

Os primórdios do Direito Internacional. De São Tomás de Aquino a Francisco de Vitória

João Eduardo Pinto Basto Lupi*

André Lipp Pinto Basto Lupi**

1. Um dos aspectos mais importantes da atual situação das relações internacionais é a consideração – e geral aceitação – do conjunto de entidades políticas globais como uma sociedade de Estados soberanos. Neste contexto, uma das principais funções do Direito Internacional é identificar os sujeitos a quem se destinam suas normas. Para isso, precisa conjugar a *summa potestas* com normas jurídicas destinadas a regular a sua atuação num ambiente comum.

A soberania constitui-se, pois, num conceito fundamental para o desenvolvimento do Direito Internacional moderno, este que se assenta sobre uma sociedade de Estados soberanos. Por consequência, para investigar as bases teóricas do Direito Internacional é preciso dar atenção à discussão da soberania. Foi nesta senda que muitos autores, desde meados do século XIX, vêm apontando as obras de autores espanhóis do século XVI como elementos fundacionais para a disciplina, movimento que se consolida no século XX [01] e põe em questão a tese muito difundida de que a "paternidade" do Direito Internacional moderno deveria ser atribuída ao holandês Hugo Grócio (1583-1645). [02]

Dentre os autores espanhóis, o primeiro deles, um frade dominicano conhecido como Francisco de Vitória (1483-1546), [03] mereceu destaque. A ele se atribui com

frequência a tese de uma comunidade de Estados soberanos e iguais, regida por um direito das gentes válido em tempos de paz e de guerra. Assim posta, sua relevância para o Direito Internacional moderno deve ser considerada. A sua obra foi muito divulgada na Europa, [04] tendo influenciado autores que o seguiram neste caminho de inauguração do Direito Internacional, que terá como uma peça essencial a obra de Hugo Grócio, na qual os teólogos espanhóis são citados largamente.

Todavia, a rejeição da noção de história monumental e, com isso, a busca da "árvore genealógica" de uma disciplina, conduz a certa relativização desta posição. Assim, ao colocar a obra em seu contexto e ligando-a à tradição anterior, pretende-se refletir sobre o papel de Vitória para a formação do Direito Internacional moderno.

2. No caso de Vitória, a figura que assoma em sua formação é São Tomás de Aquino (1225-1274). Com efeito, durante o período em que estudou em Paris, Frei Francisco assistiu a uma reforma curricular que teve como traço característico o retorno ao tomismo. Quando tornou-se professor, constituiu-se num importante difusor e precursor deste movimento de renovação que foi chamado de "a segunda escolástica". [05]

Sabe-se, porém, que São Tomás geralmente não é tido como teórico do Direito Internacional, mas da Filosofia do Direito. Não obstante, é dos comentários ao tomismo aplicados ao contexto posterior ao descobrimento da América que emergirá a novidade na obra de Vitória.

Os escritos políticos de São Tomás de Aquino não são numerosos: o opúsculo De Regimine Principum, que pode ser traduzido como Breve tratado sobre o governo dos reinos; um outro menor ainda sobre o governo dos judeus dentro de uma organização política cristã; e o tratado sobre a Lei que faz parte da Suma Teológica; a este devemos acrescentar os artigos sobre o Direito, também da Suma. Em todos eles São Tomás revela influência de Aristóteles, e é tão discreto e comedido (por exemplo, ao limitar a aceitação de mudanças na lei ou no governo) que geralmente os estudiosos das doutrinas políticas do

final da Idade Média preferem dar atenção a João Quidort, Dante Alighieri, Guilherme de Ockham, e sobretudo a Marsílio de Pádua, que já encaravam com afoiteza – senão ousadia – mudanças políticas radicais, sobretudo na independência do poder civil perante a autoridade eclesiástica. Contudo, como bom dominicano, é ao seu confrade que Frei Francisco vai buscar a doutrina de base, como se verá. Antes, porém, é necessário lembrar importantes fatos históricos que os separam.

3. Quando esses teólogos (e o poeta) e muitos outros, após disputas acérrimas com os defensores da autoridade papal – Egídio Romano, Álvaro Pais e tantos outros -, instilaram os fundamentos da soberania dos governantes e dos Estados (das Repúblicas), surgiu uma crise geral da Europa, determinada pela peste negra (1348-1352) que, ao dizimar um terço da população e afetar a vida urbana, provocou um certo vazio de pessoas, atividades e idéias que se prolongou por mais de duas gerações. Foi porém nesta altura que se deflagrou a Guerra dos Cem Anos, a qual pôs em causa a fidelidade feudal e fortaleceu a idéia de nação (ainda não com esse nome) como um povo reunido pela geografia e pela história comuns em torno de uma mesma casa real. Foi assim primeiro na figura de Nuno Álvares Pereira, lutando (1385) pelo rei aclamado pela revolução popular de Lisboa (o bastardo, depois D. João I) contra o rei legítimo pelo direito feudal (por ser casado com a herdeira do trono), que era castelhano – e tinha a seu lado muitos nobres portugueses, fiéis à legitimidade feudal, entre os quais os familiares de D. Nuno. Foi assim também com Joana d’Arc (+1431), liderando os franceses em favor da reunificação de um reino que o feudalismo tinha despedaçado.

A consolidação da soberania dos reinos veio no seguimento da concentração do poder real; como a ação mais premente dos governos foi alcançar a emancipação com respeito ao poder eclesiástico, a questão teve repercussões imediatas na Teologia, e os defensores do imperador e dos reis encarregaram-se de fornecer argumentos ao poder civil (defende-me com a espada, eu te defenderei com a língua – teria dito Ockham a Luís da Baviera). Diferente foi o caso da concentração do poder real em detrimento do feudalismo que, por não implicar diretamente um problema teológico, teve respaldo nos juristas, mas

sem equivalente impacto nos filósofos e teólogos. Pode-se afirmar, pois, que a afirmação do ente político como potência soberana enfrentou um duplo desafio, face às tentativas de universalização do poder, representadas pelo Papado e o Sacro Império, bem como à pulverização do poder político produzida pelo modo de produção feudal.

No século XV mudaram radicalmente as condições do relacionamento internacional do Ocidente: por um lado a parte oriental do Império Romano – que subsistira quinze séculos integrada a Roma, e autônoma desde a divisão de Diocleciano e a fundação da Segunda Roma por Constantino – foi definitivamente perdida quando os turcos, que já andavam havia um século combatendo e conquistando por terras dos Balcãs, tomaram Constantinopla em 1453. Fechou-se a barreira do Oriente. Por outro lado o Ocidente e o Sul abriram-se à expansão europeia quando os portugueses conquistaram Ceuta (1415) e chegaram ao arquipélago dos Açores (1426). [06]

Neste contexto haveria fatos importantes da política interna da Europa a ter em conta, como por exemplo: o Cisma de Avinhão; o domínio inglês sobre a Escócia, prenúncio da consolidação do reino e da sua expansão extra-europeia; o crescimento do poder do Principado de Moscou que se expande para a Ásia do Centro e Norte; o enriquecimento da Flandres que prepara a epopéia marítima holandesa... Mas, por ora, ponha-se de lado estes fatores para se concentrar em outras circunstâncias.

Se o Império Romano do Oriente deixou de existir, o Império Romano Germânico não só adquiriu maior legitimidade como herdeiro de Roma como passou a aspirar ao poderio mundial. E não só o imperador, como outros grandes reinos cristãos se consideraram responsáveis pela expansão noutras direções geográficas: Moscou se afirma como a Terceira Roma depois da queda de Constantinopla, a Espanha em vias de unificação dirigindo-se para as terras do Ocidente, Portugal dominando os mares. Quando Vitória terminou sua formação em Paris e voltou (1523) para lecionar em Espanha já o rei tinha sido coroado (1519) como Carlos V, Imperador dos Romanos e senhor de um império imenso, onde se encontravam reinos e entidades políticas muito variadas. Mas também

onde, pela herança imperial romana e cristã, o direito ao império universal parecia incontestável.

Ora enquanto os portugueses, interessados nos mares, estabeleciam acordos comerciais com os reinos africanos de Benin, Congo, e Etiópia (Abissínia), e depois com os reinos indianos e as autoridades chinesas e japonesas, os espanhóis pisavam terras e defrontavam-se com poderes políticos totalmente insuspeitados. Foi um conjunto de novas relações entre potências em que os europeus que se sabiam soberanos em casa tinham dificuldade de lidar com outros tipos de soberanias – e muitos negaram essas soberanias. Foi por isso em Espanha, muito mais do que em Portugal, que a situação das relações internacionais se tornou um problema grave, e despertou a atenção de teólogos e professores. [07]

4. Não é pois de estranhar que Vitória diga, nas suas lições sobre O Poder Civil (1528):

O ofício de teólogo é tão vasto que nenhum argumento, nenhuma disputa, nenhuma matéria, parecem alheios à sua profissão(...)E no imenso campo de problemas que se oferecem ao teólogo, entre tantos assuntos como os que põem à nossa disposição os escritos dos doutores, foi escolhido para este curso um assunto que, se conseguir explicá-lo, será digno da vossa atenção, respeitáveis e doutos senhores. Trata-se da República, acerca da qual dissertaram muitos homens sérios e eruditos; mas sobre ela ainda há muito que precisa ser esclarecido. [08]

Ou seja, na opinião de Frei Francisco a questão do poder civil, e, de modo geral, a política, é um tema não só importante para a Teologia, como ainda em aberto. Pode-se supor que, atento às novas circunstâncias políticas da época, Vitória entendia que havia problemas que pediam esclarecimento. Esta é uma atitude própria do Renascimento, porque para a maior parte dos medievais a política era objeto de recomendações morais e práticas, na tradição dos espelhos dos príncipes. [09]

Entre os séculos XIII a XVI, coexistem ambas atitudes frente à política. Disso é exemplo São Tomás de Aquino: se por um lado não prestou muita atenção às questões de poder e de organização da República (do Estado), dedicando-lhe poucas páginas, por outro, quando o fez, nessas poucas páginas apresentou-as com a mesma serenidade e profissionalismo de investigação que dedicou à metafísica ou à dogmática. E Francisco de Vitória lá foi buscar alguma inspiração fundadora, ao comentar a questão 57 da *secunda secundae* (IIa IIae).

5. A IIa IIae trata das virtudes, ocupando a justiça um bom número de questões. Ora, é nas questões introdutórias, sobre a Justiça em geral, que ele aborda a divisão do Direito, distinguindo o natural do positivo. Geralmente se aceita que, ao falar da justiça, São Tomás seguiu mais de perto Aristóteles do que noutros pontos da Suma; mas parece também correto afirmar que teve mais dificuldade em harmonizá-lo com a tradição, o que resultou em contrapartida em maior originalidade de soluções e criatividade de expressão. Além disso, São Tomás não admite meio termo, nem um terceiro, entre os dois tipos de fundamentos do Direito já mencionados; mais ainda, o Direito positivo tem para ele apoio necessário na natureza – convicção muito coerente para quem, como ele, em tudo dá prioridade à razão sobre a vontade. Fica portanto em aberto o Direito das Gentes – que ele não admite seja diferente dos outros dois em sua essência e fundamentos. Essa abertura leva o Doutor Angélico a considerar o Direito das Gentes como geralmente positivo, porém com fundamento na natureza. Assim já fizera na Ia IIae ao tratar da Lei e comentar Santo Isidoro (q. 75, a.4) em que produz de fato alguma confusão: [10]

A lei humana deriva essencialmente da lei natural, e sob este aspecto o direito positivo divide-se em Direito das gentes e Direito civil, conforme as vias indicadas de derivação da lei natural. Com efeito, ao Direito das gentes pertencem as normas que derivam do Direito natural como conclusões de seus princípios (...).

Não fosse São Tomás o modelo de clareza que sempre é, se o julgaria hesitante. Cabe considerar, porém, que, mais do que isso, a formulação resulta da dificuldade de aceitar algo que provenha da vontade (fundamento do direito positivo), que não se apóie na razão (fundamento do direito natural), reforçada pela sua convicção de teólogo de que nada de humano tem valor se não se fundar na criação divina (a natureza humana). O direito oriundo de acordos ou práticas consensuais, ou aquele que se aplica a casos particulares nas decisões judiciais não é mais do que a forma justa de tornar objetivo e definido o direito natural; ou, dito de outro modo, é a reprodução socialmente efetiva dos princípios do que é justo por natureza. Ora, na q. 57 a.3 São Tomás dá a entender que o Direito das Gentes tanto pode ter origem naquilo que é comum a todos os seres humanos (e aqui seria natural), como em acordos e convênios (e seria então positivo); o que não existe é Direito das Gentes distinto dos outros dois, como uma terceira espécie de Direito, porque não há para este suposto tertium um outro fundamento. Há portanto dois fundamentos de Direito das Gentes, que, como tal, pode ser considerado de dupla origem: uma na razão (o natural), outra na vontade (o acordo). [11]

6. Ao comentar este ponto da Suma, Vitória tira conclusões menos jusnaturalistas e menos conciliadoras: [12]

Afirmamos pois, com São Tomás, que o direito natural é um bem por si mesmo e não se ordena a outra coisa, e que pelo contrário o Direito das Gentes não é um bem em si mesmo; portanto chamamos Direito das Gentes o que não tem em si equidade por natureza, mas que foi sancionado pelo acordo dos homens.

Distancia-se pois de uma interpretação literal do Doutor Angélico, e prossegue cada vez mais "contratualista": "portanto o Direito das Gentes deve considerar-se mais como pertencente ao Direito positivo do que ao Direito natural". É por isso, diz ele, que nesta questão os teólogos não usam os mesmos exemplos do que os juristas. E, como que animado pelas próprias palavras, continua: "Ora, se como ficou dito o Direito das Gentes é de Direito positivo e não de Direito natural..." O termo mais, que na frase anterior concedia

certa ambigüidade à fonte do Direito das Gentes, agora caiu e tornou a afirmação peremptória: o Direito das Gentes tem sua origem nos acordos entre os povos.

Neste caso, pergunta Frei Francisco, será pecado violar o Direito das Gentes? Mas a conclusão é singela: sim, é pecado, "porque, como muitas vezes dissemos, as leis humanas obrigam em consciência". Conseqüentemente o Direito das Gentes, que é algo que se alcançou pelo consentimento de todos os povos e nações, mas que tem vínculos estreitos com o Direito Natural, é inviolável, porque ir contra suas determinações é ir contra o consentimento comum. Ora, o Direito das Gentes é de tal modo instituído que para subsistir precisa também de reciprocidade: se um povo respeita os enviados de um país deve-se respeitar os deles, para que não surja daí a desigualdade e a injustiça.

Vitória afirma que o Direito das Gentes não é sempre e necessariamente decorrente do Direito Natural, [13] mas é "necessário para a conservação do direito natural"; ou, de outro modo: "é quase necessário, porque dificilmente se poderia conservar o direito natural sem o direito das gentes", já que sem ele "seria muito difícil evitar que entre os homens se instalassem discórdias e guerras". Contudo, não é por não ser absolutamente necessário que ele pode ser derogado, porque uma vez estabelecido (pelo longo costume e prática) não é mais possível reunir todos os povos para aboli-lo. Esta idéia tem conexão com outra a seguir exposta.

No trecho inicial do *De Indis* posterior, Vitória pretende provar o direito dos espanhóis de peregrinarem nas novas terras sem causar dano aos índios. E então afirma "o direito das gentes, [que] é direito natural ou dele se deriva, segundo o texto das *Instituciones*: 'o que a razão natural estabeleceu entre todos os povos se chama direito das gentes'." [14] Evidentemente há aqui um aparente (ao menos) conflito de idéias. Pode-se, todavia, interpretar o conteúdo das afirmações do seguinte modo: existe uma ordem natural das coisas, que assim como se estabelece entre os homens, seres sociais e racionais, se estabelece no orbe para regular as relações entre os Estados, por natureza sociais e interdependentes. Ou seja, a comunidade internacional tem uma ordem intrínseca, fundada no gênero humano, e portanto, no Direito Natural, porque "tudo o que for necessário para o

governo e a preservação da sociedade existe pelo Direito Natural". [15] Deus criou o mundo e Dele derivam toda autoridade legítima e toda ordem. [16] Logo, Deus é o único autor do Direito Natural. [17] O Direito das Gentes, por sua vez, desenvolve-se pelo uso e pelos pactos. Logo, volta-se à questão suspensa no parágrafo anterior para explicar que como o Direito Natural deriva de Deus e Ele estabeleceu um mundo de seres essencialmente iguais entre si, com uma necessidade natural à sociabilidade, derivada de sua fragilidade, não pode haver a figura de um contrato; a vontade dos homens não poderá alterar aquilo que foi instituído por ordem divina. O Direito das Gentes em si, portanto, não pode ser desfeito pelo consenso, porque ele é elemento fundamental da conservação da ordem estabelecida por Deus, que inclui o Direito Natural; "ele foi constituído pela autoridade de todo o orbe". [18]

O fundamental nas idéias de Vitória, assim conciliadas, é o realce dado à igualdade dos povos fundada na sociabilidade do gênero humano, da qual deriva a noção de um orbe como uma pessoa moral composta de entes sujeitos a normas equânimes (*jus inter gentes*). Aqui merece destaque a substituição da fórmula de Justiniano, *jus inter omnes homines*, por *jus inter omnes gentes*, ou seja, um Direito entre todas as nações (ou povos). [19]

Veja-se então como é que Francisco Vitória estabelece uma comunidade de povos seguindo as conseqüências destes princípios, tomando como questão básica a reciprocidade das relações de poder entre repúblicas - para usar o termo da época para Estado.

7. Vitória analisa, com esses fundamentos, as questões decorrentes da descoberta da América, examinando as teses discutidas pela sociedade espanhola a respeito dos direitos sobre os índios. De início, rejeitará aos espanhóis o direito de descobrimento como título suficiente para conquista e dominação dos índios do Novo Mundo. Para ele, esse direito só pode ser invocado quando a terra descoberta não tem dono. Essa não era a situação do novo continente. Os índios eram seus donos. Nem seu desconhecimento da fé católica, nem sua alegada incapacidade jurídica justificam conclusão diferente. Porém, os índios não poderiam negar aos espanhóis o direito de comerciarem, nem de promoverem expedições

em seu território, por respeito ao dever de hospitalidade, se em tais atividades os espanhóis não lhes trouxessem prejuízo. Quanto à religião, era lícito e, inclusive, obrigatório para os espanhóis propagarem a verdadeira fé. Aos índios cabia aceitarem ser apresentados ao catolicismo. [20] A recusa da conversão não conferia justa causa para a guerra. [21]

E o que dizer da legitimidade do poder dos governantes não cristãos? Para responder, Vitória parte da noção de que a existência da sociedade é exigência da natureza humana criada por Deus. Diz ele: "Uma vez que as repúblicas e sociedades estão constituídas por direito divino ou natural, pelo mesmo direito o estão suas autoridades, sem as quais as repúblicas não podem manter-se". [22] O argumento é, como se vê, o de Aristóteles, que Vitória vai citando a cada passo, sem se cansar de repetir a autoridade do Filósofo: [23]

Portanto, por mandato divino a república é governada por um poder, e a causa material desse poder reside no direito natural e divino e é a própria república, à qual compete governar-se a si mesma, e administrar e dirigir para o bem comum todos os seus poderes.

Os governantes, portanto, são também constituídos em virtude da vontade divina que quer que existam sociedades; o poder civil não resulta pois do acordo entre os homens – como a eleição de um abade, diz ele – mas da natureza humana criada por Deus.

Mas aqui cabe perguntar: se também os reis pagãos têm seu poder em virtude da vontade divina, coisa que, como alerta Vitória, alguns autores consideram em sentido negativo, a condição de infiel (pagão, não cristão) invalidaria o poder civil. Ao que se responde com a autoridade do Apóstolo (Paulo) que mandou aos primeiros cristãos obedecer aos senhores pagãos. Portanto, "não é da competência dos governantes cristãos, nem civis nem eclesiásticos, privar desse poder aos governantes não cristãos pelo fato de serem infiéis". [24] Ou seja, os reis e senhores pagãos são tão legítimos em seu poder como os cristãos já que foi a vontade criadora de Deus que assim fez a natureza humana. [25]

Daqui se seguem, segundo ele, diversas conclusões e corolários, que se aplicam tanto a cristãos como a não cristãos: que a condição de homens livres não depende do regime (monárquico, aristocrático, democrático ou outro), que o erro do governante recai sobre os súditos, que a guerra não é justa se dela advêm mais males do que utilidades para a república e aqui acrescenta que uma guerra que possa ser útil a uma república mas prejudicial a todo o orbe é, por esta razão, injusta. [26]

Outra indagação é se o governante deve ser constituído por unanimidade – e dada geralmente a impossibilidade de alcançá-la, deve-se considerar legítimo o governante escolhido pela maioria; [27] daqui se segue que pode haver um monarca universal cristão (idéia de Dante na Monarquia, e de tantos outros) mesmo que alguns não concordassem com seu domínio ou autoridade.

8. Outra questão é a da perda do poder, porque se houver instabilidade ou vulnerabilidade na manutenção do poder por parte de um soberano, outros podem se apoderar dele e as relações entre as repúblicas seriam desequilibradas. Em que condições pois, pode um povo, ou um governante, perder o poder, a autoridade e o domínio que tem sobre os seus estados? A pergunta é consistente, diz Vitória, já que alguns autores reputam que os pecadores, os sacrílegos, e os que comem carne humana "como sucede com os da Província de Iucatán" perdem por isso o direito a seu mandato. [28] Ora, diz Vitória, achamos nós, por acaso, que os reis pagãos podem declarar guerra aos reis cristãos quando estes são adúlteros ou ladrões? Aqui Vitória supõe que todos sabem que poucos reis cristãos são exemplo de moralidade, e daí conclui: "então também não é legítima a ação inversa". É importante ressaltar que neste ponto Frei Francisco coloca as soberanias em pé de igualdade, independentemente da religião ou da fé, porque todas foram constituídas pela natureza criada por Deus. E vai dando exemplos e fazendo perguntas: em questão de pecado não têm mais poder uns do que outros; se os cristãos pudessem castigar os pagãos seguir-se-ia "pela mesma razão que os pagãos poderiam castigar os cristãos"; um rei cristão não pode declarar guerra a outro rei só pelo fato de este permitir seus súditos viver em

pecado, quer sejam cristãos quer sejam pagãos; e termina: "um príncipe cristão não tem mais poder sobre um pagão do que sobre um cristão".

Discute a seguir o princípio segundo o qual é dever do príncipe e de suas leis afastar os homens do mal e conduzi-los a praticar o bem, para concluir sobre a legitimidade do rei pagão ao abolir rituais anti-naturais ou converter-se ao cristianismo sem perder sua autoridade. E tudo isso é assim, diz ele, porque a legitimidade de seu poder a têm os pagãos por si mesmos; portanto "os reis cristãos não têm nenhum poder sobre os pagãos, nem sequer com apoio da autoridade do papa, que em matéria de Direito civil não tem poder nenhum". [29]

Não há, diz Francisco de Vitória, nenhum direito que assista aos reis cristãos de mobilizar uma guerra contra os pagãos por motivo de estes serem ladrões, ou fornicadores, ou qualquer outro motivo; e se houvesse, a recíproca seria verdadeira e os reis pagãos teriam todo o direito a declarar guerra aos reis cristãos que fossem pecadores – o que certamente os teólogos e os reis não aceitam. Porque em matéria de pecado "os fiéis não têm sobre os infiéis maior poder do que estes sobre os cristãos". [30]

Mas é importante notar que nesta nova problemática, em que os reis cristãos se defrontam com novos reinos não-cristãos, Vitória continua fiel a relação a São Tomás de Aquino. Em todo este Tratado da Temperança cita Vitória muitas passagens de Aristóteles, mas mais ainda de São Tomás de Aquino, nomeadamente da q. 92 da Ia IIae, alguns trechos sobre as virtudes, e principalmente a q. 10 da IIa IIae.

E mais adiante explica: já que todos os doutores concordam que não se pode obrigar os pagãos a aceitar à força a divindade de Cristo, e portanto não podem ser castigados por serem infiéis, muito seria de admirar que pudessem ser castigados por não aceitar a autoridade do Papa. Mais ainda: se somos tolerantes com os pecadores cristãos e queremos a sua conversão e não a sua morte, mesmo que sejam fornicadores, muito seria para admirar que precisamente "pela mesma causa da fornicção dos infiéis fosse permitido (aos cristãos) ocupar as suas terras. Não há nenhum fundamento sólido para esta doutrina."

E assim conclui o dito Tratado no qual deixa claro que o princípio do poder e da autoridade é o mesmo para cristãos e pagãos – a natureza - e que em virtude dessa igualdade o relacionamento entre os poderes exige reciprocidade de tratamento, independentemente da religião ou da moral, sem que algum poder ou governante possa erigir-se em dominador ou juiz de outro, nem sequer por mandato do Papa.

9. Mas é na primeira lição do curso Sobre as Índias que Francisco de Vitória se aproxima mais de definir as condições das relações entre os povos; e a primeira condição a estabelecer é que nenhum reino ou governante tem direitos sobre outro em virtude da religião: um senhor cristão, por se considerar protegido pela verdadeira fé e religião não tem, só por isso, motivo justo para dominar um senhor não cristão. "Não é lícito despojar de suas coisas aos sarracenos, judeus nem a quaisquer outros infiéis apenas pelo fato de serem infiéis, e fazê-lo é furto ou rapina, da mesma forma que se fosse feito aos cristãos." [31] Isto Vitória afirma depois de ter explicado e afirmado que os "índios ou bárbaros recentemente descobertos" estão de posse legítima e pacífica (incontestada) de seus bens e de seus reinos. E o mesmo reafirma mais adiante quando analisa a comparação dos infiéis com os hereges condenados, ou com as crianças e ainda o repete duas vezes ao final. [32]

Mais interessante é a comparação com os dementes, ou seja, os incapacitados a usar a razão, pois neste ponto ele nega a equivalência, já que os índios são seres racionais – embora de forma diferente: "pois a seu modo exercem o uso da razão, o que fica evidente porque organizam suas coisas numa ordem determinada" [33]. Essa ordem Vitória a vê na vida política e social, "pois eles têm cidades, que requerem ordem; e têm instituições sociais como o casamento, magistrados, senhores, leis, artesãos, mercado e todas estas atividades requerem o uso da razão" [34]. E se em algumas coisas nos parecem menos educados e civilizados é preciso considerar que não o são mais do que algumas gentes rústicas "pouco diferentes dos animais" e que "não são raras em nosso meio" [35], dando Vitória a entender que nem por isso deixamos a estes de tê-los por cristãos e muito menos por seres racionais e humanos.

10. Outro ponto para definir a relevância do legado de Vitória na trilha do Direito Internacional é atentar para sua participação na evolução da doutrina da guerra justa. O tema aparece na obra do espanhol por razões previsíveis: se os espanhóis não tinham título originário sobre as terras, sua situação poderia ser justificada apenas pela afirmação da justiça da guerra.

Lembre-se rapidamente que a concepção de guerra justa deriva do colégio de sacerdotes ("fetiales") que decidia se uma guerra era ou não justa, usando um conjunto de práticas e regras chamado jus sacrum. Se considerada justa, cabia ao Senado e ao povo romano a declaração da guerra justa e pia (bellum justum et pium). Destarte, a guerra nasce com fundamento religioso e transforma-se em matéria de Direito Público. [36] Assim como o próprio conceito de jus gentium, presente no Império Romano, a doutrina da guerra justa encontra nos teólogos a sua continuação. São Tomás de Aquino é um dos autores desta linha, seguindo a Santo Agostinho. Para aquele, os requisitos que permitem determinar a justiça da guerra são a autoridade do príncipe, a justiça indiscutível e a intenção lícita. Para São Tomás, é uma questão moral.

Para Vitória, só a injúria recebida justifica a guerra. É lícito fazer a guerra e a autoridade para declarar a guerra continua sendo exigida. Entretanto, afirma categoricamente que qualquer república tem autorização para declarar e fazer guerra. [37] Dois parágrafos antes em sua lição, já afirmava que qualquer um tem autoridade para declarar uma guerra defensiva. Esta ampliação dos legitimados para o uso do recurso extremo tem fundamento na concepção de igualdade que permeia toda a obra do teólogo espanhol. Vitória ressalta ainda que a guerra não é a única sanção justa possível e que convém usar o triunfo na batalha com moderação e modéstia cristãs. Valendo-se de Santo Agostinho, declara que a guerra deve ser sempre usada para seu fim, que é a paz.

11. Conclusão. A questão prática e aberta ao debate público na época de Vitória, - vale lembrar que Relectiones eram repetições das aulas em praça pública - [38], da situação jurídica e política dos espanhóis no Novo Mundo e sua relação com os índios lhe exigiu a

articulação dos conceitos advindos da tradição escolástica para enfrentar este novo problema (o que remeteu a uma "nova escolástica"). Daquela tradição, Vitória recebeu uma concepção do Direito das Gentes com duplo fundamento (positivo e natural), e a reordenou sob a autoridade do orbe, no qual, apesar da imprecisão e da modesta elaboração do conceito de orbis, a sociabilidade natural dos homens se destaca como princípio organizador, habilitando mesmo povos pagãos a serem reconhecidos como entidades políticas dele participantes.

Francisco de Vitória foi um professor admirável pela energia da sua argumentação, pela fidelidade à tradição tomista, pela destreza com que desenvolveu as conseqüências de seus princípios, pela clarividência com que contestou as teses correntes em seu tempo sobre o domínio e a expolição dos índios americanos. Mas foi sobretudo brilhante ao expor algumas das diretrizes que fundamentam a prática das relações internacionais, e nomeadamente a autoridade de qualquer entidade política, bem como o princípio da reciprocidade de tratamento entre as Repúblicas, sem que os laços religiosos, e eclesiásticos, ou outras considerações como as de poder militar ou econômico, estranhas ao estritamente político, interfiram nesta esfera de ação. O fundamento desta extensão ao mundo do direito da cristandade é a igualdade natural dos homens que dava caráter universal ao conjunto normativo dela derivado.

Sobre as bases lançadas por Vitória, autores como Suárez (1548-1617) e Gentili (1522-1608), iniciarão discussões pontuais, preparando caminho para Grócio, que então sistematiza em seu *De Jure Belli ac Pacis* noções assim difundidas. [39] Estão presentes em sua obra o resgate da noção de sociabilidade natural dos homens; o fundamento do Direito Internacional como algo distinto do Direito Natural; a justiça da guerra como algo ligado à imposição do direito. Tais noções remetem a pontos expostos por Vitória, porém recebem na obra de Grócio uma sistematização não existente na obra do espanhol.

Assim, ainda que não se possa afirmar a paternidade ibérica da disciplina (e possivelmente tampouco se possa afirmar a paternidade), é mister reconhecer que o papel de Vitória na "fundação" do Direito Internacional não pode ser desprezado.

Bibliografia:

COSTA, Marcos. Origens medievais do Estado moderno. Recife: Instituto Salesiano de Filosofia, 2004.

FERNANDEZ, Clemente. Los Filósofos Escolásticos de los siglos XVI y XVII. Selección de textos. Madrid: BAC, 1986.

FRAILE, Guillermo. Historia de la Filosofía. Madrid, BAC: 1978.

HUCK, Hermes Marcelo. Da guerra justa à guerra econômica: uma revisão sobre o uso da força em direito internacional. São Paulo: Saraiva, 1996.

LAS CASAS et alii. O Anticolonialismo europeu (antologia). Trad. Franco de Sousa. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1975.

OPPENHEIM, Lassa. International Law: a treatise. 7. ed., editada por Hersch Lauterpacht. London: Longmans, Green and Co., 1954, 2 vol.

OSSORIO, Angel. El Pensamiento vivo del P. Vitória. Buenos Aires: Losada, 1943.

PAGDEN, Anthony. Lords of All the World: Ideologies of empire in Spain, Britain and France c.1500-c.1800. Yale U. P., 1995.

SANTO AGOSTINHO, Bispo de Hipona. A cidade de Deus. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1990.

SANTO TOMÁS DE AQUINO. Suma de Teologia. Ed. Dos Regentes de Estudos das Províncias dominicanas da Espanha. Madrid: BAC, 1990.

SILVA, João Amândio Martins da. O pensamento político e social de Frei Francisco de Vitória. Braga: APPACDM, 1994.

SKINNER, Quentin. As fundações do pensamento político moderno. Tradução de Renato Janine Ribeiro e Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SOUZA, José A. C. R. de; BARBOSA, João Morais. O reino de Deus e o reino dos homens. Porto Alegre: Edipucrs, 1997.

STRAYER, Joseph R. As origens medievais do Estado moderno. Trad. Carlos da Veiga Ferreira. Lisboa: Gradiva, s.d.

TRUYOL Y SERRA, Antonio, et alii. Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitória. Bruxelles: Bruylant, 1988.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. História do Direito Internacional Público. Trad. Henrique Barrilaro Ruas. Lisboa: Instituto Superior de Novas Profissões, 1996.

VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público. Trad. Antonio Truyol y Serra. 6. ed. Madrid: Aguilar, 1976.

VICTORIA, Franciscus de. De Indis et De Ivre Belli Relectiones, Being Parts Of Relectiones Theologicae XII. Ed. Ernest Nys. Trad. John Pawley Bate. New York: Oceana, 1964.

WOLKMER, Antônio C. Fundamentos do Humanismo Jurídico no Ocidente. Barueri: Manole; Florianópolis: Funjab, 2005.

Notas

01 Vide, v.g., SCOTT, James Brown. Conferencias preparadas en homenaje a la Universidad Mayor de San Marcos. Lima: UMSM, 1938. Na primeira das conferências, o autor afirma-se convencido de que o Direito Internacional moderno se origina na Espanha do século XVI.

02 Vide, v.g., OPPENHEIM, Lassa. International Law: a treatise. 7. ed., editada por Hersch Lauterpacht. London: Longmans, Green and Co., 1954, 2 vol.

03 A data e o local do nascimento de Frei Francisco de Vitória, ou, possivelmente, Francisco de Arcaya y Compludo, são disputados. As datas indicadas no texto são as mais aceites atualmente e sua origem deve ser a cidade de Burgos. O topônimo Vitória foi-lhe atribuído porque seu pai, Pedro, era originário daquela cidade e assim se identificava. TRUYOL Y SERRA, Antonio. Les principales etapes de la vie de Vitoria. In: TRUYOL Y SERRA et alli. Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitória. Bruxelles: Bruylant, 1988. p. 1-9.

04 Afirma-se que as Relectiones Theologicae tiveram nove reimpressões. Cf. TRUYOL Y SERRA, Antonio. História do Direito Internacional Público. Trad. Henrique Barrilaro Ruas. Lisboa : Instituto Superior de Novas Profissões, 1996. p. 63.

05 TRUYOL Y SERRA, A. Ob. cit. p. 1-9.

06 Estranhamente, porém, não mostraram interesse em progredir para Ocidente, pois só em 1452 alcançaram as ilhas mais a oeste, Flores e Corvo.

07 Sobre o tema, vide COSTA, Marcos. Origens medievais do Estado moderno. Recife: Instituto Salesiano de Filosofia, 2004; STRAYER, Joseph R. As origens medievais do Estado moderno. Trad. Carlos da Veiga Ferreira. Lisboa: Gradiva, s.d. SOUZA, José A.

C. R. de; BARBOSA, João Morais. O reino de Deus e o reino dos homens. Porto Alegre: Edipucrs, 1997.

08 VITÓRIA, Francisco de. De la Potestad Civil. In: FERNANDEZ, Clemente. Los Filósofos Escolásticos de los siglos XVI y XVII. Selección de textos. Madrid: BAC, 1986.

09 Cf. SKINNER, Quentin. As fundações do pensamento político moderno. Tradução de Renato Janine Ribeiro e Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

10 SANTO TOMÁS DE AQUINO. Suma de Teologia. Ed. Dos Regentes de Estudos das Províncias dominicanas da Espanha. Madrid: BAC, 1990. Vol. III, cf. comentário de Emílio García Estébanez ao Tratado da Justiça, IIa Ilae (a) p. 457-468.

11 Cf. SANTO TOMÁS DE AQUINO. Ob. cit.

12 VITÓRIA, Francisco de. De la potestad civil. Ob. cit. Este é o texto referido em todo o tópico 6.

13 VITÓRIA, Francisco de. Des Indis posterior. Terceira Seção, §4. In: OSSORIO, Angel. El Pensamiento vivo del P. Vitória. Buenos Aires: Losada, 1943. Na passagem indicada, Vitória afirma que o direito das gentes tem suficiente derivação do direito natural, embora não seja sempre dele derivado.

14 VITÓRIA, Francisco de. Des Indis posterior. Terceira Seção, §2.

15 VITÓRIA, Francisco de. De Indis posterior. Ob. cit. §19.

16 VITÓRIA, Francisco de. De la potestad civil. Ob. cit. §10.

17 VITÓRIA, Francisco de. De la potestad civil. Ob. cit. §6.

18 VITÓRIA, Francisco de. De la potestad civil. Ob. cit. §21.

19 Cf. SCOTT, J. B. Ob. cit. p. 20. Haggemacher aponta a polissemia do orbis vitoriano. Ora aparece como uma referência geográfica (o mundo inteiro), ora como legislador universal e, ainda em outras vezes como um ser moral representativo da comunidade do gênero humano. Observa ainda que o orbis é tomado axiomáticamente, uma herança do passado e que não foi desenvolvido conceitualmente nos textos de Vitória. A própria mudança no texto de Justiniano é sugerida pelo autor como não intencional, advinda de uma síntese (equivocada, porque feita de memória) do texto completo das Institutas (I.2.1). HAGGENMACHER, Peter. La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du Droit International. In: TRUYOL Y SERRA, Antonio, et alii. Ob. cit. p. 39-48.

20 VICTORIA, Franciscus de. On the Indians Lately Discovered. In: De Indis et De Ivre Belli Relectiones, Being Parts Of Relectiones Theologicae XII. Ed. Ernest Nys. Trad. John Pawley Bate. New York: Oceana, 1964. §4 e §24.

21 Idem, Second Section, §15. Veja-se a seguinte citação: "Although the Christian faith may have been announced to the Indians with adequate demonstration and they have refused to receive it, yet this is not a reason which justifies making war on them and depriving them of their property. (...) The proof lies in the fact that belief is an operation of the will."

22 VITÓRIA, Francisco de. De la potestad civil. Ob. cit. §6.

23 VITÓRIA, Francisco de. De la potestad civil. Ob. cit. §7.

24 VITÓRIA, Francisco de. De la potestad civil. Ob. cit. §9.

25 Esta afirmação pode ser radicada no pensamento de SANTO AGOSTINHO, Bispo de Hipona. A cidade de Deus. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1990. 1ª parte, Livro V, cap. I e 2ª parte, Livro XVIII, cap. II.

26 VITÓRIA, Francisco de. De la potestad civil. Ob. cit. §13.

27 VITÓRIA, Francisco de. De la potestad civil. Ob. cit. §14, conclusão 2.

28 VITÓRIA, Francisco de. Tratado da Temperança. In: LAS CASAS et alii. O Anticolonialismo europeu (antologia). Trad. Franco de Sousa. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1975.

29 VITÓRIA, Francisco de. Tratado da Temperança. Ob. cit. §3.

30 VITÓRIA, Francisco de. Tratado da Temperança. Ob. cit. §4.

31 VITÓRIA, Francisco de. De Indis. §7.

32 VITÓRIA, Francisco de. De Indis. §§ 19-24.

33 VITÓRIA, Francisco de. De Indis. §§ 19-24.

34 VITÓRIA, Francisco de. De Indis. §§ 19-24.

35 VITÓRIA, Francisco de. De Indis. §§ 19-24.

36 HUCK, Hermes Marcelo. Da guerra justa à guerra econômica: uma revisão sobre o uso da força em direito internacional. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 28.

37 VITÓRIA, Francisco de. Des Indis posterior (De jure belli). Ob. cit. §5.

38 DE LA TORRE RANGEL, Jesus Antonio. El derecho como manifestación del humanismo clásico español: Francisco de Vitoria, Luis de Molina y Francisco Suárez. In: WOLKMER, Antônio C. Fundamentos do Humanismo Jurídico no Ocidente. Barueri: Manole; Florianópolis: Funjab, 2005. p. 53.

39 Peter Haggemacher (ob. cit., p. 78-80) defende que o Direito Internacional moderno só estaria plenamente constituído nas obras de Wolff e Vattel, no século XVIII, contestando a atribuição de um papel fundacional à obra de Grócio.

Elaborado em 09.2007.

* doutor em Filosofia pela Universidade Católica de Portugal, pós-doutor pelo Institute For Medieval Theologie And Philosophie do Boston College (EUA), professor de História da Filosofia da Universidade Federal de Santa Catarina

** doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, professor do Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (SC)

Disponível em:< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10543> >
Acesso em.: 22 out 2007.