

---

# Política, Direito e Relações Internacionais em Francisco de Vitória

Politics, Right and International Relations in Francisco de Vitória

Fernando Rodrigues Montes D'Oca<sup>1</sup>

**Resumo:** O objetivo deste trabalho é apresentar as linhas fundamentais da filosofia política e jurídica de Francisco de Vitória. Para tanto, dividimos a matéria da seguinte forma: i) a filosofia política do século XVI e o problema da conquista da América; e ii) as teses de Vitória frente à conquista e suas contribuições para o Direito Internacional. Para tal estudo, utilizamos as relectiones jurídicas proferidas na Universidade de Salamanca, sobretudo a relectio *De indis recenter inventis relectio prior* (1538/39).

**Palavras-chave:** Conquista da América; *Dominium*; *Ius gentium*.

**Abstract:** The aim of this paper is to present an overview of the Francisco de Vitória's political and juridical philosophy. To that end, we divided to subject as follow: i) the political philosophy of 16th century and the problem of conquest of America; and ii) the Vitória's theses on the conquest and his contributions to International Right. To this study, we utilize the juridical relectiones professed by Vitória at Salamanca University, principally the relectio *De indis recenter inventis relectio prior* (1538/39).

**Keywords:** Conquest of America; *Dominium*; *Ius gentium*.

## Introdução

O presente trabalho pretende apresentar as linhas fundamentais do pensamento político-jurídico do filósofo, teólogo e jurista espanhol Francisco de Vitória (1486-1546), bem como mapear suas principais contribuições para uma teoria das relações internacionais. Frade dominicano, professor da Universidade de Salamanca e exímio conhecedor do pensamento aristotélico-tomista, Vitória é contado entre os principais nomes da Segunda Escolástica e é considerado um dos fundadores da Escola de Salamanca, a qual marcou a tradição filosófica por suas reflexões jurídicas, morais e econômicas, mas sobretudo, conforme Fazio (1998, p. 13), por seu “humanismo cristão”.

Considerado, por alguns intérpretes (RUIZ, 2002, p. 193 s.; PEREÑA, 1967, p. XVII; FAZIO, 1998, p. 11), como um revolucionário, Vitória é um dos protagonistas da transição entre o pensamento medieval e o pensamento moderno, transição a qual se caracteriza pela

---

<sup>1</sup> Professor do Instituto Federal Sul-Rio-Grandense e Doutorando do PPG em Filosofia da PUCRS (Bolsista PROBOLSAS/PUCRS). E-mail: montesdoca@pelotas.ifsul.edu.br.

secularização das estruturas político-jurídicas, bem como um dos fundadores do Direito Internacional, uma vez que, antes mesmo do jurista holandês Hugo Grotius (1583-1645) e da Paz de Wetsfália, teoriza não só sobre o tema da conquista, que por si já versa sobre relações internacionais, mas também sobre a guerra justa, direitos humanos, intervenção estatal, crimes contra humanidade...

A fim de apresentarmos apropriadamente as linhas mestras da filosofia política e jurídica do mestre salamanquense, bem como suas contribuições para uma teoria das relações internacionais, dividimos a matéria em duas seções: i) a filosofia política do séc. XVI e o problema da conquista da América; e ii) as teses de Vitoria frente à conquista e suas contribuições para o Direito Internacional. Para tanto, deter-nos-emos nas *relectiones* jurídicas proferidas por Vitoria à comunidade universitária salamanquense, sobretudo na *relectio De indis recenter inventis relectio prior* (1538/39), doravante *DII*.

## 2. A filosofia política do séc. XVI e o problema da conquista da América

A compreensão da filosofia do direito de Vitoria, bem como de sua reflexão sobre as questões internacionais, supõe um prévio conhecimento de sua filosofia política, bem como do que significou o descobrimento e a conquista da América para o Reino de Espanha, uma vez que o tema do Novo Mundo se insere dentro dos problemas filosóficos candentes no séc. XVI. Primeiramente, abordaremos o tema da filosofia política do mestre salamanquense, localizando-o no debate medieval sobre a jurisdição dos poderes espiritual e temporal. Na sequência, trataremos do tema da conquista, buscando explicar por que tal tema constitui-se em um problema para o Reino de Espanha, bem como para a filosofia, o direito e a teologia.

A filosofia política do séc. XVI é consequência do debate medieval acerca da jurisdição e competência dos poderes espiritual e temporal, debate o qual se acirra nos séc. XIII e XIV com a emergência de duas teses muito fortes: a tese teocrática, que professava a supremacia do poder espiritual sobre o temporal, defendida principalmente por Egídio Romano e Santiago de Viterbo; e a tese imperialista, que defendia a absoluta separação entre os poderes espiritual e temporal, professada sobretudo por Marsílio de Pádua e Guilherme de Ockham.

A polarização entre as duas teses só não é maior à época de Vitoria em razão da circulação de uma tese conciliatória e intermediária, de inspiração tomista, a qual fora defendida principalmente por João de Paris e pelo Cardeal Torquemada. O fundamento dessa tese é a clara separação entre o poder temporal ou civil e o poder espiritual ou eclesiástico, bem como a distinção entre as ordens natural e sobrenatural, sem, contudo, e é precisamente isto que a torna conciliatória, deixar de se reconhecer que há uma zona de interseção ou interpenetração entre estas ordens, já que o homem contém em si tanto a esfera natural, quanto a esfera sobrenatural.

A sutileza da tese conciliatória consiste precisamente no reconhecimento de que o homem não se encontra ordenado apenas a uma finalidade natural, na qual seria suficiente apenas o poder civil, mas também a uma finalidade sobrenatural, a qual requer o poder espiritual.

Quando está, pois, em questão a destinação sobrenatural do homem, uma intervenção do poder espiritual no âmbito temporal é admitida, justamente por uma questão jurisdicional.

Um conceito importante dessa tese é o de *potestas indirecte* ou, o que é a mesma coisa, *potestas temporalis in ordine ad finem spiritualem*. Tanto João de Paris quanto Torquemada reivindicam, cada um a seu modo, esse conceito para explicar em que medida o poder espiritual tem jurisdição nas coisas temporais. João de Paris aponta que embora os poderes espiritual e temporal sejam superiores dentro dos limites de suas competências, não se pode excluir uma intervenção indireta do poder eclesiástico, em tudo aquilo que diz respeito ao fim espiritual do homem, dentro da ordem civil, sem que haja qualquer diminuição da autonomia do poder civil. Esse *potestas indirecte* não é um poder de mando, mas um poder moral, que atua sobre as consciências dos subordinados, é um poder que se exerce através do magistério, e não por meio do uso da força (CARRO, 1951, p. 225 s.).

Na mesma linha de João de Paris, Torquemada aponta que o Papa não tem poder sobre as coisas temporais de maneira direta, mas tem direito a intervir sobre elas *ex consequenti*. Conforme Carro, Torquemada aparece como o grande defensor da tese intermediária:

Contra la primera clase de extremistas, que negaban al Papa la potestad temporal, de tal manera que *nullo modo* podía entrometerse en las cosas temporales, sienta él su vía media, con dos conclusiones, donde le concede *aliquam* jurisdicción temporal, pero no tanta como quieren los otros, sino sólo la necesaria para el gobierno y defensa de la Iglesia (1951, p. 245).

Essa tese é determinante à política de Vitoria, bem como para sua reflexão sobre as questões internacionais. Ao mesmo tempo em que negará que o Imperador e o Papa sejam *domini orbis*, Vitoria reconhecerá que o Papa tem certa jurisdição temporal. Tais teses aparecem tanto na *relectio De potestate ecclesiae prior* (1532), doravante *DPE I*, quanto na *DII*.

Na *DPE I*, Vitoria aponta que ainda que o fim espiritual seja mais nobre que o temporal e que, portanto, o Papa exceda em excelência imperadores e reis, de forma alguma desta excelência se pode derivar a supremacia do poder espiritual sobre o temporal (*DPE I*, 4, 1, 1, 292)<sup>2</sup>. Vitoria os concebe separados, e o prova fundamentalmente refutando a tese sobre o domínio do Papa sobre todo o orbe, recorrendo à Escritura, ao Doutor Angélico e ao fato de que historicamente a existência do poder civil precede a do eclesiástico, não podendo, portanto, aquele derivar deste (*DPE I*, 4, 1, 2 s, 292-295; cf. *DII*, 2, 3, 678-680<sup>3</sup>). Outro ponto importante da argumentação em favor da separação e independência dos poderes é quando Vitoria aponta que “a república temporal é uma república perfeita e íntegra” (*DPE I*, 4, 1, 4, 298)<sup>4</sup>. Com efeito, a república temporal só pode sê-lo na medida em que não está submetida a nenhum poder exterior. Ademais, recorrendo à autoridade da Escritura, Vitoria aponta que quando o povo de Israel teve reis e

<sup>2</sup> A *relectio DPE I* apresenta-se dividida em questões, seções e parágrafos. O primeiro algarismo arábico indica a questão, o segundo a seção, o terceiro o parágrafo e o quarto a paginação conforme a edição das obras de Vitoria da BAC, traduzida e comentada por Teófilo Urdanoz.

<sup>3</sup> A *relectio DII* apresenta uma divisão um pouco diferente da *DPE I*, divide-se em questões e parágrafos. O primeiro algarismo arábico, portanto, indica a seção, o segundo o parágrafo e o terceiro a paginação conforme a edição das obras de Vitoria da BAC.

<sup>4</sup> *DPE I*, 4, 1, 4, 298: “respublica temporalis est respublica perfecta et integra”.

sacerdotes, nada consta que estes exerciam domínio sobre aqueles (*DPE I*, 4, 1, 4, 298), e que, portanto, a ordem temporal é perfeita, sem nada dever a ordem espiritual.

Comentando este ponto do texto vitoriano, Urdanoz aponta que

Iglesia y Estado son dos sociedades perfectas y, por lo tanto, soberanas e independientes, cada una dentro de su propia esfera. Si no tuviera el Estado esta insubordinación a ningún otro poder superior en su propio terreno de lo temporal – como es patente en la facultad soberana de darse su propio gobierno – no sería sociedad perfecta (1960, p. 226).

O nuance, no entanto, da tese vitoriana, que a filia à tese intermediária de inspiração tomista reside no reconhecimento de uma certa jurisdição temporal ao poder espiritual. Com efeito, a admissão dessa jurisdição parece se justificar fundamentalmente por uma razão evangélica: a evangelização dos povos, “Ide pelo mundo inteiro e pregai o Evangelho a toda criatura” (Mc 16,15). Vitoria admite a secularização do poder, mas de modo que não oblitere a pregação evangélica. A evangelização é muito cara para Vitoria, e não pode correr o risco de vir a ser refutada sob a alegação da absoluta separação entre os poderes espiritual e temporal.

Esse detalhe da argumentação aparece no *DPE I*, 4, com Vitoria falando inclusive de um amplíssimo poder temporal ao Papa<sup>5</sup>, e no *DI I*, 2, desta vez de modo mais moderado<sup>6</sup>, mas é certamente a alegação da pregação do Evangelho, do *DI I*, 3, quando trata dos títulos legítimos pelos quais os espanhóis poderiam dominar os índios e, especificamente, da delegação aos espanhóis à evangelização da América, que torna explícito o que significa ter poder temporal na ordem das coisas espirituais:

Ainda que o Papa não seja senhor temporal, tem, não obstante, poder temporal sobre as coisas temporais na ordem das coisas espirituais. E como especialmente corresponde ao Papa o procurar a promoção do Evangelho em todo o mundo, se para a predicação do Evangelho naquelas províncias [na América] tem mais facilidade os príncipes de Espanha, pode encomendá-la a eles e proibi-la a todos os outros. E pode não só proibir a estes últimos a predicação, como também o comércio, se isto for conveniente para a propagação da religião cristã, uma vez que pode ordenar as coisas temporais como convenha às coisas espirituais. Logo, se isto fosse conveniente, cairia dentro da autoridade e poder do Sumo Pontífice (*DI I*, 3, 10, 716)<sup>7</sup>.

Com efeito, tanto (i) a afirmação da separação e independência dos poderes – com base nos argumentos da *respublica perfecta et integra* e de que o Papa não é *dominus orbis* –, quanto (ii) o reconhecimento de algum poder temporal ao Papa – com base nas influências de Torquemada, do poder *ex consequenti*, e de João de Paris, do *potestas indirecte* –, terão muito peso para pensamento

<sup>5</sup> *DPE I*, 4, 12, 305: “Na ordem do fim espiritual, o Papa tem amplíssimo poder temporal sobre todos os príncipes, reis e imperadores.” / “In ordine ad finem spiritualem Papa habet amplissimam potestatem temporalem supra omnes principes et reges et imperatores”.

<sup>6</sup> *DI I*, 2, 5, 681: “O Papa tem poder temporal na ordem das coisas espirituais, *id est*, na medida em que é necessário para administrar as coisas espirituais.” / “Papa habet potestatem temporalem in ordine ad spiritualia, id est, quantum necesse est ad administrationem rerum spiritualium.”.

<sup>7</sup> *DI I*, 3, 10, 716: “Licet Papa non sit dominus temporalis, tamen habet potestatem in temporalibus in ordine ad spiritualia. Ergo, cum spectet ad Papam specialiter curare promotionem Evangelii in totum orbem, si ad praedicationem Evangelii in illis proniciis commodius possent principes hispani dare operam, potest eis committere et interdicere omnibus aliis. Et non solum interdicere praedicationem, sed etiam commercium, si hoc ita expediret ad religionis christianae propagationem, quia potest ordinare temporalia sicut expedit spiritualibus. Si ergo hoc ita expedit, ergo spectat ad auctoritatem et potestatem Summi Pontificis.”.

de Vitoria frente às questões internacionais: (i) porque permite demonstrar a ilegitimidade da conquista, a qual se deu com base em premissas absolutamente falsas: o poder espiritual suborna o poder temporal e o Papa é *dominus orbis*; e (ii) porque é premissa para a justificação da Evangelização frente ao cenário internacional, não obstante a secularização do poder.

Compreendidas as linhas fundamentais do pensamento político de Vitoria, as quais já lhe estavam bem presentes por ocasião da *relectio DPE I*, cumpre mostrar de que forma se apresenta a conquista da América, visto que este fato histórico-jurídico é um elemento que se ajunta à influência do pensamento político de Torquemada e outros para forjar a filosofia das relações internacionais de Vitoria.

Descoberta a América, era preciso, por parte dos Reis Católicos Fernando de Aragão e Isabel de Castela, trabalhar em prol da legalização, por assim dizer, das terras adquiridas. Esse trabalho, no entanto, não foi feito sem o papel decisivo do Papa Alexandre VI, que, em sua Bula *Inter Caetera*, doa à Coroa de Castela e Leão, bem como aos seus sucessores, todas as terras descobertas e por descobrir, outorgando poder, autoridade e jurisdição absolutas:

Todas e cada uma das terras preditas com a autoridade de Deus onipotente, concedida a Nós por São Pedro, como Vigário de Cristo, com todos os domínios das mesmas, com suas cidades, acampamentos militares, lugares e vilas, com todos os seus direitos e jurisdições, doamos [*donamus*], concedemos [*concedimus*] e destinamos [*assignamus*] a Vós, e a vossos herdeiros e sucessores dos Reinos de Castela e de Leão, para sempre [*in perpetuum*], e com a mesma autoridade apostólica investimos a Vós e a vossos herdeiros e sucessores como senhores das mesmas com plena, livre e absoluta autoridade (CARRO, 1951, p. 23).

Como bem observa Ruiz (2002, p. 74s), além da doação papal, constam ainda na *Bulla* outros dois pontos: o do encargo e o da exclusividade da missão:

[Encargo:] Nós vos encorajamos e vos requeremos para que esses povos recebam a Religião Cristã. E, além disso, vos mandamos em virtude da santa obediência que (...) procureis enviar às mesmas terras firmes e ilhas homens bons, tementes a Deus, doutos, sábios e experientes para que instruem os naturais na Fé Católica e lhes ensinem bons costumes, pondo nisso toda a diligência que convier.

[Exclusividade:] E absolutamente proibimos quaisquer pessoas de qualquer dignidade, mesmo que seja Real ou Imperial, estado, grau, ordem ou condição, sob pena de excomunhão *latae sententiae*, de irem por causa das mercadorias ou por qualquer outra causa sem especial licença vossa ou de vossos herdeiros ou sucessores às ilhas e terras firmes descobertas ou por descobrir (cf. CARRO, 1951, p. 24).

À exceção dos pontos relativos ao encargo e à exclusividade, os quais estão sob a rubrica *potestas temporalis in ordine ad finem spiritualem* (e inclusive o ponto da exclusividade que é pacífico para Vitoria, embora passível de contestação por indiretamente ter a intenção de impedir uma possível evangelização protestante), o ponto da doação não é pacífico para Vitoria, pois fere duas premissas fundamentais de seu pensamento político: a separação e a independência dos poderes e, conseqüentemente, a recusa do Papa como *dominus orbis*.

Além da *Bulla*, completa o quadro da conquista como problema jurídico, filosófico e teológico um outro documento, o qual visava não só legitimar a conquista como a guerra para se procedê-la. Em tese, a conquista era para ser pacífica, no entanto, só não o foi por

insubordinação dos índios, que não aceitaram o Papa e o Rei como senhores. Este documento recebeu o nome de *Requerimiento*, foi redigido pelo jurista Juan López de Palacios Rubios, em 1513, e deveria ser lido aos índios antes que fosse necessário qualquer recurso à força:

Dios nuestro Señor dio cargo a uno, que fue llamado san Pedro, para que de todos los hombres del mundo fuese señor y superior a quien todos obedeciesen, y fue cabeza de todo el linaje humano, dondequiera que los hombres viniesen en cualquier ley, secta o creencia; y dióle todo el mundo por su Reino y jurisdicción, y como quiera que él mandó poner su silla en Roma, como en lugar más aparejado para regir el mundo, y juzgar y gobernar a todas las gentes, cristianos, moros, judíos, gentiles o de cualquier otra secta o creencia que fueren. A este llamaron Papa, porque quiere decir admirable, padre mayor y gobernador de todos los hombres. A este san Pedro obedecieron y tomaron por señor, rey y superior del universo los que en aquel tiempo vivían, y así mismo han tenido a todos los otros que después de él fueron elegidos al pontificado, y así se ha continuado hasta ahora, y continuará hasta que el mundo se acabe. Uno de los Pontífices pasados que en lugar de éste sucedió en aquella dignidad y silla que he dicho, como señor del mundo hizo donación de estas islas y tierra firme del mar Océano a los dichos Rey y Reina y sus sucesores en estos reinos, con todo lo que en ella hay [...] casi todas a quien esto ha sido notificado, han recibido a Sus Majestades, y los han obedecido y servido y sirven como súbditos lo deben hacer, y con buena voluntad y sin ninguna resistencia y luego sin dilación [...], y Sus Majestades los recibieron alegre y benignamente, y así los mandaron tratar como a los otros súbditos y vasallos; y vosotros sois tenidos y obligados a hacer lo mismo. [...] os rogamos y requerimos que entendáis bien esto que os hemos dicho [...], y reconozcáis a la Iglesia por señora y superiora del universo mundo, y al Sumo Pontífice, llamado Papa, en su nombre, y al Rey y reina doña Juana, nuestros señores, en su lugar, como a superiores y reyes de esas islas y tierra firme, por virtud de la dicha donación [...]. Y si así no lo hicieseis o en ello maliciosamente pusieseis dilación, os certifico que con la ayuda de Dios nosotros entraremos poderosamente contra vosotros, y os haremos guerra por todas las partes y maneras que pudiéramos, y os sujetaremos al yugo y obediencia de la Iglesia y de Sus Majestades, y tomaremos vuestras personas y de vuestras mujeres e hijos y los haremos esclavos, y como tales los venderemos y dispondremos de ellos como Sus Majestades mandaren, y os tomaremos vuestros bienes, y os haremos todos los males y daños que pudiéramos, como a vasallos que no obedecen ni quieren recibir a su señor y le resisten y contradicen; y protestamos que las muertes y daños que de ello se siguiesen sea a vuestra culpa y no de Sus Majestades, ni nuestra, ni de estos caballeros que con nosotros vienen (cf. RUIZ, 2002, p. 76 s.).

Como se pode observar, constam no *Requerimiento* cinco pontos básicos, os quais refletem claramente o pensamento e o direito medievais: 1. Jesus Cristo tem o domínio universal do mundo e, conseqüentemente, seu vigário, o Papa, é *dominus orbis*; 2. O Papa doou as terras dos índios aos Reis Católicos de Espanha para facilitar a sua evangelização; 3. Os povos que aceitaram esse domínio estão sendo bem tratados e prosperando; 4. Convém que os índios que estão sendo requeridos também aceitem a soberania dos Reis de Espanha, pois do contrário haverá guerra; e 5. A guerra será justa e os únicos culpados serão os próprios índios, que não aceitaram a submissão aos Reis de Espanha (RUIZ, 2002, p. 77).

Dados, pois, os dois documentos, a *Bulla* e o *Requerimiento*, do ponto de vista jurídico, estava tudo absolutamente correto. No entanto, era patente para Vitória, que embora nunca tenha estado na América, recebia notícias sobre a colonização, que havia problemas na conquista

(mortes, espoliações...), bem como muitas dúvidas em relação a sua justiça (*DI I, 1, 3, 648*)<sup>8</sup>, dúvidas essas que deveriam ser sanadas a fim de se formar uma consciência moral sobre o tema para bem obrar no que lhe concerne e para evitar incorrer em pecado. E é, pois, com esse espírito que nasce a *relectio DI I*. Embora o aspecto jurídico esteja muito presente na *DI*, a questão jurídica em si não é o seu cerne, até porque se está tratando de fatos consumados e já abalizados pelo direito. Nesse sentido, o trabalho de Vitoria não visa “fazer justiça”, mas formar uma consciência para que se obre com justiça, o que o faz magistralmente trazendo elementos do direito natural e das gentes, reconhecendo a dignidade dos índios, sofisticando o debate sobre a jurisdição papal sobre eles, tratando da evangelização e reconhecendo os povos indígenas como uma nação. E prova tudo isso, que a primeira questão que Vitoria trata é a do *dominium*, a fim de demonstrar que os índios, tal como qualquer castelhano, detêm direitos.

### 3. As teses de Vitoria frente ao problema da conquista e suas contribuições para o Direito Internacional

Imbuída do espírito de forjar uma consciência moral para se bem obrar na matéria relativa à conquista da América, a *relectio DI I* é concebida por Vitoria para tratar de três questões fundamentais: explicar por qual fundamentação jurídica os índios passaram ao domínio espanhol; determinar qual poder os Reis Católicos tinham sobre os índios, temporal ou espiritual; e explicar o que podiam os Reis ou a Igreja sobre os índios no espiritual e no que concerne à religião (*DI I*, preâmbulo, 642 s.). Destas três questões, no entanto, Vitoria responde apenas a primeira, e para fazê-lo não se detém de pronto à análise das alegações jurídicas, mas, antes, se preocupa em reconhecer que os aborígenes detêm direitos, o que é notável, pois propõe uma inversão de pensamento: discute primeiro o direito dos dominados, e não o direito do dominador. De fato, Vitoria não pretende protegê-los suscitando a misericórdia, mas inseri-los no ordenamento jurídico para que a lei os proteja na condição de detentores de direitos. Para tanto, abre a *relectio* tratando do tema do *dominium*, para só depois tratar dos chamados títulos da conquista (*i.e.*, das alegações ou fundamentações jurídicas para justificar o domínio espanhol sobre os índios), o que o faz analisando na q.2 os títulos ilegítimos e na q.3 os legítimos.

#### 3.1 *Ius est idem quod dominium*. contribuições para uma fundamentação dos Direitos Humanos

O tema do *dominium* é muito caro para Vitoria, é tratado *ex professo* na *DI I, 1*, é suposto para o restante da *DI I, 2-3* e à *relectio DI II*, bem como é também tratado *ex professo* no Comentário à *Secunda Secundae* q. 57-66. Fundamentalmente, o interesse de Vitoria pelo tema do

---

<sup>8</sup> *DII, 1, 3, 648*: “O negócio dos bárbaros nem é tão evidentemente injusto que não possamos dissentir de sua justiça, nem tão evidentemente justo que não possamos duvidar de sua injustiça [...] ouvimos falar de tantas matanças humanas, de tantas espoliações de homens inofensivos, de tantos senhores destituídos e privados de suas posições e riquezas, que sobra razão para duvidar sobre se tudo isso tem sido feito com justiça ou com injustiça.” / “Negotium barbarorum, nec est de se ita evidenter iniustum, ut non possit disputari de iustitia illius, nec rursus ita evidenter iustum ut dubitari non possit de iniustitia illius [...] audiamus tot hominum caedes, tot spolia hominum alioquin innoxiorum, deturbatos tot dominos possessionibus et ditonibus suis privatos, dubitari merito potest iure an iniuria haec facta sint.”

*dominium* se justifica porque deter domínio significa o mesmo que deter direito, ou seja, *dominium* e *ius* são a mesma coisa. Uma vez, pois, que os índios sejam reconhecidos como capazes de domínio, deve-se também reconhecê-los como detentores de direitos.

A tese de que domínio e direito se identificam, conforme explica Telkamp, não é originalmente vitoriana. Já o teólogo alemão Conrado Summenhart (1458-1502), a quem Vitoria faz alusões no Comentário a *Secunda Secundae* e na *DI I*, a teria exposto em seu tratado de teologia moral *Septipertitum opus de contractibus pro foro conscientie atque theologico*, assumindo algumas teses de teólogos dos séc. XIV e XV, que teriam defendido que não há domínio que não se funde no direito (Bártolo de Sassoferrato e Juan Gerson), mas, indo além deles, postulando a bi-implicação e a identidade entre *dominium* e *ius*. Grosso modo, a tese de Sumenhart trabalha com a ideia de uma relação hierárquica: sempre há um senhor e um servo, *e.g.*: o pai (senhor) em relação ao filho (servo). Com efeito, o pai detém tanto domínio quanto direito em relação ao filho. Nessa esteira, o direito deve ser entendido da mesma forma que o domínio, já que ter um direito sobre uma coisa (ou pessoa em relação de inferioridade) significa *formaliter* o mesmo que exercer domínio sobre ela. Deter domínio, portanto, significa ter direito de tomar algo para o próprio uso (cf.: TELLKAMP, 2009, p. 38; *DI I*, 1, 20, 661).

Indubitavelmente, Vitoria retém de Sumenhart a noção de bi-implicação e identidade entre *dominium* e *ius*, mas não aceita completamente outras conclusões do teólogo alemão. Algumas, inclusive, chega a criticar – *e.g.*: a tese de que animais irracionais detém domínio (*DI I*, 1, 20, 660 s.). O que importa, porém, antes de ver como Vitoria demonstra que os índios detém domínio, é que fique estabelecido que esta posição do mestre salamanquense, a qual possui antecedentes na filosofia jurídica dos séc. XIV e XV, lhe permite reconhecer que os seres humanos detém uma dignidade inviolável e não são passíveis de instrumentalização, sejam castelhanos, índios, crianças, doutos ou ignorantes.

Conforme Urdanoz (1960, p. 518 s.), a argumentação de Vitoria para o reconhecimento de domínio e direito aos índios se desenvolve em reação a duas frentes argumentativas: uma teológica, que sustentava que os índios não teriam domínio civil por estarem: i) em pecado mortal – dado que o título para o domínio reside na graça e na imagem de Deus no homem, de modo que quem peca fica com essa imagem prejudicada e não recebe domínio daquele que detém todo domínio, Deus<sup>9</sup> (*DI I*, 5, p. 651 s.); e ii) por serem infieis – uma vez que os infieis são como os hereges, e estes não detém domínio (*DI I*, 7, p. 655); e outra filosófica, fundamentada na teoria aristotélica da escravidão natural, que sustentava que os índios não poderiam ser donos de coisa alguma por serem servos por natureza, ou seja, indivíduos os quais, por não terem razão suficiente para regerem a si mesmos – mas apenas o entendimento necessário para fazer o que se lhes ordena, residindo sua força mais no corpo do que no espírito – estão destinados à legítima servidão (*DI I*, 1, 4, 650 s.).

Em linhas gerais, a réplica de Vitoria às argumentações teológicas parece refletir a posição que assume sobre a separação dos poderes temporal e espiritual. Com efeito, Vitoria,

---

<sup>9</sup> Esta tese fora sustentada por John Wyclif, Richard FitzRalph, o Armacano, e pelos Valdenses.

fundamentando-se em Tomás de Aquino, estabelece uma clara distinção entre as ordens sobrenatural e natural. Para Vitoria, “a fé não destrói nem o direito natural nem o direito humano [positivo]” (DI I, 1, 8, 656)<sup>10</sup>. A ausência do estado de graça, seja por pecado mortal, seja por infidelidade, não oblitera o domínio civil e a posse de direitos, uma vez que estes pertencem ou ao direito natural ou ao direito humano positivo. O domínio é, pois, dado ao homem pela natureza. Por sua faculdade racional e por sua vontade livre é que o homem se constitui em pessoa moral e em sujeito de direitos, capaz de usar dos bens materiais para seus próprios fins. Além disso, mesmo se aceitando que o domínio se funda na imagem de Deus, ainda assim seria incorreto negar o domínio aos pecadores, uma vez que a imagem de Deus não reside na impecabilidade, mas, antes, nas potências ou faculdades racionais do homem (razão e vontade/liberdade). O pecado mortal, portanto, não destrói nem mesmo a imagem natural de Deus no homem, que é a faculdade racional, fundamento de todos os direitos (DI I, 1, 6, 654)<sup>11</sup>.

A argumentação crucial de Vitoria em favor do reconhecimento de *dominium* aos índios se dá, no entanto, quanto combate à tese, fundamentada em Aristóteles, de que os índios são servos por natureza, por possuírem uma racionalidade que lhes serve senão para obedecer, e que, portanto, não podem possuir bens, não detêm *dominium*, dado que só o senhor (*despotés, dominus*) é capaz de domínio. A pergunta que domina a argumentação vitoriana é: idiotas, *insensati*, e dementes, *amentes*, são capazes de domínio?

A resposta positiva de Vitoria à questão feita se dá em três partes: i) reconhecimento de que criaturas irracionais, animais, não detêm domínio nem direitos; ii) reconhecimento de que crianças detêm domínio e direito; e iii) reconhecimento de que dementes e idiotas também detêm domínio e direito.

A primeira parte da resposta, que, na verdade, contém o cerne do argumento, apresenta três justificativas para o fato de animais não possuírem domínio ou direito: a) animais não podem sofrer injúria; b) animais não detêm autodomínio; e c) animais estão sob o domínio dos homens; se, pois, os escravos, que são homens, não dominam, menos ainda os animais, que são inferiores aos homens (DI I, 1, 20, 661 s.).

Essa primeira parte da resposta é filosoficamente relevante: à primeira vista parece que Vitoria iniciará uma argumentação reivindicando a capacidade de razão à detenção de domínio, mas, de fato, não é a racionalidade o ponto fundamental. É claro que a detenção de potências racionais, razão e vontade/liberdade, é determinante à posse de direitos e domínio, conforme Vitoria deixa claro na sequência do argumento, no entanto, o que mais chama atenção é o tópico relativo à *iniuria*, injúria, uma vez que é na rubrica desse tópico que será justificado que crianças e dementes detêm direitos e domínio. Vitoria não desenvolve aqui uma argumentação estritamente jurídica, mas filosófica e, sobretudo, teológica, ou seja, ele não se preocupa primordialmente com a questão de competência para o exercício do domínio e para a posse de direitos, mas com

<sup>10</sup> DI I, 1, 8, 656: “fides non tollit nec ius naturale nec humanum”.

<sup>11</sup> DI I, 1, 6, 654: “devolvendo o argumento aos contrários: O domínio se funda na imagem de Deus; mas o homem é imagem de Deus por sua natureza, i.e., pelas potências racionais; logo, não a perde pelo pecado mortal” / “converto argumentum factum pro parte contrária. Dominum fundatur in imagine Dei. Sed homo est imago Dei per naturam, scilicet, per potentias rationales. Ergo non perditur per peccatum mortale”.

aspectos que parecem poder ser enquadrados em uma discussão sobre a dignidade e inviolabilidade da vida humana, ou ainda, uma discussão sobre o que hoje denominaríamos de Direitos Humanos. E tanto é verdade que a competência racional dos aborígenes americanos é secundária para o argumento que Vitoria só vai tecer comentários sobre a inequívoca capacidade de razão deles após dizer que mesmos que eles fossem absolutamente dementes ou idiotas, ainda assim eles deteriam domínio e direito.

O tópico da *iniuria*, no entanto, merece ser melhor explorado. Por ocasião de seu uso para justificar domínio e direito às crianças Vitoria, ao distingui-las dos animais, deixa transparecer a ideia de que elas possuem uma dignidade intrínseca: “[a criança] não é como a criatura irracional, pois ela não existe por causa de outro [para ser útil a outro], como existe o bruto, mas por causa de si mesma” (*DI I*, 1, 21, 663 s.)<sup>12</sup>. A argumentação em favor da inalienabilidade e não instrumentalização do ser humano fica, no entanto, mais forte quando Vitoria explica que inclusive quem é absolutamente néscio e não participa de nenhuma forma da razão detém domínio e direitos: “parece que [os dementes] podem ser donos, pois podem padecer injúria; logo, têm direitos” (*DI I*, 1, 22, 664)<sup>13</sup>.

Essa argumentação humanitária de Vitoria se justifica fundamentalmente através de uma premissa de ordem teológica que lhe é muito cara: o homem é imagem de Deus. Essa imagem, como já referido, encontra-se essencialmente na posse de potências racionais: na razão e na vontade/liberdade, afinal, à diferença dos animais, o homem é capaz de mover a si próprio e é capaz de autodomínio, condição para todo domínio (*DI I*, 1, 20, 662).

A linha argumentativa humanitária de Vitoria, não é, no entanto, o ponto mais significativo da *relectio DI I*. Com efeito, conforme Pich (2012, seção 2, § 6), é possível entrever na argumentação do mestre salamanquense algo que é filosoficamente interessante: Vitoria “não aceita que a deficiência permanente de razão fosse tese convincente sobre seres humanos quaisquer”, ou seja, embora tenha argumentado em favor do domínio e direitos para seres humanos apenas potencialmente racionais (as crianças) e para seres humanos incapazes de qualquer forma de participação na razão (dementes), a hipótese de que os índios não têm participação na razão é algo impossível, e isso se justificaria não pelo que ouve e descreve sobre os índios fazerem uso da razão a seu modo (*DI I*, 1, 23, 664 s.)<sup>14</sup>, mas, sobretudo, por uma razão filosófica: a natureza não falta à espécie naquilo que lhe é constitutivo essencialmente (*DI I*, 1, 23, 664). Se a capacidade de razão é um constitutivo necessário à espécie humana, então não pode ser o caso a existência de dementes permanentes, uma vez que na natureza não há falta do que é necessário à espécie (PICH, 2012, seção 2, § 8). Nessa esteira, a baixa capacidade de razão que supostamente teriam os aborígenes americanos dever-se-ia não ao fato de terem sido naturalmente dotados de tal modo, mas, antes, ao fato de terem tido uma má e bárbara educação.

<sup>12</sup> *DI I*, 1, 21, 663 s.: “Nec est idem de creatura irrationali, quia puer non est propter alium sed propter se, sicut est brutum.”

<sup>13</sup> *DI I*, 1, 22, 664: “Videtur quod possint esse domini quia possunt pati iniuriam. Ergo habent ius.”

<sup>14</sup> *DI I*, 1, 23, 664 s.: “Na realidade não são dementes, a seu modo fazem o uso da razão. Isso é manifesto porque tem estabelecidas suas coisas com certa ordem. Têm, com efeito, cidades, que requerem ordem, e têm instituídos matrimônio, magistrados, senhores, leis, artesãos, comerciantes, tudo o que requer o uso da razão.” / “Secundum rei veritatem non sunt amentes, sed habent pro suo modo usum rationis. Patet, quia habent ordinem aliquem in suis rebus, postquam habent civitates quae ordine constant, et habent matrimonia distincta, magistratus, dominos, leges, opificia, commutationes, quae omnia requirunt usum rationis.”

E isso, conforme aponta Vitoria, não seria uma exclusividade dos índios, visto que também entre os castelhanos encontram-se homens rústicos e pouco diferentes dos animais brutos (*DI I*, 1, 23, 664 s.).

Com isso, Vitoria demonstra não só que os índios detêm domínio e direito e que antes da chegada dos castelhanos eram pública e privadamente donos de todas as suas possessões, bem como que a hipótese da não participação na razão é insustentável, inclusive por uma razão teológica: a impossibilidade da salvação (*DI I*, 1, 23, 664).

Esse primeiro desenvolvimento argumentativo da *relectio DI I*, que parece não conter elementos internacionalistas, será, no entanto, fundamento para toda a doutrina das relações internacionais que Vitoria tem mente. Na medida em que são homens detentores de dignidade e direitos como qualquer castelhano, os aborígenes americanos constituem um povo, uma nação, e não é qualquer alegação jurídica que justifica a sua dominação.

### 3.2 Títulos ilegítimos e legítimos à dominação: contribuições para o Direito Internacional

Embora Vitoria invariavelmente apresente argumentos pró causa indigenista, este não é seu intento mais profundo. O mestre salamanquense não está comprometido com a causa dos índios, mas, antes, com o projeto de elaborar um subsídio para orientar as pessoas a obrarem com a devida consciência em relação à conquista. Não é, pois, o caso apenas tratar dos títulos ilegítimos da conquista, mas também dos legítimos, ou seja, dos títulos pelos quais os índios poderiam justificadamente passar ao domínio espanhol. Esta parte da obra de Vitoria é relevante à fundamentação de uma doutrina internacionalista, uma vez que apresenta reflexões acerca do conceito que com tempo foi cunhado com o nome de soberania, bem como trata do direito dos estrangeiros, do comércio, da guerra justa e do que hoje denominamos de crimes contra a humanidade, e tudo isso a partir do *ius gentium*, o qual serve de fundamento para um Direito Internacional.

#### 3.2.1 Títulos ilegítimos e *respublica perfecta*: esboços para uma noção de soberania

Vitoria identifica sete títulos que não justificariam a dominação espanhola sobre os índios. Os dois primeiros tratam de duas instituições medievais supranacionais: o Império e a Igreja. Para tratar desses títulos, Vitoria tem em mente o conceito de *respublica perfecta*. Com efeito, só há uma república do gênero quando: a comunidade está livre de qualquer espécie de interferência exterior, já que constitui por si mesma um todo, sem ser parte de outra república (*DI II*, 7, 822)<sup>15</sup>, ou, usando uma terminologia aristotélico-tomista, conforme explica Naszalyi (1948, 136s), quando a comunidade é autossuficiente; bem como quando a comunidade possui uma

<sup>15</sup> *DI II*, 7, 822: “perfeito é o mesmo que todo. De onde se chama imperfeito ao que falta algo e perfeito ao que nada falta. É, portanto, perfeita a república ou comunidade que é por si mesma um todo, *i.e.*, que não é parte de outra república”. / “perfectum idem est quod totum. Dicitur enim imperfectum cui aliquid deest, et contrario perfectum, cui nihil deest. Est ergo perfecta respublica aut communitas, quae est per se totum, id est, quae non est alterius reipublicae pars”. A *relectio DI II* apresenta uma divisão diferente das outras *relectiones* que citamos até agora: divide-se apenas em parágrafos. O primeiro algarismo arábico indica o parágrafo e o segundo a paginação conforme a edição das obras de Vitoria da BAC.

organização interna, com leis, conselhos, magistrados (*DI II*, 7, 822)<sup>16</sup>. À integridade da república, portanto, autoridades supranacionais como o Imperador ou o Papa representam uma ameaça, e, nesse cenário, o caso da conquista da América é um exemplo de violação da integridade dos povos aborígenes, os quais constituem uma *respublica*, uma *communitas perfecta*, a qual “internamente vive una organización ordenada, y externamente no depende de nadie ni constituye parte de otra sociedad” (NASZALYI, 1948, p. 138).

Para mostrar a equivocidade de tais títulos, o mestre salamanquense procede uma análise essencialmente jurídica, questionando por que direito instituir-se-iam o Imperador e o Papa em senhores de todo o mundo, em detentores de domínio e direito sobre todos os povos, nações e terras. Para tanto, eles teriam de ser legitimados por um dos seguintes direitos: natural, divino ou positivo. Fundamentando-se em Tomás de Aquino, Vitoria aponta que pelo direito natural nem o Imperador nem o Papa seriam senhores do mundo porque por tal direito todos os homens são livres, exceto o filho em relação ao pai e a esposa em relação ao marido. Destarte, o único domínio natural legítimo é o do pai e o do marido, não há um domínio ou direito natural sobre o mundo. Em acréscimo, a instituição de governos é matéria própria do direito positivo, o que oblitera a possibilidade de um senhorio natural sobre o mundo (*DI I*, 2, 1.3, 669 s., 678 s.). Quanto ao direito divino, Vitoria afirma basicamente que nunca, nem antes nem depois de Cristo, houve um monarca mundial instituído por Deus e que mesmo a consideração de Cristo como soberano não se aplica a um governo temporal. Na medida, pois, em que é vigário de Cristo, o Papa, por direito divino, não exerce senão poder espiritual e não tem qualquer competência para doar terras, como o fez Alexandre VI, pois não as detêm, mas apenas de recomendá-las à evangelização (*DI I*, 2, 1.3, 670-674, 678 s.). Quanto ao direito positivo, nem o Imperador nem o Papa poderiam ser senhores do mundo, pois não há título jurídico-positivo que lhes outorgue: nem lei, nem sucessão, nem guerra justa, nem doação (*DI I*, 2, 1.3, 675, 678). Finalmente, mesmo que o Imperador fosse dono do mundo, não poderia ocupar as terras dos índios, pois seu domínio seria apenas jurisdicional, e não sobre a propriedade. Conforme glosa Urdanoz (1960, p. 526), mesmo que fosse dono do mundo, não poderia o imperador anular o poder político dos reis e príncipes inferiores a ele submetidos.

O terceiro título alegado é sobre o direito de invenção ou descobrimento, *ius inventionis*, extraído tanto do direito das gentes quanto do direito natural. Mas também esse título é ilegítimo uma vez que as Índias Ocidentais não eram *res nullius*. Os índios eram, de fato, donos pública e privadamente de suas terras, como fora demonstrado no tratamento da questão do domínio (*DI I*, 2, 7, 684 s.).

Os títulos quarto, quinto e sétimo são tipicamente teológicos e, em linhas gerais, alegam a legitimidade da dominação e da guerra contra os índios em razão de sua infidelidade e de seus pecados mortais, que são contrários não só ao direito divino, mas também ao direito natural. Conforme Urdanoz, esses títulos refletem as posições da teoria medieval acerca da supremacia do poder espiritual sobre o temporal. Uma vez submetido este poder àquele, a declaração de uma

---

<sup>16</sup> *DI II*, 7, 822: “[a república perfeita] possui leis próprias, conselho próprio e magistrados próprios” / “[respublica perfecta] habet proprias leges, proprium consilium et proprios magistratus”.

guerra aos infiéis e pecadores seria justificada, sobretudo quando se leva em conta o mandado evangélico “Ide pelo mundo inteiro e pregai o Evangelho a toda criatura” (Mc 16,15). Vitoria, no entanto, em razão de sua divergência com a tese teocrática, sem descuidar do preceito evangélico opõe-se à prática da evangelização através do recurso da força, desculpa os índios por sua infidelidade, dada sua condição de ignorância invencível (*DI I*, 2, 7-15, 685-697), repele a tese do infligimento de castigo aos índios por seus pecados, uma vez que neste caso ter-se-ia que infligir castigo também aos castelhanos que pecam (*DI I*, 2, 15s, 697-701), bem como critica a ideia de que Deus, em seus juízos singulares, condenou os índios por seus pecados e os entregou aos espanhóis para que lhes infligissem o castigo divino (*DI I*, 2, 16, 702s).

Mas e se os próprios índios alienaram voluntariamente o direito sobre suas terras em favor dos espanhóis? Esta é a alegação do sexto título, o qual Vitoria classifica como ilegítimo em razão da existência de dois fatores que invalidam a cessão de domínio e direito aos espanhóis: i) a existência de vícios, que invalidam o contrato de cessão: o medo e a ignorância dos índios, uma vez que os espanhóis estavam armados e que os índios não tinham plena consciência do significado de tal ato; e ii) a impossibilidade de a cessão dar-se apenas através da vontade dos súditos, sem o consentimento dos príncipes, ou apenas através da decisão destes, e sem o consentimento do povo (*DI I*, 2, 16, 701 s.). Vitoria não questiona a validade do título *simpliciter*, mas sua validade aplicada ao caso dos índios. E isto não só pela não garantia da plena voluntariedade do ato, mas em razão de que, conforme Urdanoz, estariam sendo feridos princípios básicos da constituição do poder civil:

La autoridad que ha sido transmitida al príncipe no permanece en todo momento revocable y a merced de la voluntad popular. La sociedad, en cierto modo, ha pactado sobre esto con los gobernantes, a quienes designa y confiere el poder según normas fundamentales que no puede sin causa justa transgredir. Ni tampoco los gobernantes pueden, sin más, mudar el régimen de una nación, con cambio del titular de soberanía, sino con sujeción a una normas convenidas de sucesión (1960, p. 546).

Com efeito, escondem-se por detrás desse título alguns pressupostos da ideia de Estado de Direito. Povo e governantes têm um compromisso mútuo. Nem o povo pode destituir seus governantes, pois isso seria como que um golpe, e nem os governantes detêm poder absoluto a ponto de decidirem pela anexação de um território sem antes consultar quem é o titular primeiro de toda autoridade ou poder: o povo.

Como se pode notar, subjaz em vários momentos do tratamento dos títulos ilegítimos uma preocupação com o que com o que Jean Bodin (1530-1596), algumas décadas depois de Vitoria, na obra *Les Six Livres de la République* (1576), deu o nome de *souveraineté*, soberania. E certamente o reconhecimento de direito aos índios, a ideia de *respublica perfecta*, a rejeição do Imperador e do Papa como senhores do mundo e a refutação do título da anexação das Índias sob o título da cessão de direitos aos espanhóis o provam. No parecer de Naszalyi, embora Vitoria não conhecesse o conceito de soberania, já tinha clareza quanto ao seu significado. Para o comentador, o conceito vitoriano de *respublica aut communitas perfecta* e o conceito bodiniano de *souveraineté* são equivalentes:

Sin embargo, aquella idea que se manifiesta en la noción de comunidad perfecta contiene ya todo lo que se halla en la noción de soberanía dada por Bodin. La soberanía, según este autor, expresa la suprema potestad para con sus ciudadanos y súbditos y la independencia de otra potestad extraña. Pero estas cosas también las hemos visto en el concepto de comunidad perfecta dado por Vitoria (1948, 139 s.).

Como fica claro, o conceito vitoriano de república perfeita põe em evidência os mesmos aspectos que Bodin enumera como essenciais à soberania de uma república: a organização interna, através de um governo, leis, magistrados..., e a independência externa, dada a autossuficiência interna. De fato, é justamente por ter essa ideia de soberania em mente, bem como a concepção da laicização do poder político que Vitoria rejeita as alegações jurídicas aduzidas na época em favor do domínio espanhol. Há um ar de modernismo no pensamento vitoriano, bem como uma evidente rejeição de categorias medievais que se mostraram caducas para explicar o Novo Mundo. Da questão da soberania, marcada no tratamento dos títulos ilegítimos, Vitoria passará a tratar, nos legítimos, das relações das nações soberanas entre si, a partir do tópico dos estrangeiros, do comércio, da evangelização, da intervenção e da guerra, evocando o direito das gentes.

### 3.2.2 Títulos legítimos e *ius gentium*: esboços para o Direito Internacional

Ao tratar dos títulos por meio dos quais os índios poderiam legitimamente passar ao domínio dos espanhóis, Vitoria procede diferentemente do modo como tratou os títulos ilegítimos. Ao tratar destes, o mestre salamanquense invariavelmente opôs-se à teoria teocrática. O movimento argumentativo, portanto, foi sempre de crítica e de colocação de ideias que são sempre conclusões decorrentes da premissa de que os poderes temporal e espiritual devem ser entendidos separadamente. O movimento argumentativo de análise dos títulos legítimos não tem mais em mente essa crítica. Vitoria dá por suposta a secularização do poder político e procede a apresentação de alegações jurídicas que legitimariam o domínio espanhol sobre os índios tendo por base o *ius naturale*, direito natural, e, sobretudo, o *ius gentium*, direito das gentes. Fundamentalmente, os espanhóis teriam legitimamente o direito de dominar os índios em razão de violações aos direitos natural e das gentes por parte destes. Para tratarmos apropriadamente dos títulos legítimos é oportuno antes compreendermos o que Vitoria entende por tais direitos, dado que é com fundamento neles que desenvolve o argumento da questão.

Por *ius naturale*, Vitoria, em seu Comentário à *Secunda Secundae*, entende o direito que existe por si mesmo, que é necessário e independe de qualquer vontade, à diferença do direito positivo que sempre depende da vontade e da aprovação humana, e que é conhecido apenas à luz da razão natural, de modo evidente (1459) ou por dedução lógica – a partir de princípios naturalmente evidentes – (1460), bem como através da dedução por meio de uma conclusão moral moralmente

conhecida (1465). Vitoria aponta também que é justo de acordo com o direito natural aquilo que é absolutamente justo, ou intrinsecamente bom (1478) – (cf. PEREÑA, 1967, p. 293-310)<sup>17</sup>.

Já a compreensão de Vitoria sobre o direito das gentes, *ius gentium*, passa por dois estágios: o positivista e o jusnaturalista. Em seu Comentário à *Secunda Secundae*, Vitoria não só assume uma interpretação positivista sobre o direito das gentes como inclusive aponta que esta é a posição de Tomás de Aquino (equivocadamente, no entanto). Nessa primeira teorização, Vitoria toma o direito das gentes sempre por oposição ao direito natural e aponta que enquanto para este último a ação é justa absolutamente (e.g.: devolver algo emprestado), àquele a ação só é justa na relação com outra coisa justa ou conveniente estabelecida através de um acordo expreso dos homens (e.g.: a divisão dos bens, em vista da paz e da concórdia social). Mesmo tomado de modo positivista, o direito das gentes estaria muito próximo ao direito natural na medida em que: o padrão de referência à realização da justiça reside no direito natural; e o próprio direito das gentes ajuda na conservação do direito natural. Finalmente, embora não seja necessário como o direito natural, Vitoria reconhece que o direito das gentes deve ser reconhecido por todo o orbe, uma vez que se constituiu por acordo comum de todos os povos.

A posição definitiva de Vitoria, no entanto, não é positivista, mas jusnaturalista: o *ius gentium* pertence ao direito natural, e não ao positivo. Essa posição aparece nas *relectiones DI I* e *DI II*. Naquela, especificamente, Vitoria aponta o seguinte:

Prova-se [que os espanhóis podiam peregrinar pelas províncias dos bárbaros] pelo direito das gentes, que é o direito natural ou que do natural deriva, segundo o texto das *Institutiones*: “o que a razão natural estabeleceu entre todas as gentes se chama direito das gentes” (*DI I*, 3, 2, 706)<sup>18</sup>.

E sendo o próprio direito natural ou dele derivado, o *ius gentium* guarda as mesmas características do natural e tem, portanto, uma validade que independe do consenso ou acordo. Seus princípios são acessíveis a todos, inclusive aos índios, apenas pelo uso da razão natural. Com efeito, não fosse esse deslocamento do positivismo ao jusnaturalismo, tornar-se-ia difícil a Vitoria afirmar a licitude dos títulos, uma vez que os índios não seriam pactuantes do acordo que deu origem ao direito das gentes.

Embora seja um direito que se impõe independentemente das vontades e que é acessível apenas pela razão natural o *ius gentium* emerge como um direito que não opera com a autoevidência que o opera o natural, mas que, se fundamentando na autoevidência própria deste, chega a resoluções acerca dos direitos e deveres das pessoas, válidos independentemente de fronteiras nacionais. Dentre os direitos o quais Vitoria preza está, e.g., o *ius communicationis*, que supõe a livre circulação pelas partes do mundo, a livre escolha de lugar para assentar residência, a possibilidade de adquirir a cidadania do local onde se encontra, a liberdade para comerciar, bem como o *ius evangelizandi*, que prevê como direito a pregação do Evangelho aos povos. A esses

<sup>17</sup> Cito o Comentário à *Secunda Secundae* com base na seleção de textos preparada por Luciano Pereña, intitulada *Francisco de Vitoria: Escritos Políticos*. A referência completa encontra-se ao final deste trabalho.

<sup>18</sup> *DI I*, 3, 2, 706: “Probatur ex iure gentium, quod vel est ius naturale, vel derivatur ex iure naturale. Institut. de iure naturali gentium: ‘Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur ius gentium?’”.

direitos seguem-se também outros: os direitos da guerra, dada a violação daqueles primeiros direitos. Com efeito, dada a violação de direitos fundamentais das gentes ou qualquer hostilidade injustificada, o *ius gentium* assegura às vítimas repelir com força, se necessário, às hostilidades, declarar a guerra, fazer prisioneiros e escravos, além de intervir e impor domínio, mas somente de modo justificado e sem excessos. Já dentre os deveres, chama a atenção o acento que Vitoria deposita na questão da hospitalidade e do acolhimento aos estrangeiros, bem como no respeito à pregação evangélica.

É, pois, com base nesses e em outros direitos e deveres que Vitoria procede a apresentação dos títulos pelos quais legitimamente os espanhóis poderiam dominar os índios. A argumentação nesse ponto da obra é extensa, e não vem ao caso reconstituí-la na íntegra, no entanto, alguns títulos são importantes para reconhecermos os traços internacionalistas da filosofia jurídica do mestre salamanquense.

Os títulos primeiro e segundo tratam dos direitos dos estrangeiros e da pregação do Evangelho. Para Vitoria, contanto que não causassem dano aos índios, os espanhóis tinham o direito de viajar pela América, de fixar residência nela, de adquirir a cidadania local, mediante o casamento, de realizar o comércio e de pregar o Evangelho. De outra parte, dada a finalidade pacífica dos estrangeiros, os índios deveriam ser hospitaleiros: permitindo o que os espanhóis legitimamente desejavam fazer; e sendo tolerantes com a pregação evangélica. No entanto, em caso de desrespeito aos direitos dos estrangeiros e de sua pregação, poderiam os espanhóis, dada a *iniuria* sofrida, reagir com força contra os índios, poderiam declarar-lhes a guerra para vingar a *iniuria*, bem como fazê-los prisioneiros e escravos, despojá-los de seus bens, destituir seus senhores e dominar-lhes, e tudo isso legitimamente, mas, bem entendido, somente em razão da desobediência dos índios aos direitos previstos no direito das gentes (*DI I*, 3, 1-12, 705-719).

Outro título importante é o que trata do que hoje denominaríamos de crimes contra a humanidade e se fundamenta, conforme aponta Ruiz, no princípio da “solidariedade internacional” (2002, p. 88). Os referidos crimes tratam-se fundamentalmente das práticas antropofágicas dos aborígenes e dos sacrifícios de inocentes. Tais crimes, antes de ferirem o direito divino, ferem o direito natural. Não é prerrogativa do Papa punir os índios por tais crimes (como apontou Vitoria ao explicar que os pecados dos índios não eram alegação para o domínio, pois o Papa não tinha jurisdição sobre eles), mas da comunidade internacional. Tais crimes, conforme Urdanoz (1960, p. 628), não se tratam de ofensas contra Deus, mas de injúrias e ofensas contra a humanidade, contra homens inocentes. Para Vitoria, em vista da sociabilidade universal, todo homem tem um direito natural a ser defendido por qualquer outro e por qualquer autoridade legítima quando é maltratado injustamente por poderes tirânicos. Em caso de tamanha violação da dignidade humana abre-se, pois, a possibilidade do direito de intervenção, inclusive através das armas, à defesa dos inocentes (*DI I*, 3, 15, 720 s.).

Antes, porém, de continuarmos, deve ser observado algo em relação à aparente postura belicista de Vitoria. À exceção do último título, todos os demais preveem a guerra, ademais, toda a *relectio DI II* é sobre o tópico da guerra, de modo que por vezes ela não é nem denominada como *DI*, mas apenas *De Iure belli*. Toda essa teorização sobre a guerra, no entanto, não torna

Vitoria um entusiasta da guerra. A guerra é apenas um mal necessário, ou melhor, um meio em vista de um fim bom: a paz e a concórdia. O interessante de tudo isso é que a justificativa da guerra em Vitoria não é *ad hoc*. Há uma razão de fundo à guerra e ela se encontra no interior da compreensão de Vitoria acerca do *ius gentium*. É verdade que Vitoria tergiversou em relação a sua primeira ideia sobre o direito das gentes, no entanto, uma ideia presente na primeira formulação não parece ter sido revogada: a noção de que o direito das gentes não trata do absolutamente justo ou bom, mas do que é justo ou bom na relação com algo justo ou bom intrinsecamente e, portanto, pertencente ao direito natural. Nesse cenário, o direito da guerra é fruto de uma dedução, e, portanto, é fundamentado no direito das gentes, mas a partir de um princípio autoevidente e intrinsecamente justo e bom que prescreve a paz e a concórdia entre os homens. Vitoria é, portanto, fundamentalmente um pacifista e só reconhece a guerra por coerência lógica a algumas premissas estabelecidas desde a época de seu Comentário à *Secunda Secundae*.

O oitavo e último título, considerado por Vitoria como apenas hipotético, também aparece na linha pró-intervenção, mas desta vez, não como reação a alguma injúria ou violação de direitos, mas quase como que uma filantropia ou caridade. Embora não reconheça a escravidão natural e, pois, rejeite a possibilidade de existência de dementes, bem como mitigue (equivocadamente, é verdade) a tese aristotélica sobre a escravidão natural, Vitoria aponta que dada a baixa capacidade de razão de um povo, bem como o seu atraso em termos de progresso e cultura, pode, legitimamente, uma nação desenvolvida intervir na nação atrasada sob a rubrica da tutela ou tutoria, visto que um povo assim equivaler-se-ia a uma criança. Esse título é, de fato, curioso, pois concebe a intervenção como algo pedagógico, e não aos moldes da justiça corretiva, como os demais, em que sempre a intervenção emerge como consequência de uma injúria. A reticência de Vitoria quanto à validade deste título, impedem-no de desenvolvê-lo apropriadamente. Esse curioso título esconde uma teorização positiva acerca do *ius gentium*, em meio à teorização negativa empreendida até então. Positiva porque Vitoria ensaia nele a postulação de uma espécie de cooperação internacional, visto que o fim da intervenção é estabelecido como devendo visar à utilidade e à conveniência da mesma para o povo que está sendo intervindo (*DI I*, 3, 18, 724). Reforça a ideia de cooperação a afirmação de Vitoria de que a intervenção pode fundar-se no preceito da caridade, visto que os povos são como o próximo e em relação ao próximo há o dever fazer o bem (*DI I*, 3, 18, 725). E não obstante a ideia tenha soado mais teológica do que jurídica, certamente esse princípio da caridade, ou, para usar termos menos teológicos, da filantropia ou cooperação internacional, se encaixa perfeitamente no *ius gentium*, visto que a intervenção tem em mira algo que é em si justo e bom, uma vida melhor, com coisas cômodas e necessárias para o uso da vida humana: uma legislação, um judiciário e um governo convenientes; letras e artes (liberais e mecânicas); agricultura desenvolvida, artesãos, entre outras coisas (*DI I*, 3, 18, 724).

## Considerações finais

Como se pode notar, há, de fato, muitos elementos internacionalistas no pensamento jurídico de Vitoria. Tais elementos, no entanto, não formam um todo orgânico, pois aparecem na maioria das vezes dispersos ao longo do *corpus* e sob a justificativa de responder a questões pontuais. Não há, pois, uma doutrina internacionalista *stricto sensu* em Vitoria. No entanto, conforme demonstra Fazio, é possível depreender uma clara doutrina internacionalista a partir do conceito de *totus orbis*.

Para Fazio (1998, p. 72), o fundamento da comunidade internacional possui um caráter antropológico: consiste na natureza sociável do homem, a qual se estende a todo o gênero humano, sem restringir-se à instituição familiar ou à sociedade política internacional, e a qual só é realizável através do *ius gentium*, uma vez que sem as determinações desse direito, que se expressa mediante normas de amor e justiça, os povos não atingem o seu fim: o bem comum. O *ius gentium* é, portanto, o direito que torna possível a ideia de uma comunidade internacional, na medida em que é a partir de suas resoluções, e somente a partir delas, que os diferentes povos e nações se colocam em marcha para o bem comum mundial. E o acento à bicondicionalidade dessa proposição não é de balde, uma vez que a comunidade internacional só se efetiva quando as nações realmente irmanam-se na busca do bem comum. Não ter como meta este fim oblitera a possibilidade de uma tal comunidade.

Vitoria, no entanto, não vai além da postulação de uma ordem jurídica internacional. O *totus orbis* vitoriano não é uma teoria sobre uma liga de nações ou uma federação de Estados, mas uma reflexão sobre um Direito Internacional. Vitoria não dá o passo que alguns filósofos sucessores a ele deram, de postular uma federação mundial, mas certamente oferece bases importantes a uma fundamentação dos Direitos Humanos, quando trata da questão do *dominium*, bem como à fundamentação de um Direito Internacional, a partir de um direito praticado desde os tempos da Roma Antiga, o *ius gentium*, e a partir de sua postulação de uma secularização das estruturas político-jurídicas, dada sua adesão à teoria de inspiração tomista sobre a separação entre os poderes temporal e espiritual e sua recusa de algumas ideias medievais que se mostravam caducas à época.

## Referências bibliográficas

CARRO, Venancio Diego. *La teología y los teólogos-juristas españoles ante la conquista de América*. 2. ed. Salamanca: [s.n.], 1951.

CRUZ, Juan Cruz. “La injuria al honor como motivación de guerra, según Vitoria, Molina y Suarez”. In: *Veritas*, v. 54, n. 3, p. 13-33, 2009.

DELGADO, Luis Frayle. *Francisco de Vitoria. Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. Madrid: Tecnos, 1998.

FAZIO, Mariano. *Due rivoluzionari: Francisco de Vitoria e Jean-Jacques Rousseau*. Roma: Armando, 1998.

MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges. “A literatura sobre a paternidade do Direito Internacional”. In: *Novos Estudos Jurídicos*, v. 13, n. 1, p. 83-93, 2008.

\_\_\_\_\_. “O Direito das Gentes: entre o Direito Natural e o Direito Positivo”. In: *Jus Navigandi*, 2007.

NASZALYI, Emilio. *El Estado según Francisco de Vitoria*. Madrid: Cultura Hispanica, 1948.

PEREÑA, Luciano. *Francisco de Vitoria. Escritos Políticos*. Buenos Aires: Depalma: 1967.

PICH, Roberto H. *Dominium e Ius: Sobre a fundamentação dos Direitos Humanos segundo Francisco de Vitoria*. No prelo.

RUIZ, Rafael. *Francisco de Vitoria e os direitos dos índios americanos*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

SCATTOLA, Merio. “Domingo de Soto e la fundazione della Scuola di Salamanca”. In: *Veritas*, v. 54, n. 3, p. 52-70, 2009.

TELLKAMP, Jörg Alejandro. “Ius est idem quod dominium: Conrado Summenhart, Francisco de Vitoria y la conquista de América”. In: *Veritas*, v. 54, n. 3, p. 34-51, 2009.

TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. São Paulo: Loyola, 2001-2002.

URDANOZ Teofilo. *Francisco de Vitoria. Obras de Francisco de Vitoria*. Madrid: BAC, 1960.

ZORROZA, Maria Idoya. *Francisco de Vitoria. Contratos y Usura*. Pamplona: EUNSA, 2006.