



SOBERANIA, JUS GENTIUM E O FUNDAMENTO ÉTICO DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO EM FRANCISCO DE VITÓRIA

Sovereignty, Jus Gentium and the Ethical Foundation of the Legal Principles of International Public Law in Francisco de Vitoria

Victor Sales Pinheiro

Universidade Federal do Pará - UFPA e Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA, Belém, PA, Brasil
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0416222855469529> Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1908-9618>
E-mail: vvspinheiro@yahoo.com.br

Sandro Alex de Souza Simões

Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA e Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2124140489726435> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8744-3474>
E-mail: prof.sandroalex@gmail.com

Yasmim Salgado Santa Brígida

Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA, Belém, PA, Brasil
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6427385569404595> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8444-8165>
E-mail: yasmimsantabrigida@gmail.com

Trabalho enviado em 02 de outubro de 2020 e aceito em 23 de novembro de 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 15, N.01., 2022, p. 118-148.

Victor Sales Pinheiro, Sandro Alex de Souza Simões e Yasmim Salgado Santa Brígida

DOI: 10.12957/rqi.2022.54994

RESUMO

A partir da escolástica de Francisco de Vitória, analisa-se em que medida o poder-domínio, baseado nos preceitos éticos da lei natural, legitima a soberania na República e origina o *jus gentium*, base dos princípios jurídicos do Direito Internacional Público. Conceitua-se o domínio civil com a fundamentação do poder civil na razão natural. Delimita-se a função da autoridade na República e explora-se a natureza do direito e o objetivo da soberania com base na finalidade Estatal no bem comum. Objetiva-se entender a necessidade do *summa potestas* da comunidade e a lei positiva serem orientados pelo direito natural e pela justiça. Dos argumentos sobre a guerra justa, extraem-se os princípios da “proporcionalidade dos meios”, da “solução pacífica de controvérsias” e da “intervenção humanitária” em violações de crimes contra a humanidade. Justifica-se a necessidade da *orbe* formar uma República, para que se obrigue as autoridades soberanas em respeitar leis justas e o *jus gentium*. A pesquisa é bibliográfica qualitativa, com análise doutrinária da escolástica de Francisco de Vitória. Conclui-se que o poder, baseado nos preceitos éticos da lei natural, intitula o homem como sujeito de direitos subjetivos, afirmando a dignidade da pessoa humana, inaugurando os fundamentos dos princípios jurídicos do Direito Internacional Público.

Palavras-chave: Direito Internacional; Francisco de Vitória; guerra justa; *jus gentium*; soberania.

ABSTRACT

Based on Francisco de Vitória's scholasticism, it's analyzed the extent to which power-dominance, based on the ethical precepts of natural law, legitimizes sovereignty in the Republic and originates the *jus gentium*, the basis of the legal principles of public international law. The civil domain is conceptualized with the foundation of civil power in natural reason. The role of authority in the Republic is delimited and the nature of law and the objective of sovereignty are explored based on the State's purpose in the common good. The objective is to understand the need for *summa potestas* of the community and positive law to be guided by natural law and justice. It is demonstrated the principles of “proportionality of means”, “peaceful settlement of disputes” and “humanitarian intervention” in violations of crimes against humanity. The need for the orb to form a Republic is justified, so that the sovereign authorities are obliged to respect just laws and the *jus gentium*. The research is qualitative bibliographic, with doctrinal analysis of the scholastic of Francisco de Vitória. It is concluded that power, based on the ethical precepts of natural law, entitles man as a subject of subjective rights, inaugurating the foundations of the legal principles of International Public Law.

Keywords: International Law; Francisco de Vitória; just war; *jus gentium*; sovereignty.



INTRODUÇÃO

A partir da escolástica de Francisco de Vitória, analisar-se-á como a ética da tradição jusnaturalista influencia no conceito de domínio, legitimando o poder da soberania na República e fundamentando o *jus gentium*, o qual é o fundamento dos princípios jurídicos do Direito Internacional Público. Pretende-se entender o conceito de soberania a partir da obrigação do Estado em observar os princípios das normas do Direito Internacional, inspirado na escolástica ibérica do século XVI, com base na noção de comunidade da *orbe*. Então, na primeira seção, aborda-se as influências humanistas e teológicas para a concepção escolástica de Francisco de Vitória, visto este ser um autor de extrema relevância para os futuros princípios norteadores das relações internacionais entre os povos, e o fundamento para o Direito Internacional Público dos direitos humanos.

Em seguida, fundamenta-se o conceito contemporâneo de crimes “contra a humanidade”, dos quais os cidadãos devem ser protegidos contra o seu próprio governo. Devido a isso, defende-se o poder político como constitutivo da natureza humana para se legitimar as soberanias indígenas. Logo após, passa-se para a fundamentação do poder civil na razão natural, ao conceituar o domínio civil através da analogia da semelhança do homem à imagem de Deus. Com isso, objetiva-se demonstrar que nem o papa, nem o príncipe, nem o imperador tem autoridade sobre todos os povos do mundo, nem do ponto de vista do direito divino, nem do direito natural ou do direito humano.

Na segunda seção, explora-se a natureza do direito em Francisco de Vitória, o objetivo da soberania e os fundamentos da ordem na política internacional. Nesse sentido, demonstra-se que o poder civil é construído pela associação em comunidade; a ordem jurídica não decorre apenas do Estado, de suas instituições, motivo pelo qual demonstram-se os limites da soberania ao plano ético. O presente artigo analisa, a partir de Vitória, a concepção ontológica do Estado nas leis naturais que participam da lei eterna, o autor entende que o Estado tem um fim determinado e um princípio orientador: o bem comum. Na escolástica de Francisco de Vitória, o *summa potestas* e a lei positiva são orientados pelos preceitos do direito natural e da justiça. Assim, o autor ilustra seu entendimento em situações de guerra, cujo debate busca-se detalhar.

Visto isso, relaciona-se o domínio com a autoridade política na República. Nesse momento, delimita-se qual a função da autoridade, como a defesa e reparação de injúrias. Para Vitória, nos casos de defesa, há o surgimento da noção de proporcionalidade dos meios para evitar maiores danos, pois o autor considera que a dignidade da pessoa humana deve ser protegida em situações extremas de guerra. Além disso, a República tem a função de oportunizar o florescimento humano



individual, daí a necessidade de se manter uma unidade pacífica sob a égide do poder público na conquista do bem. Extrai-se, então, daí o princípio da solução pacífica de controvérsias¹. Trata-se da autoridade do poder público como sendo unitário e indivisível, pertencente à própria comunidade; assim, a força do direito das gentes está para além dos acordos entre os homens. O autor considera que toda a orbe forma uma República (*communitas perfecta*), a qual tem obrigação de possuir leis justas, o direito das gentes (*jus gentium*).

Aborda-se, dessa forma, a discussão de Vitória sob as questões da guerra justa, visto ser esse o ponto de vista pelo qual o autor trata de República, domínio, soberania e da titularidade legítima de se declarar a guerra justa. Daí extraem-se, também, seus fundamentos éticos para a República e, devido tais reflexões, originam-se as bases dos princípios jurídicos do Direito Internacional Público contemporâneo. Para tal, utiliza-se em especial a obra “Relectiones sobre os Índios e sobre o poder Civil”, de Francisco de Vitória, além de diversos estudos de comentadores qualificados sobre o tema.

1 AS INFLUÊNCIAS HUMANISTAS E TEOLÓGICAS PARA A CONCEPÇÃO ESCOLÁSTICA DE FRANCISCO DE VITÓRIA

Apresentam-se as questões históricas do surgimento da Escolástica Ibérica, especialmente a Salmantina, com Francisco de Vitória, e as principais influências doutrinárias para o respectivo autor arquitetar seus entendimentos sobre conceitos importantes que foram decisivos para o direito e para a concepção de poder-legitimidade da soberania.

Salamanca inaugura o campo dos direitos humanos e os fundamentos do Direito Internacional, as origens do Racionalismo Ilustrado, as críticas que o pós-modernismo lhe dedicou e as raízes da secularidade atual². No século XVI, encontram-se, culturalmente, o fenômeno do Renascimento e do Humanismo, com suas diversas manifestações, focados nos valores do "homem" e em suas virtualidades como centro do universo, na concepção do cristianismo e na espiritualidade

¹ Atualmente, tal princípio encontra-se positivado, no sistema internacional de proteção dos direitos humanos no Direito Internacional Público, pelo art. 1º da Carta das Nações Unidas: “Os propósitos das Nações Unidas são: 1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz”.

² Tal ideia se sustenta com base nas obras de J. B. Brown Scott: “The Spanish Origin of International Law” de (1932) e “The Spanish Conception of International Law and of Sanctions” (1934); no mesmo sentido, há a obra anglo-saxã “The School of Salamanca” (1952) de M. Grice-Hutchinson.

evangélica. Nesse contexto, surge uma série de ataques desses novos ares culturais, o que leva um Erasmus a um processo unilateral de espiritualização da vida cristã específica; ao tentar corrigir certos abusos, este rejeita os elementos externos e da devoção popular por ser algo inconveniente e rejeitável³.

No entanto, há uma reformulação da teologia escolástica a ser usada, com aceitação de elementos humanísticos que levam à renovação da Teologia no campo sociopolítico. Nesse sentido, a Escola Salmantina apresenta algumas propostas de grande interesse para com o problema da justiça da conquista do novo continente americano. Os Dominicanos e Jesuítas constituem as ordens missionárias religiosas que influenciaram a vanguarda acadêmica no ensino e na doutrina jurídica. Aí, encontra-se Francisco de Vitória, frade dominicano que abriu novos caminhos que serão especificados e desenvolvidos por seus discípulos posteriormente. Para Vitória, os títulos para a conquista não são aqueles das abordagens teocráticas medievais, mas da lei natural e da lei das gentes, pois parte da ideia de que o homem foi criado por Deus à sua imagem e semelhança, portanto, todos os homens têm igual dignidade e direitos fundamentais.

A natureza humana comum é dada por Deus: é o que fundamenta a dignidade do homem como pessoa humana, é a fonte dos direitos humanos essenciais. Logo, índios americanos e espanhóis europeus têm igual dignidade e direitos iguais (soberania política, direitos de propriedade, autodeterminação). A ideia básica de sociabilidade de todos os homens e comunicação livre entre todos os povos do *orbe* levará à substituição do *orbis christianus europeu* pelo *mundo communitas orbis (ou totius orbis)*, mudando a visão de mundo medieval e dando lugar à modernidade com o de *jus gentium*, futuro Direito Internacional, que tem seu vínculo no Direito Natural, antes do direito positivo⁴ (civil e eclesiástico).

Os teólogos da Escola de Salamanca criticaram a posição humanista cristã sobre a reforma teológica, porém, adotaram marcas do ensino humanista, podendo ser caracterizados como tradicionais e progressivos por manterem sua lealdade a uma teologia escolástica e abraçarem traços característicos do humanismo renascentista, tais como: grande interesse nas línguas clássicas; preocupação fundamental pelo valor das fontes ou textos originais, *logos* em termos de escrita; apreciação pelo estilo literário formal; uso correto do latim; redescoberta da cultura clássica; utilização da lógica aplicada na implantação da metodologia teológica; e preocupação geral com a

³ BELDA-PLANS, Juan. La escuela de salamanca y el compromiso por la justicia. *Rev. Communio*, pp. 40-55, 2001/1.

⁴ BELDA-PLANS, Juan. La escuela de salamanca y el compromiso por la justicia. *Rev. Communio*, pp. 40-55, 2001/1.

concepção renascentista do homem e dos valores humanos associados⁵. Todas essas características humanistas que marcam um afastamento dos traços culturais do medievalismo estão presentes nas obras de Vitória.

Francisco de Vitória se preocupa com a aplicação prática da teologia na questão da guerra e da paz entre os príncipes cristãos, na legitimidade dos objetivos e métodos da conquista espanhola, no tratamento e nos direitos dos índios. Esses traços demonstram a apreciação essencial do homem e dos valores humanos; logo, a teologia de Vitória *homo homini deus* é vista como imbuída das preocupações humanistas do Renascimento.

Assim, a concepção moral de mundo centrada em Cristo exigia uma reconceitualização essencial, para a formulação de fundamentos éticos comuns às comunidades europeias e indígenas, a fim de guiar suas relações mútuas. Para os dominicanos, tais fundamentos se encontram na lei natural, que existe entre todos os povos por ser apreensível pela natureza racional de cada indivíduo. Grotius, já na era moderna, foi influenciado pela lei natural tradicional e do *jus gentium*, mas secularizou tal lei, afirmando que a mesma seria válida mesmo se não houvesse Deus, visto que o desenvolvimento intelectual da lei natural moderna seguia as linhas de uma base humana, e não divina, para determinar o caráter da lei positiva⁶.

Segundo a tradição escolástica ibérica, a lei pertence à razão, as leis humanas partem dos preceitos da lei natural e são ordenadas para o bem comum. A instituição das leis humanas corresponde a todo o povo; o direito humano positivo é uma ordem de razão para o bem comum, promulgada por quem cuida da comunidade⁷. A lei natural é inseparável da eterna lei divina, logo, quaisquer leis ou preceitos devem derivar dela e da obrigação de agir bem e evitar o mal.

A lei natural é universal em termos de cognitividade e de validade. Essa ideia é confirmada tanto pela lei civil quanto pela lei canônica, quando afirmam que a lei natural não muda com o tempo, além de distinguir a lei natural entre dois princípios: primário, leis absolutamente imutáveis, tanto em termos de conhecimento quanto de validade, pois ninguém pode deixar de conhecê-las e cumpri-las; secundário, que seria derivado por meio de conclusões gerais do primário. Os secundários podem falhar em alguns casos, tanto em termos de senso quanto de conhecimento,

⁵ VALENZUELA-VERMEHREN, Luís. Vitória, humanism, and the school of salamanca in early sixteenth-century spain. *Rev. Logos*, pp. 100-125, spring 2013.

⁶ VALENZUELA-VERMEHREN, Luís. Vitória, humanism, and the school of salamanca in early sixteenth-century spain. *Rev. Logos*, pp. 100-125, spring 2013.

⁷ GONZÁLEZ, Miguel Anxo Pena. Derechos humanos en la escuela de Salamanca. Los derechos humanos en europa. José-Román Flecha Andrés (Coord.). *Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca*: Instituto superior de Estudios Europeos, 2009, pp. 51-78.

porque alguns são afetados por más paixões, costumes e hábitos; assim, a lei natural pode ser apagada e obscurecida no coração dos homens⁸.

A visão antropológica de Vitória determinou as consequências de seu pensamento. Ele considerou que o direito natural era algo imutável com validade universal, o que permitiria que tal direito fosse válido e aplicável a todos os homens, como também aos índios, logo, o domínio baseou-se na concepção do homem como imagem de Deus por natureza, superando, assim, a visão pessimista medieval do homem.

Esse argumento está ligado à ideia de autocontrole como um direito exclusivo e inalienável do homem; o elo entre o autocontrole e o direito intrínseco a todos os homens formou os direitos humanos, considerando a dignidade única da pessoa humana⁹. Como todos são iguais, é ofensivo alguém dominar o outro, já que quem é igual não tem capacidade para governar seus pares, ideia essa inspirada na visão de Aquinato; se os índios fossem escravos por natureza, não poderiam gozar de domínio e, portanto, não poderiam ser donos legítimos de suas terras.

A suposição de Vitória, citando a obra *Da Doutrina Cristã*, de Agostinho, sobre a igualdade geral da humanidade considerava os espanhóis sendo companheiros dos bárbaros, por estar relacionado com o dever cristão de “amar o próximo”, e toda pessoa é “próximo-vizinho”: “ (...) ‘Quando se diz: amarás a teu próximo, é evidente que todo ser humano é nosso próximo’”¹⁰. Visto isso, Vitória chega à conclusão moral e jurídica de que todos os direitos dos espanhóis em relação aos bárbaros também eram válidos ao contrário (*jura contraria*), ou seja, são incondicionalmente recíprocos e invertíveis¹¹.

O ser humano é o senhor da criação, domina a si mesmo, porém, necessita de ajuda, pois o homem é indefeso frente às ameaças da natureza e até de si mesmo. A união dos homens desenvolve a sociedade perfeita: “uma República, em sentido próprio, é uma comunidade perfeita [*perfecta*

⁸ GONZÁLEZ, Miguel Anxo Pena. *Derechos humanos en la escuela de Salamanca. Los derechos humanos en europa*. José-Román Flecha Andrés (Coord.). *Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca*: Instituto superior de Estudios Europeos, 2009, pp. 51-78.

⁹ GONZÁLEZ, Miguel Anxo Pena. *Derechos humanos en la escuela de Salamanca. Los derechos humanos en europa*. José-Román Flecha Andrés (Coord.). *Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca*: Instituto superior de Estudios Europeos, 2009, pp. 51-78.

¹⁰ VITÓRIA, Francisco De. *Relecciones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 146.

¹¹ SCHMITT, Carl. *The Nomos of the Earth: in the international law of the jus publicum europaeum*. Translated and Annotated by G. L. Ulmen. New York: Telos Press Publishing 2006, p. 374.

communitas]. (...) A esse respeito se deve notar que é perfeito o que é um todo”¹². Essa comunidade tem sua própria autoridade na *civitas perfecta*. Para Vitória:

O papa não é senhor civil ou temporal de todo o mundo, falando de domínio e poder civil em sentido próprio. (...) E se Cristo Senhor não teve domínio temporal, como acima se discutiu como o mais provável, também de acordo com o pensamento de São Tomás, muito menos o papa o tem, ele que é vigário. Todos esses atribuem ao sumo pontífice o que ele próprio nunca reconheceu. Mais: é o contrário do que ele confessa em muitas passagens, como se disse naquele comentário e se provou suficientemente, assim como, acima, a respeito do imperador: não pode caber-lhe um domínio senão por direito natural, divino ou humano. Por direito natural humano é certo que não. Quanto ao divino, em nenhum lugar se dá a conhecer¹³.

Nesse sentido, o poder temporal não estará subordinado ao Papa, e sim ao príncipe local, exercendo o poderio submisso ao direito natural. Em contrapartida, visualiza-se o poder espiritual com a autoridade necessária para a importante empreitada de sua salvação do homem. Vitória harmonizou os poderes temporais (príncipe local) e espirituais (papado), e reconheceu que a comunidade humana abarca um conjunto de todos os povos¹⁴.

Segundo Vitória, a cristandade tem uma tarefa unificadora superior ao considerar o mundo como um organismo do qual as nações são os membros vivos e devem colaborar, segundo o direito natural, com o bem comum, ideia essa fruto da alteridade da noção de próximo indispensável para o conceito de dignidade humana. As relações jurídicas entre as nações eram sempre elaboradas por princípios mínimos do direito, pactuados em tratados bilaterais. Tais princípios decorreriam do direito natural, do direito romano¹⁵ e do cristianismo, frente a uma lacuna normativa que regulasse as relações entre os povos¹⁶.

No período pré-moderno, a corte arbitral internacional era suprida pela jurisprudência pontifícia, como por exemplo, o conflito entre Portugal e Espanha pelas terras descobertas, do qual resultou o Tratado de Tordesilhas. Com o advento da reforma protestante, no entanto, o direito

¹² VITÓRIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 167.

¹³ VITÓRIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 125.

¹⁴ BROLEZE, Adriano. Ius gentium: o direito internacional em francisco de vitória. *Revista Jurídica*, vol. 02, n.º. 47, Curitiba, pp. 406-432, 2017.

¹⁵ O *ius gentium* foi concebido para incluir os estrangeiros presentes em territórios dominados por Roma nas soluções do direito romano sem ferir a exclusividade da qual os cidadãos, por tradição e preceitos religiosos, gozavam em relação ao *ius civile*. BARRETTO, Rafael Zelesco. Natural, positivo, romano e universal? Investigação sobre o direito das gentes em Tomás de Aquino. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 3, 2018 p.67-96.

¹⁶ BROLEZE, Adriano. Ius gentium: o direito internacional em francisco de vitória. *Revista Jurídica*, vol. 02, n.º. 47, Curitiba, pp. 406-432, 2017.

canônico não encontrou mais ampla aceitação entre as nações, principalmente as que não se subordinavam à jurisprudência eclesiástica de Roma. Daí, nasceu e se fortaleceu a necessidade de elaborar um direito positivado, comumente aceito entre as nações, tarefa que encontrou resposta com os estudiosos da Universidade de Salamanca.

Vitória, sob influência de Santo Tomás de Aquino e do Direito Canônico, realizou a ligação necessária para que os fundamentos da ordem natural fossem assumidos na ordenação nova do direito internacional¹⁷, suscitando a questão da liberdade religiosa, da liberdade de trânsito nos rios internacionais, da presença de embaixadores e da recepção dos viajantes. Os tratados atuais presentes nas relações internacionais das nações são pincelados pelo pensamento de Francisco de Vitória, com o *pacta sunt servanda* responsável pela estruturação da relação entre as nações.

O autor incorporou as influências decorrentes do *jus gentium* do pensamento jurídico romano, visto que, para Vitória, os princípios jurídicos deverão sempre se alinhar, como ocorre no direito natural, ao direito positivo e ao direito canônico. Ulpiano, no Digesto, concebe o *jus gentium* entre o direito natural e o direito civil¹⁸, visto que, no império romano, o direito das gentes era indispensável nas relações entre os povos com valores e costumes muito diferentes, para sustentar os limites da legislação do direito imperial.

Apesar de toda a sua neutralidade, objetividade e humanidade em outros aspectos, na relação entre pensamento teológico-jurídico e na questão do pensamento de justa causa. Apesar de seu vanguardismo, Vitória não avança no problema de justa causa para uma discussão fundamental de *justus hostis*¹⁹. Por esse motivo, diz-se que Vitória não é um autor moderno, nem totalmente medieval, mas um autor do baixo medievo, pré-moderno, pois inicia a discussão moderna ao encarar a guerra como uma questão de política, de legitimidade da decisão do Estado²⁰.

Conforme o apresentado, a teoria escolástica do autor salmantino Francisco de Vitória obteve influências da teologia clássica da lei natural, das questões humanista suscitadas pela reforma protestante e, em seguida, da contrarreforma católica, além do resgate dos estudos do direito romano, para o seu entendimento de soberania, poder temporal e espiritual, guerra justa, títulos legítimos para declarar guerra justa, conquista territorial, domínio, comércio livre- relação

¹⁷ BROLEZE, Adriano. Ius gentium: o direito internacional em francisco de vitória. *Revista Jurídica*, vol. 02, n.º. 47, Curitiba, pp. 406-432, 2017.

¹⁸ BROLEZE, Adriano. Ius gentium: o direito internacional em francisco de vitória. *Revista Jurídica*, vol. 02, n.º. 47, Curitiba, pp. 406-432, 2017.

¹⁹ SCHMITT, Carl. *The Nomos of the Earth: in the international law of the jus publicum europaeum*. Translated and Annotated by G. L. Ulmen. New York: Telos Press Publishing 2006, p. 374.

²⁰ SCHMITT, Carl. *The Nomos of the Earth: in the international law of the jus publicum europaeum*. Translated and Annotated by G. L. Ulmen. New York: Telos Press Publishing 2006, p. 374.

entre povos diversos, propagação da fé cristã, intervenção humanitária, e da noção de pessoa humana, estendida para os povos bárbaros, com o conceito de *jus gentium*. Abordar-se-ão os institutos citados e a teoria de Vitória na próxima seção.

2 A NATUREZA DO DIREITO EM FRANCISCO DE VITÓRIA: O OBJETIVO DA SOBERANIA E OS FUNDAMENTOS DA ORDEM NA POLÍTICA INTERNACIONAL

Francisco de Vitória ultrapassa o conceito de cristandade medieval com os alicerces que favoreceram a comunicação entre os povos presentes no reconhecimento dos direitos naturais (direito à vida e à liberdade), que deveriam ser garantidos a todos os povos. Demonstra-se os principais conceitos e suas respectivas justificativas que fundamentam a noção de pessoa humana e, conseqüentemente, os princípios jurídicos do direito internacional público e da teoria do poder político na comunidade.

Nesse contexto, faz-se uma ressalva entre a noção de domínio e soberania de Vitória, um autor da escolástica pré-moderna, para com o conceito de soberania da teoria de Hobbes, um autor moderno. Para Hobbes, o homem carrega o peso e adquire o domínio do universo político e jurídico por ele construído. Nessa corrente, o poder soberano pertence ao Leviatã, Deus mortal. O Leviatã é a essência da República, é a suprema potência. O autor pensa a soberania renegando horizontes cosmológicos do mundo político por ser antiaristotélico, defende o racionalismo universal e geométrico de uma ciência mecanicista casual, redutora e explicativa²¹.

Hobbes solidifica a ideia de ciência política ao considerar que só há a sociedade civil ou política, e nessa sociedade o Estado soberano é construído pelo projeto racional do homem, a soberania do Leviatã é edificada matematicamente, com base nas leis da natureza fundamentais (teoremas da razão). A potência soberana resulta do cálculo teleológico de interesses onde a razão opõe-se à anarquia do Estado de Natureza. Com a descoberta política do homem, visualiza-se a autocracia da razão, o estabelecimento humano que se caracteriza como a alma artificial do homem artificial - este é o ser de razão do Estado²². Hobbes condena a metafísica, pois o direito político não depende de uma hipotética essência ontológica, mas é obra da razão construtora dos homens. Nesse sentido, durante o Estado Moderno há a contestação da fundamentação da soberania da

²¹ FABRE, Simone Goyard. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 149- 203.

²² FABRE, Simone Goyard. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 149- 203.

tradição teológico-política. Para o autor, a potência soberana encontrava sua origem na operação da computadoradora razão humana²³.

No entanto, a soberania como essência do Estado moderno não implica na des-teologização do mundo e do direito político, pelo contrário, o príncipe soberano (séc. XVII e XVIII), é o Deus cartesiano transposto para o mundo político (antropomorfismo jurídico-político da modernidade), é uma espécie de teologia cientificista do político. Não é uma ruptura com o pensamento teológico tradicional, é uma analogia: o Rei, imagem de Deus; o Leviatã, um Deus mortal²⁴.

O soberano no Estado não é mais fideicomissário de Deus, mas sua dominação se faz à semelhança de Deus, visto que detém sozinho a capacidade de governar - as leis decorrem da vontade do soberano. A finalidade operacional da soberania em Hobbes é fazer tudo o que julgue necessário para preservar a paz e a segurança, evitando a discórdia no interior do Estado e a hostilidade no exterior²⁵. Essa é a característica da onicompetência do poder soberano, o qual decidirá sobre a guerra e a paz. A Soberania, então, abroga suas leis por outras leis, com o racionalismo voluntarista, daí porque a unidade da potência pública ser indefectível²⁶. Diferentemente de Hobbes que considera a soberania uma qualidade do Estado, ver-se-á, a seguir, as características da soberania-domínio na tradição escolástica de Francisco de Vitória.

O fundamento jurídico do *jus gentium*, em Vitória, solidificava o moderno direito internacional, visto que o direito das gentes era formalmente positivado e suscetível das variedades nacionais, mas esse direito estava limitado ao direito natural²⁷, para se garantir a unidade dos conteúdos básicos à humanidade.

O autor considera lícitas todas as coisas não proibidas pelo direito natural, ou seja, as coisas comuns pertencem igualmente a todos, como o ar e o mar. Por isso, os barcos têm direito a atracar em todos os portos para buscar suprimentos. Já a violação ao direito das gentes é ilícita, por ser uma violação ao consenso comum firmado entre os povos, inclusive, o *jus gentium* não pode ser

²³ FABRE, Simone Goyard. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 149- 203.

²⁴ FABRE, Simone Goyard. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 149- 203.

²⁵ FABRE, Simone Goyard. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 149- 203.

²⁶ FABRE, Simone Goyard. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 149- 203.

²⁷ O *ius gentium* vitoriano possui raiz dupla: o consentimento geral – observado entre todas as nações – sempre que tal costume esteja concretizando alguma norma de direito natural. BARRETTO, Rafael Zelesco. O caso hipotético da morte do embaixador francês na Espanha: duas espécies de *ius gentium* em Francisco de Vitoria. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 2, 2017 p. 536-564.

descumprido por uma parte única, como a escusa do direito positivo interno, visto que seu cancelamento necessitaria de uma adesão universal²⁸. A ideia de uma comunidade internacional está bem clara em Vitória, porém numa perspectiva teológica.

Um Estado tem a obrigação de observar os princípios das normas do Direito Internacional, visto que o Estado faz parte de uma comunidade maior, de todo o mundo. Com isso, o conceito absoluto da soberania passa a ser repensado. Em Vitória, o Estado tem a obrigação de receber os estrangeiros e de não expulsar ninguém de seu território sem legítima causa; tem o dever de comercializar com os demais países e permitir a livre navegação, assim como a limitar o direito de declarar guerra.

O direito natural que os cristãos tinham para exercerem atividade comercial nos territórios dos povos americanos não poderia causar prejuízo aos nacionais, exercido na base da amizade natural entre os homens, o *jus amicitiae* conjuntamente com o *jus communicationis*.

Nesse sentido, Vitória dispõe sobre o direito das gentes para explicar seu argumento:

(...) pelo direito das gentes, que esse é um direito natural [*ius naturale*] ou deriva do direito natural: “O que a razão natural constituiu entre todas as gentes se chama direito das gentes” (*Institut. de iure naturali gentium*). Com efeito, em meio a todos os povos se tem por desumano o que, sem nenhuma causa especial, receba mal hóspedes e peregrinos. Inversamente, porém, é humano e civilizado tratar bem os hóspedes, o que só não se daria no caso de os peregrinos agirem mal, ao chegar a terras estrangeiras. (...) *Em segundo lugar*, desde o princípio do mundo (quando tudo era comum) era lícito a quem quer que desejasse ir a não importa que região, a ela se dirigir e peregrinar. Ora, não parece que isso tenha sido eliminado pela divisão das coisas. Nunca, de fato, foi intenção das gentes, por meio daquela divisão, tolher a comunicação dos homens entre si e, por certo, teria sido desumano nos tempos de Noé. (...) é lícito tudo o que não é proibido ou resulta em injúria ou detrimento [*detrimentum*] de outros²⁹.

Consoante o exposto, para o autor não se tolerariam crimes “contra a humanidade”, como os sacrifícios humanos aos ídolos e morte de inocentes para serem comidos - esses seriam considerados como justo título para intervenção na respectiva ordem:

Outro título poderia ser por causa da tirania, ou dos próprios senhores entre os bárbaros, ou ainda por causa das leis tirânicas para injúria dos inocentes, por exemplo, porque sacrificam homens inocentes ou, por outro lado, matam isentos de culpa para se alimentar de sua carne. Digo ainda que sem autorização do pontífice podem os espanhóis impedir aos bárbaros todo e qualquer costume e ritual ímpio, porque podem proteger os inocentes de uma morte injusta. Isso se prova. Porque a cada qual confiou Deus a preocupação com seu próximo e dele

²⁸ BROLEZE, Adriano. *Ius gentium: o direito internacional em francisco de vitória*. *Revista Jurídica*, vol. 02, n.º. 47, Curitiba, pp. 406-432, 2017.

²⁹ VITÓRIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 145.

todos são próximos. Portanto, seja quem for poderia defendê-los de tal tirania e opressão, e isso toca sobretudo aos príncipes³⁰.

Além disso, Vitória sugere uma projeção da natureza coercitiva do Direito Internacional que estabeleça proteção para os cidadãos frente a seus próprios governos, com a autorização de intervenção de governantes estrangeiros para defender os inocentes contra seus próprios governantes tiranos³¹.

(...) 2) Os espanhóis têm direito de viajar até as províncias dos índios bárbaros e ali viver sem dano algum destes e não podem ser por eles impedidos. 3) É lícito aos espanhóis negociar em meio aos índios bárbaros, sem prejuízo da pátria, porém, importando mercadorias de que eles carecem, etc. e trazendo ouro e prata ou outras coisas que ali há em abundância, nem os príncipes deles podem ser empecilho a que os súditos exerçam o comércio entre os espanhóis, etc. (...) 7) Se os espanhóis, depois de todas as mais moderadas tentativas, não podem obter a segurança ao lado dos bárbaros ou índios a não ser ocupando suas cidades e submetendo-os, podem fazê-lo licitamente, isto é, ocupar as cidades e submetê-los? (...) 11) Os bárbaros não devem ser combatidos nem despojados de seus bens, se permitirem que os espanhóis preguem o Evangelho livremente e sem impedimento, quer eles abracem a fé ou não (...) Digo ainda que sem autorização do pontífice podem os espanhóis impedir aos bárbaros todo e qualquer costume e ritual ímpio, porque podem proteger os inocentes de uma morte injusta (...) Isso se prova: Porque a cada qual confiou Deus a preocupação com seu próximo e dele todos são próximos. Portanto, seja quem for poderia defendê-los de tal tirania e opressão, e isso toca sobretudo aos príncipes³².

O jusnaturalismo escolástico de Francisco de Vitória, na Península Ibérica, foi responsável pelo nascimento de um dos pilares da modernidade europeia, das bases do moderno conceito de comunidade internacional, assente no direito natural e numa concepção objetiva da justiça, diferentemente dos relativismos de ocasião e dos interesses vitais da razão de Estado (o positivismo jurídico e as correntes do realismo jurídico contemporâneo). Vitória se perguntava: qual é a natureza e a base do direito e da sociedade política? Qual é o papel da autoridade política na política doméstica? Qual é a base e o objetivo da soberania? Quais são os fundamentos da ordem na política internacional?

³⁰ VITÓRIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 155.

³¹ BROLEZE, Adriano. Ius gentium: o direito internacional em francisco de vitória. *Revista Jurídica*, vol. 02, n.º. 47, Curitiba, pp. 406-432, 2017.

³² VITÓRIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 144.

Os autores espanhóis e portugueses eram homens de igreja, frades e clérigos, dominicanos, jesuítas, frutos da Teologia das Universidades de Coimbra, Évora, Salamanca, que viram na mera razão de Estado uma oposição à “razão da Humanidade” e à dignidade da pessoa humana³³.

Essa corrente de autores partia do princípio de que todos os homens foram criados livres por Deus, à sua imagem e semelhança. Essa ideia fundou a igualdade e irmandade natural entre os homens, que fora estendida aos homens dos povos recém-descobertos. Segundo Vitória, “ (...) ‘Todo animal estima o que é semelhante a si’ (Eclesiastes 17,5). Portanto, parece que a amizade entre os seres humanos faz parte do direito natural”³⁴.

Vitória explica a característica civil e social do homem, utilizando Aristóteles, ao considerar que este precisa de uma sociedade para exercer suas virtudes, e não conseguirá pôr em prática o conhecimento, ou melhor, transformar o conhecimento em sabedoria se estiver sozinho, daí se formam as comunidades:

Por isso, Aristóteles, no livro primeiro da *Política*, demonstra da mesma maneira que o homem é naturalmente civil e social. A vontade, por sua vez, cujos ornamentos são a justiça e a amizade, ficaria totalmente imperfeita e sem forma se separada do convívio humano; com efeito, a justiça não pode ser exercida senão em comunidade, e a amizade, sem a qual não desfrutamos da água, nem do fogo e nem do sol, como diz Cícero muitas vezes, e sem a qual não existe nenhuma virtude, como ensina Aristóteles, perece totalmente na solidão. (...) Nada na natureza ama o solitário e todos somos levados pela natureza à comunicação, como observa Aristóteles. “E se alguém”, diz Cícero, “subisse aos céus e estudasse a natureza do mundo e a beleza dos astros, tal contemplação não lhe traria doçura sem um amigo”³⁵.

Então, as teses sobre a soberania, no jusnaturalismo escolástico, eram sobre a soberania inicial do povo, onde se considera o poder político como constitutivo da natureza humana. Logo, há a necessidade de se respeitar a legitimidade das soberanias indígenas, ou seja, o poder político entre os príncipes pagãos não era de menor nem de distinta natureza do que o poder dos príncipes cristãos³⁶. Segundo Vitória: “quanto ao direito humano, é certo que o imperador não é senhor do mundo”³⁷.

³³ CALAFATE, Pedro. A escola ibérica da paz nas universidades de coimbra e Évora (século xvi). *Teocomunicação*, Porto Alegre, v. 44, n. 1, pp. 78-96, jan.-abr. 2014.

³⁴ VITÓRIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 146.

³⁵ VITÓRIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 199.

³⁶ CALAFATE, Pedro. A escola ibérica da paz nas universidades de coimbra e Évora (século xvi). *Teocomunicação*, Porto Alegre, v. 44, n. 1, pp. 78-96, jan.-abr. 2014.

³⁷ VITÓRIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 123.

As considerações teóricas da fundamentação do poder civil na razão natural e na natureza social do homem eram válidas para o conjunto da humanidade, independentemente das diversidades culturais e religiosas. O poder civil, nessa corrente, é inerente às comunidades humanas, não depende da fé nem da caridade, nem é dependente de uma ordem jurídica de natureza imperial. Esse entendimento acarretará relevantes consequências para a política da época em questão. Vitória elabora a tese de que nem o papa possuía autoridade temporal ou espiritual sobre os povos estranhos ao mundo cristão (*dominus orbis in temporalibus et spiritualibus*), nem os imperadores romano-germanos ou os reis peninsulares podiam considerar-se senhores do mundo³⁸.

Para Francisco de Vitória, o pecado mortal não impede o domínio civil e o verdadeiro domínio; o homem é a imagem de Deus por natureza, pelas potências racionais, logo, o domínio não se perde pelo pecado mortal. O autor aduz, ainda, a São Tomás, ao entender que a fé não tolhe nem o direito natural nem o humano. Visto isso, os domínios são de direito natural ou humano e não se tolgem domínios por falta de fé. Daí ele conclui que nem dos sarracenos, nem dos judeus, nem dos outros infiéis é lícito tomar-lhes os bens que possuem pelo simples fato de serem infiéis. Esses povos têm o uso da razão a seu modo, vejamos:

O pecado mortal não impede o domínio civil e o verdadeiro domínio (...) Ora, o homem é a imagem de Deus por natureza, isto é, pelas potências racionais [*potentia rationales*]. Portanto, o domínio não se perde pelo pecado mortal (...) Mais: o próprio Davi por vezes pecou e nem por isso perdeu o reino. (...) Ainda, pela razão aduzida por São Tomás: a fé não tolhe nem o direito natural nem o humano. Ora, os domínios são de direito natural ou humano. Portanto, não se tolgem domínios por falta de fé. (...) Daqui resulta claro que nem dos sarracenos, nem dos judeus, nem dos outros infiéis é lícito tomar os bens que possuem pelo simples fato de serem infiéis. Mas se trata de furto ou roubo não menos que com cristãos. (...) Porque, na realidade, não são dementes, mas têm, a seu modo, o uso da razão. É óbvio, já que têm alguma ordem [*aliquem ordinem*] em suas coisas, pois têm cidades, que dependem de ordem, e têm matrimônios regulamentados, magistrados, senhores, leis, ofícios, comércio, que requerem, todas essas coisas, o uso da razão; além disso, uma espécie de religião, e não erram em coisas que para outros são evidentes, o que é indício de uso da razão. Da mesma forma, Deus e a natureza não faltam nas coisas necessárias à grande parte da espécie. Ora, o mais importante no homem é a razão e inutilmente se tem uma potência que não se concretiza em ato [*quae non reducitur ad actum*]. Além disso, não terá sido por culpa deles que os bárbaros ficaram durante tantos milhares de anos fora do estado de salvação [*extra statum salutis*], uma vez que nasceram em pecado e não tinham o batismo nem o uso da razão para buscar o necessário à salvação. Por isso, quanto a parecerem tão insensatos e obtusos, julgo que isso advém, principalmente, de sua educação má e bárbara, uma vez que até mesmo entre nós vemos muitos dos rústicos pouco diferentes dos animais brutos³⁹.

³⁸ CALAFATE, Pedro. A escola ibérica da paz nas universidades de coimbra e évora (século xvi). *Teocomunicação*, Porto Alegre, v. 44, n. 1, pp. 78-96, jan.-abr. 2014.

³⁹ VITÓRIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 116.

Isso demonstra que o papa não possuía a autoridade imperial estendida a todos os povos do mundo, do ponto de vista do direito divino, do direito natural e do direito humano, situando-se no contexto do direito humano bélico a questão da guerra justa e da escravatura. Essa noção diverge das concepções da época, de que o império universal papal consideraria, tendo em conta as doações papais, que apenas os reis de Portugal e Espanha poderiam mover guerra justa nas Índias Ocidentais e Orientais, e que apenas os reis peninsulares poderiam receber o poder civil que fosse transferido ou concedido livremente pelos povos das duas Índias, em virtude da opção preferencial do sumo pontífice⁴⁰.

No final da Idade Média (séc. XIV), com a obra de Egídio Romano, *De ecclesiastica sive de summi pontificis potestate*, há a popular defesa do poder espiritual instituir o poder temporal, onde só os reinos que reconhecem o papa como instituidor são legítimos, o seu fundador e governador é Cristo, então, nada está sob o governo de Cristo se não estiver sob o sumo pontífice, que é vigário de Cristo. Nesse contexto, há o instituto do “requerimento”⁴¹ que obrigava os povos americanos a reconhecerem o “senhorio universal do papa”; o “imperador” é reconhecido como soberano sobre os reis e caciques das Índias⁴².

Segundo os autores da Escola Ibérica da Paz, o papa não podia, fora da circunscrição da Igreja, conceder o direito de conquistar primeiro para evangelizar depois; seu poder temporal *direto* não podia conceder aos reis hispânicos o direito de castigar a idolatria e as demais ofensas a Deus cometidas por esses povos, porque não tinha poder espiritual sobre eles, assim como não podia reivindicar para si o direito de recorrer ao braço armado dos príncipes cristãos para castigar crimes contra a natureza (incesto e bigamia), porque entre os cristãos tais práticas também eram conhecidas e os franceses não podiam castigar ou atacar os italianos em punição de tais crimes, pois essas decisões subverteriam a ordem internacional⁴³. O que o papa poderia fazer era dizer o direito e dever

⁴⁰ CALAFATE, Pedro. A escola ibérica da paz nas universidades de coimbra e évora (século xvi). *Teocomunicação*, Porto Alegre, v. 44, n. 1, pp. 78-96, jan.-abr. 2014.

⁴¹ O *Requerimiento*, ao lado da bula alexandrina *Inter caetera*, consistia em um instrumento jurídico que confirmava o senhorio do Papa sobre o mundo para legitimar a posse das terras americanas. Tal instrumento possuía cinco pontos básicos: Jesus Cristo tem o domínio universal do mundo, logo, seu vigário, o Papa, é *dominus orbis*; o Papa douo as terras dos índios aos Reis Católicos de Espanha para facilitar a sua evangelização; os povos que aceitaram esse domínio estão sendo bem tratados e prosperando; convém que os índios que estão sendo requeridos também aceitem a soberania dos Reis de Espanha, caso contrário haverá guerra; a guerra será justa e os únicos culpados serão os índios, que não aceitaram a submissão aos Reis de Espanha. COUTO, Mateus de Oliveira; D’OCA, Fernando Rodrigues Montes. Francisco de Vitoria: negócios ibéricos, poder papal e direitos dos índios americanos. *Seara filosófica*. n. 6, inverno, 2013, pp.85-105.

⁴² CALAFATE, Pedro. A escola ibérica da paz nas universidades de coimbra e évora (século xvi). *Teocomunicação*, Porto Alegre, v. 44, n. 1, pp. 78-96, jan.-abr. 2014.

⁴³ CALAFATE, Pedro. A escola ibérica da paz nas universidades de coimbra e évora (século xvi). *Teocomunicação*, Porto Alegre, v. 44, n. 1, pp. 78-96, jan.-abr. 2014.

de pregar em todo o mundo, pacificamente, bem como os meios temporais necessários a tal fim espiritual (seu poder indireto sobre as coisas temporais).

O direito concedido por Cristo aos Apóstolos não era um direito natural, no sentido em que não radicava em absoluto na razão natural comum a todos os homens. Para Francisco Suárez, os gentios tinham direito a não se deixarem convencer pelos nossos argumentos. Suárez estabelece o direito da guerra em plano estritamente racional, retirando-lhe o plano confessional, pois o Evangelho deveria ser pregado com mansidão, e não por força de armas; “não podemos provar-lhes que Cristo pôde conceder este direito” de que o papa era *dominus orbis* no temporal e no espiritual, no qual se baseia a ética colonial de conquista e subjugação dos pagãos e gentios da América, ao contrário do que defendiam Vitória e Suárez⁴⁴.

O poder e autoridade do papa era limitado com base nas teses sobre a origem democrática do poder civil ou temporal, visto que o poder civil não foi concedido direta e imediatamente por Deus aos príncipes, mas sim pelos homens associados em comunidade. Deus é a origem do poder enquanto autor da natureza social do homem; e, como o exercício do poder civil se segue necessariamente à constituição e conservação da sociedade, assim, quem transmite diretamente o poder civil aos príncipes é o povo, a comunidade. O poder civil é constitutivo de todas as comunidades humanas espalhadas pelo orbe⁴⁵.

1) Os índios bárbaros, antes da chegada dos espanhóis, eram verdadeiros senhores, tanto pública quanto privadamente. 2) O imperador não é senhor de todo o mundo. 3) O imperador, ainda que fosse senhor do mundo, nem por isso poderia se apoderar das províncias dos bárbaros e constituir novos senhores e depor os antigos, ou cobrar impostos. 4) O papa não é senhor civil ou temporal de todo o mundo, falando de domínio e poder em sentido próprio. (...) 6) O papa tem poder temporal no que respeita às coisas espirituais. 7) O papa não tem nenhum poder temporal sobre os índios bárbaros nem sobre os outros infiéis. 8) Se os bárbaros não quiserem reconhecer algum domínio do papa, nem por isso se deve fazer-lhes guerra e se apoderar de seus bens. (...) 12) Se aos bárbaros a fé fosse simplesmente exposta e proposta e não quisessem abraçá-la imediatamente, por tal motivo não poderiam os espanhóis fazer-lhes guerra, nem por direito de guerra agir contra eles. (...) 17) Os príncipes cristãos não podem, mesmo com a autoridade do papa, reprimir os bárbaros por seus pecados contra a lei natural, nem puní-los por causa deles⁴⁶.

⁴⁴ CALAFATE, Pedro. A escola ibérica da paz nas universidades de coimbra e Évora (século xvi). *Teocomunicação*, Porto Alegre, v. 44, n. 1, pp. 78-96, jan.-abr. 2014.

⁴⁵ CALAFATE, Pedro. A escola ibérica da paz nas universidades de coimbra e Évora (século xvi). *Teocomunicação*, Porto Alegre, v. 44, n. 1, pp. 78-96, jan.-abr. 2014.

⁴⁶ VITÓRIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 118.

Então, nenhum rei, príncipe ou imperador tem autoridade universal sobre os homens; não pode ser invocado o direito divino, porque Deus não deu poder universal a alguém; nem o direito natural, porque o poder civil radica, a igual título, na natureza das várias comunidades; nem o direito humano, porque ninguém conquistou o mundo inteiro em guerra justa, nem foi livre e democraticamente eleito pelos povos da terra. Não podem os reis de Espanha ou de Portugal invocar a autoridade do papa para ocuparem pela força o Novo Mundo, porque o papa não pode dar o que não é dele, razão por que Vitória alega que a conquista do México e do Peru foi ético-juridicamente ilegítima, destruindo as várias alíneas do “requerimento”⁴⁷.

Com o exposto, vê-se que a autoridade universal do *orbe* não se resumia a um direito entre interestados, mas a um plano ético acima deles. A ordem jurídica internacional não procedia apenas do Estado (de suas leis particulares), não derivava do movimento espontâneo das instituições e não admitia uma plenitude sem limites da soberania dos Estados e dos seus interesses particulares⁴⁸.

Em “*De Potestate Civili*” (1528), Francisco de Vitória sustentou a concepção de poder político sistemático, com discussão sobre as questões da necessidade e autonomia da origem e da natureza do *status* soberano, da estrutura geral do poder do governo operando dentro de seus limites e dos fins que esse deveria perseguir. A concepção filosófica ou ontológica geral do Estado surge das leis naturais e eternas, possuindo um fim determinado e um princípio orientador (o bem comum). Além disso, defende a noção de que as instituições reais do Estado são resultado da vontade humana, consentimento e promulgação legal, e que não são separadas dos postulados éticos, ou seja, tanto o poder supremo (*summa potestas*) quanto a lei positiva têm como princípio de ordenação os preceitos do direito natural e da justiça (como alteridade e igualdade).

Vitória exemplifica a ideia acima exposta na relação legal dos índios sobre suas terras (domínio) e na relação dos espanhóis (ou qualquer outro povo) poderem se locomover ou se comunicar pacificamente em qualquer território, vejamos:

Por direito natural, são comuns a todos a água corrente e o mar, assim como os rios e os portos; e aos navios, por direito das gentes, de onde quer que venham, é lícito abordar a eles (*Instit. sobre a divisão das coisas*) e, pela mesma razão, parecem ser públicos. Portanto, não é lícito que ninguém impeça o acesso a eles. (...) Se aos espanhóis não fosse lícito peregrinar junto a eles, isso seria por direito natural, divino ou humano. Pelo natural e divino, é certo que é lícito. Se, porém, houvesse uma lei humana que impedisse, sem alguma causa, o direito natural e divino, seria desumano e não seria racional, conseqüentemente, não teria força de lei. P.146.

⁴⁷ CALAFATE, Pedro. A escola ibérica da paz nas universidades de coimbra e Évora (século xvi). *Teocomunicação*, Porto Alegre, v. 44, n. 1, pp. 78-96, jan.-abr. 2014.

⁴⁸ CALAFATE, Pedro. A escola ibérica da paz nas universidades de coimbra e Évora (século xvi). *Teocomunicação*, Porto Alegre, v. 44, n. 1, pp. 78-96, jan.-abr. 2014.

Logo, toda a sociedade política deve ter como base a lei natural e a vontade humana - consenso comunitário⁴⁹.

Essa noção aponta para a natureza ética do homem e identifica a fonte de "direitos" pertencentes ao Estado. Em "*De Indis*", o autor defende o caráter soberano das comunidades indígenas do Novo Mundo pelo conceito de domínio. No tomismo, o domínio refere-se a duas noções: domínio como propriedade e posse e domínio como superioridade. No primeiro, o domínio é exercido para benefício pessoal; no segundo, para o bem dos outros ou para o bem comum. O domínio humano refere-se a esses dois aspectos fundamentais, expressões terrenas de uma ordem superior de domínio divino. A relação entre o domínio divino e domínio humano está relacionada à relação entre a lei eterna e a lei natural. Assim, tanto o homem como o governo pertencem à ordem natural e devem compreender as qualidades éticas e prescrições da lei eterna que imbuíu todas as coisas com uma natureza e com um fim⁵⁰.

O domínio divino reside em Deus, exercendo poder sobre todas as coisas de acordo com a vontade do Criador, inclinando-as para o seu fim natural - o bem. O domínio divino é domínio por essência e existe de maneira transcendente e independente, considerado perfeito, infinito, com liberdade absoluta. O homem, por ser contingente e finito, encontra-se em dependência de seu Criador. Isso significa que o domínio divino implica em uma relação de "subordinação imitativa" do homem com Deus e com os preceitos de ordem da sociedade criada por Deus⁵¹. O homem, como um ser criador, participa da essência de Deus como objeto da vontade divina; logo, o domínio humano é limitado, a participação é apenas no exercício da razão nas qualidades cognitivas do homem.

O homem participa do domínio divino através da cognição da Lei Eterna, que ordenará o universo e todas as coisas da criação para seu fim natural. Dessa forma, a lei natural é a lei que abre o caminho para o domínio humano; a razão humana deve se esforçar para obter a vontade que ordena que ele se dirija aos bons e justos. Somente os homens, dotados de inteligência e livre arbítrio, podem exercer domínio e possuir superioridade e preeminência para seus fins naturais. O poder e o conteúdo ético do domínio Divino são transferidos para o homem e, através de sua participação na Lei Eterna, o próprio homem exerce seu próprio domínio, sua própria preeminência

⁴⁹ VALENZUELA-VERMEHREN, Luís. Vitoria, humanism, and the school of salamanca in early sixteenth-century spain. *Rev. Logos*, pp. 100-125, spring 2013.

⁵⁰ VALENZUELA-VERMEHREN, Luís. Vitoria, humanism, and the school of salamanca in early sixteenth-century spain. *Rev. Logos*, pp. 100-125, spring 2013.

⁵¹ VALENZUELA-VERMEHREN, Luís. The Origin and Nature of the State in Francisco de Vitoria's Moral Philosophy. *Rev. Ideas y Valores*, Bogotá-Colombia, vol. XII, nº. 151, pp. 81 - 103, 2013.

no plano natural da existência. O domínio humano implica na posse de um poder/potestas/faculdade sobre a propriedade ou outros seres como extensão do domínio sobre seus próprios atos⁵².

A questão do exercício do domínio, na obra “Relectiones”, de Francisco de Vitória, é o que fundamenta sua visão ética sobre a relação do poder civil. Tal fato fica bastante evidente quando o autor levanta as questões sobre a definição de guerra justa⁵³ e o que é permitido fazer em situações de guerra. Vejamos, então, a seguinte citação:

(...) 10) Qual poderia ser a razão e a causa de uma guerra justa. Prova-se que não pode ser causa de uma guerra justa a diversidade de religião. 14) Uma injúria e uma violência qualquer não bastam para declarar guerra. 15) Havendo uma guerra justa, é lícito fazer tudo o que é necessário à defesa do bem público. 22) Se os súditos são obrigados a examinar a causa da guerra; e, se um súdito está seguro da injustiça da guerra, não lhe é lícito nela ser soldado, ainda que o príncipe ordene. 24) Senadores, régulos e, em geral, todos os que são admitidos ou convocados, ou vêm espontaneamente a um conselho público ou do rei têm o dever de examinar a causa de uma guerra injusta. 27) Que se deve fazer se for duvidosa a justiça da guerra; e, se houver um único príncipe em posse legítima, permanecendo a dúvida, não poderia um outro disputá-la numa guerra, com as armas. Porque, na dúvida, é melhor a condição do possuidor [*possidentis*]. Portanto, não é lícito espoliar o possuidor em caso duvidoso. Além disso, se tal caso fosse levado diante de um juiz legítimo, nunca, em caso duvidoso, o juiz espoliaria o possuidor⁵⁴.

O domínio humano é marcado pelo poder que o homem possui sobre seus próprios atos, como expressão de sua liberdade natural e livre arbítrio. Tal domínio e poder designam o homem como portador de direitos subjetivos - é a faculdade inata de exercer um *jus* de fazer, possuir ou exigir algo para seu próprio benefício ou para benefício de outros. A naturalidade do domínio é parte integrante da linguagem teológica do tomismo. A *potesta* da vontade e da razão associadas ao domínio humano são exercidas de acordo com a lei natural. Isso não implica, todavia, que um direito pertencente a um indivíduo seja permissível apenas por promulgação legal positiva, mas, sim, são anteriores a todas as concessões legais de direitos e são consideradas pertencentes à própria dignidade do homem.

⁵² VALENZUELA-VERMEHREN, Luís. The Origin and Nature of the State in Francisco de Vitoria's Moral Philosophy. *Rev. Ideas y Valores*, Bogotá-Colombia, vol. XII, nº. 151, pp. 81 - 103, 2013.

⁵³ Vitória enumera os títulos legítimos para determinar a guerra justa, *sete tituli idonei ac legitimi*, que são: *jus commercii* (direito do comércio), *jus propagandae fidei* (direito de propagar a fé), *jus protectionis* (direito à proteção dos índios convertidos ao cristianismo), *jus mandati* (mandato papal), *jus intervensionalitate* (direito à intervenção contra a tirania), *jus liberae* a eleição (direito de eleições livres) e *jus protectionis sociorum*, referente ao direito de proteger os associados. SCHMITT, Carl. *The Nomos of the Earth: in the international law of the jus publicum europaeum*. Translated and Annotated by G. L. Ulmen. New York: Telos Press Publishing 2006, p. 374.

⁵⁴ VITÓRIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 175.

O instituto jurídico do domínio é característico da autoridade política no Estado, onde a ordem política existe como um recurso para o bem da sociedade e sua própria existência requer a articulação de uma autoridade capaz de direcionar suas partes constituintes para o bem comum. Vitória estabelece a origem natural da sociedade política, visto que o homem é, por natureza, um animal civil e social, não é um homem autossuficiente. Assim, a justiça só pode ser exercida em uma multidão - é a noção do bem comum concebido como a realização da justiça, da unidade do Estado e da amizade⁵⁵. Essa visão origina a conclusão de que a origem primitiva das cidades e comunidades humanas não decorre da convenção humana, mas de um dispositivo implantado pela natureza no homem para sua própria segurança e sobrevivência.

(...) 5) A origem e fundamento das cidades e das coisas públicas têm sua raiz na natureza e não na inventividade dos homens. 10) As três causas do poder público secular são explicadas. Assim, as três causas do poder público secular são corretamente explicadas pela definição dada pelos autores: O poder público é a faculdade, a autoridade ou o direito de governar a República civil. Dito isso, facilmente se depreende a demonstração da mesma. Em relação aos poderes públicos, mostramos que vêm de Deus e que pela mesma razão são justos e legítimos. A partir disso, segue-se a prova da última parte da conclusão estabelecida acima, na qual afirmávamos que nenhum poder dessa categoria poderia ser ab-rogado pelo consentimento dos homens. Se o homem não pode renunciar ao direito de defender-se e de empregar os próprios membros para sua comodidade, tampouco pode renunciar ao poder que lhe compete por direito natural e divino. Por razão análoga, a República também não pode ser privada do direito de defender-se e de organizar-se contra as injúrias dos seus naturais e dos estrangeiros, o que não pode fazer sem os poderes públicos. Portanto, se todos os cidadãos concordassem em abandonar todos esses poderes, em não respeitar lei alguma, em não obrigar ninguém, seu pacto seria nulo e sem valor, como contrário ao direito natural. Do que foi dito, segue-se um corolário não desprezível e particularmente importante para aqueles que estão submetidos a algum príncipe real⁵⁶.

Em Vitória, a autoridade pública ou poder governa a complexa relação de vontades individuais, trazendo o corpo político para a unidade de cima, uma forma superior de organização na sociedade para direcionar seus atos à ordem e à harmonia social, da mesma forma como a mente humana governa as atividades das diferentes partes do corpo. Essa posição é contrária à visão positivista de que o poder político é apenas a expressão do consentimento/vontade/lei humano.

⁵⁵ VALENZUELA-VERMEHREN, Luís. The Origin and Nature of the State in Francisco de Vitoria's Moral Philosophy. *Rev. Ideas y Valores*, Bogotá-Colômbia, vol. XII, nº. 151, pp. 81 - 103, 2013.

⁵⁶ VITÓRIA, Francisco De. *Relecciones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 207.

Nesse sentido, o indivíduo é considerado livre em relação ao poder político para a comunidade que transcende todos os relacionamentos particulares. A principal função do Estado é promover não apenas o bem comum, mas o florescimento individual da personalidade humana. Em “*De Iure Belli*”, Vitória considera que o Estado deve supervisionar o bem-estar geral de uma sociedade baseada na justiça e proporcionar o florescimento humano e, para tal, tem-se as causas eficientes e materiais da autoridade pública. As últimas se referem a Deus, que criou uma ordem (natureza) dentro da qual a autoridade política emergiu e é articulada independentemente da vontade divina, a qual apenas forneceu ao poder público uma potência que o permite perseguir os fins para os quais foi criado através do ofício real do soberano.

1) Aos cristãos é lícito servir no exército e travar guerras. 2) Quem tem autoridade para travar a guerra ou declará-la. 3) Qualquer um poderia empreender e travar uma guerra defensiva, até mesmo um particular [*privatus*]. 4) Se alguém, atacado por um bandido ou por um inimigo, pode repelir o agressor, se tem a possibilidade de escapar fugindo. 5) Qualquer República tem autoridade para declarar e fazer guerra. 6) O príncipe tem a mesma autoridade que a República para declarar e fazer guerra. 7) O que é uma República e quem, propriamente, é chamado de príncipe (...) uma República tem autoridade não só para se defender como também para vingar a si e aos seus e reparar as injúrias. (...) A esse respeito se deve notar que é perfeito o que é um todo. Portanto, tal República – e só ela – ou seu príncipe tem autoridade para declarar guerra⁵⁷.

Devido ao explicitado, Vitória defende, primeiramente, a tentativa pela palavra (o que futuramente será considerada uma atuação diplomática⁵⁸) de resolução de possíveis futuros conflitos, para se evitar uma causa legítima para a guerra justa, vejamos:

Para uma guerra justa, deve-se examinar com grande empenho a justiça e as causas da guerra e ouvir também as razões dos adversários, se quiserem dialogar de modo justo e reto. (...) deve recorrer primeiro às palavras que às armas. Deve-se consultar os homens probos e sábios e que falam com liberdade e sem ira, ódio ou paixão. Pois não se distingue a verdade facilmente (como diz Crispo) quando estão envolvidos tais sentimentos⁵⁹.

⁵⁷ VITÓRIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 167.

⁵⁸ No caso da imunidade dos enviados diplomáticos, se observa o *ius gentium* público, que vigora entre todas as nações e é universalmente respeitado, mas não pelo mero fato de ser um costume universal, e sim por causa da necessidade de prevenção a guerras com a manutenção de embaixadas e do relacionamento interestatal por um convívio civilizado. Tais agentes possuem a função de possibilitar a troca de opiniões entre os países, ou seja, os mesmos não poderiam exercer tais funções se não fossem invioláveis na república perante a qual representassem seu governo, por isso, a proteção aos embaixadores decorre do direito das gentes público. BARRETTO, Rafael Zelesco. O caso hipotético da morte do embaixador francês na Espanha: duas espécies de *ius gentium* em Francisco de Vitória. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 2, 2017 p. 536-564

⁵⁹ VITÓRIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 178.

Vitória se preocupa com a questão moral e, conseqüentemente, lícita (juridicamente), de matar inocentes mesmo em situações de guerra justa na República, fundamento que dará margem para se considerar o homicídio de civis, em conflitos armados, como crime de guerra⁶⁰:

(...) 35) Não é lícito nunca matar inocentes por si próprio e intencionalmente. 37) Matar inocentes acidentalmente, ou conscientemente, por vezes é lícito, por vezes não. Prova-se, em primeiro lugar, com Êxodo 23: “Não matarás o inocente e o justo”. Em segundo lugar, o fundamento de uma guerra justa é a injúria, como acima se demonstrou. Ora, a injúria não provém de um inocente. Portanto, não é lícito recorrer à guerra contra ele. Em terceiro lugar: não é lícito, na República, fazer com que os inocentes sejam punidos pelos delitos dos maus. 44) Se é lícito matar todos os culpados numa guerra justa (...) trava-se uma guerra, primeiramente, para defender a nós e a nossos bens; em segundo lugar, para reaver as coisas subtraídas; em terceiro, para vingar uma injúria recebida; em quarto, para estabelecer a paz e a segurança⁶¹.

Em decorrência dessas ideias, entende-se que qualquer povo que viole o direito à vida e à integridade física dos inocentes comete uma agressão e deve ser destituído pela guerra; esse é o único crime contra a lei natural que deveria ser punido pelos cristãos por meio da guerra no Novo Mundo, e a vitória obtida nesta guerra não lhes daria o direito de ocupar os territórios destes povos.

Ainda, em casos de defesa por intervenção humanitária, tinha-se a noção de proporcionalidade dos meios de ações para evitar maiores danos à República, entendimento usado atualmente pelo Conselho de Segurança da ONU, segue-se:

Se os bárbaros quiserem impedir o direito das gentes aos espanhóis, nos casos supracitados, por exemplo, o comércio ou as outras coisas referidas, os espanhóis devem, primeiramente, com razão e meios persuasivos [*suasionibus*], eliminar o escândalo e demonstrar, com todo tipo de argumento racional [*omni ratione*], que não vêm para prejudicá-los, mas que desejam pacificamente ser tratados como hóspedes e peregrinar sem incomodá-los em nada; e demonstrá-lo não com meras palavras, mas também com argumentos racionais (...). E se, depois da explicação racional [*reddita ratione*], os bárbaros não quiserem aquiescer, mas quiserem usar a força, os espanhóis podem defender-se e tudo fazer para a conveniência de sua segurança, já que é lícito repelir a força com a força. Ora, os bárbaros, impedindo aos espanhóis o direito das gentes, fazem-lhes injúria. Portanto, se for necessário travar guerra para obter seu direito, podem fazê-lo lícitamente. Mas deve-se notar que, sendo esses bárbaros por natureza medrosos e, por outro lado, estúpidos e tolos, por mais que os espanhóis desejem livrá-los do temor e assegurá-los de uma convivência pacífica, podem, ainda aqui, temer com razão ao ver homens de trajes estranhos, armados e muito mais poderosos do que eles. E, por isso, se levados por tal temor, acorrem a expulsar ou matar os espanhóis, seria lícito também aos espanhóis defender-se conservando, porém, a moderação de uma defesa

⁶⁰ Positivado no art. 8º, § 2º, b, i) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional: “Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades”. BRASIL. Decreto Nº 4.388, 25 de setembro de 2002. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília: Planalto.

⁶¹ VITÓRIA, Francisco De. *Relecciones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 185.

justificada (...). Nem, de resto, seria lícito exercer os direitos da guerra contra eles, por exemplo, depois de obtida a vitória e a segurança, matá-los, ou espoliá-los ou ocupar suas cidades, porque, nesses casos, são inocentes e temem com razão, como supomos. E, por isso, devem os espanhóis se proteger, mas na medida em que isso se puder fazer com o menor dano possível àqueles, já que se trata de uma guerra tão somente defensiva⁶².

Assim como os sacrifícios para ídolos e os rituais canibalistas eram crimes contra o gênero humano⁶³, também o eram as ações dos soldados na guerra injusta em obediência estrita a ordens superiores, que não os escusava por atos contra o direito bélico. Logo, o *totus orbis* vitoriano transformou cada ser humano em sujeito de direito das gentes, ao afirmar a dignidade da pessoa humana mesmo em situações extremas de guerra, semente do direito internacional⁶⁴.

Vitória também considera que o poder público é a autoridade ou direito do governo sobre a comunidade civil, ou seja, esse poder/potência pertencente à própria comunidade é concebido como sendo unitário e indivisível. É a noção de essência e existência do poder: como essência, ele vem de Deus, mas pertence, fundamentalmente, à comunidade, logo, o poder como existência é o resultado de uma realização concreta desse poder essencial em uma circunscrição concreta. Nesses termos, a autoridade pública é confiada a toda a República, cuja tarefa é fornecer à ordem social uma agência de autodefesa, associada à soberania. Logo, afirma-se que:

(...) 1) Todo poder, seja público, seja privado, por meio do qual se governa uma República secular, não apenas é justo e legítimo, mas tem Deus como autor, de tal forma que não pode ser ab-rogado nem pelo consentimento de todo o mundo. 2) O poder é duplo: público e privado. claro que o fundamento e a origem das cidades e das Repúblicas não foi uma invenção dos homens, nem se deve considerar como algo artificial, mas como algo que procede da própria natureza que, para defesa e conservação, sugeriu aos mortais essa forma de viver social. Infere-se prontamente desse mesmo capítulo que os poderes públicos derivam do mesmo fim e da mesma necessidade das cidades. Porque se as congregações e associações de homens são necessárias para a proteção dos mortais, nenhuma sociedade pode persistir sem alguma força e poder que governe e proveja (...). A utilidade e o uso do poder público são, portanto, os mesmos daqueles da comunidade e sociedade (bem comum). República tem esse poder provindo de Deus. A *causa material* na qual esse poder reside é, por direito natural e divino, a

⁶² VITORIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 150.

⁶³ Os crimes contra o gênero humano são as bases para os atuais crimes tipificados em tratados internacionais de direitos humanos, os quais foram subdivididos em crimes contra a humanidade, do art. 7 do Estatuto do TPI; crimes de guerra, do art. 8 do Estatuto do TPI; crimes contra a paz aferidos no art. 6 do Acordo de Londres do Tribunal de Nuremberg. Para assegurar tais proteções há o art. 53 c/c 45 da Convenções sobre Direitos dos Tratados de 1969 e 1986, onde qualquer Estado tem direito/dever de protestar e tomar medidas para pôr fim a violações de *jus cogens*, independentemente de quem seja o agente (pessoa individual, grupo, Estados, instituições, empresas).

⁶⁴ CALAFATE, Pedro. A escola ibérica da paz nas universidades de coimbra e évora (século xvi). *Teocomunicação*, Porto Alegre, v. 44, n. 1, pp. 78-96, jan.-abr. 2014.

própria República, a quem compete governar a si mesma, administrar e dirigir ao bem comum todos os seus poderes⁶⁵.

Assim, há relação da autoridade com a lei humana para a organização da comunidade na República. O autor afirma ainda que se da constituição divina da República se derivam os poderes que a fazem subsistir, vejamos:

E se as Repúblicas e sociedades estão constituídas por direito divino ou natural, com o mesmo direito o estão os poderes, sem os quais as Repúblicas não podem subsistir. (...) se Deus infundiu essa necessidade e inclinação nos homens, que não podiam estar sem sociedade e sem um poder que os governasse, esse poder tem a Deus por autor, e a Ele deve ser atribuído. Logo a República possui outra autoridade sobre a vida do homem que um particular não possui; e como essa autoridade não pode ser atribuída por direito positivo, segue-se que a tem por direito divino⁶⁶.

Vitória chega a diferir a lei humana⁶⁷ da lei divina e mostra a diferença da respectiva obrigação de cada uma:

(...) 17) Assim como a lei divina, a lei humana também determina a culpa. Diferem porque a lei divina, como é dada apenas por Deus, assim também por ninguém mais pode ser retirada ou ab-rogada; a lei humana, posta pelo homem, pode, por ele, ser anulada. Diferem também porque à lei divina, para que seja justa e, portanto, obrigatória, basta a vontade do Legislador, que é razão suficiente; à lei humana, para que seja justa e possa obrigar, não basta a vontade do legislador, mas é necessário que seja útil para a República e que esteja de acordo com as demais. Diferem também no sentido de que as leis divinas obrigam de forma mais firme e intensa do que as leis humanas e, em muitos casos, as leis divinas obrigam aonde não chegam as leis humanas⁶⁸.

Vitória estabeleceu que as leis aprovadas por um príncipe também o prendem, mesmo que ele seja o rei, que é livre para fazer leis como quiser, mas não pode escolher se deve ou não ser obrigado pela lei.

(...) as leis civis obrigam os próprios legisladores, principalmente os reis. Não obstante, parece mais provável que as leis também os obriguem. Prova-se, primeiramente, porque um legislador que não cumprisse suas próprias leis cometeria injúria à República e aos demais cidadãos, sendo ele parte da República, ao não tomar parte nos seus encargos, de acordo com sua pessoa, qualidade e dignidade. Mas como essa obrigação é indireta, prova-se de outro

⁶⁵ VITORIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 202.

⁶⁶ VITORIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 202.

⁶⁷ O direito natural (derivado da lei divina) e direito positivo são duas fontes de um único ordenamento jurídico, que é em parte natural e em parte positivo. BARRETTO, Rafael Zelesco. O caso hipotético da morte do embaixador francês na Espanha: duas espécies de ius gentium em Francisco de Vitoria. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 2, 2017 p. 536-564.

⁶⁸ VITORIA, Francisco De. *Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 214.

modo. As leis outorgadas pelo rei têm, como se disse antes, a mesma força que se fossem outorgadas por toda a República. Mas as leis dadas pela República obrigam a todos. Logo, ainda que sejam outorgadas pelo rei, obrigam o próprio rei. Ocorre aqui o que ocorre com os pactos: faz-se livremente um pacto, mas ao fazê-lo, obriga-se a cumpri-lo. De tudo o que foi dito, infere-se um corolário: que o direito das gentes não apenas tem a força pelo pacto e pelo acordo entre os homens, mas tem verdadeiramente força de lei. E o orbe todo, que de certa maneira forma uma República, tem poder de dar leis justas e convenientes a todos, como são as do direito das gentes. Disso se depreende que pecam mortalmente os que violam os direitos das gentes, sejam os da paz ou os da guerra (...). Nenhuma nação pode dar-se por não obrigada ante o direito das gentes porque ele é outorgado pela autoridade de todo o orbe⁶⁹.

Isso decorre da noção de unidade da autoridade governante na *communitas perfecta*, cuja autossuficiência lhe permite buscar seus fins naturais. Nessa relação está explícita a questão da soberania interna e externa, visto a capacidade de preservar a comunidade corrigindo erros, na autodefesa, no exercício de jurisdição e autoridade.

No entanto, o poder não é meramente legítima defesa, mas a unidade pacífica do consórcio humano sob a égide do poder público na conquista do bem comum⁷⁰. Daí decorre a noção de solução pacífica de controvérsias, com embaixadores, para a tentativa primeira de resolução desarmada de questões entre povos diversos. A condição de justiça da guerra fora limitada aos casos de agressão ou ofensa grave, onde, por exemplo, não há guerra justa quando os povos da América não agredirem os cristãos antes destes desembarcarem nas suas terras. Por essa razão, Vitória afirma que:

(...) 13) nenhuma guerra é justa se for certo que se sustenta com maior mal do que bem e utilidade para a República, por mais que sobrem motivos e razões para uma guerra justa. Prova-se, porque se a República não tem poder para declarar guerra a não ser para defender a si e a seus interesses e para proteger-se, está claro que ela, com o próprio fato da guerra, mais perde e se arruína do que acrescenta e, portanto, a guerra será injusta, tendo sido declarada pelo rei ou pela República. Mais ainda, sendo uma República parte de todo o orbe e, principalmente, uma província cristã parte de toda a República, se a guerra fosse útil para uma província e mesmo para uma República com danos para o orbe e para a cristandade, penso que, por isso mesmo, seria injusta⁷¹.

Por isso, os hispanos deveriam agir impedindo a revolta mediante argumentos, mostrando que não vieram com ânimo de prejudicar os índios e que os bens são de todos, conforme o Direito das Gentes. Os espanhóis poderiam, inclusive, fazer o necessário para a sua defesa, mas, depois da

⁶⁹ VITORIA, Francisco De. *Relecciones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 218.

⁷⁰ VALENZUELA-VERMEHREN, Luís. The Origin and Nature of the State in Francisco de Vitoria's Moral Philosophy. *Rev. Ideas y Valores*, Bogotá-Colombia, vol. XII, nº. 151, pp. 81 - 103, 2013.

⁷¹ VITORIA, Francisco De. *Relecciones sobre os índios e sobre o poder civil*. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 208.

vitória, não poderiam matar ou apoderar-se dos bens indígenas, porque a guerra é defensiva e os bárbaros são indefensos.

Vitória viu na existência das duas autoridades - Estado temporal e Igreja - dois propósitos distintos e duas jurisdições diferentes. A autoridade política não assume a tarefa de satisfazer suas necessidades espirituais, mas encarrega-se de supervisionar as condições gerais da vida social dentro das quais o homem existe temporalmente, e a Igreja não tinha jurisdição temporal sobre as comunidades políticas, visto que o Papa não é o dono de todo o mundo.

Portanto, esses traços são uma construção do Estado como entidade soberana. Consequentemente, o Estado não faz parte de nenhum outro Estado, mas de um todo em si, e esse todo fornece as condições sob as quais o Estado organiza sua vida coletiva, gerando suas próprias leis, administrando a justiça e direcionando o todo para seus fins naturais⁷². Vitória inaugurou a noção moderna de soberania interna e externa, revelando a superioridade do Estado em assuntos relevantes a ele, mesmo acima e contra a autoridade espiritual.

CONCLUSÃO

Conforme o exposto, Francisco de Vitória elabora as bases para o direito internacional público na modernidade, o poder-domínio é fundamentado nos preceitos éticos da lei natural, e, conseqüentemente, legitima a soberania da comunidade na República, originando o *jus gentium*.

Para o autor, a lei natural é universal e imutável, a qual possui um princípio primário e um secundário, o último está sujeito a falhas porque é afetado por más paixões, costumes e hábitos; já as leis humanas partem dos preceitos da lei natural e são ordenadas para o bem comum. Dado o caráter universal da lei natural, o domínio é aplicável a todos os homens, pois tem origem na concepção do homem como imagem de Deus por natureza pelas potências racionais, logo, o pecado não impede o domínio civil.

Ao estudar o domínio, Vitória conclui que o poder designa o homem como portador de direitos subjetivos. O poder como existência pertence à comunidade, como resultado de uma realização concreta, visto isso, o poder civil é constitutivo de todas as comunidades humanas e quem transmite diretamente o poder civil aos príncipes é o povo, assim, os índios eram senhores legítimos de suas terras, tanto pública quanto privadamente.

⁷² VALENZUELA-VERMEHREN, Luís. The Origin and Nature of the State in Francisco de Vitoria's Moral Philosophy. *Rev. Ideas y Valores*, Bogotá-Colombia, vol. XII, nº. 151, pp. 81 - 103, 2013.

O domínio decorre da participação do homem na essência de Deus - qualidade cognitiva racional -, que por subordinação imitativa, o homem é criador como um objeto da vontade divina, por isso o domínio humano é limitado, a lei natural permite o domínio humano. O domínio, nesse aspecto, tem cunho pessoal e comum, é um instituto jurídico da autoridade política, a qual exige – como condição de existência - uma autoridade capaz de direcionar suas partes constituintes para o bem comum. A origem da sociedade política (cidades e comunidades) é natural em decorrência do homem ser um animal civil e social, é decorrente do dispositivo natural humano para sua própria segurança e sobrevivência. Logo o bem comum é concebido como a realização da justiça, da unidade do Estado e da amizade (representada no dever cristão de “amar o próximo”, considerando que toda pessoa é “próximo”).

Então, na visão de Vitória, o poder público é a faculdade/ autoridade/ direito de governar a República civil, por isso o poder temporal não é subordinado ao Papa, mas ao príncipe local em sua respectiva circunscrição, o qual é submisso ao direito natural. A união dos homens, de cada comunidade, constrói a sociedade perfeita, assim, resta comprovada que a autoridade universal do orbe se encontra num plano ético acima do direito interestados. A autoridade pública é confiada a toda a República, a qual fornece autodefesa à ordem social, associada à soberania.

Logo, o Estado tem a obrigação de observar os princípios das normas do Direito Internacional, isso porque para Vitória, as relações jurídicas entre as nações eram elaboradas por princípios mínimos do direito (pactuados em tratados), que decorriam do direito natural, do direito romano e do cristianismo.

O fundamento jurídico do *jus gentium*, em Vitória, solidificava o moderno direito internacional, visto que o direito das gentes era formalmente positivado e suscetível das variedades nacionais, mas esse direito estava limitado ao direito natural, para se garantir a unidade dos conteúdos básicos à humanidade. O Estado é construído para garantir o bem-estar geral em sociedade justa e propiciar o florescimento humano, tendo como causa eficiente a autoridade política independente da vontade divina (fornecedora da potência ao poder público).

Com isso, conclui-se que a soberania Estatal é limitada por postulados éticos acima da mesma; a ordem jurídica internacional não procede apenas das leis particulares do Estado, a lei positiva tem como princípio de ordenação os preceitos do direito natural e da justiça (como alteridade e igualdade). A soberania inicial do povo tem seu poder político constituído na natureza humana (na razão natural e na natureza social do homem). A concepção filosófica do Estado surge da lei natural com a finalidade orientada para o bem comum; apenas suas instituições reais é que são resultado da vontade humana e da promulgação legal.

Vislumbra-se que a ordem política existe para oportunizar o bem, exigindo uma autoridade na República capaz de direcionar suas partes constituintes ao bem comum e, conseqüentemente, de defesa, de reparação de injúrias, daí se emerge a discussão das causas legítimas para uma guerra justa.

Ao entender isso, a vanguarda da teologia escolástica de Vitória defende que o papa não era o *totus orbis*, não possuía o *suma potestas*, ou seja, não possuía autoridade imperial sob todos os povos da *orbe*, nem pelo direito divino, natural ou humano. Ao situar a lei humana no contexto bélico, da guerra justa, o autor elabora as estruturas do poder civil que decorre da associação humana em comunidade. Em decorrência disso, chega-se à noção de proteção do cidadão contra o próprio governo, contra qualquer violação de crimes contra humanidade, de *jus gentium*, seja quem for o ator, tanto em contexto de guerra quanto de paz.

Em Vitória, a concepção de *totus orbis* considera todo ser humano sujeito de direito das gentes, ao afirmar a dignidade da pessoa humana. O poder pertence à própria comunidade que confina sua autoridade pública à República. É por isso que as leis civis e justas, aprovadas por um príncipe, também o obrigam. A República - como unidade indivisível e pacífica - deve possuir leis justas como são as do direito das gentes, daí o Estado-Nação não pode se desobrigar perante tais direitos visto estes serem outorgados pela autoridade de todo o orbe.

Desse modo, Vitória conclui com maestria que nenhuma guerra é justa se esta produzirá mais o mal do que o bem para a República, por mais que se tenham todos os motivos para uma guerra justa. Para Vitória, o Estado tem a obrigação de receber os estrangeiros, de comercializar com os demais países, respeitar a livre navegação, limitar o direito de declarar guerras e conflitos armados (expressão da soberania no âmbito externo), evitar governos tirânicos, optar pela resolução de possíveis controvérsias por meio de diálogo (incentivando o uso de relações diplomáticas e futuro princípio da solução pacífica de controvérsias no direito internacional), proibir homicídio de civis em conflitos armados (crime de guerra); deve sempre optar pela utilização dos meios proporcionais de ação para evitar danos à República.

Portanto, em casos de grave violação de direitos das gentes, atingindo a dignidade humana, tem-se a noção de auxílio por intervenção humanitária para tentar ajudar os cidadãos a se protegerem e a restituírem a República.

Destarte, através da lei das gentes firmada na lei natural, a proteção da titularidade dos direitos subjetivos da pessoa humana não decorre de sua legitimidade de mera pactuação/consenso em leis positivas, mas sim de derivados éticos decorrentes da participação da lei natural e na lei eterna. O ser humano passou a ser sujeito de direito das gentes, ao afirmar a dignidade da pessoa

humana em qualquer mesmo em situações de guerra. Assim, como decorrência das influências humanistas, da teologia clássica da lei natural e do direito romano, Vitória abre as portas do período pré-moderno à modernidade, inaugurando os fundamentos dos princípios jurídicos do Direito Internacional Público.

REFERÊNCIAS

BARRETTO, Rafael Zelesco. Natural, positivo, romano e universal? Investigação sobre o direito das gentes em Tomás de Aquino. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 15, n. 3, 2018 p.67-96.

BARRETTO, Rafael Zelesco. O caso hipotético da morte do embaixador francês na Espanha: duas espécies de ius gentium em Francisco de Vitoria. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 2, 2017 p. 536-564.

BELDA-PLANS, Juan. La escuela de salamanca y el compromiso por la justicia. **Rev. Communio**, pp. 40-55, 2001/1.

BRASIL. Decreto Nº 4.388, 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasília: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm> acesso em 09 de julho de 2019, às 14:39.

BROLEZE, Adriano. Ius gentium: o direito internacional em francisco de vitória. **Revista Jurídica**, Curitiba, vol. 02, nº. 47, pp. 406-432, 2017.

CALAFATE, Pedro. A escola ibérica da paz nas universidades de coimbra e Évora (século XVI). **Teocomunicação**, Porto Alegre, v. 44, n. 1, pp. 78-96, jan.-abr. 2014.

COUTO, Mateus de Oliveira; D'OCA, Fernando Rodrigues Montes. Francisco de Vitoria: negócios ibéricos, poder papal e direitos dos índios americanos. **Seara filosófica**. n. 6, inverno, 2013, pp.85-105.

FABRE, Simone Goyard. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 149- 203.

GRICE-HUTCHINSON, Marjorie. **The School of Salamanca**. Oxford: Clarendon Press, 1952.

GONZÁLEZ, Miguel Anxo Pena. **Derechos humanos en la escuela de Salamanca**. Los derechos humanos en Europa. José-Román Flecha Andrés (Coord.). Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca: Instituto superior de Estudios Europeos, 2009, pp. 51-78.

SCHMITT, Carl. **The Nomos of the Earth: in the international law of the jus publicum europaeum**. Translated and Annotated by G. L. Ulmen. New York: Telos Press Publishing 2006, p. 374.



SCOTT, J. B. Brown. **The Spanish Conception of International Law and of Sanctions.** Washington, 1934.

VALENZUELA-VERMEHREN, Luís. The Origin and Nature of the State in Francisco de Vitoria's Moral Philosophy. **Rev. Ideas y Valores**, Bogotá-Colombia, vol. XII, nº. 151, pp. 81 - 103, 2013.

VALENZUELA-VERMEHREN, Luís. Vitoria, humanism, and the school of salamanca in early sixteenth-century spain. **Rev. Logos**, pp. 100-125, spring 2013.

VITORIA, Francisco De. **Relecciones sobre os índios e sobre o poder civil.** José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 234.

Sobre os autores:

Victor Sales Pinheiro

Professor da Universidade Federal do Pará (UFPA), do Centro Universitário do Pará (CESUPA) e da Academia Atlântico. Doutor em Filosofia pela UERJ (Tese sobre Heidegger e Platão). Mestre em Filosofia pela PUC-RIO (Dissertação sobre a República de Platão).

Universidade Federal do Pará - UFPA e Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA, Belém, PA, Brasil
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0416222855469529> Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1908-9618>
E-mail: vvspinheiro@yahoo.com.br

Sandro Alex de Souza Simões

Doutor (Dottore di Ricerca) pela Università Del Salento/Lecce. Especialista em Bioética pela Università Del Sacro Cuore -Roma Professor efetivo do Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA. Professor assistente convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA e Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2124140489726435> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8744-3474>
E-mail: prof.sandroalex@gmail.com

Yasmim Salgado Santa Brígida

Bacharel em Direito pelo CESUPA, tem experiência na área de Direitos Humanos, Direito Internacional e Filosofia do Direito. Membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA (2015-2016). Ex-monitora da disciplina Direito Internacional Público (2018). Atualmente, mestranda em Direito na linha Desenvolvimento, Políticas Públicas e Direitos Humanos (CESUPA) com bolsa pela CAPES, membro do grupo de pesquisa FILPED (Filosofia prática: Investigação em Política, Ética e Direito) vinculado ao curso de filosofia da UFPA.

Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA, Belém, PA, Brasil
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6427385569404595> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8444-8165>
E-mail: yasmimsantabrigida@gmail.com

Os autores contribuíram igualmente para a redação do artigo.

