriva do consenso.

Esta concepção de direito natural sofrerá uma mudança no *Direito da Guerra*. A "hipótese impiíssima" afasta do direito natural a importância da vontade divina. Não que esta não exista, mas a natureza racional humana e a própria natureza são suficientes para que se consiga mensurar o valor moral dos atos humanos. Há uma mudança no fundamento de validade do direito. No *De Jure Praedae*, o direito natural dependia da vontade divina[177]; no *Direito da Guerra*, o direito natural pode ser conhecido apenas por meio da razão, da observação da natureza e da sociabilidade humanas, que permitem a definição de valores objetivos a serem atingidos pelas ações humanas.

O direito natural primário do *De Jure Praedae* se assemelha ao direito voluntário divino do *Direito da Guerra*, haja vista o fato de ambos terem origem na vontade de Deus. Por outro lado, o direito natural secundário da obra da juventude é o que mais se assemelha ao direito natural do tratado, na medida em que o jurista argumenta que este direito secundário seria encontrado por meio de um processo racional materializado no acordo entre os homens sobre o que é bom. Apesar de Grotius não mencionar a razão quando analisa o direito natural secundário, pode-se interpretar que o consenso entre os homens apenas se torna possível quando a humanidade faz uso da faculdade racional.

Alguns comentadores, tendo em conta estas diferenças entre as duas principais obras do jurista, entendem que Grotius parte de uma concepção voluntarista de direito natural para uma formulação mais próxima do intelectualismo[178]. Por outro lado, para Schneewind[179], o início da definição de direito natural do *Direito da Guerra* é parecida com a concepção voluntarista de Suárez, na medida em que na obra dos dois este direito estaria em conformidade com a natureza racional e teria em si uma qualidade

[177] Lembremos que a primeira regra do *De Jure Praedae* vincula o direito à vontade de Deus.
[178] HAGGENMACHER, Peter. *op. cit.,* e Richard TUCK, *op. cit.*
[179] Jerome B. SCHNEEWIND, *A invenção da autonomia: uma história da filosofia moral moderna*, pp. 100-101.

de base moral ou necessidade moral; e, em consequência disso, os atos contrários a este direito seriam proibidos por Deus.[180] O jurista holandês ressalta que esses atos "são, por si mesmos, obrigatórios ou ilícitos", e, por isso, seriam necessariamente ordenados ou proibidos por Deus. A observação de que estes atos podem ser inerentemente obrigatórios se opõe ao voluntarismo. Entretanto, Grotius observa, na sequencia, que estes atos seriam ordenados ou proibidos por Deus; ela já havia sustentado, nos prolegômenos (parágrafo 12), que o livre-arbítrio de Deus seria uma fonte do direito.

Apesar destes argumentos, que levariam a crer que no *Direito da Guerra* há uma concepção voluntarista, verifica-se que no início do parágrafo 12 o jurista salienta que o direito não emana apenas de Deus, mas também tem a natureza racional humana como fonte. Em que pese o fato de, segundo os defensores da origem divina do direito natural, a natureza humana ter sido criada por Deus, o jurista parece refutar esta dependência criativa quando sustenta que nem o próprio Deus poderia modificar o conteúdo do direito natural.[181] Verifica-se, portanto, que o direito natural desenvolvido no tratado apresenta uma relativa autonomia e independência da vontade divina, ao passo que a argumentação empreendida no *De Jure Praedae*, apresenta um vínculo entre o direito natural e a vontade de Deus.

2.3 O surgimento da sociedade civil e da propriedade

Quando analisa a guerra dos súditos contra os detentores do poder no quarto capítulo do primeiro livro do *Direito da Guerra*, Grotius apresenta seu ponto de vista sobre o aparecimento da

[180] GROTIUS, Hugo. *Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, X, p. 79.
[181] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, X, p. 81.

sociedade civil e o modo de vida dos homens antes de estarem organizados politicamente.

A argumentação do jurista parte do pressuposto de ter existido, entre os homens, uma condição anterior à vida politicamente organizada. Nesta situação, a humanidade se reuniu espontaneamente, para obedecer a um mandamento de Deus, tendo em conta que experimentavam uma condição de "fraqueza das famílias isoladas e desarmadas contra a violência por seu isolamento."[182] A sociedade política teria surgido da união das famílias visando proporcionar segurança recíproca.

Esta passagem pode ter inspirado John Locke, que afirmou que a primeira sociedade foi aquela formada por homem e mulher, a sociedade conjugal[183]. Contudo, o jurista holandês trata do tema em outras passagens da referida obra e traz uma argumentação mais elaborada no *De Jure Praedae*. Sendo assim, para compreender o arranjo das ideias do autor sobre este ponto, é indispensável analisar estas passagens.

Antes de adentrar propriamente na apreciação das convicções de Grotius, deve-se destacar que ele e os filósofos que, depois dele, trataram da condição do homem antes do aparecimento da sociedade civil foram duramente criticados por Jean-Jacques Rousseau.[184] No *Discurso sobre a desigualdade*, por

---

[182] *Ibid.,* livro I, cap. IV, VII, p. 250.

[183] "A *primeira sociedade* foi entre o homem e sua mulher, que deu início à que há entre pais e filhos; à qual, com o tempo, veio a juntar-se a que há entre senhor e servidor." (LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*, livro II, capítulo VII, par. 77 e 78, p. 451).

[184] *"Os filósofos que examinaram os fundamentos da sociedade sentiram todos a necessidade de voltar até o estado de natureza, mas nenhum deles chegou até lá. Uns não hesitaram em supor, no homem, nesse estado, a noção de justo e do injusto, sem preocuparem-se com mostrar que ele deveria ter essa noção, nem que ela lhe fosse útil. Outros falaram do direito natural, que cada um tem, sem explicar o que entendiam por pertencer. Outros dando inicialmente ao mais forte autoridade sobre o mais fraco, logo fizeram nascer o Governo, sem se lembrarem do tempo que deveria decorrer antes que pudesse existir entre os homens o sentido das palavras autoridade e governo. Enfim, todos, falando incessantemente de necessidade, avidez, opressão, desejo e orgulho, transportaram para o estado de natureza idéias que tinham adquirido em sociedade; falavam do homem selvagem e descreviam o homem*

exemplo, o filósofo suíço ironiza o fato de Grotius sustentar que a sociabilidade seria um atributo natural do homem.[185]

Estas críticas de Rousseau não são objeto deste trabalho, somente são mencionadas a fim de mostrar, antes de mais nada, que Grotius foi um dos primeiros teóricos a abordar o surgimento da sociedade civil pela perspectiva do direito natural – tema que se repete em outros autores posteriores a ele. Além disso, as afirmações de Rousseau também demonstram que alguns aspectos da obra de Grotius não foram levados em conta pelos seus críticos.

Robert Derathé, ao analisar estas críticas de Rousseau a Grotius, ressalta a importância do jurista holandês[186] e mostra que, em suas críticas à rejeição grociana da soberania do povo, o filósofo suíço teria ignorado o fato de ele (Grotius) ter tido o cuidado de precisar quais seriam os direitos do povo quando este partilha da soberania com os reis, ou quando estes são forçados a respeitar as leis em virtude de uma convenção com seus súditos[187].

Contudo não é apenas este aspecto que, aparentemente, resta oculto nas críticas de Rousseau. Ao que tudo indica, os principais filósofos modernos que analisaram o surgimento da

---

civil." (ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, p. 235-236).

[185] "*Quaisquer que sejam tais origens, vê-se, pelo menos, o pouco cuidado que teve a natureza ao reunir os homens por meio de necessidades mútuas e ao facilitar-lhes o uso da palavra, como preparou mal sua sociabilidade e como pôs pouco de si mesmo em tudo que fizeram para estabelecer os seus laços. Com efeito, é impossível imaginar por que, nesse estado primitivo, um homem sentiria mais necessidade de um outro homem do que um macaco ou um lobo de seu semelhante; ou ainda – uma vez supondo-se essa necessidade –, qual o motivo que poderia levar o outro a atendê-lo, ou, finalmente, neste último caso, como poderiam estabelecer condições entre si."* (*Ibid.*, p. 250-251).

[186] *"Se Rousseau, no Contrato social, concentra seus ataques em Grotius, é porque, sem partilhar da admiração de seu século pelo autor do* Direito de guerra e de paz*, ele sabe que é melhor culpar o líder do que seus comparsas, o mestre do que seus discípulos. 'O direito político, escreve ele no* Emílio*, está ainda por nascer, e pode-se presumir que não nascerá nunca. Grotius,* o mestre de todos os nossos sábios nesse terreno*, é apenas uma criança; e, pior ainda, uma criança de má-fé'."* (DERATHÉ, Robert. *Jean-Jacques Rousseau e a ciência política de seu tempo*, p. 119).

[187] *Ibid.*, p. 127.

sociedade política (Thomas Hobbes, John Locke e o próprio Rousseau) não tiveram contato com o *De Jure Praedae*, na medida em que este texto teve apenas o capítulo XII publicado e o restante do manuscrito original foi encontrado apenas em 1864 – muitos anos após a morte do último dos filósofos mencionados, Rousseau, em 1778.

Nesta obra, Grotius argumenta que após o estabelecimento das três regras e das seis leis naturais, devido à natureza corrupta de alguns homens, muitas pessoas deixaram de cumprir suas obrigações e passaram a atacar os bens e as vidas de outros, sem serem punidos. Os ataques eram empreendidos ora por pessoas mais preparadas, ora por grupos. Esta situação fez surgir a necessidade de que fosse criado um remédio para que as leis da sociedade humana não fossem consideradas inválidas e, por isso, deixadas de lado.[188]

Referida necessidade se tornou mais urgente devido ao aumento do número de seres humanos e a sua dispersão, que os privava de beneficiarem-se uns dos outros.

> Assim, as unidades sociais menores passaram a agregar pessoas em uma mesma localidade, não com o intuito de abolir a sociedade que une todos os homens, mas, ao invés disso, visando fortalecer a sociedade universal por meio de uma forma de proteção mais confiável e, ao mesmo tempo, agregar de forma mais conveniente os diferentes e numerosos frutos do trabalho de diversos homens – frutos estes necessários para a manutenção da vida humana[189].

[188] Neste trecho, a argumentação de Grotius parece antecipar aquela situação descrita por Thomas Hobbes no capítulo XIV do *Leviatã.* Entretanto, o jurista não se aprofunda no tema, ao passo que Hobbes desenvolve uma argumentação segundo a qual há uma igualdade entre os homens que proporcionaria uma desconfiança, esta geraria a guerra. Apesar disso, Grotius entendia que teria havido um estado de insegurança, não ao ponto de se chegar à guerra de todos os homens contra todos os homens, mas suficiente para gerar uma incerteza quanto à manutenção da integridade física e patrimonial de cada ser humano.

[189] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, cap. II, p. 19.

Esta união de pessoas permite a alteração de rumo dos interesses, deixa de existir uma preocupação unicamente pessoal e surge uma consideração com o bem-estar coletivo. Grotius entende que quando os bens se encontram universalmente distribuídos a cada homem separadamente, cada um se preocupa unicamente consigo mesmo; ao passo que quando tais bens são agregados e associados, as preocupações de cada um deixam de dizer respeito somente a si mesmo e os bens de todos passam a pertencer à coletividade.[190]

Consoante à argumentação de Grotius, os seres humanos teriam imitado a natureza, que garantiu a preservação do universo por meio de uma convenção que regeria todas as suas partes. Aparece, então, uma pequena unidade social formada por um acordo geral que teria como objetivo proporcionar o bem comum. Esta unidade social seria autossuficiente, no que diz respeito à autoproteção, por meio da ajuda mútua e à aquisição igualitária dos bens necessários à manutenção da vida. Grotius denomina esta associação de República (*respublica*) e os homens que a compõem são chamados de cidadãos (*cives*).[191]

O jurista argumenta que este sistema de organização teve origem em Deus e fundamenta esta convicção em Cícero, que teria dito que o próprio Júpiter sancionou o preceito, ou lei, segundo o qual "tudo o que faz bem à saúde da república deve ser tomado como legítimo e justo".[192] Neste parágrafo Grotius faz uso de um argumento de autoridade para defender a vida em uma comunidade politicamente organizada ao afirmar que, como os filósofos[193] haviam declarado, nada do que foi alcançado na Terra é mais

---

[190] *Ibid.*, p. 19.
[191] No parágrafo seguinte, Grotius refere-se a esta organização política como sendo cidades (*civitates*), tendo o tradutor da edição inglesa optado pela palavra "Estado". O uso da expressão latina "respublica" pelo jurista, neste texto, ao que tudo indica, é semelhante ao empregado por Hobbes na introdução do *Leviatã* (p. 11), ou seja, como sinônimo de cidade (*civitas*), não indicando, portanto, convicções republicanas.
[192] CÍCERO, Marco Túlio. *Orações*, "Filípica", XI, xii, 28.
[193] A referência de Grotius é, novamente, a *República* (VI, xiii. 13) de Cícero.

valioso do que essas associações e assembleias de homem conhecidas como Estados (*civitates*).[194]

Novamente, a vida em sociedade aparece como uma característica primordial dos seres humanos. O jurista pretende provar esta sociabilidade por meio de um argumento consensual, pois é possível encontrar em qualquer parte agrupamentos de pessoas unidas deste modo. Segundo o autor, a sociabilidade é uma característica intrinsecamente ligada à natureza humana e determinante para a constituição da humanidade, por isso aqueles que se mantêm afastados dessa prática mal poderiam ser chamados de seres humanos[195].

Outro fator, além da insegurança – e a necessidade de proteção recíproca que advém dela – e a conveniência de agregar os frutos do trabalho[196], é importante para a formação das primeiras comunidades: a vontade dos seres humanos. Esta seria manifestada, inicialmente, por meio da aceitação formal dos pactos e, após a instituição da comunidade política por meio de uma aceitação tácita, com a associação de cada um ao corpo de cidadãos de uma República já estabelecida. Existiria a necessidade de manifestação da aceitação do pacto pelo simples fato de a República, para Grotius, em que pese ser composta de partes diferentes, ser um corpo unificado e permanente, sujeito a um único direito.

Pode-se criticar esta aceitação tácita, pois não se tem notícia de ter ocorrido, alguma vez na história, a renúncia à condição de cidadão e um retorno ao estado pré-político. O ser humano nasce em uma sociedade política e não é instado a se

---

[194] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, cap. II, p. 20.
[195] *Ibid.*, p. 20.
[196] John Locke apresenta um argumento segundo o qual o homem teria se unido em sociedade para realizar coisas que sozinho ele não seria capaz, de tal modo que há uma "conveniência e inclinação para conduzi-lo para a *sociedade*" (*Dois tratados sobre o governo*, livro II, cap. VII, p. 451). Deste modo, a conveniência de agregar os frutos do trabalho dos homens seria um pressuposto comum entre Grotius e Locke para a formação da sociedade civil. Além disso, ambos parecem ter a opinião segundo a qual esta sociedade adveio da necessidade de assegurar os bens de cada homem.

manifestar sobre a aceitação desta condição, pelo contrário, está sujeito às obrigações e tem direitos desde o seu nascimento.[197]

Não é apenas neste trecho que o jurista trata do modo de aceitação do pacto constitutivo da sociedade. Nos “Prolegômenos”, ele sustenta que teria existido uma manifestação expressa ou tácita daqueles que haviam se submetido ao domínio de um só homem ou de vários. Após esta manifestação, estes homens devem se conformar ao que a maioria dos membros da associação – ou aqueles a quem o poder foi delegado – estabelecer.[198] Além disso, a regra de direito natural que determina que os homens devem ser fieis aos compromissos assumidos teria ensejado o direito civil.[199]

Após o estabelecimento de um compromisso recíproco e a instituição da sociedade política, fez-se necessária a existência de um meio de se obrigar os cidadãos a cumprirem o pacto social – há um preceito do direito natural segundo o qual se deve ser fiel aos compromissos assumidos. Apesar da omissão grociana, pode-se interpretar licitamente que o meio adequado de obrigar todos os homens a cumprirem seus deveres e, consequentemente, preservar a sociedade política, seria a utilização de meios coercitivos capazes de assegurar o respeito às leis aprovadas pelo consenso dos cidadãos. Esta ação estatal consiste no uso legítimo da força pela comunidade política e se exterioriza por meio de atos de pessoas encarregadas do exercício de uma função pública. É para garantir a aplicação da lei e manutenção da sociedade que houve a instituição dos tribunais e nomeação dos magistrados, criou-se a polícia e, até mesmo, deu-se a imposição de pena àqueles que violaram as regras.

---

[197] No direito brasileiro, há o dever de pagamento de tributos até por recém-nascidos e incapazes que são proprietários de imóveis, pelo simples fato deles serem proprietários de imóveis e não por eles terem aceitado fazer parte da comunidade política.

[198] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz,* “Prolegômenos”, par. 15, pp. 42-43.

[199] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, ”Prolegômenos”, par. 15, p. 42.

A essas causas para o surgimento das primeiras comunidades políticas, Grotius acrescenta a circunstância de a natureza humana nos impelir a buscar o comércio recíproco.[200] Possuindo esta necessidade de praticar atos comerciais e vivendo em uma condição de incertezas, os seres humanos, por consentimento, se agruparam em comunidade e fizeram emergir o direito civil[201].

A descrição do *De Jure Praedae* contém mais detalhes do que a do *Direito da Guerra*, nesta obra o jurista apresenta as características da condição natural do homem em trechos esparsos. Coadunando as assertivas do *De Jure Praedae*, nós podemos compreender melhor o ponto de vista de Grotius sobre o surgimento da sociedade política. O jurista entende que inicialmente a humanidade não vivia organizada politicamente, as pessoas viviam dispersas e estavam privadas do benefício mútuo. A convivência humana em uma sociedade politicamente organizada ocorreu devido a fatores que ameaçavam a sobrevivência de toda a espécie. Esta concepção mostra a artificialidade da sociedade política grociana. Apesar de o jurista argumentar insistentemente que somos naturalmente inclinados para a vida em sociedade, ele apresenta dois estados distintos de organização política e argumenta que a vida em uma comunidade política requer um pacto que exteriorize a vontade dos homens. Justamente pelo fato de surgir a partir de um acordo de vontades, a comunidade política não é natural, mas artificial.

Segundo o autor, há, nos seres humanos, uma inclinação para a vida em coletividade. Na condição anterior à constituição da sociedade política teria existido uma vida comunitária simplificada

---

[200] A necessidade natural humana pelo comércio recíproco, além de colaborar para a fundação da sociedade civil, origina o direito natural. Grotius afirma que a natureza dos homens "é a própria mãe do direito natural" (GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, "Prolegômenos", par. 16, p. 43).

[201] *"A mãe do direito civil, no entanto, é a obrigação que a gente se impõe pelo próprio consentimento e, como esta obrigação extrai sua força do direito natural, a natureza pode ser considerada como a bisavó também do direito civil."* (*Ibid.*, par. 16, p. 43).

sem ser racionalmente organizada. Esta tendência, nos homens, para a vida em sociedade seria inata e estaria vinculada a este convívio do estado de natureza. Lembremos que Grotius partia da premissa de que no estado de natureza havia pequenos núcleos. Os argumentos utilizados pelo autor nos levam a entender que, antes do pacto social, os homens formavam uma espécie de "sociedade universal" e estavam dispersos pelas diversas regiões. Apesar da dispersão, havia pequenos grupos que agregavam os homens. Nesta situação, eventuais ataques aos bens ou a vida de alguém não ensejavam punições, fato que gerava muita insegurança. Além desta insegurança, a aquisição dos bens necessários para a manutenção da vida era difícil, sobretudo se pensarmos que cada um tinha que empregar as próprias forças sem a ajuda dos outros.[202] Caso alguns homens cooperassem uns com os outros, havia o risco de algum deles descumprir o acordo ou poderia acontecer uma intervenção expropriatória de outros homens, que se apossariam dos bens até então adquiridos. Esta ação expropriatória leva o jurista a afirmar que o homem tem uma natureza corrupta, mas ele não desenvolve este tema[203].

---

[202] Este argumento faz o leitor pender para uma interpretação segundo a qual no estado de natureza grociano não há a formação de núcleos familiares e, portanto, a sociabilidade humana, diferentemente do que o jurista afirma, não seria natural, mas artificial e advinda de um acordo de vontades. Esta aparente incongruência em Grotius parece ter sido pouco explorada por seus críticos, que focaram mais seus ataques sobre a sua suposta defesa do poder real.

[203] Neste ponto do texto, Grotius faz uma afirmação que destoa da argumentação até então apresentada quando sustenta que os seres humanos possuem uma natureza corrupta. A ideia de corrupção pressupõe a existência de uma situação anterior, na qual os homens não eram corruptos. Contudo, Grotius está tratando do estado pré-político, ou seja, nosso autor já está analisando a condição primitiva dos homens. Esta aparente incongruência pode indicar que a condição humana no estado de natureza, para nosso autor, é mutável, haveria transformações sucessivas que fazem com que o homem, que inicialmente vivia isolado, passe a viver em pequenos grupos e, consequentemente, seja "corrompido". Neste ponto, Grotius parece concordar com Hobbes no que diz respeito à condição de incerteza dos homens no estado de natureza. O jurista não chega a argumentar, como o inglês, que os homens têm um enorme desprazer da companhia uns dos outros e tampouco acredita que na falta de sociedade há uma constante situação de guerra de todos contra todos, da qual Hobbes trata no capítulo XIII do *Leviatã.*

Para assegurar a vida, os pactos e outros direitos naturais, seria necessária a criação de uma instituição capaz de reunir forças para evitar tanto os ataques como tornar obrigatório o cumprimento do pacto. Além, é claro, de possibilitar que os homens agregassem os frutos do trabalho e fomentassem o comércio recíproco, necessários para facilitar a vida humana. Referidas necessidades teriam feito com que os seres humanos manifestassem suas vontades, por meio de um acordo geral, no sentido de proporcionarem uma condição de vida na qual é buscado o bem comum e se torna possível a aquisição, sem riscos, dos bens necessários para a sobrevivência[204].

Ao acrescentar a aptidão natural dos homens para o comércio como premissa do direito natural e da necessidade de instituição da sociedade política, o jurista vincula a troca de bens à premência de proteção dessas relações e, também, destes bens. A propriedade, ao que tudo indica, está inserida no rol de preocupações que exigiram a criação do Estado.

No relato sobre o surgimento da propriedade, no *Direito da Guerra*, Grotius também apresenta uma descrição de como supostamente viviam os homens antes da formação das primeiras comunidades.[205] Como mencionado anteriormente, não existia a propriedade privada nos moldes em que hoje é entendida; neste primeiro estágio, todo o gênero humano detinha o direito geral sobre os bens e qualquer um podia se apropriar do que quisesse, fazendo uso do que podia ser consumido para satisfazer suas necessidades.

---

[204] Neste ponto, lembremos que a maior inconveniência do estado de natureza, para Grotius, é a ausência de magistrados e de um poder capaz de impor penalidades. A concepção grociana do estado de natureza difere daquela expressada, por exemplo, por Thomas Hobbes. Para este, não é apenas a ausência de um poder constituído que torna insustentável a vida na condição natural, mas é o fato de nesta situação existir um estado de guerra de todos contra todos que faz com que nada possa ser considerado injusto (capítulo XIII do *Leviatã*).

[205] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. II, II, p. 309-315.

Apesar de não haver a propriedade sobre bens imóveis, já existia uma espécie de propriedade sobre os bens móveis. Esta teria surgido no momento em que um bem de uso comum foi apropriado por alguém, que passou a ter o direito de se manter na posse deste bem. Qualquer tentativa de retirada deste objeto seria uma injustiça, haja vista que "do que alguém se havia apropriado outro não podia tirá-lo dele sem injustiça"[206].

Com esta argumentação, o jurista apresenta a possibilidade de existir um direito de propriedade antes do aparecimento da sociedade política. Além disso, ao defender que atentar contra este direito seria uma injustiça, Grotius está sustentando que a justiça é anterior ao estabelecimento da comunidade política – seria justo manter a propriedade dos bens comuns que foram apropriados para suprir as necessidades vitais. Visando legitimar este raciocínio, o autor cita o famoso exemplo do lugar ocupado no teatro utilizado por Cícero.[207]

Nesta parte surge uma perspectiva diferente dos trechos anteriormente mencionados. Após citar Cícero, Grotius expõe sua concepção de como seria a situação da vida humana antes da instituição do Estado. Esta concepção parece antecipar uma visão presente no *Discurso sobre as ciências e as artes*, de Rousseau. Em primeiro lugar, o jurista entende que os seres humanos poderiam ter mantido seu modo de vida, sem a constituição de uma comunidade política, se tivessem conservado a simplicidade de seus costumes ou tivessem praticado a caridade mútua.[208] Nesta condição pré-social, o estado de simplicidade dos homens pode ser visto no fato deles viverem nus.[209] Outrossim, o jurista afirma

---

[206] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz,* livro II, cap. II, II, p. 309.
[207] *De Finibus*, III, 20, 67. Citado por Grotius no *Direito da Guerra*, p. 310.
[208] O jurista exemplifica a simplicidade de costumes ao fazer uma alusão aos indígenas da América e entende que os primeiros cristãos de Jerusalém sintetizariam a prática da caridade mútua.
[209] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. II, II, p. 310. Rousseau, igualmente, ressalta a nudez dos homens no estado de natureza no *Discurso sobre as ciências e as artes*, p. 336.

que havia, nesta situação, mais a ignorância dos vícios do que o conhecimento da virtude.

É nesta condição anterior à formação da sociedade política que surge a propriedade. O holandês argumenta que a humanidade deixou esta vida simples e inocente após aplicarem "(...) seu espírito a artes diversas, cujo símbolo era a árvore da ciência do bem e do mal, isto é, coisas de que se pode fazer bom ou mau uso"[210]. Destas artes, destacar-se-iam a agricultura e a criação de rebanhos. No início, havia a partilha dos bens, mas teve início a rivalidade que acarretou o emprego de violência. Esta situação teria feito com que os homens bons fossem corrompidos pelo contato com os homens maus, ocorrendo uma generalização da violência[211].

A violência fez com que os homens se dividissem em duas regiões, mas fossem mantidas pastagens em comum – havia quantidade grande de terras e uma pequena quantidade de homens, fato que possibilitava o uso das terras por todos. Por isso, "não era permitido então distinguir os campos ou separá-los por limites"[212]. Porém, devido ao aumento da quantidade de seres humanos e ao crescimento do rebanho, as terras passaram a ser divididas entre famílias e não mais entre nações.[213]

Grotius extrai esta concepção do livro do Gênesis. No capítulo 13 é narrada a disputa entre os pastores de Ló e Abrão que resultou na separação dos rebanhos e dos homens que os serviam. Apesar de Grotius afirmar que este relato diz respeito ao "estado primitivo da comunidade", no versículo 12 deste capítulo encontra-se a afirmação de que Abrão fixou-se na terra de Canaã e

---

[210] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. II, II, p. 312.
[211] *Ibid.*, p. 312. Este ponto de vista de Grotius sobre a generalização da violência nos remete, novamente, à concepção de guerra de todos contra todos de Hobbes (*Leviatã*, parte 1, cap. XIII, p. 109).
[212] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. II, II, p. 313.
[213] Este ponto de vista sobre a divisão das terras e surgimento da propriedade foi retirado das Escrituras. Grotius entendia que esta história sagrada está de acordo com os relatos dos filósofos e poetas sobre o estado primitivo da comunidade de bens e da partilha que se seguiu.

Ló nas *cidades* da planície, onde levantou suas tendas até Sodoma. Na narrativa bíblica já existiam cidades e Grotius omite esta informação de sua argumentação[214].

Em suma, o jurista apresenta um raciocínio segundo o qual os seres humanos se afastaram da vida em uma comunidade na qual os bens eram de todos[215]. Os seres humanos não mais encontravam satisfação na vida simples – alimentarem-se de frutas, habitar em cavernas, viverem nus ou cobrir os corpos com cascas de árvores ou peles de animais – e, objetivando uma vida mais confortável, recorreram à indústria, cujos resultados foram postos, inicialmente, à disposição de todos. Na exposição de Grotius, a propriedade começa com os bens móveis (apropriação de frutas, de animais, etc.) e termina com a fixação e posse de bens imóveis (poços, pastos, terras, etc.).

Os argumentos utilizados pelo jurista e o fato dele afirmar que a história das Escrituras estaria em conformidade com os poetas, nos leva a averiguar a origem das ideias por ele apresentadas. Apesar de alguns comentadores apontarem aspectos em comum entre Grotius e autores da segunda escolástica espanhola[216], o jurista não menciona nenhum desses autores neste ponto. Certamente o autor teve contato com esses autores e foi influenciado em alguns aspectos por eles. Mas ele, por exemplo, não concorda com a concepção de Vitória de que o poder civil tinha origem divina. Grotius também discorda destes

---

[214] "Gênesis 13, 1-13", *Bíblia de Jerusalém*, pp. 50-51.
[215] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. II, II, p. 313-314.
[216] Brian Tierney sustenta que Grotius, nesta discussão sobre a origem do Estado, se aproxima do pensamento medieval tardio. Segundo este comentador, antes de Grotius, Francisco de Vitória teria sustentado que a república era formada por uma associação de indivíduos e que o poder civil foi infundido na comunidade por uma concessão direta de Deus. Além disso, Francisco Suárez argumentou que o poder de formar uma sociedade política era inerente à natureza humana, desde o início; mas ele ainda reconhecia que a comunidade política possuía poderes – especialmente o de punir – que não pertenciam aos indivíduos que formavam a associação política. (*The Idea of Natural Rights*, p. 333).

autores sobre o aspecto civil da pena, como veremos no próximo capítulo.

Por outro lado, procede de Lucrécio[217] o entendimento segundo o qual a existência do homem é anterior à formação da sociedade política e a compreensão de que nesta condição pré-política o homem retira os elementos essenciais para a sua subsistência diretamente da natureza, sem, inicialmente, o auxílio dos outros homens ou de alguma técnica produtiva.

Há algumas diferenças entre o jurista holandês e o poeta romano. Enquanto Lucrécio afirmava que os primeiros seres humanos eram mais vigorosos e teriam se unido devido à benevolência, Grotius não trata de aspectos físicos dos homens e entende que a benevolência não foi a causa da união dos homens, mas, sim, as inconveniências do estado pré-político. A propriedade, na obra de Grotius, tem início com a apropriação de um bem comum, enquanto Lucrécio afirma que os primeiros reis repartiram os bens entre os homens. Por outro lado, ambos concordam que houve uma situação inconveniente que fez emergir as leis.

O jurista holandês parte da noção de um pacto formador de uma comunidade política na qual surgem o direito civil e os magistrados, ao passo que Lucrécio afirma terem sido estabelecidos magistrados e leis sem fazer menção a um corpo político organizado. Outro aspecto em Grotius que parece ter mais implicações e que não encontra respaldo na obra de Lucrécio é a noção segundo a qual teria existido um acordo de vontades, um pacto, ensejador da união política dos homens. Esta concepção influenciou a maioria dos pensadores posteriores ao jurista.

Diferentemente de Lucrécio, Grotius afirma que a propriedade não teve início em um simples ato de vontade, tendo em vista que se alguém manifestasse sua intenção de tomar como

[217] LUCRÉCIO, *Da natureza*, p. 116-117.

seu algo que era comum, outros homens poderiam querer se apropriar do mesmo objeto. A propriedade, então, seria o resultado de uma convenção – expressa ou tácita. A convenção expressa seria ajustada por meio de uma partilha dos bens e a convenção tácita estaria vinculada à ocupação. Os homens teriam chegado a um acordo segundo o qual "(...) o que cada um ocupasse seria de sua propriedade."[218] Grotius fundamenta esta conclusão em um trecho extraído de Cícero[219]. Segundo o jurista, quando chamaram Ceres de legisladora e denominaram "Tesmoforias" os mistérios dessa deusa, os antigos teriam indicado que com a partilha das terras teria surgido um novo direito: o direito de propriedade.[220]

Partindo da leitura desta passagem, verifica-se a existência de um aspecto comum na obra de Grotius e de Rousseau no que se refere à origem da propriedade. Em ambos, os bens que eram comuns tornam-se particulares, por meio da ocupação, e o cultivo das terras tem papel fundamental para o surgimento da propriedade.[221]

Entretanto, causa certa estranheza o fato de o jurista trazer este relato sobre a origem da propriedade apenas no segundo

---

[218] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. II, II, p. 314.
[219] *De Officiis*, III, 5.
[220] Rousseau, na segunda parte do *Discurso sobre a desigualdade*, comenta esta passagem: *"(...) Quando os antigos, diz Grócio, emprestaram a Ceres o epíteto de legisladora e a uma festa celebrada em sua honra o nome de Tesmoforia, com isso quiseram dar a entender ter a partilha das terras produzido uma nova espécie de direito, isto é, o direito de propriedade, diverso daquele resultante da lei natural"* (*Discurso sobre a desigualdade*, p. 266).
[221] Segundo Rousseau, *"(...) enquanto só se dedicaram a obras que um único homem podia criar, e a artes que não solicitavam o concurso de várias mãos, viveram tão livres, sadios, bons e felizes quanto o poderiam ser por sua natureza, e continuaram a gozar entre si das doçuras de um comércio independente; mas, desde o instante em que um homem sentiu necessidade do socorro de outro, desde que se percebeu ser útil a um só contar com provisões para dois, desapareceu a igualdade, introduziu-se a propriedade (...)."* (*Discurso sobre a desigualdade*, p. 264-265). Para ele, a invenção da metalurgia e da agricultura produziu esta grande revolução. A origem da propriedade está vinculada, segundo Rousseau, ao cultivo da terra que geraria, ao cultivador, *"(...) um direito sobre o produto da terra que ele trabalhou, dá-lhe consequentemente direito sobre a gleba pelo menos até a colheita, assim sendo cada ano; por determinar tal fato uma posse contínua, transforma-se facilmente em propriedade."* (*Discurso sobre a desigualdade*, p. 266).

livro, tendo em vista que a sua definição de propriedade está no primeiro livro. Não bastasse isso, tanto no *De Jure Praedae* como no *Direito da Guerra* ele traz a tona o argumento da "Tesmoforias" para exemplificar que com a partilha das terras havia surgido o direito de propriedade. Contudo, na primeira obra, Grotius emprega este argumento quando explica as mencionadas Leis 3 e 4, respectivamente, da inofensividade e da abstinência, que dizem respeito ao estado de natureza, no qual a propriedade tem origem. Há a preocupação, no segundo capítulo do segundo livro do *Direito da Guerra*, de definir quais bens pertencem aos homens em comum, haja vista que entre as causas que justificam a guerra consta a ameaça contra o que nos pertence – tanto em comum com todos os homens quanto em particular. Na obra da juventude ele usa o argumento de "Tesmoforias" para mostrar o vínculo entre apropriação e propriedade, ao passo que no seu tratado sobre a guerra o argumento é utilizado para esclarecer uma das situações que autorizam a realização de uma guerra.

No segundo capítulo do *Direito da Guerra*, o autor apresenta seu conceito de propriedade[222]. Ele entende que a propriedade de cada um é, em um primeiro momento, a vida, o corpo, a liberdade e os bens.[223] Este conceito parece ter influenciado John Locke que, no *Segundo Tratado Sobre o Governo Civil*[224], também define a propriedade como sendo a vida, a liberdade e bens.

---

[222] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. II, I, p. 103.

[223] Novamente Grotius cita um trecho do livro III, 5, do *De Officiis* de Cícero para mostrar que não é justo tirar a saúde do vizinho, nem se apoderar dos bens dos outros.

[224] No capítulo VII, § 87, do *Segundo Tratado Sobre o Governo Civil*, John Locke afirma: *"Tendo o homem nascido, tal como se provou, com título à liberdade perfeita e a um gozo irrestrito de todos os direitos e privilégios da lei de natureza, da mesma forma que qualquer outro homem ou grupo de homens no mundo, tem ele por natureza o poder não apenas de preservar sua* ***propriedade****, isto é,* ***sua vida, liberdade e bens*** *contra injúrias e intentos de outros homens, como também de julgar e punir as violações dessa lei por outros. (...)*" (LOCKE, John. *Dois Tratados Sobre o Governo Civil*, p. 458, grifo meu).

Conclusão

Como dito anteriormente, a partir da leitura das duas principais obras políticas verifica-se que Grotius manifesta diferentes noções de *lex* e *jus.* Enquanto no *De Jure Praedae*, o *jus* decorre da *regulae* e da *lex;* no *Direito da Guerra*, o jurista desenvolve uma concepção de direito natural a partir de um sentido de *jus* no qual este termo seria sinônimo de *lex*. Esta diferença faz com que o direito natural, na primeira obra, decorra de regras e leis naturais, ao passo que no tratado a identificação do direito com a lei faz com que ambos sejam entendidos como sendo regras de ações morais obrigatórias.

Esta diferença aponta preocupações distintas. Quando regras e leis naturais específicas são estabelecidas, cria-se um sistema normativo que não permite o recurso à generalização, na medida em que somente o conteúdo destas normas pode incidir sobre aqueles que concordam com este conteúdo. Por outro lado, o expediente adotado no *Direito da Guerra* faz com que o direito natural seja mais genérico e dificulta a limitação de seu conteúdo, deste modo abre-se a possibilidade para a inserção, no âmbito do direito natural, de novos objetos que não estavam inicialmente vinculados a ele (como, por exemplo, o direito de propriedade). Importante salientar que, no *Direito da Guerra*, Grotius argumenta que o direito natural impõe alguns deveres morais que obrigam a quem é honesto; ao invés de apresentar todo o conteúdo deste direito, o autor aponta princípios básicos que devem ser seguidos para se estar em conformidade com a lei natural.

Se a criação de um sistema normativo pode fazer com que o direito natural perca a sua generalidade, este recurso, por outro lado, permite que o autor assegure os direitos que ele reputa essenciais. Entre as diversas regras e leis do *De Jure Praedae* há algumas que tratam de um tema que não é desenvolvido no *Direito da Guerra*: a obrigatoriedade do procedimento judicial. É verdade

que o autor sustenta, no tratado, que há a necessidade de se recorrer às cortes antes de se empreender a guerra, contudo ele não afirma nesta obra que os Estados têm o dever de recorrer ao procedimento judicial quando eles estiverem entre as partes das lides submetidas aos tribunais.

Esta argumentação vincula o procedimento judicial ao direito natural e o torna obrigatório aos cidadãos e aos Estados quando estes buscam resguardar seus direitos ou a punição daqueles que transgrediram a lei. Referida vinculação parece demonstrar a importância deste tema para o jurista. A preocupação com o procedimento legal não é nova, costuma-se apontar a Magna Carta, de 1215, como um dos primeiros documentos jurídicos a indicar a necessidade de a punição ser precedida de um processo.[225] Contudo, a obrigatoriedade de o Estado, em suas relações, se submeter às cortes (e às leis) é uma noção que só se solidificou com o conceito de *Rechtstaat* (Estado de Direito), formulado por juristas alemães do século XIX.

Esta concepção grociana parece destoar das investigações efetuadas na época. Ao sustentar que os Estados devem se submeter ao procedimento judicial, Grotius estabelece um limite para a atuação estatal. O Estado e, consequentemente, aquele que o governa, não pode fazer valer seus direitos sobre os cidadãos sem recorrer aos tribunais. Sem alarde é apresentado um meio de conter os ímpetos daqueles que governam, sejam eles reis, príncipes ou membros de uma assembleia.

Não obstante apresentar este ponto de vista que o aproxima do pensamento moderno, Grotius, no *De Jure Praedae*, também

---

[225] A cláusula 39 da Magna Carta estabelece que "*nenhum homem livre será capturado, ou levado prisioneiro, ou privado dos bens, ou exilado, ou de qualquer modo destruído, e nunca usaremos da força contra ele, e nunca mandaremos que outros o façam, salvo em processo legal por seus pares ou de acordo com as leis da terra"* ("39. Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut ultlagetur, aut exeletur, aut aliquo destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terre"). Dispinível no endereço eletrônico http://gallica.bnf.fr/?lang=PT.

segue a tradição tomista e sustenta que o direito natural se origina da vontade de Deus. Este ponto de vista não será mantido no *Direito da Guerra*, neste tratado o autor vincula o direito natural à natureza racional humana e separa este direito do direito divino. Nota-se, então, a mencionada dupla concepção de direito natural.

As diferenças na noção de direito natural não acarretam mudanças em um aspecto vinculado a este direito: o surgimento da sociedade política. Nos dois trabalhos o autor defende a existência de uma condição na qual os seres humanos viviam sem estarem politicamente organizados. Nesta situação, cada um garante a sua sobrevivência por meio da apropriação dos bens naturais necessários para a própria subsistência. Viu-se que este ato de apropriação teria originado a propriedade privada. Entretanto, não havia meios de se resguardar esta propriedade e, como salientado anteriormente, outras situações teriam tornado difícil a vida dos seres humanos. Igualmente, nesta condição não existia um modo capaz de fazer com que estes direitos naturais fossem respeitados. Assim, concebeu-se um artifício apto a solucionar este problema. Restou estabelecida, através de um pacto, a sociedade política, detentora da força necessária para acautelar os direitos naturais e garantir a convivência harmônica entre os homens.

Apesar de ter surgido um ente forte o suficiente para proteger os cidadãos e seus direitos naturais, o jurista entende que cada um conserva seu direito de guerrear para defender seu direito natural e que este ato seria justo, desde que cumpridos alguns requisitos. Assim, faz-se necessária uma análise desta possibilidade.

3 CONSEQUÊNCIAS DO DESRESPEITO AO DIREITO NATURAL: A GUERRA JUSTA E A PENA

No capítulo anterior, demonstrou-se o desenvolvimento grotiano dos termos *jus* e *lex* e a sua visão sobre o surgimento da sociedade política e da propriedade. Salientou-se alhures que, nas suas obras, sempre que possível, o jurista assevera que seu principal objetivo é elaborar um estudo a respeito da guerra e da paz – estabelecendo regras aplicáveis às relações internacionais. No livro II e III do *Direito da Guerra e da Paz*, o autor trata da guerra e da justiça na guerra e pretende demonstrar que o termo "guerra justa" pode ser utilizado, na medida em que existem situações em que o recurso bélico é compatível com o direito.

Quando o jurista apresenta sua teoria sobre a guerra justa, há uma argumentação que vincula os atos bélicos ao direito natural. O autor utiliza conceitos advindos do direito natural para justificar a guerra e legitimar a aplicação de punições aos transgressores da lei.

Assim, a guerra e a pena são temas importantes na obra de Grotius e estão atreladas à sua concepção de direito natural, sendo uma consequência do descumprimento deste direito. No que diz respeito à primeira, a investigação do jurista pode ser inserida em duas tradições de estudo de conflitos humanos: *jus ad bello* (determinação de critérios a serem cumpridos antes de se empreender uma batalha) e o *jus in bello* (definição de comportamentos permitidos em uma guerra). No que tange ao direito natural, é mais importante analisar os pressupostos estabelecidos por Grotius para o uso da força ao invés de aprofundar-se sobre o seu ponto de vista sobre o que é permitido

fazer durante as guerras, tendo em vista a generalidade destas afirmações.[226]

Desde a antiguidade, a guerra é tema recorrente na filosofia política[227], mas um dos aspectos que diferencia a argumentação do jurista da tradição é o ponto de partida de sua investigação. O autor inicia seus estudos a partir de um fato concreto, a apreensão, por uma companhia holandesa, de um navio português carregado de mercadorias do oriente.

3.1 A liberdade dos mares

Em 1603, o navio português Santa Catarina foi capturado pelo almirante Jacob van Heemskerck[228] que estava a serviço da Companhia das Índias Oridentais.

---

[226] No primeiro capítulo do terceiro livro do *Direito da Guerra e da Paz* (p. 1015-1019), Grotius apresenta algumas regras que determinariam as condutas permitidas na guerra, segundo o direito de natureza. A primeira regra autoriza que se faça o necessário para evitar o sofrimento de um dano, mas esta reação precisa ser proporcional à ação ofensiva. A segunda regra determina que o direito não deve ser apreciado somente no inicio do conflito, mas deve ser avaliado conforme as situações que surgirem no curso da guerra (p. ex., se alguém se aliar ao meu agressor, tenho o direito de me defender contra dos dois). A terceira regra autoriza, quando se pretende a recuperação de um bem que foi injustamente retirado, a retenção de outro bem ou de valor superior ao devido, desde que não seja possível recuperar imediatamente o valor exato do bem expropriado e se faça, posteriormente, a restituição do excedente. Grotius apresenta, na verdade, mandamentos de proporcionalidade, nos quais ele procura limitar a ação daquele que licitamente combate. Deste modo a guerra justa é empreendida apenas para evitar o dano ou recuperar um bem, sem que o agressor seja prejudicado em seus direitos naturais.

[227] Quando Grotius argumenta, no segundo capítulo do primeiro livro do *Direito da Guerra*, que o direito de natureza não é contrário à guerra, ele cita um trecho do *De Officiis* de Cícero no qual são mencionadas duas maneiras de resolução de uma controvérsia. A passagem é importante porque limita a via bélica aos casos em que o diálogo não pode ser colocado em prática e apresenta como principal finalidade da guerra a busca de uma vida em paz e sem injustiça (*Dos Deveres*, *ob. Cit.*, livro I, 35, p. 27).

[228] Na alvorada de 25 de fevereiro de 1603, três navios holandeses, sob o comando do almirante Jacob van Heemskerck, avistaram uma nau portuguesa ancorada na costa leste de Singapura. Depois de algumas horas de combate, os holandeses dominaram a tripulação, que abdicou das mercadorias e do navio, em troca das próprias vidas. A mercadoria era particularmente valiosa

Este fato gerou um grande debate na época e foi considerado por muitos como um verdadeiro ato bélico. Por ser uma companhia despida de personalidade jurídica de direito público, para os juristas daquele período, a Companhia das Índias não teria o direito de reter a mercadoria resultante do botim.

A ação do almirante Heemskerck tem características que a singularizam, tornando-a importante na tradição da guerra justa. Em primeiro lugar, a apreensão do Santa Catarina foi realizada por uma companhia privada e não por alguém que estava a serviço do governo. Além disso, os holandeses não praticaram um ato de defesa, mas empreenderam uma guerra ofensiva – os seguidos atos ofensivos praticados demonstram que eles pretendiam abrir novas rotas comerciais.[229]

Na tentativa de justificar esta ofensiva, Grotius escreve o *De Jure Praedae Commentarius*. No capítulo XII desta obra, publicado com o título *De Mare Liberum,* Grotius se opõe à teoria do *mare clausum* que era defendida por Portugal e Espanha, baseada na *Bula Inter Coetera* de 1493 (alterada pelo *Tratado de Tordesilhas* de 1494), a qual garantia o domínio de exploração das novas rotas comerciais aos países da península ibérica.

---

pois continha cobre do Japão, seda e porcelana da China e lingotes de ouro e prata do México e Peru, além de vários quilogramas de almíscar. A carga do navio era tão valiosa que a venda posterior arrecadou o dobro do capital da própria Companhia das Índias Orientais Holandesa (em holandês, *"Vereenigde Oost-Indische Compagnie"*, com a sigla *V.O.C.*). Informações retiradas de MASSELMAN, George. *The Cradle of Colonialism*, p. 131, e VAN ITTERSUM, Martine Julia. *Hugo Grotius, Natural Rights Theories and the Rise of Dutch Power in the East Indies 1595-1615*.

[229] Não foi somente este ato que marcou as ofensivas da Companhia das Índias Oridentais Holandesa em busca de novas rotas comerciais. Em 1605, mercadores holandeses da *V.O.C.*, armados, capturaram o forte português de Amboyna (ou Ambon), nas ilhas Molucas (Indonésia); em 1619, invadiram Jacarta, que renomearam Batavia (o nome latino dos Países Baixos) e a transformaram em capital, e, em 1682, tomaram Bantam, que era o último porto importante ainda em mãos dos nativos. A exploração comercial levou ao enriquecimento da Companhia. Para se ter ideia, em 1669, a *V.O.C.* era a mais rica companhia privada do mundo, possuía mais de cento e cinquenta navios mercantes, quarenta navios de guerra, cinquenta mil funcionários e um exército privado de dez mil soldados (MASSELMAN *op. cit.*, e VAN ITTERSUM, *op. cit*.).

No *De Mare Liberum*, Grotius argumenta que a Companhia das Índias teria o direito de aprisionar o navio porque os Países Baixos estavam em guerra contra a Espanha[230], que na época exercia domínio político sobre Portugal devido à União Ibérica (1580-1640).

Como dito anteriormente, a companhia holandesa realizou atos ofensivos que visavam à abertura de rotas comerciais. Consequentemente, a companhia desfrutou de um vultoso acúmulo monetário advindo do produto do saque dos bens tomados de cargas e entrepostos comerciais conquistados e da exploração das novas rotas comerciais.

Por isso, Grotius, que era advogado da companhia holandesa, não pôde utilizar o clássico argumento segundo o qual atos de guerra são justos quando praticados para se defender. Diferentemente disto, o jurista sustenta que a liberdade dos mares era fundamental para a comunicação entre os povos e nações, e nenhum país poderia monopolizar o oceano, na medida em que o domínio sobre um bem imóvel adviria da ocupação física e, dada a grande extensão e falta de limites previamente estabelecidos nos mares, seria difícil alguma nação ocupá-los. Sua argumentação é fundamentada em uma noção segundo a qual os oceanos são territórios internacionais que pertencem a podos os povos.[231] Deste modo, Grotius dava um suporte teórico para que os holandeses pudessem quebrar o monopólio comercial do oceano índico[232].

---

[230] A Guerra dos 80 anos foi um conflito entre os Países Baixos e a Espanha. Verdadeira guerra de secessão por meio da qual o território holandês se tornou independente da Coroa espanhola. O conflito foi desencadeado, além dos altos tributos, por motivos religiosos: os calvinistas holandeses tinham receio de sofrer perseguição pelos católicos espanhóis.

[231] No *Direito da Guerra e da Paz*, Grotius mantém a sua tese de impossibilidade de apossamento dos mares. Entretanto, ele apresenta uma exceção a esta regra ao afirmar ser possível o domínio sobre rios e mares que estão entre dois territórios de um mesmo país. Seria possível a um Estado, ou mais de um, caso tenham uma parte do mar dentro de seus limites territoriais, ocupá-lo; podendo, inclusive, cobrar tributos dos navios que passam por este mar (Livro II, III).

[232] Não é sem razão que Grotius, ao se referir ao manuscrito original do *De Jure Praedae Commentarius*, o denominava de *De Indis*.

Grotius entende que o papa não possuía autoridade e poder para fazer uma divisão dos oceanos e, ainda que pudesse realizá-la, *"isso não faria os portugueses soberanos daqueles lugares. Porque não é uma doação que produz a soberania, mas a consequente entrega da coisa e o seu apossamento subsequente"*[233]*.* Seu raciocínio leva à conclusão de que o mar não pode ser apropriado, pois é um bem comum e acessível a todas as pessoas. Para legitimar esta argumentação, o jurista utiliza o já mencionado argumento de Cícero sobre a aquisição dos assentos de um teatro. Todos os lugares do teatro estão disponíveis, mas uma vez que alguma pessoa se senta, ela toma posse do lugar e, mesmo que vá ao banheiro, pode reivindicar o direito de se sentar ali, caso alguma outra pessoa tenha ocupado o lugar na sua ausência. O princípio da ocupação e a impossibilidade desta se dar sobre os mares faz com que estes não possam ser apropriados por nenhuma nação e, tampouco, serem doados pela autoridade religiosa.

Após esta primeira defesa do direito de comércio da Holanda com as Índias, Grotius argumenta que a atividade comercial era fundamental para a subsistência dos Países Baixos e, em virtude disso, passa a ser importante para a manutenção do direito natural de preservação da vida, permitindo o uso da força como meio para se assegurar a sobrevivência da sociedade batava. Deste modo, os holandeses devem sustentar seu direito de comércio com as índias orientais por meio da paz, por tratados ou através da guerra.

Essa preocupação com a guerra como meio de se garantir um direito natural é, ao que parece, o ponto de partida dele para a elaboração da sua sistemática, que será aprimorada na sua grande obra da maturidade.

---

[233] GROTIUS, Hugo. *The Freedom of the Seas*, p. 16-17.

3.2 A guerra justa no *De Jure Praedae Commentarius*

No *De Jure Praedae*, Grotius tem uma postura mais próxima a de um advogado do que a de um filósofo. Como dito antes, o autor tenta justificar os atos empreendidos pela Companhia das Índias e não somente apresentar uma teoria sobre o modo correto de se fazer a guerra.

Apesar desta preocupação prática, o jovem jurista apresenta concepções importantes nesta obra. O primeiro conceito a ser destacado é a definição de guerra que, para ele, é uma "execução armada contra um adversário armado"[234], bem diferente daquela que será apresentada, mais tarde, no *Direito da Guerra* e que será analisada no próximo tópico. Nesta primeira definição verifica-se que a guerra é vista como uma disputa de armas, levando-se em conta somente o ato de execução, sem a preocupação com o tempo e a vontade dos contendores em travar a batalha.

Em que pese ter ocorrido uma mudança no conceito de guerra; no *Direito da Guerra*, Grotius repete a divisão, estabelecida no *De Jure Praedae,* da guerra em justa e injusta, e privada e pública.[235] Esta dupla divisão é de suma importância para a argumentação grociana contra os portugueses.

Antes de adentrar na análise destas divisões, é necessário entender quais são os fundamentos da justiça na guerra. Estes fundamentos também serão repetidos nos argumentos do *Direito*

---

[234] "*Armata in armatum exsecutio bellum dicitur"* (Hugo GROTIUS, *De Jure Praedae*, cap. II, p. 30).

[235] *"(...) A guerra é dita "justa" se consiste na execução de um direito, e "injusta" se ela consiste na execução de uma lesão. Ela é chamada de "pública", quando conduzida pela vontade da República, e neste último conceito a vontade dos magistrados (por exemplo, príncipes) está incluída. Além disso, a guerra pública pode ser 'civil' (quando travada contra uma parte da mesma República) ou "estrangeira" (quando travada contra outras Repúblicas). O que é conhecido como uma "guerra de aliados" é uma forma de guerra contra estrangeiros. Aquelas que são travadas de modo contrário [do que a pública] são "guerras privadas", embora algumas autoridades preferem descrever tais conflitos como 'brigas' ao invés de "guerras" (...)."* (GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius,* cap. II, p. 30).

da Guerra: o uso da força se torna justo quando por meio da guerra se objetiva a defesa da vida, da propriedade – ou a recuperação desta –, o pagamento do que é devido e a punição pelo ilícito cometido[236]. A guerra, para ser justa, deve permanecer na esfera do direito contestado, sendo travada entre as pessoas obrigadas e vinculadas por este direito[237].

Não bastassem estes pressupostos, o jurista apresenta a possibilidade de se empreender voluntariamente uma guerra contra um Estado ou magistrado – que por si mesmo ou por meio de um cidadão causou a lesão. Pode-se combater justamente quando o dano foi causado por um Estado e quando este, não tendo causado o dano de forma direta, protege um cidadão causador da lesão. Também podem ser alvo de retaliação os aliados e os súditos de um adversário[238].

Ao que tudo indica, estas duas últimas situações consistem em uma tentativa de justificar o ato do almirante Heemskerck, haja vista que nenhuma destas duas causas estaria diretamente vinculada a uma guerra defensiva. Pode-se, licitamente, concluir que o ato de "fechamento" dos mares seria visto pelo jurista como um dano a todo o povo holandês – poderia haver dúvida se a exclusividade mercantil portuguesa nas Índias seria um ato do Estado ou dos navegadores portugueses (cidadãos). Por isso, talvez, o autor tenha apresentado, na juventude, estas duas justificativas: uma supondo que o barco português fazia a rota comercial com autorização direta da coroa (seja ela espanhola ou portuguesa) e, outra, segundo a qual a exploração comercial no oceano índico era uma iniciativa privada chancelada pelo Estado.

O holandês entende que podem ser empreendidos atos ofensivos quando se coloca em risco a sobrevivência de todo o

---

[236] *Ibid.*, Cap. VII, p. 70. Interessante notar que a guerra pode acarretar uma punição (GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, Livro II, cap. 1, p. 285).
[237] *Ibid.,* cap. VIII, p. 108.
[238] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius,* cap. VI, p. 75.

Estado. Por ser permitido por uma lei natural defender a própria vida e evitar o que nos ameaça (Lei 1) e obter e reter os bens necessários para a manutenção da própria vida (Lei 2), Grotius pode argumentar que, na medida em que os holandeses dependem do comércio para sobreviver, o fechamento das rotas comerciais e a exclusividade portuguesa do comércio com as Índias seriam contrários ao direito natural e, portanto, autorizariam a ofensiva de uma companhia privada.[239]

Em que pese à argumentação em favor de uma guerra ofensiva, o jurista, inicialmente, aproxima a guerra à noção de "vingança". Neste ponto, o termo tem um sentido diferente do atual, significando uma reação imediata a um mal sofrido. Entretanto, ele salienta que os atos de "vingança" privada são proibidos (lembrando que a Lei 9 determina a necessidade do processo judicial para que o cidadão faça valer seu direito sobre o outro). Não bastasse isso, se a causa da "vingança" for injusta, a guerra advinda dela também será. A "vingança" não pode ser infligida com um espírito de injustiça, ou seja, quando não se tem em conta o bem da pessoa punida nem o bem comum. Surge, então, uma verdadeira "vingança institucionalizada"[240] que acarreta uma pena – o fato de a guerra ter como finalidade sanar o mal praticado faz com que ela deva ser exercida pelo Estado. O castigo, porém, não pode ultrapassar os limites da retribuição; a penalidade deve ser equivalente à injustiça praticada[241].

---

[239] O jurista sustentava que a expansão marítima holandesa era fundamental para a manutenção da "República das Províncias Unidas da Holanda". Afirmou, no *De republica emendanda* que "*o comércio com as Índias Orientais era de grande importância para a segurança do país, e que estava claro o suficiente que o comércio não podia ser conduzido sem armas, dado a obstrução portuguesa por meio da força e da fraude. (Defensio, p. 331)*" (TUCK, Richard. *Philosophy and Government 1572-1651,* p. 170).

[240] A argumentação do jurista é contrária à prática da vingança tanto pelos particulares como pelo Estado. No *De Jure Praedae*, quando Grotius faz alusão a uma vingança estatal, ele está defendendo a possibilidade de uma comunidade política impor uma pena para punir e retribuir a ofensa praticada pelo delito. Deste modo, o Estado deve agir de modo justo, visando o bem comum.

[241] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius,* cap. III*,* p. 39.

Há um juízo de ponderação quando da prática de atos de força que acarretam a guerra. Antes de praticar atos de guerra, tanto o detentor da capacidade de declarar a guerra pública quanto o particular agem como juízes em causa própria. É preciso avaliar o dano sofrido ou a ameaça e verificar se há necessidade de utilizar a força para garantir a manutenção do direito, que estaria em risco. Deste modo, Grotius transforma todos os homens em juízes, pois cada um tem que decidir se o ato do outro é uma ameaça que exige o uso de armas.

As guerras privadas, em si mesmas, são justas, mas não podem ser empreendidas pelos indivíduos, como dito antes, por uma questão procedimental. As situações que permitem o recurso à guerra com justiça são claras. A guerra encontra seu fundamento na defesa de direitos básicos dos sujeitos. Ela serve para a defesa da vida e da propriedade, visa também à busca do pagamento do que é devido e a punição pelo ilícito cometido. Por servir de meio para acautelar tais direitos é que a guerra privada não pode ser proibida. Ela subsiste, mesmo após a instituição do Estado e das cortes, podendo ser empreendida quando não for possível o recurso ao judiciário. O sujeito não perde o seu direito natural de reivindicar e lutar pelo seu direito, há apenas a ausência de um pressuposto processual, criado a partir a institucionalização dos tribunais. Para a busca da reparação de um direito violado, na sociedade política, é necessário um processo formalizado junto a um magistrado. Existindo juízes disponíveis, não se pode utilizar a força por conta própria.

Havendo, portanto, a necessidade de um procedimento para que seja utilizado o poder coercitivo e, consequentemente, a guerra, o poder de empreendê-la de maneira justa reside no Estado e não no indivíduo. Dentro do Estado, caberia ao magistrado supremo decidir sobre a guerra. Na falta deste, deve-se seguir uma classificação de poder decrescente – partir do mais alto magistrado até chegar ao mais baixo.

No capítulo VI do *De Jure Praedae*, Grotius deixa claro que o poder de empreender a guerra, em locais nos quais o povo não tem o costume de se reunir em assembleia, cabe aos aristocratas ou aos príncipes.[242] Este ponto merecerá maior atenção quando for analisado quem tem o poder de decisão sobre os atos de guerra.

Assim, as guerras públicas são justamente empreendidas por um Estado ou por um magistrado – de acordo com a posição deste na sua classificação. Além disso, as guerras podem ser feitas em conjunto com um Estado ou um magistrado aliado.[243]

Como salientado antes, a guerra pública e a guerra privada somente podem ser empreendidas quando for impossível utilizar a via judicial[244]. Ademais, as guerras públicas devem ser precedidas da *rerum repetitio* (uma espécie de reivindicação formalizada e unilateral dos danos) e da aprovação de um decreto. Cumpre salientar que a guerra, para os membros do aparelho estatal (magistrados, soldados, auxiliares administrativos, etc.) é justa quando ordenada por um superior.

Grotius salienta a necessidade de se ter boa-fé quando da utilização da força:

> A conclusão exposta na parte inicial deste capítulo - a saber, que uma guerra é travada justamente por agentes voluntários na medida em que ela permanece dentro da esfera do direito contestado e é travada entre as pessoas obrigadas por meio do direito - deve ser interpretada, ou completada, pela seguinte frase: e na medida em que é permitido pela boa-fé[245].

No final do capítulo VIII, e nos capítulos IX e X do *De Jure Praedae,* Grotius está preocupado com a propriedade sobre o

---

[242] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius,* cap. VI, p. 64.
[243] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, cap. VII, 75.
[244] Na época de Grotius não havia a possibilidade de se levar a disputa entre duas pessoas jurídicas de direito público externo a uma corte internacional. Sendo assim, qualquer conflito de interesses envolvendo duas nações traria o risco de uma guerra.
[245] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius,* cap. VIII, p. 118.

espólio da guerra. É conforme o direito natural e, portanto, justa a apreensão e detenção dos bens capturados na guerra, desde que não exista um comando anterior contrário a isto[246]. Na guerra privada, na medida em que estão em causa direitos primários, os despojos não são adquiridos por indivíduos ou por aliados, mas pelo autor principal da guerra – que teve inicialmente seu direito violado – até a sua pretensão ser satisfeita[247].

Por fim, o jurista argumenta que o espólio da guerra serve de indenização para o ofendido, haja vista que este teve que fazer uso da força para preservar seu direito. Verifica-se, aqui, uma contradição entre as obras. A argumentação do *Direito da Guerra* permite concluir que a indenização precisa ser proporcional ao dano. Nesta obra, Grotius defende que quando o valor da indenização for atingido, os bens apreendidos que restarem devem ser devolvidos. Se referidos bens, quando seu valor ultrapassa o montante da indenização, devem ser devolvidos, o espólio do Catarina também deveria ser devolvido aos portugueses, haja vista que a mercadoria do navio, por ser muito valiosa, era superior ao desforço praticado pelo almirante Heemskerck.

3.3 A guerra justa no *Direito da Guerra e da Paz*

No *Direito da Guerra e da Paz,* Grotius não está preocupado com um fato isolado. Ele pretende demonstrar que o uso da força não é contrário ao direito de natureza. Como salientado anteriormente, a definição de guerra neste tratado difere daquela do *De Jure Praedae* e não mais designa uma ação, mas um estado. No tratado, a guerra é tida como um estado no qual os indivíduos

[246] Com esta tese, Grotius defende o ato de apreensão da carga do *Catarina*.
[247] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius,* caps. IX e X, p. 124 e 141.

considerados como tais resolvem suas controvérsias pela força[248]. Esta definição faz com que a guerra se torne uma situação e não apenas um ato executivo e aproxima o conceito grociano daquele que será dado, mais tarde, por Hobbes no *Leviatã*[249]. A novidade trazida pelo jurista é abandonar a tradicional argumentação em torno dos atos e apresentar um perigo que se protrai no tempo; a guerra enquanto *"status"* faz com que o risco não seja apenas atual, mas também futuro.

O holandês defende que o direito de natureza e o das gentes admitem a guerra. Além disso, entende que a guerra justa é compatível com o direito humano e divino. Tal compatibilidade advém de princípios primitivos (alguns comuns aos animais e outros que nos são provados pela história). Outra forma de compatibilidade entre direito natural e a guerra é a utilização da reta razão, ao invés dos impulsos ditados pela natureza animal, para julgar a conveniência ou não de um ato ou regra.

Para provar que o direito de natureza não é contrário à guerra e que a guerra pode ser justa, o autor traz os dois grupos de princípios, retirados de Cícero, vistos no primeiro capítulo – os princípios primitivos ou primeiros por natureza, e os princípios superiores ou preferenciais aos do grupo anterior[250].

---

[248] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. I, II, p. 71-72.

[249] A definição de Grotius não apresenta, como a de Hobbes, a noção de tempo, mas o uso da palavra "*status"* (estado). O uso desta expressão e a afirmação do jurista no sentido da possibilidade de se empreender uma guerra contra uma ameaça iminente nos remetem a uma interpretação segundo a qual a guerra é uma verdadeira situação que se prolonga por um determinado período de tempo. Deste modo, é possível ver certa semelhança entre a definição grociana e aquela apresentada por Hobbes no capítulo XIII do *Leviatã: "pois a GUERRA não consiste apenas na batalha ou no ato de lutar, mas naquele lapso de tempo durante o qual a vontade de travar a batalha é suficientemente conhecida. Portanto, a noção de* tempo *deve ser levada em conta na natureza da guerra, do mesmo modo que na natureza do clima. Porque tal como a natureza do mau tempo não consiste em dois ou três chuviscos, mas numa tendência para chover durante vários dias seguidos, também a natureza da guerra não consiste na luta real, mas na conhecida disposição para tal, durante todo o tempo em que não há garantia do contrário."* (*Leviatã*, p. 109).

[250] Os princípios por natureza ou primitivos são aqueles pelos quais todo ser vivo, desde o momento de seu nascimento, se torna caro a si mesmo e é levado a zelar pela sua conservação, a amar a si próprio e tudo o que é

Grotius chega a sustentar que a reta razão e a natureza da sociedade não vetam o emprego da força, mas somente as vias de fato – não condizentes com a vida em sociedade. As vias de fato seriam contrárias ao direito[251].

Compreende-se que a guerra, quando serve para a defesa de um direito, é permitida.[252] A guerra é um meio para a defesa da vida e dos direitos inerentes a ela. Tendo em mente esses direitos inerentes à vida e que a tornam possível, Grotius cita uma passagem do *Dos Deveres* de Cícero para sustentar que somente por meio do respeito ao que pertence ao outro é que a vida em coletividade se torna possível.[253] Partindo disto, o holandês conclui que zelar e prover os próprios interesses, desde que o direito do outro não seja atingido, não é contrário à natureza. É por isso que o emprego da força, quando não viola o direito dos outros, não é injusto.[254]

A noção de propriedade de Grotius acarreta que, ao lado dos bens exteriores, tem-se, como componentes da propriedade, a vida, o corpo e a liberdade; contra os quais não se pode atentar sem injustiça. A propriedade estabelece limite ao direito de ação e de interferência e já foi mencionado que ela é protegida pelo direito natural. Desta forma, a propriedade se torna um direito partícipe da ordenação da vida social – consequentemente, ela é conveniente à natureza e, caso seja prejudicada, pode servir de justificativa para a realização da guerra justa. [255]

---

necessário para se manter. Desses princípios decorre o dever que temos de nos conservarmos no estado no qual a natureza nos colocou, de retermos o que está em conformidade com ela e de repudiar as atitudes contrárias a ela. Por outro lado, os princípios superiores são aqueles que tratam da conveniência das ações e objetos com a razão – sendo que esta é de natureza superior ao corpo. Este último grupo é próprio do que é honesto.

[251] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. II, I, pp. 102-103.

[252] *Ibid.,* p. 101.

[253] CÍCERO, Marco Túlio. *Dos Deveres*, III, 22, p. 122.

[254] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. II, I, p. 103.

[255] *Ibid.*, livro II, cap. I, II, III, pp. 284-287.

Em que pese autorizar um desforço quando violado, o direito de empreender a guerra quando há ofensa ao direito de propriedade não é sempre autorizado pelo direito natural. O jurista afirma que as causas que levam a humanidade às guerras são as mesmas que a levam às cortes, ou seja, a violação dos direitos. A existência de magistrados e de tribunais disponíveis seria um impedimento para o uso da própria força em busca de reparar ou evitar um dano.[256] Este mesmo argumento já estava no *De Jure Praedae* e se repete no *Direito da Guerra e da Paz*. Excepcionalmente, pode-se utilizar de meios próprios, sem recorrer a um juiz, para evitar um perigo iminente.

A principal causa legítima da guerra é uma afronta recebida. Partindo da interpretação de uma frase de Santo Agostinho - "a iniquidade da parte contrária produz guerras justas"[257] -, Grotius sustenta que o termo "iniquidade" deve ser entendido como sinônimo de "injúria". Além do mais, ele afirma que a maioria dos autores, além desta causa geral, assinalam outras três causas legítimas às guerras: a defesa, recuperação de pertences e a punição. A menos que se dê ao termo recuperar um significado mais amplo, omite-se nesta enumeração, segundo o jurista, a busca do que é devido.[258] Nota-se que os mesmos argumentos utilizados aqui pelo jurista holandês já constavam na obra de Francisco de Vitória[259] e Alberico Gentili[260].

Vitória apresenta quatro preocupações quando escreve sobre a guerra: se a guerra era lícita para os cristãos; qual a autoridade seria competente para declarar e fazer a guerra; as causas justas da guerra, e os atos lícitos contra os inimigos em uma guerra. Grotius também adentra na discussão sobre a licitude ou não da guerra para os cristãos e qual a autoridade competente

---

[256] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. I, II, p. 284.
[257] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. I, I, p. 284.
[258] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. I, II, p. 285.
[259] VITÓRIA, Francisco de. 'On the Law of War', *Vitoria: Political Writings.*
[260] GENTILI, Alberico. *De Jure Belli Libri Tres*.

para empreender a guerra.[261] A guerra feita pelos cristãos é um assunto que foge do âmbito deste trabalho e a competência para atos bélicos, na obra de Grotius, será vista mais a frente.

No que diz respeito às causas justas para a guerra, Vitória afirma que a única causa que justificaria a guerra seria uma lesão recebida e sustenta esta afirmação em uma definição de guerra que havia sido formulada por Santo Agostinho, a mesma citada pelo jurista holandês e mencionada há pouco.[262] Por outro lado, ao averiguar qual autoridade poderia guerrear, o espanhol afirma que qualquer particular pode empreender uma guerra defensiva, não somente para defender a sua vida, mas também para assegurar seus bens.[263] Vitória destaca que qualquer República tem o direito de declarar e fazer a guerra, sendo que o príncipe tem a mesma autoridade da República. Outrossim, o espanhol entendia que a guerra seria adequadamente empreendida quando não houvesse juízes para apreciar as disputas.[264]

Percebe-se que estas concepções de Vitória influenciaram Grotius, que parece concordar com o espanhol em diversos pontos – nosso autor também asseverou que a lesão sofrida era uma causa para a guerra justa, defendeu a possibilidade de particulares empreenderem atos de guerra em defesa de si mesmo e de seus bens quando não houvesse disponibilidade de acesso aos magistrados, e, por fim, que em guerra entre estados, caberia ao soberano decidir sobre sua declaração.

Resta, portanto, clara qual foi a fonte de inspiração grociana para a inserção da passagem de Santo Agostinho. Nesta parte do *Direito da Guerra,* o jurista está repetindo concepções de Francisco de Vitória sobre as causas da guerra.

---

[261] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. II, V e VII, pp. 109-114 e 117-127; e livro II, cap. I, XII e XIII, pp. 298-302.
[262] VITÓRIA, Francisco de. *op. cit.*, p. 303.
[263] *Ibid.*, p. 299.
[264] VITÓRIA, Francisco de. *op. cit.*, p. 300-301.

Não obstante, como dito anteriormente, outro autor do século XVI apresenta concepções similares às sustentadas por Grotius na formulação do seu conceito de guerra justa. Nota-se que o jurista holandês pode ter se inspirado em Alberico Gentili para defender a possibilidade de realização de uma guerra ofensiva[265].

Gentili, antes de Grotius, já defendia que a guerra defensiva poderia ser feita contra um inimigo que ataca ou se prepara para atacar.[266] Contudo, quando se trata da última hipótese, o soberano deve ter um receio bem fundamentado do ataque, por exemplo, o simples crescimento do poder de um país vizinho não constituiria fundamento para uma guerra.[267] Além desta similaridade, Grotius também pode ter retirado de Gentili outras duas causas para a guerra justa, a saber, a necessidade de manter a existência da comunidade política por meio da recuperação da propriedade injustamente retirada e a punição dos crimes.[268]

Embora o jurista holandês repita argumentos utilizados por estes dois autores, ele não aceita todas as suas concepções. Ele censura Vitória por, supostamente, ter defendido que uma cidade poderia mover uma guerra por motivo de vingança[269] e, também, discorda dele, como veremos a seguir, quando trata da origem da

---

[265] Mencionou-se que o ataque holandês ao navio português foi visto pelos teóricos da época como uma guerra injusta e ofensiva, na medida em que a real intenção da companhia comercial holandesa - que não apenas apreendeu o Santa Catarina, mas, empreendeu disputas por entrepostos comerciais com os portugueses no oceano índico – era abrir rotas comerciais. A Companhia das Índias não estava se defendendo de um ataque, mas tomando a iniciativa de atacar.

[266] GENTILI, Alberico. *Op. cit.*, p. 66.

[267] Este argumento, igualmente utilizado por Grotius, mostra que o ataque preventivo, por ferir o direito natural, é excepcional e requer um fato grave. Vê-se que a invasão do Iraque em março de 2003 por uma coalização militar multinacional liderada pelos Estados Unidos da América, motivada pelo suposto desenvolvimento de armas de destruição em massa pelo governo local, seria condenada pelos dois autores. Referido ato ofensivo não estaria calcado em um fundamento seguro, pois não havia o receio de ataque iminente. Além disso, até hoje não foram encontradas as armas de destruição em massa supostamente desenvolvidas pelo Iraque – motivo pelo qual se via o governo iraquiano como ameaçador à paz.

[268] GENTILI, Alberico. *Op. cit.*, p. 79-92.

[269] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. III, IV, p. 170.

pena – se esta advém do direito civil ou do direito natural. Por outro lado, enquanto Gentili afirma existirem causas divinas para a guerra[270], Grotius não apresenta referidas causas para se recorrer às armas, apesar de defender a licitude, para os cristãos, da prática de atos de guerra e entender não existirem impedimentos nas Escrituras para a Guerra.

O holandês também discorda de Gentili no que tange à possibilidade de a vingança servir como causa justificadora de ações bélicas. Enquanto o jurista italiano argumenta que a vingança pode servir de justa motivação para conflitos[271], o jurista holandês refuta a possibilidade de a vingança ser autorizadora do uso da força, na medida em que ela não estaria em conformidade com as causas justificadoras da guerra.

Vitória defendia a possibilidade de os cristãos guerrearem e Grotius concorda com esta possibilidade. Contudo, o jurista holandês está mais preocupado com a universalidade do fenômeno bélico e sua compatibilidade com o direito natural em um mundo que não comporta apenas cristãos. A pretensão de Grotius é de dar validade universal aos seus conceitos, para que as regras de direito natural se apliquem a todas as pessoas e não somente aos cristãos.

Respeitadas as interpretações que entendem que Grotius apenas repete concepções anteriores, verifica-se que o jurista desenvolve um verdadeiro direito da guerra visando delimitar as situações autorizadoras dos conflitos e as formalidades necessárias para o uso bélico. Além disso, a tentativa de compatibilização da guerra com o direito natural representaria a superação dos argumentos de cunho religioso empregados pela maioria dos teóricos medievais[272].

---

[270] GENTILI, Alberico. *Op. cit.*, p. 31-32.
[271] GENTILI, Alberico. *Op. cit.,* p. 79-92.
[272] TIERNEY, Brian. *Op. cit*., e Peter HAGGENMACHER, *Op. cit*., entendem que Grotius não apresenta nenhuma novidade significativa tanto na sua análise do direito natural quanto da guerra. Segundo esses comentadores, o

No *Direito da Guerra,* o jurista holandês aponta quatro causas legítimas para o recurso à força e, consequentemente, à guerra. Primeiramente, a guerra é justa quando se objetiva a defesa de quem recorre a esta via. Pode-se, também, por meio das armas, recuperar um bem que foi injustamente retirado. Além disso, a ação bélica serve para se buscar o que é devido. Por fim, a guerra pode licitamente ser um modo de se aplicar uma punição. Estas causas já tinham sido mencionadas no *De Jure Praedae*[273].

Em um primeiro momento, o uso de concepções da segunda escolástica pode ser visto como uma tentativa, por parte de Grotius, de fazer com que as suas conclusões do *De Jure Praedae* fossem aceitas pelos teóricos espanhóis e pela própria coroa espanhola. Ao que tudo indica, na juventude, o jurista tentava convencer a comunidade cristã que os atos da Companhia das Índias não eram injustos, mas pelo contrário, estavam totalmente em conformidade com o direito natural. Posteriormente, no *Direito da Guerra*, os argumentos são retomados sem a mesma preocupação prática e, talvez por isso, é excluída a possibilidade de guerrear contra o Estado que não causou diretamente a lesão, mas protege um cidadão que a causou.

Não bastassem estas causas legítimas para a guerra, nosso autor ressalta que, além de servir para afastar um perigo presente e certo, pode-se utilizar a força para a defesa do corpo e seus membros, e do pudor, bem como pode-se optar por não se defender.

A guerra preventiva ou defensiva, por outro lado, tem como fundamento o temor de sofrer um ataque – é permitido prevenir um ataque que não é atual, mas que parece uma ameaça distante. Tal

---

jurista holandês estaria apenas repetindo os autores da segunda escolástica quando escreve sobre a guerra. Em que pese essa possibilidade interpretativa, no *Direito da Guerra*, Grotius censura Vitória por ter, supostamente, defendido a possibilidade de vingança (livro I, cap. III, IV, p. 170) e, quando escreve sobre a pena, faz outra crítica a Vitoria e outros autores espanhóis do século XVI. Essas críticas serão alvo de análise a seguir.

[273] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius,* cap. VII, p. 70.

atitude não pode ser realizada diretamente (pois seria injusto), mas deve ser empreendida de modo indireto, punindo um crime que apenas começou e ainda não se consumou.

Neste ponto, é interessante a argumentação elaborada por Grotius quando trata da guerra motivada pelo temor de sofrer uma agressão. Ele faz uso da concepção de Gentili segundo a qual o uso da violência é adstrito a um perigo certo e atual (nos seus dizeres, presente), e não tem como fundamento um perigo pressuposto.[274] Pode-se verificar, no *Direito da Guerra*, que o uso da força pode se dar como reação a uma injúria temida e não recebida. Neste caso, é possível o recurso à via excepcional se há risco iminente de se sofrer um dano, em uma espécie de legítima defesa [275]. Importante salientar que é necessária a identificação do perigo, pois o risco de agressão deve ser caracterizado com parcimônia. Para Grotius, a hipótese que justifica o uso da força em caso de temor de sofrer um dano, e não em caso de uma agressão atual, requer prudência por parte de quem faz uso de meios bélicos. Esta guerra preventiva deve ser evitada.

Em suma, o uso da força e o direito de se empreender a guerra se justificam em um dano sofrido, no temor de sofrer um dano – iminência de violação do direito – e, de modo excepcional, em um dano temido e não sofrido. Neste último caso, por exemplo, a expansão de um vizinho, com objetivo de conquistar a propriedade alheia, é ameaça suficiente para se empreender uma guerra justa. A análise do risco é feita por quem é ameaçado, este

[274] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. I, III, p. 290-291.

[275] Vê-se que as ideias de Grotius inspiraram, de certa forma, a redação do art. 51 da Carta das Nações Unidas: “Artigo 51 - Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.”.

exerce um juízo valorativo e pondera as circunstâncias para decidir se é ou não o caso de utilizar a força para evitar o dano.

Grotius defende que a guerra é permitida somente contra o agressor, diferentemente daquilo que escreveu no *De Jure Praedae* – que permite o uso da força contra os aliados do inimigo e contra os súditos dos Estados.

Há diferença entre a segunda hipótese (temor de sofrer um dano) e a terceira (dano temido e não sofrido). No primeiro caso, a ameaça de dano é tão evidente que é somente uma questão de tempo para que ele ocorra – p. ex., caso um vizinho faça uma obra que está visivelmente abalando a estrutura física da minha residência, é questão de tempo para que ela venha a ruir. Esta situação autoriza a tomada de medidas preventivas imediatas. Por outro lado, o dano temido é aquele que ainda não encontra respaldo fático, está só na mente do indivíduo – fazendo uso do exemplo anterior, caso a obra do vizinho não esteja afetando diretamente a minha casa, mas esteja pondo em risco uma residência ao lado da minha e eu tenha indícios de que, no futuro, eu possa vir a sofrer a mesma ameaça ou mesmo um dano, devo primeiramente empreender alguma medida judicial, mas se esta se tornar demorada eu posso tomar alguma outra medida, menos gravosa que a do primeiro exemplo, para evitar o risco de deterioração do patrimônio. Claro que esta defesa deve, em primeiro lugar, ser a busca dos aparelhos estatais disponíveis e, em último caso, o emprego da própria força.

O uso da força deve ocorrer quando a ordem geral do mundo, a ordem da natureza é perturbada e há uma ameaça real à sobrevivência. Caso haja um dano advindo do desrespeito ao direito, surge a necessidade (ou melhor, um direito) de imposição de uma punição. A aplicação da pena requer uma decisão a respeito de qual a penalidade aplicável, e esta deve ser proporcional à agressão sofrida.

Após estas análises, o autor trata da divisão da guerra em pública e privada. Em um segundo momento, ele analisa a soberania, buscando definir quem pode ou não empreender a guerra pública.

O jurista holandês distingue três tipos de guerra: a guerra privada; a guerra pública, e a guerra mista. A guerra pública é a que se faz pela autoridade de um poder civil. A guerra privada é a que se faz de outro modo que não pelo poder civil e a guerra mista é pública de uma parte e privada de outro. Às duas modalidades presentes no *De Jure Praedae*, ele acrescenta a guerra mista[276].

A partir dessas definições pouco instrutivas, Grotius passa a analisar cada uma das guerras pela ordem que ele supõe ser a cronológica de aparecimento de cada uma delas. Ele inicia sua exposição com as guerras privadas e repete os argumentos do *De Jure Praedae*; segundo ele, estas guerras são legítimas na medida em que, pelo direito de natureza, servem para rechaçar uma injúria sofrida. As guerras privadas são lícitas após a instituição dos tribunais pelo fato de existirem ocasiões em que a via judicial fica indisponível momentaneamente ou de modo absoluto[277].

A via judicial fica momentaneamente indisponível quando não se pode esperar o socorro do juiz sem se expor a um perigo certo ou a um prejuízo. O fechamento absoluto pode se dar de direito – se estamos em locais em que não existem autoridades (mar, deserto, ilhas desabitadas, lugar aonde não houver cidade) – ou de fato – se as pessoas não intentam a submissão ao juiz ou este se recusa a apreciar a causa[278].

O jurista apresenta exemplos do evangelho para provar que a guerra privada não é ilícita e para combater a opinião dos cristãos antigos que aprovavam as guerras públicas e eram contrários à defesa privada. Grotius usa o seguinte argumento:

---

[276] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. III, I, p. 159.
[277] *Ibid.*, II, p. 160.
[278] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. III, II, p. 160.

“nos mais antigos cânones (...), somente é privado da comunhão aquele que, numa contenda, matou com o primeiro golpe seu adversário por um excesso de alteração”[279]. Deste modo, o autor pretende mostrar que a guerra privada está em conformidade com o direito natural e serve como modo de preservação da vida.

Por outro lado, são apresentados dois tipos de guerra pública no capítulo 3 do Livro I do *Direito da Guerra*: a guerra pública solene e a guerra pública não solene. A solenidade diria respeito aos efeitos específicos destes conflitos no direito civil e à licitude do recurso às armas.

Para a guerra pública ser solene ela tem que ter dois requisitos. Em primeiro lugar, aqueles que a fazem devem possuir o poder soberano. Também devem ser observadas certas formalidades, que Grotius afirma estarem vinculadas à necessidade de uma declaração pública de guerra[280]. Por outro lado, a guerra pública não solene é a que não possui formalidades; seja ela feita contra particulares e “pela autoridade de qualquer magistrado”. Por levar perigo a todo o Estado, somente o detentor do poder soberano pode ordenar a guerra pública.

Malgrado o jurista holandês ter afirmado que somente o soberano pode declarar a guerra pública, ele também entende que há a possibilidade deste tipo de conflito ser autorizado por um magistrado, desde que se compreenda o termo “público” como o que diz respeito ao que está ligado a um poder delegado a este magistrado. Porém, ao se entender que o termo significa aquilo que se faz solenemente, esse tipo de guerra não é pública, porque haveria a necessidade da decisão da autoridade soberana com o concurso de outras circunstâncias. O autor não se alinha a este último posicionamento, argumentando que podem existir casos em que o soberano delegue às autoridades subalternas o poder de

---

[279] *Ibid*., livro I, cap. II, III, p. 167.
[280] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro III, cap. III, V, p. 1074.

mover guerras. Deste modo, estas autoridades estariam agindo de acordo com a vontade da autoridade soberana e não da sua própria, pois quem delega a outro uma função seria o autor dela[281].

Tanto a guerra pública quanto a privada são conflitos nos quais um direito é violado, ambas têm as mesmas causas que nos fazem buscar uma prestação jurisdicional do Estado – mas a ausência de magistrados ou a impossibilidade momentânea de se buscar a tutela estatal concede legitimidade ao uso da força pelo indivíduo.

Para melhor compreender a questão relativa à guerra solene, Grotius acha importante analisar o que é a soberania e em quais pessoas ela reside.

3.4 A decisão sobre a guerra: o magistrado e o soberano

A execução de atos de guerra, quando os homens estão reunidos em sociedade civil, necessita de uma decisão emanada pelo detentor de um poder específico para tal fim. Não é uníssono na obra de Grotius a quem é atribuído este poder.

No capítulo VI do *De Jure Praedae*, ele deixa claro que o Estado deve ser concebido como algo autossuficiente, dotado de suas próprias leis, tribunais, receita e magistrados. Também deve haver, no Estado, seu próprio conselho e sua própria autoridade[282].

Nesta forma de organização, a autoridade incumbida de empreender guerras públicas reside nos magistrados. Ao utilizar o

---

[281] O mesmo argumento é utilizado hodiernamente para sustentar a responsabilidade objetiva do Estado pelos atos praticados por funcionários públicos, no exercício de suas funções, que geram danos às pessoas. Garante-se o direito à percepção de valores a título de indenização pelos danos sofridos sem a participação direta do Estado, por entender-se que o servidor público estaria exercendo uma atividade delegada.

[282] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, cap. VI, p. 63.

termo “magistrado”, ele tem em mente aquele a quem foi confiado um mandato para se empreender a guerra. Mas Grotius afirma que, de certo modo, todos os magistrados foram investidos deste atributo, uma vez que a prestação jurisdicional e a defesa da própria jurisdição – além da emissão e execução dos decretos – pertencem a um único e mesmo cargo[283].

Por outro lado, há localidades nas quais as pessoas costumam se reunir em assembleia e locais nos quais há consenso de que uma assembleia seria vantajosa. Nestes locais, a autoridade para decidir sobre a guerra seria investida naquelas pessoas as quais todo o poder civil, ou a sua maior parte, foi atribuído. Em alguns desses Estados, o poder beligerante é confiado a um determinado número de indivíduos – por exemplo, uma porção específica do povo –, ou à aristocracia. Em outros Estados, este poder é concedido a um único indivíduo, chamado príncipe[284].

Grotius ressalta que quando o príncipe está ausente ou é negligente, o primeiro magistrado hierarquicamente posicionado abaixo do príncipe terá a competência para decidir sobre a guerra, defender o Estado, punir os inimigos e até determinar a morte dos malfeitores. Isso pode ocorrer desde que não exista lei que proíba expressamente essa alternativa[285].

Embora as críticas de Rousseau, mencionadas no capítulo anterior, apontem para um absolutismo de Grotius, nota-se uma aparente dualidade na obra do holandês no que diz respeito ao seu

---

[283] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, cap. VI, p. 63.
[284] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius,* cap. VI, p. 64. Quentin Skinner salienta, ao tratar da tradução dos termos “princeps” e “magistratus”, que “(...) na Europa dos primórdios da modernidade, porém, essas traduções ainda portavam as conotações – muito mais amplas – do latim original, conotações estas que desde então se perderam. O termo “príncipe” frequentemente se utilizava para referir-se a reis e imperadores, além, de simples príncipes. E “magistrado” se empregava de modo geral para descrever uma classe de funcionários judiciários bem mais ampla do que em nossos dias (...)” (SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno*, p. 21).
[285] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, cap. VI, p. 63.

posicionamento sobre a forma de governo. Para alguns intérpretes[286], Grotius seria favorável à forma monarquista de governo e reservaria pouco, ou nenhum, poder aos cidadãos do Estado. Por outro lado, há outros pesquisadores[287] que, partindo do uso do termo *respublica* no *De Jure Praedae* e tendo por base outros textos do início da produção acadêmica de Grotius[288], defendem que ao menos no início de sua vida acadêmica, o holandês teria admiração pelos ideais republicanos. A análise do eventual aspecto republicano de Grotius foge ao escopo deste trabalho e constitui uma interpretação polêmica, na medida em que não encontra respaldo na maioria dos comentadores do autor.

Em que pese à argumentação no sentido de existir uma admiração pelo republicanismo na obra de Grotius, a leitura do *Direito da Guerra e da Paz* não permite esta interpretação. Nesta obra, o jurista apresenta diferentes formas de governo e sustenta que os povos são livres para escolher as formas que acham mais adequadas sem emitir um juízo de valor sobre qual seria a melhor delas[289]. Em seu tratado, ele também analisa, brevemente, o poder civil e o poder soberano, isto porque, como dito antes, o jurista holandês sustenta que uma das espécies de guerra (guerra pública solene) requer que aquele que a realiza esteja revestido do poder soberano[290]. Referido poder sofre certa limitação procedimental no que tange à declaração de guerra, isto se deve ao fato de o

---

[286] Dos quais se destaca Peter Haggenmacher (*Grotius and Gentili* e *Grotius et la doctrine de la guerre juste*).

[287] TUCK, Richard. "Grotius, Carneades, and Hobbes", "The 'modern' theory of natural law', *Natural Rights Theories*, *Philosophy and Government 1572-1651* e *The Rights of War and Peace.*

[288] *Parallela rerumpublicarum* (1602), *De republica emendanda* (entre 1600 e 1610), *De antiquitate reipublicae Batavicae* (1610) *e Annales et historiae* (1604, publicada em 1657).

[289] *"Como há vários gêneros de vida, uns melhores que outros, e que cada um é livre de escolher entre todos eles o que lhe convém, de igual modo um povo pode fazer a escolha da forma de governo que quiser e não de acordo com a excelência de tal ou qual forma – questão que divide as opiniões –, mas segundo sua vontade (...)"* (GROTIUS, Hugo. *Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. III, VIII, pp. 177-178).

[290] Hobbes está de acordo com Grotius neste ponto. No capítulo XVIII do *Leviatã,* o inglês afirma estar "anexada à soberania o direito de fazer a guerra e paz com outras nações e repúblicas" (p. 154).

detentor do poder soberano precisar seguir certas formalidades antes de iniciar os atos de guerra[291]. Deste modo, é importante saber o que consiste, para Grotius, o poder soberano e quem detém este poder.

Ao examinar o que seria o poder soberano, o jurista afirma que este seria o poder no qual os atos não dependem da disposição de outrem e podem ser anulados segundo o bel-prazer de uma "vontade humana estranha"[292]. Para o jurista, o objeto comum da soberania (que ele compara com o corpo) é o Estado e o objeto próprio (que é uma parte do corpo – o autor exemplifica asseverando que referida parte seria o olho) é uma pessoa única ou coletiva.[293]

Após estas explicações, ele critica a opinião que defende que a soberania reside no povo e não concorda com a possibilidade de ser concedida permissão ao povo para reprimir e punir os reis todas as vezes que estes fizerem mau uso do poder. O holandês entende que pelo fato de o homem ter a liberdade de reduzir-se à escravidão privada sem seu proveito, um povo poderia abrir mão de sua soberania em prol de um só indivíduo ou de vários.[294] Tal fato seria possível em virtude de o povo, por sua própria vontade, poder escolher a forma de governo que bem entender[295].

---

[291] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. III, IV, p. 168. Desde a antiguidade romana entendia-se que a guerra, antes de ser empreendida, necessitava de certas formalidades – em respeito, inicialmente, ao "*jus fetiale"* e, posteriormente, ao "*jus gentium".*

[292] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. III, VII, p. 175. Ao usar esse termo, Grotius exclui aquele que exerce esse poder soberano e ao qual é permitido mudar de vontade e o sucessor.

[293] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. III, VII, p. 176.

[294] Este argumento permite interpretar que, segundo Grotius, a soberania residia, inicialmente, no povo. Quando analisa a soberania, o jurista sustenta que no caso de extinção de um reino, o poder soberano retorna ao povo (GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. III, VII, p. 176).

[295] Hobbes, quando escreve sobre a geração da República (*Leviatã*, cap. XVII, p. 147-148) também sustenta que o poder foi designado a um homem ou a uma assembleia de homens por todos os membros da *Civitas*. Isto fez com que, como dito antes, alguns comentadores defendessem o caráter absolutista de Grotius. Contudo o jurista holandês apresenta hipóteses de alienação da soberania, afirmação que não encontra eco na obra de Hobbes.

Um aspecto curioso é o fato de o jurista argumentar que o povo poderia, antes da formação do Estado, fixar limites ao detentor do poder soberano e, portanto, compartilhar este poder com o rei:

> Há outras pessoas que acreditam que há uma espécie de dependência recíproca entre um rei e seus súditos, de maneira que esses últimos deveriam obedecer a seu rei enquanto governasse bem, mas que, se o rei viesse a governar mal, se tornaria dependente de seu povo. Se essas pessoas dissessem que não se deve cumprir porque o rei ordenou um ato manifestamente injusto, sua proposição seria verdadeira e conforme a aprovação de todos os homens de bem, mas isso não encerra nenhum direito de coação ou de superioridade. Se um povo tivesse o propósito de compartilhar com o rei a autoridade soberana, de que falaremos mais adiante, deveria certamente fixar os limites dessas respectivas jurisdições, de maneira a poder facilmente discerni-las, segundo a diferença de local, de pessoas ou de assuntos[296].

No *Direito da Guerra* há duas formas de soberania. Há, de um lado, a soberania de plena posse, que faz parte do patrimônio de quem governa e pode ser alienada (aliena-se o direito perpétuo de governar as pessoas e não as pessoas). De outro lado, existe a soberania que não é de plena posse, que é aquela na qual o poder é deferido ao governante pela vontade do povo, não sendo permitido ao rei alienar sua soberania. Além disso, para o autor, há estados não plenamente soberanos, mas com faculdade de alienação. Ele ressalta que:

> É preciso distinguir a soberania da plenitude do direito de possuí-la, [e o que ele havia dito antes] é de tal modo verdadeiro que não somente a maioria dos Estados soberanos não são possuídos plenamente, mas ainda que muitos Estados não soberanos são possuídos com plena propriedade.(...)[297].[298]

[296] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. III, IX, p. 189.
[297] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. III, XIV, pp. 202-203.
[298] O autor também divide a soberania em uma parte que ele denomina de subjetiva e outra que ele denomina objetiva ou potencial. Dá como exemplos o Império Romano que era dividido em partes e outro império, ao qual ele não

Apesar de o detentor do poder soberano não necessitar da autorização dos governados para agir, Grotius mostra que podem existir reis que queiram que seus atos sejam considerados válidos após passar pelo assentimento de certos órgãos do Estado. Entretanto, esta atitude não constituiria uma partilha da soberania[299].

A despeito de o jurista não concordar com a possibilidade de partilha do poder soberano, no Livro III do *Direito da Guerra e da Paz*, ele sustenta a possibilidade de aquisição e fragmentação da soberania, após seu estabelecimento, pelo acordo dos cidadãos. Igualmente, segundo Grotius, a vitória, em uma guerra, produz efeitos na soberania, permitindo que o poder soberano possa ser adquirido, não importando se no Estado vencido era um rei ou um povo que exercia tal poder[300]. Aquele que vence a guerra, além do poder soberano, adquire a propriedade pertencente ao povo[301].

Não obstante toda a sua argumentação em prol da guerra, Grotius defende que a soberania ou uma parte dela pode ser alienada em vista da paz. Para isso, os reis devem possuir um direito patrimonial sobre o reino – para o autor, contudo, a maioria dos monarcas de sua época possuía o poder a título de usufruto. Neste caso, para que ocorra a alienação total do Estado, seria necessário o consentimento do povo, que pode se manifestar por meio de deputados dos partidos do povo. Em caso de alienação de parte do Estado, deve haver um duplo consentimento: de todo o

---

denomina, no qual o povo se reservou certos atos da soberania e confiou o resto ao soberano. Contudo, não fica claro qual é a parte subjetiva e a potencial, nem mesmo pelos exemplos.

[299] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. III, XVIII, p. 209.

[300] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro III, cap. VIII, I, pp. 1187-1189. Hobbes também entende que o poder soberano pode ser adquirido pela guerra, dando origem a uma *república por aquisição*. No *Leviatã*, ele sustenta que o poder soberano pode ser adquirido "(...) quando um homem sujeita através da guerra os seus inimigos à sua vontade, concedendo-lhes a vida com essa condição" (Cap. XVII, p. 148).

[301] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro III, cap. VIII, p. 1189.

povo e daqueles que vão ser separados – haja vista existirem interesses contrários, de um lado há a vontade de manutenção do território e, de outro lado, existe o desejo de fragmentação política[302].

Quanto à celebração da paz, há duas hipóteses. Em um Estado monárquico compete ao rei fazer a paz, por ser ele o detentor do poder soberano. Contudo, se ele não estiver em plenas condições de suas faculdades mentais ou for parcialmente incapaz (louco ou jovem), esta atribuição residirá no povo ou caberá a quem o povo delegou esta tarefa[303]. Por outro lado, em um Estado no qual o poder é exercido pelos principais cidadãos ou pelo povo, o direito de selar a paz compete a todos[304].

A soberania grociana encontra limites, o detentor deste poder não pode atentar contra o direito natural. Por isso, cumpre ao soberano manter a palavra dada e se obrigar pelos compromissos assumidos por pessoas as quais delegou poder, desde que os detentores dos poderes inferiores tenham feito o que é considerado conforme sua atribuição, ou, agindo além do que lhe foi delegado, haja um poder especial para tanto e de conhecimento público ou daqueles cujos interesses estão em questão[305].

A soberania, assim como a propriedade, termina quando aquele que possui este direito deixa de existir, sem deixar sucessor. Se o poder soberano reside no povo, aquele deixa de existir com o desaparecimento deste.

Em duas partes do *Direito da Guerra e da Paz*, Grotius defende que, mesmo que por meio de motivos justos – a violação, por exemplo, de um direito natural –, os súditos não teriam o direito de empreender forças contra o detentor do poder soberano

---

[302] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro III, cap. XX, V, pp. 1381-1382.
[303] Grotius não distingue a incapacidade em relativa e absoluta, como é feito, hoje em dia, pelos juristas.
[304] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro III, cap. XX, II e III (repetição do livro II, cap. V, XVII), p. 1380.
[305] *Ibid.*, livro III, cap. XXII, II, pp. 1445-1446.

por ser uma causa injusta ou uma resistência criminosa. Caso contrário, os súditos belicosos podem ser punidos severamente[306].

Outrossim, ao analisar a possibilidade de defesa[307], Grotius afirma que ela é ilícita quando praticada contra uma pessoa de grande utilidade para o Estado – como, por exemplo, o soberano. A guerra contra o soberano seria uma afronta à lei divina, pelo fato de a pessoa do rei ser sagrada, e ao direito de natureza. É contrária a este direito – em que pese ele autorizar, em caso de necessidade, a morte do ofensor – porque, como dito no primeiro capítulo, referido direito faz com que os comportamentos estejam em conformidade com as virtudes, inclusive com as virtudes da temperança e prudência, tornando-as obrigatórias. Para Grotius as virtudes mencionadas não autorizam o regicídio.[308]

Porém, não são apenas estas virtudes que determinam a imunidade do soberano. A caridade impõe a necessidade de preservação da vida do soberano. É a caridade que nos adverte e, algumas vezes, ordena preferir o bem de muitos ao que seria vantajoso só para uma pessoa. Ademais, no que diz respeito à manutenção da coletividade, é mais vantajoso manter o soberano ao invés de buscar a satisfação pessoal.

Em suma, em que pese haver semelhanças entre o autor e Hobbes[309] – ambos, por exemplo, entendem que a guerra deve ser declarada pelo detentor do poder soberano (um rei ou uma assembleia) e que não se pode punir os reis –, o holandês entendia que a soberania pode ser alienada. Além disso, Grotius se distancia do autor inglês ao sustentar que uma lei pode ordenar

---

[306] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. IV e livro III, cap. XIX.
[307] *Ibid.*, livro II, cap. IV, IV, p. 267.
[308] *Ibid.*, livro I, cap. IV, II, p. 234.
[309] Em uma carta de 11 de abril de 1643, um ano após a publicação anônima do *De Cive*, Grotius se manifestou sobre esta obra e afirmou que existem ideias incongruentes entre ele e Hobbes: *"Vi o livro De Cive, e agradam as coisas que diz a favor dos Reis. Mas não posso aprovar os fundamentos com os quais organiza os seus pensamentos. Pensa que entre todos os homens a guerra vem da natureza e traz outras ideias não congruentes com as nossas."* (Cartas de Hugo Grócio, Amsterdam, 1687, n. 648).

a perda do poder soberano. Neste sentido, ele afirma que "(...) o direito de soberania, não mais que o de propriedade, não se perde por um crime, a menos que a lei assim ordene"[310].

Este posicionamento sobre a soberania serve para saber quem pode empreender a guerra pública no *Direito da Guerra*. Enquanto nesta obra a decisão cabe ao detentor do poder soberano, manifestado na figura de um rei ou consubstanciado em uma assembleia; no *De Jure Praedae* é dada preferência ao magistrado – a quem cabe decidir sobre a guerra –, em que pese o fato de, nesta obra, a soberania também ser detida por um único homem (príncipe) ou estar consubstanciada em uma assembleia.

3.5 A pena

A diferença entre a guerra e a pena reside na possibilidade de acesso à jurisdição. Ambas são consequências da violação ao direito. Contudo, com a criação da sociedade política, o exercício da atividade jurisdicional se torna exclusividade do Estado e, consequentemente, do detentor do poder soberano, a quem cabe o papel de impor uma penalidade quando uma lei é desrespeitada[311].

Interessante notar o fato de a argumentação tender para um raciocínio segundo o qual pode-se agir de duas formas frente a uma ação que nos cause ofensa. Pode-se, em primeiro lugar, buscar uma prestação jurisdicional ou, somente na hipótese de esta via não estar disponível, pode-se utilizar a força e fazer a guerra privada para resguardar o direito. Contudo, apesar de restar

---

[310] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. I, IX, p. 293.

[311] *"(...) A liberdade de prover por castigos aos interesses da sociedade humana que, no começo, como dissemos, pertencia aos privados, ficou, após o estabelecimento dos Estados e das jurisdições, para os poderes soberanos, não propriamente porque eles mandam nos outros, mas porque não obedecem a ninguém. A dependência, de fato, tirou esse direito dos outros."* (GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. XX, XL, p. 851).

clara a permissão para se agir em casos de extrema necessidade, não se pode ir além da defesa, ou seja, não é permitido aplicar uma punição ao agressor. Isto diferenciaria a pena e a guerra em um Estado. Enquanto a primeira é exercida exclusivamente pelo detentor da soberania ou por pessoas as quais foram delegadas funções estatais, a última pode, excepcionalmente, ser empreendida pelos cidadãos.[312] A pena seria cabível quando há uma situação injusta, ou seja, quando há um rompimento da ordem naturalmente estabelecida – seja esta uma ordem social ou internacional.

Apesar disso, o jurista apresenta uma argumentação inovadora. Desde a antiguidade romana entendia-se que o direito de imposição de pena (*jus gladii*) pertencia ao soberano, uma vez que tal atribuição aparentava ser um direito especial que nenhuma pessoa naturalmente poderia possuir. Grotius apresenta entendimento que diverge deste raciocínio. Em primeiro lugar, as cinco primeiras leis do *De Jure Praedae,* vistas no capítulo anterior, implicam que os seres humanos têm o direito de defender as suas vidas, assegurar o seu patrimônio e corrigir as más condutas. Estas leis resguardam direitos naturais que existiriam antes mesmo da formação da sociedade política. Não bastasse isso, o jurista afirma:

> À luz da discussão anterior, é claro que as causas para a imposição de punição são naturais e derivam do preceito que temos chamado de a primeira lei. Contudo, não é o poder de punir, essencialmente, um poder que pertence à República [Respublica]? Não mesmo! Pelo contrário, assim como todo o direito do magistrado lhe vem da República, por isso o mesmo direito chega à República advindo de particulares; e similarmente, o poder da República é o resultado do acordo coletivo, como demonstramos em nossa discussão sobre a terceira regra. Portanto, uma vez que ninguém é capaz de transferir uma coisa que ele nunca possuiu, é evidente que os particulares detinham o direito de punição antes de ele pertencer à República. O argumento a seguir, também, tem grande força nesta relação: a República

[312] Esta diferença não fica clara no estado de natureza, na ausência da sociedade civil.

> inflige punição por ofensas contra si mesma, não somente sobre seus próprios sujeitos, mas também sobre os estrangeiros, ainda que ela não derive o poder sobre os últimos do direito civil, que é vinculativo para os cidadãos só porque eles deram o seu consentimento, e, portanto, o direito de natureza, ou o direito das gentes, é a fonte da qual a República recebe o poder em questão.[313]

Esta citação demonstra que o jurista entende que, no estado de natureza, os seres humanos tinham o direito de punir uns aos outros quando algum direito natural fosse desrespeitado. Ele apoia esta convicção no fato de os Estados reivindicarem o direito de punir estrangeiros, sem que estes estrangeiros tenham atribuído a estes entes políticos referido direito. Assim, o direito de punir adviria do direito de natureza e não de uma cessão por parte dos primeiros homens.[314]

Portanto, a possibilidade de se evitar más condutas (Lei 5) - com a aplicação da pena proporcional ao dano -, para o holandês, não requer um poder instituído. Grotius entende que a satisfação

---

[313] GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae Commentarius*, p. 91-92, tradução livre.

[314] Argumento idêntico a este será empregado e descrito por Locke como uma doutrina muito estranha: "*Antes que a condenem, porém, gostaria que me respondessem por qual direito pode qualquer príncipe ou Estado condenar à morte, ou* punir a um estrangeiro*, por qualquer crime que este cometa em seus domínios. É certo que suas leis, em virtude de qualquer sanção que recebam pela vontade promulgada do legislativo, não atingem o estrangeiro. Não lhe dizem respeito e, se dissessem, ele não estaria obrigado a conservá-las. A autoridade legislativa, pela qual elas têm força junto aos súditos desse Estado, não tem poder sobre ele. Aqueles que detêm o poder supremo de elaborar leis na Inglaterra, França ou Holanda estão para um índio como o resto do mundo: homens desprovidos de autoridade. Se, portanto, pela lei da natureza, nem todo homem tem o poder de punir as transgressões contra ela tal como julgar ponderadamente que o caso requer, não vejo como os magistrados de qualquer comunidade poderiam* punir a um estrangeiro *de outro país, visto que, com relação a ele, não podem ter mais poder que aquele que qualquer homem pode ter naturalmente sobre outro."* (*Dois Tratados Sobre o Governo*, livro II, cap. II, 9, p. 387-388). Apesar da semelhança da argumentação de Locke e Grotius, o jurista holandês apresenta esta comparação entre o caráter natural da pena com o direito que o Estado tem de punir o estrangeiro no *De Jure Praedae*, texto não publicado antes de 1864 e, portanto, desconhecido por Locke, fato que leva alguns comentadores a ver a similaridade como uma convergência intelectual (Richard TUCK, *The Rights of war and peace*, p. 82). Entretanto, a repetição também pode indicar, ao menos, que o inglês tenha utilizado as mesmas fontes que Grotius e sido influenciado por ele, na medida em no capítulo XX do segundo livro do *Direito da Guerra* o holandês sustenta que a pena não advém do direito civil, mas da própria natureza.

direta dos direitos pode ser empreendida sem a necessidade de intervenção estatal. Porém, com o surgimento do Estado, este meio de se fazer justiça com as próprias mãos se tornou excepcional, ficando restrito, como dito a pouco, aos casos em que o acesso ao judiciário não for possível. Deste modo, a guerra privada não está em oposição ao direito natural, mesmo depois da instituição dos organismos judiciais[315].

A argumentação de Grotius parece indicar que os homens, antes de transferir quaisquer direitos para a sociedade política, seriam, no que se refere aos direitos naturais, idênticos aos Estados. Deste modo, não existem poderes políticos que pertencem às nações que um sujeito não possua por natureza. Esta situação fica mais evidente quando se têm em mente as relações entre Estados soberanos – a inexistência de um poder que obrigue os Estados faz com que prevaleçam, no âmbito do direito internacional, os princípios do direito natural.

Esta argumentação serve também para defender os atos ofensivos da companhia holandesa. Tendo em conta que o direito de infligir a pena decorre do direito natural e este também possibilita que se lute para garantir a própria subsistência, uma companhia de comércio privada pode usar a violência da mesma forma e para os mesmos fins que os tradicionais Estados soberanos. Segundo nosso autor, o uso da força pela Companhia das Índias estaria fundamentado no fato de a principal atividade econômica dos holandeses (o comércio marítimo) estar em risco, haja vista que Portugal e Espanha detinham a exclusividade comercial no Oceano Índico. O jurista entendia que os holandeses não conseguiriam assegurar os recursos mínimos para sua sobrevivência caso fossem impossibilitados de explorar as rotas comerciais marítimas. Deste modo, o recurso à guerra para a abertura de rotas comerciais seria, para nosso autor, uma defesa da subsistência da comunidade política holandesa.

---

[315] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro I, cap. III, p. 161.

Diferentemente de Grotius, outros pensadores não concordavam com a utilização dos termos justo e injusto – e a punição dos atos injustos – fora da sociedade política. Thomas Hobbes, por exemplo, defende que estas expressões só podem ter lugar quando existe um poder coercitivo capaz de obrigar igualmente os homens.[316] Contudo, o mesmo entendimento de Grotius parece encontrar eco em John Locke.[317]

Ainda que não exista um poder comum, pode-se, no estado de natureza, utilizar os termos "justo" e "injusto". A argumentação de Hobbes – e o trecho mencionado na nota de rodapé serve de exemplo de como ele se coloca neste ponto – é no sentido de que fora do Estado, local no qual há o poder comum, não há sentido

---

316 *"Ora, como os pactos de confiança mútua são inválidos sempre que de qualquer dos lados existe receio de não-cumprimento (conforme se disse no capítulo anterior), embora a origem da justiça seja a celebração dos pactos, não pode haver realmente injustiça antes de ser removida a causa desse medo; o que não pode ser feito enquanto os homens se encontram na condição natural de guerra. Portanto, para que as palavras 'justo' e injusto' possam ter lugar, é necessária alguma espécie de poder coercitivo, capaz de obrigar igualmente os homens ao cumprimento dos seus pactos, mediante o terror de algum castigo que seja superior ao benefício que esperam tirar do rompimento do pacto, e capaz de confirmar propriedade que os homens adquirem por contrato mútuo, como recompensa do direito universal a que renunciaram. E não pode haver tal poder antes de se erigir uma república. Também a definição comum de justiça fornecida pelos escolásticos permite deduzir o mesmo, na medida em que afirmam que a* justiça é a vontade constante de dar a cada um o que é seu. *Portanto, onde não há o* seu*, isto é, não há propriedade, não pode haver injustiça, e onde não foi estabelecido um poder coercitivo, isto é, onde não há república, não há propriedade, pois todos os homens têm direito a todas as coisas. Portanto, onde não há república nada é injusto. De modo que a natureza da justiça consiste no cumprimento dos pactos válidos, mas a validade dos pactos só começa com a constituição de um poder civil suficiente para obrigar os homens a cumpri-los, e é também só ai que começa a haver propriedade."* (HOBBES, Thomas. *Leviatã*, capítulo XV, p. 124-125).

317 *"Pela mesma razão, um homem no estado de natureza pode* punir as violações menores *a essa lei. (...) Cada delito passível de ser punido da mesma forma e no mesmo grau que numa sociedade política; pois, embora esteja fora dos meus propósitos entrar aqui nas particularidades da lei da natureza ou de suas* medidas punitivas*, é no entanto certo que tal lei existe, sendo também tão inteligível e clara para uma criatura racional e para um estudioso dessa lei quanto as leis positivas das sociedades políticas, e possivelmente ainda mais clara, tanto quanto a razão é mais fácil de ser entendida do que as fantasias e as intricadas maquinações dos homens, que seguem interesses contrários e ocultos formuladas por meio de palavras, visto que assim é verdadeiramente uma grande parte das leis municipais dos países, as quais só são verdadeiras se baseadas na lei da natureza. Mediante a qual são reguladas e interpretadas."* (LOCKE, John. *Dois Tratados sobre o governo civil*, p. 390-391).

em se falar em moralidade, justo, injusto, retaliação, etc. Para Grotius e, mais tarde, Locke, no entanto, há a possibilidade de existência de ações justas e injustas, e consequentemente, a punição no estado de natureza.

Igualmente, o jurista entende que a punição envolve, necessariamente, a discussão acerca do direito de punir e o exame da atribuição da responsabilidade de aplicação da pena. Essa discussão traz à tona os dois conceitos de justiça já mencionados no capítulo anterior. A teoria grociana deixa claro que a punição está associada à justiça expletiva (comutativa) – típica das trocas, dos contratos, das transações de caráter privado. O autor faz uma analogia entre a natureza da relação entre o criminoso e a vítima, no crime, e a relação existente entre as partes que celebram um contrato para justificar o fato de a pena subsistir nas relações entre particulares[318].

Outra questão relevante diz respeito à argumentação do jurista no sentido de que o indivíduo que comete um ato injusto, ao ser penalizado, estaria apenas assumindo a consequência de seu ato. Segundo o jurista, o ato criminoso transfere um atributo da liberdade do autor do delito para a vítima. Desta forma, o direito de punição surge de um desequilíbrio gerado por um ato criminoso que rebaixa o culpado, que antes do cometimento do delito era um cidadão igual à vítima[319].

Neste ponto, Locke utiliza um raciocínio similar ao de Grotius para elaborar a concepção segundo a qual o criminoso renuncia à sua humanidade quando pratica um delito que mereça a pena capital.[320] O desequilíbrio, advindo da perda de humanidade, torna legítima a punição de um homem por outro, na medida em

---

[318] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. XX, II, p. 782.
[319] *"(...) aquele que agiu mal deva ser considerado como tendo-se por isso mesmo tornado inferior a qualquer um e tendo-se como que riscado do número dos humanos para se colocar entre a espécie dos animais que são submissos ao homem (...)"* (GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, Livro II, cap. XX, III, p. 786).
[320] LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo civil*, livro II, cap. IV, par. 23-24, p. 403-405.

que os que eram iguais o deixam de ser a partir do evento delituoso. Desta ideia de perda de humanidade surge, também, a noção de perfeita escravidão descrita por Locke no *Segundo Tratado* – o criminoso perde a sua condição de humanidade e fica numa posição de inferioridade que justifica a sua punição[321].

Não basta definir a pena como retribuição a um ato que ofende a ordem natural e causa um dano ao direito de outra pessoa. É necessário definir o conteúdo retributivo da sanção. Grotius, inicialmente, rejeita a ideia segundo a qual a pena se justifica como forma de satisfação da vítima – uma espécie de vingança privada que traria prazer ao ofendido.[322] Ele diferencia o ato de punição do ato criminoso. Uma pena que busca somente produzir a satisfação do ofendido seria um ato voltado para o passado e, portanto, inútil em relação ao crime e à própria violação da regra, aproximando-se de um crime.

Por advir e estar em conformidade com o direito natural, a pena deve ser proporcional ao crime e devem ser considerados

---

[321] Renato Janine Ribeiro salienta que *"o defensor da escravidão é justamente o filósofo liberal: Locke faz do escravo um não-homem. Perdeu, por crime contra a lei de razão, que é lei de propriedade, o seu direito natural à vida, e por isso é justo preá-lo, assim como o seria supliciá-lo. 'Quando alguém, por sua própria culpa, perdeu o direito (*forfeited*) à própria vida, por algum ato que mereça a morte, aquele para quem ele perdeu esse direito pode (quando o tiver em seu poder) demorar-se em toma-la e fazer uso dessa pessoa para seu próprio serviço, sem lhe infligir com isso injúria alguma.' Pois 'tal é a perfeita condição de escravidão, que nada é senão o* estado de guerra continuado entre um conquistador legítimo e um cativo' *(*Segundo Tratado, §§ 23-24). *Já o cativo hobbesiano era contido à força; a prisão apenas grifava, no preso, a sua liberdade de homem. Para Locke, o cativo também é dominado à força, e não assume obrigação alguma – mas porque deixou de ser homem. Com seu crime reduziu-se a coisa, e perdendo a razão deve ser tangido feito animal. É porque o escravo se bestializou que pode ser propriedade(...)."* (RIBEIRO, Renato Janine. *Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo*, p. 158).

[322] Grotius afirma que *"a razão sugere ao homem de nada fazer que prejudique outro homem, a não ser que seja em vista de algum bem. Somente na dor de um inimigo, considerado assim isoladamente, não há bem algum, a não ser que um bem falso e imaginário, tal como aquele que se encontra nas riquezas supérfluas e em várias outras coisas da mesma natureza.".* Além disso, *"é pois evidente que o homem não é legitimamente punido pelo homem, quando não o é senão em vista da punição."* (GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, capítulo XX, V, pp. 791 e 793).

dois aspectos na sua imposição.[323] Precisam ser considerados o fato merecedor de pena (o ato praticado) e o fim que se pretende atingir com a punição. Também devem ser apreciados os propósitos e o desejo do delinquente[324].

Com esta convicção de pena proporcional em mente, Grotius censura o fato de Francisco de Vitória ter defendido a possibilidade de uma cidade empreender uma guerra para se vingar de uma injúria da qual o príncipe não se preocupou em exigir reparação.[325] O fato de o príncipe não exigir a reparação demonstraria que a ofensa não seria grave e, deste modo, não possibilitaria uma punição. Não bastasse isso, como há pouco foi salientado, o holandês entende que a vingança não é uma causa justa para se recorrer à guerra.

A ressalva grociana ao pensamento de Vitória não se restringe a este caso. O jurista novamente critica este autor, acrescentando Vasquez, Azor e Molina na censura, porque eles pareceriam compreender que existe justiça na guerra quando aquele que a empreende tenha sido "(...) lesado pessoalmente ou em seu Estado ou tenha um direito de jurisdição sobre aquele que é atacado pelas armas." Segundo o holandês, estes autores criticados entendem que o poder de punir é um efeito próprio da jurisdição civil, enquanto ele pensa que referido poder provém do direito natural. Para Grotius, se estes pensadores estivessem corretos quanto à origem civil da pena, um inimigo não teria o

---

[323] A proporcionalidade não se restringe à aplicação da pena, mas está presente também na guerra. Grotius sustenta que apesar de estar em conformidade com a justiça compensatória, o ato de matar não é permitido aos cristãos para evitar um tapa ou ultraje. Este ato seria contrário ao direito de natureza porque este assassinato não é um meio próprio para proteger nossa própria estima (GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. I, X, p. 295-297). Além disso, no que se refere à defesa do direito de propriedade, considerando apenas este direito, "(...) o ladrão que foge levando nosso bem pode ser abatido por nosso dardo, se é impossível recuperar de outro modo os objetos roubados." (GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, XI, p. 297-298).

[324] *Ibid.*, livro II, cap. XX, XXVIII, p. 833-834.

[325] *Ibid.*, livro I, cap. III, IV, p. 170.

direito de castigar seu inimigo, mesmo depois que a guerra tivesse sido empreendida[326].

Asseverou-se, antes, que o jurista entende que a pena tem que ter como preocupação o futuro e, por isso, não pode ser um meio de vingança – na medida em que esta se fixa a atos passados. Isto justifica a sua crítica à Vitória. Além disso, a pena deve ter um caráter preventivo. Ela serve para impedir, por meio da força e do temor da coação, que o criminoso ou qualquer indivíduo que cogite praticar um delito, o faça. Este caráter preventivo inclui a possibilidade de aplicação de pena capital ao transgressor da ordem.

Deste modo, para Grotius, a pena serve para educar o ofensor; evitar a repetição do crime, e para desencorajar comportamentos semelhantes.[327] O autor, sustenta que a punição não exige a presença de um terceiro, de um juiz comum pelo fato de a reta razão nos fazer compreender que há uma regra natural segundo a qual os pactos devem ser cumpridos. Portanto, há direito de punição independentemente de existir uma jurisdição comum. Nós simplesmente transferimos a um ente a força que antes da vida política em sociedade pertencia a cada um de nós. Neste caso, é como se um terceiro assumisse a força daqueles que foram prejudicados pelo ato criminoso.

Grotius trata do ato criminoso e da pena do ponto de vista do direito natural. Como deve ser infligida a pena quando a sociedade política já está formada? Segundo a argumentação empregada por ele, é preferível que haja um juiz investido do poder necessário para assegurar o cumprimento das leis e aplicar concretamente a justiça. Ainda que a lei natural alcançada pela razão possa determinar o que é e o que não é justo, a manutenção da condição natural envolve um risco. Por isso, é melhor entregar

---

[326] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. XX, XL, p. 854.
[327] GROTIUS, Hugo. *O Direito da Guerra e da Paz*, livro II, cap. XX, VI, p. 793.

o poder punitivo, a força, à autoridade pública. Aqui, lembre-se que Locke apontou como inconveniente da condição natural o fato das paixões poderem sobrepor-se à reta razão (uma das vantagens da vida em sociedade é a enunciação de regras unívocas que deverão reger e ordenar a vida).

Tanto o holandês quanto Locke sustentam que existe uma lei natural e que a razão a reconhece, que ela é eficaz (em princípio), e reconhecem que nossas limitações devem dar lugar ao poder comum, sempre que possível. O magistrado exerce, de modo mais seguro, a força contra a violação do direito. Mesmo que os indivíduos possam, na ausência de juízes, reagir à agressão e punir os ofensores, os dois autores preferem o uso do poder estatal instituído.

A vida em coletividade oferece benefícios. Entre eles, destacam-se: o fato dos cidadãos passarem a conhecer o conteúdo da lei; a existência de um juiz comum e imparcial; e as autoridades tenderem a dispor dos meios de aplicação da justiça (da pena), quando necessário.

Conclusão

Quando investiga a possibilidade de existir uma justiça na guerra, o autor holandês expressa uma concepção diferente dos juristas de seu tempo. Estes costumavam entender que a guerra somente poderia ser empreendida pelo Estado. Nosso autor abre a possibilidade para que as guerras sejam empreendidas por qualquer um, desde que cumpridos certos requisitos.

Viu-se que na obra de Grotius há duas definições de guerra. No *De Jure Praedae*, o jurista sustenta que a guerra é uma execução armada contra um adversário armado, ao passo que, no *Direito da Guerra*, o fenômeno bélico é equiparado a um estado no qual os indivíduos resolvem suas controvérsias pela força. A

primeira definição se assemelha ao sentido estabelecido pelos juristas da época do autor. Gentili, por exemplo, também inseriu as armas na sua definição de guerra.[328] A definição de Grotius destoa daquela apresentada por Gentili por não restringir a guerra às armas públicas. Além disso, o holandês entendia que qualquer pessoa poderia executar uma guerra privada.[329]

Como dito anteriormente, a definição do *Direito da Guerra* afasta o autor dos teóricos de seu tempo. A guerra deixa de ser um ato para ser entendida como um *status*. Este entendimento faz com que ela se torne uma situação que se protrai por um determinado período de tempo. Deste modo, a guerra passa a ser vista como uma situação e não apenas como um ato executivo.

A despeito de ser uma manifestação da força, a guerra pode ser justa quando realizada com o objetivo de defender um direito natural. Todas as modalidades de guerra justa descritas por Grotius têm este objetivo. Para adequar os atos bélicos com o direito natural, o autor aponta alguns requisitos que, ao serem preenchidos, fazem com que a guerra seja justa. Neste sentido, apontou-se que a guerra pública solene requer a necessidade de se elaborar, antes do início do conflito, uma declaração formal de guerra, e haveria a necessidade de exercer um juízo de ponderação antes de se praticar uma guerra privada, haja vista que é necessário averiguar se a ofensa praticada é grave o suficiente para que se recorra à violência.[330]

Além disso, a guerra possibilita a aplicação de uma punição. Esta também requer uma apreciação, por parte daquele que vai infligir a pena, para que se verifique a adequação do castigo. Não

---

[328] Alberico Gentili afirma que a Guerra é a justa contenda de armas públicas (GENTILI, Alberico. *O direito de guerra*, livro I, cap. II, p. 61).
[329] Francisco de Vitória já sustentava, antes de Grotius, que qualquer pessoa poderia declarar e empreender uma guerra (VITÓRIA, Francisco de. *On the Law of War*, p. 299).
[330] Gentili já havia salientado a necessidade de uma declaração anterior à prática de atos de guerra para que esta fosse considerada justa (GENTILI, Alberico. *O Direito de Guerra*, livro II, cap. I, p. 217).

bastasse isto, é imprescindível que referido castigo seja proporcional ao dano.

É interessante a mudança proporcionada por Grotius no que tange ao direito de punir. Como salientado anteriormente, pensava-se, antes do autor, que este direito adviria do direito civil, mas o jurista holandês argumenta que o direito de punir seria um direito natural, anterior ao pacto constitutivo da sociedade política, que não deixa de existir mesmo quando os homens passam a fazer parte de um Estado. Segundo o jurista, o direito de impor uma pena, bem como o de empreender uma guerra justa, por serem amparados por uma lei natural, não desaparecem, mas só podem ser utilizados quando o Estado não proporcionar um meio de salvaguardá-los – os tribunais.

A ausência ou indisponibilidade de juízes é um importante requisito para se recorrer à guerra. Na época do jurista não havia organismos capazes de regular as relações entre Estados, estes podiam empreender guerras sem receio de que seus atos fossem controlados por meio de um sistema internacional. A teoria grociana da guerra traz um mecanismo que poderia limitar estes atos de guerra dos Estados, tendo em vista que eles devem seguir requisitos mínimos antes de guerrear.

Salientou-se que, segundo Grotius, a liberdade natural subsiste mesmo quando se está em uma sociedade civil. Primeiramente, nos locais nos quais não existem tribunais ou quando estes não estão à disposição dos envolvidos. Um exemplo dessa situação seria o crime praticado em alto mar.

Pode-se concluir que há uma importância da teoria da pena contida no *Direito da Guerra e da Paz* para a construção da teoria grociana da ordem internacional. Isto ocorre pelo fato de o direito de punição independer de uma jurisdição comum. Os homens, para viver em sociedade, confiam a um terceiro uma força que antes da vida política pertencia a cada um deles. Desta forma, a antiga liberdade natural que eles possuíam subsiste mesmo na sociedade

civil. Primeiramente onde não há tribunais. Quando o jurista faz referência à situação em que a liberdade natural subsiste, não é meramente uma questão de localização geográfica, mas uma situação de fato. Não é a impossibilidade de acesso físico a um magistrado, mas a ausência de sua jurisdição – é a circunstância que impossibilita a tutela estatal e, consequentemente, a aplicação concreta da lei. Os oceanos são os locais nos quais ocorrem as relações internacionais – relações entre Estados soberanos que, no século XVII, não encontravam um tribunal capaz de aplicar pena a eles. Nestas situações fica claro que uma das funções da guerra é a punição. Consequentemente, dentro da teoria da guerra justa e da pena de Grotius, a ofensiva praticada pela companhia holandesa estaria justificada.

CONCLUSÃO

No primeiro capítulo observou-se a importância das noções de Sêneca e Cícero para a formulação grociana de direito natural. O jurista utiliza as noções de sociabilidade natural e de natureza racional humana, contidas nestes autores clássicos, para sustentar que o direito natural seria acessível aos homens devido a sua própria natureza. Este ponto de vista, somado à "hipótese impiíssima", faz com que o jurista afaste a importância de Deus para que se conheça o conteúdo da lei natural. Bastaria, assim, a simples observação da natureza para se deduzir o direito natural.

Há, porém, dúvida sobre à vinculação do jurista a estas ideias do estoicismo e do ecletismo romanos. Para alguns, quando o jurista menciona os dois filósofos romanos, ele estaria apenas repetindo um trâmite comum e imprimindo um viés medieval as concepções destes dois filósofos.[331] Por outro lado, pode-se interpretar que o holandês aceita a mencionada concepção como meio de apresentar conteúdos inatos da natureza humana, conteúdos estes que permitem o acesso ao direito natural. Apesar desta divergência, a influência de Sêneca e Cícero é evidente.

No que tange ao direito natural, no segundo capítulo foi apresentada a análise da compreensão dos termos *lex* e *jus* para mostrar a diferença de entendimentos sobre o direito natural nas duas obras políticas de Grotius. Viu-se que o jurista holandês apresenta uma grande mudança de um livro para outro, ele passa de um conceito voluntarista de direito natural para um entendimento dedutivo do direito natural.

A exposição do jurista sobre o direito natural é reputada, por alguns intérpretes, como uma continuação do entendimento de autores da escolástica espanhola. Esta interpretação pode estar

[331] Neste sentido é o ponto de vista de Brian Tierney (*The Idea of Natural Rights*) e Peter Haggenmacher (*Grotius et la doctrine de la guerre juste*).

fundamentada em quatro argumentos. Primeiramente, formulação similar à “hipótese impiíssima” pode ser encontrada na obra de alguns desses teóricos. Soma-se a isto o fato de a análise sobre a origem do Estado ter sido empreendido, antes de Grotius, por Francisco de Vitória e Francisco Suárez. Igualmente, como visto no terceiro capítulo, o autor retoma pontos de vistas de Vitória quando expõe sua teoria da guerra justa. Além disso, tanto para o jurista holandês como para Vitória e Suárez, o direito natural seria um direito advindo da razão e diria respeito às criaturas racionais. Por fim, no *De Jure Praedae*, Grotius concorda com os espanhóis ao afirmar que o direito divino seria superior ao direito natural.

Não obstante esta interpretação, mostrou-se que existe uma diferença entre a formulação grociana e a de seus predecessores. Na “hipótese impiíssima”, o autor não estabelece uma relação de causalidade entre a natureza divina e a natureza humana. Com esta hipótese, o jurista apresenta a possibilidade de a natureza racional humana ser uma fonte da lei natural e retira a importância da participação de Deus para a existência da lei natural.

Foi visto também que Grotius, ao defender a possibilidade de justiça na guerra, critica Vitória por ter supostamente vinculado a guerra à vingança. O holandês entende que a guerra somente poderia ser justamente empreendida quando aquele que recorre ao uso da força o faz tendo em vista a proteção de um direito natural, seja para assegurar este direito ou para reivindicar o prejuízo sofrido. Quando o jurista analisa a pena, ele também discorda destes pensadores por entender que eles vincularam a punição ao direito civil. Diferentemente dos escolásticos espanhóis, o jurista holandês entende que a possibilidade de impor uma pena advém do direito natural, sendo possível a aplicação de castigos antes do surgimento da sociedade política.

A riqueza de conteúdo da obra de Grotius permite interpretações distintas. O jurista, por exemplo, pode ser visto como um defensor do absolutismo por reservar, no *Direito da*

Guerra, pouco espaço de atuação para os cidadãos, e sustentar que o povo não tem direito de resistência contra o rei. Por outro lado, ele apresentou uma argumentação, no *De Jure Praedae*, que o colocaria como um dos precursores da concepção de devido processo legal. Nesta obra, o jurista defende que o Estado deveria se submeter ao procedimento judicial sempre que houvesse um conflito de pretensões entre ele e outro Estado ou um cidadão.

A diversidade de temas torna a obra de Grotius multifacetada e, por isso, passível de interpretações distintas. Contudo, há um consenso acerca da contribuição de Grotius para a exclusão da argumentação teológica do âmbito do direito natural e para o vínculo deste último à guerra e ao direito de punir.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Sylvino Gurgel do. *Ensaio sobre a vida e obras de Hugo de Groot (Grotius).* Rio de Janeiro, Paris, H. Garnier, 1903.

AQUINO, Santo Tomás. *Introduction to St. Thomas Aquinas (The Summa Theologica, The Summa Contra Gentiles).* Anton C. Pegis (org.). New York, The Modern Library, 1945.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo, Martim Claret, 2004.

_____. *Aristotle Nicomachean Ethics*. Tradução e comentários de Michael Pakaluk. Nova York, Oxford University Press, 1998.

BARROS, Alberto Ribeiro G. de, "História e Direito em Jean Bodin", in: Philosophica, n. 6, 2005.

BASTIT, Michel. *Nascimento da lei moderna*: *O pensamento da lei de Santo Tomás a Suarez*. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo, WMF Martins Fontes, 2010.

Bíblia de Jerusalém. São Paulo, Paulus, 2002

BICCA, Luiz. "Carnéades em Roma: ceticismo e dialética" in: Revista Sképsis, ano IV, nº 5, 2009, pp. 77-101.

BOBBIO, Noberto. *Locke e o Direito Natural*. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1997.

_____. *Thomas Hobbes.* Rio de Janeiro, Editora Campus, 1991.

BULL, Hedley. "The Grotian Conception Of International Society", in: Herbert Butterfield and Martin Wight (eds), *Diplomatic Investigations: Essays in the Theory of International* Politics, Chapter 3. London, Allen & Unwin, 51-73, 1966.

BURIGNY, Jean Lévesque de. *Vie de Grotius, avec l'histoire de ses ouvrages et de négociations auxquelles il fut employé*. Amsterdam, M.M. Rey, 1754.

BURNS, J. H. e GOLDIE, Mark. *The Cambrigde History of Political Thought*, 1450-1700. Cambrigde, Cambrigde University Press, 1994.

CARVALHO, Nelson Ferreira de. “Arqueologia do consenso: Hugo Grotius e o direito natural”. Tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1985.

CHROUST, Anton-Hermann. “Hugo Grotius and the Scholastic Natural Law Tradition”, in: *New Scholasticism*, xvii (2), Abril, 101-133, 1943.

CÍCERO, Marco Túlio. *De finibus bonorum et malorum,* Tradução de Sidney Calheiros de Lima, tese de doutorado apresentada ao Instituto de Estudos da Linguagem, da Universidade Estadual de Campinas, 2009.

_____. *Dos deveres (De officiis).* Tradução, introdução, notas, índice e glosário de Carlos Humberto Gomes. Lisboa, Edições 70, 2000.

_____. *Da República*. São Paulo, Editora Abril, coleção “Os Pensadores”, 1ª edição, 1973.

_____. *Das Leis.* Tradução, introdução e notas de Otávio T. de Brito. São Paulo, Cultrix, 1967.

DERATHÉ, Robert. *Jean-Jacques Rousseau e a ciência política de seu tempo.* Tradução de Natalia Maruyama. São Paulo, Editora Barcarolla, Discurso editorial, 2009.

DONELAN, Michael. “Grotius and the Image of War”, in: *Millennium*, 12 (3), Autumn, 233-243, 1983.

GENTILI, Alberico. *De Jure Belli Libri Tres*. Oxford, Clarendon Press for the Carnegie Endowment for International Peace, 1933.

GIERKE, Otto. *Natural law and the theory of society* – 1500-1800. Translated with an introduction by Ernest Barker. Boston, Beacon Press, 1957.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os Fundamentos da Ordem Jurídica*. São Paulo, Martins Fontes, 2002.

_____. *Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. São Paulo, Martins Fontes, 2002.

GROTIUS, Hugo. *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres. In quibus ius naturae & Gentium: item iuris publici praecipua explicantur.* Paris, 1625, manuscrito original disponível no endereço eletrônico http://gallica.bnf.fr.

_____. *De Jure Praedae Commentarius*. Texto latino. Paris, Ernest Thorin, La Haye: Martinus Nijhoff, 1869.

_____.*De jure praedae commentarius: commentary on the law of prize and booty*. Oxford, Clarendon Press. 1950.
_____. *The Freedom of the Seas.* New York, Oxford University Press, 1916.

_____. *O Direito da Guerra e da Paz*. 2 volumes. Ijuí, Editora Unijuí, 2005.

_____. *Epistolae quotquot reperiri potuerunt*. Amsterdam, 1687, n. 648, disponível no endereço eletrônico http://gallica.bnf.fr.

GUZMÁN, Alejandro. "Historia de la denominación del derecho-facultad como 'subjetivo'", em *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos,* n. 25, Valparaíso, 2003, págs. 407-443.

HAAKONSSEN, Knud. *Natural Law and Moral Philosophy, From Grotius o the Scottish Enlightment*. New York, Cambridge University Press, 1996.

_____. *Grotius, Pufendorf and modern natural law*. Aldershot, Ashgate, 1999.

_____. "Hugo Grotius and the History of Political Thought", in: *Political Theory*, 13 (2), Maio, 239-265, 1985.

HAGGENMACHER, Peter. *Grotius e la doctrine de la guerre juste*. Paris, Presses universitaires de France, 1983.

_____. "Grotius and Gentili: A Reassessment of Thomas E. Holland's Inaugural Lecture", in: Hedley Bull, Benedict Kingsbury and Adam Roberts eds. Hugo Grotius and International Relations, 1990.

HERVADA, Javier. "The Old and the New in the Hypothesis "Etiamsi daremus" of Grotius" in *Grotiana*, n.s., IV, 1983, págs. 3-20.

HOBBES, Thomas. *Leviatã*. Org. Richard Tuck. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo, Martins Fontes, 2008.

JOHNSON, James Turner. "Grotius Use of History and Charity in the Modern Transformation of the Just War Idea", in: *Grotiana*, n.s., IV, 21-34, 1983.

LEE, R. Warden, "Grotius – The Last Phase, 1635-1645", in: *Transactions of the Grotius Society*, 31, 193-215, 1946.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Tradução de Julio Fischer. São Paulo, Martins Fontes, 2005.

LUCRÉCIO. *Da natureza*. São Paulo, Editora Abril Cultural, Coleção “Os Pensadores”, 1973.

MARCO AURÉLIO. *Meditações*. São Paulo, Editora Abril, Coleção “Os Pensadores”, 1973.

MASSELMAN, George. *The Cradle of Colonialism*. New Haven and London, Yale University Press, 1963.

MESNARD, Peirre. *Essor de la philosophie politique au XVIe. Siècle*. Paris, Vrin, 3ª edição, 1977.

MITSIS, Phillip. “The Stoic Origin of Natural Rights” in ed. Ierodiakonou, Katerina. *Topics in Stoic Philosop*hy. Oxford, Clarendon Press, 1999, págs. 153-177.

O’DONOVAN, Oliver. *From irenaeus to grotius: a sourcebook in christian political thought 100-1625*. Grand Rapids, W. B. Eerdmans, 1999.

PLATÃO. *A República*, tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo, Editora Best Seller, 2002.

RIBEIRO, Renato Janine. *Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo*. 2ª ed.. Belo Horizonte, Ed. UFMG, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*, tradução de Lourdes Santos Machado. 2ª ed.. São Paulo, Abril Cultura, coleção “Os Pensadores”, 1978.

_____. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens.* Tradução de Lourdes Santos Machado. 2ª ed.. São Paulo, Abril Cultura, coleção “Os Pensadores”, 1978.

ROUSSELOT, Pierre. *A teoria da inteligência segundo Tomás de Aquino*. São Paulo, Edições Loyola, 1999.

SCHNEEWIND. Jerome B. *A invenção da autonomia: uma história da filosofia mortal moderna*. Tradução de Magda França Lopes. São Leopoldo, UNISINOS, 2001.

SÊNECA, Lúcio Aneu. *Cartas a Lucílio*. Tradução, prefácio e notas de J. A. Segurado e Campos. Lisboa, Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 1991.

SIMMONDS, Kenneth. R. “Hugo Grotius and Alberico Gentili”, in: *Jahrbuch für Internationales Recht*, 8 (1/2), Março, 85-100, 1959.

SKINNER, Quentin. *As Fundações do Pensamento Político Moderno*. São Paulo, Companhia das Letras, 1996.

SPINELLI, Miguel. *Questões Fundamentais da Filosofia Grega*. São Paulo, Loyola, 2006.

STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*. Tradução de Miguel Morgado. Lisboa, Edições 70, 2009.

TABOSA, Adriana S. “A igualdade e a comensurabilidade nas trocas em Aristóteles” em HYPNOS, ano 14, n. 20, 1º sem. 2008, São Paulo, págs. 108-119.

TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights*. Grand Rapides (US) e Cambridge (UK), Willian B. Eerdmans Publishing Co., 1997.

_____. “Villey, Ockham and the Birth of Individual Rights”, em WHITE, John e ALEXANDER, Frank S. (editores), *The Weightier Matters of the Law: Essays on Law and Religion.* Atlanta, Scholars, 1988, págs. 1-32.

TUCK, Richard. *Natural rights theories – Their origin and development*. New York, Cambridge University Press, 1979.

_____. *Philosophy and Government 1572-1651*. New York, Cambridge University Press, 1993.

_____. “Grotius and Selden”, pp. 499-529, in Burns, J. H. e Goldie, Mark. *Cambridge History of Political Thought 1450-1700*. Cambridge, Cambridge University Press, 1991.

_____. “Grotius, Carneades, and Hobbes”, in *Grotiana*, n.s., IV, 1983, págs. 43-62.

_____. *The Rights of War and Peace.* Oxford, New York, Oxford University Press, 1999.

ULLMANN, Reinholdo Aloysio. *O Estoicismo Romano*, Porto Alegre, Edipucrs, 1996.

VAN ITTERSUM, Martine Julia. *Hugo Grotius, Natural Rights Theories and the Rise of Dutch Power in the East Indies 1595-1615*. Boston, Brill, 2006.

VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno.* São Paulo, Martins Fontes, 2005.

_____. *Estúdios en torno a la noción de derecho subjetivo*. Valparaíso, Universitárias de Valparaíso, 1976.

_____. *Filosofia do Direito.* São Paulo, Martins Fontes, 2003.

_____. “Lês fondateurs de l’’ecole du droit naturel moderne au XVII siècle*”*. In: Archives de philosophie du droit. Paris, n. 6, 1961.

VITÓRIA, Francisco de, *Sobre el poder civil*. Madrid, Tecnos, 1998.

_____. ‘On the Law of War’, em *Vitoria: Political Writings,* ed. A. Pagden e J. Lawrence. Cambridge, Cambridge University Press, 1991.

WINKEL*,* Laurens. “The Peace Treaties of Westphalia as an instance of the reception of Roman law”, pp. 222-238, in LESAFFER, R., ed., *Peace Treaties and International Law in European History*. Cambridge, Cambridge University Press, 2004.