

Hugo
GROTIUS



O DIREITO DA GUERRA E DA PAZ
(De Jure Belli ac Pacis)

Introdução de António Manuel Hespanha



Volume I
2ª Edição



FONDAZIONE CASSAMARCA



Editora UNICUI

IX. O direito é definido como regra e se divide em *direito natural* e *direito voluntário*

1. Há um terceiro significado da palavra direito, segundo o qual o termo é sinônimo da palavra lei [17], tomado no sentido mais amplo e que indica uma regra das ações morais que obrigam a quem é honesto. Achamos que haja obrigação, pois os conselhos e todos os demais preceitos, tendo por objeto o honesto, mas não impondo nenhuma obrigação, não são compreendidos sob o nome de lei ou de direito. Quanto à permissão, não é, propriamente falando, uma ação da lei, mas uma negação da ação, a não ser enquanto não impuser aos outros interferir com qualquer impedimento em relação ao que recebeu a permissão. Dissemos que deveria haver obrigação ao que é honesto e não simplesmente ao que é justo, porque o direito, segundo a idéia que apresentamos aqui, não se limita somente aos deveres da justiça, tal como acabamos de explicá-la, mas abrange ainda o que é objeto das outras virtudes [18]. O que é honesto, contudo, segundo esse direito, é chamado justo, tomando esta palavra em sentido mais amplo.

2. A melhor divisão do direito assim entendido é a que se encontra em Aristóteles [19], segundo a qual há um direito natural e um direito voluntário, que ele chama direito legítimo, conferindo à palavra lei um sentido mais estrito. Às vezes o designa também de direito estabelecido. Encontramos a mesma distinção entre os hebreus que, ao se

[17] Nesse sentido é que Horácio (*Satirae* I, 3,211) diz: "Deve-se ter presente que as leis foram criadas pelo temor da injustiça." E em outra obra (*De Arte Poética*, 122): "Nega que as leis tenham sido criadas por ele..." Sobre isso o escoliasta comenta: "Parece ser menosprezador das leis."

[18] Encontra-se um exemplo disso numa lei de Zaleucus que infligia uma pena a quem tivesse bebido vinho contra a ordem do médico.

[19] *Ética a Nicômaco* (V, 10).

expressarem com exatidão, chamam o direito natural de *Mitsvot* [20], o direito estabelecido de *Khukim*, termos que os helenistas costumam traduzir como deveres, o primeiro, e mandamentos, o segundo.

X. Definição do *direito natural*, divisão e distinção das coisas a que se dá esse nome impropriamente

1. O direito natural nos é ditado pela reta razão [21] que nos leva a conhecer que uma ação, dependendo se é ou não conforme à natureza racional, é afetada por deformidade moral ou por necessidade moral e que, em decorrência, Deus, o autor da natureza, a proíbe ou a ordena.

2. Os atos, a propósito dos quais se manifesta essa regra, são, por si mesmos, obrigatórios ou ilícitos e, como tais, são considerados necessariamente ordenados ou proibidos por Deus. Observando-se isso, nota-se que esse direito difere do direito humano e também do direito divino voluntário que não prescreve nem proíbe coisas obrigatórias ou ilícitas por si mesmas e por sua própria natureza: ao contrário, torna as coisas ilícitas ao vetá-las e obrigatórias ao ordená-las.

[20] Moisés Maimônides (1135-1204) assim o designa na obra *Guia dos Perplexos* (livro III, cap. XXVI).

[21] Filon de Alexandria [20? a.C. - 20 d.C.] escreve em seu livro: "Todo homem bom para os mortais por esse ou aquele mortal. Não foi desenhada, lei sem vida, sobre folhas ou colunas inanimadas. Ela não teria como se corromper; porquanto foi gravada pela natureza imortal num intelecto imortal." Quintus Septimius Florens Tertullianus [155-220], em seu livro *De Corona Militis* (6) assim se exprime: "Perguntas onde está a lei de Deus? Não tens aqui uma lei comum, exposta aos olhos do mundo sobre as tábuas da natureza?" Segundo Marco Antonino (livro II), "o fim que todo animal racional deve se propor é de seguir a lei e as normas mais antigas da cidade e da república". Acrescente-se ainda uma passagem de Marcus Tullius Cicero [106-43 a.C.] da obra *De Re Publica* (livro III), reproduzida por Caecilius Firmianus Lactantius [séc. IV d.C.] na obra *Divinarum Institutionum* (VI, 8). João Crisóstomo (344-407) tem belas coisas a respeito em *Sobre as Escrituras* (XII e XIII). Não se deve também menosprezar o que diz Tomás de Aquino (*Secunda Secundae*, LVII,2) e Scotus (III, *Dist.* 37).

3. É necessário notar, para entender o direito natural, que há certas coisas que atribuímos a esse direito de uma maneira imprópria, mas, segundo a expressão predileta dos escolásticos, por redução, às quais o direito natural não é formalmente contrário. Por isso dissemos há pouco que se tem como justas coisas isentas de injustiça. Às vezes relacionamos também como abuso ao direito natural coisas que a razão pode entender como honestas ou como melhores daquelas que lhe são opostas, muito embora não sejam obrigatórias.

4. Deve-se saber ainda que o direito natural não diz respeito somente às coisas que estão além da vontade dos homens, mas que tem por objeto também muitas coisas que são uma consequência de algum ato dessa vontade. Assim é que a propriedade, tal como é vista no momento atual, foi introduzida pela vontade humana. A partir do momento em que foi introduzida, porém, é o próprio direito natural que me diz que é um crime para mim me apoderar, contra tua vontade, daquilo que é o objeto de tua propriedade. Por isso, o juriconsulto Paulo diz que o roubo é proibido pelo direito natural. Ulpiano [22] diz que é uma ação naturalmente desonesta. Eurípides, nestes versos de Helena [23], que é um ato que desagrada a Deus:

"Deus não pode tolerar a violência, nem quer que nos tornemos ricos através do roubo, mas por aquisições honestas.

[22] O imperador Juliano [331-363] diz: "Segundo a lei que se refere ao conhecimento e ao culto de Deus, há uma lei sagrada e divina por natureza que ordena a se abster sempre e em toda parte do bem de outrem e de não atentar contra ele nem por palavras, por ações, nem por pensamentos secretos." Cícero diz, em *De Officiis* (livro III), lembrando Crisipo, que "cada um pode, sem injustiça, procurar sua própria vantagem, mas que é contra o direito tirar dos outros os bens que lhes pertencem". Ulpiano: L. 16, *Probrum*, Dig., De verbo significat.

[23] Eurípides, *Helena* (903-908).

É preciso desprezar a fortuna, se não tiver origem legítima.

O ar é comum a todos os homens, bem como a terra.

A todos é permitido estabelecer nela sua morada, evitando de se apoderar do que pertence a outrem."

5. O direito natural é tão imutável que não pode ser mudado nem pelo próprio Deus. Por mais imenso que seja o poder de Deus, podemos dizer que há coisas que ele não abrange porque aquelas de que fazemos alusão não podem ser senão enunciadas, mas não possuem nenhum sentido que exprima uma realidade e são contraditórias entre si. Do mesmo modo, portanto, que 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. É exatamente isto que Aristóteles [24] dá a entender quando diz que há certas coisas cujo nome sequer é pronunciado, porquanto já se sabe que são viciadas. Como a essência das coisas, desde que existam e da maneira que existem, não depende de mais nada, assim também as qualidades que são a consequência necessária dessa essência. Tal é, pois, a maldade de certas ações comparadas com uma natureza dotada de uma razão sadia. Por isso o próprio Deus não suportaria que o julgássemos segundo esta regra, como podemos verificar em *Gênesis* (XVIII, 25), *Isaias* (V, 3), *Ezequiel* (XVIII, 25), *Jeremias* (II, 9), *Miquéias* (VI, 2), *Romanos* (III, 6).

6. Às vezes ocorre, contudo, nos atos a respeito dos quais o direito natural prescreveu algo, uma espécie de mudança que engana os desatentos, pois que na realidade não é o direito natural que muda, sendo imutável, mas é a coisa, a respeito da qual o direito natural estatuiu, que sofre a mudança. Por exemplo, se meu credor me dá quitação do que lhe devo, nada mais sou obrigado a lhe pagar, não porque o direito

[24] Aristóteles, *Ética a Nicômaco* (II, 6).

natural se eximisse de me prescrever de pagar o que devo, mas porque o objeto de minha dívida deixou de existir. Assim é que Arriano diz com razão em Epitecto [25]: "Não basta, para que uma soma em dinheiro seja devida, que tenha sido dada como empréstimo, mas é necessário que a dívida ainda subsista, que não tenha sido extinta." De igual modo, se Deus prescreve imolar alguém, despojá-lo de seus bens, não somente não subsistiria aí homicídio ou roubo lícitos — termos que implicam a idéia de crime —, mas sequer subsistiria homicídio ou roubo, porque esses atos teriam sido praticados por uma ordem de Deus, mestre supremo da vida e dos bens.

7. Há também coisas que são do direito natural, não pura e simplesmente, mas em razão de uma determinada situação. Assim é que, enquanto a propriedade não havia sido ainda introduzida, o uso das coisas em comum era de direito natural e que passamos a ter o direito de adquirir um bem próprio pela força, antes que as leis tivessem sido promulgadas.

XI. O instinto comum a todos os outros animais e o que é peculiar ao homem não constituem dois tipos de direito

1. A distinção que existe nos livros de direito romano, entre um direito imutável comum aos animais e ao homem (que num sentido mais estrito os juriconsultos de Roma chamam de direito de natureza) e um direito próprio da humanidade (que os mesmos juriconsultos designam muitas vezes pelo nome de *jus gentium*) não tem pratica-

[25] Plavius Arrianus [95?-175] em *Epitectus* (I, 7).

mente qualquer uso, pois não há ser, propriamente falando, susceptível de direito, a não ser aquele que se regula por princípios gerais. É o que assinala perfeitamente Hesíodo [26]:

"A lei foi dada pelo grande Júpiter ao gênero humano.

Os animais selvagens, os peixes, as aves de altos vôos se tornam pasto uns dos outros. O direito não tem lugar entre eles. A justiça, porém, que é a melhor coisa que existe, é nossa herança." [27]

"Não falamos da existência de uma justiça para os cavalos, para os leões", escreve Cícero no primeiro livro de sua obra *Dos Deveres* [28]. Plutarco, na biografia de Catão o Velho [29], diz também que "não nos servimos naturalmente das leis e da justiça a não ser com relação aos homens". Lactâncio [30] escreve: "Vemos, de fato, que em todos os seres animados desprovidos de razão há uma natureza que cuida de si mesma. Eles prejudicam os outros para se beneficiarem. Não sabem que prejudicar se constitui num mal. O homem, porém, que possui a ciência do bem e do mal, se abstém de prejudicar a outrem, mesmo que

[26] Hesíodo [séc. VIII a.C.] em *Os Trabalhos e os Dias* (276-79).

[27] Decimus Junius Juvenalis [60? -140?], escreve na *Sátira XV* (142-150): "Por isso é que só nós recebemos do céu essa inteligência que deve ser respeitada, essa razão capaz de se elevar até as coisas divinas, de compreender e de praticar as artes, esse instinto sublime que nos vem do alto e que falta aos brutos curvados para a terra, onde se fixa seu olhar. Nos primeiros dias do mundo, nosso criador, concedeu aos animais somente a vida, ao homem deu uma alma para que uma afeição mútua levasse os homens a se prestarem ajuda, a fim de que, inicialmente dispersos, viessem se reunir em sociedade..." João Crisóstomo [344-407], comentando o capítulo da Epístola aos Romanos (*Homilia XIV*, 5), diz que não se deve jamais afastar-se das regras do justo e do injusto, mesmo quando se tratar de seres sem alma e que não têm juízo.

[28] Marcus Tullius Cicero [106-43 a.C.], *De Officiis* (I, 16, 50).

[29] Plutarco [50? -125?], em *Vidas Paralelas* (*Cato Major*, 339 A).

[30] Caecilius Firmianus Lactantius [séc. IV d.C.], no livro *Divinarum Institutionum* (V, 17, 30).

isso reverta em prejuízo próprio." Políbio [31], depois de narrar a origem das primeiras associações humanas, acrescenta que, se alguém tiver cometido alguma injustiça contra seus pais [32] ou seus benfeitores, não poderia ocorrer que os demais não ficassem indignados, dando a razão para tanto: "O gênero humano, diferenciando-se dos outros animais, uma vez que dotado de espírito e de razão, é pouco provável que um ato tão distante da natureza do homem passasse despercebido por este, como aconteceria entre os brutos. Tal ação deveria, sem falta, impressionar seu espírito, tomando o sentido de uma ofensa." [33]

2. Se, por vezes, atribuímos alguma noção de justiça aos brutos [34], o fazemos de modo impróprio e também porque notamos neles alguma sombra e algum vestígio de razão [35]. Por outro lado, que uma ação sobre a qual o direito natural se pronunciou nos seja comum com

[31] Políbio [200 - 125? a.C.], *Histórias* (VI, 6,4).

[32] Pode-se observar um exemplo disso em Cam (*Gênesis* X), onde a pena segue o crime.

[33] João Crisóstomo, na *Homília XIII (Sobre as Estátuas)* observa: "Somos todos levados naturalmente a assumir os mesmos sentimentos de indignação em que estão imersos aqueles que foram maltratados. Sentimos logo que nos tornamos inimigos dos ofensores, embora não tenhamos sido atingidos de forma alguma pela injúria." O escoliasta de Horácio (*Sátira* III, livro I) diz que "nossos sentimentos e nosso espírito se indignam de modo diverso quando ficamos sabendo de um homicídio e quando tomamos conhecimento de um roubo".

[34] Caius Plinius Secundus [23-79], em *Naturalis Historia* (VIII, cap. V) diz que foi notada nos elefantes uma espécie de presentimento de justiça. Conta (no livro X) que uma áspide havia matado seu filhote porque esse havia matado o filho de um homem que o nutria.

[35] Lucius Annaeus Seneca [01 a.C.? - 65 d.C.], no livro *De Ira* (V, 3) diz que os animais não estão sujeitos à ira, mas que possuem somente uma impetuosidade que se assemelha a essa paixão. Orígenes [185? - 254?], na obra *Contra Celsum* (IV, 92), observa que os animais não são suscetíveis de vício, mas somente de alguma sombra de vício. Os peripatéticos diziam "os leões parecem estar irados", segundo consta em Porfírio (*De non Esu Animantium*, III, 22).

os outros animais, como a educação dos filhos, ou que nos seja própria a nós, como o culto da divindade, isto nada importa à própria natureza do direito.

XII. Como se prova o direito natural

1. Costuma-se provar de duas maneiras que algo é de direito natural: a priori e a posteriori. Desses dois modos de argumentar, o primeiro é mais abstrato e o segundo, mais popular. 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. De fato, um efeito universal exige uma causa universal e a causa de semelhante opinião não pode ser outra que o próprio senso que chamamos de senso comum.

2. Há uma frase em Hesíodo [36], elogiada por muitos: "Não é uma opinião inteiramente vã aquela que muitos povos consagram." Heráclito [37], que achava que a opinião comum é o melhor critério da verdade, dizia: "O que comumente parece tal é assegurado." [38] Segundo Aristóteles, "a maior das provas é quando todos concordam com o que

[36] Hesíodo [séc. VIII a.C.] em *Os Trabalhos e os Dias* (763-64).

[37] Heráclito [550? - 480? a.C.] em *Sextus Empir. adversus Mathematicos* (VII, 134).

[38] Aristóteles, em *Ética a Nicômaco* (X, 11), diz: "O que parece a todos de um mesmo modo é verdadeiramente o que parece e que quem quiser derrubar essa crença nada acrescentaria de mais crível." Lucius Annaeus Seneca [01 a.C. - 65 d.C.], em *Epistulae ad Lucilium* (81, 31), assim se exprime: "No meio de tão grande diversidade de opiniões, os homens são unânimes em afirmar que se deve ser reconhecido para com um benfeitor." Marcus Fabius Quintilianus [30? - 100], em *De Institutione Oratoria* (I, 6,45), afirma: "O consenso dos sábios cria o costume em questão de linguagem, do mesmo modo que a conformidade de conduta dos homens de bem deve ser considerada como a prática comum em matéria de moral." Flávio Joséfo [37? - 100], em *Antiqui-*

dizemos" [39]. Segundo Cícero [40], "o consenso de todas as nações sobre um assunto deve ser considerado como uma lei de natureza". Sêneca [41] diz: "A prova da verdade se encontra no fato que todos tenham sobre a mesma coisa a mesma opinião." Quintiliano [42] diz: "Devemos ter como certo o que é aceito pela opinião comum de todos." Não é sem razão que eu disse "as nações mais civilizadas", pois o mesmo é sublinhado com exatidão por Porfírio [43]: "Há povos selvagens e mesmo desumanos, a respeito dos quais juízes sensatos não devem tirar conclusões para se indispor contra a natureza humana." [44] Andrônico de Rodas diz que "para os homens dotados de um espírito justo e sadio,

dades Judaicas (XVI, 6,8), escreve: "Não há nação que tenha os mesmos costumes em toda a extensão de seu território. Cada cidade pode ter muitas vezes costumes diferentes das outras. A justiça, porém, convém a todos os homens igualmente e é útil tanto aos bárbaros quanto aos gregos. Nossas leis seguem exatamente as normas dessa justiça, de modo que, se as observarmos religiosamente, podem nos inspirar sentimentos de benevolência e de afeto para com todos os homens. É tudo o que se pode pedir. Os outros povos não devem considerá-las como se fossem contrárias a eles, por causa da diversidade que existe entre seus costumes e nossas leis. Ao contrário, seria conveniente variar se essas leis preservam a virtude e a proibidade, pois a isso todos os homens estão interessados, sendo que só isso é também suficiente para proteger a vida dos homens." Quintus Septimius Florens Tertullianus [155-220?], na obra *De Praescriptione Haereticorum* (28), diz que "quando uma coisa é igualmente acatada por grande número de pessoas, não é um erro, mas uma tradição".

[39] Aristóteles, *Eudem.* (I, 6).

[40] Marcus Tullius Cicero [106-43 a.C.], *Tusculanae Disputationes* (13, 30).

[41] Lucius Annaeus Seneca [01 a.C. - 65 d.C.], em *Epistulae ad Lucilium* (117, 6).

[42] Marcus Fabius Quintilianus [30? - 100], em *De Institutione Oratoria* (V,10,12), [43] Porfírio, *De non Esu Animantium* (IV, 21).

[44] Justino [100? - 165], na obra *Colloquium cum Tryphone*, escreve: "Executam-se aqueles que, possuídos por espíritos impuros e corrompidos por má educação, maus costumes e leis injustas, sufocaram as idéias naturais." Filon de Alexandria, em *Omnem Bonum esse Liberum* (7), diz: "Pode-se ficar com razão maravilhado que tais pessoas sejam de tal modo cegas que não percebem certas propriedades das coisas de tão grande clareza." João Crisóstomo [344-407], em seu discurso sobre a divindade de Cristo, recomenda não recorrer ao julgamento daqueles que têm o espírito pervertido.

o direito que chamamos de direito da natureza é imutável. Se indivíduos de espírito doentio ou esquisito pensam de outra forma, isto não importa. Com efeito, aquele que afirma que o mel é doce não mente só porque os doentios não acreditam que o seja." Esta passagem de Plutarco [45] em *Vida de Pompeu* não se afasta desses princípios: "Nenhum homem é ou foi por sua natureza um animal selvagem ou insociável, mas ele se torna cruel a partir do momento em que adquiriu maus hábitos contra as regras da natureza. Através de hábitos contrários, por uma mudança de vida e de lugar, ele retorna novamente à mansidão." Aristóteles faz a seguinte descrição do homem, partindo das qualidades que lhe são próprias: "O homem é um animal manso por sua própria natureza." [46] O mesmo filósofo diz em outra passagem: "Para julgar o que é natural, é necessário examinar as coisas que se comportam convenientemente segundo a natureza e não aquelas que são corrompidas."

XIII. Divisão do direito humano e direito divino

Dissemos que a outra espécie de direito é o direito voluntário que tem sua origem na vontade. Ele é humano ou divino.

direito humano
voluntário < *divino*

[45] Plutarco [50-125?], em *Vidas Paralelas (Vita Pompeii, 633 D)*

[46] João Crisóstomo, na *Homilia XI (4 - De Statuis)*, diz a mesma coisa. Filon de Alexandria (*De Decalogo*) explica isso mais detalhadamente: "A natureza, ao produzir o homem, o mais manso de todos os animais, o tornou apto e disposto a viver com seus semelhantes. Ela o enviou à concórdia e à sociedade, dando-lhe também a linguagem que serve para formar a união dos espíritos e a harmonia dos costumes." O mesmo filósofo (*De Mundi Immortalitate, 7*) diz: "O homem é o mais manso dos animais porque a natureza lhe deu graciosamente a faculdade de falar, com a qual os impulsos mais desenfreados são apaziguados como que por encanto."