

Paula Oliveira e Silva*

Causa dos índios e direitos dos povos. Significado do contributo de Francisco Vitória para a Filosofia do Direito

Resumo: A figura e obra de Francisco de Vitória tiveram uma função decisiva nos destinos da filosofia ética e política no seu tempo e para além do seu tempo. A leitura que faz dos acontecimentos políticos do seu tempo e a sua abordagem da causa dos índios desde uma antropologia fundada na ideia da dignidade de uma natureza única e universal do homem, tiveram particular influência na constituição da moderna filosofia do direito. Por sua vez, a interpretação que faz do conceito de *ius gentium*, a partir da posição de Tomás de Aquino e a introdução da ideia de direitos subjetivos, são elementos de novidade que, face à tradição medieval, decisivos para os destinos da filosofia moderna do direito e para a conceção de uma dignidade humana universal que o direito deve corroborar e salvaguardar.

Palavras-chave: Filosofia do direito; causa dos índios; *ius gentium*; lei natural.

Autores: Francisco Vitória.

Abstract: Francisco de Vitória's life and works played a decisive role in the destiny of Ethics and Political Philosophy of his time and onward. His interpretation of the political events of the time and his approach to the cause of the Indians from an anthropology focused on the idea of the universal dignity of human nature had particular influence on the establishment of the modern Philosophy of Law. In turn, his interpretation of Thomas Aquinas' conception of *ius gentium* and the introduction of the idea of subjective rights, against Aquinas' objectivity of the law, are elements of novelty

* * Paula Oliveira e Silva. Investigadora no Instituto de Filosofia, Universidade do Porto, Porto, Portugal; pvsilva@letras.up.pt

which introduce a disruption between the medieval tradition and modernity, decisive for the Philosophy of Law from the 17th century onwards, and for the foundations of a concept of universal human dignity which should be safeguard by all humans and corroborate by international law.

Keywords: Philosophy of law; cause of the Indians; *ius gentium*; natural law.

Authors: Francisco de Vitória.

Francisco de Vitória nasce em Burgos em 1483. Entra no convento dos dominicanos de S. Paulo em 1505, tendo professado em religião em 1506. Em 27 de Fevereiro de 1507 é admitido ao diaconado tendo sido enviado para Paris, para o colégio de Saint Jacques, em 1508, para aí realizar os estudos de filosofia e teologia. Em 1509 é ordenado presbítero em Paris e entretanto termina o estudo de artes, no convento de S. Jacques, incorporado à universidade de Paris desde a época medieval. Entre 1509 e 1513 estuda teologia na universidade de Paris. Entre 1513 e 1514 realiza a prática docente em artes, necessária para o grau de doutor em teologia. Em 1515 é nomeado pelo Geral da Ordem dos Dominicanos para a cátedra de estrangeiro, em Saint Jacques, iniciando, no ano letivo de 1516-1517, o ensino das Sentenças. A 24 de Março de 1522 obtém o grau de licenciado nas universidades de Paris, que lhe confere a permissão de ensinar em todo o mundo sem necessidade de mais licenças. Em 27 de Junho do mesmo ano recebe o ‘barrete’ de doutor, completando assim a etapa de formação em Paris. Tendo realizado toda a sua formação na universidade parisiense, o clima parisiense e as doutrinas teológicas e filosóficas aí veiculadas pelos seus mestres, estruturam a sua *forma mentis* no que ao ensino da teologia se refere.

Ainda em 1522 é chamado para ensinar no recém-criado Colégio de S. Gregório de Valladolid, fundado no final do séc. XV por iniciativa do dominicano Alonso de Burgos, bispo de Palencia e confessor dos Reis Católicos, com o objetivo de criar um centro de ensino de excelência para a elite intelectual da ordem dominicana¹. Aí leciona entre 1523 e 1526, tendo-lhe sido conferido, em 1525, o grau de Mestre em Sagrada Teologia, o máximo grau conferido pela ordem dominicana².

Entretanto, em Salamanca, morre em 1526 frei Pedro de León, catedrático de Prima de Teologia, ficando esta cátedra vacante. Vitória concorre para o

¹ M. Anxo Peña apresenta uma síntese documentada da história e missão deste Colégio, referindo a passagem de Vitória por ele, como professor de Teologia. cf. M. ANXO PEÑA, *La Escuela de Salamanca. De la Monarquía Hispánica al Orbe Católico*, Bac, Madrid 2009, pp. 28-29.

lugar, juntamente com Pedro Margalho e obtém a posição, tornando-se assim catedrático de Prima de Teologia na Universidade de Salamanca, onde ensina já no ano lectivo de 1526-1527. Assim, se o meio intelectual parisiense é o ambiente onde forma a sua mente, o salmantino é aquele onde desenvolve as suas capacidades e competências e onde irá contribuir não só para a introdução e consolidação de metodologias de ensino, mas para a criação de uma postura doutrinal própria face a problemas do domínio da filosofia prática e da teologia moral que viriam a constituir o movimento doutrinal a que hoje designamos por Escola de Salamanca³.

Para o ano de 1526-1527, na distribuição de matéria feita pelo Claustro universitário corresponderia à cátedra de Prima de Teologia o estudo do Livro II dos *Comentários às Sentenças*, cujo conteúdo incide sobre antropologia teológica. Tomás de Aquino expõe o mesmo tema na *Suma de Teologia* I^a-II^{ae} e de facto já nesse ano Vitória expõe a matéria não pelas *Sentenças*, mas pela Suma do Aquinate, na sequência do método de ensino que usara nos anos subsequentes, em S. Gregório de Valladolid⁴. Desde 1526 e até à sua morte em 1546, dedica

² No período entre 1522 e 1523 é possível que tenha viajado aos Países Baixos, estância que Vitória refere nas suas *Relectiones*. A hipótese é referida por ANXO PEÑA, *La escuela de Salamanca*, op. cit., pp. 28-29.

³ M. Anxo Peña é o autor do mais recente estudo monográfico publicado sobre a *Escola de Salamanca* em 2009. Na sua obra, aborda os autores e os temas por eles tratados a partir de uma perspectiva que evidencia a dinâmica de doutrinas e o diálogo com o tecido social e com a realidade política do momento que viveram, por parte dos autores deste período. A este proposto, escreve: «(...) una clave de interpretación no es ya exclusivamente la clásica de la teología dogmática sino que, al mismo tiempo, está otra de un calado igualmente importante: la sensibilidad humanista hacia los problemas prácticos que preocupan a los hombres de aquel momento, que derivará hacia una moral casuística», ANXO PEÑA, op. cit., XXI; pp. 484-486. Para este autor, o conceito de ‘Escola de Salamanca’ corresponde a uma realidade dinâmica correspondendo a uma realidade pluriforme. Esta não se encerra num ideal escolar ou escolástico, que se deixe colher apenas através do ensinado no contexto da teologia dogmática, sendo o ensino da teologia compreendido na sua dimensão aplicada e em diálogo com a resolução de problemas de domínio prático. O conceito de ‘Escola de Salamanca’ não se reduz, também, à consolidação de métodos aliás não totalmente inovadores, como sejam o recurso ao comentário da Suma de Teologia já utilizado no ensino ou o próprio método do ditado. Sobre estes aspectos do método de ensino em Salamanca v. também Simona LANGELLA, «Estudio Introductorio», in *Francisco de Vitória. De legibus*, Estudio introductorio de Simona LANGELLA, Transcripción y notas del texto latino José BARRIENTOS GARCÍA y Simona LANGELLA, Traducción al español Pablo GARCIA CASTILLO y traducción al italiano de Simona LANGELLA, Ed. Universidad de Salamanca – Universtià degli Studi di Genova, Salamanca-Genova 2010, p. 20, n. 4.

⁴ Assim o afirma ANXO PEÑA, *La Escuela de Salamanca*, op. cit., p. 31, onde escreve: «desde el primer día de su magisterio» Vitória começou logo «comentando a partir de santo Tomás y

a sua atividade essencialmente ao mundo académico da faculdade de teologia da universidade de Salamanca. Em 1530 é encarregue da compra de livros de Teologia para a biblioteca. Em 1531 integra o grupo dos professores que se encarregarão de fazer a reforma dos estatutos universitários de 1529. Para além da atividade docente, Vitória desempenha alguns cargos dentro da universidade. Na sua atividade extra-universitária realiza algumas tarefas como consultor e conselheiro dos que lho solicitam, sejam personagens do mundo civil ou do eclesiástico, conservando-se um escasso espólio deste epistolário trocado com bispos, missionários, pregadores ou com o próprio Imperador Carlos V, a respeito da empresa nas Índias. Em 1527 colabora na *Juntas de Teólogos y Togados* que se reúne com o fim de se pronunciar sobre os escritos de Erasmo. Desta sua participação resulta uma troca epistolar entre Luís Vives e Erasmo, tendo este, por sua vez, endereçado a Vitória uma carta, a qual, dado que Erasmo a enviou para Paris, nunca foi recebida pelo mestre salmantino⁵. Em 1537 o papa Paulo III convoca-o para participar no Concílio de Trento, então ainda em projeto, tendo Vitória recusado alegando saúde débil, solicitação reforçada em 1545 pelo Imperador Carlos V, em carta enviada de Bruxelas ao seu filho⁶. Vitória morre no Colégio de Sto. Estevão de Salamanca, em 12 de Agosto de 1546⁷.

O legado textual de Vitória não é demasiado extenso, se o compararmos com o de outros professores salmantinos seus contemporâneos. O seu primeiro escrito de Vitória data ainda do período parisiense. Trata-se do prólogo ao Comentário à Suma de Teologia de Pedro Crockart⁸. Já do período de ensino em Salamanca consta o legado das suas *Relectiones*, que consistem na obrigação, que a universidade exige a todo professor ordinário, de, uma vez por ano, expor publicamente uma lição, aberta à comunidade.

no desde Pedro Lombardo, como estaba legislado en el Alma Mater salmantina. Sin embargo, Simona Langella afirma que en este primer curso Vitória sigue lo dispuesto por el Claustro y enseña comentado el Libro II de las *Sentencias*» (v. infra n. 26).

⁵ M. ANXO PEÑA, op. cit., pp. 501-502, reproduz em *Apendice* esta carta de Luis Vivès a Erasmo, onde o humanista espanhol apresenta Vitória como defensor da causa de Erasmo quer em Paris, quer em Salamanca. Sobre a epistola de Erasmo a Vitória, v. *ibid.*, p. 34, notas 84 e 85.

⁶ Reproduzida em ANXO PEÑA, op. cit., pp. 503-505.

⁷ Aqui seguimos os dados fornecidos por M. Anxo Peña, pelo facto de estarem apoiados na documentação existente e pela objetividade com que o A. os transmite.

⁸ *F. Franciscus a Victoria clarissimo magistro et parti cum primis observando. P. Petro Crockhart Brussellensi preceptoris suo. Sancti doctoris divi Thomae Aquinatis praedicatorum ordinis liber nomine: Secunda secundae... et a reverendo admodum patre et doctore optime mérito fratre Petro brussellensi accuratissime castigatus, ac de novo revisus. Collegii Cameracensis, Paris 1512.*

As *relectiones* adquirem uma particular relevância ao tempo de Vitória. A obrigação de ler durante o ano uma lição aberta à comunidade académica estava nas constituições de 1422 e o modelo não tem particular novidade, podendo compreender-se como uma evolução das *quaestiones quodlibetales* medievais. O que surpreende é a notoriedade que as *relectiones* tomam ao tempo de Vitória e em concreto aquelas impartidas por este Mestre.⁹ Anxo Peña explica que este facto se justifica de diversos modos e evidencia dois: a concorrência entre a universidade de Salamanca e o Estudio complutense, uma e outra tentando atrair os melhores mestres e querendo assumir protagonismo; e, no caso particular de Vitória, a escolha de temas e o modo novo de os debater. As *relectiones* tornam-se assim um meio que atrai o olhar da sociedade sobre a academia e um momento privilegiado de intervenção doutrinal e de difusão de ideias. Sabe-se que durante os 20 anos de ensino em Salamanca, Vitória pronunciou 15 *relectiones*, sendo um facto que as 5 em falta se deveram a impedimentos por falta de saúde. Destas 15 *relectiones*, duas perderam-se e não constam nem mesmo da *editio princeps* (Boyer, Lyon 1557)¹⁰. Nesta edição, sob o título *relectiones theologiae* publicam-se 12 *relectiones* (as *relectiones De potestate ecclesiae prior et posterior* aparecem publicadas como uma só *relectio*), organizadas tematicamente. Beltrán de Heredia, a partir do seu estudo sobre os manuscritos de Francisco de Vitória, chega a uma organização cronológica das *relectiones*, a partir da qual Anxo Peña publica uma tabela que permite visualizar a relação entre os temas e as datas em que foram expostos por Vitória¹¹.

⁹ M. ANXO PEÑA, *La escuela de Salamanca*, op. cit., p. 42.

¹⁰ *Reverendi Patris F. Francisci de Victoria, ordinis Praedicatorum, Sacrae Theologiae in Salmanticensi Academia quondam primarii Professoris, Relectiones Theologiae XII, in duos Tomos diuisae*, Lugduni, Apud Iacobum Boyerium MDLVII, Primus Tomus: De Potestate ecclesiae, prior et posterior. De potestate concilii. De indis prior. De indis posterior, siue de iure belli. De matrimonio. Secundus Tomus: De aumento charitatis. De temperantia. De homicidio. De simonia. De magia. De eo quod tenetur veniens ad usum rationis.

¹¹ M. ANXO PEÑA, *La Escuela de Salamanca*, op. cit., p. 44. Segundo o quadro cronológico aí publicado a distribuição das 15 *relectiones* proferidas por Vitória é a seguinte: duas delas, a primeira e a última, perderam-se: *Sobre la obligación del silencio* (1526-1527: Natal de 1527) e *De magia posterior* (Primavera de 1543); subsistem as publicadas na *editio* Boyer em 1557, cuja cronologia foi estabelecida por Beltrán de Heredia, deste modo: *De potestate civili* (1527-1528: Natal 1528); *De homicidio* (1528-1529: pronunciada a 11 de Junho de 1530); *De matrimonio* (1529-1530: pronunciada a 21 de Janeiro de 1531); *De potestate ecclesia prior* (1530-1531: pronunciada pelo final do curso de 1532); *De potestate ecclesia posterior* (1531-1532: pronunciada entre Maio e Junho de 1533); *De potestate Papae et Concilii* (1532-1533: pronunciada entre Abril e Junho de 1534); *De aumento caritatis* (1533-1534: pronunciada a 11

Para além destas sessões anuais ou lições abertas à comunidade, Vitória comentou, no seu ensino ordinário, o Livro II das *Sentenças* (1526-1527), a II-IIae da *Suma de Teologia* de Aquino (1527-1529), a I pars da *Suma de Teologia* (1531-1533), a I-IIae da *Suma de Teologia* (1533-1534). Novamente, a II-IIae (1534-1537), a III pars da *Suma de Teologia* (1537-1538), o Livro IV das *Sentenças* (1538-1539), novamente I pars (1539-1541) e, novamente, a I-IIae (1541-1542).¹²

1. A causa dos índios: *relectiones De indis e De iure belli*.

Em torno às doutrinas de Francisco Vitória existe hoje uma vasta bibliografia, tendo a coleção *Corpus Hispanorum de Pace* contribuído de forma absolutamente decisiva para o conhecimento do contexto historiográfico, social e político, da empresa espanhola nas Américas, das fontes onde tais doutrinas éticas se expressam e, portanto, também dos textos e doutrinas de Francisco Vitória ao respeito. Assim, no que concerne às principais teses que o tornaram Vitória uma referência já para os seus contemporâneos no domínio da ética relacionada com os problemas levantados pela descoberta, conquista, ocupação e domínio de novos territórios e povos, levada a efeito pela Coroa espanhola (e também portuguesa) nos séculos XV e XVI, é importante compreender as posições defendidas por Vitória principalmente nas suas *relectiones de indis* e também naquelas sobre o poder civil e sobre o poder eclesiástico. No contexto do ensino ordinário na cátedra de Prima de Teologia, Vitória comenta principalmente as partes da *Suma de Teologia* onde o Aquinate expõe a sua teologia moral (de facto, como antes se viu ao elencar os textos comentados durante o seu magistério em Salamanca,

de Abril de 1535); *De eo ad quod tenetur veniens ad usum rationis* (1534-1535: pronunciada em Junho de 1535); *De simonia* (1535-1536: pronunciada entre Maio e Junho de 1536); *De temperantia* (1536-1537: pronunciada em 1537); *De indiis* (1537-1538: pronunciada em Janeiro de 1539); *De iure belli* (1538-1539: pronunciada a 18 de Junho 1539); *De magia* (1540-1541: pronunciada a 10 de Julho 1540).

¹² Este elenco das matérias ensinadas por Vitória encontra-se no estudo introdutório de Simona LANGELLA à edição do *De legibus*. Completando esta informação, a autora escreve: «Durante el curso 1540-1541 Vitória fue sustituido en gran parte por Juan Gil Fernández de Nava, a causa de su salud siempre enfermiza. Esta empeoró hasta tal punto que en el año académico 1541-1542 hubo que substituir a Vitória desde el principio del curso y, de hecho, el maestro no pudo impartir más que muy pocas clases en las aulas de la Universidad. Lo mismo sucedió en los años siguientes, anteriores a su muerte, acaecida el 12 agosto de 1546», S. LANGELLA, «Estudio Introdutorio», in *Francisco de Vitória. De legibus*, op. cit., pp. 26-27.

só em duas ocasiões comenta a parte dogmática e em uma, a sacramentaria). Aí, a fundamentação das doutrinas defendidas nas *relectiones* é feita na demora dos argumentos, na exposição detalhada das razões e no esclarecimento dos conceitos, sendo importante, para a compreensão das suas doutrinas, os comentários à Suma de Teologia I-IIae que fazem parte do seu *De legibus*, bem como aqueles que integram o seu comentário à II-IIae, *De iustitia* e *De restitutione*.

A exposição sobre a causa dos índios e sobre as condições éticas da ocupação dos territórios, do domínio sobre os índios, nomeadamente por recurso à escravatura, e da posse dos seus bens por meios violentos, é feita num clima de perturbação e controvérsia, como não poderia deixar de ser dada a natureza do assunto e o contexto histórico em que emerge. O contexto histórico e político da descoberta das Américas no reinado de Carlos V, bem como o conflito gerado concretamente em torno do homicídio de Atahualpa, rei dos Incas, durante o governo do Perú por Francisco Pizarro, e o envolvimento neste processo do dominicano Vicente de Valverde, discípulo de Vitória, bem como as controvérsias geradas em torno a estes eventos entre os poderes régio e eclesiástico, estão descritos em obras de especialidade que analisam detalhadamente o contexto historiográfico e político da acção da coroa espanhola e das ordens religiosas nos territórios hispanoamericanos¹³. Particularmente útil e incisivo é o estudo de Luciano Pereña sobre a Escuela de Salamanca e a controvérsia sobre os índios, no qual, depois de uma síntese de contextualização historiográfica, evidencia a posição de Vitória ao respeito¹⁴.

A carta que Vitória dirige a P. Arcos sobre os negócios de Índias (salmanticae, 8ª november 1534)¹⁵ mostra o desconcerto e a incompreensão de Vitória perante o caso de consciência, que alguns – poucos, como refere – lhe apresentam, no regresso das Índias.

¹³ De entre muitos, podem consultar-se com proveito: P. BORGES (dir.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamerica y Filipinas. I. Aspectos generales; II. Aspectos regionales*, BAC, Madrid 1992; E. DUSSEL (dir.), *Historia general de la Iglesia en America Latina. Vol. VII. Colombia y Venezuela; Vol. VIII: Perú, Bolivia y Ecuador*, Sigueme, Salamanca 1891-1987; John Huxtable ELLIOT, *Empires of the Atlantic World*, Yale University Press, 2007; William S. MALTBY, *The Rise and Fall of the Spanish Empire*. Palgrave, Macmillan 2009; Bernice Hamilton, *Political Thought in Sixteenth-Century Spain. A Study of the Political Ideas of Vitória, De Soto, Suarez, and Molina*, Oxford University Press, Oxford 1963.

¹⁴ Luciano PEREÑA, «La escuela de Salamanca y la duda indiana», in *Francisco de Vitória y la Escuela de Salamanca. La ética en la conquista de america*, (CHP, 25) CSIC, Madrid 1984, pp. 292-344.

¹⁵ Cf. C.H.P. Vol. 5, pp. 137-139.

Yo no entendo la justicia de aquella guerra; nec disputo se el Emperador puede conquistar las Indias, que presupono que lo puede strictissimamente. (...) Yo doy todas las batallas y conquistas por buenas y santas. Pero hase de considerar que esta guerra, ex confessione de los peruleros, es, no contra aestraños, sino contra verdaderos vassalos del Emperador, como si fuesen naturales de Sevilla. (...) En verdad, si los indios no son hombres, sino monas, non sunt capaces injuriae. Pero si son hombres y projimos, et quod ipse prae se ferunt, vassalos del emperador, non uideo quomodo excusar a estos conquistadores de ultima impiedade y tirania, ni sé que tan grand serviio hagan a su magestad de echarle a perder sus vasallos.¹⁶

O raciocínio é claro. Se os índios são pessoas e vassalos do rei então devem ser tratados como tal. E fazer-lhes guerra até à morte, escravatura ou expropriação não é senão uma atitude tirana e ímpia. De acordo com Pereña, a intervenção de Vitória e a reflexão sobre a causa dos Índios decorre com alguma prudência, desde esta carta de 1534, passando por algumas referências em classe, em 1535 e 1536, algumas referências intencionais, que ocorrem na *relectio De temperantia*, de 1537, sobre a antropofagia dos mexicanos e os direitos e deveres de Espanha de intervir em favor dos inocentes, que faz desaparecer por medo à censura ou por prudência¹⁷, até pronunciar, em Janeiro de 1539, a *relectio de indiis* e, em Junho do mesmo ano, a *relectio de iure belli*.

Luciano Pereña afirma abertamente que a conquista do Perú abre em Espanha um período de crise nacional, ao qual se seguem, entre 1539 e 1541, as consultas e solicitações do Imperador a Vitória¹⁸. Ao mesmo tempo uma tomada de posição clara, por parte do Imperador, sobre o papel que os teólogos de Salamanca devem ter na questão. Em carta ao prior de San Esteban de Salamanca, o Rei determina que os religiosos e mestres não se imiscuam nas questões do reino e se remetam ao estudo da teologia. Numa clara atitude de autoridade e de controlo e censura, escreve o Rei, em carta de 10 de noviembre de 1539:

Yo he sydo ynformado que algunos maestros religiosos de esa casa han puesto en platica y tratado en sus sermones y en repeticiones del derecho que nos tenemos a las yndias yslas e tierra firme del mar oceano y también a la fuerça y valor de las conpusiciones que com autoridade de nuestro muy santo padre se han hecho y hacen en estos reynos (...) y mandamos que sin dilación alguna llameis ante vos a los dichos maestros y religiosos que de lo susodicho o de qualqueir cosa de ello ovieren tratado así en sermones o en outra qualquier manera pública o secretamente y recibais dellos juramento para que declaren en que tempos y lugares y ante

¹⁶ Ibid., pp. 138-139.

¹⁷ Cf. L. PEREÑA, art. cit., pp. 293-294.

¹⁸ Cf. Ibid., pp. 284-286.

que personas hna tratado y afirmado lo susodicho asi en limpio como en minutas y memoriales, y si dello han dado copia a otras personas eclesiásticas o seglares¹⁹.

As posições de Vitória sobre os índios foram objeto de censura²⁰. Esse facto obriga o mestre salmantino a fazer incidir o seu discurso no domínio da fundamentação teológica, como impõe o Rei na carta supramencionada²¹. Contudo, não se deve supor um conflito ou enfrentamento entre o Carlos V e Vitória, a propósito da questão da conquista das Américas, como se verifica pela leitura das cartas que lhe foram enviadas pelo rei, pedindo conselho ou solicitando a escolha e envio de mestres para o Novo Mundo²².

O modo como Vitória enfrenta a causa dos Índios na *relectio de indis* é revelador de inteligência, sensibilidade aos problemas éticos e à condição humana dos índios, mas também de convicções políticas determinadas, a favor do Imperador Carlos V, doseadas de uma boa capacidade diplomática. Vitória não só não põe em causa a legitimidade da intervenção de Espanha na América, como a assume como um postulado indiscutível, na base da sua legítima autoridade política - à qual, em última instância, deve obediência - e também da boa-fé da empresa espanhola além-mar. No contexto extra-peninsular, a posição de Vitória defende ainda o seu imperador perante as críticas de Francisco I de França acerca do monopólio espanhol no mundo ocidental. Assumindo como dado adquirido a legitimidade da empresa espanhola, analisa a causa dos Índios do ponto de vista ético e à luz

¹⁹ Carta de Carlos V ao prior de San Esteban de Salamanca, reprod. in Francisco de Vitória, *Relectio de Indis*, Ed. crítica bilingue por L. PEREÑA y J. M. PEREZ PRENDES. *Apendice V*, (C.H.P. vol 5) C.S.I.C., Madrid 1967, pp. 152-153.

²⁰ Escreve PEREÑA: «Que las elecciones de Vitória sobre los indios fueron objeto de censura oficial, parece avalado por tres hechos. Él mismo arranca de su elección De temperantia las paginas más comprometedoras que dedicó a la política colonial del Emperador; nunca en adelante, ni en sus lecturas ni en sus informes, volvió a abordar problemas de gobierno; y las elecciones se publican en España veinticinco años después, a pesar del empeño de la Universidad que nombra una comisión especial integrada por Soto, Cano y Sancho para publicar los manuscritos de Vitória», (*Ibid.*, art. cit., pp. 297-298).

²¹ Este facto pode justificar a crítica de Bartolomeu de Las Casas a Vitória, acusando-o de partir de pressupostos falsos e de brandura e indefinição na defesa da causa dos Índios. V. Luciano PEREÑA, art. cit., p. 304. Ver também Bartolomé de LAS CASAS, *Apología*, in *Obras Completas*, vol IX, Alianza Editora, Madrid 1998.

²² Vejam-se as cartas publicadas em C.H.P. 5, *Apendices VI e VII*, pp. 154-156. E, noutro contexto, a carta enviada de Bruxelas ao seu filho, Príncipe Filipe, solicitando que insista junto de Vitória para que este se apresente no Concílio de Trento, e provendo para que as dificuldades da viagem fossem superadas. Carta reproduzida em ANXO PEÑA, *La Escuela de Salamanca*, op. cit., Apendice de textos, 5, pp. 503-504.

dos princípios elementares do direito natural e da dignidade humana, aliás, como Carlos V tinha solicitado: aos teólogos, a teologia, aos juristas e governantes, a política. Vitória reclama que no fundo de todo o problema político há um problema ético e teológico e é desde essa perspectiva que analisará a causa²³. Ora, o ponto de partida é moral e de consciência, pois uma vez assumido o dado histórico da conquista e não discutindo a sua legalidade, resta a dúvida sobre a sua licitude. É sobre esta que irá discorrer. Na Parte I, *sectio* I da *relectio*, discute o problema da capacidade que os índios têm de domínio, ao longo de 16 parágrafos, e conclui que os índios têm verdadeira capacidade de domínio sobre os seus bens e territórios – *indi barbari, antequam hispani ad illos venissent erant veri domini et publice et privatim*.²⁴ Na *sectio* II, discute sete títulos ou argumentos, não legítimos, em razão dos quais os índios poderiam cair em poder dos espanhóis²⁵. Finalmente, na *sectio* III apresenta sete títulos ou argumentos legítimos, pelos quais os índios poderiam estar em poder dos espanhóis. Nesta terceira parte, apresenta os princípios da sua antropologia social e da sua ética. O primeiro título é o princípio da sociabilidade humana e da comunicação entre os povos, pela qual os espanhóis têm direito a percorrer os territórios dos índios e a permanecer neles, desde que não lhes causem prejuízo. Trata-se da defesa de um princípio elementar de direito dos povos, de peregrinação e mobilidade em terras estrangeiras. O segundo, a propagação da religião cristã. O terceiro, a amizade e a sociedade humanas, que deriva da conversão à religião. Quarto título, se se converterem ao cristianismo, o Papa pode dar-lhes um príncipe cristão. Quinto título, libertá-los da tirania dos seus próprios governantes, que têm práticas bárbaras. Sexto título, a opção que os bárbaros poderão fazer pelo governo espanhol, se neles reconhecerem uma alternativa de organização social. Sétimo e último título, em razão de estabelecer aliança e amizade²⁶. Na segunda parte desta *relectio*, Vitória discute se é lícito

²³ Nos 8 pontos do *Praeludium*, Vitória justifica a razão pela qual compete aos teólogos analisar a questão *De indis*, tendo por horizonte de fundo a censura feita pela Coroa à intervenção dos académicos no tema. Concretamente, o ponto 8 é evidente a esse respeito: «Determinatio huius negotii non spectat ad solos iurisconsultos sed cum agatur de foro conscientiae hoc spectat ad theologos definire», F. VITÓRIA, *Relectio De indis, Praeludium*. C.H.P., vol. 5, Madrid 1967, p. 4.

²⁴ *Ibid.*, pp. 30-31.

²⁵ Cf. *Ibid.*, p. 33. Os sete argumentos, contestados por Vitória ao longo desta seção, são os seguintes: 1. O imperador é senhor do mundo; 2. A autoridade do sumo pontífice; 3. O direito de descoberta; 4. O facto de eles rejeitarem receber a fé de Cristo por meios pacíficos; 5. Os pecados dos bárbaros; 6. A escolha voluntária; 7. Um especial dom de Deus.

²⁶ *Ibid.*, pp. 77-97.

fazer guerra aos índios, sobre o poder eclesiástico em relação à conversão e à liberdade de consciência dos infiéis e finalmente e sobre o poder que os infiéis podem ter sobre os cristãos.

Como referimos, Vitória sentiu necessidade de completar as doutrinas expostas na *relectio de indis* na *relectio de iure belli*, pronunciada no mesmo ano de 1539, pois, como ele próprio escreve, o direito de guerra parece poder justificar em si mesmo a posse e ocupação das províncias dos bárbaros designados por índios²⁷. Nela, discute quatro questões: 1. Se é completamente lícito que os cristãos façam guerra; 2. Em quem reside a autoridade legítima para declarar guerra; 3. Quais podem e devem ser as causas de uma guerra justa; 4. Que atos e medidas estão permitidos aos cristãos contra os seus inimigos.

Trata-se portanto, de uma exposição sobre o problema da guerra justa, que, à época de Vitória, conta com uma longa tradição de discussão teórica. Vitória irá recuperar essa tradição argumentativa para discutir não apenas o problema da ocupação não pacífica dos territórios do Novo Mundo, mas também a legitimidade dos conflitos bélicos que então se travavam dentro da Europa, ameaçando a sua unidade. Em causa está, concretamente, o conflito entre Francisco I da França e Carlos V, e os aspetos políticos e religiosos desse conflito, a saber, a aliança do rei francês com o império otomano e a não-aceitação, por parte de Francisco I, da legitimidade da empresa espanhola nas Índias. Assim, a *relectio de iure belli* dá conta de uma das principais preocupações de Vitória enquanto homem de saber que não se desliga do mundo em que vive, atento aos sinais dos tempos.

O conflito entre o rei de França e o Imperador Carlos V estava no centro das preocupações de Vitória, que nos seus anos de vivência em Paris assistira à queda de Belgrado (1521) e de Rodas (1522), nas mãos do imperador otomano. A unidade religiosa, cultural e política da Europa é considerada por Vitória como basilar para a cristandade e para a coexistência pacífica entre os povos²⁸. Por isso, a definição de guerra justa e os meios para a reconciliação e a resolução pacífica

²⁷ Cf. F. VITÓRIA, *Relectio De iure belli, Praeludium*, (C.H.P. 6) CSIC, Madrid 1981.

²⁸ Em carta ao Condestável de Castilha, D. Pedro Fernandez de Velasco, Duque de Frías, escreve Vitória (Salamanca, 19 de Noviembre 1536) : «(...) yo por ahora no pediria a Dios otra mayor merced syno que ficiese estos dos príncipes verdaderos hermanos en voluntades como lo devdo. Que sy esto oviese, no avria más hereges en la Yglesia ni aun más moros de los que ellos quiesieren, y la Yglesia se rreformaria quisier el Papa o no», F. VITÓRIA, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica*, (C.H.P., 6) «Cartas de Fray Francisco de Vitória al Condestable de Castilla», CSIC, Madrid 1981, p. 290.

de conflitos, são objeto da sua *relectio de iure bello*, que tem como horizonte o conflito entre o Rei Francisco I de França com a Europa em geral e com Carlos V e a cristandade em particular. Paradigmáticos desta finalidade são os exemplos dados na *relectio de iure belli*, IV, I, 8, quando analisa o que fazer no caso de haver dúvidas quanto às causas justa da guerra: «Por ejemplo, si el rey de Francia se halla en legitima posesión de la Borgoña, aún con duda si tiene derecho a ella, no parece que nuestro emperador pueda reclamarla con las armas, ni en caso contrario podría hacerlo el rey de Francia²⁹».

Se quiséssemos identificar alguns conceitos chave sobre os quais se fundamenta toda a argumentação de Vitória a propósito da guerra justa e da causa dos índios, poderíamos enunciar dois, ainda correndo o risco de reducionismo, inerente a toda a tentativa de síntese. No caso destas duas *relectiones*, o conceito de *dominium* é sem dúvida um dos pilares onde assenta toda a sua argumentação. Por sua vez, este conceito, no que se refere à relação entre os povos, relaciona-se diretamente com o esclarecimento da origem do direito e da justiça, quando aplicados às relações entre povos e, por isso, está em estreita conexão directa com o conceito de *ius gentium*, ou direito dos povos. Assim, se do ponto de vista de um discurso mais interventivo e ligado à realidade social e política do seu tempo, as *relectiones* de Vitória contêm a sua doutrina ética e política aplicada, as suas *lectiones ordinariae*, proferidas desde a cátedra de Prima em torno dos comentários à doutrina moral de Tomas de Aquino contêm os elementos de fundamentação filosófica e teológica das teses expostas nas *relectiones*.

2. *Ius gentium*: comum natureza e consenso universal

Quando Vitória coloca a questão *vrum ius gentium sit idem cum iure naturale* segue de perto a doutrina de Aquino acerca da dependência deste *ius* em relação à lei natural. Contudo, para evidenciar algumas discrepâncias entre Vitória e Aquino, é necessário referir algumas afirmações feitas por aquele no seu *De legibus*, nomeadamente acerca da lei natural. No comentário que faz à I-IIae, questões 90 a 97, Vitória adota a doutrina tomista da objetividade do *ius gentium*, fazendo-o depender quer das coisas mesmas, quer do modo como elas são conhecidas pela razão. No que se refere à lei natural, contudo, Vitória faz duas afirmações explícitas que refletem uma interpretação e uma tomada de posição próprias. Por um lado, explicita a afirmação que já estava presente em Aquino

²⁹ F. VITÓRIA, *Relectio de iure belli*, (CHP, 6) CSIC, Madrid 1981 p. 147.

acerca da multiplicidade de princípios que a lei natural engloba. Destes, uns são comuns a todos os homens e, mesmo assim, não conhecidos igualmente por todos e outros são princípios particulares, que variam de acordo com as condições subjetivas desses mesmos homens³⁰. Ao definir a lei natural, assume a doutrina da tríplice *inclinatio*, já referida por Aquino, mas insiste que essa *inclinatio naturae* manifesta, nos seres, o seu bem. No caso do homem, a lei natural tem essas três manifestações: como inclinação ao ser, ao viver e ao conhecer. Esta última é no entanto a especificamente humana e ordena ao seu fim as demais³¹. Por último, no que se refere à questão acerca da validade da divisão do direito por Isidoro, e ao modo como Aquino a debate, Vitória limita-se a referir que Aquino se contradiz sobre o assunto e que o irá tratar no comentário à questão 100, que trata dos preceitos do Decálogo, integrando neles o *ius gentium*.

Para a doutrina da fundamentação, natural ou positiva do *ius gentium*, estas sentenças de Vitória são importantes³². Elas colocam-no do lado do intelectualismo de Aquino, na dedução dos princípios da lei, mas ao mesmo tempo sublinha que o homem possui domínios de natureza que não se reduzem à expressão racional e que, na medida em que são expressão de uma inclinação natural, são bons. Abre-se aqui passo a um sentido mais amplo de *natura* para além da estrita expressão racional e para admitir que existe um *ius naturale* comum e outro mais restrito, permitindo preceitos diferentes a um e a outro domínios. E, ao remeter para a análise dos preceitos do Decálogo a questão sobre a conveniente tripartição do direito proposta por Isidoro, admite implicitamente que considera mais conveniente a divisão do *ius* em divino e humano, natural e positivo, como ocorre nos preceitos do Decálogo.

No comentário à II-IIae, q. 57, a.3, volta a colocar-se numa posição de proximidade com a doutrina de Aquino, começando por definir o que é o *ius naturale*³³. Diz-se natural aquele modo de relação a outrem que supõe em si mesmo *uma certa*

³⁰ F. VITÓRIA, *De legibus*, I-IIae, q. 94, a. 4 [lect. 123], ed. BALLESTEROS-LANGELLA, op. cit., p. 126.

³¹ *Ibid.*, q. 94, a.2, p. 124. « (...) id ad quod naturaliter homo inclinatur est bono, et quod naturaliter abhorret est malum».

³² Sobre este tema, v. Matthias KAUFMANN, «Francisco de Vitória Beitrag zur Ablösung des ius gentium von ius naturale», in K. BUNGE, A. SPINDLER, A. WAGNER (eds.), *Die Normativität des Rechts bei Francisco de Vitória*, Fromman-holzboog, Stuttgart-Bad Cannstatt 2011, pp. 393-410, sobretudo pp. 400-404, para a discussão sobre a ‘paternidade’ deste conceito de Vitória no moderno direito internacional ver as pp. 405-408.

³³ F. VITÓRIA, *De iustitia*, q. 57, a.3, §1. Francisco de VITÓRIA, *La Justicia*, Ed. Luís FRAYLE DELGADO, Tecnos, Madrid 2003 (1ª ed. 2001), q. 57, art. 3, pp. 23-24.

*igualdade e justiça*³⁴. Esta equidade pode dar-se *absolute et per si*, se houver igual natureza entre os entes considerados na relação de justiça; ou *secundum aliquid*, se para que se dê a equidade, for necessário considerar a finalidade dos bens em questão e do uso conveniente deles em ordem ao bem comum e à paz social. Tal como Aquino, também Vitória considera o *ius gentium* como direito natural *secundum aliquid* e não como um direito natural *stricto sensu* pois não se baseia numa igualdade de natureza. Porém, mais do que numa avaliação dos aspetos particulares das coisas envolvidas na relação, Vitória coloca a força de lei do *ius gentium* no facto de ele decorrer de um estatuto humano fixado racionalmente³⁵. Trata-se de um consenso baseado na universalidade da razão humana, e por isso Vitória fala de um consenso virtual, isto é, decorrente da natureza racional do homem e, em última instância, quer da universalidade dos preceitos de *ius gentium*, quer da sua radicação na lei natural. Contudo, a posição de Vitória para além da dedução racional, enfatiza o elemento consensual que garante ao *ius gentium* o vigor de lei³⁶. Por este facto, coloca o *ius gentium* sob o direito positivo.

Este modo de interpretar Aquino é introduzido por Vitória justamente ao debater o lugar do direito das gentes na lei, com base na divisão tripartida de Isidoro. Para os dois dominicanos, o *ius gentium* distingue-se do direito natural. Mas trata-se apenas de uma dedução remota a partir daquele *ius* – um direito natural *secundum quid* – como quer Aquino? Vitória retoma a questão tal como foi colocada por Tomás de Aquino. Em conformidade com a distinção de Isidoro, o direito das gentes é um direito positivo, distinguindo-se do direito natural e do

³⁴ A especificidade da consideração do direito das gentes na q. 57 da II-IIae, e o que a distingue da consideração feita na I-IIae q. 95, é o facto de aqui se perspetivar desde a ótica da virtude da justiça, a qual se caracteriza por supor sempre uma relação a outrem. No comentário de Tomás de Aquino lê-se: *quod ex sui natura est adaequatim vel commensuratum alteri*.

³⁵ F. VITÓRIA, *De iustitia*, q. 57, a. 3, op. cit., p. 24: « (...) lo que es adecuado y justo (...) en cuanto se ordena a otra cosa, es derecho de gentes. Así pues, aquello que no es equitativo por si mismo, sino por un estatuto humano fijado racionalmente, eso se denomina derecho de gentes de tal modo que por si mismo no conlleva equidad, sino en relación a alguna otra cosa».

³⁶ No texto em causa não há nenhum outro elemento que permita concluir por que razão o consenso é decisivo para a constituição do *ius gentium*. Contudo poder-se-á pensar que isso ocorre tendo em conta que se trata de um *ius* e que o ato de justiça é causado pela vontade, como Aquino também afirmara e como Vitória discute amplamente, contra os nominais, na q. 58. Contudo, Aquino afirmara que a justiça é um ato voluntario, pois a considera uma virtude, e não como lei. Vitória, inversamente, atribui à vontade um papel na definição dos preceitos de *ius gentium*, ao admitir que este depende do estatuto humano fixado racionalmente e do consenso entre os homens.

civil. Mas a dificuldade ocorre quando atendemos aos diferentes preceitos que estão contidos no *ius naturale*. Se de facto o *ius gentium* for um direito positivo, e se, como se mostrou em *De legibus*, os seus preceitos convergem com os do decálogo, então esses preceitos seriam também de direito positivo, dependendo do consenso humano. Tal como Tomas de Aquino, Vitória considera que estes preceitos são de lei natural em sentido absoluto: são justos por si e não por relação a outrem³⁷. Ora, diz Vitória, esta é a acepção tomista de *ius naturale*³⁸, o que é justo por si e não em relação a outrem. Mas o que é próprio do *ius gentium* segundo Vitória é o facto de não ser por si mesmo um bem, mas apenas na relação a outra coisa, isto é, a paz e a vida em sociedade³⁹. E é por isso que os preceitos de *ius gentium* são de direito positivo – estão sancionados pelo comum consenso e são estabelecidos pelos homens. Esta dedução de Vitória é coerente com a que ele tinha estabelecido em *De legibus*, acerca da distinção entre os domínios comum e particular da lei natural e da necessidade de distinguir, de entre os preceitos que derivam da lei natural como são os do Decálogo, quais os que são de domínio comum, por serem deduzidos como conclusões necessárias a partir da lei natural, e quais os que são de natureza particular por estarem dependentes do consenso e serem susceptíveis de mutação.

Para compreender a posição de Vitória a este propósito e a novidade do seu posicionamento em relação à doutrina tomista é necessário verificar o que separa os dois dominicanos em relação à conceção de *ius positivum*. Para Aquino, o que faz que uma lei seja positiva é o facto de ser promulgada. Tratando-se de uma lei humana, será promulgada pelos homens. Mas toda a lei humana resulta de uma explicitação da lei natural, deduzida racionalmente. O que distingue, dentro da lei humana, os preceitos de *ius gentium*, daqueles de *ius civile* é o tipo de raciocínio implicado na dedução das conclusões a partir de princípios. O direito das gentes decorre como conclusão necessária dos princípios evidentes de razão prática, enquanto o direito civil se baseia em determinações secundárias decorrentes destes princípios. Em conformidade com o primado da razão no qual Aquino baseia a sua doutrina filosófica e teológica, também os tipos de *ius* se distinguem com base num modelo epistemológico.

³⁷ «Todas estas cosas son justas por sí mismas y no en relación a otra cosa», *Ibid.*, op. cit., p. 25.

³⁸ «Decimos pues con Santo Tomás que el derecho natural es un bien por sí mismo sin orden a algun otro», *Ibid.*, op. cit., p. 26.

³⁹ *Ibid.*, op. cit., p. 26: « En cambio, el derecho de gentes no es un bien de suyo, es decir, se dice que el derecho de gentes no tiene en sí equidad por su propia naturaleza, sino que está sancionado por el consenso de los hombres».

Ora, Vitória não adoptará este paradigma como tal ou ao menos irá matizá-lo. Ele considera que o que determina a lei positiva é o facto de ser estabelecida pelo legislador e faz incidir neste aspeto a diferença entre lei natural e lei positiva. Aquela baseia-se no princípio da necessidade que rege a natureza das coisas. Esta baseia-se na determinação e na vontade do legislador⁴⁰. O *ius gentium* é um *ius* deste tipo, pois é estabelecido através da dedução racional e do consenso comum. Porém, há duas formas de estabelecer este pacto ou consenso. Uma, privada, que não transcende a relação entre duas pessoas e por isso não tem carácter de lei. Outra, pública, que se chama lei. Por conseguinte, o direito das gentes é um direito estabelecido pelo consenso dos homens e de carácter público, que implica o consenso comum de todas as gentes e nações.

Significa esta vinculação ao *consenso virtual entre os homens* que Vitória postula um subjectivismo da lei positiva, condicionando-o ao acordo das vontades? Efectivamente, não. Vitória salvaguarda a relação no caso concreto do direito das gentes à lei natural ao menos por duas vias. Uma primeira é a vinculação deste *ius* à lei e portanto à racionalidade. Este *consenso comum de todas as nações* é independente da promulgação da lei e, no entanto, tem força de lei, como ocorre no caso da lei natural⁴¹. O *consenso comum* tem por base a mesma inclinação própria de uma comum natureza racional. A base do consenso comum é a existência de uma humanidade comum. De facto, a consideração do *ius gentium* como lei positiva poderia colocar em questão a obrigatoriedade de respeitar as normas estabelecidas. Se ele não decorre de uma lei natural, mas de uma lei positiva, então nem todos estão obrigados a respeitar tal direito. Vitória soluciona a dificuldade afirmando que os preceitos de *ius gentium* são a garantia da consecução dos princípios primários de direito natural, como é o caso da conservação da paz. Esse *ius*, mesmo que não promulgado, obriga a todos, pelo menos no que refere àqueles enunciados sem os quais não se podem cumprir os princípios de direito natural, necessários ao bem comum. Deste modo, não

⁴⁰ F. VITÓRIA, *La justicia*, op. cit., p. 15-16, itálico n.: «(...) Todo derecho distinto del natural es positivo. Se llama positivo porque procede de algún consenso. (...) Los teólogos afirman comúnmente que es lo mismo derecho natural que necesario: es decir, el derecho natural es aquel que es necesario en cuanto no depende de voluntad alguna. Y *el que depende de la voluntad o beneplácito de los hombres se denomina positivo*».

⁴¹ F. VITÓRIA, *De legibus* [lectio 122]: « (...) não es necessário esperar la promulgación para que la ley natural sea obligatoria», Ed. BARRIENTOS-LANGELLA, op. cit., p. 99.

obstante o *ius gentium* se basear no consenso ou acordo mundial, fica garantida a sua conexão à lei natural e a sua universalidade⁴².

A dificuldade que se verifica na argumentação de Vitória (como na dos seus seguidores) é o facto de os argumentos transitarem da lei comum para os preceitos particulares, sem se estabelecer uma clara distinção entre princípios *per se naturalis* e princípios de *ius positivum*. De facto, para elucidar o carácter positivo do *ius gentium* e a sua *quasi* necessidade, Vitória enuncia preceitos concretos, como o da condição dos prisioneiros de guerra⁴³. De acordo com o *ius gentium*, os prisioneiros de guerra são feitos escravos. Mas esse princípio não se verifica entre os cristãos, dado que os prisioneiros de guerra, se forem cristãos, podem comparecer a julgamento, o que não sucede aos escravos. Vitória vê aqui uma mudança no direito das gentes introduzida pelo cristianismo e, no caso da escravatura, afirma que «um cristão não poderia em absoluto vender um escravo». Neste caso particular, verifica-se que o direito das gentes foi modificado ou, como escreve Vitória, «abolido em parte». Porém, Vitória não estabelece claramente qual o critério que permite distinguir entre princípios de direito natural *per se* e princípios de *ius gentium* baseados no consenso. Desta forma, caberia a possibilidade de se considerar que preceitos de *ius gentium* que coincidem com os do decálogo são princípios baseados no consenso e, uma vez mudado o consenso, os preceitos poderiam ser revogados⁴⁴. Estas indefinições deixam em aberto o caminho para considerar uma

⁴² O direito de gentes não é absolutamente necessário, mas *quasi necessarium*, porque dificilmente se pode salvaguardar o direito natural sem o direito de gentes. Na hipótese de haver um desrespeito unilateral do direito das gentes, a parte que o desrespeitasse criaria uma desigualdade e daria lugar à injustiça. Por isso, no que se refere aos princípios sem os quais o direito natural não fica garantido, o consenso universal é exigido e a sua ausência gera uma grave desigualdade e injustiça. O exemplo dado é o da imunidade dos embaixadores em tempo de guerra. Cf. F. VITÓRIA, *La Justicia*, q. 57, art. 3, op. cit., p. 29.

⁴³ A consciência da malícia do comércio de seres humanos está aqui subjacente à ideia segundo a qual não seria lícito em nenhum caso a um cristão vender um escravo, nem é lícito entre cristãos reduzir à escravatura outros cristãos, feitos prisioneiros de guerra. No que se refere à escravatura verifica-se uma oscilação entre estes teólogos. A liberdade humana (a não dependência e domínio do homem sobre o homem) surge no entanto aqui ligada à dignidade de cristão, quer quando é feito prisioneiro, quer quando tem em sua posse outros homens. Neste sentido, estes teólogos são claramente filhos do seu tempo, verificando-se um conflito entre aquilo a que a razão e a fé os leva a deduzir, por um lado, e as práticas multisseculares instauradas de domínio do homem sobre o homem, do mais forte sobre o mais fraco, que os leva a admitir a conveniência da relação servo-escravo/senhor. É sabido que posteriormente, nas suas *relectiones*, Vitória será um exímio defensor da dignidade humana dos povos indígenas.

⁴⁴ Verifica-se na leitura dos textos que esta é uma das limitações destes argumentos, nos quais parece haver uma inadequação entre a exposição da doutrina e a aplicação aos casos concretos.

desvinculação dos preceitos de *ius gentium* com relação à lei natural e a possibilidade de a sua determinação ser deixada ao arbítrio dos homens.

3. O binómio *lex-ius* e a consideração do *ius* como *facultas*

A aplicação da doutrina da lei como razão do direito ao domínio da justiça como virtude moral trouxera já a Tomás de Aquino algumas ambiguidades, que o comentário de Vitória também reflecte e que irão repercutir quer nos comentários dos professores salmantinos, quer mesmo naqueles produzidos nas universidades de Coimbra e Évora. Porém, no comentário à II-IIae, q. 62, *De restitutione*, que, de acordo com a exposição de Aquino, é antecedido por uma análise do conceito de *dominium*, emerge a doutrina de Francisco de Vitória sobre o que posteriormente se veio a designar por ‘direitos subjetivos’ ou ‘direitos individuais’.

Do ponto de vista teórico, a passagem de um conceito objectivo ao conceito subjetivo de direito baseia-se essencialmente no trânsito desde uma consideração da lei como *ratio iuris*, à consideração da lei como aquilo pelo que fundamenta a licitude do direito, permitindo falar do direito que alguém tem de fazer isto ou aquilo. Para alcançar esta passagem de uma consideração objetiva a uma outra, subjetiva, do direito, Vitória serve-se de uma distinção escolástica e afirma que a definição de lei como razão do direito é apenas uma definição da essência do nome do termo. Mas mesmo na essência do termo, direito é, nesta afirmação de Vitória, não o que é devido, como para Aquino, mas o que é *lícito*, sendo o que é lícito, já nesta definição nominal, determinado pelo direito de fazer ou não fazer.

Por isso, de modo imediato Vitória socorre-se da definição de direito, de Conrad Summenhart, esta não considerada nominal, mas atingindo a essência mesma do direito, isto é, a sua condição real, de expressão prática do exercício da justiça: *ius est facultas vel potestas conveniens alicui secundum leges*⁴⁵.

Em conformidade com o texto de Aquino, prossegue o seu comentário e distingue três sentidos do termo *dominium*. Em sentido estrito, significa uma certa

Quer os teólogos que defendem que o *ius gentium* é um direito positivo (como Vitória, Soto e Bañez) quer os que o colocam do lado do direito natural, quando aplicam a doutrina entram em contradição. Vitória exige o consenso de todos para abolir a escravatura, Soto admite a necessidade de preservar a vida dos embaixadores, mas, se espalharem doutrinas erróneas, deverão ser queimados pelo fogo.

⁴⁵ Cf. *Ibid.* Sobre a relação entre *ius* e *dominium* em Summenhart e Vitória, v. J. A TELKAMP, «Ius est idem quod dominium: Conrado Summenhart, Francisco de Vitória y la conquista de America», in *Veritas*, 54.3 (2009) 34-52.

superioridade pela qual os príncipes são chamados *domini*. Aqui, domínio e *ius* não se identificam, pois *ius* é um conceito de maior extensão do que aquele outro. Na segunda aceção, *dominium* é o mesmo que *proprietas*, e este é o sentido que Aquino atribui ao termo, quando discute o problema da restituição. Também aqui *dominium* não se identifica com *ius*, nem para Aquino, nem para Vitória. Mas ao contrário de Aquino, Vitória não considera que a restituição seja apenas devida em caso de extorsão de propriedade. Isto é, o conceito de ‘roubo’ apresentado por Vitória tem uma extensão maior do que a proposta por Aquino – e a este conceito corresponde o terceiro sentido de *ius*, proposto por Vitória – pois alcança não apenas o proprietário, mas todo o que estiver a fazer uso de algo, mesmo não sendo proprietário. Ora, este ato de ‘fazer uso de’ é o que confere o direito de domínio, e não o facto de ‘ser dono de’ ou de ‘ser proprietário’. Esta poderia parecer apenas uma discussão de termos, mas está-lhe subjacente uma nova aceção para o conceito fundador do direito.

Na verdade, este conceito de domínio, desligado da ideia de propriedade e de posse sobre objetos e coisas, é concebido por Vitória como uma qualidade dos seres humanos, decorrente da racionalidade. O ser humano racional caracteriza-se por ter domínio sobre coisas e sobre si próprio. O domínio torna-se assim, uma característica ou capacidade individual⁴⁶. Como Brett evidencia, Vitória não considera o conceito de *dominium* apenas no contexto jurídico, mas confere-lhe uma dimensão antropológica e mesmo teológica, a mesma que tinha no contexto da teologia das ordens mendicantes. *Dominium* é neste sentido o resultado do exercício da racionalidade livre, antes de mais, sobre os seus próprios atos e depois sobre a criação. A relação entre *dominium* e *ius* fica por isso confinada à atividade racional e, mais do que estabelecer uma dualidade entre direitos objetivos e subjectivos, específica de uma leitura moderna do direito, permanece na sequência da dualidade entre liberdade (ou espiritualidade) e natureza/

⁴⁶ Sobre a doutrina de Vitória acerca da relação entre *lex-dominium-ius*, veja-se A. S. BRETT, *Liberty, right and nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge University Press, Cambridge 1997, pp. 124-130. Uma análise da presença do conceito de direito subjetivo em Vitória e a discussão das teses de Brett e Deckers pode ler-se em A. SPINDLER, «Vernunft, Gesetz und Recht bei Francisco de Vitória», in K. BUNGE, A. SPINDLER, A. WAGNER (eds.), *Die Normativität des Rechts bei Francisco de Vitória*, Fromman-holzboog, Stuttgart-Bad Cannstatt 2011, pp. 44-48.

⁴⁷ Cf. A. S. BRETT, op. cit., pp. 129-132. O mesmo argumento em B. TIERNEY, *The Idea of Natural Rights*, Edermans, Grand Rapids-Cambridge 1997, pp. 267-270.

necessidade, que encontramos nas antropologias de filiação escotista⁴⁸. Por isso, embora, na interpretação de Brett, que nos parece justa, não se possa encontrar em Vitória uma teoria subjectiva do direito natural, específica da modernidade, o seu conceito de *dominium* articula-se de modo coerente com a sua concepção do poder político fundado no consenso, particularmente visível na sua doutrina do direito dos povos.

Efetivamente, esta adoção de uma ideia de caracterização do binómio *lex-ius* com base numa *facultas vel potestas conveniens alicui secundum leges*, e a sua consequência natural, que é a concepção de *dominium* como um ato decorrente da liberdade e racionalidade humanas, implica a consideração de uma intervenção da atividade intrínseca, subjectiva, do homem no exercício das relações de direito e justiça. Por isso, é legítima a discussão entre os estudiosos, acerca da origem Vitóriana da concepção moderna do direito e da sua divisão entre direito natural objetivo e direitos naturais subjectivos. Na sua obra *Teología y ley natural*, Simona Langella dá conta das principais teses em confronto e analisa o estado da questão, quer evidenciando a ligação da posição de Vitória à tradição tardo-medieval, quer apontando a sua relação com as modernas doutrinas do direito emergentes no séc. XVII e XVIII, sobretudo em contexto alemão⁴⁹. Acima de tudo, esta doutrina permitirá a Vitória enfrentar de modo teórico e fundamentar quer no plano antropológico quer no domínio teológico, os problemas ético-políticos relacionados sobretudo com a causa dos índios, como deixa expresso nas suas *relectiones*.

4. Significado para a História da Filosofia do Direito

Um ponto de partida para responder à pergunta acerca do significado da vida e obra de Francisco Vitória para a História da Filosofia em geral e da Filosofia do Direito em particular poderá ser a verificação da disseminação das suas obras, através da consulta do itinerário das suas edições impressas. Se o fizermos, somos contudo confrontados com um paradoxo. Na verdade, as obras de Vitória, nomeadamente as que se referem às suas doutrinas sobre a justiça,

⁴⁸ V. Simona LANGELLA, *Teología y ley natural. Estudio sobre las lecciones de Francisco Vitória*, Bac, Madrid 2011, esp. pp. 145-152.

⁴⁹ Para o itinerário da edições impressas das obras de Vitória, consultar M. ANXO PENA, *La Escuela de Salamanca...*, op. cit., pp. 687-712. Sobre a disseminação das doutrinas desde a escola de Salamanca até ao contexto europeu, v. pp. 319-332.

a lei e o direito, tiveram uma disseminação muito escassa e maioritariamente dentro do espaço peninsular⁴⁹, sendo um facto que a obra que mereceu maior reconhecimento editorial no estrangeiro é do domínio da teologia sacramentaria⁵⁰. O impacto editorial e internacional das obras de Vitória está de facto concentrado nas edições em línguas modernas vindas a público nos séculos XX e XXI. Como então justificar a influência determinante, hoje reconhecida pelos estudiosos da história e da filosofia do direito, de Vitória na constituição do moderno direito internacional, como atestam os numerosos títulos publicados desde o início do século XX? Uma justificação para o facto, atestada pelos documentos impressos e manuscritos da época, sobretudo saídos do ensino de teologia moral das universidades peninsulares, encontra-se resumida por Luciano Pereña, quando afirma que na Universidade de Salamanca teria existido um projeto coletivo com o objetivo de estudar a legitimidade da empresa espanhola nas Américas e que teria envolvido o plano de disseminação das doutrinas da Escola de Salamanca, o qual alcançaria também as escolas de Coimbra e Évora⁵¹. São as doutrinas de Vitória, interpretadas por Soto, Melchor Cano, Domingo Bañez e outros nomes de professores salmantinos, disseminadas depois pelas escolas de Coimbra e Évora, onde nomes como Francisco Suárez se destacam no desenvolvimento da filosofia do direito, que conferem solidez à doutrina de Vitória e a disseminam pela Europa, mediante múltiplas edições.

É hoje reconhecida a influência das doutrinas de Vitória nomeadamente na fundação do direito internacional e, concretamente, nas doutrinas de Hugo Grotius ao respeito. Desde a obra de James Brown Scott, publicada em 1934⁵² sobre a origem hispânica do direito internacional a partir da doutrina de Vitória sobre o *ius gentium*, o tema tem sido objeto de inúmeros estudos confirmando esta tese.

Porém, esta mesma relação, hoje consensual, entre Vitória e as bases do direito internacional moderno, não deixa de causar perplexidade. Do ponto de vista cultural, o direito internacional tal como hoje o conhecemos emerge no final

⁵⁰ F. VITÓRIA, *Summa Sacramentorum ecclesiae...*, cuja primeira edição é dada em Barcelona, em 1565, com sucessivas edições em Salamanca, Zaragoza, Barcelona, Coimbra, Amberes, Veneza, Valencia, Lyon, Roma, entre outras.

⁵¹ Cf. L. PEREÑA, Glosas de interpretación, in: J. de la Peña, *De bello contra insulanos. Intervención de España en América*, (C.H.P, 10), CSIC, Madrid 1982, pp. 149-153.

⁵² J. B. SCOTT, *The Spanish Origin of International Law. Francisco de Vitória and His Law of Nations*. Oxford Clarendon Press-London Humphrey Milford, Oxford- London 1934, sobretudo pp. 141-144; 281-288.

do século XIX, como parte de uma expansão do liberalismo e do interesse dos poderes políticos europeus para os impérios resultantes da anexação das colónias, com base no critério de expansão civilizacional⁵³. Ora, este ‘império formal’, como lhe chama Martti Koskenniemi, com base numa missão humanitária de disseminação civilizacional, contrasta radicalmente, apresentando-se como opositor crítico, com os factos que conhecemos da conduta espanhola nas Américas, sempre referenciados à ‘Leyenda Negra’ e aos factos que precisamente estiveram na base da reflexão de Vitória sobre os conceitos de *dominium*, *potestas*, *lex*, *ius*, *humanitas*: a Inquisição de Torquemada, a destruição do império asteca, o assassinio do rei Atahualpa, a extorsão do ouro dos Incas, entre outros. Como mostramos, a posição de Vitória, e dos seus seguidores, é claramente crítica da moralidade destes atos, investindo o seu trabalho intelectual na busca de uma fundamentação teórica ética, antropológica e teológica das relações de poder e conquista, numa atitude aberta e humanista.

A identificação do modo como as doutrinas de Vitória podem estar na base do direito internacional não é contudo linear nem consensual entre os estudiosos, variando do entusiasmo de Scott, que lê a doutrina do *ius gentium* de Vitória a partir do conceito moderno de organização entre estados e nações constituídas como tal⁵⁴, à visão mais prudente, quase céptica, de Martti Koskenniemi, que considera que o período em que Vitória vive e atua é demasiado complexo, para se poder avaliar até que ponto existia uma consciência de estar a contribuir para a criação de uma lei ou ordenamento sobre relações políticas e entre comunidades⁵⁵.

Creemos, contudo, ser possível com base documental verificar alguma similaridade de doutrinas, nomeadamente entre Vitória e Grotius, nomeadamente no que se refere às bases do direito dos povos. Assim, nas suas *Relectiones de indis*,

⁵³ Sobre esta temática, v. Martti KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*, Cambridge University Press, Cambridge 2001.

⁵⁴ Cf. J. B. SCOTT, *The Spanish Origin of International Law...*, op cit., pp. 281-288.

⁵⁵ Escreve este autor: «As Vitória began teaching, there was no clear view of where the Spanish (or Castilian) interests lay or what the position of the Church ought to be. There was no uniform view among theological and secular authorities as to right conduct in, or relations with the inhabitants of the New World. The Spaniards’ ‘universalism’ was so open-ended that it could be and was used to support varying and often contradictory policies. Whatever the vocabulary used to describe it – evangelization, trusteeship, trade, civilization, development – the mere fact of their supporting a presence in foreign lands is an insufficient basis for judging where positions were developing, and it is unclear where the interests of the different protagonists lay», M. KOSKENNIEMI, «Empire and International Law: the Real Spanish Contribution», *University of Toronto Law Journal*, 61 (2011) p. 11.

Vitória reafirma por todos os meios a natureza humana dos povos indígenas, a sua condição de livres por nascimento, afinal, a sua igual natureza face aos conquistadores espanhóis. Neste sentido, a sua análise da origem do direito dos povos, na base da qual está a legislação acerca da conquista dos territórios, do direito de navegação e migração, do direito de propriedade, conjuga natureza e liberdade, comunidade de princípio e exercício de consenso, como garantes da legitimidade da prática das acções a que tal *ius* se refere. Face a esta comum natureza racional, nem Rei nem Papa têm poder de legislar sobre os povos indígenas, nem estes se podem submeter a uma autoridade que não é, para eles, a legítima. A lei eclesiástica e a lei espanhola não se aplicam aos povos de um mundo recém-descoberto, legítimos detentores dos seus territórios, da sua língua, cultura e religião. Esta atitude humanista e a ideia de uma comum natureza e da necessidade de um comum consenso para estabelecer e legitimar as relações entre indivíduos e comunidades, e entre povos e nações, é considerada com inspiradora do direito internacional, ao menos tal como Hugo Grotius o concebe, um século depois de Vitória. Alguns aspectos da doutrina de Grotius – por exemplo, a divisão entre lei positiva e lei natural, e a insistência no consenso como base do direito dos povos – que expressa no seu *De iure belli et pace*, de 1625, são elementos presentes na doutrina de Vitória e, de modo ainda mais claro, na de Domingo de Soto, acerca da origem e natureza do *ius gentium*. De igual modo, a argumentação de Grotius - cuja finalidade é defender a liberdade de navegação, dado o conflito que vivia a Holanda com relação ao domínio dos mares por parte dos portugueses, nomeadamente na rota da Índia – assume o pressuposto da distinção entre propriedade e uso, que encontramos em Vitória. Igualmente, o seu sistema jurídico integra uma teoria dos direitos subjectivos que desenvolve a ideia segundo a qual o direito em sentido próprio não é uma norma ou regra geral, mas uma faculdade ou um poder, como encontramos em Vitória.

Existe portanto uma afinidade concetual entre ao menos três noções basilares, entre Vitória e Grotius: *ius gentium*, *dominium* e *ius*. Porém, deduzir dela uma dependência direta entre as doutrinas destes dois autores é de todo desajustado ou, a funcionar como hipótese heurística, exigiria uma cuidada análise, que aqui não tem lugar. O que cremos poder afirmar é precisamente uma continuidade concetual entre conceitos basilares na doutrina do direito e da justiça de Vitória e aqueles presentes em autores modernos, que os leram, como Grotius. Porém, como evidencia Tierney, o facto pode ser lido em ambos os sentidos, i.e., como presença de elementos de modernidade em Vitória, ou como presença de elementos de

tradição escolástica e tardo-medieval em Grotius⁵⁶. O que parece poder deduzir-se é a necessidade de fazer uma arqueologia destes conceitos e de ler a história da filosofia, nomeadamente no que ao período da Escolástica Ibérica se refere, como um *continuum*, pois essa leitura dos conceitos na longa duração permite uma visão adequada do modo como a erosão dos mesmos atua na mudança de paradigmas e na geração de novas visões do mundo.

⁵⁶ Cf. B. TIERNEY, *Natural Rights....*, op. cit., pp. 317-324.