

CONSIDERAÇÕES SOBRE A GUERRA E PAZ EM MEIO À SOBERANIA DAS NAÇÕES

Augusto Bach¹

Resumo: A despeito de todos os esforços feitos por intelectuais e policy-makers hoje em dia, o artigo pretende mostrar como os conceitos de jus in bello e de jus ad bellum vêm sendo mal interpretados e confundidos juridicamente em sua formação histórica. Também acreditamos que eles mereçam uma nova retomada crítica aberta por Michel Foucault. Assim sendo, os temas da soberania, guerra e paz são todos revisitados perante o método genealógico que nos abre uma janela de imaginário ao pensamento para reinterpretarmos os novos temas da agenda política, tais como os de responsabilidade de proteger, autodeterminação e de não-intervenção.

Palavras-chave: soberania – *jus in bello* – *jus ad bellum* – Foucault.

1) Introdução

Permanece ainda em nossos tempos bastante famosa a alcunha do General prussiano Carl Von Clausewitz de que a guerra seria “a continuação da política por outros meios.”² Marcado pelo contexto das guerras napoleônicas que solapavam os alicerces da política de equilíbrio de poderes entre as potências europeias, na primeira metade do século XIX, seu pensamento visava dar à guerra o sentido de restauração do *status quo*, influenciado pelo sistema político do Concerto Europeu. Ali onde somos incapazes de nos compreender por intermédio do jogo de promessas e palavras, o recurso à *ultima ratio regum* torna-se necessário e legítimo para salvaguardar os “interesses vitais” dos Estados e dirimir seus eternos conflitos e mal-entendidos. Sob esta circunstância, o Direito nada teria a acrescentar à arena do uso da força entre os Estados. Sendo a guerra-total uma questão regida pela dura realidade do poder, e não uma questão jurídica, ela contribuiria para evitar a formação de uma força crescente e extravagante (*imperium*) ao poder soberano dos antigos regimes.

1 Professor Adjunto do DEFIL-UNICENTRO, augustobach@yahoo.com.br

2 “A guerra não é somente um ato político, mas um verdadeiro instrumento político, uma continuação das relações políticas, uma realização destas por outros meios”. (CLAUSEWITZ. *Da Guerra*, p. 27).

Foi com este pensamento clausewitziano que Michel Foucault resolvera abrir seu curso no Collège de France no ano de 1976, intitulado *Em defesa da sociedade*. Célebre por provocações retóricas, Foucault apresenta esta reflexão, propondo aos seus ouvintes uma nova apreensão do tema da guerra, do poder e do direito que inverta o raciocínio clausewitziano. Para os historiadores habituados a narrar a história no interior do direito público, a guerra só poderia ser tomada como acontecimento abrupto, e jamais como princípio ou gabarito de inteligibilidade da própria história. Mas por que não pensarmos, como nos sugere Foucault, a política como continuação por outros meios de uma guerra que, em nossa consciência moral, já não ousamos mais praticar?

Abro este artigo com esta pergunta retórica tendo por objetivo esclarecer algumas aporias que afligem as coetâneas respostas ao tema da guerra e da paz, bem como o apelo atual à noção medieval de *jus ad bellum* (guerra justa) que busca dotar as ações políticas de novo sentido. Num contexto de crise dos padrões de legitimidade modernos de se estabelecer a paz, a clássica distinção grociana entre estado de guerra e estado de paz parece ter perdido sua *raison d'être* ao longo do século XX. A gradual proscrição da guerra como instituição legal no século passado removeu um pré-requisito fundamental da antiga dicotomia guerra/paz que consistia no próprio reconhecimento da guerra como uma legítima categoria da lei. A clara linha divisória entre guerra e paz, que herdamos de Grotius desde o século XVII, perde sua relevância mediante a diminuição do número de conflitos interestatais depois de 1945 e o aumento da preocupação internacional com guerras civis e conflitos armados. Tome-se como exemplo os novos enquadramentos normativos apresentados seja pela política de “guerra global contra o terror” seja pela prática de intervenções humanitárias e a sucedânea noção de “responsabilidade de proteger”, bem como a elevação da democracia como princípio de governança global.

Por sua vez, o recurso à provocação de Foucault abre ao mesmo tempo uma janela de imaginário ao pensamento que nos divisa duas frentes: de um lado, seu esclarecimento acerca da noção medieval de um poder que atua sobre a morte e, de outro, um poder moderno que atua sobre a vida. Suas conclusões na última aula deste mesmo curso, que retomam sua inversão do raciocínio de Clausewitz, autorizam-nos a analisar a abrangência e as limitações do contemporâneo recurso a noções medievais como o de guerra justa (*jus ad bellum*) para explicar impasses da política internacional, tão típicos, na ausência de termo melhor, da pós-modernidade³.

Acreditamos, outrossim, que temas muito em voga como o surgimento em nossa história do Direito Internacional Humanitário (*jus in bello*) e a assistência humanitária em

3 Referimo-nos à retomada americana da noção medieval de guerra justa no pós-11 de setembro e aos trabalhos de Walzer que tentam explicá-la à luz do contexto contemporâneo. Cf. WALZER. *Just and Unjust Wars: a moral argument with historical illustrations*.

proteção da vida, a partir do século XIX, bem como do Direito Internacional dos Direitos Humanos e a segurança internacional, após a Segunda Grande Guerra, são algo devedores da fecunda divisão estabelecida por Foucault em *Em Defesa da Sociedade*. Deste modo, far-se-á necessário aludirmos e contestarmos a concepção de que a política de assistência humanitária em tempos de guerra seja a antípoda, por outros meios, de uma prática de poder realista. Quiçá, neste sentido, soberania estatal e promoção da vida no espaço público caminhem lado a lado⁴.

Sem querermos ser mais realistas que o rei, as análises que se seguem associam a origem das modernas práticas humanitárias à noção de biopolítica introduzida por Foucault e às relações de poder implicadas em sua emergência. O argumento-chave para o qual se apela é o de que a segurança e humanitarismo não são agendas opostas ou excludentes. Pelo contrário, através da genealogia histórica, procuramos demonstrar que as práticas modernas e humanitárias de limitação dos efeitos nocivos da guerra caminham *pari passu* com o processo de constituição dos Estados Nacionais e do sistema internacional ainda hoje vigente.

Se é correto que os Estados nacionais nasceram de processos mais amplos de regulação do uso da força e monopolização da violência, faz-se mister reconhecer o papel executado pelas práticas humanitárias em estímulo e proteção à vida para a constituição da soberania nacional que resultou desse processo. A título de questionamento, estará implícita neste trabalho a antinomia entre o princípio de autodeterminação dos povos - critério de constituição e de reconhecimento mútuo entre Estados consagrado desde meados do século XIX - e a democracia liberal como nova doutrina de legitimidade política⁵.

2) Soberania e biopolítica (da prática ao conceito: involuções e rupturas)

Nada hoje é mais necessário quanto a clareza acerca de noções antigas. Soberania, liberdade, autoridade, personalidade – estas são as palavras das quais queremos

4 O conceito de "responsabilidade de proteger" insere-se dentro da questão contemporânea que correlaciona o campo de segurança a questões humanitárias. Dentro da ONU, a iniciativa foi estabelecida em 2005, no contexto dos genocídios em Ruanda e da ausência de reação da comunidade internacional. Trata-se de uma discussão em aberto sobre os pilares do conceito, que detêm forte interdependência com os temas da soberania, ingerência e prevenção de atrocidades como responsabilidades do Estado em proteger os cidadãos.

5 Apenas como exemplo da tensão existente entre os conceitos de soberania e solidariedade em política externa, leia-se exemplarmente o discurso do ex-chanceler brasileiro Celso Amorim: "Respeitaremos zelosamente o princípio da não intervenção, da mesma forma que velaremos para que seja respeitado por outros. Mas não nos furtaremos a dar nossa contribuição para a solução de situações conflituosas, desde que convidados e quando considerarmos que poderemos ter um papel útil, tendo em conta o primado da democracia e da constitucionalidade." (AMORIM. *Discurso de Posse*, 02/01/2003. Disponível em: www.mre.gov.br).

tanto sua história quanto sua definição, ou melhor, nós queremos a história pois sua substância é de fato a definição.

LASKI. *The Foundations of sovereignty and other essays*⁶.

Qualquer pessoa que se queira debruçar sobre as noções que orientam a política internacional hoje deveria antes partir da definição do conceito de pós-modernidade. Mas afinal: o que é pós-modernidade e o que define nossa situação presente? Na impossibilidade de respondermos, digamos apenas que a nossa circunstância pós-moderna define justamente aquilo que não conseguimos mais explicar em termos modernos. Daí, como veremos, a necessidade de reconstruirmos genealogicamente o moderno conceito de soberania e explicarmos o apelo contemporâneo a noções medievais como a de guerra justa.

Longe de representarem indagações vazias, essas perguntas sinalizam para um ponto inicial de grande importância: o caráter histórico da ideia de soberania e a necessidade da existência de uma autoridade absoluta no seio do corpo político. Seria de bom alvitre iniciarmos com a definição do jus-filósofo italiano Norberto Bobbio no *Dicionário de política* em que diz:

Em sentido lato, o conceito político-jurídico de soberania indica o poder de mando de última instância numa sociedade política e conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais associações humanas em cuja organização não se encontrava esse poder supremo, exclusivo e não derivado. Este conceito está, pois, intimamente ligado ao poder político: de fato, a soberania pretende ser a racionalização jurídica do poder, no sentido de transformação da força em poder legítimo, do poder de fato em poder de direito⁷.

Por paradoxal que possa aparecer, podemos encontrar na definição de um pensador de matriz hegeliana, como Bobbio, uma interpretação análoga acerca do fenômeno de soberania moderno em Foucault, notório anti-hegeliano. Para ambos, os conceitos de soberania e Estado teriam surgido juntos; o primeiro (de soberania) com a função de qualificar o segundo (de Estado) como sujeito único de poder e mando exclusivo nas relações políticas. Dessa forma, a concepção jurídica e filosófica de soberania só pode ser observada sob condições históricas específicas e não será encontrada, na *praxis*, em sociedades nas quais a organização política não tenha sido ainda desenvolvida, como a Idade Média, em direção ao Estado.

6 Tradução do autor.

7 BOBBIO. *Dicionário de política*, p. 1179.

A formação do Estado moderno, de acordo com ambos autores, seria o ponto alto de um processo de “centralização do poder” que se opunha às categorias e ordens particulares e atomísticas de organização medieval. No âmbito interno específico à relação entre governantes e governados, o Estado moderno teria possibilitado uma despolitização da sociedade substituindo todos os conflitos por processos jurídicos e administrativos. Na seara internacional, isto é, nas relações entre Estados, as vinculações políticas seriam igualmente substituídas por artifícios cada vez mais afastados dos conflitos e das guerras, consubstanciados no direito internacional ou no direito público. Qual seja o eixo referencial adotado, isto equivale a dizer que a política permanece sendo a continuação da guerra por outros meios e o Estado moderno, a legitimação monopolística da violência. Sua capacidade de coerção é aceita com base em sua legitimidade, isto é, que se sustenta a partir do direito.

Mas se força (guerra) e direito (política) constituem aspectos fundamentais do conceito, torna-se imperioso precisar sua imbricação. Bobbio ainda nota paradoxalmente que:

A unilateralidade dessas duas posições, se levada ao extremo, poderia conduzir ou a um direito sem poder ou a um poder sem direito, quebrando assim aquele delicado equilíbrio entre força e direito que continua sendo, em qualquer situação, o objetivo último dos teóricos da soberania⁸.

Dessa forma, seria possível pensarmos, de um lado, na anomalia da força da lei; concepção segundo a qual a soberania consistiria no mando justo, o qual deve pautar a ação estatal e o uso da coerção. De outro, situa-se a ideia da lei da força, segundo a qual o direito derivaria das imposições do mais forte. Segundo Bobbio, a originalidade do conceito residiria precisamente em tentar combinar tais concepções de forma que fosse possível atender a um duplo critério: o da legitimidade e o da capacidade de coerção.

2.1) Uma perspectiva genealógica acerca das alterações entre a Ideia de Soberania e a Noção de Guerra Justa

Contudo, na prática não foi sem dificuldades e contratempos que a ideia de soberania se firmou no pensamento político europeu. É somente em fins do século XVII que podemos encontrar uma progressiva matização jurídica do conceito, sendo conhecido e debatido nos círculos restritos de juristas e letrados, ainda que seu reconhecimento não fosse obtido junto à população como um todo. Logo, a substituição de noções mais

8 BOBBIO. *Dicionário de política*, p.1180.

antiquadas de autoridade, herdadas do Império Romano e da Igreja, não foi processo simples. A retração do discurso teológico em face do discurso político da modernidade coincidiu com a crescente irrelevância da Cidade de Deus como modelo para o mundo terreno e com a deterioração da Igreja na organização da cristandade ocidental, exigindo uma adaptação conforme o novo conjunto de circunstâncias.⁹ Conforme a teoria clássica da soberania, o poder sempre fora visto como a representação formal e estruturada da consolidação histórica dos Estados Nacionais na Europa. E apesar das notórias diferenças de época e objetivos que nos separam dos séculos medievos, a representação da política, dirá Foucault, permaneceu marcada em muito pela monarquia.

No fundo, apesar das diferenças de época e objetivos, a representação do poder permaneceu marcada pela monarquia. No pensamento e na análise política, ainda não cortaram a cabeça do rei. Daí a importância que se dá, na teoria do poder, ao problema do direito e da violência, da lei e da ilegalidade, da vontade e da liberdade e, sobretudo, do Estado e da soberania (mesmo se esta é refletida, não mais na pessoa do soberano, mas num ser coletivo). Pensar o poder a partir destes problemas é pensá-los a partir de uma formação histórica bem particular às nossas sociedades: a monarquia jurídica¹⁰.

Enquanto na Idade Média atribuía-se ao poder soberano a legitimidade de *fazer morrer e deixar viver*, na Idade Moderna atribuir-se-á ao biopoder a tarefa de *fazer viver e deixar morrer*, dirá Foucault nas famosas passagens de *Em defesa da sociedade*. Estudando desde 1973, em *Vigiar e Punir*, diferentes modos de punição em nossa sociedade e exercícios de poder a eles vinculados, o autor analisava as práticas do suplício não como instrumentos corretivos de desvios comportamentais, mas como singular manifestação do poder régio que as controlava. Na então vigente economia de poderes, a pena imposta ao infrator obedecia tão somente a um cerimonial jurídico-político que visava restaurar a soberania lesada do rei. Com sua teatral ostentação, o ritual de justiça não buscava simplesmente desviar os homens da prática do crime ou reparar o dano cometido, mas acima de tudo exercer o direito de vingança diante de uma afronta cometida à sua pessoa singular. Por conseguinte, era o direito absoluto de um poder *ex parte principi* que se via atacado em sua honra pessoal mostrando sua força para punir. *Crimen majestatis*. Considerado como agressão contra a figura do príncipe e não contra a sociedade, o infrator

9 Conforme Carletti, os Estados Pontifícios teriam perdido sua legitimidade somente quando Lutero teria publicado suas noventa e cinco teses, o que resultara na ruptura da unidade política e religiosa, abrindo caminho para o surgimento do pluralismo dos Estados. Cf. CARLETTI. *O Internacionalismo Vaticano e a Nova Ordem Mundial – A diplomacia pontifícia da Guerra Fria aos nossos dias*, p.78.

10 FOUCAULT. *História da sexualidade I (a vontade de saber)*, p.86.

recebia a pena de suplício em nome de um poder que, dependendo de sua misericórdia, *fazia morrer* ou *deixava viver*. Mais do que a riqueza ou a vida, era a salvaguarda da dignidade real do soberano perante seus súditos que se observava no espetáculo punitivo de então.

Se, de acordo com Foucault, até o século XVI era ao suserano quem competia decidir, mais do que a vida, a morte de seu vassalo, é porque aquele devia sua vida e sua morte ao súdito. Mais do que a vida, ainda não considerada como valor político, como objeto de preocupação pública ou como estudo científico, era a morte de sua alma que era devida. Pois em tal universo medieval imperava o princípio da personalidade do direito, ou seja, partia-se do postulado que a cada indivíduo deveria ser exigido o conhecimento e a aplicação das leis sob as quais nascera; estando a “norma jurídica” sempre a acompanhar o súdito real onde quer que este se encontrasse.

É porque o soberano pode matar que ele exerce seu direito sobre a vida. É essencialmente um direito de espada... Uma das mais maciças transformações do direito político do século XIX consistiu (...) em completar esse velho direito de soberania (...) com outro direito novo, que não vai apagar o primeiro, mas vai penetrá-lo, perpassá-lo, modificá-lo, e que vai ser um direito, ou melhor, um poder exatamente inverso: poder de ‘fazer’ viver e de ‘deixar’ morrer¹¹.

Como já se pode entrever, esta configuração de poder sofrerá um aprofunda transformação desde o início da época clássica. Do mesmo modo, a partir da segunda metade do século XVIII, um conjunto de discursos contra os excessos de violência do poder real passará a exigir *ex parte populi* uma reforma do direito criminal e do sistema penal até então vigente. Pouco a pouco, uma espécie de “solidariedade popular” a alguns tipos de criminosos surge com maior ênfase que o poder soberano, demandando a repartição com a sociedade do direito exclusivo de punir. Ao lado do brilho púrpuro dos mantos reais, foi necessário abrir um espaço de liberdade para o exercício de contravenções que aplacasse a cólera contida do povo, permitindo uma série de ilegalidades que desafiavam os representantes do direito real.

A vida e a morte, volta e meia consideradas como fenômenos marginais ao campo político segundo a teoria clássica da soberania, deixam gradativamente de se subordinar ao alvedrio da *auctoritas* do rei para adentrarem no escopo político sob outro viés. Digamos então que a *potestas* que se manifestava na força monárquica de matar cede espaço a um poder que se distribui concomitantemente por meio de medidas “republicanas” de gestão da vida. Assim, Foucault dirá no primeiro volume de sua *História da Sexualidade* que não é a manifestação de sentimentos humanitários que torna tão difícil entre nós a aplicação da pena

11 FOUCAULT. *Em defesa da sociedade*, p.287.

de morte, mas a transformação do poder que passa a obedecer a uma lógica diferente. Em lugar de querer determinar se o objeto da nova justiça penal é o corpo ou a alma daquele que se pune, ele procurará verificar em que medida o ingresso da alma no escopo de intervenção judiciária é tributário de um novo tipo de investimento do poder sobre o corpo. Se durante toda a Idade Média a prática judiciária serviu sobejamente como fator multiplicador do augusto poder real, Foucault localizará já nos séculos XVI e XVII os antecedentes históricos dessa reforma penal humanista. Quando se desenvolvem novas técnicas de governo do Estado, as ações reais recebem de princípios morais novos algumas limitações no exercício de seu poder. O direito irá servir doravante como ponto de apoio a qualquer pessoa que deseje limitar a expansão indefinida do soberano, que não poderá mais desrespeitar certas leis fundamentais de proteção à vida¹².

As guerras, para citar como exemplo de limitação ao poder soberano, já não se travarão mais em nome da virtuosidade de um rei a ser defendido. Travar-se-ão doravante *em defesa da sociedade*, em nome da existência, da força de todos e da necessidade comum de viver. Enquanto o modelo punitivo permaneceu intacto ou sem demais contestações, houve pouco incentivo para se estabelecer um sistema de direitos que apelasse à conduta de todas as partes num conflito. Foi somente quando o direito se moveu para além do sistema punitivo que uma nova concepção de legitimidade de ir à guerra e de fazê-la se tornou possível. Assim, já no século XV, dois jesuítas e juristas da Escola de Salamanca, Francisco de Vitoria e Suárez, criticavam, embora no domínio das ideias, os abusos praticados pelos conquistadores espanhóis na América em nome *del rei* da Espanha, utilizando o argumento da proporcionalidade: “não é toda causa que é suficiente para justificar a guerra, mas apenas

12 Em 1979, Foucault retomará essas análises desenvolvidas parcialmente em *Vigiar e Punir*, reaproveitando-se delas para dar curso às suas pesquisas sobre o nascimento da biopolítica: “A partir do século XVIII (isto aparecerá claramente com Beccaria), seu famoso princípio da brandura das penas (...), seu princípio da moderação das penas, no fundo, repousará sobre o quê, se se deseja analisar melhor o que tenho feito? Que entre o crime, de uma parte, e a autorização soberana que detém o direito de punir, eventualmente a punição de morte, se interporá o quê? A mais tênue película fenomenal de interesses que são, todavia, a única coisa sobre a qual a razão governamental poderá se apropriar. A punição então aparecerá como devendo ser calculada em função dos interesses da pessoa lesada, da reparação de seus danos. (...) A inserção de tal película fenomenal do interesse constituindo como a única esfera, ou antes, a única superfície de intervenção possível do governo, é o que explica as mutações (...) referidas a tal acomodação da razão governamental. (...) O governo irá agora se exercer sobre o que se poderia chamar de república fenomenal dos interesses. Questão fundamental do liberalismo: qual é o valor de utilidade do governo e de todas as suas ações numa sociedade em que a força determina o verdadeiro valor das coisas?” (FOUCAULT. *O Nascimento da biopolítica*, pp.47-48).

aquelas causas que são sérias e proporcionais às perdas que a guerra ocasionaria.”¹³ O método de Vitória e Suárez, considerado a primeira tentativa de aplicação do direito natural para além das fronteiras culturais e religiosas, pavimentou o caminho para uma abordagem não punitiva da guerra justa ao formalizar em termos jurídicos a noção de *jus ad bellum*. Sua abordagem da guerra justa era herdeira da tradição romana de pensamento, para quem a justiça seria alcançada pelo método e não por um julgamento subjetivo. Tais ensinamentos não devem, pensamos, ser apreendidos fora de seu contexto cultural; isto é, interpretados de modo estrutural. Eles se inserem numa época de dissolução da unidade católica do Sacro Império Romano-Germânico, cujo imperador era considerado investido da direção temporal das nações cristãs. A religião, outrora fonte de unidade europeia, transformava-se em motivação de conflitos entre os Estados, como atesta a famosa Guerra dos Trinta Anos¹⁴.

Todavia, ainda em épocas medievais, as aspirações de poder de uma coletividade, nas quais o indivíduo se identificava, eram determinadas por relações nobiliárquicas de sangue, religião ou lealdade a um senhor ou príncipe feudal. Estava longe o tempo em que uma burguesia sobreporia seu corpo de classe e de interesses aos vínculos de uma fidalguia consanguínea. A inexistência de quaisquer restrições morais ao poder soberano de matar era resultante da própria natureza dos conflitos, tidos como justas disputas entre todos os habitantes do território sob domínio do senhor ou nobre feudal. O inimigo a ser combatido correspondia assim ao conjunto de indivíduos que dedicavam fidelidade e obediência ao príncipe de tal território, e não ao corpo de indivíduos unificados sob forças armadas que jurassem fidelidade a tal ou qual bandeira ou hino de um Estado Nacional¹⁵.

Para nossa atual moralidade, entretanto, o vínculo de identificação causal do indivíduo com o poder fenomênico de uma nação obscurece em grande parte esses velhos relacionamentos. Em tempos de litígio, algumas limitações morais à *potestas* do rei passam gradativamente a serem impostas ao cálculo dos soberanos na política entre os Estados. Elas

13 Apud AREND & BECK. *International Law and the Use of Force*, p. 14.

14 Como curiosidade, lembremos que a primeira noção de guerra justa fora formulada ainda entre os romanos republicanos. O senador Cícero, para quem as leis seriam inoperantes em tempos de guerra (*silent enim leges inter armes*), já afirmava, em *Da República*, a justificativa da guerra como meio para a obtenção de paz. Nada mais longe da prática medieval, em poucas palavras.

15 “Portanto: a política é a guerra continuada por outros meios. Há nessa tese – na própria existência dessa tese, preliminar a Clausewitz – um tipo de paradoxo histórico. (...) Com o desenvolvimento dos Estados, viram-se as práticas e as instituições de guerra passarem por uma evolução muito acentuada (...) que se pode caracterizar assim: as práticas e as instituições de guerra de início se concentraram cada vez mais nas mãos de um poder central. (...) Com isso, pelo fato dessa estatização, encontrou-se apagado do corpo social, da relação de homem com homem (...) aquilo que se poderia chamar de guerra cotidiana. (...) Pouco a pouco, o corpo social inteiro ficou limpo dessas relações belicosas que o perpassavam integralmente durante o período medieval.” (FOUCAULT. *Em Defesa da Sociedade*, p.55).

dizem respeito a civis e combatentes, incapazes ou indesejosos de combater. Desde os primórdios da história até boa parte da Idade Média, considerava-se que os contendores tinham a liberdade de matar justamente todos os seus inimigos, fossem ou não membros de forças armadas unificadas. Desta feita, não haveria de existir uma preocupação com os direitos humanos, prerrogativas de homens civis, mulheres e crianças muitas vezes abatidas pelo velho direito de espada e vendidas frequentemente como escravos pelo vencedor das guerras. Como exemplo de justificativa filosófica para tal misericordioso poder, *de matar ou deixar viver*, encontramos as considerações de Santo Agostinho, doutor da Igreja, em sua *Cidade de Deus*.

A mesma autoridade divina estabeleceu, porém, certas exceções à proibição de matar alguém. Algumas vezes, seja como lei genérica, seja por ordem temporária e particular, Deus ordena o homicídio (...). Desse modo, não infringiu o preceito quem, por ordem de Deus, fez a guerra ou no exercício do poder público e segundo as leis, quer dizer, segundo a vontade da razão mais justa, puniu criminosos com a morte¹⁶.

Considerado como o primeiro grande pensador da guerra justa, para Agostinho era impossível perceber qualquer distinção notável entre o direito de ir à guerra (*jus ad bellum*) e o direito que prescreve limitações ao uso da força durante as hostilidades (*jus in bello*). Sua principal vocação, particularmente em *A Cidade de Deus*, era conciliar a tarefa cristã com os bens da esfera temporal (cidade dos homens); isto é, providenciar uma justificativa para a participação dos cristãos na guerra. Tal injunção conduziu Agostinho a focar-se nos princípios de autoridade e justa causa abrindo assim o universo medieval do *jus ad bellum*. Destarte, durante boa parte da Idade Média, o exercício de um poder de dispor sobre a vida e a morte seria justo por razões morais ou legais. Seja porque investido de autorização papal na guerra, seja por investimento da *majestas* em sua pessoa, era atribuído ao rei o dever/direito de fazer a guerra. Em outras palavras, a noção de guerra justa tornou-se guerra santa, com inúmeras cruzadas sendo realizadas sob seu manto sagrado a partir da justificativa canônica de Santo Agostinho¹⁷.

Mas foi somente a partir do fim das guerras religiosas e do acordo de paz de Vestfália firmado entre os Estados em 1648, considerado historicamente como a maior das fontes do Direito das Gentes devido à atuação do jurista Hugo Grotius, que se tornará dominante a

16 AGOSTINHO DE HIPONA. *A Cidade de Deus*, p. 51.

17 Em 1990 e 1991, no contexto do fim da Guerra Fria e da Guerra do Golfo, o então presidente americano George Bush invocava as palavras de Santo Agostinho em suporte às operações “Tempestade no Deserto.”

noção de que a guerra não constitui mais uma disputa de forças entre principados¹⁸. Escrevendo sua principal obra durante a Guerra dos Trinta Anos, Grotius considerava que a guerra não poderia ser exercida com justiça contra aqueles que se recusavam a aceitar o cristianismo, uma vez que ela seria procedimento judicial para punir violações desumanas ao direito natural ou das gentes. Na medida em que os Estados se multiplicam e em que crescem os intercâmbios internacionais, a *auctoritas* do Direito transcende os limites territoriais da soberania real mediante a criação de um sistema de pesos e contrapesos interestatal capaz de cingir as atividades que extravasem os limites físicos dos Estados. Com a introdução de limitações à *potestas* absoluta dos monarcas, os postulados clássicos que os Estados adquiriam em seu nascimento, na paz do Congresso de Vestfália, sofreram temperamentos com a modificação de seus sistemas jurídicos internos. Ao princípio da personalidade real do ordenamento jurídico operante até a Idade Média, substitui-se o princípio da territorialidade da norma jurídica estatal. Além de legitimar os direitos absolutos de cada soberano sobre territórios mutuamente excludentes, enquanto pluralidade de jurisdições políticas formalmente soberanas (*jus escludendi alios*), sabe-se que esse tratado acabou por abolir ao mesmo tempo a ideia de uma *auctoritas* suprassecular ou organização universal acima dos Estados. Por terem reconhecido, pela primeira vez no plano internacional, o princípio da igualdade formal dos Estados, as convenções celebradas em Vestfália criaram um sistema pluralista e secular de uma sociedade de Estados independentes ao substituírem, desde então, a ordem providencial e hierárquica de comando da Idade Média.

Neste novo sistema, as possibilidades e justificativas para a realização de intervenções são reduzidas na medida em que ao Estado nacional é concedido o direito à autonomia em sentido análogo ao que confere ao cidadão o direito à “liberdade negativa” dentro da sociedade civil: não é lícito interferir na liberdade individual de realizar os próprios planos enquanto estes não prejudicarem a liberdade dos demais membros da comunidade. No século XVII, Hugo Grotius foi um dos principais artífices e teóricos do Direito das Gentes, expressão retirada do Direito Romano com outros povos para designar o que viria a ser o moderno Direito Internacional. Conforme o mesmo jurista, o direito à guerra fundamentar-se-ia no direito natural, e não mais em autoridade divina ou suprassecular. A intervenção internacional seria então permitida: quando um soberano “infligir aos seus súditos atrocidades que nenhum homem justo pode aprovar, o exercício do direito de intervenção na sociedade não está impossibilitado de ocorrer.”¹⁹ Como parte de seu esforço de conceitualização da

18 Os próprios Estados nascem então, como nova forma de organização da sociedade, com uma condição essencial para sua existência: uma base territorial e um sistema jurídico nacional que dele se origina. A esse sistema de normas jurídicas territoriais, dinâmico por excelência, que visa regulamentar as atividades exteriores da sociedade dos Estados chama-se Direito das Gentes.

19 GROTIUS. *The law of war and peace*, p.584.

guerra justa, as intervenções são consideradas extensões de sua doutrina da resistência legítima (*Antígona versus Creonte*). As condutas excessivas de um príncipe contra as quais a comunidade política pode legitimamente se sublevar também se prestam a justificar a ação de nações estrangeiras em apoio aos súditos oprimidos. Já no século XVIII, ao mesmo tempo em que se expandia a doutrina *jus* naturalista que garantia aos homens direitos naturais e inalienáveis, a guerra tornava-se paulatinamente um combate entre exércitos profissionais representantes de seus respectivos entes estatais.

E amiúde costuma-se atribuir à igualdade formal entre Estados o objetivo social de estabelecer o princípio de que os civis não estavam mais comprometidos com as disputas entre os soberanos, o que veio a garantir a liberdade de comércio privado e o intercâmbio entre as classes eruditas dos principais países europeus mesmo em tempos de guerra. Como corolário histórico, temos hoje a distinção entre legítimos combatentes e não-combatentes, reputada como norma imperativa moral e universal – normas de *jus cogens* inderrogáveis senão pela sobreposição de outra norma de mesmo caráter, consoante a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 –, de não se atacar deliberadamente a parcela da população civil que não participe ativamente das hostilidades. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha, responsável pela proteção da vida humana na guerra, constitui atualmente não apenas o símbolo, mas a mais notável institucionalização disciplinar desse incipiente incômodo com certos tipos de violência contra a vida²⁰.

3) Novas Interações entre o *jus in bello* e *jus ad bellum* (à guisa de conclusão)

Feitas as considerações acima sobre o nascimento da noção de soberania moderna, alicerçado em um poder que atua sobre o objeto maior de sua riqueza, a vida daqueles que sob o jugo dela se encontram, passemos brevemente às considerações sobre as noções de *jus in bello* e de guerra justa (*jus ad bellum*) no âmbito de nossa atual circunstância.

As origens do DIH, também conhecido como Direito da Guerra ou dos Conflitos Armados, vez ou outra confundem-se com a origem do próprio Direito Internacional Público. Como fator regulador da vida em sociedade, o Direito da Guerra se desenvolveu por meio de práticas militares consuetudinárias que se convencionou chamar de *jus in bello*. Ele também abrangia outro conjunto de normas (*jus ad bellum*) que regulamentava o direito de recorrer à guerra como meio de solução de litígios internacionais. Enquanto o *jus in bello* referia-se aos

20 “A propósito dessa ideia de que o saber e a verdade não podem pertencer à guerra, mas só podem ser da ordem da paz, eu acho que o que é importante é que o Estado moderno a reimplantou profundamente em nossa época mediante o que se poderia denominar o ‘disciplinamento’ dos saberes do século XVIII” (FOUCAULT. *Em Defesa da sociedade*, p.207).

procedimentos regulamentadores do uso da força para prevenir excessos e diminuir sua frequência como recurso à solução de litígios internacionais, o *jus ad bellum* lidava com as condições que autorizam o emprego da força contra outro ente estatal.

Ainda que a distinção entre ambos seja herdeira de uma longa tradição de teorização da guerra, ela recebeu positivação jurídica somente ao tempo da Liga das Nações, quando o Pacto de Paris inverteu a presunção de legalidade da guerra como meio de solução para litígios internacionais. Apesar de desrespeitado, o tratado nunca foi repudiado e permanece em vigor até hoje, sendo ainda grande o esforço para garantir a aplicação do DIH, independentemente de qualquer consideração de *jus ad bellum* que a subordine. Com o objetivo de postular o princípio de que todos os conflitos devem ser combatidos humanamente, a despeito da causa da violência armada, *jus ad bellum* e *jus in bello* foram declarados universos normativos distintos.

Embora possamos observar uma nítida separação entre os dois em corpos normativos distintos e bem estabelecidos pela doutrina jurídica, em tempos recentes passou a ser cada vez mais difícil distinguir a guerra, como um ato político, da mera criminalidade internacional que atravessa fronteiras. Em situações de autodeterminação e ameaça tão extremas à segurança do Estado, a separação tem sido a tal ponto desafiada e violações ao *jus in bello* garantidas. Nos casos de intervenção como o do Iraque em 1991 e de Kosovo em 1999, que relacionam violência armada e restauração da paz, há discussões sobre uma nova normativa em que violações ao *jus in bello* poderiam ser consideradas como gatilhos para o recurso ao *jus ad bellum*. Deste modo, o surgimento de novos ilícitos internacionais impôs a necessidade de alargarmos o conceito de segurança humana para além das fronteiras nacionais, bem como a de apelarmos para a noção de comunidade internacional como resposta às catástrofes humanitárias que, desde o momento de sua aparição em nosso mundo, ensaiam se repetir.²¹ Em última instância, interesses públicos e privados mesclam-se na nova agenda internacional, de modo que a moderna noção de “razão de Estado”, com seus poderes desmesurados, perde sua razão de ser diante do interesse dos cidadãos ou de setores desprotegidos da população.²²

21 De fato, essa preocupação da sociedade internacional pode ser constatada na leitura da Convenção de Roma que criou o Tribunal Penal Internacional ao reconhecer que “no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da Humanidade” e afirmar “que os crimes de maior gravidade que afetam a comunidade internacional no seu conjunto não devem ficar impunes.”

22 “A consciência da humanidade – apoiada, a partir de agora, por disposições do Direito Internacional Humanitário – exige que seja tornada obrigatória a ingerência humanitária em situações que comprometem gravemente a sobrevivência de povos ou de grupos étnicos inteiros: trata-se de um dever para as nações e para a comunidade internacional. (...) O princípio de não indiferença ou, na formulação positiva, de ingerência humanitária em face dos dramas dos povos, confia aos militares e aos exércitos um papel novo e importante, ao qual o Evangelho está em condições de oferecer motivações mais fortes e determinantes do que qualquer outra

E caso pareça paradoxal estabelecer regras de humanidade para uma situação sequer permitida atualmente pelo direito internacional - salvo em casos específicos de legítima defesa ou sob os auspícios do Conselho de Segurança das Nações Unidas - é mister apontarmos para o surgimento de uma “consciência universal” em que o dever dos povos de praticar a tolerância e a paz uns com os outros somente autoriza a utilização da força armada em interesse comum. Desde o fim da Guerra Fria e o desaparecimento do antagonismo Leste-Oeste no decurso do século XXI, um novo dinamismo foi delegado aos esquemas de imposição ou manutenção da paz por forças onusianas, introduzindo uma nova dimensão nas relações políticas desconhecida até então, que reforça as noções de uso da força em nome da segurança comum. Este dever de proteger a “fina película de interesses republicanos”, de se fazer a guerra em nome de uma paz que se interpõe “entre a punição e os interesses da pessoa lesada”, veio a se cristalizar tanto em diferentes tratados internacionais como no envio de missões de operação de paz²³. Dos primórdios consuetudinários ao fôlego provindo das convenções internacionais de Haia e de Genebra nos séculos XIX e XX, o DIH recebeu gradativamente a função de regulamentar o direito de guerra enquanto a tarefa de proibição do direito de recorrer à guerra (*jus ad bellum*) restou como objetivo do direito internacional e do sistema das Nações Unidas.

Mas afinal, em que consistiria a atual retomada da noção de guerra justa ou direito de ir à guerra a fim de lá praticar atos que impeçam o confronto com nossa consciência moderna universal? Já vimos de abordar os longos primórdios de nossa civilização em que a regulamentação da “guerra” como lícita ou ilícita referia-se aos procedimentos para o uso da força de matar e da criação de normas que parecem ser tão antigas quanto a própria guerra. De modo que aquilo que nos interessa nesses instantes finais, é tratar sobre a retomada contemporânea do direito de punir feita em nome de interesses “republicanos de gestão da vida”.

Este dilema não deixou de ser enfrentado pelo Secretário Geral da ONU, ao reconhecer que as intervenções humanitárias são invariavelmente utilizadas como desculpas para a indevida interferência em assuntos domésticos dos Estados, padecendo os mais fracos da chance de serem submetidos a intervenções dos mais fortes. Como resposta ao impasse conceitual entre intervenção humanitária e soberania, afirmou:

razão de caráter político e econômico.” (JOÃO PAULO II. *Discorso ai partecipanti alla Conferenza Internazionale sulla Nutrizione*, 5 dicembre 1992. Disponível em:

<http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/1992/december/documents/hf_jpii_spe_19921205_conference-on-nutrition_it.html>).

23 Como exemplo, pode ser citada a própria *Carta de São Francisco*: “praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será utilizada a não ser no interesse comum.” Preâmbulo da Carta das Nações Unidas.

A intervenção humanitária é questão sensível, repleta de dificuldades políticas e sem respostas fáceis. Mas, certamente, nenhum princípio jurídico – nem sequer a soberania – pode ser invocado para proteger os autores de crimes contra a humanidade. Nos lugares em que esses crimes sejam cometidos e onde se esgotem as tentativas de impedi-los por meios pacíficos, o Conselho de Segurança tem o dever moral de agir em nome da comunidade internacional. O fato de não podermos proteger pessoas em todas as partes não é razão para não fazermos nada quando é possível fazer alguma coisa. A intervenção armada deve continuar a ser sempre o último recurso, mas diante de assassinatos em massa, é uma opção que não pode ser descartada²⁴.

Com o fito de atender ao desafio lançado por Annan na busca de novos conceitos capazes de responder à perplexidade, consolidaram-se na *praxis* diplomática as noções atualmente colocadas de “responsabilidade de proteger”, de nova soberania cujo foco da segurança passa a ser o indivíduo e não mais o Estado, bem como a democracia liberal onusiana como agenda para a promoção da paz. Ao se encontrarem na charneira entre o realismo e o idealismo, entre o direito e a ética, ambas as três noções representam hoje um grande desafio a pensadores e responsáveis pela condução da política externa de seus respectivos países. Na medida em que a relação entre o DIH e o conceito de responsabilidade de proteger reproduz em grande parte a distinção estabelecida desde os juristas medievais entre o *jus in bello* e o *jus ad bellum*, a responsabilidade de proteger se apresentaria como a nova face da guerra justa. Ou seja, permissão de intervenção da comunidade internacional na jurisdição de um Estado em situações em que este não tenha sido capaz de punir ou evitar crimes contra a humanidade. Uma guerra em nome da vida, paradoxalmente apelada por Annan enquanto *ultima ratio regum* das relações internacionais de garantir a proteção das populações.

É também a Michael Walzer, filósofo norte-americano dedicado ao tema em específico, que devemos atribuir as mesmas conclusões aporéticas ao tratar da

24 ANNAN. *We the people: the role of United Nations in the 21 first century*. Este mesmo impasse já havia sido colocado de modo mais claro por Annan em artigo publicado na revista *The Economist* em que dizia: “State sovereignty, in its most basic sense, is being redefined – not least by the forces of globalization and international cooperation. States are now widely understood to be instruments at the service of their peoples, and not vice-versa. At the same time individual sovereignty – by which I mean the fundamental freedom of each individual, enshrined in the Charter of the UN and subsequent international treaties – has been enhanced by a renewed and spreading consciousness of human rights. When we read the Charter today, we are more than ever conscious that its aim is to protect individual human beings, not to protect those who abuse them.” (ANNAN. *The two concepts of sovereignt.*)

responsabilidade do Estado de garantir a proteção da população. Com conspícuo cunho analítico, ele se esforça em retomar tal distinção com o fito de compreender os impasses de nossa pós-modernidade, sem todavia escapar de seus embaraços lógicos e conceituais.

Escritores medievais fizeram da diferença uma questão de proposições distinguindo o *jus ad bellum*, a justiça da guerra, do *jus in bello*, a justiça na guerra. Estas distinções gramaticais apontam para temas profundos. *Jus ad bellum* requer de nós o uso de julgamentos sobre agressão e autodefesa; *jus in bello* sobre a observância de regras costumeiras e positivas de engajamento. Os dois tipos de juízos são logicamente independentes. É perfeitamente possível a uma Guerra ser travada em perfeito acordo com as regras. Mas essa independência, embora nossas particulares visões sobre a Guerra frequentemente estejam conforme seus termos, é todavia embaraçante. É um crime cometer agressão, mas a Guerra agressiva é uma atividade orientada pelas leis. É um direito resistir à agressão, mas a resistência está sujeita à restrições morais e legais. O dualismo entre *jus ad bellum* e *jus in bello* se encontra no coração de tudo o que é mais problemático na realidade moral de uma Guerra²⁵.

Não obstante acreditamos que, a despeito da moderna concepção de poder insistir em concebê-lo segundo a fórmula da “monarquia jurídica”, o esforço teórico de Walzer em separar os meios e os fins da guerra (respectivamente *jus in bello* do *jus ad bellum*), ao “não cortar a cabeça do rei” de nosso pensamento, acabe por revelar na prática sua inevitável vinculação. Em outras palavras, que toda a insistência moderna de pensarmos o poder consoante a fórmula da monarquia jurídica acabe por testemunhar seu inevitável obscurantismo.

On War and Peace: a Foucaultian approach

Abstract: In spite all the efforts made by pundits and policy-makers nowadays, the article intends to show how the concepts of *jus in bello* and *jus ad bellum* have been misjudged and misinterpreted along its own consolidation in our juridical thought. We also believe they deserve a new approach opened by Foucault's point of view. In doing so, the issues of sovereignty, war and peace are all reviewed before a genealogical approach which opens us a different window to access the new themes of political agenda, such as responsibility to protect, non-intervention and self-determination.

Key-words: sovereignty – *jus in bello* – *jus ad bellum* – Foucault.

25 WALZER. *Just and unjust wars: a moral argument with historical illustrations*, (tradução do autor).

Referências bibliográficas

- AGOSTINHO DE HIPONA. *A Cidade de Deus*. Ed. Universitária São Francisco, Bragança Paulista, 2003.
- AMORIM, Celso. *Discurso de Posse*, 02/01/2003. Disponível em: www.mre.gov.br.
- ANNAN, Kofi. *We the peoples: the role of United Nations in the 21 first century*. New York: United Nations, 2000.
- _____. *The two concepts of sovereignty*. The Economist. September 18, 1999.
- AREND, Anthony & BECK, Robert. *International law and the use of force*. New York: Routledge, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1992.
- CARLETTI, Anna. *O Internacionalismo Vaticano e a Nova Ordem Mundial – A diplomacia pontifícia da Guerra Fria aos nossos dias*. FUNAG, Brasília, 2012.
- CLAUSEWITZ, Carl Von. *Da Guerra*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- GROTIUS, Hugo. *The law of war and peace*. Oxford: Clarendon Press, 1925.
- FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Martins Fontes, São Paulo, 2002.
- _____. *História da sexualidade I (a vontade de saber)* p.86. Graal, Rio de Janeiro, 2001.
- _____. *O nascimento da biopolítica*. Martins Fontes, São Paulo, 2005.
- JOÃO PAULO II. *Discorso ai partecipanti alla Conferenza Internazionale sulla nutrizione, 5 dicembre 1992*. Disponível em: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/1992/december/documents/hf_jpii_spe_19921205_conference-on-nutrition_it.html.
- LASKI, Harold Joseph. *The Foundations of sovereignty and other essays*. New Haven: Yale University Press, 1937.
- WALZER, Michael. *Just and unjust wars: a moral argument with historical illustrations*. 4 ed. New York: Basic Books, 2006.