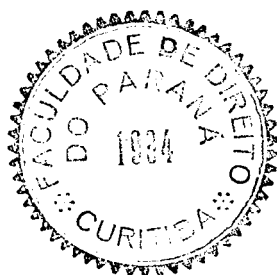


JOSÉ FARANI MANSUR GUÉRIOS.

A GUERRA.



1934.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

AUTOR

R\$ 10.00 - Doação

Termo No. 253/03 Registro: 347,461

13/08/2003

UFPR - Sistema de Bibliotecas

**Na ilustre pessoa do Exm.º Sr. Desembargador
Professor**

**MANUEL BERNARDINO VIEIRA CAVALCANTI FILHO,
D. D. Diretor da Faculdade de Direito do Paraná:**

HOMENAGEM

**Aos dignos mestres desta
Faculdade onde hauri as le-
tras jurídicas. :: :: ::**

AOS MEUS PAIS
E À MINHA NOIVA:
GRATIDÃO PERENE
E AFETO PURO.

«Ouvistes o aldrabar da mão oculta, que vos chama ao estudo? Abri, abri, sem detença. Nem, por vir muito cedo, lh'ó leveis a mal, lh'ó tenhais à conta de importuna.» (RUI BARBOSA - Oração aos Moços).

I

Guerra, é um vocábulo que deriva do antigo-alto-alemão *werra*, significando —barulho, confusão, querela—. Passou para a maior parte das línguas da Europa meridional, espanhola, portuguesa e italiana; afastando-se menos da origem etimológica, o holandês diz *weer* e o inglês *war*. Em francês, *guerre*, é explicada sua origem etimológica por A. BRACHET (1) pela mudança do *w* inicial em *gu*, depois em *g* diante de *a*, como em *garant* (*warante*), *gauche* (*welk*); *gu* persiste diante de *e* como em *guerre* (*werra*), *guérir* (*werjan*).

A invasão dos bárbaros, que se manifestou pela precipitação das tribus germânicas sobre o império romano, introduziu no linguajar dos povos de raça latina um sem número de novas palavras, as que mais caracterizavam o espírito do invasor.

Tôda a —discórdia— tem sua origem primigénia na expressão —dois—. No latim, *duellum*, significava primitivamente “dissenção entre dois” (*du-o*,

(1) - *Dictionnaire Étymologique de la langue Française*, pp. 253 e 273.

dois; cf. o alemão *zwist*, — discórdia, dissensão, disputa —, e *zwei*, dois); depois veio a ser —duelo, combate, batalha—. Pela forma *dvellum* passou a ser *bellum* significando guerra, pela qual temos ainda hoje os vocábulos —bélico, belicoso, beligerante—, e outros.

A incursão tudisca impregnou forte o termo —guerra— fazendo desaparecer —bellum—, cuja origem amostrava o combate singular —duellum— que precedia, ou acompanhava ou resolvia a luta coletiva, a batalha, o —bellum—, a guerra.

Nas sagradas letras vemos a descrição da discórdia entre os filisteus e israelitas e a proposta de Golias ao exército inimigo que aceitou a solução da luta por um combate singular.

Diante dos exércitos troianos e rutulos, Turno, rei dêstes últimos, foi morto por Eneas em combate singular anteriormente proposto para a posse de Lavínia, episódio vivamente descrito por VIRGÍLIO.

No cêrcio de Tebas a peleja de Eteocles contra Polinice decidiu a vitória. A discórdia surgida entre Roma e Alba foi dirimida pelo reconcontro dos Horácios com os Curiácios.

Não foi raro o combate singular na Idade-Média. Podemos recordar o desafio de Carlos de Anjou e Pedro III de Aragão, o qual devia ser presidido pelo rei da Inglaterra. O último caso de combate singular desafiado para solucionar uma guerra foi em 1804, durante as campanhas napoleónicas, entre Gustavo IV da Suécia e o imperador francês que o não aceitou.

Se tal sistema não era comum outrora, desapareceu totalmente em nossos tempos, pois como nos narra KANT, um príncipe búlgaro a quem um imperador grego propuzera um combate sin-

gular para decidir certa dissensão havida entre ambos, contestou que “um ferreiro que tem tenazes não agarra o ferro ardente com suas próprias mãos” (1).

De modo generalíssimo, define-se a guerra como o estado de luta pela fôrça, segundo GROTIUS, e no sentido estrito, excluída a guerra interna, como sendo o estado entre os povos livres, de luta pela fôrça (2).

Segundo NOLDIN, é a luta de um povo contra outro estrangeiro para o que a autoridade pública julga bem comum (3).

Para TH. FUNCK-BRENTANO e ALBERT SOREL, é o ato político pelo qual os Estados não podendo conciliar o que êles crêm ser seus deveres, seus direitos e seus interêsses, recorrem à luta armada, e procuram esta luta decida, qual dentre êles, o mais forte, poderá em virtude de sua fôrça aos outros impor sua vontade (4).

Nesta definição vislumbra-se o carácter contratual aleatório que se empresta à guerra, assente nas doutrinas de PUFFENDORF que buscou-as do direito romano. Esta concepção de ser um contrato tacito que conveem as partes para a solução de suas dúvidas, é divorciada da realidade, e carece de utilidade para a consideração científica da mesma.

Por LAFFAYETTE PEREIRA é definida a

(1) - *La Paz Perpetua*, trad. esp., Madrid, 1919, p. 32.

(2) - “Bellum, a Grotio definitur, status per vim certantium, qua tales sunt. Strictiore sensu bellum vocatur, status gentium liberarum vel hominum independentium per vim certantium, qua tales sunt, itaque excluditur bellum civile et rebellio”. CATHREIN, *Philosophia Moralis*, pars VI, Friburgo, 1921, p. 505. Para ALBERICÓ GENTILIS “Bellum est armorum publicorum justa contentio.”

(3) - *Summa Theologiæ Moralis*, Insbruck, 1922, p. 377.

(4) - *Précis du Droit des Gens*, 3e. éd., Paris, 1900, p. 233.

guerra como “o emprêgo da fôrça física por uma nação para coagir outra a submeter-se à solução que reputa justa, da controversia ou litígio entre elas existente” (1).

CLÓVIS BEVILAQUA define-a como a luta armada entre dois ou mais Estados, para resolver um conflito levantado entre êles (2).

RENAULT julga como a melhor definição a que é dada por VON CLAUSEWITZ: é um conjunto de atos de violência com os quais um beligerante procura impor a outro a sua vontade.

Não variam as definições dessa violenta commoção entre os povos. Os que não a fixam restritamente, estendem-na em considerações que, em síntese, não diferem do que acima expomos, como é, de fato, recebida pelo Direito Internacional.

Assim, partem umas definições do principio fundamental de que a guerra é um *fato*; outras atendem-na só quanto ao *direito*, isto é, do que deve ser a guerra. Sob o primeiro prisma define-a FIORE: “é uma luta aberta, sustentada mediante exercitos organizados, para resolver uma questão de direito público”, e sob o segundo: “o uso legítimo e regular da fôrça para defender um direito desconhecido ou lesado por meio da violência.”

Não fácil é enquadrá-la em limites determinantes do fenómeno exclusivamente sociológico. E se, modernamente, o direito internacional não deve ser estudado senão como ciência social internacional, pelo prisma sociológico verificaremos

(1) - *Princípios de Direito Internacional*, t. II, Rio-de-Janeiro, 1903, p. 55.

(2) - *Direito Internacional Público*, Rio-de-Janeiro, 1911, v. II, p. 259.

a inevitabilidade da guerra, e como corolário teremos a sua legitimidade jurídica, pois ninguém convirá com WAYLAND: “se, mau grado a persuasão moral que lhe opomos, um Estado nos ataca, devemos suportar o mal com resignação” (1); ao passo que justa é a afirmativa de ORTO-LAN, de que um Estado não deve hesitar em fazer a guerra, sob pena de ter sua honra agravada e preparar sua decadência.

M. C.

(1) - *Apud* M. C. CALVO, *Le Droit International*, tr. fr., 5e. éd., Paris, 1896, Paragr. 1861, v. IV, p. 4.

II

Entre os grupos sociais da antiguidade era a fôrça, principalmente, o fundamento de suas relações. A guerra era então extremamente des-humana; não deixavam no entanto de existir relações de amizade entre povos que até, entre os orientais, havia uma concepção humanitária dos processos usados nas guerras.

Na regulamentação da vida internacional da antiguidade foram dois os métodos postos em prática. Começando pelos gregos, vemos praticado o primeiro método que consistiu no estabelecimento dum sistema de Estados independentes, com o fim de manter o equilíbrio político. Os Estados faziam tratados temporários e resolviam suas querelas por meio de arbitragens. Com êste método não se chegou a consolidar a paz; ao contrário, foram freqüentes as guerras. Nada obstante, o desenvolvimento desta orientação permitiu um período de atividade, e a aparição de algumas instituições que constituem o embrião

de muitas idéias modernas do direito internacional (1).

O outro método consistiu em impor a paz por meio da fôrça, para crear um Estado universal. Os impérios orientais fracassaram no emprêgo destas normas. Roma apenas conseguiu resultado, durante vários seculos, creando destarte uma paz geral. Semelhante conquista, porém, custou a paralização do esforço creador pois "foi em virtude do direito de guerra, que Roma estendeu a solidão em tórno de si" (2); a decadência da vida civilizada que, por fim, o desencadeamento das lutas intestinas (3).

O pensamento romano ácerca da guerra era pois, para aquêlo povo conquistador, o de ser ela a relação natural entre os Estados. Se em tempo de paz mantém relações com povos estranhos

(1) - Péricles, em demonstrando a necessidade da guerra do Peloponeso, de acôrdo com êle, transmitiram os atenienses aos enviados lacedemónios o seguinte: — "Permitiremos aos de Megara a entrada em nossos portos e mercados, comtanto que os lacedemónios não excluam ninguém dos nossos nem dos nossos aliados; pois nem um nem outro é contrário aos tratados. De resto, manteremos incólume a liberdade das cidades, as que temos tratado como independentes ao ajustar êste tratado, comtanto que os espartanos restituam também às suas cidades, o direito de adotar uma constituição livre, segundo o próprio parecer, e não conforme as vantagens políticas dos lacedemónios. Também aceitaremos uma resolução judicial conforme os tratados. Nós não começaremos a guerra mas defender-nos-emos contra os ataques" (TUCÍDIDES, I, 140-5). Aristides quando fêz os gregos jurarem a aliança que êle mesmo jurou em nome de Atenas, depois de ter recitado a imprecação, lançou ao mar uma massa de metal significando que a aliança devia durar não temporariamente, mas até quando aquela massa volvesse por si mesma à superfície, isto é, que devia ser permanente como uma lei da Natureza. Assim se formou a Liga délica na primavera de 477, e com ela uma espécie de Império atico-jónico, cuja política dirigia Aristides, sagaz e habilmente, para continuar a luta contra os persas (ARISTÓTELES, *Pol.* 23).

(2) - FUSTEL DE COULANGES, *A Cidade Antiga*, tr. port., 2a. ed., Lisboa, 1920, v. I, p. 366.

(3) - RAYMOND G. GETTELL - *Historia de las ideias políticas*, tr. esp., Barcelona, 1930, t. I, p. 116.

e distantes, considera-os sempre num plano inferior, como bárbaros, inexistentes legalmente, pois segundo a doutrina romana o Império é o único Estado legal. “Para o estrangeiro não existe direito; a mais forte razão do lado d’ele não tem valor algum, quando se lhe faz guerra. A seu respeito não se distingue o justo do injusto” (1). Se à eclosão duma guerra succede um tratado de paz, não significa êste propriamente o término da guerra, mas sim uma aliança permanente com o primitivo inimigo, que se submete a uma espécie de vassalagem, exaltando e reconhecendo a posição suprema da orgulhosa Roma. Quando assim não fôsse, a guerra era de extermínio, de destruição completa do vencido, tão horrenda que, por causa da sua crueza, faziam-se outrora arautos duma paz, almejo como hoje dominante, vultos como o excelso VIRGÍLIO quando exclamava: —

“Não sujeitarei nunca os Ítalos aos Troianos, nem ambiciono para mim reino algum; quero, sim, que ambos êsses povos invictos, por leis de absoluta equidade se estreitem numa aliança perpétua” (2). Alçava êle assim dos pináculos das colinas da belicosa Roma, o grito contra o imperialismo que dominava o espírito romano.

Povo formalista, para a própria guerra exigia cerimónias que as precediam e que constituíam o “jus feziale”, pura emanação religiosa. E apenas a observância dessas formalidades caracterizavam o “bellum justum”. “Os Romanos, que não se elevaram senão despojando, destruin-

(1) - COULANGES, *o. c.*, v. I, p. 365.

(2) - “Non ego, nec Teucris Italos parere jubebo”

“Nec mihi regna peto; paribus se legibus ambæ”

“Invictæ gentes æterna in fœdera mittant. (*Aene.*, lib. XII, c. 189-91).

do os povos, tinham portando um direito das nações formado de algumas regras gerais para declarar e fazer a guerra, para formar e observar os tratados de aliança, enviar e receber embaixadores” (1), FUSTEL DE COULANGES extrai de TITO LÍVIO e VIRGÍLIO descrições dessas cerimónias (2).

Aos povos aliados de Roma era que se applicava o “jus gentium” (3), produto daquele pujante espírito analítico, de excelente lógica e profundas vistas: descobrira ao lado do “jus civile”, do direito creado para as relações internas, o direito revelado pela razão natural do homem, segundo GAIO (4): “o que uma razão natural estabeleceu entre todos os povos, e se denomina direito das gentes, isto é, direito de tódas as nações”.

O amplo domínio que o Império Romano exerceu, fruindo por algum tempo um período de paz assinalável, como seja a idade áurea de Augusto, a applicação imparcial da justiça sobre diferentes povos e o desenvolvimento da idéia do direito, arraigou nos espíritos a concepção duma lei superior e universal pela qual se igualam os povos de maneira natural, não mais considerados como inimigos e inferiores. As regras referentes à guerra constavam dêsse “jus gentium” que foi examinado pelos primeiros Padres da Igreja, à luz dos princípios do Cristianismo. S. AGOSTI-

(1) - ORTOLAN, *Instituts*, Paris, 1851, v. I, p. 133.

(2) - *O. c.*, v. I, pp. 369 e ss. Vd. LETOURNEAU, *La Guerre dans les diverses races humaines*, Paris, 1895, ch. XVII, pp. 441 e ss.

(3) - GETTELL, *o. c.*, t. I, pp. 141/2.

(4) - “Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur”. (*Inst.*, l. I. t. II, l).

NHO DE HIPONA (354-430) estabelece as normas para se considerar uma guerra justa e as ocasiões em que podem os cristãos tomar armas. Para êle, "bellum justum" é a guerra que procura vingar as injúrias, ou constranger pelas armas uma cidade que deixou de punir um crime cometido pelos seus cidadãos, ou obrigá-la a restituir o que tomou injustamente.

Na Idade-Média, a luta armada, era uma espécie de procedimento judicial; o que levou LOCKE (1) a denominar a guerra como o direito de apelar ao céu, uma espécie de "juízo de Deus". E isto era comum naquela época como um meio de prova para se apurar de que lado estava a verdade, o direito (2).

Era comum a guerra privada, não obstante os esforços da Igreja para conservar a paz e melhorar as condições da guerra, com os nobres ideais da cavalaria, e outros meios humanizadores. Dentre êstes meios avultam os esforços para a aplicação do princípio da arbitragem, os quais contribuíram, mais tarde, para o desenvolvimento das normas internacionais. "Os reis, os juristas mais eminentes, as cidades, atuaram como árbitros na Idade-Média; e os princípios do feudalismo serviram para que os vassallos aceitassem seus senhores como juizes. Diz-se que durante o século XIII, somente na Itália, resolveram-se cem casos por arbitragem. Decresce a arbitragem nos séculos XIV e XV, e desaparece, praticamente, no século XVIII" (3).

No século XII GRACIANO (1080-1150), em

(1) - Vd. PAUL JANET, *Philosophie*, Paris, 1927, p. 735.

(2) - Cf. DANTE, *De Monarchia*, II.

(3) - GETTELL, *l. c.*

suas *Decretais*, determina o direito das nações, fixando expressamente um — direito de guerra—.

S. TOMÁS DE AQUINO (1227-1274) não só assinala a distinção entre o direito natural e o direito internacional, como também presta a sua atenção poderosa aos problemas éticos que se relacionam com a questão da guerra. Nêles se embrenha resolvendo minudenciosas questões de casuística, v. gr., como o ser lícita a guerra em dias santificados.

Nos séculos XIV e XV, juristas e teólogos escrevem, igualmente, uma série de opúsculos onde tratam das questões referentes às represalias e legitimidade da guerra, à obrigação de respeitar os compromissos com o inimigo, e à fôrça, igualmente obrigatória, das tréguas e armistícios.

MARSÍLIO de Pádua (1270-1340), o — mendrino—, reitor da Universidade de Paris, publicou um tratado político tido como o mais importante e original da Idade-Média — *Defensor Pacis*—, no qual se referiu às relações internacionais, afirmando que as guerras entre as comunidades políticas constituem uma sábia providência da natureza.

Alguns trabalhos surgiram nesses tempos, cujos méritos residem nos simples registos das normas medievais sôbre as guerras. Assim é o tratado póstumo *De Bello, De Represaliis et de Duello*, aparecido em 1477, de autoria de GIOVANNI DI LEGNANO, morto em 1383. E como êste, outros de mérito símil.

A manutenção esforçada da Igreja pela unidade da cristandade, opôs-se por não pouco tempo à aplicação e desenvolvimento das regras de direito internacional já vivamente esboçadas. As violentas guerras eram então, como dissemos, in-

ternas. A ação dissolvente da Reforma deu lugar a que surgissem vários Estados independentes. A concepção da unidade do mundo cristão passou daí ao sentido de uma lei geral, superior ao direito nacional dos Estados, à qual êstes deviam submissão. A regulamentação positiva das relações de direito internacional e a das de guerra, tornaram-se imprescindíveis.

O movimento da contra-reforma preparou, principalmente com os jesuítas, o terreno para a elaboração jurídica do direito internacional reconhecendo a independência dos Estados, e sôbre êles, por igual, as normas de direito natural (1).

Para isso foram revividos os pensamentos profundos de S. TOMÁS que já atingira essas concepções.

Antes de, perfuntòriamente, falarmos sôbre êsses trabalhos, devemos assinalar a obra de NICCOLÓ DI BERNARDO DEI MACCHIAVELLI (1469-1527), que explanou as relações dos govêrnos na guerra, considerando-a necessária para a conquista e expansão territorial que mirava com a unificação da Italia. Era o renovador do imperialismo dos antigos romanos. “MACCHIAVELLI veio após o renascimento das letras romanas e gregas, e o que se denomina — maquiavelismo — não é mais do que o direito público romano restaurado.

Não se dirá que MACCHIAVELLI teve outra fonte de doutrina senão a história romana, de que era conhecedor profundo. A fraude na política, o dóló no govêrno, o engano nas relações dos Estados, não é invenção do repúblico

(1) - GETTELL, *o. c.*, passim.

de Florença” (1), e idéias como estas influíram poderosamente nos Estados europeus, e se irradiaram até ao imperialismo de nossos dias, que não prescinde da nefasta diplomacia secreta.

Sendo um dos fatores do desenvolvimento do direito das gentes a guerra, esta se propiciou com o costume dos exércitos permanentes, datado do século XV; indiscutivelmente para tal influiu MACCHIAVELLI com seus escritos, principalmente com o *Dell'arte della guerra*, onde sob a figura de Fabrício Colonna expressa várias idéias sôbre a arte militar, propugnando para que tenham os bons cidadãos conhecimentos da paz e da guerra, à imitação dos antigos romanos, opinando pela extinção das tropas mercenárias e criação de exércitos nacionais. E “o estabelecimento de exércitos permanentes auxiliou eficazmente a causa da civilização e da guerra” (2).

Semelhantemente, um doutrinamento de conquista era dado por FRANCIS BACON ou LORD BACON DE VERULAM (1478-1535), um dos arautos do pensamento político da Inglaterra no século XVI; defendeu ardorosamente a guerra como uma necessidade à expansão dos domínios de sua patria. Aliando um admirável espírito filosófico, as suas concepções repercutiram através dos séculos que o sucederam, como adiante veremos.

A essas doutrinas foram opostos outros trabalhos, como o de FRANCISCO DE VITÓRIA (1480-1549), domínico, professor de teologia na Universidade de Salamanca, o primeiro a ensinar o direito das gentes num estabelecimento de ins-

(1) - JUAN BAUTISTA ALBERDI, *El crimen de la guerra*, Buenos-Aires, 1915, p. 9.

(2) - ERNEST NYS, *Les origines du droit international*, Harlem, 1894, p. 201.

trução. Esse direito mais se circunscrevia aos casos de guerra, os quais eram investigados com acuidade. Em suas *Relectiones Theologicæ* (1557) determina segundo um processo puramente científico e em fórmula silogística, quando, como e porque é lícita a guerra, e examina o que nela deve ser permitido e o que excusado e reprovado, estabelecendo em grandes rasgos um sistema prático e racional, mui avançado para a sua época, das regras jurídicas a que deve estar sujeita toda a guerra justa. Foi extraordinário no avanço e exposição de suas idéias. Foi, na verdade, o primeiro tratadista da lei internacional.

Antes dessas idéias de FRANCISCO DE VITÓRIA, um pensador político inglês, TOMÁS MORUS (1478-1535), em sua *Utopia* critica os processos usados nas guerras, e ainda que as achasse desnecessárias, indicou-lhes comtudo alguns remédios para mitigar os seus desastrosos efeitos.

Segue a FRANCISCO DE VITÓRIA o Tito Livio espanhol, o jesuíta P. JUAN MARIANA (1536-1624) com a obra *De Rege et Regis Institutione*, dedicada a Felipe III, na qual expõe a concepção de soberania popular nos Estados, permitindo em alguns casos o regicídio. Atribuíram ter Ravailac lido esse livro para cometer o assassinio de Henrique IV, e por isso queimaram espetaculosamente a obra defronte da Catedral de Notre-Dame, em Paris, tornando-se assim o trabalho assaz conhecido na França.

Nesse trabalho era considerada a guerra no exterior, com os Estados, como coisa necessária e inevitável. Vinha assim favorecer e justificar o —grande plano— que não pôde ser iniciado por Henrique IV, mas aproveitado pelo hábil minis-

tro de Luiz XIII, na guerra dos trinta anos, em mirando a hegemonia francesa.

Um outro professor da Universidade de Salamanca, DOMÉNICO SOTO (1494-1560), teólogo, publica *De justitia et jure* em que superiormente estuda, sob um prisma jurídico, a situação de um povo vencido na guerra.

BALTASAR DE AYALA (1548-1584), auditor no exército do duque de Parma nos Países-Baixos, publicou em Tournai *De jure et officiis bellicis et disciplina militari* (1582) em que assenta de modo expresso a natureza e direitos da guerra, a prática de represálias e o tratamento de prisioneiros. Afirma ser sempre justa a guerra defensiva, permitindo a ofensiva apenas quando fôsse para reparar um direito violado ou uma injustiça praticada. Ataca a doutrina, então geralmente reconhecida, de que a guerra desconhece a lei, sujeitando-a a um "ius naturale" e a um "ius gentium", estabelecidos numa harmónica relação.

FRANCISCO SUAREZ (1548-1617), vulto extraordinário da filosofia escolástica, o primeiro teólogo do seu tempo, em seu *Tractatus de Legibus ac Deo legislatore* contribuiu grandemente para o desenvolvimento da ciência do direito internacional e, com referência à guerra, segue fielmente a doutrina tomista. E sobre essa ciência há escritores que o colocam acima de FRANCISCO DE VITÓRIA.

ALBERICO GENTILIS (1552-1608), professor em Oxford, no seu tratado *De jure belli* (1588) discute a natureza da guerra, as razões que a justificam e quem a pode declarar. Esboça uma classificação das guerras, seus processos e seus efeitos nos indivíduos e nas propriedades, dando

um grande impulso nos princípios já então proclamados a respeito dos direitos e obrigações dos neutros e beligerantes. Nesse particular não o excedeu GROTIUS que é proclamado o maior dos tratadistas do “jus bellum”.

WINKLER, em seus *Principiorum juris*, excluindo a guerra do direito natural, considera este como o conjunto de princípios eternos e imutáveis, o qual reside na razão com o auxílio da revelação divina. A guerra, entretanto, tem seu fundamento no “jus gentium” que se origina da convenção humana, e que tem por fim regular as relações entre os grupos humanos.

HUGO DE GROOT, ou simplesmente GROTIUS (1583-1645), apresenta-se ao mundo moderno como o fundador da ciência do direito da natureza e das gentes, e é chamado o pai das leis internacionais—. Faz nascer o direito natural do instinto da “sociabilidade”, pela “naturalidade” e “racionalidade” (1).

Segundo essa sua doutrina, por êsses três caracteres pode-se classificar a guerra não como —estado natural— da sociedade, mas sim como um fato —natural—, obedecendo a um princípio —racional— que mira a defesa e a conservação da —sociedade—. E é êsse direito natural que o faz formular as práticas nas guerras e as relações que elas carregam aos Estados, não desprezando a verificação dos fatos positivos. Da guerra dos trinta anos, em seu primeiro período, extrai elementos para sua obra que se originou, em grande parte, da luta entre Holanda e Espanha. Ambos êstes países e Portugal e Inglaterra, sustentavam a doutrina pela qual nos mares que os

(1) - TRISTÃO DE ATAÍDE, *Introdução ao Direito Moderno*, Rio-de-Janeiro, 1933, passim.

circundavam, tinham êles plena soberania. Iria a Holanda atacar as esquadras espanholas que se achavam no canal da Mancha, pois expuzera GROTIUS, em 1609, a liberdade dos mares, com a publicação *Mare liberum*.

Sobre a liberdade dos mares já antes a proclamara FERNANDO VASQUEZ (1509-1566) com sua obra *Illustrum controversarium aliorumque usu frequentium libri tres* (1564) na qual se opusera às pretenções das cidades italianas que queriam fechar o Adriático e o golfo de Génova ao tráfico estrangeiro.

Respondeu a GROTIUS LORD SELDON com o trabalho *Mare clausum, seu dominio maris*, em favor da Inglaterra.

Esta obra não fica sem réplica de GROTIUS que, em 1625, publica o tratado *De Jure Belli ac pacis*, dedicado a Luiz XIII, fixando normas de direito comum, tanto para as relações de paz como as de guerra.

Numa minuciosidade de casuísta, encarando os mais variados problemas, levanta v. gr. a questão de saber-se até onde permissível é a mentira em tempo de guerra. Ao direito de praticar todos os excessos opõem sejam os usos da guerra orientados por um espírito de justiça, e que a destruição do inimigo ou de seus bens se faça na medida da necessidade, ou buscando compensação ou procurando punição pela prática de determinados crimes.

Sua influência para o estabelecimento do “jus belli” foi extraordinária, constituindo essa regulamentação na expressão de NYS o “núcleo primígeno donde emergiu o direito internacional”. Com justeza, igualmente, M. C. CALVO assinalou que, “colocando-se num certo ponto-de-vista, po-

de-se dizer que a história do direito das gentes não é, no fundo, outra coisa senão a justificação completa da guerra" (1). Ainda não há muito, na terceira conferência de professores de direito internacional público, sob o patrocínio da fundação Carnegie para a paz universal, discutindo-se a conveniência ou não do estudo das —leis da guerra— nas escolas superiores, manifestou-se o professor ELLERY C. STOWELL, lente da Universidade Americana, encarando o estudo da guerra como um meio de realização do direito internacional (2).

Das relações que a guerra carrega aos Estados, considerou-se também o direito natural dos Estados.

GROTIUS, seguido pela maioria dos tratadistas modernos, rumou seus estudos do direito das gentes pela trilha do ecletismo, assentando o direito natural nos usos, tratados, e relações positivas que fazem o objeto exclusivo da escola histórico-prática. Alguns princípios da obra de GROTIUS foram consagrados no tratado de Westphalia, assinado definitivamente em Münster aos 24 de outubro de 1648, pelo qual se encerrou a guerra dos trinta anos. Com êsse sópro de paz na Europa temos estabelecido o ponto de partida do moderno direito das gentes. É denominado êsse tratado a carta fundamental dos povos europeus. Ocorreu daquela guerra o reconhecimento da independência da Holanda, da confederação Suíça, dos 355 Estados que formaram a

(1) - *O. c.*, v. IV, § 1860.

(2) - "I think that in the law of war you get down to reality. I agree with what one speaker has said about studying war as a means of enforcing international law". (*Proceedings of the Third Conference of Teachers of International Law and related subjects*, Washington, 1928, p. 113).

confederação alemã; assistia-se, pela primeira vez na história do mundo, a um congresso de Estados soberanos, numa mesma plana de igualdade, resolvendo as questões internacionais por anuência das partes. Assim, da emanação dos vapores da terrível guerra que vinha de se extinguir, foi alteada uma balisa refletora nos rumos do porvir dos povos em suas relações recíprocas.

Outro período de grande relêvo para a história do direito das gentes ocorre com a revolução francesa e, principalmente, com o violento tufão das guerras napoleónicas. As lições e as conquistas jurídicas obtidas até então no campo do direito internacional, pareceram sossobradas. “Por suas guerras, por suas conquistas, pela difusão de seus princípios e expansão de suas idéias, a revolução francesa destruiu o sistema creado pelo tratado de Westphalia. Depois de ter vencido a Europa coligada, a França lançou os fundamentos duma nova ordem internacional” (1). Acresça-se o domínio imperialista de Napoleão que, logo a seguir, sacudiu a Europa. Dessas pavorosas convulsões porém é que surge renovado o direito internacional, com o congresso de Viena que deu lugar ao —ato final— de 9 de junho de 1815: o sentimento da solidariedade e a consciência nacional dos povos, manifestam-se claramente; a confederação alemã reduz-se a 39 Estados; forma-se o reino dos Países - Baixos e a união real da Suécia e Noruega; proclama-se a neutralidade da Suíça; proíbe-se o tráfico dos negros, além de medidas outras que se traduziram em novas normas internacionais consolidadas no curso do passado século.

(1) - H. BONFILS, *Droit International Public*, n.º 113.

Tais normas que alargaram o âmbito dos estudos jurídicos internacionais, referiram-se, principalmente, às questões de guerra e derivantes desta. Foi regulamentada a guerra marítima pela Declaração de Paris de 30 de março de 1856, com a declaração anexa de 16 de abril do mesmo ano, assinada aquela por ocasião do Tratado de Paris, que deu fim à guerra da Crimeia; nessa Declaração foram consagrados princípios praticados nessa guerra, assinalados pelo prof. LAWRENCE como «rudimentos de uma legislação internacional». Regulamentou-se a guerra terrestre (Instruções elaboradas pelo publicista alemão FRANCIS LIEBER e adotadas pelos Estados-Unidos em 1863); foi assinada em Genebra aos 22 de agosto de 1864 a convenção sobre o tratamento dos feridos na guerra terrestre, cujos artigos foram alterados consoantes as necessidades práticas que só as guerras, efetivamente, poderiam posteriormente apresentar, pois além de artigos adicionais não ratificados pelas potências sinatárias da Convenção, o art.º 8.º desta deixava aos supremos comandos o cuidado de regular a execução dos artigos gerais que em número de dez constituem a referida Convenção; com a Declaração de S. Petersburgo, assinada em 11 de dezembro de 1868, proscreeveu-se o uso de projéteis explosivos ou inflamáveis, pois que, segundo êsse importante ato internacional, sendo o único fim legítimo da guerra o enfraquecimento das forças militares do inimigo, para atingí-lo basta pôr fora de combate o maior número de indivíduos, o que seria excedido pelo emprêgo de armas que agravassem inutilmente os sofrimentos desses homens ou deles tornassem inevitável a morte; à fixação de leis e costumes da

guerra (Projeto de Declaração de Bruxelas de 1874).

Finalmente, em Haia efetuou-se em 1899 a primeira conferência da paz, composta de delegados de 21 potências europeias, de 2 americanas e 4 asiáticas, tendo nela sido aprovadas três convenções: a primeira, a respeito da solução pacífica dos conflitos internacionais; a segunda, referente às leis e aos usos da guerra terrestre; e a última sôbre a adaptação dos princípios da convenção de Genebra de 1864, à guerra marítima. Além destas três convenções, três declarações foram firmadas tôdas atinentes ao não emprego nas guerras de determinadas matérias: a primeira consta de uma proíbição, pelo espaço apenas de cinco anos, do lançamento dos balões de projéteis ou matérias explosivas; a segunda, da abolição de projéteis com gases asfixiantes ou deletérios, não sendo por unanimidade aceita esta declaração; a terceira, da proíbição do emprego de balas que prejudiquem desnecessariamente o corpo humano. Mais seis resoluções foram tomadas, tôdas de igual, referentes a assuntos de guerra.

Descortinava-se assim, do albor dêste século das luzes, a ampla esplanada do direito internacional que a sua origem não desmentia na preocupação dos povos com as relações da guerra.

Essa inquietação parecia justificada, pois de par com o desenvolvimento do direito das gentes crescia a idéia de vida do Estado. Referimo-nos ao nacionalismo e, particularmente, ao imperialismo que se resume no dilema do engrandecimento do Estado ou sua morte (1). Unindo esta idéia

(1) - GETTELL, *o. c.*, v. II, p. 300.

ao poderio militar, à *fôrça*, encontraram-se alguns Estados no *direito* de procurar expansão de seus territórios, assim como a submissão de outros povos, tidos por inferiores, à ação influidora daquêles na ordem económica, financeira ou outra.

E se essa foi a causa última da última guerra, tem esta prenúncio contínuo no imperialismo que em nossos dias inda persiste (1), pois “elemento verdadeiramente nefasto na política internacional é o espírito imperialista” (2).

Na segunda conferência da paz realizada em Haia, em 1907, da qual participaram quarenta e quatro Estados, além do reconhecimento do princípio da arbitragem obrigatória, foram assinadas treze convenções e uma declaração; atos êstes todos atinentes à guerra, regulando as relações e prevenindo os danosos efeitos dela resultantes. Em virtude de uma dessas convenções, reuniu-se em Londres, em 1908, sem resultado, uma conferência naval destinada a fixar o — direito da guerra marítima —.

Na terceira conferência, denominada ainda, da paz, marcada para 1915, cogitar-se-ia ainda da guerra, mas esta já se desencadeara apavorante em amplo desafio às imanes conquistas da civilização ocidental, muito embora, já antes, nesse tão curto lapso de tempo, diversas guerras

(1) - GETTELL, id. ib., pp. 302 e 402.

“I think the trouble with international law at the present time is that we have certain convictions or doctrines which were good in the past but which it is now time to discard—sovereignty, the equality of States, misconceptions about intervention — a series of doctrines of that kind”. Prof. ELLERY C. STOWELL, “in” *Proceedings of the Second Conference of Teachers of International Law and related subjects*, Washington, 1926, p. 71.

(2) - DAVID JAYNE HILL, *La Crise de la Democratie aux États-Unis*, apud JONATAS SERRANO, *Filosofia do Direito*, Rio-de-Janeiro, 1920, p. 209.

houvessem manchado o início do curso do presente século.

E então, o próprio direito das gentes que, por momentos, pareceu eclipsado nas chamejantes eclosões da guerra, surge por efeito dela mais fortalecido, num reflorescimento extraordinário, semelhável à mitológica Fénix revivida de suas próprias cinzas (1).

E a propósito dessa Grande Guerra assim se expressava AQUILANTI: “Se ainda hoje os tradicionais postulados jurídicos internacionais sofrem violência, e grave violência, não quer dizer por isso que o Direito se eclipse, mas que, por certo, — “dormitat” — como se exprimiria HORACIO: amadurecem-se os ulteriores desenvolvimentos, que irão torná-lo sempre mais apto a dominar os fatos” (2). “A grande guerra pareceu a muita gente marcar a derrocada completa do direito das gentes. Terminado, porém, o gigantesco conflito, viu-se, ao contrário, um reflorescimento extraordinário dêsse direito” (3). “Foi uma terrível e sangrenta aurora em que assistimos, sem bem compreender, à gestação de uma organização nova na comunidade dos povos” (4).

(1) - Cf. *Proceedings of the Fourth Conference of Teachers of International Law and related subjects*, Washington, 1930, pp. 12/13.

O professor GEORGE GRAFTON WILSON, da Universidade de Harvard, enunciava: “... war which is unquestionably one form of international relations”. (*Proceedings of the Third Conference cit.* pp. 138/9).

(2) - FRANCESCO AQUILANTI, *Filosofia del Diritto*, Roma, 1916, v. I, p. 154.

(3) - HILDEBRANDO ACCIOLY, *Tratado de Direito Internacional Público*, Rio-de-Janeiro, 1933, t. I, pp. 51/52.

(4) - J. SCALLE, *Le Pacte des Nations et sa liaison avec le Traité de Paix*, apud CARLOS MARTINS, *Contra a dinâmica da guerra a técnica da paz*, Rio-de-Janeiro, 1930, p. 102.

É a confirmação do que expendeu MARTENS: “Em todo o tempo a guerra tem destruído o que a paz havia edificado; em todo o tempo a guerra tem lançado as bases da paz do porvir; em todo o tempo tem sido na guerra onde se tem manifestado as forças vivas dos povos, determinando o valor de cada uma em meio dos grandes acontecimentos históricos”.

M. S.

III

Soprado que foi o violento ciclone de sangue no primeiro quartel dêste século, não obstante aquelas conferências de paz, norteadoras do novo direito internacional, as quais menos nos pareciam afastar presságios de guerra, verificamos o acolhimento que se dava a doutrinas que consideravam a guerra como um fator divino (1), necessário ao progresso humano, estimuladas pela prática de um BISMARCK que via na guerra —uma decisão justa e biológica—, a —expressão mais nobre e sagrada da atividade humana—. Para êsse estadista —as questões de direito se convertiam fâcilmente em questões de fôrça— como assim pensava, no mesmo tempo,

(1) - "La guerre est divine en elle-même, parce qu'elle est une loi du monde. — La guerre est divine dans la gloire mystérieuse qui l'entourne et dans l'attrait non moins inexplicable qui nous y porte. — La guerre est divine dans la protection accordée aux grands capitaines, même aux plus hasardeux, qui sont rarement frappés dans les combats et seulement lorsque leur renommée ne peut plus s'accroître, et que leur mission est finie. La guerre est divine par la manière dont elle se déclare. Combien ceux qu'on regarde comme les auteurs de la guerre sont entraînés par les circonstances! — La guerre est divine par ses résultats, qui échappent absolument aux spéculations des hommes" (J. DE MAISTRE, *Soirées de Saint-Petersbourg*, Entretien VII).

LASSALLE, em afirmando que —as questões constitucionais não são, em princípio, questões de direito, mas de força (1)—.

Segundo o historiador HEINRICH VON TREI-TSCHKE é a força o direito supremo e as disputas sobre o direito decidem-se pela arbitragem da guerra (2).

VON CLAUSEWITZ, o influente diretor da Escola de Guerra da Prússia, autor de diversas obras militares, inclusive o trabalho aparecido em 1833, *Da Guerra*, lobrigando uma função política do exército, expendia conceito tal que a guerra nada mais era do que a continuação das negociações políticas com a intervenção de outros meios.

Juristas de envergadura, como R. VON IHERING, que definiu o direito como sendo a religião do egoísmo, participam com GEORG JELLINEK, professor da Universidade de Heidelberg, da doutrina que deduz ser a guerra um instrumento de progresso, fonte donde deriva a legalidade, pois que ao Estado não se impõe legais atribuições na vida internacional.

Sabemos, ensinam os juristas, causas geradoras dos Estados são a conquista, a usurpação, a partição, a emancipação dum jugo estrangeiro, a dissolução duma colónia do laço que a prendia à mãe-pátria, além de outras. Estas causas deter-

(1) - Cf. EMILIO LUDWIG, *Bismarck*, Porto-Alegre, 1933.

(2) - GETTELL, *o. c.*, pp. 306 e ss. Estão ali citados não só os que indicamos como também os seguintes vultos entusiastas da guerra, os quais difundiram suas idéias no mundo contemporâneo: os militares BERNHARDI e VON DER GOLTZ, o político VON BÜLOW, o filósofo F. NIETZSCHE, os economistas, F. LIST que muito influuiu com suas doutrinas na política económica de BISMARCK, WERNER SOMBART, professor da Universidade de Breslau, além de KARL LAMPRECH, S. R. STEINMETZ, HOMER LEA, Dr. PAUL ROHRBACH, e muitos outros.

minam-se pela guerra, sem a qual não surtiriam novos Estados; só por elas as nações podem aspirar sua constituição orgânica, à conformação de sua personalidade jurídica latente, além de outras miras colimadas mesmo pelos Estados já constituídos. Pois o “statu quo” dos Estados não pode atravessar o tempo sem desmentir a Filosofia da História assente nos dados da experiência, nas lições de psicologia, nos elementos da natureza e noutros ponderosos fatores de irretorquível valia. A guerra portanto é a massa com a qual os povos buscam concretizar seus anelos não só os de independência, como quaisquer outros, e é ela exatamente “que determina melhor o desenvolvimento dos Estados e define as fronteiras com extraordinária precisão em tudo atendendo à interna energia ética” (1). “Não contestamos que a guerra é um exercício sacrificante notável: —o sangue derramado em conjunto é o melhor cimento para a formação das nações”, diz ainda AQUILANTI (2).

Semelhantemente FRANZ OPPENHEIMER assenta a base teórica da origem e desenvolvimento do Estado, na realidade da guerra, particularmente em seu aspeto económico.

PORTALIS expõe àcerca da guerra: — “é nos desígnios da Providência um agente poderoso, usada ora como instrumento de dano, ora como meio reparador.

A guerra funda sucessivamente e derrui, destrói e reconstrói os Estados”.

Segundo LIEBER, a guerra é para os povos um fator de valimento para a civilização, e cita

(1) - AQUILANTI, *o. c.*, p. 156.

(2) - *Id.*, pag. 198.

como exemplo os resultados que tiveram as guerras de Alexandre, o Grande, nas regiões em que elas se desenrolaram. “Por mais paradoxal que este argumento possa parecer, ajunta êle, é indubitável que a guerra coloca os povos em contacto immediato e opera uma fecunda troca de pensamentos e de sentimentos entre as nações, que doutro modo ficariam sempre isoladas; é uma luta, é um estado de amargor, necessário, mas ao mesmo tempo salutar para a humanidade” (1).

Pela doutrina de HEGEL, a guerra não é outra coisa senão uma troca sangrenta de idéias; uma batalha não é outra coisa senão o combate do êrro e da verdade; a vitória não é senão a da verdade do dia sôbre a verdade da véspera, convertida em êrro de amanhã (2).

OSWALD SPENGLER, o atraente escritor de nossos dias, crê na guerra como um elemento transmutador da civilização ocidental, explicando assim o movimento cíclico que nos apresentam as perspectivas históricas.

O antropólogo WAITZ observa na guerra o reerguimento das nações do marasmo e indolência psíquica, incentivando o trabalho e a invenção, além de ser um instrumento de disciplina e coesão. Não difere o pensamento de WALTER BAGEHOT, o economista e publicista inglês, autor de *Physics and Politics*, quando diz que a história dos povos europeus testifica o predomínio

(1) - *Apud* CALVO, o. c., § 1862, p. 6.

(2) - A propósito desta doutrina assim se exprime FILOMUSI GUELFI: — “Tuttavia, pur rimanendo entro i confini della teoria hegeliana e considerando la guerra come — necessità dialettica — per la riaffermazione dell’ordine turbato, si eleverebbe il suo concetto nel campo etico concependola come la manifestazione del diritto vittorioso, e come la espressione dell’universale comunanza dell’umana famiglia” (*Enciclopedia Giuridica*, 6a. ed., Napoli, 1910, p. 751).

das raças de ânimo belicoso, ajuntando que a guerra concentra a inteligência e o engenho, elevando sentimentos morais.

KARL PEARSON louva a guerra como fator de seleção natural, influxo mixto de malthusianismo e darwinismo: — o excesso de população justifica a guerra, a fome e a peste, que acarream a seleção dos homens.

Talvez com razão, observou J. NOVICOW que essa apregoada seleção produzida pela guerra é sempre para pior e não para melhor (1). Ou como afirmara um grego — a guerra é um mal porque crea um número superior de malvados ao que destrói (2).

Em face da última guerra, contesta-se ser esta, nos tempos que correm, um meio seletivo (3), pois volveu-se ao aniquilamento completo do inimigo, como em primitivos tempos (4). É que o avanço do direito internacional aplicável à guerra, não corresponde aos progressos da humanidade em outros ramos da vida. A evolução militar apresenta progressos técnicos incomparavelmente maiores do que as ambiguas e lentas marchas daquêle direito.

W. G. SUMNER exalta o valor educativo da

(1) - *War and Its Alleged Benefits*, Translated, New-York, 1911, Chaps. I, VII, VIII, passim.

(2) - *Apud* KANT, *o. c.*, p. 49.

(3) - SÁ FREIRE, conf. "in" *Boletim do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*, Rio-de-Janeiro, 1929, v. V, n. 3, p. 291.

(4) - "Scarso è il progresso compiuto dall'Umanità dai giorni antichissimi ad oggi, se ancora una volta le nazione sentono il bisogno della guerra e di una enorme guerra, che non ha precedenti, per ritrovare sè stesse, ricomporre in qualche modo la loro unità intrinseca e far sì che i partiti cedano di fronte alla Patria" (AQUILANTI, *o. c.*, p. 198).

guerra (1). Os sociólogos LUDWIG GUMPLOWICZ e GUSTAV RATZENHOFER, proclamam como imperativo o mais elevado da evolução social, o interesse particular do grupo e a luta para sustentar o seu predomínio. O grupo mais forte serve-se do fraco para consecução de seus próprios fins, por um lento processo de absorção que encontra na guerra um admirável instrumento (2). Sonho acariciado pelos idealistas é a paz perpétua; a guerra é a única realidade histórica. Segue-os nessas concepções A. F. BENTLEY.

A guerra não é sempre um mal, na opinião de ORTOLAN, pois algumas vezes ela é o soberano remédio a males interiores; é muitas vezes um meio de propagação das idéias generosas e do progresso.

E quando estatelados verificamos as ruínas chamejantes oriundas da Grande Guerra, não deixamos de reconhecer que a arte da guerra

(1) - "Chemical inventions were made in the attempt to produce combinations which would be destructive in war; we owe some of our most useful substances to discoveries which were made in this effort. The skill of artisans has been developed in making weapons, and then that skill has been available for industry. The only big machines which the ancients ever made were battering-rams, catapults, and other engines of war. The construction of these things familiarized men with mechanical devices which were capable of universal application (*War and Others Essays*, New-Haven, 1913, p. 30).

(2) - "La guerra per i sociologi è uno degli strumenti, attraverso cui l'egoismo individuale si converte in un egoismo di gruppo" (AQUILANTI, *o. c.*, p. 198). "The State . . . is a social institution, forced by a victorious group of men on a defeated group, with the sole purpose of regulating the dominion of the victorious group over the vanquished, and securing itself against revolt from within and attacks from abroad . . . The State grew from the subjugation of one group of men by another. Its basic justification, its *raison d'être*, was and is the economic exploitation of those subjugated" (FRANZ OPPENHEIMER, *The State*, New-York, 1928, pp. 15/20).

contribuiu não pouco para a arte da paz, sustenta MAURICE R. DAVIE (1).

Até as organizações político-sociais experimentam a coesão, a seleção, a influência da disciplina militar, além de outras conseqüências que sentimos em nossos dias não só no campo económico, mas na própria esfera do direito público.

Se do tremendo mal da guerra algo de benéfico se reflete na Humanidade, em vislumbre de necessário elemento; se da freqüência se revela de modo conclusivo e aparente, à observação de alguns pensadores, como o estado natural dos primitivos povos; se maravilham seus efeitos pela seleção das raças, pela coesão e disciplina dos indivíduos, pelo engenho e virtudes dos cidadãos, ilações são estas resultantes da inevitabilidade da guerra, precípua proposição de que, em realidade, promanam aquelas loas laudatícias asserções e os estuantes esforços pacifistas com as declarações dos seus básicos princípios.



(1) - "Many remarkable scientific discoveries and improvements, made in the course of the recent World War, have found striking application to the uses of peace. This is, perhaps, especially true in the fields of aviation, public health, and chemistry. The War brought about the first extensive use of the airplane and tremendously hastened its development. It thus became a great stimulus to commercial aviation". Com referência à saúde pública, v. gr., segundo êsse mesmo autor, na guerra civil americana e na guerra contra a Espanha, as perdas de soldados pelo tifo excederam às perdas americanas na Grande Guerra. Os gases mortais inventados nesta guerra já deram cêrca de 200 aplicações práticas na agricultura, na industria e na medicina. Os gêrmicidas de uso doméstico, os gases lacrimojantes de uso policial, são derivados daquela terrível invenção (*The Evolution of War*, New-Haven, 1929, p. 227).

IV

Coube à Filosofia Moderna formular a asserção positiva de ser considerada a guerra como o estado primitivo e permanente da sociedade.

Na História da Filosofia, inconteste é o marco assinalatório lançado por BACON com suas doutrinas sensualistas, cuja influência se estendeu por todo o século XVII, dando margem, ao lado das observações da consciência, da psicologia cartesiana, ao estudo exclusivo da natureza física, das observações externas. Sôbre a extraordinária influência dessa filosofia na Humanidade, MACAULAY (1) aponta um por um os frutos maravilhosos da ciência experimental que dela promanaram, adjudicando-lhe os mais rasgados elogios. É uma filosofia que nunca repousa, exclama êle, nunca chega a um término, nunca se aperfeiçôa de todo. Sua lei é progredir. Um ponto que ontem era ainda invisível, é hoje seu descanso, e amanhã será seu ponto de partida. BACON propôs claramente o método da analogia e

(1) - *Essays*, III, p. 116 — Tauchnitz, — edition, *apud* Prof. Dr. J. Bta. WEISS, *Historia Universal*, trad. espanhola, Barcelona, 1930, v. X, p. 141.

estimulou o seu emprêgo justo. Possuía raro talento para concentrar uma idéia e descobrir semelhanças entre coisas diferentes; uma rara mescla de ousadia e sobriedade, muita esperança e pouca fé, grande exatidão observadora e extensa compreensão. Esta cultura técnica desacompanhada de progresso moral atingiu até as raias do direito que veio a ser um puro produto da observação dos fatos externos (1).

Um dos lídimos representantes da escola baconiana, HOBBS (1588-1679), expondo suas doutrinas em suas obras *The Leviathan*, *De Cive* e *De corpore politico*, diz que os homens, primitivamente, viviam no estado selvagem, abandonados a operar unicamente pelo prazer e pela dor. A guerra contínua se estabelecia. Depois então, os mais fortes obrigaram os mais fracos à formação duma sociedade, impondo-lhes algumas leis que regulassem sua atividade. De suas idéias pode-se inferir que a origem da sociedade humana está, paradoxalmente, na guerra estancada pelo artifício da vontade. O próprio formulador desta doutrina hesitou nesta extremada afirmação em dizendo: — “Póde-se porventura pensar que nunca tenha existido um estado de guerra como êste e eu creio que geralmente não existiu, embora haja alguns lugares em que hoje assim vivam” (2).

Afirmara no entanto que não só a sociedade, mas o próprio Direito repousa na idéia de potência. “Nesse estado natural de guerra, de todos contra todos, não existe a noção de justiça

(1) - Nêsse rastêjo de puro materialismo, até a guerra, em si, teve de LETOURNEAU, na observação taxonômica do homem, uma origem biológica, no vital turbilhão da nutrição animal! (*O. c.*, pp. 7 e ss.).

(2) - *The Leviathan*, c. XIII, p. 80, *apud* TRISTÃO DE ATAÍDE, *o. c.*, p. 187.

ou de injustiça e apenas a noção de fôrça. Direito e poder se confundem” (1).

Descobrimo no homem, em seu estado *originário* e *natural*, duas tendências — o egoísmo ilimitado de adquirir e gozar, e o cuidado de afastar a morte e conservar a vida, resultou da primeira tendência, a guerra de todos contra todos, — *bellum omnium contra omnes* — pois a natureza tinha dado a todos o direito sôbre tôdas as coisas. E isso porque “a igualdade dos homens, a respeito da posse dos direitos naturais, é a causa pela qual o estado natural se converte em estado de guerra” (2).

Da segunda tendência originou-se o desejo de procurar companheiros que assegurassem a existência de cada um. Surgiu assim da guerra, a paz (com as leis), e desta, a sociedade, produto convencional do temor e da necessidade dos homens. Destarte formada a sociedade, constituiu-se a “vontade” do Estado, poder coercitivo por excelência: — tôdas as vontades devem formar uma só vontade soberana, individual ou coletiva, com poder sôbre cada um, igual ao poder que cada indivíduo tinha sôbre si mesmo, antes da sociedade (3).

São plenamente refutáveis as asserções do filósofo inglês. A referente à guerra como sendo o estado primitivo e *natural* da humanidade, é destrutível; a violência do estado de guerra re-

(1) - TRISTÃO DE ATAÍDE, *o. c.*, p. 188.

(2) - GETTELL, *o. c.*, p. 356.

(3) - “Civitas ergo est persona una cuius voluntas ex-pactis plurium hominum pro voluntate habenda est ipsorum hominum”. — HOBBS, *De cive*, Amsterdam, 1760, c. V 9.

pugna seja ela natural. Se ao natural impulso dos homens de praticarem recíprocos danos se ajunta o direito de espoliação e, conseqüentemente, o de defesa, bem se pode avaliar quão impossível seria a coexistência dos indivíduos, retratados primigenamente pelo filósofo como — *homo homini lupus* — a cuja máxima se opõe a de SPINOZA: — *homo homini deus*.

O homem não pode nem dispensar o auxílio de seu semelhante e, muito menos, hostilizar o seu próximo. Para tanto seria mister que os homens nascessem como os animais, com o instinto que desvenda os alimentos que lhes são nocivos e os aproveitáveis à subsistência, com os meios poderosos de defesa que todos possuem, com as vestes naturais com que são protegidos, além da ausência de *perfectibilidade* tão inerente ao homem, quão palpável, pelas inclinações do coração, pela linguagem, pelo desenvolvimento enfim, da vida intelectual e moral que o homem sente constantemente. Ademais, a luta mira sempre um objetivo; a guerra é um meio transitório, para um estado estável e natural — a paz.

A suprema lei moral — o Amor —, que se descobre em Confúcio e em muitos filósofos da antiguidade, até Cristo que a formulou de modo o mais perfeito, reafirmada ainda hoje através de um TOLSTOI, é a lei básica nas relações humanas. A guerra é a explosão do ódio; não deriva da *natureza*, que é o amor, mas sim da *corrupção* da natureza. E a prova está em que não desaparece nunca aquela lei. O ódio que emerge da guerra é um amor repulsivo, desnaturado, oposto a um outro, pois como bem salienta BOS-

SUET, o ódio que se tem por um objeto, não vem senão do amor que se tem por um outro (1).

Mas não vem a pêlo trabalho de crítica à formulação de tal doutrina, nem outro qualquer senão o de sucinta exposição pelo cortêjo de seus inimagináveis efeitos. Adiantou-se de HOBBS em o naturalismo jurídico, SPINOZA (1632-1677), cujas doutrinas se originaram da política agressiva de Luiz XIV. Estampou PASCAL com agudez o conceito que então, pravamente, vigorizava a noção de justiça: — não se podendo fazer com que o justo seja forte, faz-se com que o forte seja justo — (2). Assentou SPINOZA com nitidez o direito na fôrça, volvendo-o ao puro interêsse, ao refinado egoísmo, na seguinte fórmula: — “o direito natural só proíbe o que ninguém quer e o que ninguém pode” — (3). Afirmou que a guerra entre os Estados é inevitável a não ser que se estabeleça um poder mais forte sôbre êles. “E o resultado é fatalmente uma luta contínua entre o indivíduo e a coletividade, que mostra em SPINOZA um dos precursores mais positivos da era guerreira e revolucionária por que o mundo está passando” (4), e duma maneira igualmente clara, com referência à doutrina de HOBBS e SPINOZA: “Essa doutrina perigosa e nefasta, contribuiu bastante para a formação da mentalidade que tornou possível ou determinou a grande guerra

(1) - “La — haine — qu'on a pour un objet, ne vient que de l'amour qu'on a pour un autre. Je ne hais la maladie que parce que j'aime la santé. Je n'ai d'aversion pour quelqu'un que parce qu'il m'est un obstacle à posséder ce que j'aime”. *De la Connaissance de Dieu* I, VI.

(2) - *Pensées*, Paris, ed. Hachette.

(3) - Cf. TRISTÃO DE ATAÍDE, *o. c.*, p. 246.

(4) - *Id.*, *o. c.*, p. 249.

e tentou justificar os seus horrores” (1). E assim, diz-se que “o Estado é um produto da fôrça e existe pela fôrça” (2), ou melhor, que “o Estado é em origem um produto da guerra, e existe primariamente como que uma paz forçada entre conquistadores e conquistados” (3).

Pouco influíram em seu tempo as idéias expendidas por SPINOZA. Foi pela obra de ROUSSEAU (1712-1778) que, posteriormente, tiveram elas contacto com os movimentos revolucionários da Europa (4).

Aquêle germe teórico de HOBBS, aquecido por SPINOZA, foi assaz desenvolvido pelo *Contracto Social* de ROUSSEAU.

KANT (1724-1804) fazia por essa época idêntica afirmação à de ROUSSEAU, não porém com o extremismo dêste: — “A paz entre os homens que vivem juntos não é um estado de natureza — *status naturalis* —; o estado natural é antes a guerra” (5).

Já filósofos da antiguidade tinham expressado as idéias que ROUSSEAU as consignou fundo, de tal modo que, sendo o mais extremado, é considerado como o iniciador da revolução política e social dos nossos dias (6), merecendo registadas portanto suas doutrinas.

Além do *Du Contract social ou principes du droit politique*, publicou ROUSSEAU, *Discours*

(1) - HILDEBRANDO ACCIOLY, *o. c.*, p. 9. Cf. AQUILANTI, *o. c.*, p. 160.

(2) - SUMNER, W. G. and KELLER, A. G., *The Science of Society*, New-Haven, 1927, v. I, p. 709.

(3) - KELLER, A. G., *Homeric Society*, New-York, 1906, p. 248.

(4) - GETTELL, *o. c.*, p. 377,

(5) - *O. c.*, p. 23.

(6) - SINIBALDI, *Filosofia*, 1916, v. II, p. 737, nt.

sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes, onde suas teorias são expostas. Por elas, a guerra não é o *primitivo* estado da sociedade, mas é a resultante de um período de progresso na — sociedade — nascente (1). Assim, é já êste o terceiro período do *primitivo* estado do homem. No primeiro período o individuo não tinha ainda a *palavra*. O segundo período caracterizava-se pela constituição da família, invenção da palavra, desenvolvimento da razão e outras faculdades. Até aí existia a igualdade entre os homens. No terceiro período surge a propriedade e a arte mecânica; os talentos e os caracteres se desenvolvem ressaltando cada vez mais uma desigualdade entre os homens; nascem então os vícios, as paixões e a guerra. A êste estado instável de outra, como já HOBBS resolvera idênticamente, ROUSSEAU colocou o “contrato social” como estabelecedor da paz social, colocando o individuo, a sua pessoa e seu poder, debaixo da suprema direção da *vontade geral*. Inverteu o filósofo francês o conceito de paz, taxando-a de estado anômalo, excepcional, enquanto que considera a guerra como estado comum, ordinário, das sociedades.

Uma apreciação unilateral, levou CONDORCET, contemporâneo de ROUSSEAU, a sustentar que das guerras resultará a igualdade das nações, igualdade progressiva das riquezas e da instrução individual, estabelecido assim o *progresso indefinido* da humanidade. Rigorosamente não mais é aqui considerada a guerra como *natural*,

(1) - “La société naissante fit place au plus horrible état de guerre: le genre humain, avilé et désolé, ne pouvant plus retourner sur ses pas, ni renoncer aux acquisitions malheureuses qu’il avoit faites, et ne travaillant, qu’à sa honte, par l’abus des facultés qui l’honorent, se mit lui-même à la veille de sa ruine”. *Oeuvres*, Paris, ed. Garnier.

mas sim *necessária* à vida da Humanidade. É uma *necessidade*, segundo o afirmou T. R. MALTHUS (1766-1834) quando procurou provar que os meios de subsistência cresciam numa progressão aritmética enquanto que o número dos homens subia numa razão geométrica. Deu origem à teoria da — selecção — darwiniana, influido não pouco para se encarar a guerra como *necessária* ao restabelecimento do equilíbrio entre a população e a produção.

KANT examinara ambos êsses estados, como premissas da Natureza em pró da paz. Os homens vivem disseminados pelo mundo graças à guerra, que é assim um meio *necessário* de que se serviu a Natureza para êsse fim. Passa então, no conceito do filósofo alemão, a guerra do estado *natural* para o *necessário*, e daí para a paz.

A guerra é *natural* (“status naturalis”) e *necessária*, com seus efeitos, igualmente, necessários. É mal *necessário* ao estado da natureza, na qual não existe um poder superior aos Estados, capaz de proferir uma decisão com fôrça de direito. Essa mesma razão exposta por KANT justifica a *inevitabilidade*, com a qual se confunde a *necessidade*, pois do atrito de interêsses, ou de quaisquer outros choques, sem um poder superior, dirimente, resulta forçoso o conflito armado. Tor-na-se após, dispensável e *evitável* pela — paz perpétua —, pois já os indivíduos se acham disseminados e mantêm relações que podem ser pacíficas; mais de uma vez porém emite semelhantes conceitos: “Se é um dever, ao mesmo tempo que uma esperança, contribuamos todos para a realização dum estado de direito público universal, ainda que só seja em aproximação progressiva, a idéia de “paz perpétua”, que se deduz

dos tratados de paz, assim falsamente denominados — em realidade, armistícios —, não é uma fantasia vã, mas sim problema que há de ser resolvido a pouco e pouco, levando-nos com a maior rapidez ao fim almejado, já que o movimento do progresso há de ser no futuro mais rápido e eficaz do que no passado” (1). Não fôra prevista a complexidade da vida hodierna que representa um verdadeiro obstáculo, quando se trata apenas de uma construção teórica, em política, como seja a paz (2).

De resto, a — necessidade — da guerra apreendida por KANT, sempre persiste, pois da guerra resulta sempre a migração, o câmbio cultural, e outros fatores de evolução social.

O sentido erróneo de — *necessidade* — da guerra é também assinalado por PHILLIMORE quando indica confusamente a necessidade da guerra e das leis que a regulam: admite-as como uma consequência da natureza pervertida das sociedades, exatamente como a necessidade do direito criminal duma sociedade é a consequência da natureza corrompida do indivíduo (3). As leis de guerra, embora imprópriamente assim chamadas, são necessárias porque esta é inevitável, pois nem há para a guerra o estado *natural* nem o *necessário* no sentido estrito.



(1) - KANT, *o. c.*, p. 86.

(2) - Cf. TEODORO GONZÁLES GARCÍA, “in” pref. de GETTELL, *o. c.*

(3) - *Apud* CALVO, *o. c.*, § 1862, p. 6.

V

Há *inevitabilidade*, e como conseqüência última, *legitimidade* da guerra. Foram essas duas características que deram lugar à nascença do Direito Internacional Público, e, portanto, a existência dêste novo ramo do Direito está ligada à guerra, não como um fato puramente sociológico, *natural* ou *necessário*, mas sim como um fato jurídico, *inevitável* e *legítimo*. SPINOZA ligava a *inevitabilidade* à concepção de força, que representava a idéia de direito; a guerra era inevitável porque era natural, dado o predomínio da força. KANT, assinalando, como dissemos, a disseminação dos povos pelo orbe como efeito *necessário* da guerra, a esta atribui também a virtude de manter os homens “em relações mútuas mais ou menos legais”.

As impressionantes e errôneas doutrinas que atingem o exagêro de considerar a guerra como estado *natural* dos povos, como já frisámos, resultaram do exclusivismo na observação dos fatos. Se, como diz um autor, do ano 1500 A. C. a 1860 D. C., mais de 8.000 tratados de paz propuseram-se para sempre vigorarem des que eram

concluídos, e se a média de tempo em que permaneceram em vigor foi de dois anos (1), é esta uma afirmação da *inevitabilidade* da guerra, e jamais de ser ela estado *natural*, pois existem povos que de há muito não sofrem os horrores, ditos *naturais*, de uma guerra. E essa inevitabilidade não desaparece com os progressos da civilização, verificando-se que do ano 1496 A. C. ao de 1861 D. C., em 3.357 anos, gozou o mundo de 227 anos de paz contra 3.130 anos de guerra. E, segundo o mesmo autor citado, no seio do próprio Velho Mundo, na Velha Europa, tem havido dentro dos últimos três séculos, 286 guerras. A História Universal não deixa de ser uma seqüência intérmina de guerras, e menos ela se atém às suas simples narrativas do que em considerações referentes aos seus influxos nos diversos povos da Humanidade.

Essa influência, como vimos, abrange os mais díspares ramos do conhecimento humano, atinge até as organizações político-sociais, e toca no âmago do direito internacional público, que nasceu, cresceu e se desenvolve, como vimos, de par com as cálidas emanações dos escarlates braseiros dos escombros das guerras. E a -- inevitabilidade da guerra --, como vamos ver, é reconhecida pela própria Sociedade das Nações, constituída hoje como um grande passo de aproximação ao ideal da paz universal; mesmo conseguisse a Humanidade concretizar o mais alto objetivo, a federação dos Estados, -- a federação universal --, mesmo assim a guerra não desapareceria, pois que onde é possível a -- infração do direito --, deve êste reafirmar-se como fôrça.

(1) - J. NOVICOW, *o. c.*, p. 14.

Se desaparece a pena no ideal duma comunhão perfeita, desaparece a — guerra — (1). Ora, bem sabemos que isso é impossível; logo, a guerra é inevitável. Pois que, hoje, “a expressão mais elevada do pensamento social é contrária à guerra, que se considera um crime contra a humanidade, contra a civilização, tal como as violências contra as pessoas ou contra a propriedade são crimes classificados nos Códigos Penais” (2). E se as leis e os sistemas postos em prática na esfera do direito penal, por um lado, rarefazem os crimes, crescem éstos, por outro lado, em face da complexidade dos fenómenos sociais hodiernos dos quais emergem novas causas de crimes. Os tratados e leis internacionais, se por um lado rareiam as guerras, por outro, a multiplicidade das estreitas relações entre os povos atualmente dão não menos causas de guerras. Pois “o progresso da civilização não destrói as causas da guerra mas as modifica: o desenvolvimento, os dogmas da democracia, sistemas políticos”, são tais elementos modificadores na expressão de TH. FUNCK-BRENTANO e ALBERT SOREL (3). E de feito, a abolição da guerra no campo da sociedade internacional pode-se comparar à extirpação do crime na sociedade interna. Máxime, se considerarmos que ambas essas perturbações têm como fonte indiscutível — o homem.

“Os Estados são representados pelos governos; os governos são formados de grupos de homens; as paixões dos governos não são mais do

(1) - FILOMUSI GUELFU, *o. c.*, p. 750.

(2) - CLOVIS BEVILAQUA, *O Direito e a Guerra*, “in” *Revista de Crítica Judiciária*, Rio-de-Janeiro, 1932, v. XV, n. 4, p. 244.

(3) - *O. c.*, p. 236.

que as paixões dos homens e com seus individuais caprichos constituem uma das primaciais causas dos Estados declararem guerra" (1). "Os homens são ainda orgulhosos e sucetíveis ao apêlo da gloria. O etnocentrismo e o ânimo patrioteiro ainda persistem, e as diferenças de raças parecem invencíveis" (2). Em error não se incorre sem dúvida, applicando-se aqui o pensamento pascaliano pelo qual nos induz a razão ao excídio da guerra, tivesse o homem sómente a razão, sem as paixões; "mas, tendo uma e outras, não pode ficar sem luta, não logrando ter paz com uma sem estar em guerra com as outras". A humanidade tôda não conseguiria forçar a natureza humana, com acêrto asseverou BERGSON; pois que "a natureza humana é idêntica assim no indivíduo como no grupo" acrescenta COOLEY (3).

Afirmara o original escritor inglês CARLYLE, reitor da Universidade de Edimburgo, com sobejas razões, que — a história da humanidade, a história das nações, é simplesmente a história dos grandes homens —, e na realidade, é o homem um dos quatro fatores indispensáveis à formação dos quadros históricos segundo a magnífica exposição do filósofo alemão contemporâneo, FRANCISCO SAWICKI que nesta ordem assim a estabelece :

1º — a causa imediata do fato histórico é

(1) - TH. FUNCK-BRENTANO ET ALBERT SOREL, *o. e l. c.*

(2) - MAURICE R. DAVIE, *o. c.*, p. 232.

(3) - Cf. RAUL BRIQUET, *Tendências da Sociologia Contemporânea*, aula inaugural em 1933 na Escola Livre de Sociologia e Política de S.-Paulo.

o — homem — que embora não determinado, exclusivamente pela — natureza — tem esta como 2º fator; o 3º é o — meio cultural —, e finalmente o — fator superhumano — é o 4º. Assim, “a causa imediata e o suporte de todo o fato histórico é o homem. Há, porém, inúmeros outros fatores que intervêm no curso da História Humana; êstes, porém, só adquirem influência, porque determinam o homem à ação” (1). O homem constitui o primeiro fator e a ligação entre os outros fatores que se desencadeiam de qualquer modo, precógnitos ou não, no curso dos acontecimentos. Por isso não é de extranhar que, pelo crime de guerra, haja quem preconize a “punição individual”. (2). E assim, considerada a guerra como um — crime — depende sua extinção menos da opinião pública do que da individual (3).

Sob tais ponderosos fundamentos, em mor segurança da paz do mundo é que se erguem vozes em nossos dias em pró do desarmamento moral, do que menos se cogita e do que no entanto mais eficiência se poderia esperar para tão

(1) - *Geschichtsphilosophie*, Kempton, 1920, apud LUCIO JOSÉ DOS SANTOS “in” *A Ordem*, Rio-de-Janeiro, 1933, nrs. 41-42, pp. 493-4, nrs. 43-44, p. 668.

(2) - JOÃO C. DA ROCHA CABRAL, *Leituras de Direito Internacional*, Rio-de-Janeiro, 1923, p. 7.

(3) - Não fôra a intransigência holandesa e teriam os políticos ingleses submetido Guilherme II a julgamento, após a Grande Guerra. E pela primeira vez na história do mundo a mentalidade dos vencedores solenemente apontou, no Tratado de Versalhes (art. 227), o “culpado” da guerra — Guilherme de Hohenzollern —, que devia ser entregue a 5 juizes designados, respetivamente, pela Inglaterra, EE.-Unidos, Japão, França e Italia, “para responder pela ofensa suprema cometida por êle contra a moral internacional e a autoridade sagrada dos tratados”. Os vencedores, cegamente, arredavam considerações sôbre outros fatores dos acontecimentos históricos.

alevantado objetivo (1). “Fôrça é que o universo se corrija desta calamidade. Só um remédio, entretanto lhe resta — a educação do indivíduo”.

“É na sua mentalidade que está o germe das guerras tórvas” (2). Não é sem razão pois que “o sonho humanitário de SAINT-PIERRE e BENTHAM não pode ser realizado pelo homem, sobre quem sempre hão de ter império os impulsos da ambição, a paixão do mando, as exigências do egoísmo; porém a obra de cultura vai pertinazmente, trabalhando para reduzir os motivos

(1) - Referindo-se ao memorândum que endereçou em 17 de setembro de 1931 ao Secretariado geral da Liga das Nações, o Governo da Polónia apresentou à Conferência do Desarmamento, em 13 de fevereiro de 1932 “proposições relativas à realização progressiva do desarmamento moral” pelas quais sugere à Conferência: 1º — Reformas na legislação nacional para reprimir, por exemplo, a excitação à guerra, a propaganda mirando levar o Estado a violar o direito internacional, o fato de divulgar notícias falsas ou desvirtuadas. 2º — Conferências de jornalistas e editores para o fim de assegurar a realização da idéia do desarmamento moral no domínio da imprensa. 3º — Em matéria de educação da juventude: a revisão geral dos manuais escolares; a introdução, nos estabelecimentos de educação de todos os graus, de ensinamentos sobre a Sociedade das Nações. 4º — Medidas de vigilância da radiofonia, dos filmes e peças teatrais. A maior parte das delegações regeitou o — desarmamento moral — para, numa crescente e recíproca emulação suspeita, cogitar do insolúvel problema do — desarmamento material —. O Brasil deu até hoje a melhor solução a este problema, no dizer de B. MIRKINE-GUETZÉVITCH (*Droit Constitutionnel International*, Paris, 1933, p. 255). Como consequência à fórmula constitucional de renúncia à guerra de conquista ou agressão, consignada no art. 88 da Constituição de 1891 e nos arts. 4 e 113 n. 9 “in fine” da nova Constituição de 1934, temos o — crime — de propaganda da guerra de agressão, princípio de direito nacional em dois graus, o público constitucional e o privado penal previsto pelo projeto do Código Penal Brasileiro, arts. 508 a 510. Como adiante repetimos, sob o ponto-de-vista teórico e prático é grande o valor do princípio-constitucional-adoptado pelo Brasil; pela Polónia é adoptado o princípio-internacional-segundo o qual o crime de propaganda de guerra é incluído no Código Penal em virtude de um tratado internacional, e finalmente, pela Rumania é adoptado o princípio-nacional-que assenta a aplicação da pena para tal crime na reciprocidade do Estado contra o qual é feita a propaganda.

(2) - BARBOSA LIMA SOBRINHO, *A Ilusão do Direito de Guerra*, Rio-de-Janeiro, 1922, p. 244.

das lutas internacionais e para disciplinar a guerra” (1).

Assim como KANT não considerava fôsse o conceito de direito das gentes como o de um direito à guerra, uma corrente de teóricos italianos propugnou igualmente não fosse creado um direito de guerra e sim, contra a guerra (2). Os que se colocaram nesta posição não objetaram contra a — inevitabilidade — da guerra, mas consideraram-na um — crime — de guerra, contra o qual havia a — legitimidade — de se erguerem as nações: verificar-se-ia destarte a realização prática da — guerra à guerra — preconizada em tempos de paz através de doutrinaes postulados.

O — direito de guerra — é também chamado — direito do crime — pois “a guerra sanciona os crimes convertendo-os em atos honestos e legítimos, vindo a guerra a ser em realidade — o direito do crime —, antítese espantosa e sacrílega, que é um sarcasmo contra a civilização” (3). E no sentir de LETOURNEAU (4), tôdas as dissimilitudes que os aspetos das guerras apresentam, oriundas do grau de civilização, da raça e de outros fatores, são contingências que não abalam essa essência da guerra — o crime —. Considerada como um direito, “devendo ser êste exercido pela parte interessada, erigida em juiz de sua causa, não pode humanamente deixar de ser parcial em seu favor ao exercê-lo, e nesta parcialidade, geralmente enorme, reside o crime

(1) - CLOVIS BEVILAQUA, *Direito Internacional Público*, Rio-de-Janeiro, 1911, v. II, p. 259.

(2) - EDUARDO CIMBALI, *Il nuovo diritto internazionale e gli odierni congressi*, Roma, 1910, passim.

(3) - ALBERDI, *o. c.*, p. 7.

(4) - *O. c.*, Avant-Propos.

da guerra” (1). Segundo o mesmo ALBERDI a guerra só é um direito como defesa, em face de uma agressão, e só uma classe de agressão pode ser causa justificativa de um ato tão terrível como a guerra: a própria guerra. Há portanto o direito de guerra — justa, estrita ao atentado—, contra a guerra — injusta, fundada em qualquer razão. Da inevitabilidade dêste — crime — resulta a legitimidade daquele direito.

Para TH. FUNCK BRENTANO e ALBERT SOREL, essa legítima defesa vem a ser — causa — de guerra e não — dever — de vez que ela não procede de obrigações recíprocas dos Estados, uns para com outros. “Segue-se que a guerra não é um direito para os Estados”, pois “dizer que ela é um direito para os Estados equivale a dizer que não há entre os Estados outro direito senão a força”, afirmam aquêles internacionalistas que aditam ter comêço a guerra onde termina tôda a noção de direito e justiça recíprocas” (2).

Se a guerra exclui o direito, o que é inevitável é o fato da guerra, sob qualquer feição que se o encare.

E dificilmente poderão os homens reunir os extremos, guerra e direito, em uma mesma concepção. E êste é o precípua motivo de se ver ainda hoje, em estado embrionário, como um ramo de menor progresso, o direito internacional (3), comparado com outros ramos da ciência.

Outros ainda hoje, como nos medievais juízos de Deus, não veem na guerra um — crime

(1) - ALBERDI, Id., ib., p. 11.

(2) - O. c., pp. 232/3.

(3) - Cf. HANS KELSEN, *Teoría General del Estado.*, trad. esp., Barcelona, 1934, pp. 164, 325.

— mas sim um — julgamento —, e a paz não um — termo — mas sim uma — recompensa (1).

A quasi unanimidade dos tratadistas reconhece a inevitabilidade da guerra. Buscam por isso regulá-la mitigando os seus efeitos, dificultá-la com a redução dos seus motivos, encastoadando-a, por fim, na generalidade dos princípios de direito natural e dêses para as particularidades rígidas de um direito positivo. “Torna-se, assim, mais difícil a guerra, mas não desaparece” (2), e “no estado da civilização contemporânea, ela é inevitável” (3).

Mesmo onde predominam os mais altaneiros ideais pacifistas, lidadores do direito, como o prof. EDWIN M. BORCHARD, na segunda conferência dos professores de direito internacional, pousadas suas vistas para a realidade das relações da vida humana, alçam sua voz em reconhecendo essa inevitabilidade (4). Êste mesmo professor, anos após, como diretor da quarta conferência reafirma aos professores reunidos: “embora trabalhando para a eliminação da guerra, não estou seguro possamos garantir que ela jamais será de novo conhecida” (5). O prof. PITMAN B. POTTER, da Universidade de Wisconsin, exclama “que a

(1) - “... if war is not so much a crime as a judgement, peace is not so much a goal as a reward — the reward of virtues rarely present among politicians and surely conspicuously absent from politics to-day”. LORD EUSTACE PERCY, *Maritime Trade in War*, New-Haven, 1930. p. 17.

(2) - BEVILAQUA, *Dir. Int. Púb.*, l. c.

(3) - TH. FUNCK-BRENTANO ET ALBERT SOREL, *o. c.*, p. 236. Cf. LAFFAYETTE, *o. c.*, p. 56.

(4) - “If I were to be honest, I would say that I see many indications that, on the contrary wars for this coming generation or two are very likely to occur.” *Proceedings of the Second Conference, cit.*, p. 79.

(5) - *Proceedings of the Fourth Conference of Teachers, cit.*, p. 220.

guerra não é com certeza obsoleta por ora, e o perigo do recurso de guerra, não em mui limitada escala, mas em não pequena extensão, é ainda um perigo positivo. Estamos seguros de que não vamos ter mais guerra no mundo?" pergunta, e responde negativamente, êsse professor (1). MAURICE R. DAVIE, pergunta também, contemporâneamente: "à vista da perspectiva que adquirimos, o que pode ser predito acerca do futuro? As expostas causas e motivos de guerra, responde, presentes no princípio, existem ainda na maior parte". E além de outros fatores expõe: "a pressão da população ainda prevalece, e a luta pela existência carreando a competição económica e a rivalidade política, está omnipresente". "Além disso, a guerra não está ainda inteiramente substituída por outros expedientes; quando falham pacíficas medidas, o único recurso é o inevitável apêlo à espada" (2).



(1) - *Proceedings of the Third Conference of Teachers etc.*,
p. 97.
(2) - *O. e l. c.*

VI

O Pacto constitutivo da Liga ou Sociedade das Nações, reconhecido como primeira manifestação objetiva dos sonhadores da paz mundial, prevendo a inevitabilidade da guerra, consigna em seu artigo 10º o compromisso do respeito mútuo e da defesa contra qualquer agressão externa, além da integridade territorial e da presente independência política de todos os membros da Liga. Em data de 2 de outubro de 1930 foi concluída em Genebra uma convenção com o fito de fornecer garantias para empréstimos, em caso de litígio internacional suscetível de acarretar uma ruptura, ou em caso de guerra, ao Estado que, sentindo-se ameaçado, solicitar assistência financeira. Em 26 de setembro de 1931, na 12ª assembléia da Liga, foi aprovada uma convenção geral com o objetivo de desenvolver os meios preventivos da guerra. Quando em Paris foi assinado, aos 27 de agosto de 1928, o Pacto Briand-Kellog de renúncia à guerra, a Liga das Nações tratou de incorporá-lo ao texto de suas convenções. Aos 25 de setembro de 1931, após não pequenos esforços, foi adotada pela Liga a

interdição do recurso à guerra. Não se deixou no entanto de consignar que “a interdição do recurso à guerra não exclui o direito de legítima defesa”.

Nem a Sociedade das Nações pode pois abstrair a guerra, nem esta desaparece com a Côrte Permanente de Justiça Internacional, instituída pela disposição do artigo 14 da convenção da mesma Sociedade. No capítulo II, art. 36, fixando a competência da Côrte, confere-lhe a atribuição de conhecer dos fatos que constituam rupturas duma obrigação internacional e a fixação da natureza ou extensão da reparação a ser feita por essa infração. Esse pronunciamento da Côrte pode ser dado incondicionalmente, sob a condição de reciprocidade por parte de diversos Estados ou determinados membros ou Estados, ou enfim por certo tempo. Resulta daí que, após a decisão da Côrte, apenas resta a vontade do Estado, cuja lealdade é a mesma com que assinou tratados. E “tratados foram antes rompidos, até os mais solenes; e ninguém pode seriamente afirmar que a natureza humana ou os sistemas humanos de govêrno tenham sofrido uma completa transformação nos últimos poucos anos” (1). E não é sem fundamento o que êste mesmo autor assinala: ser tanto maior o perigo de ocorrer uma guerra quanto mais nela se fala, procurando-se afastá-la pelos tratados ou pelos preparativos belicos.

Se a guerra fosse *necessária* como afirmam alguns tratadistas, nanja teríamos uma liga de nações à procura de meios para a paz, e sim uma assembléia para o estudo da guerra, em todos os seus aspetos, como *necessidade*. E porque

(1) - LORD EUSTACE PERCY, *o. c.*, p. 14.

ela é *inevitável* não se deixou de lóbrigar essa realidade em meio das cogitações de paz. E de feito, prova de não ser — necessária — a guerra está em que ela foi relegada categoricamente das sete conferências internacionais pan-americanas, dêas da primeira, de Washington, em 1899, até a última, de Montevidéu, em 1933.

O espírito predominante nessas conferências, resume-nos CLOVIS BEVILAQUA: “o direito da guerra não tem cabimento nas relações das Repúblicas americanas; as suas conferências têm por objeto organizar o direito internacional da paz” (1). Mas porém, na sexta conferência, em Havana, de 1928, foi admitida a — inevitabilidade — da guerra com a convenção votada, reguladora da neutralidade. Destoara assim êste ato do espírito de paz e, dada a alteração profunda que sofreu atualmente a noção de neutralidade, o Brasil não o aprovou. Convém anotar ainda, que as convulsões de guerra que têm pululado no continente americano, não têm atroado nem por falta de leis de guerra, nem por excesso de convenções de paz.

O artigo 16º do Pacto da Sociedade das Nações entrevê a inevitabilidade da guerra, considerando o caso de um membro da Liga dela se servir, contrariando o compromisso assumido. Neste caso, o Estado que assim procede é considerado, “*ipso facto*” como tendo cometido um ato de guerra contra todos os outros membros da Liga, e êstes deverão romper imediatamente tôdas as relações comerciais e financeiras com êle. O Conselho da Liga tratará então de organizar uma

(1) - *Direito Internacional Brasileiro*, Rio-de-Janeiro, 1930, p. 34.

fôrça armada, destinada a fazer respeitar os compromissos da Liga, e aos govêrnos interessados será comunicado o efetivo com que para isso deverão concorrer. Talvez levasse um escritor do — Williamstown Institute of Politics —, atrás citado, a afirmar que assim a Liga é primeiramente, não um novo e assaz efetivo órgão de cooperação internacional, mas sim um areópago para a regulamentação de disputas internacionais e a opressão da vontade da maioria das nações sobre a minoria (1).

E já se teria dado, de antemão, a estas horas, à Sociedade das Nações, um todo poder belico, não fôra a voz mais forte do bom senso que a isso se opôs. A aeronautica civil e a aviação de bombardeio, assim como certos materiais de guerra terrestres e navais, a criação duma fôrça internacional preventiva e repressiva, deveria ser tudo concedido à referida Sociedade. Foi o que há pouco se discutiu (2) ladeada a questão do desarmamento: teriamos assim o estímulo e a consolidação do armamento nas nações, o advento dum militarismo no seio da Sociedade das Nações, e o metodo de guerra seria a comum e eficiente sanção para a prevalência da autoridade daquela Sociedade.

O desarmamento, como tentativa de inevitabilidade da guerra, já se podia considerar como uma norma de direito internacional público (3) consagrada no art. 8º do Pacto da Sociedade das Nações e efetivada com a Alemanha. Hoje porém

(1) - LORD EUSTACE PERCY, *o. c.*, p. 13.

(2) - WILHELM SCHAER, *La question du désarmement*, "in" *Zeitschrift für Politik*, Berlim, 1933, p. 83.

(3) - Vd. meu escrito "in" *Paraná-Judiciário*, v. XVIII, f. de julho-agosto, 1933.

não mais assim se pode considerar: a paixão cristalizando uma psicóse de guerra, decorridos apenas tres lustros do término da guerra, fez com que não mais se cogitasse do — desarmamento — e sim da — revisão — dos armamentos, uma limitação que significa o rearmamento da Alemanha e o reajustamento do poder belico das outras nações.

Os partidários do desarmamento viram desabar as suas esperanças e os esforços das conferências de desarmamento podem ser considerados como inteiramente inúteis, assim escreve hoje MUSSOLINI (1). E GOTTFRIED BENN, em recentíssima obra, de grande repercussão na Alemanha, brada alfim que “a paz é um bem que a Europa não mais conhecerá” (2).

Segundo o plano inglês, o desarmamento paulatino deve-se processar em 1936 na aviação, e em 1937 na esfera naval, numa proporção, v. gr., com os aeroplanos militares, de 0 para 500 aviões para cada nação (3). Vê-se, de ligeiro, a dificuldade creada para o desarmamento temido para futuro proximo.

Leve-se em conta o desaparecimento que se inicia da geração que efetivamente foi testemunha dos horrores da guerra: daquela que teve a dolorosa companhia da mocidade tombada nos campos de sangue; a substituição dos homens que sentiram viva a necessidade de reduzir ao “minimum” as possibilidades da guerra, pela posteridade que se não incumbiu, diretamente, de tra-

(1) - *Les Annales*, Paris, f. de janeiro, 1934.

(2) - Cf. ROBERT D'HARCOURT “in” *Revue des Deux Mondes*, Paris, f. de 1 de dezembro, 1933.

(3) - TRHR. v. RHEINHABEN “in” *Berliner Monatshefte*, Berlim, f. de maio, 1933.

duzir em atos a vontade dos mortos; daquela juventude ceifada aos milhões, fazendo-nos lembrar um relanço de castiça página do *Panegírico d'El-rei D. João III* que JOÃO DE BARROS filigranou, expondo quão diverso é o bramido longe, da vibração violenta e imediata da guerra.

E a guerra vai engendrando a guerra, como diz LETOURNEAU, e às gerações lega-se a vingança, como um dever a cumprir.

Outro cautério preventivo da guerra, essencialmente jurídico, resulta da nova concepção monista do direito público que plasma a renúncia à guerra como princípio constitucional.

Adotado pela primeira vez na Constituição francesa de 1791 (tit. VI), foi em todos os seus termos admitido na Constituição do Brasil de 1891 (art. 88), e na de 1934 (art. 4). Muito acima de tratados ou pactos está o valor prático e teórico da renúncia constitucional à guerra, insistido hoje e já de há muito, honrosamente, consagrado pelo Brasil (1).

Se após a Grande Guerra, sob a influência de fórmulas novas do direito internacional, estes problemas têm preocupado a ciência jurídica, formulando-se a — técnica da paz —, não errados diríamos que a própria técnica jurídica da guerra foi sensivelmente alterada: a declaração de guerra, o conceito de neutralidade, a noção de contrabando, os direitos individuais no estado beligerante, a distinção dos combatentes e não combatentes, o bloqueio, a guerra aérea vertical ou horizontal, etc.

Se numerosos são hoje os meios que favore-

(1) - B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *o. c.*, passim; vd. Constituição Brasileira de 16 de julho de 1934, art. 113 n. 9 combinado com o art. 4.

cem o exício da guerra, doutro lado porém, como já salientámos, cresceram igualmente as causas geradoras que mantêm a — inevitabilidade da guerra — em futuro não mui remoto: pois admitindo-se que a política dum Estado, poderosa e consciente de seus fins, tanto será maior quanto mais energicamente fizer a guerra (1), pelos progressos de hoje pode-se antever a vitória imediata da nação beligerante que atingir a supremacia dos ares (2), enquanto que outros acreditam ser “quasi certo que a vitória pertencerá àquêles dos beligerantes que, desde o início das hostilidades, puder dispor de maior massa de gases. Uma tal vitória inicial pode ser esmagadora, porque atingirá ao mesmo tempo os combatentes da frente e aquêles que à retaguarda trabalham para a sua manutenção e reabastecimento” (3). Daí conclui-se que para uma causa geradora da guerra, poderá ser afastado um meio lento, pacífico e dirimente do conflito, empregando-se a via da guerra, energica, eficaz e imediata, dados os novos metodos que só agora surdem, numa espantosa combinação aero-química: a “lewisite” já se concretiza nos laboratórios para a destruição de populações, e a imaginação engenhosa de H. G. WELLS fantazia para o porvir a guerra bacteriológica, subreptícia, de mediatos resultados com os gases esterilizantes.

Sem aludirmos ainda às várias transmutações que a última guerra trouxe à ciência jurídica em geral, como seja a alteração do conceito de soberania que sacudiu a base de tres séculos

(1) - General VON SEECK, *Pensées d'un Soldat*, p. 20.

(2) - GETTELL, *o. c.*, passim.

(3) - A. CHAPLET, *A Química*, tr. port., Porto, 1931, p. 192.

no domínio internacional (1), aos campos da sociologia e da história (2), verificamos que essa convulsão mundial abalou profundamente os próprios métodos da guerra (3), até então tidos como normas indiscutíveis, oriundas de tratados e convenções assentes quasi universalmente. E se se busca assentar nova legislação dos conflitos armados, leis que a rigor não são leis, é por se atendê-los inevitáveis (4).



(1) - "The old idea of the absolute sovereignty and the complete independence of states is opposed by new and more progressive ideas - those of gradual limitations of sovereignty, imposed by a juster and more adequate conception of the growing solidarity of the nations". (CHARLES DE VISSCHER, prof. da Universidade de Ghent (Belgica) "in" *Proceedings of the Fourth Conference cit.*, p. 17. Cf. *Proceedings of the Second Conference cit.*, p. 87)

"El perfil más agudo del pensamiento político actual, radica precisamente en este hecho: la afirmación del carácter limitado y relativo de la soberanía". (TEODORO GONZÁLEZ GARCÍA "in" pref. de GETTELL, o. c., p. 18). Ilacões decorrentes dessa nova concepção consigna-as na *Teoría General del Derecho Civil Internacional*, ANGEL MODESTO PAREDES, 3 tomos, Quito (Equador), 1934.

(2) - Vd. N. A. BERDIAEFF, *Un Nouveau Moyen-Âge*, nouv. éd., Paris, 1933.

"One can say without exaggeration that during this very short period, more changes have taken place in all fields of human activity than during centuries in any other period of history". (Dr. ALEJANDRO ALVAREZ, "in" *Proceedings of the Fourth Conference cit.*, p. 11).

(3) - "... the Great War has deeply shaken the belief in the possibility of codifying the laws of war; many of the rules of international law which had been accepted without discussion, were violated without scruple. After ten years of peace we do not yet know how much actually survives of the old edifice of the Hague Conferences on the conduct of hostilities. This uncertainty is particularly great in regard to the conduct of naval warfare". (CHARLES DE VISSCHER, id. ib., p. 19).

(4) - E por isso, com razão, assim se pronunciou o prof. WALTER SCHÜCKING da Universidade de Kiel (Alemanha): "Certainly we shall not, even in the future, be able to dispense with the material rules of war law, because we have at least to reckon with punitive wars against the violator of law and peace". (*Proceedings of the Fourth Conference cit.*, p. 221).

VII

Busquemos a classificação das guerras, com o sentir jurídico e o aspeto moral desta sanguinolenta luta que a fraternidade humana não pode impedir. Se em fúria impetuosa e fatal se arroja a guerra no concôrto das nações, mister se faz fixar as linhas determinantes de sua legitimidade sob ambas aquelas faces.

Em LAFAYETTE PEREIRA (1) vemos as inúmeras classificações que podem ter as guerras: perfeitas ou imperfeitas, públicas ou privadas, gerais ou limitadas, religiosas, etc.

Nuna divisão mais concôrde com a generalidade do fenomeno da guerra, podemos assinalá-las na seguinte classificação: a) em razão do lugar: terrestre, marítima, aérea; b) em razão do sujeito: internacional, civil; c) em razão da iniciativa: ofensiva, defensiva; d) em razão da causa: justa, injusta.

Abstraíndo, por mínima importância para a nossa exposição, as duas primeiras categorias, tomemos a terceira, a divisão da guerra em ofen-

(1) - *O. c.*, p. 61.

siva e defensiva. Querem alguns escritores nela enquadrar a posição de autora à nação que faz a guerra ofensiva, e a de ré à que faz a defensiva. Consideram-na outros, como de interesse puro da arte militar. Ela é, no entanto, de importância para os filósofos escolásticos. S. AGOSTINHO atribuía justa tóda a guerra defensiva, pois tem esta por fim a própria defesa e conservação dum povo. Sem embargo, no estrito senso, a guerra defensiva é aquela que se sustenta para repelir a injúria “in fieri”; ofensiva, é a guerra sustentada para vindicar ou reparar a injúria “iam factam”. No sentido vulgar a guerra ofensiva ou agressiva, é da parte daquêle povo que primeiro se ergue ou declara a outro, a guerra pela fôrça. A guerra não é “per se” deshonrosa.

Caracteriza-se a defensiva, por ser dado a qualquer repelir pela fôrça quando atacado, e portanto, o mesmo direito caber à sociedade, como se expressou MONTESQUIEU (1). É o caso da legítima defesa individual aplicada às agressões internacionais.

A guerra ofensiva é a reparadora, justificada assim por WHEATON: “cada Estado tem o direito de recorrer à fôrça como sendo o único meio de obter reparação das ofensas que recebeu, da mesma maneira que os particulares teriam o direito de usá-la, se não estivessem sujeitos às leis civis da sociedade civil” (2). É o poder público, a soberania do Estado, que exis-

(1) - “La vie des États est comme celle des hommes: ceux-ci ont droit de tuer dans le cas de défense naturelle; ceux-là ont droit de faire la guerre pour leur propre conservation” (*Esprit des lois*, l. X, c. II).

(2) - *Apud* BONFILS, o. c., § 1001.

tindo para o indivíduo como autoridade julgadora e coactora, é inexistente neste carácter para o Estado. “Cabe portanto a cada Estado, igualmente, o direito de julgar por si mesmo da natureza e extensão das ofensas que podem justificar um símile meio de reparação”, assim diz o referido WHEATON confirmado por KLÜBER: “as nações não reconhecem nem superior nem juiz; cada qual pode usar de suas forças contra as ofensas que sofre, e por consequência fazer-se justa a si própria” (1). Destarte, a legítima defesa, como já dissemos, rigorosamente, não tem cabida: é uma causa de guerra e não um dever internacional, pois que não procede de obrigações recíprocas dos Estados, uns para com outros, na abstracção de uma lei superior que fazem TH. FUNCK-BRENTANO e ALBERT SOREL. Daí a necessidade, hoje compreendida, do estudo do direito natural, duma lei superior e geral, para o desenvolvimento da etnodicéa, cuja formulação pura positiva apresenta-se ineficiente nas obrigações recíprocas internacionais.

Mais importante é a classificação da guerra em justa e injusta, pois tanto justa pode ser a guerra ofensiva como injusta a defensiva.

Há nessa classificação os que sustentam: a) ser injusta tóda a guerra desde que, forçosamente, uma das partes a faz sem razão; b) ser justa a guerra, de ambos os lados, atribuindo-se a cada beligerante um direito que o outro contesta. VATTEL compara a “dois indivíduos cujas opiniões contrárias não podem ser ao mesmo tempo justas e verdadeiras” (2).

(1) - *Apud* CALVO, o. e l. c.

(2) - *Id.* *Ib.*

Só pelo fato de emanar a guerra duma soberania, como ato legal, ALBERDI presume-a justa. “Mas como todo juiz deixa de ser justo quando julga seu próprio pleito, a guerra, por ser a justiça da parte, presume-se injusta de direito“ (1). E compara, também, a “dois litigantes ante um juiz; mas como a justiça é una, todo o pleito envolve uma falta de uma parte ou outra; e de igual modo em tôda a guerra há um crime e um criminoso“ (2). CALVO, porém, com acêrto explana, desde que se examine de perto essas doutrinas, reconhecer-se sem esforço que elas não teem nenhum fundamento racional.“ De feito, assimilar uma guerra a um disputa entre particulares, procurar submeter o critério duma luta internacional ao critério dum litígio privado, é faltar às regras mais simples da lógica, à verdade històrica e às leis da razão.

Aos nossos olhos, não é indispensável que as guerras supõem não haver razão da parte de um dos beligerantes; pensamos, ao contrário, que as duas partes podem, uma e outra, ter razão nos respectivos pontos-de-vista, assim também pelas relações com as condições històricas que lhes são próprias; e admitimos a legitimidade absoluta das guerras. Esta conclusão se impõe, de qualquer modo, ao nosso espírito; pois doutra fórmula o direito internacional não existiria, pois se as guerras são forçosamente injustas, nenhuma delas é de natureza a sobrelevar questões de direito“ (3), como sucede em todos os tempos.

Essa asserção conclusiva não deve levar à asseveração extremada do metafísico PROUDHON,

(1) - *O. c.*, p. 11.

(2) - *Id.*, p. 17.

(3) - *O. e l. c.*; vd. a abundante bibliografia alí citada.

um dos grandes apologistas da guerra ao lado do já citado J. DE MAISTRE, para o qual guerra é necessariamente justa de ambas as partes. Como poderá ser ela injusta, des que é simplesmente uma prova jurídica, uma sorte de ordália em ponto maior? As orações que, nos campos adversos, são dirigidas à Divindade para obtenção da vitória, são comparáveis aos discursos dos advogados diante dos tribunais, e não são mais desarrazoadas (1).

A legitimidade jurídica da guerra, com consequência de sua inevitabilidade é, portanto, matéria aceita, direta ou indiretamente, por todos os teóricos modernos. Há escritores que afirmam ser a guerra um fato bom ou mau, completamente independente do direito, não se podendo falar de justiça ou injustiça da guerra.

Mas a legitimidade jurídica pode não implicar na sua integração na ordem moral. Examinemo-la de leve.

Baseado em S. TOMÁS (2) e em SUAREZ (3), CATHREIN assinala três condições para a legitimidade da guerra: I) Autoridade legítima. Aqui trata-se principalmente da guerra ofensiva. Com efeito, um povo subitamente agredido pode repelir a invasão sem o consenso da autoridade. É a autoridade legítima o supremo poder no Estado. O direito de declarar a guerra pertence ao Estado. Mas o cuidado de toda a vida do Estado está a cargo de um supremo poder. Logo, a este incumbe exclusivamente declarar a guerra que se relaciona intimamente com a vida toda do Es-

(1) - Cf. *La Guerre et la Paix*, t. I, 102, 123 *apud* LETOURNEAU, *o. c.*, p. 545.

(2) - *Summa*, 2, 2, q. 40.

(3) - *Tract. de carit.* disp. 13.

tado. II) Causa justa. Esta pode se apresentar sob um tríplice aspeto: a) *defesa* dos bens ou da vida dos subditos contra a agressão atual do estrangeiro; b) *reparação* de danos, recusado o ressarcimento pela parte que os acarreou, sendo êles de tal monta que justifiquem por si a causa de uma guerra; c) a *punição* de crimes cometidos, ou o que é o mesmo, justa punição dêles, des que se não quiz reparar a injúria ocasionada. III) Devido modo. Requer-se para o exato complemento desta condição: a) não se comece a guerra sem a certeza de que por outras vias o dano ou a injúria não se as possam reparar, e essas outras vias devem preceder a guerra; b) não ultrapassem os danos da guerra a consecução do objetivo mirado pela mesma guerra; c) não se usem meios condenáveis como a mentira, a matança de inocentes, etc.; d) atingido o fim da guerra cesse esta: os ulteriores danos trazidos são ilícitos (1).

A mor dificuldade na esfera moral para se qualificar de legítima uma guerra, está na justa causa. Como para o lado jurídico, sob o aspeto moral importante é a divisão da guerra em justa e injusta. E de que tôda a guerra deve ser justa, os primeiros que assim sustentaram foram os teólogos e canonistas. Neste sentido escreveu VANDERPOLT, fundador do Instituto de Direito Internacional Cristão (1912), *Le droit de guerre d'après les théologiens et les canonistes du moyen-âge* (1911).

Essas doutrinas, que hoje vigoram, percorrendo os meandros subtis da moral religiosa, teem

(1) - *O. c.*, pp. 505/507.

sua fonte primacial em FRANCISCO DE VITORIA, a que já nos referimos.

Se remontarmos às prescrições evangélicas, estacamos ante o mandamento de perfeição ditado com estas palavras: “se alguém te fere na face direita, oferece-lhe a esquerda“, ou então pela advertência divina: “todos os que tomarem espada, à espada perecerão“ (1). O heterodoxo TERTULIANO assente nestes testos clamava não ser lícito ao cristão guerrear. LUTERO também assim se manifestou, mas mudou após de opinião.

As doutrinas de FRANCISCO DE VITORIA, admitidas por todos os tratadistas, resumidamente, podem ser expostas da maneira que segue. A guerra justa é lícita aos cristãos: 1º. como escreve S. AGOSTINHO, se a lei cristã tivesse por culpável tôda a guerra, teria mandado aos que quizessem se salvar, abandonassem as armas e deixassem a milícia, enquanto se limitou, pela boca, de S. João Batista, a dizer aos soldados que não fizessem extorsões e se contentassem com suas pagas; 2º. porque, como expõe S. TOMÁS é lícito usar armas contra os malfeitores e os sediciosos, segundo S. Paulo diz aos romanos, pelo que também é lícito usar delas contra os inimigos externos; 3º. que foi lícito na lei natural (Abraão guerreou contra os quatro reis) e na escrita (Daví e os Macabeus), e a lei evangélica não proíbe o que é lícito por direito natural; 4º. porque é lícito repelir a fôrça pela fôrça (a regra de oferecer a face ao que dá a bofetada é só um conselho dado ao indivíduo, como regra de perfeição e para as injúrias pessoais), e a vindicta contra os inimigos que intentaram ou per-

(1) - S. MATEUS, c. V, v. 33; 26, 52.

pretraram a injúria; é mister que pelo temor da pena se apartem desta, e não cresça sua ousadia para repetir a invasão; 5º. porque o fim da guerra é a paz e a segurança da comunhão, e não é possível esta segurança se o medo da guerra não impede a injúria do inimigo, e seria uma iniquidade que, havendo invadido nosso território, não nos fosse lícito, não só rechassá-lo, mas também perseguí-lo e inabilitá-lo de outra ulterior injúria; 6º. por exigência dos fins e do bem de todo o mundo, já que seria illusória a felicidade no orbe, assenhoreando-se dêle maior calamidade, se os tirânos, ladrões e raptos pudesses injuriar e oprimir impunemente, e finalmente, 7º. pela autoridade e exemplo dos santos e mui bons varões que, em guerra defensiva salvaram a sua patria e a seus próprios bens particulares, e em guerra ofensiva obtiveram reparação das injúrias recebidas dos inimigos.

* * *

Não devem as nações crear êste “monstro horrendo que se sustenta das fazendas, do sangue, das vidas, e quanto mais come e consome, tanto menos se farta”. Mas se êle dominou nos ajuntamentos primitivos, se foi motivo de relações e desenvolvimento dos povos, se deu lugar à nascença de um direito das gentes, se por êle emergiram Estados e foram derruidas dinastias, se constitui e continua a ser um produto de paixões humanas não sopitadas, não há senão recebê-lo como fato inevitável.

Justificam-no o direito e a moral como “ultima ratio”.

Ê impossivel eliminar a guerra da Humanidade.

As instituições, as doutrinas, os tratados e projetos pacifistas, são louváveis enquanto colimam a diminuição das guerras, tornando-as excepcionais no curso porvindouro da História.

Suprimí-las porém, de todo, não é senão uma ilusão.

FINIS.

ÍNDICE DOS NOMES CITADOS.

A

- ACCIOLY, Hildebrando — 30, 46.
AGOSTINHO, S. — 16, 70, 75.
ALBERDI, Juan B. — 20, 57, 58, 72.
ALVAREZ, Alejandro — 68.
AQUILANTI, Francesco — 30, 35, 37, 38, 46.
ARISTOTELES — 14.
ATAÍDE, Tristão de — 23, 42, 43, 45.
AYALA, Baltasar — 22.

B

- BACON, Lord F. — 20, 41.
BAGEHOT, Walter — 36.
BARBOSA, Rui — 5.
BARBOSA Lima Sobrinho — 56.
BARROS, João de — 66.
BENN, Gottfried — 65.
BENTHAM — 56.
BERDIAEFF, N. A. — 68.
BENTLEY, A. F. — 38.
BERGSON — 54.
BERNHARDI — 34.
BEVILAQUA, Clovis — 10, 53, 57, 59, 63.
BISMARCK — 33.
BONFILS — 26, 70.

BORCHARD, Edwin M. — 59.
BOSSUET — 44.
BRACHET, A. — 7.
BRIQUET, Raul — 54.
BÜLOW, von — 34.

C

CABRAL, J. C. Rocha — 55.
CALVO, M. C. — 11, 24, 36, 49, 71, 72.
CARLYLE — 54.
CATHREIN — 9, 73.
CHAPLET, A. — 67.
CIMBALI, E. — 57.
CLAUSEWITZ, von — 10, 34.
CONDORCET — 47.
COOLEY, C. H. — 54.
COULANGES, F. — 14, 15, 16.

D

DAVIE, Maurice R. — 39, 54, 60.
DANTE — 17.

F

FUNCK-BRENTANO, Th. — 9, 53, 54, 58, 59, 71.
FIORE — 10.

G

GAIO — 16.
GARCÍA, Teodoro González — 49, 68.
GENTILIS, Alberico — 9, 22.
GETTELL, R.—14,16,17,19,28,29,34,43,46,49,67,68.
GRACIANO — 17.
GROTIUS — 9, 23, 24, 25.
GOLTZ, von der — 34.
GUELF, Filomusi — 36, 53.
GUMFLOWICZ, L. — 38.

H

- HARCOURT, Robert d' — 65.
HEGEL — 36.
HILL, David J. — 29.
HOBBS — 42, 43, 45, 46, 47.
HORACIO — 30.

I

- IHERING, R. von — 34.

J

- JANET, Paul — 17.
JELLINEK, G. — 34.
JOÃO BATISTA, S. — 75.

K

- KANT, E. — 8, 37, 46, 48, 49, 51, 57.
KELLER, A. G. — 46.
KELSEN, Hans — 58.
KLÜBER — 71.

L

- LAMPRECK, Karl — 34.
LASSALLE — 34.
LAWRENCE — 27.
LEA, Homer — 34.
LEGNANO — 18.
LETOURNEAU, Ch. — 16, 42, 57, 66, 73.
LIEBER, Francis — 27, 35.
LIST, F. — 34.
LOCKE — 17.
LUDWIG, E. — 34.
LUTERO — 75.

M

- MACAULAY — 41.
MACCHIAVELLI — 19, 20.
MAISTRE, J. de — 33, 73.

MALTHUS, T. R. — 48.
MARIANA, P. Juan — 21.
MARSÍLIO — 18.
MARTENS — 31.
MARTINS, Carlos — 30.
MATEUS, S. — 75.
MIRKINE-Guetzévitch, Boris — 56, 66.
MORUS, Tomás — 21.
MONTESQUIEU — 70.
MUSSOLINI — 65.

N

NIETZSCHE, F. — 34.
NOLDIN — 9.
NOVICOW, J. — 37, 52.
NYS, E. — 20, 24.

O

OPPENHEIMER, Franz — 35, 38.
ORTOLAN — 11, 16, 38.

P

PAREDES, Angel M. — 68.
PASCAL — 45.
PAULO, S. — 75.
PEARSON, Karl — 37.
PERCY, Lord E. — 59, 62, 64.
PEREIRA, Laffayette R. — 9, 59, 69.
PHILLIMORE — 49.
PORTALIS — 35.
POTTER, Pitman B. — 59.
PROUDHON — 72.
PUFFENDORF — 9.

R

RRATZENHOFER, G. — 38.
RENAULT — 10.
RHEINHABEN, Frhr. v. — 65.

ROHRBACH, Dr. Paul — 34.
ROUSSEAU — 46, 47.

S

SÁ Freire — 37.
SAINT-PIERRE, Ab. — 56.
SANTOS, Lucio José dos — 55.
SAWICKI — 54.
SCELLE, J. — 30.
SCHAER, Wilhelm — 64.
SCHÜCKING, W. — 68.
SEECK, Von — 67.
SELDON, Lord — 24.
SERRANO, Jonatas — 29.
SINIBALDI — 46.
SOMBART, Werner — 34.
SOREL, Albert — 9, 53, 54, 58, 59, 71.
SOTO, Domenico — 22.
SPENGLER, Oswald — 36.
SPINOZA — 44, 45, 46, 51.
STEINMETZ, S. R. — 34.
STOWELL, Ellery C. — 25, 29.
SUAREZ, F. — 22, 73.
SUMNER, W. G. — 37, 46.

T

TERTULIANO — 75.
TITO LÍVIO — 16.
TOLSTOI — 44.
TOMÁS, S. — 18, 19, 73, 75.
TUCÍDIDES — 14.
TREITSCHKE, H. v. — 34.

V

VANDERPOLT — 74.
VASQUEZ, Fernando — 24.
VATTEL — 71.
VIRGÍLIO — 8, 15, 16.

VISSCHER, Charles de — 68.

VITORIA, Francisco de — 20, 21, 22, 75.

W

WAITZ — 36.

WAYLAND — 11.

WEISS, J. Bta. — 41.

WELLS, A. G. — 67.

WHEATON — 70, 71.

WILSON, George G. — 30.

WINKLER — 23.

A handwritten signature or mark, possibly a stylized 'W' or 'V', located at the bottom center of the page.

Alguns conceitos sôbre o Autor e seus "Dois Discursos Academicos."

"Sabe guardar boa attitude na tribuna; tem bom metal de voz e gesticula com sobriedade. Fala com correção de linguagem e correntemente. Evidenciou estudos de historia constitucional e conhecer em linhas geraes a nossa Constituição."

"O JORNAL" Rio.

"... agradece a gentileza do seu formoso opúsculo **SÔBRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL**, que é, realmente, uma prova robusta do seu talento e da sua erudição juridica, sem embargo dos verdes anos que, nada obstante, já têm forças bastantes para levar a sua pedrinha á pirâmide grandiosa e opulenta da patria brasileira."

Dr. JOSÉ DE SÁ NUNES

Lente Catedrático da Escola Normal de Curitiba.

"Não poderia o meu nobre colega levar, dos bancos academicos, melhor credencial de seu talento e de sua erudição, para assumir as grandes responsabilidades da vida profissional, do que o valioso trabalho que vem de trazer a lume e com que soube dignificar a nossa terra. . . ."

Dr. HOMERO BAPTISTA DE BARROS

n' "A REPUBLICA" de Curitiba.

"... brilhante representante da intellectualidade da nova geração paranaense . . ."

PROF. DR. RIBAS CARNEIRO

Da Faculdade de Direito de Niterói.

"Esse significativo triumpho alcançado por Mansur, eleva sobremaneira o Paraná e particularmente Curitiba, no concerto dos outros Estados da União, confirmando o desenvolvimento intellectual de nossa gente moça e cheia de enthusiasmo, nos tempos actuaes."

Dr. F. FLAVIO FONTANA no "DIARIO DA TARDE."

"... focalizou bem o assumpto, esboçou com tintas felizes o ambiente nacional que precedeu e assistiu á formação do direito constitucional brasileiro e concluiu brilhantemente que o liberalismo é uma tendencia profunda no espirito brasileiro.

Seu estudo, mais do que tudo opportuno, veio patentear a legitimidade da ideologia liberal nos nossos dias, attendendo, como attende, á uma solicitação imperiosa do consciente e do subconsciente nacional."

Dr. CYRO VERSIANI DOS ANJOS

do "DIARIO DE MINAS" de Belo - Horizonte

"Fructo de seu grande amor aos estudos e de um labor honesto, elle nada mais é que uma das facetas pelas quaes a gente vê as scintillações de seu espirito, cuja cultura é um indice seguro dos dias de triumpho que lhe esperam na trajetória de sua vida de jurista."

Dr. AUGUSTO GUIMARÃES CORTES.

Juiz de Direito.

"... brilhantemente se houve, elevando bem alto o nome de nosso Paraná, ao mesmo tempo que firmava o seu valor de orador fluente e intelligencia sadia."

Dr. CLOVIS BEVILAQUA SOBRINHO.

"A sua oração no Concurso não me surpreendeu, porque conheço a sua applicação ao estudo e o seu verbo sempre ardente. Que sempre se dirijam para Deus o seu coração e intelligencia e que sua palavra inflammada defenda sempre o bem e a verdade."

D. ANTONIO, Bispo de P. Grossa

ex-lente catedrático do Ginásio Paranaense.

"Percorri, carinhosamente, as paginas do referido trabalho, que denota intimo contacto com as fontes mais preciosas. Bastaria isso para recomendar-o. Mas ha, tambem, a sua contribuição individual, que não é pouca."

Dr. EDMUNDO MOREIRA

Procurador Seccional da Republica em Florianopolis.

"... teve a brilhantissima actuação que todos conhecessemos, graças ao prestigio de sua palavra e a alta expressão de sua cultura juridica.

Isto mesmo pode aquiitar-se, com uma leitura de sua formosa oração. Foram portanto, mercedissimos os applausos que lhe tributaram os meios cultos do Rio e de nossa terra."

Dr. NEWTON DE SOUZA E SILVA.

"Apresento ao nobre amigo meus sinceros parabens e faço votos a Deus Nosso Senhor para que, em sua sublime carreira, alcance sempre novos louros."

D. Fr. DANIEL HOSTIN

Bispo de Lages.

"... opusculo sobre a Constituição Federal, intelligentemente feito, o qual lhe valcu muitos elogios, aliás mercedidos, por occasião do concurso de oratoria de 1929."

Dr. GIL CEZAR

Advogado em Belo-Horizonte.

"... magnifico estudo **SÔBRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL**, que mereceu na Capital da Republica applausos dos doutos. Fez muito bem em mandar imprimir esse trabalho: é mais uma pedra para a columna que a sua intelligencia offerecerá á pyramide da patria."

Dr. ALCIDES PEREIRA JUNIOR

"... citando uma boa quantidade de pensadores, nacionaes e estrangeiros, o que induz ser-lhe familiar o manuseio de obras desse genero e demonstra que sabe seleccionar os autores de maior incremento, os unicos que lhe merecem a honra das citações.

O autor revela singular facilidade em desenvolver a sua these e, si não teve a preocupação de architectar phrases bombasticas ou de excessivo rebuscamento literario, denota uma apreciavel dose de bom senso, de que a juventude, mesmo instruida, nem sempre nos sabe dar a idéa."

VOZES DE PETROPOLIS - Petropolis.



Rua de São Francisco 332