

# GEORG-FRIEDRICH VON MARTENS (1756-1821) E A CONSOLIDAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INTERNACIONAL CLÁSSICO

GEORG-FRIEDRICH VON MARTENS (1756-1821) AND THE HISTORICAL CONSOLIDATION OF CLASSIC INTERNATIONAL LAW

*Paulo Borba Casella\**

## Resumo:

A obra de Von Martens se inscreve como o final da fase ‘clássica’ do direito internacional. Na evolução da disciplina, muitos ainda parecem considerar o modelo ‘clássico’, como o único possível, para o direito internacional. Essa experiência, temporalmente circunscrita, historicamente prepara e dá sustentação, para a ulterior evolução do direito internacional, na fase seguinte, do Direito internacional no tempo do concerto europeu.

Palavras-chave: Georg-Friedrich Von Martens. Direito Internacional. Consolidação histórica do Direito Internacional Clássico.

## Abstract:

The work of Von Martens is the final part of the ‘classical’ period of International law. In the evolution of the subject, many still seem to think and see only this ‘classical’ model as the only viable for International law. Such experience, timely limited, historically prepares and supports the subsequent evolution of International law, in the following stage of International law at the time of the European Concert.

Keywords: Georg-Friedrich Von Martens. International Law. Historical consolidation of Classic International Law.

É nos tratados e em outros atos públicos que é preciso buscar as fontes [do direito internacional]; e os que, como LEIBNIZ, começaram a publicar coletâneas, prepararam o verdadeiro caminho, que conduz a este estudo.

VON MARTENS (1788, ed. 1858 e 1864)<sup>1</sup>

\* Professor Titular de Direito Internacional Público da Faculdade de Direito da USP; Presidente do IDIRI – Instituto de Direito Internacional e Relações Internacionais de São Paulo; Coordenador da Comissão de publicação da Revista da FDUSP; Coordenador do CEPIM – Centro de Estudos sobre Proteção Internacional de Minorias da USP e do GEBRICS – Grupo de Estudos sobre os BRICS da USP; ministrou curso sobre *Direito internacional, história e cultura*, na Academia de Direito Internacional da Haia, em janeiro de 2020.

<sup>1</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (originalmente publicado em 1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, ‘Introduction’, § 13, na ed. de 1858, t. I, *cit.* p. 66; na ed. de 1864, t. I, *cit.* p. 67). Foram utilizados os exemplares da Biblioteca da FDUSP de duas edições da obra de G. F. VON MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, «nouvelle édition revue, accompagnée des notes de PINHEIRO-FERREIRA, précédée d'une introduction et complétée par l'exposition des doctrines des publicistes contemporains, et suivie d'une bibliographie raisonnée du Droit des gens par M. Ch. VERGÉ», Paris: Guillaumin, 1858, 2 vols.) e tb. G. F. VON MARTENS, *Précis du droit des gens*

O direito internacional deve a VON MARTENS o progresso realizado pelo estudo da história: a evolução das idéias, a sucessão de eventos políticos, a transformação do estado social da Europa, contribuem a definir o caráter e o alcance de numerosos institutos do direito internacional.

H. BAILBY (1904)<sup>2</sup>

Como GRÓCIO e como WOLFF, VON MARTENS aceita a coexistência do direito natural e do direito positivo. A diferença deste está em considerar o direito natural como lei, que não é imutável.

G. GIDEL (1925)<sup>3</sup>

[VON MARTENS] só admite o recurso ao direito natural quando o direito positivo não regular o assunto. Este ‘fundador’ tem o grande mérito de ter introduzido o elemento histórico no direito internacional: ele o estudou através de sua evolução histórica.

Celso D. de Albuquerque MELLO (2004)<sup>4</sup>

Nos anos 1800, começam a ser acusados os paradigmas das Luzes de terem estado na origem da Revolução. Publicistas conservadores, como o diplomata alemão Georg Friedrich MARTENS, se desvencilham dos fundamentos jusnaturalistas do direito entre as nações e defendem concepção estritamente positiva da regulação internacional.

Isabelle RICHEFORT (2015)<sup>5</sup>

---

*moderne de l'Europe* (1788, «nouvelle édition revue, accompagnée des notes de PINHEIRO-FERREIRA, précédée d'une introduction et complétée par l'exposition des doctrines des publicistes contemporains, et suivie d'une bibliographie raisonnée du Droit des gens par M. Ch. VERGÉ», Paris: Guillaumin, «2<sup>e</sup> édition enrichie de nouvelles notes et mise au courant des événements contemporains» 1864, 2 vols.).

<sup>2</sup> Henri BAILBY, *Georges-Frédéric De MARTENS* (in *Les fondateurs du droit international public: leurs oeuvres, leurs doctrines* «avec une introduction de» A. PILLET, Paris: V. Giard & E. Brière, 1904, p. 603-676, *cit.* p. 675).

<sup>3</sup> Gilbert GIDEL, *Droits et devoirs des nations – la théorie classique des droits fondamentaux des états* (RCADI – Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1925, t. 10, p. 537-600, item ‘MARTENS’, p. 585-589, *cit.* p. 585, e a seguir, p. 590) prosseguia: «Pour l'école du droit positif, dont MARTENS nous apparaît comme le principal représentant, le droit naturel devient en somme un droit subsidiaire».

<sup>4</sup> Celso Duvivier de Albuquerque MELLO, *Curso de direito internacional público* (Rio de Janeiro: Renovar, 15<sup>a</sup> ed., 2004, v. 1, par. 62, p. 179).

<sup>5</sup> Isabelle RICHEFORT, *Un congrès fondé sur les principes du droit public* (no volume *Le Congrès de Vienne – ou l'invention d'une nouvelle Europe*, com textos de Antoine D'ARJUZON, Frédéric Baleine du LAURENS, Jacques-Olivier BOUDON, Pierre BRANDA, Philippe de CARBONNIÈRES, Pascal DUPUY, Grégoire ELDIN, Pascal EVEN, Bérandère FOURQUAUX, Robert FRANK, Françoise JANIN, Frédéric LACAILLE, Thierry LENTZ, Luigi Mascilli MIGLIORINI, Isabelle NATHAN, Robert OUVVARD, Jean-Pierre PIRAT, Isabelle RICHEFORT, Thierry SARMANT, Jacques-Alain de SÉDOUY, Georges-Henri

Com Georg-Friedrich VON MARTENS, a especificidade da contribuição, no estudo do direito internacional se põe com a perspectiva histórica, no tratamento da matéria. Com este autor, arriscar-se-ia dizer, surge a consciência de direito internacional que se inscreve no tempo, como no meio cultural, no qual tem de ser compreendido e aplicado: seria ele a expressão da conscientização histórica do direito internacional. E que teve profunda repercussão sobre o século XIX.

Essa avaliação a respeito da obra de VON MARTENS se coaduna com o que este aponta, ao reconhecer a importância dos tratados e outros atos públicos, como ‘fontes primárias’ do direito internacional. E assinalar a importância da contribuição de LEIBNIZ e de outros,<sup>6</sup> que tinham começado, um século antes, a publicar coletâneas de tratados e de documentos internacionais. E quantos estes precursores na ‘compilação’ das fontes do direito internacional tinham, assim, preparado “o verdadeiro caminho, que conduz a este estudo”.

Com exatos cem anos de intervalo, H. BAILBY (1904) e Celso MELLO (2004), apontavam nos trechos em epígrafe, a relevância e a especificidade da contribuição de VON MARTENS para o direito internacional: para um, o direito internacional deve a ele o progresso realizado pelo estudo da história – e isso se exprime na evolução das ideias, na sucessão de eventos políticos, na transformação do estado social da Europa, e todos esses dados contribuem para definir o caráter e o alcance de numerosos institutos do direito internacional; enquanto, para o outro, teve VON MARTENS o mérito de colocar o elemento histórico no direito internacional, e o estudar através de sua evolução, ao longo dos tempos.

Nascido em Hamburgo, em 22 de fevereiro de 1756 e falecido em 21 de fevereiro de 1821, em Frankfurt,<sup>7</sup> cursou as universidades de Göttingen, Regensburg e Viena, antes de ser nomeado professor em Göttingen, já em 1783, na mesma universidade onde tinha antes feito os seus estudos, e alcançado o título de doutor em direito internacional. Permaneceu VON MARTENS alguns períodos em Wetzlar, em Ratisbona e em Viena – “o que pode ter contribuído para conferir ao seu espírito certa tendência positivista”.<sup>8</sup> Ele recebeu título de nobreza, em 1789 – e por isso passa a ser ‘VON’ MARTENS.

---

SOUTOU, Luc VANDENHENDE, Charles-Éloi VIAL, e Emmanuel de WARESQUIEL, tb. catálogo da exposição, com o mesmo nome, realizada no Musée Carnavalet-Histoire de Paris, de 8 de abril a 31 de agosto de 2015, Paris: Archives du Ministère des affaires étrangères et du développement international / Éd. Artlys, 2015, p. 148-149).

<sup>6</sup> Ver P. B. CASELLA, *Direito internacional no tempo clássico* (São Paulo: Atlas, 2015, esp. o item 22.1, ‘direito segundo LEIBNIZ’, p. 657-704).

<sup>7</sup> H. BAILBY (*op. cit.*, 1904, *cit.* p. 604) inscreve 1822 como data de morte de VON MARTENS: “Il mourut en 1822”. Provável lapso.

<sup>8</sup> Notava H. BAILBY (*op. cit.*, 1904, *cit.* p. 603): “donner à son esprit une tendance positiviste”.

Mais tarde, VON MARTENS abandonou a docência, para se tornar, em 1808, conselheiro de estado do reino da Vestfália, sob o reinado de Jerônimo BONAPARTE, onde também foi presidente da seção financeira do conselho de ministros do reino da Vestfália. Em 1814, foi nomeado conselheiro ministerial secreto (*Geheimer Kabinetsrat*) do reino de Hannover, e depois representante do reino de Hannover, junto à Dieta da Confederação germânica. Essas atuações, provavelmente se refletiram no seu modo de ver e tratar o direito internacional, enquanto *modelo institucional internacional*.

Teve grande importância G. F. VON MARTENS como autor, no campo do direito internacional e da história diplomática – disciplinas hoje chamadas ‘relações internacionais’ –, desde o seu *Primae lineae juris gentium Europaeorum practici* (1785) – “primeiras linhas práticas de direito das gentes europeu”. A primeira edição latina da sua obra, em 1785, continha o essencial do que viria a ser o seu “Manual”, ou *Précis*, e do qual faria sucessivas edições, ao longo da vida, tanto em francês, quanto em alemão.<sup>9</sup>

A estas se soma, ao longo dos anos, a autoria de extensa obra, tais como o *Versuch über Caper* (1795) – ensaio sobre presas marítimas.<sup>10</sup> Desde as primeiras linhas da introdução, VON MARTENS expunha a sua visão a respeito do tema das presas marítimas (*feindlichen Nehmungen und Wiedernehmungen*) na guerra atual:

Dentre os muitos males, que a guerra acarreta, não é o menor deles a tomada de presas no mar. E essa praga é tanto mais sentida, porquanto afeta não somente os súditos das potências inimigas, mas frequentemente é ainda mais danosa para os súditos de todos os estados neutros, que não querem sacrificar o seu comércio, aos interesses das potências em guerra.<sup>11</sup>

Sobre este tema das presas marítimas também se debruçaria J. M. Avellar BROTERO (1836 e 1863),<sup>12</sup> no âmbito do ensino do direito das gentes na cátedra, então

<sup>9</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. 1858, *Préface de la troisième édition* (1820), datada de Frankfurt, 3 de novembro de 1820, v. 1, p. 26-28, *cit.* p. 27): “Je n’ai pas non plus cru devoir changer l’ordre des matières qui a été conservée, dans la partie essentielle, dès la première édition latine de 1785”.

<sup>10</sup> Georg Friedrich von MARTENS, *Versuch über Caper – Feindliche Nehmungen und insonderheit Wiedernehmungen, nach den Gesetze, Verträge und Gebräuche der europäischen Seemächte* (Göttingen: Johann Christian Dieterich, 1795).

<sup>11</sup> G. F. VON MARTENS, *Versuch über Caper – Feindliche Nehmungen und insonderheit Wiedernehmungen, nach den Gesetze, Verträge und Gebräuche der europäischen Seemächte* (ed. *cit.*, 1795, *Vorerinnerung*, p. 3-16, *cit.* p. 3).

<sup>12</sup> José Maria Avellar BROTERO, *Questões sobre presas marítimas* (“oferecidas ao cidadão Rafael Tobias de AGUIAR, pelo autor J. M. A. BROTERO”, São Paulo: Typographia de Costa Silveira, 1836), e tb., na segunda edição, J. M. A. BROTERO, *Questões sobre presas marítimas* (“segunda edição aumentada”, São Paulo: Typographia – imparcial – de J. R. de Azevedo Marques, 1863).

ainda denominada “Direito diplomático, eclesiástico e das gentes” da então Faculdade de direito de São Paulo.

VON MARTENS, igualmente no Manual, expunha a sua opinião a respeito da liberdade de comércio para os neutros (*liberté du commerce neutre*).<sup>13</sup> Como faceta do “vasto oceano, hoje reconhecido como livre” (*le vaste océan aujourd’hui reconnu pour libre*).

Na produção de VON MARTENS seguem-se os *Erzählungen merkwürdiger Rechtsfälle des neueren Europäischen Völkerrechts* (1800 e 1802) – ou “relatos sobre casos célebres do novo direito internacional da Europa”,<sup>14</sup> e também os *Grundriß einer diplomatischen Geschichte der Europäischen Staatshandel und Friedensschlüsse* (1807) – “fundamentos de história diplomática, para as relações externas dos estados europeus e de seus tratados de paz”.

A sua contribuição para a disciplina destaca-se, também, pelo considerável trabalho de sistematizador de tratados e de casos de direito internacional,<sup>15</sup> que desenvolveu e publicou: desde o *Recueil de traités* (em oito volumes, abrangendo tratados celebrados no período de 1761 a 1801), continuado pelo *Suplemento* (1802 a 1808), com prosseguimento no *Nouveau Recueil* (os seis primeiros volumes, de 1808 a 1826). Esse trabalho de coletânea de tratados teve continuidade, depois da morte do autor, com os suplementos, publicados por diversos outros continuadores.<sup>16</sup>

A publicação desse conjunto, *Recueil de traités* (originalmente publicado em 1790, segunda edição de 1817 a 1858),<sup>17</sup> como mostram as datas de publicação, se

<sup>13</sup> G. F. VON MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l’Europe* (1788, ed. 1858, livre IV, ‘des droits des nations relatifs aux affaires étrangères’, ch. IV, ‘des droits des nations sur la mer’, v. 1, p. 405-432).

<sup>14</sup> G. F. VON MARTENS, *Causes célèbres du droit des gens moderne* (1800-1802) / *Erzählungen merkwürdiger Fälle des neueren europäischen Völkerrechts* (Göttingen, 1800-1802, 2 vols.). Foi continuado por seu sobrinho Charles de MARTENS, *Causes célèbres du droit des gens* (1827, 2 vols.) seguido de *Nouvelles causes célèbres du droit des gens* (Lepizig: Brockhaus / Paris: Brockhaus & Avenarius, 1843, 2 vols.; republicados em 5 vols., 1858-1861).

<sup>15</sup> Celso MELLO, *Curso* (ed. cit. 2004, loc. cit.) lembrava a importância de G. F. VON MARTENS por seu *Précis du droit des gens moderne de l’Europe* (1788), e outras obras de direito internacional, além de ressaltar que VON MARTENS “foi o autor do primeiro livro de casos do direito internacional: *Causes célèbres du droit des gens moderne* (1800-1802)”. Além da já antes referida coletânea Georg Friedrich VON MARTENS, *Recueil des traités d’alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, etc., depuis 1761* (Göttingen, 1791-1801, em sete volumes), continuado sob títulos diversos, por este e outros, notadamente por seu sobrinho, Charles ou Karl VON MARTENS (1790-1863). Este último também daria continuidade à obra do tio, com a publicação das *Nouvelles causes célèbres du droit des gens* (Lepizig: Brockhaus / Paris: Brockhaus & Avenarius, v. 1, 1843).

<sup>16</sup> Este também daria continuidade ao trabalho do tio, com seu *Manuel diplomatique* (Leipzig, 1823), republicado com o título *Guide diplomatique* (1832, 2 v.; 5. ed., atualizada por GEFFCKEN, 1866) além de outras obras, como a já mencionada coletânea de “casos célebres”, Charles de MARTENS, *Nouvelles causes célèbres du droit des gens* (Lepizig: Brockhaus / Paris: Brockhaus & Avenarius, v. 1, 1843).

<sup>17</sup> Geo. Fréd. de MARTENS, *Recueil de traités d’alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, de limites, d’échange, etc et plusieurs autres actes servant à la connaissance des relations étrangères des*

estendeu por várias décadas, além da reprodução dos textos – “tirados de cópias autênticas (*publiées par autorité*), provenientes das melhores coleções particulares de tratados e dos autores mais estimados” – é obra que ganha interesse e seriedade científica adicional por contar, ademais, com sistematização feita em volumes suplementares de *Table générale chronologique et alphabétique du Recueil de traités* (1858-).<sup>18</sup>

A admirável e considerável obra de sistematização de atos internacionais, encetada por Georg-Friedrich VON MARTENS, continuada por seu sobrinho, Charles de MARTENS, representou esforço considerável, por parte de diversos outros internacionalistas, até o derradeiro tomo publicado na coleção, coordenado por Heinrich TRIEPEL, em 1909.<sup>19</sup>

A obra de sistematização de tratados – como fontes primárias para o estudo do direito internacional – se inscreve no sentido estrito de visão histórica da evolução do direito internacional, e também com ênfase na prática dos estados, tal como esta se exprime por meio de atos internacionais. Exatamente como entendia VON MARTENS dever ser estudado e compreendido o fenômeno jurídico internacional.<sup>20</sup> O que não discrepa de meu

---

*puissances et états de l'Europe dans leur rapport mutuel que dans celui envers les puissances et états dans d'autres parties du globe.* Depuis 1761 jusqu'à présent. Tirés des copies publiées par autorité, des meilleures collections particulières de traités et des auteurs les plus estimés. (Tome I – 1761-1770 inclusiv. «à Göttingen dans la librairie de Dieterich». «Seconde édition revue et augmentée», 1817).

<sup>18</sup> Geo. Fréd. de MARTENS, *Table générale chronologique et alphabétique du Recueil des traités, conventions et transactions, des puissances de l'Europe et d'autres parties du globe, servant à la connaissance des relations étrangères des états dans leur rapport mutuel*, commencé par Geo. Fréd. de MARTENS et continué jusqu'à nos jours. (Première partie, à Göttingen dans la librairie de Dieterich, 1858). A segunda parte da *Table générale* compreenderia os tratados, convenções e outros atos públicos, contidos nos tomos subsequentes, como informava o 'Avertissement' do editor: "La seconde partie de la Table générale comprendra les traités, conventions et autres actes publics renfermés dans les tomes postérieurs du Recueil et dans le Nouveau supplément à cette collection qui sera publié sans délai".

<sup>19</sup> G. F. de MARTENS, *Recueil de traités d'alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, de limites, d'échange, etc et plusieurs autres actes servant à la connaissance des relations étrangères des puissances et états de l'Europe dans leur rapport mutuel que dans celui envers les puissances et états dans d'autres parties du globe.* «depuis 1761 jusqu'à présent». «Tirés des copies publiées par autorité, des meilleures collections particulières de traités et des auteurs les plus estimés» (Tome I – 1761-1770 inclusiv. «publ. à Göttingen dans la librairie de Dieterich». Seconde édition revue et augmentée, 1817). A seguir: tome II – 1771-1780; tome III – 1776-1784; tome IV – 1785-1790 (dir. G. F. Von MARTENS); tome V – 1790-1794 (dir. Karl Von MARTENS); tome VI – 1795-1799; tome VII – 1800-1803; tome VIII – 1803-1807; tome IX (dir. F. SAALFELD); tomes X à XVI (dir. Friedrich W. MURHARD) bem como o *Nouveau supplément* (dir. F. MURHARD, Göttingen 1839-1842, 3 vols.); segue-se o *Nouveau recueil ... continuation du grand recueil de Martens* (sucessivamente org. por F. MURHARD, C. MURHARD, J. PINHAS, K. F. SAMWER e Julius HOPF, Göttingen, 1843-1875, 20 vols., com Índice geral dos tratados de 1494 a 1874, publ. em 1876) e ainda, o *Nouveau recueil, ser. 2* (Göttingen, 1876-1896, e Leipzig: Brockhaus, 1897-1908, vols. XXII a XXXV) e, finalmente, a *Continuation ... troisième série* (dir. Heinrich TRIEPEL, 1 v., 1909).

<sup>20</sup> Para exame dessa matéria, ver P. B. CASELLA, *Direito internacional no tempo do Iluminismo* (em preparação, 2022), especialmente o item 'ensaio de balanço do direito internacional no século XVIII'.

entendimento sobre a relevância de situar o direito internacional no tempo histórico e no contexto cultural.<sup>21</sup>

Não se pode deixar de fazer paralelo entre a obra de VON MARTENS, *Recueil de traités* (1817-1858) em relação à iniciativa pioneira de LEIBNIZ, o *Codex juris gentium diplomaticus* (1693),<sup>22</sup> um século antes.<sup>23</sup> E ver quanto avançou o direito internacional, nesses cem anos decorridos entre um e outro, como também os progressos no tocante à sistematização, com a *Table générale chronologique et alphabétique du Recueil de traités* (1858-).<sup>24</sup> Inclusive no tocante à sistematização e à codificação de atos internacionais, como parte de movimento que se estende pelo conjunto do século XVIII.

Mas, dentre todas as obras de VON MARTENS, contou enorme circulação na Europa do seu tempo, o seu *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788) –<sup>25</sup> “manual do direito das gentes moderno da Europa”. Originalmente publicado em latim em 1785, depois em francês, em 1788, o “manual” de VON MARTENS contou, ainda durante a vida do autor, outras três edições, em 1796, em 1801, e em 1820. Em cada uma delas, o autor fez relevantes remanejamentos do conteúdo da obra.<sup>26</sup> Como reflexo das enormes

<sup>21</sup> P. B. CASELLA, *Droit international, histoire et culture*, curso ministrado na Academia de direito internacional da Haia, em janeiro de 2020 (publicação nos *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, em preparação).

<sup>22</sup> LEIBNIZ, *Codex juris gentium diplomaticus* – in quo tabulae authenticae actorum publicorum, tractatum aliarumque rerum maiores momenti per Europa gestarum, pleraque inedita vel selecta, ipso verborum tenore expressae ac temporum serie digestae continentur; a fine seculi undecimi ad nostra usque tempora aliquot tomis comprehensus; quem ex manuscriptis praesertim Bibliothecae Augustae Guelfebytanae Codicibus, ex monumentis regionum aliorumque archivorum, ac propriis denique Collectaneis edidit G. G. L. [Gottf. Guil. LEIBNITZIUS] (Hannoverae: literis & impensis Samuelis Ammonii, MDCXCIII).

<sup>23</sup> Como examinado em P. B. CASELLA, *Direito internacional no tempo clássico* (São Paulo: Atlas, 2015, esp. item 22.1, ‘*direito segundo LEIBNIZ*’, p. 657-704).

<sup>24</sup> G. F. de MARTENS, *Table générale chronologique et alphabétique du Recueil des traités, conventions et transactions, des puissances de l'Europe et d'autres parties du globe, servant à la connaissance des relations étrangères des états dans leur rapport mutuel, commencé par Geo. Fréd. de MARTENS et continué jusqu'à nos jours.* (Première partie, à Göttingen dans la librairie de Dieterich, 1858).

<sup>25</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, «nouvelle édition revue, accompagnée des notes de PINHEIRO-FERREIRA, précédée d'une introduction et complétée par l'exposition des doctrines des publicistes contemporains, et suivie d'une bibliographie raisonnée du Droit des gens par M. Ch. VERGÉ», Paris: Guillaumin, 1858, 2 vols.).

<sup>26</sup> O publicista e internacionalista português PINHEIRO-FERREIRA comentou a obra de VON MARTENS, e em relação a muitas passagens, faz duras críticas ao autor. Em nova edição da obra de VON MARTENS, publicada por Ch. VERGÉ, este acrescentou aos comentários de PINHEIRO-FERREIRA as suas próprias observações, em geral muito criteriosas. Os exemplares utilizados, da biblioteca da Faculdade de Direito da USP, são justamente dessas duas edições: G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, «nouvelle édition revue, accompagnée des notes de PINHEIRO-FERREIRA, précédée d'une introduction et complétée par l'exposition des doctrines des publicistes contemporains, et suivie d'une bibliographie raisonnée du Droit des gens par M. Ch. VERGÉ», Paris: Guillaumin, 1858, 2 vols.) e G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, «nouvelle édition revue, accompagnée des notes de PINHEIRO-FERREIRA, précédée d'une introduction et complétée par l'exposition des doctrines des publicistes contemporains, et suivie d'une bibliographie raisonnée du Droit des gens par M. Ch. VERGÉ», Paris: Guillaumin, 2<sup>e</sup> édition «enrichie de nouvelles notes et mise au courant des événements

mudanças, ocorridas na Europa e no mundo, no tempo histórico breve, porém marcante, entre a primeira edição latina, em 1785, até o prefácio de 1820, para a edição de 1821 – e esta foi a data da última edição, feita ainda durante o tempo de vida do autor.

O “manual” de VON MARTENS, seria a sua “obra mais importante”, que “contém a exposição mais completa de sua doutrina, e na qual condensou todos os seus conhecimentos de direito internacional”, segundo analisava H. BAILBY (1904):<sup>27</sup>

o ensinamento de VON MARTENS, que tinha sobretudo como objeto o direito das gentes europeu, foi, pode-se dizer, verdadeiro sucesso. Ele se fez notar pelo espírito metódico (*l'esprit de méthode*) e de sistematização, que até então muitas vezes tinha faltado nesta ciência: o modo como VON MARTENS ensinava, em Göttingen, serve para mostrar o lugar, quase preponderante, que ele atribuía ao direito das gentes positivo e à prática dos estados.<sup>28</sup>

O viés ‘positivista’ que marcaria boa parte do direito internacional do século XIX pode ter sido influenciado por VON MARTENS.<sup>29</sup> Como tantos desenvolvimentos ulteriores da disciplina, isso se põe na esteira de GRÓCIO, que distinguira no direito internacional a conjugação de elementos de direito natural e de prática dos estados. Entenda-se por ‘direito natural’, o conjunto das prescrições, que a razão revela como devendo manter a ordem jurídica entre as nações. Nesse aspecto também se pode apontar a influência do pensamento de PUFENDORF.<sup>30</sup>

À visão histórica cumpre somar o papel crescente da prática dos estados – mesmo correndo o risco de conferir papel excessivo ao direito positivo, na configuração do direito internacional. E daí se pode dar o perigoso passo, no sentido de considerar que este somente existiria por meio da prática dos estados, como expressão concreta das

---

contemporains», 1864, 2 vols.).

<sup>27</sup> H. BAILBY (*op. cit.*, 1904, *cit.* p. 604): “Ce livre a été traduit dans presque toutes les langues, commenté par les publicistes, et estimé longtemps comme le traité le plus complet du droit des gens”.

<sup>28</sup> H. BAILBY (*op. cit.*, 1904, *cit.* p. 603, e a seguir, p. 605) ainda a respeito do *Manual* de VON MARTENS: “C’est en effet, dans ce *Précis* que de MARTENS expose avec un soin particulier ses idées, sa méthode; il est, en somme, l’oeuvre vers laquelle il a fait converger toutes les autres. C’est donc par l’étude de cet ouvrage que [...] nous pourrions le mieux connaître et juger de MARTENS”.

<sup>29</sup> Henri BAILBY (*op. cit.*, 1904, *cit.* p. 675): “L’école moderne est largement entré dans cette voie qui venait de lui être indiquée. / Il faut rendre aussi à de MARTENS cette justice qu’il a une connaissance complète du droit des gens, une vaste érudition dont il abuse même parfois, se bornant, sur une question donnée, à renvoyer aux auteurs qui l’ont traité, plutôt que de la discuter et de lui donner une solution basée sur des raisons qui lui paraissaient justes. / Le style est sobre, concis, substantiel: il ne tend qu’à l’expression nette de la pensée”.

<sup>30</sup> Como examinado em P. B. CASELLA, *Direito internacional no tempo moderno de SUAREZ a GRÓCIO* (esp. cap. XVIII, sobre a contribuição de GRÓCIO, p. 309-587) e no *Direito internacional no tempo clássico* (São Paulo: Atlas, 2015, no cap. XX, sobre a contribuição de PUFENDORF, p. 405-571).

obrigações internacionais. O que lhe reduz o alcance e o sentido, que não pode menosprezar a relevância do ser humano como sujeito de direitos e obrigações no plano internacional.<sup>31</sup>

As obrigações internacionais encontram, enfim, garantia de sua execução, ou seja a sanção, no próprio interesse dos estados. O próprio estado pode ter interesse em não violar as suas obrigações, como indica VON MARTENS, mostrando a ligação ou a solidariedade, cada vez mais estreita entre os povos, e as consequências prejudiciais, decorrentes para qualquer estado, do inadimplemento de suas obrigações.

Na medida em que G. F. VON MARTENS somente admite o recurso ao ‘direito natural’ quando o direito positivo não regular o assunto, a sua lição pode ser comparada à visão de dois outros importantes internacionalistas, de gerações anteriores, tais como Cornelius van BYNKERSHOEK,<sup>32</sup> e também Emer de VATTEL,<sup>33</sup> a respeito da relação entre direito natural e prática dos estados, como bases para a construção do direito internacional. Essa ênfase no direito positivo e na prática dos estados, como basilares para a configuração do direito internacional será ulteriormente acentuada por J. J. MOSER.<sup>34</sup> Para quem o direito internacional, ao menos em parte, se exprimiria como ‘direito público externo’ dos estados. O que, no entender lhe muda a natureza. E tem nefastas consequências para a disciplina.

Como observou VON MARTENS (1788, ed. 1858 e 1864),<sup>35</sup> “J. J. MOSER foi o primeiro que erigiu [o direito internacional] em sistema, mas separando-o totalmente do direito das gentes universal, que, contudo, deve ser a base do sistema”. Essa questão teria, ainda, enorme repercussão na evolução posterior do direito internacional.

A concepção de VON MARTENS não se confunde com nenhum dos outros: nem quanto ao papel do ‘direito natural’, como fizeram GRÓCIO e PUFENDORF, nem tampouco com peso excessivo para o direito positivo, como fazem pender BYNKERSHOEK e Samuel RACHEL, e sobretudo evita incorrer na distorção essencial que comete MOSER. Pode ser inscrita a concepção de VON MARTENS na linha da assim

<sup>31</sup> P. B. CASELLA, *Fundamentos do direito internacional pós-moderno* (São Paulo: Quartier Latin, 2008).

<sup>32</sup> A respeito da contribuição de BYNKERSHOEK para o direito internacional, ver P. B. CASELLA, *Direito internacional no tempo clássico* (São Paulo: Atlas, 2015, cap. XXI, p. 573-619) e tb. *Desenvolvimento do direito internacional na concepção de Cornelius van BYNKERSHOEK* (Revista da Faculdade de Direito da USP, 2008, v. 103, p. 563-592).

<sup>33</sup> Sobre VATTEL ver P. B. CASELLA, *Emer de VATTEL (1714-1767) e o Direito internacional clássico* (Revista da Faculdade de Direito da USP, 2020, v. 115, p. 209-245, bem como o *Direito internacional no tempo do Iluminismo* (em preparação, 2022, cap. XXIV). Ver tb. o ‘prefácio’ de V. Marotta RANGEL à sua tradução de VATTEL, *O direito das gentes* (orig. publ., *Droit des gens*, 1758, prefácio e tradução de Vicente Marotta RANGEL, Brasília: Ed. UnB / IPRI, 2004).

<sup>34</sup> A respeito das semelhanças e diferenças entre G. F. Von MARTENS e J. J. MOSER (1701-1785), ver P. B. CASELLA, *Direito internacional no tempo do Iluminismo* (em preparação, 2022, item 25.1, ‘de VON MARTENS ao direito público externo de J. J. MOSER’).

<sup>35</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l’Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, ‘Introduction’, § 13, na ed. de 1858, t. I, cit. p. 66-67; na ed. de 1864, t. I, cit. p. 68).

chamada ‘tradição grociana’ do direito internacional, da mesma forma como LEIBNIZ, seu discípulo Christian WOLFF, também Jean DUMONT, e, com algumas reservas, ainda VATTEL.

Ponderava VON MARTENS na ‘introdução’ do seu *Manual*:

Seria exato dizer que a moral se reporta ao indivíduo e o direito à vida social, e que o direito é a moral, aplicada à sociedade; que a moral existe somente para a vida do espírito, enquanto o direito se reporta ao homem como ser físico e também espiritual? Evidentemente, não. De um lado, pode-se responder que as duas ciências concernem igualmente a vida individual e social do homem; de outro, que o homem deve também moralizar as suas relações físicas.<sup>36</sup>

Considerava ele o foco na história do estudo do direito das gentes natural e positivo: “O direito das gentes universal era conhecido dos gregos e dos romanos, mas sem ter sido tratado por eles como ramo específico (*branche particulière*) desse direito natural, que os estóicos chamavam de *jus gentium*”.<sup>37</sup>

Que este não teria escapado às vicissitudes da história, e sofrido com os ataques dos bárbaros, e segundo ele, ficado relegado ao quase esquecimento, durante boa parte da Idade Média. Depois teria ressurgido, “a partir de fracos ensaios, feitos no século XVI”, com “progressos mais marcados, feitos por Alberico GENTILI”,<sup>38</sup> mas “ninguém poderia tirar de Hugo GRÓCIO o nome glorioso e merecido de pai da ciência do direito natural e do direito das nações, tanto natural quanto positivo”.

Reconhecia VON MARTENS a relevância da contribuição de GRÓCIO para o direito internacional, “do qual estabeleceu os princípios, em sua obra *Do direito da guerra e da paz*, ilustrando-os com exemplos, que a sua vasta erudição buscou abundantemente na história dos povos antigos”. E ainda: “depois dele, numerosos autores, reproduzindo a sua obra, sob formas diferentes, procuraram imortalizar-se, valendo-se dele, e o estudo do direito natural e do direito das nações ganhou mais e mais”.<sup>39</sup>

<sup>36</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ‘Introduction’, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, na ed. de 1858, t. I, p. 29-76, *cit.* p. 33; na ed. de 1864, t. I, p. 31-77, *cit.* p. 35).

<sup>37</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ‘Introduction’, § 12 – ‘Histoire de l'étude du droit des gens naturel et positif’, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, na ed. de 1858, t. I, *cit.* p. 62; na ed. de 1864, t. I, *cit.* p. 62).

<sup>38</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ‘Introduction’, § 12 – ‘Histoire de l'étude du droit des gens naturel et positif’, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, na ed. de 1858, t. I, *cit.* p. 62; na ed. de 1864, t. I, *cit.* p. 63). A respeito da contribuição de GENTILI para o direito internacional, ver P. B. CASELLA, *Direito internacional no tempo moderno de SUAREZ a GRÓCIO* (cap. XVI, p. 169-220).

<sup>39</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ‘Introduction’, § 12 – ‘Histoire de l'étude du droit des gens naturel et positif’, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, na ed. de 1858, t. I, *cit.* p. 64-65; na ed. de 1864, t. I, *cit.* p. 65-66).

Na consolidação histórica do direito internacional, para a qual teve relevante papel VON MARTENS, este apontava conceitos e momentos cruciais para a boa compreensão das bases e do papel da disciplina, em relação à filosofia e à história das ideias: “ao sistema de HOBBS, que é perigoso compreender mal, LOCKE e CUMBERLAND opuseram os seus, fundados sobre princípios diferentes” e – podemos acrescentar – mais lastreado na moral:

PUFENDORF, GRIBNER, WOLFF, RUTHERFORD, BURLAMAQUI e outros, prestaram úteis contribuições ao estudo do direito natural e das gentes universal. Ficou reservado a KANT abrir novo caminho, para melhor reger os limites do direito e da moral, para mostrar a insuficiência dos simples princípios de direito natural, e a necessidade que existe, para os próprios estados, de chegar a arranjos positivos, capazes de remediar os inconvenientes do estado de natureza.<sup>40</sup>

VON MARTENS fazia duras críticas contra PUFENDORF e contra WOLFF, mas elogiava ZOUCH e VATTEL.<sup>41</sup> As diferenças entre estes autores merecem ser consideradas:

Apesar dos progressos do espírito humano, no estudo da lei natural, foi durante muito tempo praticamente esquecido o direito das gentes positivo, desde que PUFENDORF, em seus estudos de filosofia e de direito romano – *Mélanges de philosophie et de droit romain* – ensinou a seus discípulos a confundir o direito das gentes com o direito natural dos indivíduos, e a rejeitar a ideia de um direito das gentes positivo, na falta de convenções gerais; desde que THOMASIIUS reforçou tal entendimento, com toda a sua autoridade; e que, depois deles, WOLFF se perdeu em suas vastas teorias, e pareceu muitas vezes esquecer o mundo, para o qual ele escrevia. Apesar disso, seguindo o exemplo, já dado por ZOUCH, TEXTOR e GLAFÉY, mas sobretudo

<sup>40</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, 'Introduction', § 12 – 'Histoire de l'étude du droit des gens naturel et positif', ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, na ed. de 1858, t. I, cit. p. 64-65; na ed. de 1864, t. I, cit. p. 65-66). A respeito de PUFENDORF, WOLFF e BURLAMAQUI, ver P. B. CASELLA, *Direito internacional no tempo clássico* (São Paulo: Atlas, 2015, respectivamente, cap. XX, p. 405-571, cap. XXII, p. 621-719 e cap. XXIII, p. 721-742).

<sup>41</sup> A respeito da contribuição de ZOUCH para o direito internacional, ver P. B. CASELLA, *Direito internacional no tempo moderno de SUAREZ a GRÓCIO* (São Paulo: Atlas, 2014, cap. XVII, p. 221-308), a respeito de WOLFF, ver o *Direito internacional no tempo clássico* (São Paulo: Atlas, 2015, cap. XXII, p. 621-719). A respeito de VATTEL, ver P. B. CASELLA, *Emer de VATTEL (1714-1767) e o Direito internacional clássico* (Revista da Faculdade de Direito da USP, 2020, v. 115, p. 209-245), bem como P. B. CASELLA, *Direito internacional no tempo do Iluminismo* (em preparação, 2022, cap. XXIV).

VATTEL, trataram de esclarecer os seus princípios, por meio de exemplos da história moderna.<sup>42</sup>

Embora VON MARTENS insista na primazia do direito positivo,<sup>43</sup> o direito natural permanece, como referência axiológica, para a crítica dos desvios deste elemento ‘prático’. VON MARTENS chega a descrever o direito internacional, cultivado na Alemanha, por “numerosos autores, que se ocuparam, com mais ou menos sucesso, a cultivar uma planta, que as revoluções modernas ameaçaram afogar, nas ondas de sublimes teorias”.<sup>44</sup> Essas tradicionais controvérsias entre ‘idealistas’ e ‘realistas’ prosseguem, tanto em direito internacional, quanto em relações internacionais, até nossos dias.

VON MARTENS (1788, ed. 1858 e 1864) fazia a classificação das “principais classes de escritos, que deveriam compor uma biblioteca, para o estudo do direito internacional positivo”:<sup>45</sup>

- I. em primeiro lugar, os tratados, quer impressos separadamente, ou reunidos em coletâneas; coletâneas de outros atos públicos; e diversos jornais políticos;
- II. obras históricas e biográficas;
- III. memórias das embaixadas, sejam históricas, sejam coletâneas de memoriais e despachos;
- IV. os sistemas e resumos do direito das gentes universal positivo; as diversas obras; as deduções e as dissertações sobre o direito das gentes; e
- V. obras literárias.<sup>46</sup>

O direito das gentes, fundado no direito natural, reconhece aos estados direitos fundamentais e se configura como direito internacional geral e positivo,<sup>47</sup>

<sup>42</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ‘Introduction’, § 12 – ‘Histoire de l'étude du droit des gens naturel et positif’, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, na ed. de 1858, t. I, cit. p. 65-66; na ed. de 1864, t. I, cit. p. 66-67).

<sup>43</sup> H. BAILBY (*op. cit.*, 1904, *loc. cit.*): «nous avons signalé cette fausse tendance positiviste qui porte de MARTENS à ratifier souvent les décisions du droit positif, au lieu d'aller jusqu'à la raison d'être et au but des institutions du droit des gens. Certaines solutions, certaines règles données sont inacceptables. Nous avons constaté aussi des contradictions et des lacunes. Mais l'oeuvre a d'incontestables mérites: celui, d'abord, d'avoir mieux précisé les limites de notre science, d'en avoir indiqué avec netteté les principes dominants, les idées essentielles qui mettent plus de clarté et permettent de se guider plus sûrement à travers les espèces multiples que les faits présenteront».

<sup>44</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, ‘Introduction’, § 13, na ed. de 1858, t. I, cit. p. 67; na ed. de 1864, t. I, cit. p. 69).

<sup>45</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, ‘Introduction’, § 14 – ‘Bibliothèque du droit des gens’, na ed. de 1858, t. I, cit. p. 68-75; na ed. de 1864, t. I, cit. p. 69-76).

<sup>46</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, ‘Introduction’, § 14 – ‘Bibliothèque du droit des gens’, na ed. de 1858, t. I, cit. p. 68-75; na ed. de 1864, t. I, cit. p. 69-76).

<sup>47</sup> Ver tb. W. GREWE, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte* (Baden-Baden: Nomos, 1984, p. 417).

na medida em que esteja em condições de assegurar a observância de suas normas, inclusive mediante o uso da força. Enfatizava VON MARTENS, dessa maneira, o papel preponderante dos tratados e demais instrumentos internacionais, como ‘fontes primárias’ do direito internacional.

Já na *introdução* ao *Manual*, VON MARTENS situava o seu entendimento, a respeito da distinção entre o direito natural e o direito positivo:<sup>48</sup>

O direito das nações e a moral dos povos são chamados *naturais, universais e necessários*, na medida em que seus preceitos estão baseados somente na razão, e que eles são obrigatórios para todos os povos, e que não depende de livre arbítrio afastar-se destes. De resto, as consequências externas da violação, de um e da outra, não são as mesmas: peca, quem falta com seu *dever*; mas somente aquele que fere *direitos* de outro, o autoriza a usar força legítima, contra ele.<sup>49</sup>

Para VON MARTENS a lei natural é aquela ditada pela razão e pela utilidade geral dos estados. O direito positivo é aquele consentido pelos estados.<sup>50</sup>

Somente o direito natural pode pretender à universalidade.<sup>51</sup> Embora persista a dificuldade de caracterizar exatamente o seu conteúdo. Segundo entendia H. BAILBY (1904), VON MARTENS “afasta a doutrina da escola do direito natural, não admite, tampouco, as ideias de GRÓCIO, pois, para ele, o direito positivo, constituído pelos tratados e pelos costumes, tem o seu próprio valor jurídico e sua força obrigatória”. Mas, convém ressaltar, “ele se separa igualmente da escola do direito positivo, na medida em que reconhece lei natural, na qual é preciso se inspirar, quando o primeiro não edite qualquer prescrição”.<sup>52</sup>

<sup>48</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, ‘Introduction’, § 5 – ‘Distinction entre le droit et la morale des nations’, na ed. de 1858, t. I, p. 42-44; na ed. de 1864, t. I, p. 44-45).

<sup>49</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, ‘Introduction’, § 5 – ‘Distinction entre le droit et la morale des nations’, na ed. de 1858, t. I, p. 42-44; na ed. de 1864, t. I, p. 44-45).

<sup>50</sup> H. BAILBY (*op. cit.*, 1904, *cit.* p. 608): “Il nous faut donc compléter la pensée de notre auteur, insuffisamment exprimée ici, mais qui se révèle éparse, pour ainsi dire, dans le cours de son ouvrage”.

<sup>51</sup> Antonio TRUYOL Y SERRA, *Histoire du droit international public* (1995, p. 90-91): “Le droit des gens européen s’étend à l’Amérique, mais n’inclut pas la Turquie. Seul, le droit naturel peut prétendre à l’universalité”.

<sup>52</sup> H. BAILBY (*op. cit.*, 1904, *cit.* p. 605, e a seguir, p. 606): “Il a donné à notre science une orientation nouvelle, en attachant une plus grande importance à l’étude des faits historiques, aux lois qu’en dégage leur synthèse, à l’accord constant des états sur les diverses questions, à ce qu’il appelle d’un mot qu’il répète fréquemment, la pratique des nations. L’originalité de notre auteur a donc principalement consisté à introduire la méthode historique dans le droit des gens et à indiquer la voie dans laquelle devrait s’engager l’école moderne, qui, tout en se montrant assez éclectique, et en laissant une part plus ou moins large, suivant les auteurs, à la critique fondée sur la loi naturelle, dégage de l’évolution du droit international

Considerava GREWE (1984)<sup>53</sup> a especificidade da contribuição de VON MARTENS, especialmente por seu *Manual* (1788):

Melhor do que PUFENDORF, WOLFF ou VATTEL, soube jurista, mais próximo de nós, focado na prática viva dos estados, como VON MARTENS, em seu *Précis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage* (1788) esboçar os fundamentos da comunidade de direito internacional da era francesa.<sup>54</sup>

Mas, convenhamos, como situar esse direito internacional, que para VON MARTENS, era denominado o “direito dos povos e a moral das nações chamados *naturais, universais e necessários*”? Ele mesmo nos dá a dimensão mínima obrigatória, para a avaliação destes, e isso se põe “na medida em que seus preceitos são buscados somente na razão, e que eles são obrigatórios para todos os povos, e que não depende de seu livre arbítrio afastar-se deles”.<sup>55</sup> Isso pode parecer estranhamente familiar, desde que nos atenhamos mais aos conteúdos, do que às diferenças terminológicas.

O que expunha VON MARTENS (1788, eds. 1858 e 1864) não discrepa, substancialmente, do que em nossos tempos pós-modernos se denominariam as “normas *cogentes* de direito internacional *geral*”, e se vai buscar caracterizar como “obrigações *erga omnes*”,<sup>56</sup> no sentido de serem inderrogáveis, e oponíveis contra todos os integrantes do sistema internacional. A discussão, conceitualmente clara, me parece se tornar menos simples em decorrência de simples divisão terminológica.

Como situar o valor jurídico do direito internacional positivo? Para VON MARTENS este não comporta a “reciprocidade de direitos, que a lei universal estipula, igualmente, para todas as nações”.<sup>57</sup>

Mesmo que seja pouco frequente o contato entre duas nações, e queiram entre si estabelecer relações de comércio,

---

les règles qui doivent actuellement être observées par les états. Mais, notons que dans l'application de sa méthode, de MARTENS montre une tendance positiviste très nette: une règle, par cela même qu'elle est consacrée par la pratique des états, a généralement son adhésion”.

<sup>53</sup> Wilhelm G. GREWE, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte* (Baden-Baden: Nomos, 1984).

<sup>54</sup> W. GREWE (*op. cit.*, 1984, *cit.* p. 337).

<sup>55</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, ‘Introduction’, § 5 – ‘Distinction entre le droit et la morale des nations’, na ed. de 1858, t. I, p. 42-44; na ed. de 1864, t. I, p. 44-45).

<sup>56</sup> Como considerado e exposto em CASELLA, *Fundamentos do direito internacional pós-moderno* (São Paulo: Quartier Latin, 2008, esp. VIII, ‘*questão e discurso do fundamento do direito internacional*’, p. 663-720 e IX, ‘*fundamento e norma cogente de direito internacional*’, p. 722-776). Ver tb. Maurizio RAGAZZI, *The concept of international obligations erga omnes* (Oxford: Clarendon Press, 1997).

<sup>57</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, ‘Introduction’, § 6 – ‘*Droit des gens positif et particulier*’, na ed. de 1858, t. I, p. 44; na ed. de 1864, t. I, p. 46).

a simples lei natural não mais lhes bastará. Diferentes motivos devem levá-las a engajar-se em mitigar o rigor da lei natural, tanto para determinar os pontos obscuros desta, quanto para regular, aqueles outros, sobre os quais seja omissa a lei natural, ou ainda para se afastar dessa reciprocidade de direitos, que a lei universal estabelece, para todas as nações.

É o conjunto dessas determinações que forma o direito público externo, ou *direito das gentes positivo, próprio, particular*, e arbitrário entre estas duas nações. E segundo este repouse sobre convenções, quer expressas, quer tácitas, ou sobre simples uso, podemos dividi-lo em *convencional e costumeiro*.<sup>58</sup>

“É essa oposição entre o interesse coletivo das nações, que corresponde à lei natural, e os interesses particulares ou egoístas, que VON MARTENS se abstém de assinalar” – exclamava BAILBY (1904),<sup>59</sup> e prosseguia em sua crítica:

Sua tendência positivista diminui seu espírito de pesquisa e sua liberdade de apreciação. Pode-se, com efeito, criticar nosso autor, por não remontar até a razão de ser das instituições do direito das gentes, de não estudar as razões para a adoção das normas, pelo direito positivo, na medida em que estas se revestem de particular interesse em nossa ciência, inspirando-se, sobretudo, na necessidade e na utilidade das nações. Assim, ele admitirá que um beligerante tenha o direito de capturar e de confiscar a propriedade privada de inimigo estrangeiro, que encontre no mar, sem bem mostrar porque ele adota esse princípio, contrário ao que é aplicado, para a propriedade inimiga em terra.<sup>60</sup>

Pode ser considerada típica de seu tempo histórico a posição de G. F. VON MARTENS, em relação ao direito de presas marítimas. Este dedicou inteiro estudo ao tema – *Versuch über Kaper* (1795),<sup>61</sup> que se inscreve como matéria característica e concepção cuja aplicação não sobreviveu ao final do período de hegemonia francesa, que

<sup>58</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, 'Introduction', § 6, na ed. de 1858, t. I, p. 44-46; na ed. de 1864, t. I, p. 45-48).

<sup>59</sup> H. BAILBY (*op. cit.*, 1904, *cit.* p. 610): “On pourrait presque dire que pour lui il y a présomption qu'une règle passée dans le droit positif est conforme à la raison, à la loi naturelle, à l'ordre juridique qu'il est désirable de voir régner entre les nations. Quand les nations ont admis en pratique et dans leurs conventions une règle déterminée, DE MARTENS l'approuve généralement sans discussion; le *consensus* des états a pour lui une autorité devant laquelle il s'incline trop volontiers”.

<sup>60</sup> H. BAILBY (*op. cit.*, 1904, *cit.* p. 610-611).

<sup>61</sup> G. F. VON MARTENS, *Versuch über Kaper, feindliche Nehmungen und insonderheit Wiedernehmungen* (Göttingen, 1795).

marca a evolução histórica do direito internacional, entre 1648 e 1815. Já ao final do século XVIII fortes pressões se faziam sentir contra a admissão de tal prática.<sup>62</sup>

No tocante ao reconhecimento de estado, VON MARTENS se inscreve entre os autores de língua alemã, que esboçam doutrina sobre o tema, no final do século XVIII, ao buscarem apresentação sistemática do conjunto do direito internacional, até então existente. VON MARTENS, como também seu contemporâneo Johann Jakob MOSER,<sup>63</sup> influenciarão muitos outros autores, sobretudo do início do século XIX.

A matéria pode ser ilustrada pelo tratamento dado ao caso da independência dos Estados Unidos, e da controvérsia entre a França e a Inglaterra, a respeito da natureza jurídica e dos efeitos de tal reconhecimento. O que se tornou precedente, e volta a ser aplicado, em relação a outros casos do continente americano, no século XIX.<sup>64</sup>

De maneira consentânea com a sua visão da preponderância da prática dos estados, em VON MARTENS o tema do *reconhecimento de estados* se exprime, em direta relação, com o fenômeno do surgimento e consolidação de novos estados: na medida em que uma população escolhe se desligar da antiga metrópole, por meio de declaração de independência, e alcança efetivar esse anseio, os terceiros estados devem aceitar essa situação, e considerá-la como decisiva, para a caracterização da independência e da soberania do novo estado.<sup>65</sup>

Em suas “novas causas célebres do direito internacional”, Ch. de MARTENS, continuando a obra de seu tio, mencionava a declaração de Filadélfia, de 4 de julho de 1776, e instava a comunidade dos estados europeus a se manifestar sobre o tema.<sup>66</sup> Na sua tradicional linha de política antibritânica, a monarquia francesa foi a primeira potência europeia a reconhecer a independência dos Estados Unidos.<sup>67</sup>

<sup>62</sup> W. GREWE (*op. cit.*, 1984, *cit.* p. 337-338): “Die Kaperei hat praktisch das französische Zeitalter nicht überdauert. Schon am Ausgang des 18. Jahrhunderts machten sich starke Bestrebungen zu ihrer Abschaffung geltend”. No mesmo sentido, Ernest NYS, *La révolution française et le droit international* (in *Études de droit international et de droit politique*, 1896-1901, p. 58 *et seq.*, esp. I, p. 344) mostra como a revolução francesa se colocara programaticamente contra a admissão das presas marítimas, como prática internacional.

<sup>63</sup> A respeito de J. J. MOSER (1701-1785), ver P. B. CASELLA, *Direito internacional no tempo do Iluminismo* (em preparação, 2022, item 25.1, já referido).

<sup>64</sup> Como se examina em P. B. CASELLA, *Direito internacional no tempo do concerto europeu* (em preparação).

<sup>65</sup> O que viria a ser, a partir da menção contida na *Carta* da ONU, a construção do direito à ‘autodeterminação dos povos’, como um dos mais relevantes desenvolvimentos do direito internacional das últimas décadas. Esse entendimento foi apontado pela Corte Internacional de Justiça, no parecer sobre a “legalidade, perante o direito internacional da declaração unilateral da independência do Kosovo”, em 2010. Ver INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Advisory Opinion on the Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo* (General List No. 141, 22 July 2010).

<sup>66</sup> Ch. de MARTENS, *Nouvelles causes célèbres du droit des gens* (v. 1, p. 324 *et seq.*).

<sup>67</sup> A respeito do reconhecimento da independência dos Estados Unidos pela monarquia francesa, comentava W. GREWE (*op. cit.*, 1984, *cit.* p. 404): “Das hier entwickelte Effektivitätsprinzip entsprach den beherrschenden Leitgedanken der französischen Politik, der Staatsräson”.

Os mesmos dois países, França e Estados Unidos, já em 6 de fevereiro de 1778, tinham celebrado um tratado de amizade e comércio, bem como, na mesma data, ainda outro tratado, este de aliança ofensiva e defensiva, contra a Inglaterra.<sup>68</sup> Foi curioso o desenvolvimento da cooperação franco-americana, desde o início da vida independente dos Estados Unidos.<sup>69</sup>

Em 14 de março de 1778, a celebração desse tratado de comércio de 6 de fevereiro anterior, tinha sido comunicada, pelos franceses aos britânicos, e nessa comunicação – *Exposé des motifs de la conduite de la France* –<sup>70</sup> insistiam no fato de que os Estados Unidos, efetivamente, gozavam de sua independência e condição soberana. A comunicação, ao governo britânico, enfatizava que o tratado franco-americano não tinha intuito protecionista, em favor da França, e que o governo dos Estados Unidos se tinha declarado igualmente pronto a celebrar instrumentos equivalentes, com outros estados, que assim o desejassem.<sup>71</sup> Nesta, se formulava, ainda, a reclamação do governo francês, contra a ação de navios britânicos, que interrompiam o fluxo normal de comércio de seus súditos, com a nova República, em prática alegada como contrária ao direito das gentes.<sup>72</sup>

<sup>68</sup> MARTENS, *Recueil des traités* (v. 7, p. 387-609). Ver tb. F. AUTRAND, L. BÉLY, Ph. CONTAMINE, T. LENTZ, *Histoire de la diplomatie française* I. Du Moyen Âge à l'Empire (présentation de Dominique de VILLEPIN, Paris: Perrin – tempus, ed. orig. 2005, reimpr. 2007, 'Chronologie', p. 587-608, cit. p. 597-598) a respeito dos dois tratados franco-americanos de 6 de fevereiro de 1778: "Traité d'amitié et de commerce entre les États-Unis et la France. De clandestin qu'il était, le soutien aux insurgés américains est devenu officiel. En plus du traité de commerce, VERGENNE obtient la signature, le même jour, d'un traité d'alliance offensive et défensive contre l'Angleterre".

<sup>69</sup> A respeito, ver Stacy SCHIFF, em seu livro, *La grande improvisation* – Benjamin Franklin, la France et les États-Unis (do original *A great improvisation* – Franklin, France and the birth of America © 2005, trad. William Oliver DESMOND, Paris: Grasset, 2006, cit. p. 17): "Toute naissance se produit dans la pagaille, mais celle des États-Unis a été particulièrement désordonnée et improvisée. Ses esprits les plus éminents n'étaient même pas d'accord sur les objectifs à se donner en matière de politique étrangère". Ver tb. George C. HERRING, *From colony to superpower* – U.S. Foreign relations since 1776 (Oxford: Oxford Univ. Press, 2008).

<sup>70</sup> Ch. de MARTENS, *Nouvelles causes célèbres du droit des gens* (v. I, p. 425 et seq.).

<sup>71</sup> W. GREWE (*op. cit.*, 1984, cit. p. 404-405) no sentido da política da razão de estado, adotada pela monarquia francesa: "In diesem Geist hat die BOURBONEN-Monarchie, ein gutes Jahrzent vor ihrer eigenen Entmachtung durch die große Revolution, die Ergebnisse der amerikanischen Revolution, die Beseitigung des Herrschaftsrechte der britischen Krone in den dreizehn Kolonien und ihren Zusammenschluß zu einer demokratischen Republik, beurteilt, und und die logischen Konsequenzen aus ihren Urteil gezogen".

<sup>72</sup> *Exposé des motifs de la conduite de la France*. A respeito, ver W. GREWE (*op. cit.*, 1984, cit. p. 405), que comenta: "Diese französische Mitteilung bildete den Auftakt zu einer diplomatischen Auseinandersetzung, in deren Verlauf es zu einer ausführlichen Erörterung des Problems der Anerkennung kam". E tb. Lucien BÉLY, *Les temps modernes 1515-1789* (in F. AUTRAND, L. BÉLY, Ph. CONTAMINE, T. LENTZ, *Histoire de la diplomatie française* I. Du Moyen Âge à l'Empire (présentation de Dominique de VILLEPIN, Paris: Perrin – tempus, ed. orig. 2005, reimpr. 2007, p. 179-470) comenta a respeito do que chama 'a nova diplomacia francesa' (p. 444 et seq.), como contexto no qual, "além das escolhas que o governo francês faz, no curso do século XVIII, é útil indagar sobre os meios de sua ação política e sobre a evolução das estruturas de seu aparelho diplomático".

A resposta do governo britânico – *Mémoire justificatif pour servir de réponse à l'exposé des motifs de la conduite du roi de France, relativement à l'Angleterre* – com base em memorando escrito por Edward GIBBON –<sup>73</sup> no qual este esclarecia que uma declaração de guerra sequer se fazia necessária, em relação à França, porquanto esta tinha, anteriormente, celebrado tratados, de comércio e de aliança, com as colônias rebeldes, apoiado-as e tomado medidas diretas, contra o comércio britânico.<sup>74</sup>

Ao que responderam os franceses – *Observations de la cour de Versailles sur le mémoire justificatif de la cour de Londres* –<sup>75</sup> de que o rei da França não tinha qualquer obrigação, com relação à Inglaterra, em razão das suas colônias americanas. Nem a França estaria obrigada a apoiar a Inglaterra, contra as suas colônias, nem tampouco se opor a estas, depois de se terem tornado estados independentes. Tinha a França o direito de tratar, como estado independente, o povo de enorme continente, quando este em tal condição se apresentava, e o seu antigo soberano, depois de longos e penosos esforços, tinha se mostrado incapaz de submeter esse povo ao seu domínio.

Aspectos essenciais da questão de reconhecimento de estado<sup>76</sup> foram fixados, a partir da controvérsia, entre a França e a Inglaterra, em relação à independência das antigas colônias inglesas, que passavam a ser os Estados Unidos. A posição da França, consentânea com a sua política de razão de estado, de aceitação da efetividade, como orientação para o reconhecimento de estado, aplicada em relação ao caso americano, constitui precedente, que será depois utilizado, em outros casos, no curso do século XIX.<sup>77</sup>

Exatamente nessa linha, se põe a visão de VON MARTENS, a respeito do direito internacional e de sua evolução. A prática dos estados, bem como a efetividade de determinada situação, são dados cruciais para a aferição do direito internacional, em casos concretos:

É o conjunto dessas determinações que forma o direito público exterior ou *direito das gentes positivo, próprio, particular* e arbitrário dessas duas nações, segundo repouse

<sup>73</sup> O historiador e parlamentar britânico, Edward GIBBON (1737-1794), autor da obra sobre o *Declínio e queda do império romano* (do original de 1776, *Decline and fall of the Roman Empire* ed. abreviada, org. e intr. Dero A. SAUNDERS, pref. Charles A. ROBINSON Jr., trad. e notas suplementares José Paulo PAES, São Paulo: Companhia das Letras, 2005).

<sup>74</sup> Ch. de MARTENS, *Nouvelles causes célèbres du droit des gens* (v. 1, p. 436 et seq.).

<sup>75</sup> Ch. de MARTENS, *Nouvelles causes célèbres du droit des gens* (v. 1, p. 462 et seq.).

<sup>76</sup> Ver tb. CASELLA, *Reconhecimento de estado e governo no direito internacional contemporâneo* (in *O direito internacional no terceiro milênio: estudos em homenagem ao prof. V. Marotta Rangel*, org. L. O. BAPTISTA e J. R. FRANCO DA FONSECA, São Paulo: LTr, 1998, p. 287-318).

<sup>77</sup> W. GREWE (*op. cit.*, 1984, *cit.* p. 407): “Die wesentlichen Grundpositionen der Anerkennungsfrage wurden in diesem klassischen diplomatischen Schlagabtausch sichtbar. Frankreich vertrat dabei das Prinzip, das seiner der Staatsräson verhafteten Politik adäquat war – das der Effektivität als maßgeblichen Orientierungspunkt für die Zulässigkeit der Anerkennung. Seine Anwendung im amerikanischen Falle wurde im 19. Jahrhundert als grundlegender und richtungweisender Präzedenzfall angesehen”.

quer sobre convenções, sejam estas expressas ou tácitas, quer sobre simples uso, pode ser dividido em convencional e costumeiro. Existe, nesse sentido, para a Europa, tantos direitos das gentes particulares (*droits publics extérieurs*),<sup>78</sup> quanto existam relações particulares de tal estado da Europa com tal outro, seja da mesma, seja de outras partes do globo. Eles não têm todos a mesma extensão, nem a mesma importância para cada um, mas parece que muitos dentre eles merecem ser estudados, com mais cuidado, do que foi feito até aqui.<sup>79</sup>

A respeito da “ideia que se deve ter sobre o direito das gentes geral e positivo da Europa”,<sup>80</sup> expunha VON MARTENS:

Nada impede imaginar que um maior número de estados, ou que mesmo todos os estados da Europa concordem em fixar seus direitos recíprocos, por meio de convenções gerais, e mesmo se federalizar, para melhor os garantir. Então, teríamos um código de direito das gentes positivo da Europa, fixo e obrigatório para todos. Mas jamais, nem os concílios, nem os numerosos congressos de paz, tais como os de Vestfália, de Utrecht, de Viena, ou de Aquisgrana, nem os infrutíferos projetos de república universal, produziram uma tal convenção geral, celebrada ainda que tão somente pela maioria dos estados da Europa.<sup>81</sup>

A extensão prática da adoção de instrumentos multilaterais, após por exemplo a *Ata final* do Congresso de Viena, de 1815, se limitava a questões práticas pontuais – ou *objets individuels*, como denominava VON MARTENS –<sup>82</sup> ainda que adotada, por todos os estados, que a tinham celebrado, ou ainda outros, que a ela tinham aderido posteriormente. Nada que se aproxime de normas gerais, ou de uma codificação do direito internacional público.

<sup>78</sup> A diferença entre direito internacional público e direito público externo tem grande relevância: o primeiro é direito internacional, o segundo é direito público interno, voltado à regulação de questões de interesse ou pertinência internacional. Não podem nem devem ser confundidos. Ver P. B. CASELLA, *Direito internacional no tempo do Iluminismo* (em preparação, 2022, item 25.1), ‘de VON MARTENS ao ‘direito público externo’ de VON MOSER’.

<sup>79</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l’Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, ‘Introduction’, § 6 – ‘Droit des gens positif et particulier’, na ed. de 1858, t. I, p. 44-45; na ed. de 1864, t. I, p. 46).

<sup>80</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l’Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, ‘Introduction’, § 7 – ‘Idée qu’on doit se former sur le droit des gens général et positif de l’Europe’, na ed. de 1858, t. I, p. 46-54; na ed. de 1864, t. I, p. 48-56).

<sup>81</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l’Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 7, na ed. de 1858, t. I, p. 46-47; na ed. de 1864, t. I, p. 48).

<sup>82</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l’Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 7, na ed. de 1858, t. I, p. 46-47; na ed. de 1864, t. I, p. 48).

Como exemplo, que ilustraria tal desenvolvimento, mencionava VON MARTENS o *Tratado da Santa Aliança*, assinado em Paris, em 26 de setembro de 1815:<sup>83</sup> “à qual acedeu a maioria dos estados cristãos da Europa, é a convenção mais geral que existe”.<sup>84</sup> Embora seu conteúdo fosse tão impreciso a ponto de não caracterizar juridicamente uma aliança.<sup>85</sup>

A respeito de tais desenvolvimentos, ponderava VON MARTENS, “não é nesse sentido que existe um direito das gentes positivo da Europa, ou que este jamais existirá”.<sup>86</sup>

Por outro lado, o que se contém em tratados, ou usos particulares, estabelecidos nas relações individuais, entre alguns estados, como tal, é obrigatório somente para tais estados, e não para o resto dos povos, independentemente das forças e do número de uns e de outros; não existe tampouco qualquer tópico, tão uniformemente regulado, por qualquer estado, em suas relações particulares, com cada um dos outros, que o conjunto de tais arranjos particulares (*l'ensemble de ces arrangements particuliers*) possa equivaler a uma convenção geral.<sup>87</sup>

Configuração mais abrangente, a respeito de um direito internacional comum – hoje diríamos, ‘normas peremptórias de direito internacional geral’ – poderia, contudo, ser concebida, a partir de deduções da prática dos estados, e de linhas gerais,

<sup>83</sup> *Sainte alliance entre les empereurs de Russie et d'Autriche et le roi de Prusse*, signée par les souverains en personne (Paris), le 26 septembre 1815, avec accession de divers autres princes et états souverains – texto reproduzido em G. F. VON MARTENS, *Recueil des traités, conventions et transactions, des puissances de l'Europe et d'autres parties du globe, servant à la connaissance des relations étrangères des états dans leur rapport mutuel* (commencé par Geo. Fréd. de MARTENS et continué jusqu'à nos jours. Première partie, à Göttingen: Dieterich, 1858, v. 2, p. 656).

<sup>84</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 7, na ed. de 1858, t. I, p. 46-47; na ed. de 1864, t. I, p. 48, nota 'a') aduzia contudo a seguinte ressalva, em relação a tal instrumento: “mais elle n'est que confirmative des principes de la morale chrétienne”.

<sup>85</sup> Como se examina, no *Direito internacional no tempo do Iluminismo* (cap. XXVI, ‘direito internacional entre culto à razão e o concerto europeu’). Observa, por sua vez, Robert FRANK, *De Vienne à Versailles 1815-1919* (in *Le Congrès de Vienne – ou l'invention d'une nouvelle Europe*, com textos de Antoine D'ARJUZON et al., Paris: Archives du Ministère des affaires étrangères et du développement international / Éd. Artlys, 2015, p. 178-179): “La ‘note sur le congrès de la paix’ du 21 novembre [1918] atteste la volonté de tenir compte des congrès du XIX<sup>e</sup> siècle, celui de Vienne qui réorganise l'Europe après les guerres napoléoniennes, mais aussi celui de Paris en 1856, après la guerre de Crimée, et celui de Berlin en 1878, qui tente de régler la question d'Orient après la guerre russo-turque. / Effectivement, il existe beaucoup de points communs entre Vienne 1814-1815 et Paris-Versailles 1919, du moins sur les formes d'organisation”.

<sup>86</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 7, na ed. de 1858, t. I, p. 46-47; na ed. de 1864, t. I, p. 48).

<sup>87</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 7, na ed. de 1858, t. I, p. 47; na ed. de 1864, t. I, p. 49).

compartilhadas por grande número de diferentes tratados, segundo expunha VON MARTENS:

Contudo, pode-se muito bem formar, por abstração, uma teoria, de que aquilo, que mais correntemente se pratica, entre as potências e estados da Europa, considerando que:

1º - em muitos pontos, os numerosos tratados particulares das potências se parecem tanto uns com os outros, no que é essencial, que se podem daí deduzir princípios, considerados como admitidos, entre todos aqueles que celebraram tratados sobre aquele mesmo objeto (*principes comme reçus entre tous ceux qui ont formé des traités sur cet objet*);

2º - que ocorre, da mesma forma, em relação a usos particulares, estabelecidos entre os estados, que se vinculam pelo comércio, entre eles praticado;

3º - que os usos, uma vez estabelecidos entre a maioria das grandes potências da Europa, sejam adotados e mesmo facilmente imitados por outros, sobretudo os pequenos e médios estados, na medida em que houve ocasião para estes [assim se manifestarem].<sup>88</sup>

Nesse sentido, reportava VON MARTENS dois exemplos, que merecem ser retomados:

- primeiro, o das Províncias Unidas dos Países Baixos, que “depois de ter derrubado o jugo da Espanha, se conformaram integralmente com os usos das demais potências da Europa”; e
- também os Estados Unidos, depois da independência, “tinham manifestado a sua intenção de se conformar a tais usos”.<sup>89</sup>

O mesmo fenômeno de aceitação de normas preexistentes de direito internacional ocorreria, em relação a várias dezenas de estados, surgidos em decorrência das sucessivas levas de descolonização, acontecidas no curso do século XX.<sup>90</sup>

<sup>88</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 7, na ed. de 1858, t. I, p. 48; na ed. de 1864, t. I, p. 49).

<sup>89</sup> A respeito da política externa dos Estados Unidos, após a independência, observava G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 7, na ed. de 1858, t. I, p. 48; na ed. de 1864, t. I, p. 49): “Les États-Unis d'Amérique, d'abord après avoir déclaré leur indépendance, manifestèrent leur résolution de s'y conformer. V., par exemple, leur instruction et formule de commission pour les armateurs, du 10 avril 1776, dans mon *Recueil*, t. VI, p. 178; et la lettre des commissaires du congrès aux commandants des vaisseaux de guerre, du 21 novembre 1777, ainsi que la proclamation du 9 mai 1778, dans mon *Recueil*, t. IV, p. 196-197, ou t. III, p. 17”.

<sup>90</sup> Como examinado em P. B. CASELLA, *Sucessão de estado no direito internacional pós-moderno* (São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da USP, 2007, v. 102, p. 1.155-1.170).

Ainda a respeito de linhas gerais, do que se poderia chamar um direito internacional comum, prosseguia VON MARTENS:

4º - que as nações da Europa, ao provocarem frequentemente o direito das gentes costumeiro das nações civilizadas (*droit des gens coutumier des nations civilisées*), parecem conferir a este uma força, que nem sempre faz supor a prova particular do fato da introdução deste ou daquele uso, na relação individual à qual referido uso deve ser aplicado;  
5º - que mesmo os tratados, embora obrigatórios somente para as partes contratantes, frequentemente servem como modelo, para tratados do mesmo gênero, a serem concluídos entre outras potências, de onde resulta maneira habitual de contratar (*une manière usitée de contracter*).<sup>91</sup>

Ocorreria, assim, com os tratados, como em relação a determinadas práticas costumeiras, em matérias tais como navegação, seguros, letras de câmbio, “os que são encarregados de sua redação consultam o que foi feito, antes deles, e por outros: adota-se o que convém, e rejeita-se o resto”.<sup>92</sup> De tal modo que, “às vezes, o que é regulado por tratados, entre determinadas potências, se observa entre outras, por simples uso (*simple usage*); de tal sorte que um mesmo ponto pode ser de direito convencional para uns, e de direito costumeiro para outros”.<sup>93</sup>

Noções e limites da possível ciência poderiam ser, assim, delimitados, seguindo o entendimento de VON MARTENS:<sup>94</sup>

Reunindo os princípios mais geralmente seguidos, sobretudo pela maioria das grandes potências da Europa, seja em virtude de convenções particulares, expressas ou tácitas, uniformes ou semelhantes, seja em razão dos usos, do mesmo gênero, que se forma, por abstração, uma teoria do direito das gentes da Europa, *geral, positivo, moderno e prático*. Teoria necessária para o conhecimento das relações exteriores da Europa em geral; embora ela ainda não dispense frequentemente recorrer ao direito das gentes,

<sup>91</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 7, na ed. de 1858, t. I, p. 47; na ed. de 1864, t. I, p. 49).

<sup>92</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 7, na ed. de 1858, t. I, p. 48; na ed. de 1864, t. I, p. 50) acrescentava: “V. mon Programme, *von der Existenz eines positiven Europäischen Völkerrechts und dem Nutzen dieser Wissenschaft* (Göttingen, 1787)”. O que, em muito, se assemelha com a habitual maneira de expor e de considerar o direito internacional, em nossos tempos pós-modernos.

<sup>93</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 7, na ed. de 1858, t. I, p. 49; na ed. de 1864, t. I, p. 50).

<sup>94</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 8 – ‘*notions et limites de la science*’, na ed. de 1858, t. I, p. 54-56; na ed. de 1864, t. I, p. 56-57).

próprio e particular, de tais nações, para decidir questões pontuais, que se apresentem entre estas; e o que é comum a todos os ramos da jurisprudência,<sup>95</sup> que se formaram por abstração.

De resto, com relação à diversidade das fontes e dos objetos, é fácil determinar os limites, que separam esta ciência, em relação a outros ramos da *política*, tais como o *direito público interno*, universal, ou positivo e particular, o *direito público externo* positivo, ou direito das gentes particular, a estatística, a política propriamente dita, etc.<sup>96</sup>

A configuração do direito internacional, tal como exposta por VON MARTENS, mesmo depois de passados mais de duzentos anos, se apresenta, ao mesmo tempo, como familiar e, contudo, distante do que hoje se considera como tal.

Ao que se contrapõe a assertiva de VON MARTENS, quanto a “não existir direito das gentes positivo universal”:<sup>97</sup>

Na Europa, o direito das gentes, convencional e costumeiro, dos turcos, difere, em muitos pontos, daquele do resto da Europa cristã, enquanto, fora da Europa, os Estados Unidos se assimilaram inteiramente a este último.

Os costumes do resto dos povos, mesmo civilizados, em outras partes do globo, diferem demasiadamente dos nossos, para poder estender a noção de nossa ciência a todos os

<sup>95</sup> O termo ‘*jurisprudence*’ – que originalmente, entre os romanos, designava a virtude da prudência, aplicada ao direito – parece ter sido aqui utilizado por VON MARTENS antes no sentido germânico, para designar o conjunto do direito, como um ramo do saber, a ciência do direito e das leis – ou seja, a *Rechtswissenschaft* – o que também ocorre nos países de língua inglesa, com o termo ‘*jurisprudence*’, e como também se dá, em italiano, com o vocábulo ‘*giurisprudenza*’ (ou ‘laureato in giurisprudenza’, para designar alguém graduado em direito), muito mais amplos do que no sentido habitual, em francês, como em português, de ‘jurisprudência’, como conjunto de decisões, emanadas dos tribunais: “interpretação da lei, baseada em pareceres e decisões dos tribunais superiores, em julgamentos anteriores” (cf. *Dicionário da língua portuguesa*, da Academia brasileira de letras, São Paulo: Nacional, 2ª ed., 2008, p. 762). Originalmente, assim, a ‘jurisprudência’ caracterizaria todas as fontes do direito, na medida em que estas exprimem a prudência no direito e a justiça. O termo viria a ter acepção mais específica, “ao termo de processo de empobrecimento de seu sentido, a jurisprudência designa hoje, nos países de tradição romano-germânica, o conjunto das normas de direito, que emanam dos juizes, ou o conjunto das decisões jurisdicionais, emanadas dos tribunais superiores, ou ainda o conjunto das soluções, trazidas pelos tribunais, em determinado ramo do direito” (como expõe Maryse DEGUERGUE, no verbete ‘*Jurisprudence*’, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de Denis ALLAND et Stéphane RIALS, Paris: PUF-Lamy, © 2003, impr. 2010, p. 883-888).

<sup>96</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l’Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 8 – ‘*notions et limites de la science*’, na ed. de 1858, t. I, p. 54-56; na ed. de 1864, t. I, p. 56-57).

<sup>97</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l’Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 9 – ‘*qu’il n’existe point de droit des gens positif universel*’, na ed. de 1858, t. I, p. 56-58; na ed. de 1864, t. I, p. 57-59).

povos civilizados, embora essa vaga expressão (*cette vague expression*) seja bastante utilizada.

Não existe direito das gentes universal, para todas as nações do universo. Admitida a ideia de sociedade, existente entre os estados, nações, etc., como entre os indivíduos, essa sociedade é natural, e não positiva, e se rege somente por leis naturais. Em vão, WOLFF chamou em seu socorro a sua noção de *civitas maxima*, para fundar, sobre a vontade presumida dos membros desta, leis positivas, que formariam o que ele chamou *jus gentium voluntarium*, e o que outros denominam *direito das gentes modificado (droit des gens modifié)*.<sup>98</sup>

Interessante a distinção, feita por VON MARTENS, no sentido de reconhecer a existência de sociedade internacional, e que esta abranja não somente “os estados, nações, etc., como entre os indivíduos”.<sup>99</sup> O que se afigura consentâneo com as concepções pós-modernas, a respeito do direito internacional.<sup>100</sup>

Mas, diversamente do que se configura em nossos tempos, para VON MARTENS, “essa sociedade é natural, e não positiva, e se rege somente por leis naturais”.<sup>101</sup> O que restringe o alcance dessa sociedade internacional; mas tecnicamente não deixava de ser verdade: vínculos jurídicos, em sentido estrito – quer convencionais ou costumeiros – não se reconheceriam, como tais, ao menos no tempo de VON MARTENS.

Dadas as ressalvas que apontara pouco antes, no sentido de que os “costumes do resto dos povos, mesmo civilizados, em outras partes do globo, diferem demasiadamente dos nossos, para poder estender a noção de nossa ciência a todos os povos civilizados”. E comentava ser essa vaga expressão (*cette vague expression*) bastante utilizada. Apesar das críticas que recebe, a expressão “povos civilizados” ainda se encontra, com todos os reparos que pode merecer, no direito internacional vigente.<sup>102</sup>

<sup>98</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 9, na ed. de 1858, t. I, p. 56-57; na ed. de 1864, t. I, p. 57-58): “En supposant des peuples qui auraient formé ensemble une société positive, tels, par exemple, que les membres de la confédération germanique, les droits, les devoirs qui résultent de là tiennent ou au droit naturel social ou à la morale, ou sont l'effet de lois constitutives, de traités et d'usages, qui leur sont propres et particuliers”. Ver tb. Fred E. SCHRADER, *L'Allemagne avant l'État-nation: le 'corps germanique' (1648-1806)* (Paris: PUF, 1998).

<sup>99</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 9, na ed. de 1858, t. I, p. 57; na ed. de 1864, t. I, p. 58).

<sup>100</sup> Como examinado em P. B. CASELLA, *Fundamentos do direito internacional pós-moderno* (São Paulo: Quartier Latin, 2008) e tb. referências bibliográficas lá apontadas.

<sup>101</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 9, na ed. de 1858, t. I, p. 57; na ed. de 1864, t. I, p. 58).

<sup>102</sup> Como se verifica no *Estatuto da Corte Internacional de Justiça* (1945), art. 38, 1, “c”, dentre as fontes do direito internacional: “os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas”.

A formulação seguinte de VON MARTENS abria espaço para outra dimensão:

Se todos os estados, povos, indivíduos habitassem um mesmo globo, cujo solo é comum, e se fosse possível estabelecer, um dia, entre todos, uma sociedade positiva, poder-se-iam inferir alguns princípios, distintos daqueles do direito das gentes, um *direito cosmopolita (jus cosmopoliticum)*, mas estes seriam do campo da filosofia e não do direito positivo.<sup>103</sup>

Percebe-se, na obra de VON MARTENS, um direito internacional que se atém à realidade: ele separa o que poderia desejável, do que lhe parecia possível. Um ‘direito cosmopolita’ poderia ser desejável, mas não seria, segundo ele, ‘jurídico’, no sentido estrito do termo – mas, “antes do campo da filosofia”.

Haveria talvez, nessa passagem de VON MARTENS eco direto à reflexão de KANT, seu contemporâneo?<sup>104</sup> Especificamente por seu breve ensaio sobre a “história de ponto de vista cosmopolita”?<sup>105</sup> Especialmente quando KANT expunha

Toda cultura e toda arte, que ornamentam a humanidade, a mais bela ordem social, são frutos da insociabilidade que, por si mesma, é obrigada a se disciplinar e, assim, por meio de um artifício imposto, a desenvolver completamente os germes da natureza.<sup>106</sup>

Caberia paralelo da reflexão de KANT, quando este afirma “que toda a cultura e toda a arte, que ornamentam a humanidade, a mais bela ordem social, são frutos da insociabilidade que, por si mesma, é obrigada a se disciplinar”, com o papel do direito em geral, para regular as relações humanas, e especificamente do direito internacional, para regular as relações internacionais, sobretudo as relações interestatais. O que não destoa da reflexão kantiana:

<sup>103</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 9, na ed. de 1858, t. I, p. 57; na ed. de 1864, t. I, p. 58).

<sup>104</sup> Ver P. B. CASELLA, *Direito internacional no tempo do Iluminismo*, o item ‘o que é o iluminismo?’

<sup>105</sup> I. KANT, *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita* (do original *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlichen Absicht*, trad. Rodrigo NAVES, © 1986, São Paulo: Martins Fontes, 2ª ed., 2004); KANT, *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique* (in *Opuscules sur l'histoire*, trad. Stéphane PIOBETTA, introduction, notes, bibliographie et chronologie par Philippe RAYNAUD, Paris: GF Flammarion, 1990, p. 69-89). Ver tb. Evelyn BARRETO, *Projetos de paz perpétua no direito internacional contemporâneo* (pref. P. B. CASELLA, apresentação C. P. MOISÉS, São Paulo: Martins Fontes – Biblioteca Jurídica WMF, 2021).

<sup>106</sup> I. KANT, *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita* (ed. 2004, ‘quinta proposição’, p. 10-11); KANT, *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique* (ed. 1990, ‘cinquième proposition’, p. 76-77).

o homem é um animal que, quando vive entre outros de sua espécie, tem necessidade de um senhor. Pois ele certamente abusa de sua liberdade, em relação a seus semelhantes; e, se ele, como criatura racional, deseja uma lei, que limite a liberdade de todos, sua inclinação animal egoísta o conduz a excetuar-se onde possa.<sup>107</sup>

Especificamente em relação à questão central do direito internacional, de como assegurar a “relação externa legal entre estados”, assinalava KANT:

O problema do estabelecimento de uma constituição civil perfeita depende do problema da relação externa legal entre estados, e não pode ser resolvido sem que este último o seja. [...] A mesma insociabilidade, que obrigou os homens a esta tarefa é novamente a causa de que cada república, em suas relações externas – ou seja como um estado em relação a outros estados – esteja numa liberdade irrestrita, e conseqüentemente deva esperar do outro os mesmos males que oprimiam os indivíduos, e os obrigavam a entrar num estado civil conforme leis.<sup>108</sup>

A situação era lucidamente enxergada por KANT: “o gênero humano permanecerá nessa situação, até que, por seu esforço, do modo como foi dito por mim, saia do estado caótico em que se encontram as relações entre os estados”.<sup>109</sup> Mesmo se este tinha perfeitamente consciência de sua condição – “guiado pelo pensamento de uma cabeça filosófica” –<sup>110</sup> como também da condição humana em geral:

Seria uma incompreensão do meu propósito considerar que, com esta ideia de uma história do mundo (*Weltgeschichte*), que de certo modo, tem um fio condutor *a priori*, eu quisesse excluir a elaboração de uma história (*Historiae*) propriamente dita, composta apenas empiricamente; isto é somente um pensamento do que uma cabeça filosófica (que,

<sup>107</sup> I. KANT, *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita* (ed. 2004, ‘sexta proposição’, p. 11-12); KANT, *Idée d’une histoire universelle au point de vue cosmopolitique* (ed. 1990, ‘sixième proposition’, p. 77-78).

<sup>108</sup> I. KANT, *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita* (ed. 2004, ‘sétima proposição’, p. 12-16, *cit.* p. 13); KANT, *Idée d’une histoire universelle au point de vue cosmopolitique* (ed. 1990, ‘septième proposition’, p. 79-83).

<sup>109</sup> I. KANT, *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita* (ed. 2004, ‘sétima proposição’, p. 16); KANT, *Idée d’une histoire universelle au point de vue cosmopolitique* (ed. 1990, ‘septième proposition’, p. 83). O uso do mesmo termo, ‘estado’, em diferentes acepções, na tradução brasileira desta passagem, induz em erro o leitor.

<sup>110</sup> I. KANT, *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita* (ed. 2004, ‘nona proposição’, p. 19-22, *cit.* p. 22); KANT, *Idée d’une histoire universelle au point de vue cosmopolitique* (ed. 1990, ‘neuvième proposition’, p. 86-89, *cit.* p. 88-89).

de resto, precisaria ser muito versada em história) poderia tentar ainda de outro ponto de vista.<sup>111</sup>

Contemplando o conjunto do desenvolvimento do direito internacional, até o seu tempo, afirmava VON MARTENS “muitos povos antigos, sobretudo os gregos e os romanos, tiveram o seu direito das gentes, positivo e particular, tanto convencional quanto costumeiro”.<sup>112</sup> Assim, claramente reconhece a existência de direito internacional na Antiguidade.<sup>113</sup>

Mesmo se pouco desse direito internacional antigo sobrevivera aos “abalos generalizados na Europa” (*bouleversement total de l’Europe*),<sup>114</sup> que se tinham seguido à queda do Império romano:

Mas seu uso não sobreviveu à queda do império romano, e aos abalos generalizados, sofridos pela Europa, que daí decorreram; desde então, muitos eventos sucessivos, sobretudo o progresso da religião cristã, o sistema de hierarquia, a descoberta do Novo mundo, e a navegação para as Índias, as mudanças ocorridas na maneira de conduzir a guerra, os sistemas de equilíbrio, a multiplicidade das alianças e das missões, enfim, todas essas causas contribuíram para a formação sucessiva dessa espécie de sociedade de povos, que vemos subsistir na Europa, e também contribuíram para a formação sucessiva do nosso direito das gentes, variado em muitos pontos, conforme a diversidade das épocas.<sup>115</sup>

Na busca da continuidade histórica do direito internacional, VON MARTENS ponderava:

<sup>111</sup> I. KANT, *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita* (ed. 2004, ‘nona proposição’, p. 19-22, cit. p. 22); KANT, *Idée d’une histoire universelle au point de vue cosmopolitique* (ed. 1990, ‘neuvième proposition’, p. 86-89, cit. p. 88-89).

<sup>112</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l’Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 10 – ‘origine du droit des gens moderne’, na ed. de 1858, t. I, p. 58-60; na ed. de 1864, t. I, p. 59-61).

<sup>113</sup> Como se expõe e se sustenta em P. B. CASELLA, *Direito internacional no tempo antigo* (São Paulo: Atlas, 2012), diversos institutos que remontam à Antiguidade, tais como a celebração de tratados, enviar e receber representantes diplomáticos, o direito de asilo, continuam a ser praticados no direito internacional pós-moderno.

<sup>114</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l’Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 10 – ‘origine du droit des gens moderne’, na ed. de 1858, t. I, p. 58-60; na ed. de 1864, t. I, p. 59-61). Cf. referido, ver tb. CASELLA, *Direito internacional no tempo antigo* (São Paulo: Atlas, 2012) e CASELLA, *Direito internacional no tempo medieval e moderno até VITÓRIA* (São Paulo: Atlas, 2012).

<sup>115</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l’Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 10 – ‘origine du droit des gens moderne’, na ed. de 1858, t. I, p. 58-60; na ed. de 1864, t. I, p. 59-61).

Existem pontos sobre os quais não encontramos a fonte se não remontarmos muito longe, para épocas da Idade Média; para outros, o fim do século XV marcou época; para outros, o reinado de HENRIQUE IV, rei da França. Mas, em geral, a época principal do moderno direito das gentes data da paz de Vestfália; e, desde então, da paz de Utrecht, que firmando o sistema político da Europa, se tornou, sob muitos pontos de vista, uma nova época memorável de um direito das gentes positivo, sem dúvida ainda cheio de grande número de falhas e de imperfeições, e dos quais, muitas vezes, somente os aspectos externos foram observados (*les dehors seuls étaient sauvés*), em meio a violações reais, que foram cometidas, mas em muitos aspectos, preferível a esse novo direito da guerra e da paz, que vimos se desenvolver, sobretudo nos primeiros anos da revolução francesa, em detrimento até dos princípios, que deveriam servir de introdução a uma nova diplomacia.<sup>116</sup>

De tal modo, as “fontes da história do direito das gentes positivo”, segundo VON MARTENS,<sup>117</sup> teriam de ser buscadas

na história geral e particular dos estados da Europa, sobretudo na dos últimos séculos, nos tratados e outros atos públicos, que constituem a base desta, e devemos buscar a fonte na história da origem e do progresso do nosso direito das gentes convencional e costumeiro; história que não foi tratada, com todo o cuidado que ela merece, ainda que se tenha começado a cuidar dela com sucesso.<sup>118</sup>

Por isso cabe dizer que o direito internacional tenha ganhado consciência de sua historicidade, com a obra de VON MARTENS. Como se fundamenta com esta passagem. E, por isso, aduzia, cabe considerar a “história do estudo do direito das gentes, natural e positivo”.<sup>119</sup>

<sup>116</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 10 – ‘*origine du droit des gens moderne*’, na ed. de 1858, t. I, p. 58-60; na ed. de 1864, t. I, p. 59-61) concluía a passagem: “Il est donc fort heureux de voir que l'Europe, après avoir secoué le joug qui l'opprimait, soit retournée aux principes antérieurs à cette époque, sans se refuser les modifications que les progrès des lumières ont pu faire paraître désirables”.

<sup>117</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 11 – ‘*sources de l'histoire du droit des gens positif*’, na ed. de 1858, t. I, p. 61; na ed. de 1864, t. I, p. 62).

<sup>118</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 11, na ed. de 1858, t. I, p. 61; na ed. de 1864, t. I, p. 62).

<sup>119</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 12 – ‘*histoire de l'étude du droit des gens naturel et positif*’, na ed. de 1858, t. I, p. 62-66; na ed. de 1864, t. I, p. 62-67).

O direito das gentes universal era conhecido pelos gregos e pelos romanos, sem ter sido por eles tratado como ramo particular desse direito natural, que os estóicos geralmente denominavam *jus gentium*. Após a queda do Império romano, esta ciência não escapou ao naufrágio comum. Desde então, negligenciada pelos bárbaros, que se contentaram em violar os seus preceitos, condenada mesmo por alguns padres da igreja, gemendo durante toda a Idade Média, sob o jugo da superstição, sob a opressão do direito dos práticos (*droit manuaire*), e mergulhada na lama da filosofia escolástica, ela somente viu aparecer a aurora de um novo dia, a partir da época em que a paz pública e os tribunais conseguiram melhor firmar a estabilidade interior dos estados, quando a reforma religiosa serviu para romper os ferros da superstição, e quando a filosofia começou a não mais jogar com as palavras.<sup>120</sup>

Opinava VON MARTENS, em consonância com suas convicções pessoais, em matéria religiosa – “reforma religiosa serviu para romper os ferros da superstição” – o que não é tão simples assim. Mas, esta seria matéria para outra exposição a respeito das contraposições entre concepções católicas e protestantes, no contexto europeu moderno. Para VON MARTENS a evolução do direito internacional moderno, de maneira obviamente bastante engajada, é apresentada em favor dos expoentes protestantes.

Pode igualmente ser considerada a posição de G. F. VON MARTENS (1788, ed. 1858) em relação a alguns temas, sempre relevantes e muito atuais no direito internacional, tais como: o ‘direito de comércio’, a ‘ocupação’ e o ‘direito de intervenção’.

Sobre o ‘direito de comércio’, VON MARTENS o compreende entre os direitos fundamentais dos estados e sustenta que a lei natural impõe a cada nação uma obrigação geral, mas vaga e imperfeita, no sentido de não se recusar a comerciar com os outros, quando essa obrigação não tiver impacto prejudicial. Assim, depois de ter colocado o comércio entre os direitos essenciais, ele opõe à lei natural o direito estrito

---

<sup>120</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788, ed. Ch. VERGÉ, Paris: Guillaumin, § 12, na ed. de 1858, t. I, p. 62; na ed. de 1864, t. I, p. 62-63).

de cada estado, de se subtrair a tanto, conforme aferição de seus interesses.<sup>121</sup> O que se afigura menos do que fora afirmado por VITORIA, alguns séculos antes.<sup>122</sup>

Sobre o ‘direito de ocupação’, VON MARTENS indagava:<sup>123</sup> “até que ponto permite esta e quais são os requisitos para que um ato unilateral, tal como o da ocupação, possa impor a outrem o dever de se abster de uso que antes lhe era facultado como livre?”

A existência de suposto ‘direito de intervenção’, que constituía uma contradição do direito internacional, e pode ser apontada, em relação ao conjunto do século XIX,<sup>124</sup> também encontrava acolhida em VON MARTENS.<sup>125</sup> Este, depois de ter afirmado o direito do estado ao exercício incondicional de sua soberania, admite a intervenção, sustentando que esta pode se realizar, quando um estado, mudando de constituição, um outro venha a se imiscuir nos assuntos internos do primeiro,<sup>126</sup> para evitar a instalação de regime político que estime nefasto, chegando a ingressar com força armada no território do primeiro estado.

<sup>121</sup> Camilo BARCIA TRELLES, *Francisco de Vitoria et l'école moderne du droit international* (RCADI, 1927, t. 17, p. 109-342, Seconde partie, chap. II, ‘*Le droit de commerce*’, p. 206-218, cit. p. 207 e 208) contrapunha a amplitude maior do direito de comércio na formulação de VITORIA, em relação aos autores que o sucederam, na linha de formação do direito internacional: “les auteurs cités appartenaient tous à des époques où le commerce international n’avait pas encore acquis une grande importance et l’on pouvait sans inquiétude et même sans contrarier les exigences de la réalité maintenir la rigueur de ces principes déduits d’un prétendu droit strict de souveraineté”. Consta e deplora ver aumentar a interdependência dos povos, ao mesmo tempo em que se continuava a afirmar a liberdade de comércio como um ‘direito imperfeito’.

<sup>122</sup> A respeito da contribuição de VITORIA para o direito internacional, ver. P. B. CASELLA, *Direito internacional no tempo medieval e moderno até Vitoria* (São Paulo: Atlas, 2012). Ver tb. C. BARCIA TRELLES (*op. cit.*, 1927, p. 211): “Que l’on compare les théories de VITORIA au sujet du commerce international avec les doctrines des classiques du droit des gens. Que l’on contrôle également les conceptions du Maître avec les principes acceptés et professés au XIX<sup>e</sup> siècle et l’on arrivera logiquement à cette conclusion: la pensée de VITORIA survit à la pensée de ceux qui lui succédèrent”.

<sup>123</sup> G. F. de MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l’Europe* (1788, «nouvelle édition revue, accompagnée des notes de PINHEIRO-FERREIRA, précédée d’une introduction et complétée par l’exposition des doctrines des publicistes contemporains, et suivie d’une bibliographie raisonnée du Droit des gens par M. Ch. VERGÉ», Paris: Guillaumin, 1858, 2 vols., v. 1, livre II, ch. premier ‘de l’acquisition de propriété par occupation’, esp. §§ 35 a 38, p. 125-135, cit. p. 125-126): «Ces questions ne sont pas sans difficulté; elles ont été différemment résolues par ceux qui ont traité du droit naturel».

<sup>124</sup> Camilo BARCIA TRELLES, *Francisco de Vitoria et l'école moderne du droit international* (RCADI, 1927, t. 17., p. 109-342, Seconde partie, chap. III, ‘*Le droit d’intervention et la solidarité internationale*’, p. 219-231, cit. p. 220, e a seguir, p. 221): “Cette tendance contradictoire persiste tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle”. Ver tb.: Nikolai A. OUCHAKOV, *La compétence interne des états et la non-intervention dans le droit international contemporain* (RCADI, 1974, t. 141, p. 1-86); INTERNATIONAL CONFERENCE ON THE HOLOCAUST AND GENOCIDE, *Towards Understanding, intervention and prevention of genocide* – Tel Aviv, June 20-24, 1982 (Tel Aviv: The Institute of the International Conference on the Holocaust and Genocide, © 1983).

<sup>125</sup> O *Précis du droit des gens moderne de l’Europe* (1788, ed. 1858), de G. F. de MARTENS foi extensamente analisado e citado em P. B. CASELLA, *Direito internacional dos espaços* (São Paulo: Atlas, 2009), ao qual se faz referência, sobretudo em relação ao tratamento do território pelo direito internacional.

<sup>126</sup> Em linha semelhante, ver a lição de VATTEL, *Droit des gens* (1758, livro II, cap. IV, § 54 ‘*Nenhuma nação tem direito de imiscuir-se no governo de outra*’).

A questão da ‘consensualidade’ ou ‘unilateralidade’ é tema recorrente no direito internacional, até nossos dias. Essa matéria, durante muito tempo, ensinou e ainda ensina várias e complexas discussões conceituais, sobre a natureza e o alcance jurídicos do direito internacional, inclusive no tocante ao que eu chamaria de exame da possível universalidade do direito internacional. E para se ter a compreensão de tal questionamento, é preciso inseri-lo na perspectiva do longo processo de construção desta disciplina.<sup>127</sup>

Em conclusão, a partir da obra de G. F. Von MARTENS se pode considerar completada a consolidação histórica do direito internacional clássico. O que representa enorme passo, na evolução desta matéria. Contudo, ao lado de avanços relevantes, também se inscrevem os germes do fenômeno que ocorreria no século XIX, com o desenvolvimento de escolas nacionais de direito internacional. E essa contradição intrínseca causou enormes danos, tanto intelectuais, quanto práticos, nos séculos seguintes.

Dentre essas contradições, aponte-se a formulação de um direito internacional concebido com elementos de um ‘direito público externo’ –, introduzida por J. J. MOSER. Trata-se de relação, causalmente direta e temporalmente próxima, com a obra de VON MARTENS. Mas, entre os dois existem, contudo, diferenças essenciais no tocante ao fundamento do direito internacional.

O próprio VON MARTENS reconhecia e apontava a relevância da contribuição de MOSER para o direito internacional. Mas não se confundem as duas concepções, a respeito da disciplina.

São Paulo, setembro de 2021.

## Referências

AUTRAND, Françoise; BÉLY, Lucien; CONTAMINE, Philippe; LENTZ, Thierry. *Histoire de la diplomatie française: du Moyen Âge à l’Empire*. Paris: Perrin, 2007. p. 179-470. t. 1.

BAILBY, Henri. Georges-Frédéric de Martens. In: BAILBY, Henri *et al.* *Les fondateurs du droit international: ... leurs oeuvres, leurs doctrines*. Paris: V. Giard & E. Brière, 1904. p. 603-676. Disponível em: <https://archive.org/details/lesfondateursdud00avriuoft/page/602/mode/2up?ref=ol&view=theater>.

---

<sup>127</sup> Não concordo com a estruturação cronológica dos períodos, nem tampouco com a escolha de todos os expoentes, escolhidos como os mais representativos, mas constitui esforço válido de apresentação do processo de desenvolvimento histórico do direito internacional, o conjunto de estudos, reunido na obra coletiva sobre *A formação da ciência do direito internacional* (org. Arno DAL RI Jr., P. P. A. VELOSO, L. C. LIMA, Ijuí: Ed. Unijuí, 2014).

- BARCIA TRELLES, Camilo. Francisco de Vitoria et l'école moderne du droit international. *RCADI: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Leiden, v. 17, p. 109-342, 1927.
- BÉLY, Lucien. Les temps modernes (1515-1789). In: AUTRAND, Françoise; BÉLY, Lucien; CONTAMINE, Philippe; LENTZ, Thierry. *Histoire de la diplomatie française: du Moyen Âge à l'Empire*. Paris: Perrin, 2007. p. 179-470. t. 1.
- BROTERO, José Maria Avellar. *Questões sobre presas marítimas*. 2. ed. aumentada. São Paulo: Typographia – Imparcial – de J. R. de Azevedo Marques, 1863.
- BROTERO, José Maria Avellar. *Questões sobre presas marítimas: oferecidas ao cidadão Rafael Tobias de Aguiar*. 1. ed. São Paulo: Typographia de Costa Silveira, 1836.
- CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo antigo*. São Paulo: Atlas, 2012a.
- CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo clássico*. São Paulo: Atlas, 2015.
- CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo do Iluminismo*. (no prelo).
- CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo medieval e moderno até Vitoria*. São Paulo: Atlas, 2012b.
- CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo moderno de Suarez a Grócio*. São Paulo: Atlas, 2014.
- CASELLA, Paulo Borba. *Droit international, histoire et culture*. (Curso ministrado na Academia de Direito Internacional da Haia, em janeiro de 2020 – publicação nos Collected Courses of The Hague Academy of International Law, em preparação).
- CASELLA, Paulo Borba. Emer de Vattel (1714-1767) e o direito internacional clássico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 115, p. 209-245, jan./dez. 2020.
- CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do direito internacional pós-moderno*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- CASELLA, Paulo Borba. Reconhecimento de estado e governo no direito internacional contemporâneo. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; FONSECA, José Roberto Franco da (org.). *O direito internacional no terceiro milênio: estudos em homenagem ao prof. V. Marotta Rangel*. São Paulo: LTr, 1998. p. 287-318.
- CASELLA, Paulo Borba. Sucessão de Estado no direito internacional pós-moderno. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 102, p. 1.155-1.170, jan./dez. 2007.
- CHARNY, Israel W. *The book of the International Conference on the Holocaust and Genocide*: Tel Aviv, June 20-24, 1982. Tel Aviv: Institute of the International Conference on the Holocaust and Genocide, 1983.

DALRI JÚNIOR, Arno; VELOSO, Paulo Potiara Alcântara; LIMA, Lucas Carlos (org.). *A formação da ciência do direito internacional*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2014.

DEGUERGUE, Maryse. Jurisprudence. In: ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane (dir.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris: PUF-Lamy, 2003. p. 883-888.

FRANK, Robert. *De Vienne à Versailles 1815-1919*. In: BOUDON, Jacques-Olivier. *Le Congrès de Vienne: ou l'invention d'une nouvelle Europe*. Paris: Éd. Artlys, 2015. p. 178-179.

GIBBON, Edward. *Declínio e queda do império romano*. Tradução e notas suplementares José Paulo Paes. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

GIDEL, Gilbert. Droits et devoirs des nations: la théorie classique des droits fondamentaux des états. *RCADI: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Leiden, v. 10, p. 537-597, 1925.

GREWE, Wilhelm. *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*. Baden-Baden: Nomos, 1984.

HERRING, George Cyril. *From colony to superpower: U.S. foreign relations since 1776*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

JURISPRUDÊNCIA. In: ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. *Dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008.

KANT, Immanuel. Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique. In: RAYNAUD, Philippe (éd.). *Opuscules sur l'histoire*. Traduction de Stéphane Piobetta. Paris: GF Flammarion, 1990. p. 69-89.

KANT, Immanuel. *Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*. Tradução Rodrigo Naves e Ricardo R. Terra. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. *Codex juris gentium diplomaticus: in quo tabulae authenticæ actorum publicorum, tractatum, aliarumque rerum majoris momenti per Europam gestarum, pleræque ineditæ vel selectæ, ipso verborum tenore expressæ ac temporum serie digestæ, continentur; a fine seculi undecimi ad nostra usque tempora aliquot tomis comprehensus: quem ex manuscriptis præsertim bibliothecæ Augustæ Guelfebytanæ codicibus, et monumentis regionum aliorumque archivorum, ac propriis denique collectaneis*. Hannoveræ: Literis & Impensis Samuelis Ammonii, 1693.

MARTENS, Charles de. *Causes célèbres du droit des gens*. Lepizig: F. A. Brockhaus, 1827, 2 vols., seguido de *Nouvelles causes célèbres du droit des gens*. Lepizig: F. A. Brockhaus; Paris: Brockhaus & Avenarius, 1843. 2 vols.; ambos republicados em 5 vols., 1858-1861.

MARTENS, Georg Friedrich von. *Erzählungen merkwürdiger Fälle des neueren europäischen Völkerrechts in einer practischen Sammlung von Staatsschriften aller Art, in Deutscher und französischer Sprache*: Nebst einem Anhang von Gesetzen und Verordnungen, welche in einzelnen europäischen Staaten über die vorrechte auswärtiger Gesandten ergangen sind. Göttingen: Philipp Georg Schröder, 1800-1802. 2 Bände.

MARTENS, Georg Friedrich von. *Nouveau recueil général de traités... continuation du grand recueil de Martens* (sucessivamente org. por F. MURHARD, C. MURHARD, J. PINHAS, K. F. SAMWER e Julius HOPF, Göttingen, 1843-1875, 20 vols., com Índice geral dos tratados de 1494 a 1874, publ. em 1876) e *Nouveau recueil, ser. 2* (Göttingen, 1876-1896, e Leipzig: Brockhaus, 1897-1908, vols. XXII a XXXV) e ainda *Continuation ... troisième série* (dir. Heinrich TRIEPEL, 1 vol., 1909).

MARTENS, Georg Friedrich von. *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*. Paris: Guillaumin, 1858. 2 v.

MARTENS, Georg Friedrich von. *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*. 2. éd. Paris: Guillaumin, 1864. 2 v.

MARTENS, Georg Friedrich von. *Recueil de traités d'alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, de limites, d'échange etc. et plusieurs autres actes servant à la connaissance des relations étrangères des puissances et états de l'Europe tant dans leur rapport mutuel que dans celui envers les puissances et états dans d'autres parties du globe*: depuis 1761 jusqu'à présent. Tiré des copies publiées par autorité, des meilleures collections particulières de traités et des auteurs les plus estimés. Seconde édition revue et augmentée. Göttingen: Librarie de Dieterich. (Tome I – 1761-1770 inclusiv. Seconde édition revue et augmentée, 1817). A seguir: tome II – 1771-1780; tome III – 1776-1784; tome IV – 1785-1790 (dir. G. F. Von MARTENS); tome V – 1790-1794 (dir. Karl Von MARTENS); tome VI – 1795-1799; tome VII – 1800-1803; tome VIII – 1803-1807; tome IX (dir. F. SAALFELD); tomes X à XVI (dir. Friedrich W. MURHARD) bem como o *Nouveau supplément* (dir. F. MURHARD, Göttingen 1839-1842, 3 vols.).

MARTENS, Georg Friedrich von. *Table générale chronologique et alphabétique du Recueil des traités, conventions et transactions des puissances de l'Europe et d'autres parties du globe, servant à la connaissance des relations étrangères des états dans leur rapport mutuel*: commencé par Geo. Fréd. de Martens et continué jusqu'à nos jours. Göttingen: Dieterich, 1858. (Première partie).

MARTENS, Georg Friedrich von. *Versuch über Caper, feindliche Nehmungen und insonderheit Wiedernehmungen*: Nach den Gesetzen, Verträgen und Gebräuchen der europäischen Seemächte. Göttingen: Johann Christian Dieterich, 1795.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. Rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1.

NYS, Ernest. La révolution française et le droit international. In: NYS, Ernest. *Études de droit international et de droit politique*. Bruxelles: Alfred Castaigne, 1896.

RAGAZZI, Maurizio. *The concept of international obligations erga omnes*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

RICHEFORT, Isabelle. *Un congrès fondé sur les principes du droit public*. In: BOUDON, Jacques-Olivier. *Le Congrès de Vienne: ou l'invention d'une nouvelle Europe*. Paris: Éd. Artlys, 2015. p. 148-149.

SAINTE alliance entre les empereurs de Russie et d'Autriche et le roi de Prusse, «signée par les souverains en personne (Paris), le 26 septembre 1815, avec accession de divers autres princes et états souverains». In: MARTENS, Georg Friedrich von. *Table générale chronologique et alphabétique du Recueil des traités, conventions et transactions des puissances de l'Europe et d'autres parties du globe, servant à la connaissance des relations étrangères des états dans leur rapport mutuel: commencé par Geo. Fréd. de Martens et continué jusqu'à nos jours*. Göttingen: Dieterich, 1858. v. 2.

SCHIFF, Stacy. *La grande improvisation: Benjamin Franklin, la France et la naissance des États-Unis*. Trad. de William Oliver Desmond. Paris: Grasset, 2007.

SCHRADER, Fred E. *L'Allemagne avant l'État-nation: le corps germanique 1648-1806*. Paris: PUF, 1998.

SOUZA, Evelyn Roberta Araújo Barreto de. *Projetos de paz perpétua no direito internacional contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: WMF, 2021. v. 1.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Histoire du droit international public*. Paris: Economica, 1995.

UCHAKOV, Nikolaï Alexandrovitch. La compétence interne des états et la non-intervention dans le droit international contemporain. *RCADI: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Leiden, v. 141, p. 1-86, 1974.

UNITED NATIONS. International Court of Justice. *Advisory opinion: accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*. [S. l.], 22 July 2010. (General List No. 141). Disponível em: [https://www.un.org/ruleoflaw/files/ef\\_KOS\\_Advisory-opinion\\_bilingual.pdf](https://www.un.org/ruleoflaw/files/ef_KOS_Advisory-opinion_bilingual.pdf).

VATTEL, Emer de. *O direito das gentes*. Prefácio e tradução de Vicente Marotta Rangel, Brasília, DF: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais: Editora Universidade de Brasília, 2004.