XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO INTERNACIONAL

FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO

VALESCA RAIZER BORGES MOSCHEN

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito internacional[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo, Valesca Raizer Borges Moschen –
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-044-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito internacional. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o Livro Eletrônico de Direito Internacional do CONPEDI. A obra possui como objetivo a divulgação e análise de diferentes questões controvertidas do Direito Internacional contemporâneo. A coletânea está composta pelos artigos selecionados e apresentados no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, organizado pela Universidade Federal de Sergipe UFS, em Aracaju SE, entre os dias 03 e 06 de junho de 2015. Em sua estrutura observam-se temas de diversos aspectos do Direito Internacional, como aqueles inerentes:

a. à Teoria Geral do Direito Internacional, tais como O Debate entre os conceitos de Guerra Anglo-saxão e Europeu-continental: o Direito Internacional na concepção de Carl-Schmitt; Hans Kelsen e a Prevalência do Direito Internacional: um lugar para a Grundnorm; A centralidade do indivíduo no pensamento indigenista de Francisco de Vitoria; Direito Internacional em Matéria Indígena: uma ampliação necessária;

b. ao Sistema de Segurança Coletivo do Direito Internacional: O combate ao Estado Islâmico e o Uso da Força no Direito Internacional Contemporâneo; A Assembleia Geral das Nações Unidas como Pilar da Manutenção da Segurança Internacional: Uma proposta de reestruturação da ONU frente ao precedente da Resolução 377 (V) da AGNUA Cooperação Internacional como Instrumento de Enfrentamento ao Terrorismo: uma análise do caso BOKO HARAM;

c. à Integração Regional: A Economia Política Amalgamada na Forma Jurídica da União Europeia; Integração Energética no MERCOSUL: uma solução estrutural para a crise energética nacional?; Por uma reinterpretação dos elementos do Estado a partir da criação e consolidação dos processos de integração regional; O Tribunal de Justiça da União Europeia e a Construção do Direito da União;

d. ao Direito Ambiental Internacional: A Impunidade Ambiental Marítima Internacional: sobre a falta de Efetividade dos Instrumentos Protetivos por Ausência de Órgão de Competente para Julgamento dos Crimes Ambientais a Nível Internacional; As Fontes Formais do Direito Internacional do Meio Ambiente e a Necessidade de Novas Fórmulas

Jurídicas para a Proteção Ambiental; Análise a partir do Estudo da Formatação do Direito Ambiental Internacional (DAI), das Conferências sobre o Meio Ambiente e a Água; Biopirataria Internacional e o Economicismo; O Tratamento Dispensado ao Meio Ambiente em diferentes contextos: MERCOSUL/ UNASUL/ PARLASUL/ E REDE MERCOCIDADES; Marco da Biodiversidade: Instrumento Neocolonial de Internacionalização do Patrimônio Genético e Cultural Brasileiro; Boa-fé, lexorigins e lexsitus no tráfico ilícito de bens culturais;

e. ao Direito Econômico Internacional: O Regime Jurídico Brasileiro de Proteção da Propriedade Intelectual em Face da Negociação dos MEGA Acordos Regionais de Comércio: TTIP, TPP E RCEP; A Aplicação das Normas da Organização Mundial do Comércio pelo Juiz Brasileiro; O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio Pós-Bali: a posição do Brasil; Análise Econômica dos Direitos Compensatórios: os Efeitos da Imposição de Tarifas à Importação para o Contencioso do Algodão na OMC a partir do Modelo de Equilíbrio Geral do Comércio Internacional;

f. aos temas contemporâneos do Direito Internacional Público e Privado e do Direito Comparado: Objetivos de desenvolvimento do milênio e os acordos sobre troca de informação; Caso Cesare Battisti à Luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro; A Importância Geopolítica da CPLP e o Projeto de Estatuto do Cidadão Lusófono; O Usuário de Entorpecentes: Uma Análise Internacional à Luz das Decisões das Cortes Supremas do Brasil e da Argentina; e

g. Da relação entre Fontes do Direito Internacional: O Papel dos Tratados Internacional para Evitar a Dupla (Não) Tributação Involuntária; A jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros sobre o sistema de Varsóvia e a Convenção de Montreal; O modelo brasileiro de Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos 2015: considerações a respeito do impacto dos acordos internacionais de investimentos estrangeiros sobre o ordenamento jurídico interno.

Esperamos que este livro possa ser útil no estudo do Direito Internacional.

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del´Olmo

Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen

A CENTRALIDADE DO INDIVÍDUO NO PENSAMENTO INDIGENISTA DE FRANCISCO DE VITORIA

LA CENTRALIDAD DEL INDIVIDUO EN EL PENSAMIENTO INDIGENISTA DE FRANCISCO DE VITORIA

Rafael Zelesco Barretto

Resumo

Este artigo trata de um aspecto específico da obra de Francisco de Vitoria: a centralidade do indivíduo em seu pensamento jurídico. O método de trabalho consiste em uma análise da "Relectio de Indis recenter inventis", sua mais famosa conferência e texto onde os principais comentaristas do dominicano na época contemporânea enxergaram o início da primazia do Estado e até de organizações internacionais no direito internacional público. Para desfazer o que se pensa ser um equívoco na interpretação de Vitoria, analisam-se os títulos ilegítimos e os legítimos mediante os quais o salmantino discute a licitude da colonização espanhola nas Américas. Posteriormente, passam-se em revista as principais contribuições vitorianas ao direito internacional, identificadas como a popularização do tratamento do tema do ius gentium nos meios intelectuais de sua época, seu realismo e pragmatismo no tratamento de temas jurídicos, sua convicção de que toda controvérsia oriunda de uma relação humana seria passível de solução jurídica e a defesa da autoridade de todo o orbe como um limite natural, logo supra-positivo, à autoridade estatal. Por fim, discute-se a pretensa centralidade do Estado no pensamento internacionalista vitoriano, demonstrando que se baseia sobretudo em uma falsa interpretação de uma citação do jurista romano Gaio por Vitoria. Conclui-se com a apresentação do indivíduo como o elemento central do sistema jusinternacionalista de Francisco de Vitoria.

Palavras-chave: Direito internacional, História, Sujeito de direito, Indivíduo

Abstract/Resumen/Résumé

Este artículo trata de un aspecto específico de la obra de Francisco de Vitoria: la centralidad del individuo en su pensamiento jurídico. El método de trabajo consiste en un análisis de la "Relectio de Indis recenter inventis", su más famosa charla, que tambiém es el texto donde los principales comentaristas del dominicano en la época contemporánea creyeron ver el início de la primacía del Estado y hasta de las organizaciones internacionales en el derecho internacional público. Para contrarrestar lo que se piensa ser un equívoco en la interpretación de Vitoria, los títulos ilegítimos y los legítimos mediante los cuales el salmantino discute la licitud de la colonización castellana de las Américas son analisados. Posteriormente, se reveen las principales contribuciones vitorianas al derecho internacional, que se identifican como la popularización del concepto de ius gentium en los medios intelectuales de su época, su realismo y pragmatismo en el tratamiento de materias jurídicas, su convicción de que toda

controvérsia nacida de una relación humana podría resolverse por una solución jurídica, y la defensa de la autoridad del orbe como un límite natural, luego suprapositivo, a la autoridad estatal. Al cabo, se discute la pretensa centralidad del Estado en el pensamiento internacionalista vitoriano, demonstrando que se baa sobretodo en una falsa interpretación de de una citación del jurista romano Gaio por Vitoria. La conclusión es la presentación del individuo como elemento central en el pensamiento vitoriano.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Derecho internacional, Historia, Sujeto de derecho, Individuo

1. Introdução

É costume associar o nome de Francisco de Vitoria (1483-1546) ao título de fundador do direito internacional público. Após a redescoberta de sua figura no início do século XX[1], o teólogo espanhol passou a ser saudado pelos internacionalistas em todo o orbe (para utilizar uma de suas expressões características) como o precursor que possibilitou o surgimento do direito das gentes moderno em um mundo que ainda se enxergava através dos modelos medievais, e no qual o conceito de Estado – hoje amplamente considerado como o mais atuante sujeito do direito internacional – sequer se delineava com clareza no horizonte teórico. Suscita também admiração o fato de Vitoria se haver embrenhado neste ramo do saber movido por uma preocupação real e concreta: a forma correta de tratar os nativos das terras recém-descobertas por seus conterrâneos espanhóis. A solução vitoriana – que termina por condenar as violências cometidas pelos conquistadores em um contexto no qual tais empresas eram amplamente louvadas e vistas como expressão da hispanidade – conquista facilmente o estudioso contemporâneo ao mostrar-se favorável aos índios americanos e exigir moderação daqueles que alegavam atuar em nome do rei e do Papa.

Com a crescente sistematização dos estudos de direito internacional a partir do fim do século XIX, tornou-se premente a busca por um "pai fundador" que conferisse unidade e tradição a este ramo do direito, sempre um tanto perturbado por suas características peculiares que parecem afastá-lo dos demais "direitos". A figura de Francisco de Vitoria serviu bem a tal propósito, e os ensinamentos do mestre dominicano foram relidos sob um olhar não só entusiasmado como também ativista: procurava-se nas lições vitorianas um fundamento para tudo o que estivesse na moda na época contemporânea. Assim é que Brown Scott acreditou ver em Vitoria um precursor das ideias do presidente Lincoln, e que Barcía Trelles fez do dominicano um ferrenho defensor do sistema de mandatos da Sociedade das Nações estabelecido no pós-Primeira Guerra. Tais exageros, é bem que se diga, brotaram do desejo de fazer com que o direito internacional se sobrepusesse às tormentosas idas e vindas da diplomacia voluntarista da

[1] Entre outros, destaque-se a obra organizada por Antoine Pillet sobre os fundadores do direito internacional: BARTHÉLEMY, J. F. de Vitoria. *In*: PILLET, Antoine. **Les fondateurs du droit international**. Paris: Giard & Brière, 1904. Ver também SCOTT, James Brown. **The Catholic Conception of International Law**. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd. (reimpressão da edição de Washington, D.C.: Georgetown University Press, 1934) e NYS, Ernest. **Les origines du droit international**. Bruxelas: Alfred Castagne, 1894.

Realpolitik que dominava as capitais europeias e americanas em princípios do século passado. Se o direito das gentes quisesse ser respeitado pelos homens de Estado, era mister que pudesse apresentar boas credenciais históricas. Daí a bem intencionada porém pouco esclarecedora releitura de Francisco de Vitoria, que faz do pacato monge dominicano um político visionário que teria antecipado todas as tendências e modismos das relações internacionais do século XX.

Restabelecer o verdadeiro sentido e alcance do ensinamento do mestre salmantino é um dos objetivos do presente trabalho. Pretende-se mostrar que os ensinamentos vitorianos não necessitam ser artificialmente "encaixados" nas instituições atuais, como se tudo o que tal autor escrevera houvesse sido magicamente transpassado à realidade pela necessidade histórica. A obra de Vitoria possui um valor intrínseco que independe de comparações superficiais com o presente. Para demonstrá-lo, elegeu-se uma característica de sua obra que é tipicamente exagerada e – argumenta-se – mal compreendida na interpretação tradicional. Trata-se da suposta mudança de paradigmas operada por Vitoria, ao substituir o indivíduo pelo Estado[2] como sujeito central do direito das gentes.

Nestas páginas, pretende-se evidenciar que a alegada contribuição do mestre salmantino à construção do *ius gentium*, situando a república no lugar de destaque até então ocupado pela pessoa singular, não corresponde, em verdade, nem à intenção do dominicano, nem ao contexto de suas obras. Em um segundo momento, porém, será defendido que esta concessão de Vitoria à tradição romano-medieval do direito das gentes, quando estudada em conjunto com o restante de suas lições sobre tal direito, é responsável pela vitalidade da doutrina vitoriana, e pelo grande potencial explicativo que conserva até os dias de hoje.

O texto divide-se em XXXX partes. A primeira fará uma breve apresentação da obra indigenista de Francisco de Vitoria. Elegeu-se esta parte de seus ensinamentos (em detrimento de outras possíveis, como a teoria do poder civil, os limites entre poder real e eclesiástico ou a teoria do direito e da justiça) porque é a mais conhecida, sendo a razão principal da fama imorredoura do teólogo aqui estudado. Além disso, o problema indígena ocupou um lugar de destaque no pensamento de Vitoria, merecendo do mestre

[2] Neste trabalho, os conceitos de "povo", "nação", "república" e "Estado" serão utilizados indistintamente, entendendo-se que não há sentido, para os fins buscados aqui, em aplicar-lhes as distinções que a ciência política desenvolveu nos séculos posteriores a Francisco de Vitoria. Seu sentido será o de "comunidade autônoma" ou "perfeita", no dizer do mestre salmantino.

duas conferências inteiras além de numerosas referências em suas outras obras. Parece que a relação entre europeus e nativos constituía "o" dilema de seu tempo, e cada notícia sobre o assunto que chegava à comunidade de Salamanca reavivava o debate sobre a justiça da conquista e do domínio sobre o Novo Mundo.

A segunda parte do artigo procura identificar quatro contribuições de Francisco de Vitoria para a teoria do direito internacional. Por mais que o ilustre monge dominicano não tivesse a menor intenção de inaugurar um ramo da ciência jurídica, o fato é que seu modo de pensar e expor as questões com que se defrontou teve influência para muito além das discussões sobre índios e espanhóis: tentar-se-á descrever algumas características deste debate que auxiliaram no surgimento do direito das gentes como é conhecido hoje. A ótica a ser empregada nesta parte não se limita a uma revisão histórica; antes, pretende-se discutir o potencial do aporte vitoriano para uma explicação satisfatória do direito internacional público contemporâneo.

2. A obra indigenista de Francisco de Vitoria

A justiça da conquista espanhola das Américas e do tratamento de seus habitantes sob a Coroa espanhola criaram o maior debate acadêmico do início do século XVI na Espanha. Embora possa parecer ao observador do presente que a colonização do Novo Mundo tenha sido levada a cabo ao arrepio de todo e qualquer pensamento ético, a história revela um panorama bastante distinto, ao menos no que diz respeito aos anos iniciais do contato entre as duas margens do Atlântico. É bem verdade que as barbaridades cometidas contra os povos originários foram muitas e sangrentas. Também é verdade, por outro lado, que havia uma fortíssima preocupação dos espanhóis em determinar a moralidade de suas ações. Uma das nações mais cristãs da Europa, a Espanha interessou-se solenemente pela correção moral de seu empreendimento americano. O que não significa que a busca pura e simples por ouro, ou o desejo de poder, ou a visão racista dirigida aos índios também não tenham tido seu papel na América Hispânica do século XVI. O dilema entre acumular poder e riquezas, de um lado, e cuidar da salvação da alma dos índios e, por conseguinte, da própria vida eterna, de outro, se reflete na legislação indigenista sucessivamente promulgada pelos monarcas da Espanha na época (Isabel de Castela, Fernando de Aragão, Carlos V e Felipe II) e também nos acesos debates e nas aulas dos claustros universitários ibéricos.

A controvérsia entre domínio total dos índios e equiparação destes aos castelhanos chegava à academia de duas maneiras distintas: em primeiro lugar, através

do exercício da função consultiva que os mestres mais importantes costumavam manter junto aos soberanos[3]. Além desta tomada de posição "oficial", os teólogos e moralistas eram frequentemente buscados por pessoas comuns que haviam participado das primeiras expedições e retornavam das "Índias" trazendo butins tão pesados quanto suas consciências. Com o retorno à pátria, a sensação de liberdade absoluta, de superioridade racial e de individualismo movido a ouro muitas vezes davam lugar a recordações amargas das crueldades que haviam cometido ou presenciado. Estas dúvidas, também suscitadas pelo clima religioso espanhol e que o homem do século XXI possivelmente consideraria ridículas, chegavam a tal monta que a "questão da restituição", isto é, a eventual obrigação de refazer a viagem à América e devolver as riquezas aos proprietários originais foi seriamente debatida pelos mestres moralistas – sem dúvida porque haveria quem os interrogasse de boa-fé sobre tal dívida.

Francisco de Vitoria participou do debate movido pelas duas razões apontadas: como professor da cátedra *Prima* de teologia de Salamanca[4], era o mais ilustre professor de teologia do país e o próprio imperador Carlos V já havia assistido a uma de suas aulas[5]. Além disso, sua especialidade era Teologia Moral, o que lhe conferia quase que uma obrigação de intervir na controvérsia. Por outro lado, era frequentemente consultado por muitos ex-conquistadores que passavam por Salamanca. Embora não gostasse muito deles, suspeitando que buscavam um modo fácil de tranquilizar-se e gozar em paz de suas riquezas, e chegasse até a evitar encontrá-los com medo das mentiras que pudessem inventar[6], parece que as dúvidas permaneciam em sua mente. Tanto é assim que as referências ao problema indígena são numerosas em toda a sua obra.

---

[3] Carlos V, por exemplo, interessou-se fortemente pela questão dos índios. Primeiramente pediu que Francisco de Vitoria desse seu parecer sobre o modo de converter corretamente os índios. Depois, quando Vitoria pronunciou suas duas conferências sobre o tema, o Imperador desagradou-se momentaneamente e enviou uma reprimenda ao Convento de Santo Estevão. Isto não impediu que continuasse acompanhando os trabalhos de Vitoria sobre a atividade missionária. (HERNÁNDEZ MARTÍN, Ramon. **Francisco de Vitoria: Vida y pensamiento internacionalista**. Madri: B.A.C., 1995, pags. 132-139.) Seu sucessor na Coroa Imperial, Felipe II, promoveu o conhecido debate de Valladolid entre o humanista Sepúlveda e o dominicano Bartolomeu de Las Casas sobre o direito de escravizar os índios.

[4] Na Universidade de Salamanca, o curso de Teologia era dividido em duas cátedras, às quais os alunos costumavam assistir simultaneamente. *Prima* era o nome da matéria administrada pela manhã, considerada mais prestigiosa devido ao fato de os alunos e mestres se encontrarem melhor dispostos. Já "Vésperas" era oferecida à tarde. No tempo de Vitoria, a cátedra Prima de Teologia em Salamanca era o mais prestigioso cargo docente universitário na Espanha. SCOTT, James Brown. ***Op. cit.***, pag. 83.

[5] HERNÁNDEZ MARTÍN, ***op.cit.***, pags. 127-129.

[6] Em uma carta ao padre Arcos, seu amigo, Vitoria afirma que "em relação ao caso do Peru, digo a V.Revma. que já [...] não me espantam nem me envergonham os casos que me vêm às mãos, exceto [...] as coisas das Índias, de tal modo que o sangue me gela no corpo quando eu as ouço. [...] O que costumo fazer é, *primum, fugere ab illis*. [...] O mesmo procuro fazer com os peruleiros dos quais alguns, embora não em grande número, passam por aqui. Não levanto a voz contra os uns nem contra os outros mas, já que não posso dissimular, não digo outra coisa senão que não o entendo, e que não vejo bem a segurança e a justiça

Antes de passar ao estudo de Francisco de Vitoria sobre a questão assinalada, deve-se fazer uma breve advertência sobre o dominicano enquanto autor. Até onde se pode afirmar com certeza, Francisco de Vitoria deixou pouquíssima coisa escrita de próprio punho, e quase nada atinente ao tema deste trabalho. Em sentido estrito, as obras de Vitoria são somente um "Confessionário", manual para sacerdotes administrarem bem o sacramento da Penitência, e um pequeno prólogo a uma edição da Suma Teológica preparada por um de seus professores quando o espanhol ainda era estudante em Paris. Seus trabalhos de sucesso são oriundos de anotações de aulas e conferências feitas por seus discípulos. Dentre estas, contam-se duas espécies: Existem as "lições", que são as transcrições das aulas de teologia ministradas por ele em Salamanca, nas quais comentava a Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino. As "*relectio*", por outro lado, são conferências proferidas ao fim do ano letivo, às quais qualquer pessoa, mesmo que não fosse aluno, poderia assistir. As "*relectio*", cuja duração não poderia ultrapassar duas horas[7], costumavam ser preparadas pelo exponente em rascunho, o qual circulava entre seus discípulos mais próximos. Ao longo dos vinte anos que lecionou em Salamanca, Francisco de Vitoria se encarregou de quinze destas "*relectio*", assim chamadas porque nelas o professor retomava ("relia") um tema de sua escolha dentre toda a matéria abordada no ano, podendo também, como fazia Vitoria, utilizar o currículo acadêmico normal somente como pretexto inicial para ingressar em outros temas.

Ao mencionar a obra indigenista de Vitoria, costuma-se pensar nas duas *relectio* dedicadas por ele expressamente a este tema, que são a "*De Indis*" e "*De Iure Bello*", ambas de 1539[8]. A primeira discute a legitimidade jurídica da conquista e da posse das "ilhas e terras do Mar Oceano" pelos espanhóis. A segunda, apresentada alguns meses depois, trata do direito de guerra e explica os motivos e os limites de uma guerra justa. Apesar de, nesta, quase não mencionar os nativos americanos, o autor a pensou como um complemento da conferência anterior, e queria mostrar em que casos os europeus poderiam licitamente mover guerra contra os indígenas, como fica claro do prólogo e do final da palestra[9].

---

que há nisso, e que se consultem com outros que o compreendam melhor. Se os condenais muito asperamente, ficarão escandalizados." CORDERO PANDO, Jesús. Estudio preliminar. In: VITORIA, Francisco de. **Relectio de potestate civili: Estudios sobre su Filosofia Política** (org. Jesús Cordero Pando. Madri: C.S.I.C., 2008, pag. XLIII. (Tradução livre, respeitando os trechos em latim no original. "Peruleros", no original, é um termo depreciativo usado propositalmente por Vitoria.)

[7] HERNÁNDEZ MARTÍN, ***op.cit.***, pag. 114.

[8] Idem, pag. 120.

[9] VITORIA, Francisco de. **Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica** (org. Luciano Pereña). Madri: C.S.I.C., 1981, pags. 97 e 205-207.

Contudo, além destas duas obras nas quais aborda de modo explícito o dilema da colonização, Vitoria ainda se refere detidamente a este tema em pelo menos mais dois escritos: Primeiramente, na *Relectio de Temperantia*[10], na qual fala da virtude cristã da temperança (moderação na satisfação dos apetites sensoriais), ele se deixa levar pela análise de um pecado contra a temperança que chocava os espanhóis: os hábitos indígenas de sacrificarem prisioneiros aos seus deuses (disseminado entre os astecas) e da antropofagia (visto nos primeiros índios encontrados na América, os caribes da Ilha Hispaniola). Outro escrito no qual os nativos participam é o chamado "Fragmento sobre a licitude da guerra contra os canibais"[11]. Trata-se de um rascunho deixado inacabado por Vitoria e que, aparentemente, jamais chegou a converter-se em *relectio*. Especula-se que tenha sido pensado como parte da *De Temperantia*, mas deixado de lado pelo autor, talvez com receio das reações da audiência[12] ou preocupado em não exceder o tempo obrigatório da *relectio*.

2.1 A *Relectio de Indis*

Dentre os escritos mencionados, o lugar de honra cabe à *De Indis*, sem dúvida a mais famosa das obras de Vitoria. Nesta, o autor se concentra na legitimidade da presença espanhola nas "Índias". O dominicano não pensa que o domínio espanhol seja de todo injusto, mas alerta para o fato de que as justificativas que se costumavam aduzir a favor dos castelhanos eram incorretas e possivelmente nocivas aos habitantes originais da região. É por isso que a conferência é dividida por ele em duas grandes partes, sendo a primeira a lista dos "títulos ilegítimos" pelos quais os espanhóis teriam se apossado das Américas, e a segunda o rol dos "títulos legítimos" que, estes sim, seriam aptos a dar conta satisfatoriamente da conquista europeia. Cumpre advertir que, para Vitoria, a opção por um título legítimo ou ilegítimo trará consequências decisivas na prática – não se trata somente de mostrar aos espanhóis e a seu rei os melhores argumentos retóricos para calar os críticos dos ataques aos índios.

2.2 Os falsos títulos

---

[10] VITORIA, Francisco de. **Relección sobre la templanza o del uso de las comidas** (org. Felipe Castañeda). Bogotá: Universidad de los Andes, 2007.
[11] Idem, pags. 113-134.
[12] CASTAÑEDA, Felipe. Presentación. *In*: VITORIA, ***op. cit.*** Note-se que neste "fragmento" Vitoria faz algumas críticas mordazes a vícios que via nos europeus de seu tempo, comparando-os desfavoravelmente com os índios.

Sobre os falsos títulos que muitos alegavam em defesa de suas condutas no Novo Mundo, o dominicano expõe os seguintes: O primeiro seria o domínio universal do Imperador. De acordo com este argumento, sendo o Imperador o senhor do mundo, os índios já estariam sob seu poder ainda que não soubessem disso ou que sequer fossem conhecidos pela mente imperial. Os descobridores, assim, seriam meros executores do domínio do Imperador, e teriam aportado às costas da América não tanto na qualidade de conquistadores como enquanto oficiais de justiça que se encontravam perfeitamente dentro do território de sua jurisdição. Nesta visão, os "bárbaros" que não aceitassem a suserania do Imperador Carlos V deveriam ser considerados rebeldes, contra os quais a violência, evidentemente, era lícita.

Vitoria contesta este argumento de um modo muito típico seu: apelando à realidade. Diz que seu Imperador não possuía nem aspirava ao domínio universal. Para reforçar esta assertiva, que possivelmente desagradaria aos ouvidos reais, o professor salmantino lembra os povos que não aceitavam nenhum tipo de governo por parte do Sacro Império. Os europeus estavam bastante familiarizados com os turcos e os sarracenos, e estes não se impressionavam nada com eventuais pretensões universais de poder do Imperador. Vitoria prossegue nesta argumentação realista e menciona a França, cujo rei, o belicoso Francisco I, não reconhecia qualquer majestade superior em Carlos V, sem que fosse considerado traidor ou rebelde por ninguém, sequer na Espanha. Portanto, se as nações vizinhas ao Sacro Império não consentiam com qualquer tipo de governo mundial encabeçado pelo Imperador, quanto mais os índios, dos quais sequer se havia ouvido falar até o momento.

A mesma linha de raciocínio é esgrimida pelo autor em relação ao segundo título ilegítimo: o domínio universal do Papa. Refletindo a velha querela medieval sobre os dois poderes, e baseando-se na recente Bula *Inter Coetera* do Papa Alexandre VI, os defensores da supremacia papal ecoavam os argumentos da Corte Imperial, meramente substituindo o titular do domínio universal: ao invés do Imperador, este competiria ao Papa. A resposta de Vitoria mantém-se: lembra da existência dos árabes e otomanos, que não reconheciam o poder temporal do Papa, bem como da presença dos judeus em meio à Cristandade, os quais não se sujeitavam ao poder espiritual do Pontífice. E ainda menciona os soberanos europeus, que não reconheciam a jurisdição civil do Papa. Por fim, mantendo seu apego à realidade, o conferencista alega que os Papas de sua época se abstinham de avançar qualquer pretensão a um domínio universal, o que demonstraria que nem eles apoiavam uma tal ideia.

O terceiro título injusto era o direito de descobrimento. Referindo-se à afirmação de que as Américas pertenceriam aos espanhóis devido ao fato de eles terem ali chegado primeiro, Vitoria lembra que os índios já lá estavam antes. E, após mostrar considerá-los tão humanos e portadores de direitos como os europeus, arremata de modo bem-humorado: "*Ni más ni menos que si ellos mismos nos hubieran descubierto a nosotros.*"[13]

A partir daí, os falsos títulos começam a parecer mais agressivos, como se os que os alegassem duvidassem no íntimo da justiça de sua causa. Um afirma que os espanhóis podem guerrear contra os americanos para castigá-los por seus pecados, como sodomia, canibalismo e oferecimento de sacrifícios humanos. Outro menciona uma suposta livre escolha dos indígenas, que teriam liberdade para solicitar que os espanhóis os governassem. Um título ulterior dirá que a invasão das terras indígenas seria necessária para que estes pudessem se converter ao Cristianismo. Vitoria rechaça todos estes motivos, sempre mantendo o olhar próximo da realidade. Assim, diz em primeiro lugar que Deus não encarregou os espanhóis de serem seus carrascos, logo não haveria razão para estes castigarem os índios pelos costumes destes. Em seguida declara que, embora os chefes indígenas de fato possam escolher ser governados pelo Imperador, provavelmente a maioria dos que assim se manifestaram haviam sido movidos pelo medo dos espanhóis ou por ignorância, sem saber direito no que estavam consentindo. Portanto, tal como um contrato assinado sob ameaça ou sem o devido conhecimento dos termos, o título seria nulo. Esta mesma sensibilidade de Vitoria manifesta-se quando discute a necessidade de tomar as terras dos índios para convertê-los, afirmando em tom sarcástico que, pelo que ouvira até então sobre o assunto, o Evangelho fora pregado de modo tão descuidado nas Américas que o surpreendente seria se os nativos se convertessem. Fiel ao espírito de seu tempo, Francisco de Vitoria enxerga o recebimento da fé cristã como um dos maiores bens que os índios poderiam fazer a si mesmos. Contudo, não aceita o raciocínio segundo o qual a conversão destes ao Cristianismo só poderia ser feita mediante o sacrifício de sua liberdade e de seus bens. Além de lembrar que a conversão deva ser fruto da liberdade para ser verdadeira, Vitoria insiste em que haveria muitas outras maneiras, menos gravosas e mais desinteressadas, de fazer com que os indígenas se interessassem pela nova religião. Aqui parece que o dominicano falava a partir de uma posição privilegiada, pois sua Ordem dos Pregadores esteve entre as primeiras a enviar missionários ao Novo Mundo.

---

[13] VITORIA, Francisco de. **Relectio de Indis: Carta Magna de los Indios** (org. Luciano Pereña). Madri: C.S.I.C, 1989, pag. 86.

A recusa de Vitoria em aceitar estes títulos, muito populares em seu tempo, parecia deixar os espanhóis em situação complicada quanto a seus novos domínios. Mas a palestra não termina aí: mantendo o enfoque jurídico, o mestre salmantino passa a expor o que ele entende por justificativas razoáveis para a presença espanhola nas Américas.

2.3 Os títulos legítimos

Esta listagem dos títulos legítimos é encabeçada pela explicação sobre alguns direitos naturais detidos pelos espanhóis e que deveriam ser respeitados pelos nativos, sob pena de poder a tal ser compelidos pelos europeus em defesa de seus direitos. Estes são a liberdade de navegação e exploração, a liberdade de comércio e a liberdade de pregação. Tais direitos decorrem da natureza humana, pois o homem, como animal social, tem necessidade de conhecer e percorrer novos lugares, travando relações com os outros homens em busca do bem mútuo. Seria ilícito, assim, por direito natural, impedir que os indivíduos percorressem as terras e os mares e explorassem regiões desconhecidas ou iniciassem negociações comerciais com os habitantes de outra nação. Da mesma forma que a comunicação de bens materiais seria uma exigência do direito natural, também a partilha dos bens espirituais, dos quais a religião seria a mais elevada, não poderia ser obstaculizada pela vontade do governante ou de outro povo, dado que ela também radicaria na liberdade geral de comunicação.

É interessante deter-se neste ponto para observar o que Vitoria acaba de fazer. Ao afirmar o caráter obrigatório do respeito a estas três liberdades, ele está empregando um conceito muito próximo à atual ideia de direito subjetivo. Vale dizer, está advogando por alguns direitos que pertencem aos indivíduos, sejam eles quem forem, e que devem ser respeitados universalmente. No contexto da conferência, fica claro que os potenciais violadores das liberdades de comunicação, comércio e pregação dos espanhóis são os índios. Contudo, o potencial teórico da formulação vitoriana não deve ser subestimado. Esta construção de direitos individuais oponíveis aos demais e atribuídos a todos os seres humanos pelo mero fato de pertencerem ao gênero humano aproxima-se expressivamente do que se entende hoje por direitos fundamentais. Tais “direitos naturais subjetivos” não foram propriamente inventados por Francisco de Vitoria.

A originalidade de seu pensamento está em combinar a doutrina jurídica herdada de Santo Tomás de Aquino com o subjetivismo de sabor nominalista com o qual tivera contato durante seus estudos em Paris. A discussão é antiga e não pode ser aprofundada aqui. Pode-se sintetizá-la dizendo que, enquanto Santo Tomás, seguindo Aristóteles e os

juristas romanos, enxergava o direito como a "coisa" que é devida ao outro, os nominalistas desde Guilherme de Ockham entendiam o direito como um "poder" tutelado pelo Estado. Embora a concepção jurídica de Ockham, se levada ao extremo, possa redundar em uma espécie de positivismo, na qual só seria direito aquilo que o governante chancelasse, a formulação nominalista possui o mérito de inaugurar a linguagem dos direitos individuais subjetivos, intitulados por alguém e oponíveis aos demais.

Francisco de Vitoria toma partes das duas orientações para analisar a relação entre índios e espanhóis: da doutrina aristotélico-tomista, vale-se da noção forte de direito natural como um limite ao papel da vontade humana na formulação da lei. E do nominalismo extrai a definição de direito como poder. Fiel ao espírito humanista de seu tempo, o mestre dominicano enfatiza também o papel do indivíduo como portador de direitos inalienáveis. Daí a formulação dos "direitos naturais" que os espanhóis trariam consigo para a América. Caso os nativos impedissem o exercício destes direitos, seus titulares poderiam defender o uso dos mesmos até mesmo com o emprego de violência. Está aí o primeiro título legítimo para a guerra contra os índios.

Para Vitoria, então, a característica natural da sociabilidade humana conferiria aos espanhóis o direito de navegar livremente pelo Atlântico e pelos rios da América. Também teriam direito natural a explorar o novo continente, a travar conhecimento com as tribos que o habitavam e a propor-lhes relações comerciais. Outra liberdade da qual todos desfrutariam seria a de pregar o Cristianismo. Estas liberdades encontram alguns limites legítimos: o percurso pelas terras novas não poderia causar dano aos nativos, que deveriam ter seus costumes respeitados. Da mesma forma, os índios, embora não pudessem se recusar a ter contato com os europeus, não poderiam ser obrigados a aceitar nenhuma troca. Por fim, a obrigação de abster-se de incomodar os missionários não significava um dever de conversão; esta deveria ser sempre livre. É evidente que os índios também possuiriam os mesmos direitos que os espanhóis, inclusive quanto a sua vida, segurança, propriedade, honra etc. Como se vê, a coexistência entre direitos naturais dos espanhóis e dos americanos não seria tão fácil, mesmo no esquema vitoriano.

Os demais justos títulos para a guerra contra os índios são extremamente igualitários: Vitoria os considera iguais aos europeus enquanto humanos. (Já suas impressões sobre a organização social das nações indígenas variam: afirma que possuem governantes e cidades tais quais os europeus, mas depois concede que parecem crianças

por ter mentalidade atrasada[14]. A contradição parece ser devida aos diversos relatos disparatados que alcançavam Salamanca, bem como às grandes diferenças existentes entre os vários povos das Américas.) Uma vez que possuem os mesmos direitos e as mesmas capacidades que os habitantes do mundo até então conhecido, só podem ser atacados por justa causa. Além da defesa dos direitos naturais, descrita acima, a justa causa pode dar-se por legítima defesa, própria ou de aliados. Vitoria admite que se possa lutar contra uma tribo inimiga de índios com os quais se entrou em algum pacto. Mostra estar alerta quanto aos possíveis abusos que isto possa causar, contudo, ao lembrar que um combate movido por tal causa deve efetivamente visar a defesa dos aliados ameaçados, e não servir de desculpa para promover conquistas por conta própria. Aqui, ele aplica aos indígenas a mesma noção de guerra justa em defesa de um aliado que era costumeira na Europa.

O título seguinte é a defesa dos inocentes. Seria admissível, para ele, que os espanhóis interviessem em situações nas quais muitos índios pacíficos fossem ameaçados por outros. Parece que ele tinha em mente o quadro das tribos sujeitas ao poderio asteca, forçadas a fornecer tributos humanos para os incessantes sacrifícios em honra do deus da nação mais forte. A mesma exigência do título anterior é feita pelo conferencista: *recta intentio*, na linguagem da doutrina da guerra justa. O ataque deve ter por escopo único o de libertar os inocentes, e não o de destruir e subjugar toda a nação indígena.

Vitoria descreve outro título, que reside na possibilidade de os próprios integrantes de uma tribo índia desejarem substituir seus governantes pelo Imperador, e solicitarem a ajuda dos espanhóis. Para o mestre dominicano, que já pronunciara uma *relectio* sobre o poder civil havia uma década[15], a fonte do poder civil reside na república, que o delega ao governante. Os habitantes da república só retomariam, em bloco, este poder caso o soberano deixe de buscar o bem comum e cause muitos males ao seu povo. Partindo desta teoria, Vitoria conclui que, se a população de alguma nação indígena quiser

---

[14] "*En realidad no son dementes, sino que tienen cierto orden en sus cosas, pues tienen ciudades establecidas ordenadamente, matrimonios bien definidos, magistrados, señores, leyes, industrias, comercio y todo ello requiere uso de razón; tienen, asimismo, una forma de religión*." VITORIA, Francisco de. *Op. cit.*, pag. 72. Confrontar com o final da palestra: "*No tienen, por tanto, leyes adecuadas, ni tienen magistrados, ni siquiera son lo bastante capaces para gobernar la familia. De aquí, que carezcan también de cultura y artes, no sólo liberales sino también mecánicas, y de agricultura eficaz, de artesanos y de otras muchas comodidades que son hasta necesarias para la vida humana.*" Idem, pag. 111. Provavelmente a ambiguidade se deve a que, no segundo trecho, Vitoria está apenas repetindo opiniões que ouvira de outros acerca dos índios, sem atrever-se "*a darlo por bueno* [o motivo para a guerra baseado nas incapacidades dos índios] *pero tampoco a condenarlo del todo*" (pag. 111).

[15] CORDERO PANDO, Jesús. Estudio preliminar. *In*: VITORIA, Francisco de. **Relectio de potestate civili: Estudios sobre su Filosofía Política**. Madri: C.S.I.C, 20008, pags. XXV-XXVI.

se converter ao Cristianismo mas for impedida por seu chefe, eles poderiam licitamente pedir que os espanhóis depusessem tal líder e lhes dessem um príncipe cristão. Isto seria válido mesmo sem o motivo religioso: desde que a população enxergasse o governo imperial como mais proveitoso para si, os espanhóis, caso solicitados, não errariam se concorressem para a derrubada do governante local. O motivo seria que os europeus eram muito mais avançados que os índios no que diz respeito à tecnologia e, segundo Vitoria, também na organização social. Desta forma, caso os nativos quisessem beneficiar-se das novidades trazidas pelos espanhóis e seus líderes não permitissem, o mal que estaria sendo feito àquela comunidade seria muito grande e justificaria a guerra.

Por fim, Vitoria especula sobre um último título, o qual não deseja afirmar taxativamente como legítimo nem falso. Trata-se da hipótese de os espanhóis deporem os chefes índios e governarem em seu lugar em prol dos próprios nativos, tendo em vista as (para sua época, evidentes) deficiências mentais e dificuldade para se governar exibidos por estes. Ele diz não estar muito seguro da correção deste título, e se apressa em esclarecer que tal domínio dos espanhóis só seria válido se exercido para os índios, e se o benefício destes fosse maior que o dos ibéricos[16]. Ainda que as poucas informações que chegavam da América fizessem com que o mestre titubeasse na exposição deste título[17], ele se mostra bastante consciente da probabilidade de ocorrerem abusos.

2.4 A discussão sobre a retirada espanhola das Índias

Francisco de Vitoria encerra a preleção logo após esta listagem dos títulos legítimos. Nota, como já se pôde observar, que os motivos que poderiam justificar uma guerra contra os índios são estritos e não servem para desculpar os numerosos saques e atrocidades que os nativos americanos vinham sofrendo até o momento. Diz que imagina que a ocupação das Américas não tenha sido feita de acordo com a justiça. E enfrenta uma última questão: Dado que a presença espanhola no Novo Mundo não obedecera aos requisitos mínimos para uma guerra e conquista justas, seria válido concluir que os espanhóis deveriam retirar-se?

A resposta do mestre salmantino é em sentido negativo. Afirma que os espanhóis já haviam se instalado há algum tempo (de fato, há cerca de cinquenta anos) nas novas

---

[16] VITORIA, Francisco de. **Relectio de Indis: Carta Magna de los Indios** (org. Luciano Pereña). Madri: C.S.I.C, 1989, pag. 112.
[17] HERNANDEZ, Ramon. **Un español en la ONU: Francisco de Vitoria**. Madri: BAC, 1977, pags. 228-229.

terras e que, dada a situação do momento, a saída causaria maiores males do que sua permanência, sem se esquecer de mencionar a utilidade econômica das Américas para o Reino da Espanha.

Esta conclusão de Vitoria pode deixar um sabor amargo na boca do leitor contemporâneo: o professor de Salamanca, que até então se havia encarregado de criticar seus compatriotas, parece não ter tido a coragem de levar seu raciocínio às últimas consequências, pedindo a retirada imediata dos europeus do continente americano. Contudo, um exame mais sereno da questão mostra que uma pessoa realista como Vitoria dificilmente optaria por tal utopia. Em primeiro lugar, porque o dominicano repete por algumas vezes que não está bem seguro sobre as informações que possui acerca das colônias.

Em segundo lugar, é preciso lembrar que, uma vez que a ligação entre o Velho e o Novo Mundo fora estabelecida, ela não poderia mais ser rompida ou ignorada. Caso os espanhóis se retirassem de suas possessões, dificilmente os índios seguiriam vivendo como haviam feito antes do descobrimento. Outras nações europeias já olhavam cobiçosas para as novas regiões, sem falar em empreendedores privados, que poderiam se aproveitar da inação do governo imperial e da fraqueza dos indígenas para submetê-los novamente. Como intelectual afeto às questões de sua época, Vitoria não poderia sugerir uma solução que provavelmente não melhoraria em nada a sorte dos povos americanos.

Uma terceira razão, menos perceptível do ponto de vista do século presente, relaciona-se com a pessoa de Vitoria: como católico sincero e membro da Ordem dos Pregadores, ele consideraria um eventual abandono dos nativos que se haviam convertido pelos missionários como uma deserção. É mister lembrar que, apesar dos inúmeros atos de violência ocorridos nas colônias, também houve muitas adesões espontâneas e verdadeiras ao Cristianismo. Os dominicanos trairiam todo o propósito de sua ordem caso voltassem as costas aos novos católicos e os deixassem sem contato com os demais cristãos.

3 As contribuições da "*Relectio De Indis*" para o direito internacional

3.1 O impulso ao desenvolvimento histórico do *Ius Gentium*

Avaliando rapidamente a contribuição da "*Relectio de Indis*" para o direito internacional, pode-se dizer que a inovação mais evidente é a menção e repetição do termo "*ius gentium*" em diversas passagens da conferência. O momento mais perceptível é na

discussão dos primeiros três títulos legítimos – a defesa das liberdades de comunicação, comércio e pregação – quando Vitoria afirma que são reconhecidos por todos os povos, inclusive pelos indígenas no trato entre as diversas tribos, e que provinham do direito das gentes. É verdade que Vitoria não definiu nem discorreu sobre tal direito, utilizando-o como um elemento probante sem se preocupar em fundamentá-lo[18]. O mestre salmantino provavelmente não tencionava introduzir um novo ramo do direito; estava limitando-se a seguir a classificação tripartite do direito tomada dos romanos por Santo Tomás de Aquino[19]. Porém, diferentemente de Santo Tomás – que só menciona o *ius gentium* em deferência aos romanos, que considerava mestres na ciência do direito – o direito das gentes em Vitoria adquire um conteúdo próprio e é utilizado para demonstrar outras proposições. Neste sentido, a contribuição do espanhol não foi tanto criar algo novo como extrair as possíveis consequências que um termo já existente poderia ter em sua época. Com isso, popularizou o direito das gentes e possibilitou que teólogos e juristas posteriores se dedicassem ao tema de modo independente[20].

3.2 Realismo e pragmatismo

Para além da relevância histórica, o tratamento da questão colonial pelo mestre dominicano mostra duas peculiaridades que podem bem servir ao internacionalista do presente: Francisco de Vitoria é extremamente realista e saudavelmente pragmático. Estas duas marcas de seu pensamento, que se entrelaçam, fazem com que sua conferência sobre os índios mantenha o famoso "justo meio" entre a condenação pura e simples da colonização, que dificilmente geraria algum fruto prático, e a aceitação acrítica da realidade. Como se viu no resumo feito acima, a solução vitoriana parte de uma concepção otimista da natureza humana, enxergando o "encontro dos mundos" como um episódio a mais da infinita tarefa de descoberta do outro. Desta forma, a presença dos espanhóis nas Índias, que já havia causado tantas calamidades, não é denunciada como mal incorrigível (com o que Vitoria faria injustiça aos espanhóis que não participaram de crueldades, incluindo muitos de seus irmãos de hábito), mas apresentada como realidade imperfeita, a exigir que governantes, colonos e índios assumissem sua responsabilidade pelos vícios apontados e se empenhassem em construir uma sociedade americana mais

---

[18] HAGGENMACHER, Peter. La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international. *In*: TRUYOL Y SERRA, Antonio et. al. **Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria**. Bruxelas: Bruylant, 1988.
[19] AQUINO, Santo Tomás de. **Suma de Teología**, II-II q. 57.
[20] HAGGENMACHER, ***op.cit.***, pags. 74 ss.

equilibrada. Este pragmatismo vitoriano permanece como uma característica desejável para o internacionalista de hoje.

3.3 Sociabilidade humana e juridicidade das controvérsias

O terceiro traço que merece ser salientado na *De Indis* é a afirmação decidida da sociabilidade humana como característica primária do ser humano. É nela que, como visto, o autor se baseia para defender os direitos fundamentais à navegação e circulação, ao comércio e à pregação religiosa. Muito se poderia escrever aqui sobre as consequências desta visão antropológica para a teoria do poder e do direito de Vitoria. Contudo, de forma a respeitar o tema deste artigo, é preciso restringir-se à relação entre este otimismo antropológico e o direito das gentes. O próprio Vitoria demonstra o alcance disto ao interrogar-se, na abertura da palestra, sobre a utilidade de discutir o tema dos "bárbaros". Entre os argumentos contrários à conveniência de dissertar sobre tal tópico, ele menciona o fato de que os principais responsáveis pela exploração das Índias seriam os reis da Espanha, além de muitas outras pessoas "competentes e honradas"[21]. Pareceria, por conseguinte, não só desnecessário, como ainda temerário meter-se a discutir um assunto tão sensível.

No fundo, Francisco de Vitoria se propunha a célebre objeção do caráter político de uma controvérsia. Segundo este argumento, que fez fortuna na época dos absolutismos, prosperou durante o estabelecimento da diplomacia voluntarista e chegou até, de forma enfraquecida, a figurar entre as disposições do Pacto da Sociedade das Nações[22], uma controvérsia de cunho eminentemente político não seria suscetível de solução através do direito. Como cada participante em uma disputa determina por si se uma disputa é ou não de caráter político, esta ideia tinha por consequência a liberdade mais completa para que governantes (em regra, os mais fortes dentre estes) pudessem escolher quando submeter um litígio a algum órgão judicante e quando resolver a questão por outros meios (que, até o primeiro pós-guerra, poderiam incluir o uso da força).

Ora, Vitoria rechaça este argumento que faz o político preponderar sobre a justiça respondendo que, em toda matéria que suscite dúvidas quanto a sua licitude, existe uma obrigação individual de procurar o conselho dos peritos a respeito[23]. Ele menciona os juristas, para as causas relativas ao direito comum, e os teólogos para as questões

---

[21] VITORIA, ***op.cit.***, pag. 60.
[22] Ver os artigos 12 e 15 do Pacto. TRANSCREVER!!!
[23] VITORIA, ***op.cit.***, ***loc.cit***.

morais e as atinentes à lei divina. Ainda que não se refira explicitamente a um tribunal internacional, ideia de todo extemporânea para ele, Vitoria demonstra, com sua insistência em tratar de um tema politicamente polêmico, que toda e qualquer disputa sobre bens exteriores pode e deve ser tratada pelo direito. Em outras palavras, controvérsias políticas, sempre que tenham por objeto bens exteriores, são passíveis de solução jurídica.

Em sua conferência do ano seguinte, a *De Iure Bello*, sobre o direito da guerra, Vitoria demonstrará como, nas questões atinentes aos conflitos armados, é impossível que os dois litigantes estejam certos ao mesmo tempo[24]. Fica claro então que, para o mestre dominicano, por maior que seja a importância política assumida pela disputa, ainda assim o direito dirá a quem compete a coisa em litígio. Toda controvérsia pode ser resolvida pelos meios jurídicos.

É evidente que tal suposição só faz sentido partindo-se da concepção do homem que Francisco de Vitoria evidenciou na *De Indis*. Somente a partir uma visão da natureza humana que a entende como essencialmente boa e tendente a uma perfeição sempre maior pode-se argumentar em favor da juridicidade de todo conflito que diga respeito a bens de significado externo. Caso a ótica vitoriana não fosse essa, não haveria motivo para dizer que é possível encontrar uma solução jurídica para todo tipo de controvérsia, pois poderia dar-se o caso de que os dois litigantes estivessem certos ao mesmo tempo, cada um de seu ponto de vista, que seria tomado como único, definitivo e insuscetível de melhora.

3.4 A autoridade do orbe como limite do direito positivo (nacional)

A próxima contribuição vitoriana que se deseja realçar é o uso da célebre expressão "*totus orbis*" – todo o orbe – quando se refere ao âmbito de validade do *ius gentium*. Quando menciona alguma exigência do direito das gentes, Vitoria com frequência aduz que tal conduta seria devida a "todo o orbe", expressão empregada por ele como referente ao legislador do *ius gentium*. Ao contrário do que muitos autores mais entusiasmados do início do século XX propuseram[25], Vitoria não estava postulando um governo universal com tais palavras. Vale lembrar que, em sua época, o próprio conceito

---

[24] VITORIA, Francisco de. **Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica** (org. Luciano Pereña). Madri: C.S.I.C., 1981, pag. 125.

[25] "*Surmontant le milieu qui l'entoure, Vitoria non seulement n'accepte pas la souveraineté considérée comme un príncipe négatif, mais il fonde, en outre, les droits fondamentaux des États sur l'idée de communauté internationale.*" BARCÍA TRELLES, Camilo. Francisco de Vitoria et l'école moderne du droit international. *In*: **Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye**, tomo 17 (1927-II). Paris: Hachette, 1928, pag. 332.

de Estado ainda não estava bem definido. Seria extremamente improvável, então, que ele defendesse a criação de um "Estado mundial" em um mundo que sequer se havia acostumado com a ideia do simples Estado nacional.

Na verdade, o valor da expressão *totus orbis* reside mais naquilo que ela não diz. Tal como *ius gentium*, Francisco de Vitoria a emprega como elemento inicial de um silogismo demonstrativo, e não como algo que ainda precisa ser provado[26]. Em nenhum momento da conferência ele diz o que exatamente deve-se entender pela equívoca expressão "todo o orbe". Ressalte-se que em seus outros escritos o "*totus orbis*" por vezes aparece[27], mas sempre como um conceito que já é conhecido pelo leitor, sem que nenhuma explicação por parte do autor tenha sido considerada necessária. Qual, pois, o valor desta locução?

Quando Vitoria faz uso destas palavras, em geral está afirmando que algum direito ou liberdade se contrapõe à vontade do governante ou ao livre-arbítrio individual. Ele menciona a autoridade do orbe como justificativa pela qual o conteúdo do *ius gentium* deve ser respeitado, ainda que em detrimento de legislação ou costumes contrários. O fato de não se encontrar alguma precisão maior sobre o sentido de "todo o orbe" mostra que tais palavras devem ser consideradas uma metáfora. Quando o dominicano se refere a esta autoridade mundial, parece estar pensando em algo muito próximo do direito natural tomista.

Esta conclusão deve-se principalmente ao fato de que o "orbe" é invocado como um limite à autoridade do príncipe. Trata-se de uma fronteira que o direito positivo (a "lei humana", na terminologia tomista que Vitoria emprega) não pode ultrapassar, sob pena de deixar para trás seu próprio caráter jurídico. Esta é exatamente a tarefa do direito natural no sistema tomista, que Vitoria também segue[28]. Quando menciona "todo o orbe", Vitoria está manifestando que o direito natural possui uma validade universal, que decorre do fato de o homem ser um animal social e viver habitualmente em comunidade com os demais seres humanos. E desta autoridade universal do direito natural, decorrem algumas consequências mais concretas de acordo com tempo e lugar específicos. O direito natural possui um escopo universal, porém suas exigências serão diferentes à medida em que a

---

[26] HAGGENMACHER, ***op.cit.***

[27] Por exemplo, quando comenta o Tratado da Justiça de Santo Tomás: "Quando se estabelece e admite algo por virtual consenso de todo o orbe, para a abolição de tal direito será necessário que todo o orbe entre em acordo; algo que, contudo, é impossível, porque é impossível que todo o orbe esteja de acordo sobre a abolição do direito das gentes." VITORIA, Francisco de. **La justicia** (org. Luis Frayle Delgado). Madri: Tecnos, 2001, pag. 29. Tradução livre.

[28] Idem.

situação concreta na qual precisar ser aplicado variar. O que não muda no direito natural é a autoridade, que é universal e maior que a do direito positivo, e a finalidade, que é a busca por igualdade nas relações jurídicas[29].

É preciso repisar que o direito natural vitoriano possui, então, uma parte imutável e uma parte mutável. Enquanto se pode afirmar que a referência à parte imutável é feita com a expressão "todo o orbe", também é válido aduzir que a parte mutável do direito natural, aquela que se amolda a cada caso buscando sempre preservar a igualdade fundamental de valor entre as partes, identifica-se com algo do direito das gentes. Para Vitoria, o direito das gentes possui uma natureza dupla e equívoca: é em parte direito natural e, em parte, direito positivo. Na conferência *De Indis*, ele enfatiza de forma mais premente seu caráter natural, possivelmente por estar invocando o direito das gentes *contra* os costumes dos europeus e dos índios (como antropofagia). Na aula em que comenta o trecho correspondente da Suma Teológica, porém, decide-se pela maior proximidade do *ius gentium* com o direito positivo. Seja como for, parece claro que no conteúdo deste embrião do direito internacional, Vitoria via algo de necessário e imutável – como, de resto, também os internacionalistas contemporâneos, sempre que se debruçam sobre o conceito de *jus cogens*. Esta parte necessária do direito das gentes era identificada por ele como direito natural. Trata-se daquelas coisas que não podem ser de outra maneira dada determinada situação. São dependentes das circunstâncias concretas que a sociedade atravessa (e por isso podem variar), mas independem da vontade humana. São exigências objetivas de justiça que se pode compreender caso se observe o modo como funciona dada sociedade.

Santo Tomás exemplificava falando da propriedade privada: a princípio, o direito natural não diz nada sobre o modo de dividir as coisas, exigindo somente que não haja desigualdade no tratamento entre as pessoas. Porém, por conveniência, as pessoas começaram a dividir os bens e a apossar-se individualmente das coisas. Hoje em dia (segundo Santo Tomás), a propriedade privada parece corresponder bem à sociedade e é o melhor modo de preservar e aproveitar os bens – nas condições sociais do tempo de Santo Tomás. Ou seja: a propriedade privada não era uma exigência de direito natural, mas seu respeito tornou-se direito natural devido às condições objetivas da sociedade. De acordo com este raciocínio de Santo Tomás, um governante que quisesse abolir a propriedade privada cometeria uma injustiça, pois ela se tornou parte do direito natural.

[29] Idem, pag. 37.

Francisco de Vitoria acaba por empregar o mesmo raciocínio quando defende seus três grandes títulos justos para a guerra aos índios: Tome-se como exemplo a liberdade comercial. Esta não é um preceito eterno e imutável do direito natural. Mas, a partir do momento em que os homens em todos os lugares do mundo passaram a viver em sociedades e a utilizar os diversos bens da natureza para seu progresso material, o comércio passou a ter um papel importantíssimo, tornando-se parte indispensável de uma verdadeira comunicação entre comunidades distintas. Portanto, no momento em que Vitoria escrevia (pensava ele), o comércio se havia tornado direito natural. Não porque a natureza enquanto realidade abrangente houvesse mudado, mas porque o modo de viver do homem se modificou: quanto mais as sociedades humanas crescem, mais necessária e mais realizadora da sociabilidade se torna a atividade comercial. Portanto, o comércio teria se tornado parte do direito natural e não poderia ser negada a ninguém a oportunidade de oferecer seus produtos para uma possível troca.

Tudo isso mostra que o mestre salmantino apresenta a autoridade de todo o orbe como um limite ao voluntarismo e aos caprichos dos príncipes. A legislação nacional não é a última fonte do direito; existe um componente imutável que deve sempre estar presente nas leis locais, sob pena de que estas não sejam mais reconhecíveis como jurídicas (em termos vitorianos, deixam de "obrigar em consciência"[30]). O direito natural, por outro lado, não é entendido como uma coleção estática de mandamentos que sujeitam a legislação positiva. Trata-se, na esteira do Aquinate, de um direito vivo e dinâmico, fruto da proporção e voltado à igualdade. O direito natural nesta visão não é um catálogo de normas fixas e invariáveis, mas o resultado de uma exigência abstrata de igualdade entre os participantes de uma relação jurídica. A exigência concreta do direito natural variará na medida em que as circunstâncias nas quais a relação se desenvolve forem alteradas.

Esta mobilidade pode ser notada em um aspecto frequentemente olvidado na exposição dos primeiros títulos legítimos: ao afirmar o dever dos índios de respeitar a liberdade de circulação, de comércio e de pregação dos espanhóis, Vitoria acrescenta imediatamente que o exercício de tais direitos não pode prejudicar os nativos. Os espanhóis devem moderar-se. À primeira vista, parece que o dominicano está simplesmente se rendendo a um inevitável choque de direitos entre os europeus e os

[30] VITORIA, Francisco de. **La ley** (org. Luis Frayle Delgado), 2ª ed. Madri: Tecnos, 2009, pags. 6-8.

silvícolas. Contudo, um rápido relance sobre a conferência posterior, a *De Iure Bello*, contribui para um melhor entendimento sobre qual seja a intenção do autor.

Nesta segunda *relectio*[31], o professor se ocupa em definir o que constituiriam causas justas para a guerra. Sempre que encontra um motivo apto a legitimar o emprego da força, ele acrescenta invariavelmente que tal motivo só poderia ser invocado caso o combate não fosse provocar um mal maior que a ofensa que lhe havia dado causa. Trata-se da exigência de proporcionalidade: Vitoria não favorece um direito à guerra abstrato, que possa ser exercido sem nenhum limite interno.

A mesma interpretação deve ser dada ao pedido para que os espanhóis exerçam seus direitos naturais subjetivos com moderação. As liberdades de navegação, exploração, comércio e pregação não devem ser tomadas como títulos abstratos, aptos a serem empregados em toda e qualquer situação com desprezo pelas circunstâncias locais e pelos direitos dos índios. Também não esposa Vitoria uma concepção conflitivista dos direitos, pela qual os europeus poderiam expandir suas liberdades até que os índios se manifestassem em contrário – e ai daqueles que, por algum motivo, não estivessem em condições de se defender! Na verdade, parece que o pensamento do mestre de Salamanca se dirigia a um direito natural dinâmico e mutável, que compreendia as citadas liberdades, mas não de um modo absoluto e invariável. Seria preciso examinar, em cada encontro entre espanhóis e índios, se os direitos naturais dos espanhóis estavam ou não em jogo – se seu respeito lhes era ou não devido pelos índios. Navegação, exploração, comércio e pregação não eram direitos imediatamente oponíveis em toda e qualquer situação que os ibéricos fossem enfrentar. Tratava-se de direitos "prováveis", isto é, coisas que, na maioria das vezes, acabam sendo devidas a um indivíduo pelos demais. Mas não são direitos certos. O momento para saber se existe ou não liberdade de comércio é quando surge a relação concreta. Neste instante, partindo do pressuposto vitoriano da fundamental igualdade entre todos os seres humanos, é que se há de examinar as circunstâncias da relação e determinar se os espanhóis têm direito de oferecer suas mercadorias ou se os índios possuem um direito mais forte à privacidade ou à segurança, por exemplo.

Esta conclusão aproxima-se muito do direito internacional como compreendido atualmente. Diversos internacionalistas já se convenceram de que o livre-arbítrio dos Estados não pode ser absoluto. Por outro lado, a possível solução da instituição de um

---

[31] VITORIA, Francisco de. **Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica** (org. Luciano Pereña). Madri: C.S.I.C., 1981, pags. 123-129.

governo mundial parece longe de se tornar realidade, além de ser de duvidosa eficácia quanto à limitação do poder do governante. A proposta vitoriana da busca por um conteúdo natural – necessário – do direito pode ser uma boa resposta às preocupações com os desmandos e arbitrariedades de diversos governos nacionais, chancelados por seus respectivos ordenamentos jurídicos positivos. Por outro lado, a flexibilidade do direito natural, como mostrada acima, garantiria que este não ficasse "engessado", podendo acompanhar as vicissitudes da comunidade internacional e tornando-se resistente às críticas provindas do multiculturalismo. Um direito natural que varie de acordo com as exigências do caso concreto e não com a vontade humana, mantendo como único ponto irrenunciável a garantia da igualdade de tratamento para os partícipes de relações jurídicas, dificilmente poderá ser denunciado como "eurocêntrico" ou "produto da civilização judaico-cristã", por mais que Francisco de Vitoria se orgulhasse de sua profissão de teólogo católico.

4 O indivíduo como sujeito fundamental do direito internacional

O último traço da *Relectio de Indis* que se deseja salientar é a identidade do destinatário do *ius gentium*. Na análise do direito internacional hodierno, é lugar comum apontar no Estado o principal destinatário de suas normas. Até a metade do século passado, o protagonismo do Estado no direito internacional era tamanho que o indivíduo sequer era considerado um sujeito deste ramo do direito. Entre os responsáveis pela centralidade das nações, costuma-se apontar exatamente Francisco de Vitoria, com base em um famoso trecho da conferência sobre os índios:

> *Se prueba, en primer lugar, por el derecho de gentes, que o es derecho natural o se deriva del derecho natural (Instituciones I 2, 1): 'Se llama derecho de gentes lo que la razón natural estableció entre todas las gentes'. En efecto, en todas las naciones se considera inhumano recibir mal a los forasteros y emigrantes; y por el contrario, humano y cortés comportarse bien con los forasteiros; y no sería así, si es que obraran mal los emigrantes por viajar a naciones extranjeras.*[32]

A partir daí, desenvolveu-se uma célebre polêmica entre os estudiosos do teólogo burgalês. O motivo foi a citação das Institutas do jurisconsulto Gaio, que Vitoria altera ligeiramente. Onde o romano escrevera "*quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium*",

[32] VITORIA, Francisco de. **Relectio de Indis. Carta Magna de los Indios**. Trad. C. Baciero, org. Luciano Pereña. Col. "Corpus Hispanorum de Pace". Madri: CSIC, 1989, pag. 99.

Vitoria cita "*quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur ius gentium*"[33]. Discute-se pois o significado desta alteração de "homens" por "povos".

O grande divulgador da posição tradicional, que enfatiza a importância desta discrepância na citação, foi o professor belga Ernest Nys, ainda na virada para o século XX. Para ele, a substituição feita por Vitoria foi proposital, com o objetivo de explicitar que o direito das gentes se aplicava às relações entre as diferentes nações, que seriam interdependentes, com direitos e deveres recíprocos entre si[34]. Nys justifica sua tese mencionando a sequência da frase em questão. Ao tratar do direito dos estrangeiros a uma proteção mínima, o teólogo burgalês faz referência a um padrão de conduta universal das diferentes nações, que deveria, pois, continuar a ser respeitado, também pelos nativos americanos. Desta fundamentação Nys extrai o caráter interestatal do *ius gentium* vitoriano[35].

Teófilo Urdanoz, organizador de uma importante edição comentada de todas as Relectiones vitorianas, concorda com o autor belga, afirmando que Vitoria pretendia diferenciar o direito internacional do direito das gentes "privado", isto é, atinente aos direitos gerais dos indivíduos. Segundo Urdanoz, o mestre salmantino concebia um sistema jurídico separado e independente que regulasse as relações entre as diversas comunidades políticas que formam o orbe[36].

A tese oposta pode ser encontrada em Peter Haggenmacher, para quem a alteração deveu-se ao hábito vitoriano de citar as passagens de memória, sem conferir a isto nenhum significado especial[37]. Também Johannes Thumfart salienta que tal alteração não passa de uma variação insignificante do texto de Gaio, pois o *ius gentium* de Vitoria não põe o Estado em primeiro plano, e sim o indivíduo. No caso do *ius peregrinandi* acima defendido, este tratar-se-ia de um direito exercido por um indivíduo contra o Estado, e não entre duas nações. Além disso, a variante da citação de Gaio utilizada pelo

---

[33] Edições históricas de Lyon e Salamanca, reimpressas em: VITORIA, Francisco de. **Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria**, vol. 1. Org. L.G. Alonso Getino. Madri: Imprenta de la Rafa, 1933, pags. 382-383.

[34] NYS, Ernest. **Les origines du droit international**. Bruxelas: Ed. Alfred Castagne, 1894. Disponível em: < http://gallica.bnf.fr >, acesso em: 04.04.2015, pag. 11.

[35] NYS, Ernest. Introdução. *In*: VITORIA, Francisco de. **De indis et de iure belli relectiones**. Org. Ernest Nys. Washington, D.C.: Carnegie Institution, 1917, pags. 42-43

[36] URDANOZ, Teófilo. Introducción a la primera relección. *In*: VITORIA, Francisco de. **Obras de Francisco de Vitoria. Relecciones teológicas**. Org. Teófilo Urdanoz. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 1960, pags. 567-569.

[37] HAGGENMACHER, Peter. La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international. *In*: AA.VV. **Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria**. Bruxelas: Bruylant, 1988, pags. 58-60.

dominicano já aparecera em 1525, em um texto de Miguel de Ulzurrun, enquanto que a *Relectio de Indis* data de 1539[38].

Com efeito, parece exagerado atribuir a uma simples palavra substituída em uma menção ao jurisconsulto romano a portentosa intenção de criar um novo ramo do direito, ou quanto menos de promover uma distinção no interior do *ius gentium*. Consultando-se outras obras de Vitoria, vê-se que ele deixa bem claro quando pretende apartar-se da doutrina tradicional[39] e que avisa seus discípulos ao seguir algum raciocínio independente[40]. Ademais, o tema que tratava na conferência não era a natureza do direito das gentes, e sim a extensão dos direitos dos espanhóis sobre as terras e os povos do Novo Mundo. Seu interesse, na passagem exposta, era demonstrar a vigência do *ius peregrinandi* e sua aplicabilidade ao caso das "Índias". Neste sentido, se alguma intenção pode ser atribuída à transmissão incorreta das palavras romanas, esta foi provavelmente a de enfatizar que todos os índios, enquanto nação, estavam obrigados a permitir a passagem pacífica dos europeus. Mas tratava-se evidentemente de um direito individual, que poderia ser restringido ou denegado caso as circunstâncias o pedissem ou se não fosse exercido de modo razoável:

> *Es lícito todo aquello que no está prohibido o que, por lo demás, no ofende o causa perjuicio a los otros. Ahora bien, dicha emigración de los españoles (como damos por supuesto) se hace sin ofensa y sin daño a los indios. Luego es lícito.*
> [...] *No sería lícito a los franceses prohibir a los españoles emigrar a Francia o incluso establecerse en ella, o a la inversa, con tal de que no redundase en daño de ellos y mucho menos se les hiciera injusticia. Luego tampoco a los indios.*
> [...] *No es lícito expulsar a los forasteros sin haber dado motivo.*[41]

Como se vê, Vitoria cogita um direito de livre entrada baseado em relações individuais. Se os soldados espanhóis não se comportassem bem com determinada tribo, aqueles índios específicos poderiam expulsá-los. E, embora ele não o mencione

---

[38] THUMFART, Johannes. **Die Begründung der globalpolitischen Philosophie: Francisco de Vitorias Vorlesung über die Entdeckung Amerikas im ideengeschichtlichen Kontext**. Berlim: Kulturverlag Kadmos, 2012, pag. 244.

[39] Por exemplo, na *Relectio de Homicidio*, afirma "não gostar nem um pouco" da opinião de Santo Tomás. *Apud* NOREÑA, Carlos G. Vitoria, Salamanca and the American Indians. *In*: NOREÑA, Carlos G. **Studies in Spanish Ranaissance Thought**. Haia: Martinus Nijhoff, 1975, pag. 75.

[40] Noreña descreve assim os aspectos formais do raciocínio vitoriano: "*The general scheme of Vitoria's presentation preserves the fundamental lines of the scholastic method: a clear definition of the terms involved in the dispute, a careful profile of the issue under discussion, the fair representation of the proposed solutions, the syllogistic proof of his own thesis and, finally, the rebuttal of pending objections. Vitoria had no qualms with this scholastic 'order.'*" NOREÑA, Carlos G. Vitoria, Salamanca and the American Indians. *In*: NOREÑA, Carlos G. **Studies in Spanish Ranaissance Thought**. Haia: Martinus Nijhoff, 1975, pag. 72.

[41] VITORIA, Francisco de. **Relectio de Indis. Carta Magna de los Indios**. Trad. C. Baciero, org. Luciano Pereña. Col. "Corpus Hispanorum de Pace". Madri: CSIC, 1989, pag. 100.

expressamente, a última frase transcrita sugere que algum povo originário poderia licitamente impedir o ingresso dos ibéricos, ainda que não houvessem sofrido injúria, caso tivessem outros motivos justos para fazê-lo. O *ius peregrinandi*, pois, enquanto direito atuante em uma infinidade de relações interindividuais e dependendo da justiça ou injustiça de condutas pessoais, não parece constituir uma base sólida para afirmar o caráter estatocêntrico do direito das gentes de Vitoria.

Toda a conferência sobre os índios reveste-se do mesmo espírito individualista. É o que o próprio autor faz questão de frisar na longa introdução que, contrariando sua prática habitual, antepõe à *De Indis*. Nesta, parece antever possíveis críticas que lhe serão dirigidas por atrever-se a discutir assuntos de política estatal do Império. O teólogo dominicano desvencilha-se de tais reprimendas afirmando que não desejava tratar de política ("[*a nosotros*] *no compete someter a discusión si se administran con acierto todos los asuntos de aquellos hombres ni poner en duda este punto ni remediar los posibles desaciertos*")[42], mas de matéria moral, referente à consciência pessoal de todos quantos participavam na empreitada das "Índias":

> *En las cosas que miran a la salvación hay obligación de creer a los que en la Iglesia tienen la misión de enseñar, y en materia dudosa su parecer es ley. Al igual que en el fuero contencioso el juez está obligado a juzgar según lo alegado y probado, así también en el fuero de la conciencia cada cual está obligado a juzgar no como le convenga, sino como se desprenda de razones probables o de la autoridad de los expertos; de lo contrario, es temerario su juicio y se expone al peligro de errar, y por ello mismo yerra.*[43]

Logo após, declara que, em sua opinião, o tema "dos bárbaros das Índias" não é isento de dúvidas, especialmente tendo em contas tantos relatos de atrocidades que alcançavam Salamanca e toda a Espanha. E aduz que ele, como teólogo, teria uma especial atribuição para examinar o assunto, visto que os índios, consistindo em sociedades autônomas antes da chegada dos espanhóis, não se submetiam às leis destes. Portanto, a justiça das lutas entre europeus e nativos só poderia ser avaliada pelo "direito divino", no qual os juristas não seriam suficientemente versados. "*Y tratándose del fuero de la conciencia, es competencia de los sacerdotes, esto es, de la Iglesia, dilucidar el caso.*"[44] Percebe-se o objetivo do expositor da *Relectio*: traçar diretrizes para que os soldados, colonos e missionários que se encontravam ou dirigiam ao Novo Mundo não pecassem contra os nativos que lá viviam, mantendo sua alma limpa de vícios morais.

---

[42] Idem, pag. 57.
[43] Idem, pag. 59.
[44] Idem, pag. 61.

Trata-se do labor de um teólogo moralista: Vitoria pretendia distinguir claramente o certo do errado nas várias condutas individuais entre seus compatriotas e os "bárbaros" recém-descobertos e dá-lo a conhecer, de modo que nenhuma das duas partes pudesse alegar ignorância e manter-se em estado de pecado. Sua preocupação aqui é nitidamente individual.

Esta declaração de intenções do prólogo da conferência não é abandonada durante o restante da *Relectio*: Vitoria mantém aceso seu interesse pela correção das condutas individuais. É assim que, ao tratar dos títulos inválidos para a luta com os índios, ele faz referência, como já visto, a possíveis justificativas pessoais, como a falta de fé dos nativos, seus pecados contra a lei natural, a livre eleição por parte destes ou a sujeição dos mesmos ao Papa ou ao Imperador.

No tocante ao primeiro, caso Vitoria o aceitasse, seria uma causa para a guerra baseada em uma condição estritamente pessoal, como é a religião. Já se viu que o mestre salmantino rechaça esta justificativa, mas a discussão do título mostra que a ótica de Vitoria é a individual. Com efeito, ele responde ao título ilegítimo com seis teses suas que vale a pena sintetizar[45]. Inicia afirmando o óbvio (para padrões atuais): que os índios não cometiam pecado de infidelidade antes de terem ouvido falar de Cristo. Depois indica que não basta um anúncio qualquer do Cristianismo para obrigá-los moralmente a crer no Evangelho. A terceira tese afirma que, caso convidados séria e pacificamente, os índios não queiram escutar a pregação, estarão em pecado mortal. Além disso, o próprio anúncio missionário, caso seja feito de maneira honesta e convincente, pode redundar em uma obrigação moral dos índios à conversão. A seguir, o teólogo burgalês critica as atividades missionárias que se desenvolviam até o momento nas novas terras, afirmando ter dúvidas sobre o caráter exemplar destas. Por fim (só em último lugar), diz que a simples recusa à conversão, ainda que o Evangelho tenha sido pregado de forma correta, não constitui causa justa para a guerra.

O que se conclui desta longa exposição de teses para derrubar o falso título da diferença de religião como causa de guerra? Que a grande preocupação de Vitoria neste passo não é a doutrina da guerra justa, muito menos a liberdade de crença. Seu olhar dirige-se aos nativos americanos desejando, bem fiel ao espírito de seu tempo, que encontrassem a felicidade verdadeira na conversão ao Cristianismo. As primeiras teses de Vitoria inocentam os índios de qualquer pecado por estarem fora da Igreja. As

[45] Idem, pags. 87-93.

proposições seguintes têm o propósito de encorajar os espanhóis a esforçar-se no anúncio do Evangelho a povos originários. Neste sentido deve ser entendida a crítica que ele faz aos métodos de pregação que ouvira estarem sendo empregados nas Américas por então. Somente ao final desta longa digressão sobre a salvação espiritual dos indígenas é que ele retorna ao ponto inicial e derruba a falsa causa de guerra. No tratamento do falso título da diferença religiosa por Vitoria, a preocupação com o indivíduo vence o Estado por cinco a um.

Parece bastante claro, assim, que os ensinamentos vertidos na conferência destinam-se a seres humanos considerados enquanto tais. O direito de guerra estudado por Vitoria é um direito dos espanhóis contra os índios – não tanto da Espanha contra o Império Asteca. Por mais que Vitoria seja fiel a Santo Tomás e rechace a guerra privada, afirmando que o príncipe é o único com autoridade suficiente para fazer a guerra[46], é evidente que sua preocupação enquanto teólogo e mestre moralista não é com as relações internacionais, mas sim com a salvação das almas dos que possam ouvir suas lições. Vitoria enxerga o Estado como uma comunidade de indivíduos reunida para proveito mútuo e para buscar alcançar conjuntamente o bem comum[47]. Nesta perspectiva, o *ius gentium* vitoriano se dirige aos indivíduos, não aos Estados. É fácil perceber que os direitos naturais subjetivos que poderiam dar motivo a uma guerra justa contra os "bárbaros" são direitos intitulados por homens, e não pelo Estado. Da mesma forma, quando Vitoria afirma a licitude de uma guerra para salvar os inocentes que estejam sendo ameaçados[48], coloca o interesse dos indivíduos em posição claramente superior à do Estado.

5 Conclusão

Os destinatários do *ius gentium* vitoriano são, antes de mais nada, os indivíduos. Os príncipes também devem obedecê-lo, mas os preceitos do direito natural não obrigam somente aos governantes, e sim a todos. O que se extrai da *De Indis* não é um direito do Estado à guerra, mas um panorama de diversos possíveis direitos, que poderão fazer-se

---

[46] VITORIA, Francisco de. **Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica** (org. Luciano Pereña). Madri: C.S.I.C., 1981, pags. 115-121.

[47] VITORIA, Francisco de. **Relectio de Potestate Civili: Estudios sobre su Filosofía Política** (org. Jesús Cordero Pando). Madri: C.S.I.C., 2008, pags. 25-27.

[48] "*Otro título* [legítimo] podría ser *la tiranía de los mismos caciques de los indios o sus leyes tirânicas en daño de los inocentes, el sacrifício, por ejemplo, de hombres inocentes o la matanza, otras veces, de hombres libres de culpa con el fin de comer su carne*." (O trecho sublinhado encontra-se grifado em itálico no original.) VITORIA, Francisco de. **Relectio de Indis: Carta Magna de los Indios** (org. Luciano Pereña). Madri: C.S.I.C, 1989, pag. 109.

ou não presentes, e corresponderão às infinitas relações que poderão ocorrer entre espanhóis e indígenas no Novo Mundo.

Portanto, para Francisco de Vitoria, o principal (e único, em sua época) sujeito do direito internacional era o indivíduo. Pois só o indivíduo poderia ter direitos de exploração, comércio etc. que deveriam ser respeitados pelas demais nações, e as injustiças feitas contra o Estado só mereceriam ser vingadas por guerra justa caso houvessem prejudicado os habitantes deste. Em Francisco de Vitoria, os seres humanos são a razão de o Estado existir, e todas as relações interestatais devem pautar-se pela busca do bem comum de cada comunidade, entendido como compreendendo, coexistindo e realizando o bem individual de cada um.

6 Referências bibliográficas

AQUINO, Santo Tomás de. **Suma de Teología**. Madri: B.A.C., 1990.

BARCÍA TRELLES, Camilo. Francisco de Vitoria et l'école moderne du droit international. *In*: **Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye**, tomo 17 (1927-II). Paris: Hachette, 1928.

BARTHÉLEMY, J. F. de Vitoria. *In*: PILLET, Antoine. **Les fondateurs du droit international**. Paris: Giard & Brière, 1904.

HAGGENMACHER, Peter. La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international. *In*: TRUYOL Y SERRA, Antonio et. al. **Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria**. Bruxelas: Bruylant, 1988.

HERNANDEZ, Ramon. **Un español en la ONU: Francisco de Vitoria**. Madri: BAC, 1977.

HERNÁNDEZ MARTÍN, Ramon. **Francisco de Vitoria: Vida y pensamiento internacionalista**. Madri: B.A.C., 1995.

NOREÑA, Carlos G. Vitoria, Salamanca and the American Indians. *In*: NOREÑA, Carlos G. **Studies in Spanish Ranaissance Thought**. Haia: Martinus Nijhoff, 1975.

NYS, Ernest. Introdução. *In*: VITORIA, Francisco de. **De indis et de iure belli relectiones**. Org. Ernest Nys. Washington, D.C.: Carnegie Institution, 1917.

NYS, Ernest. **Les origines du droit international**. Bruxelas: Ed. Alfred Castagne, 1894. Disponível em: < http://gallica.bnf.fr >, acesso em: 04.04.2015.

SCOTT, James Brown. **The Catholic Conception of International Law**. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd. (reimpressão da edição de Washington, D.C.: Georgetown University Press, 1934).

THUMFART, Johannes. **Die Begründung der globalpolitischen Philosophie: Francisco de Vitorias Vorlesung über die Entdeckung Amerikas im ideengeschichtlichen Kontext**. Berlim: Kulturverlag Kadmos, 2012.

URDANOZ, Teófilo. Introducción a la primera relección. *In*: VITORIA, Francisco de. **Obras de Francisco de Vitoria. Relecciones teológicas**. Org. Teófilo Urdanoz. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 1960.

VITORIA, Francisco de. **La justicia** (org. Luis Frayle Delgado). Madri: Tecnos, 2001.

VITORIA, Francisco de. **La ley** (org. Luis Frayle Delgado), 2ª ed. Madri: Tecnos, 2009.

VITORIA, Francisco de. **Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria**, vol. 1. Org. L.G. Alonso Getino. Madri: Imprenta de la Rafa, 1933.

VITORIA, Francisco de. **Relectio de Indis: Carta Magna de los Indios** (org. Luciano Pereña). Madri: C.S.I.C, 1989.

VITORIA, Francisco de. **Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica** (org. Luciano Pereña). Madri: C.S.I.C., 1981.

VITORIA, Francisco de. **Relectio de Potestate Civili: Estudios sobre su Filosofía Política** (org. Jesús Cordero Pando). Madri: C.S.I.C., 2008.

VITORIA, Francisco de. **Relección sobre la templanza o del uso de las comidas** (org. Felipe Castañeda). Bogotá: Universidad de los Andes, 2007.