

UNIVERSIDADE GAMA FILHO
VICE-REITORIA ACADÊMICA
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO E ATIVIDADES COMPLEMENTARES
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA EM
FRANCISCO DE VITÓRIA

Leticia Maria de Oliveira Borges

Rio de Janeiro

2010

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

UNIVERSIDADE GAMA FILHO
VICE-REITORIA ACADÊMICA
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO E ATIVIDADES COMPLEMENTARES
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA EM
FRANCISCO DE VITÓRIA

**Dissertação apresentada à
Coordenação de Pós-Graduação e
Atividades Complementares da UGF
como requisito parcial para a
conclusão do Curso de Mestrado em
Direito.**

Leticia Maria de Oliveira Borges

Professor Orientador:

Professor Doutor Lier Pires Ferreira.

Rio de Janeiro

2010

"The only thing necessary for the triumph of evil is for good men to do nothing."

Edmund Bunker (1729-1797)

AGRADECIMENTOS

À minha família, minha Mãe, Sonia Maria, por sua presença serena e encorajadora durante as longas horas dedicadas à realização deste sonho, à minha Tia Silvia, pelo apoio e paciência; à minha Tia Telma e Tio Dalmo pela acolhida e encorajamento a ao meu Pai, Wagner, por dizer que todos se questionam no processo; ao Prof. Dr. Lier Pires Ferreira, por sua orientação; Prof. Dr. Antônio Celso Alves Perreira, por seu imenso conhecimento, paciência e amizade; aos colegas de Mestrado: Diogo Caldas, Adair Nogueira Filho, Alexandre de Almeida, Candido Francisco Duarte dos Santos e Silva e Gerardo Gallo Candido; a Antônio da Silva Nascimento Filho por toda amizade e auxílio informático. Aos meus primos Simone, Maurício, Diego e Paula pela amizade e por me fazerem crer que tenho uma segunda família; as amigas Samantha, Rosa, Sheila e Renata por me ouvirem pacientemente falar sobre Francisco de Vitória por dois longos anos; à Sissi, minha *golden retriever*, pela inestimável companhia silenciosa ao longo das noites passadas em claro cercada pelos livros e computador.

Referência bibliográfica

BORGES, Leticia Maria de Oliveira Borges. **INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA EM FRANCISCO DE VITÓRIA**. 2010. Dissertação. Curso de Mestrado em Direito – Coordenação de Pós Graduação e Atividades Complementares, Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro.

Palavras-chave: Intervenção Humanitária, Francisco de Vitória, Direito de Guerra.

RESUMO

O presente estudo objetiva fazer uma breve análise dos escritos de Francisco de Vitória sobre a possibilidade de intervenção espanhola na América e seu caráter humanitário. A partir da contextualização histórica do autor e de sua definição de Estado, realiza-se a análise dos títulos impeditivos e concessivos da intervenção humanitária, ressaltando a posição de Vitória como inovador da argumentação jurídica acerca de tal intervenção.

ABSTRACT

The present study intends to accomplish a brief analysis of Francisco de Vitória's works concerning the possibility of the Spanish intervention in America and its humanitarian character. It starts focusing on Vitória's historical time and his concept of the State and follows analyzing his arguments for and against the intervention, in order to demonstrate the novelty of Vitória's juridical thought about the humanitarian intervention.

RÉSUMÉE

L'étude présente a pour but faire l'analyse de l'oeuvre de Francisco de Vitória sur la possibilité de l'intervention espagnole en Amérique et sur son aspect humanitaire. On part du contexte historique où a vécu l'auteur et de sa définition de l'État, pour accomplir l'analyse de ses arguments favorables et contraires à l'intervention humanitaire, ce qui démontre la nouveauté de la pensée juridique de Vitória à propos de cette intervention.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
I. O MUNDO DE FRANCISCO DE VITÓRIA	16
I.1. ADMINISTRAÇÃO DO MUNDO DE FRANCISCO DE VITÓRIA	28
II. O ESTADO POR FRANCISCO DE VITÓRIA	32
III. ÍNDIOS, OS DONOS DO TERRITÓRIO AMERICANO.....	46
III. 1. DEVER ESPANHOL DE PROTEÇÃO DOS ÍNDIOS: QUANDO A INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA NÃO SE JUSTIFICA.....	61
III.2. DEVER ESPANHOL DE PROTEÇÃO DOS ÍNDIOS: QUANDO A INTERVENÇÃO SE JUSTIFICA.....	72
IV. CONCLUSÃO.....	89
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	94

INTRODUÇÃO¹

O presente trabalho tem por objetivo a realização de uma análise do conteúdo humanitário presente nos escritos do Frei Francisco de Vitória. O estudo ora realizado possui, em seu primeiro momento, uma contextualização do universo no qual o autor estudado se encontrava inserido, a fim de que se tenha a compreensão da relevância e modernidade de seus argumentos acerca da possibilidade de ação espanhola na América.

Deste modo, será observada, primeiramente, a formação histórica que possibilitou à Espanha empreender sua unificação e expansão territorial ultramarina², com a conquista das terras localizadas ao ocidente da Europa, onde atitudes dos espanhóis e dos nativos levaram Francisco de Vitória a desenvolver os escritos de caráter humanitário, que serão o foco principal desta dissertação.

A segunda fase visa deixar delimitadas as características de construção político-administrativa da sociedade espanhola da época. O objetivo desta parte do trabalho é a contextualização do mundo em que o autor vivia, para que se tenha, ao analisar seus textos *De Indís* (Os Índios), em suas duas *relecctións* (conferências), a possibilidade de se compreender a inovação de sua argumentação, bem como a ruptura dos dogmas anteriores. Esta delimitação será realizada através das considerações de Vitória sobre os governos e suas organizações presentes em seu texto intitulado *de La Potestad Civil* (O Poder Civil).

¹ A utilização de papel reciclado e não branco na apresentação deste trabalho visa à preservação ambiental. Estima-se que cada tonelada de papel reciclado poupe 60 eucaliptos adultos, 2,5 barris de petróleo e 2.500 kw/h de energia elétrica. No processo de reciclagem deste volume de papel se utiliza 50% da água necessária para a fabricação normal e, como consequência direta, deixam de ser enviados para aterros sanitários e lixões cerca de três metros cúbicos de resíduos. A reciclagem do papel também gera menos poluição da água (65%) e do ar (26%) do que a produção tradicional. Desta forma pequenas mudanças de atitude na vida cotidiana podem ensejar grandes transformações no planeta e a possibilidade de um meio ambiente mais saudável no futuro.

² Expansão territorial espanhola com acréscimo de possessões situadas fora do continente europeu, em terras que só poderiam ser alcançadas por mar.

O terceiro capítulo tratará das argumentações de Vitória sobre os problemas existentes na América no relacionamento entre nativos e espanhóis, ressaltando a que título os segundos poderiam/deveriam ou não intervir na vida dos primeiros.

Vitória, dominicano nascido no ano de 1486 e falecido em 1546³, trata de temas com conteúdo humanitário, de forma especial nas duas conferências realizadas na Universidade de Salamanca, em 1539, tendo por tema os habitantes do território americano. Personagem de caráter humanitário, como destaca Ramon Henandez:

“La figura de Francisco de Vitória no há dejado por ello de seducir a historiadores, doctrinarios y artistas. Su actualidad permanece viva. El 27 de junio de 1974 se inauguraba en el Plaza Mayor de Salamanca un medallón de piedra con el busto de fray Francisco de Vitória; era obra del escultor Jacinto Bustos Vasallo. En las unjuntas de sus arcos, en su típica piedra dorada, coloca Salamanca e sus próceres. Nadie del vulgo ne da la Universidad ha de preguntar extrañado: ¿ qué tiene que hacer ahí – en sitio tan espectacular- ese fraile dominico? Vitória fue otro Colón, pues completó su descubrimiento material con el descubrimiento espiritual de los derechos humanos.”⁴

Nascido na cidade de Vitória, capital da região vasca de Alava, teve por nome de batismo Francisco de Gamboa⁵, adotando posteriormente o nome de sua cidade natal como sobrenome, seguindo assim um antigo costume religioso ao entrar na Ordem Dominicana. Destacou-se nos seus estudos e foi enviado para o colégio Saint Jacques, em Paris, no ano de 1507, dando início aí ao seu aprendizado de grego e humanidades. Em 1509 concluiu seus cursos de arte, e em 1513 os de filosofia e de altos princípios teológicos. Já em 1516, sendo ainda bacharel, porém tendo uma excepcional capacidade intelectual, foi encarregado de lecionar na

³ SÁ VIANNA, *Elementos de Direito Internacional*. Rio de Janeiro: E.D. Tipografia do Jornal do Comércio, 1908. p. 10.

⁴ HERNANDEZ, Ramon. *Um Español em la ONU*, Madri, Espanha. E.D. BAC. 1977, p. 3.

⁵ GARIOCA, Teodoro Alvarado, *Doce Hombres...*, Quito, Equador E.D. Fray Jodoco Ricke. 1954, p. 75.

cátedra de teologia, posto que desempenhou até 1522, quando se graduou em licenciatura, obtendo o seu título de doutor em teologia no mesmo ano.⁶

Vitória retornou à Espanha em 1523, logo após participar de algumas discussões de caráter filosófico-teológico na Universidade de Sorbone. De à volta sua terra natal, foi designado como catedrático no colégio de San Gregório em Valladolid⁷, onde permaneceu até 1526, momento em que passou a ocupar a cátedra de teologia da Universidade de Salamanca. Foi ao lecionar nesta cátedra, em cujas aulas ensinava a ciência existente nas relações entre os Estados, que Frei Vitória defendeu a concepção de Estado como forma de união entre os homens possuidores de um vínculo social.

O Professor Vitória não só revolucionou o conteúdo de seus ensinamentos, mas também a forma com a qual lecionava. Ilustrava ele as conclusões teológicas com citações de padres e com fatos da história eclesiástica, sendo seus cursos capazes de cativar tanto pela solidez da doutrina como pela elegância de estilo⁸. Tais ensinamentos são de tal monta importantes, que esta universidade os preserva até os dias de hoje e o rei espanhol, Juan Carlos I, em quatro de junho de 1976, entregou um busto do frade à Organização das Nações Unidas como as seguintes palavras:

“Señor secretario general, señoras y señores: Este es el recuerdo que hoy ofrezco a la Organización de las Naciones Unidas. Os traigo la efige de Francisco de Vitória, humilde fraile y gran filósofo, que definió para siempre los fundamentos del derecho internacional, cuyas reglas, respetadas por todos los Estados miembros, son cimiento mismo de esta organización.”⁹

⁶ CASSELLA, Pulo Barbosa, *Presença de Francisco de Vitória*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Vol. LXXX. São Paulo. E.D. EDUSP, 1985, p. 357.

⁷ GARIOCA, Op. Cit, p. 76.

⁸ CASSELLA, Paulo Barbosa, Op.Cit, p. 359.

⁹ HERNANDEZ, Ramon. Op. Cit., p. 4.

Francisco de Vitória, Mestre em Sagrada Teologia e regente da principal cátedra da já mencionada universidade, parte da idéia de que a Sociedade Internacional é constituída de forma orgânica e solidária, sendo seus membros conseqüentemente dotados de soberania¹⁰ e tendo direito à defesa de seus territórios e interesses. Nas palavras de Vitória:

” Tal es el principio de igualdad política de que gozan los hombres ante la ley natural, no ya en una imposible situación presocial, sino aún constituída la sociedad, si hipotéticamente los consideramos antes de toda actuación del derecho e instituciones positivas. La consecuencia evidente es que toda organización concreta del poder civil, toda constitución de modos de gobierno y designación de los gobernantes deriva del derecho humano, de los acuerdos o voluntad positiva de los hombres agrupados em sociedad.”¹¹

E complementa Vitória sobre o tema:

“Habiéndose, pues, contituído las sociedades humanas para este fin, esto es, para que los unos lleven las cargas a los otros, y siendo entre las sociedades la sociedad civil aquella en que com más comodidad los hombres se prestan ayuda, síguese que la sociedad es como si dijéramos una naturalísima comunicación y muy conveniente a la naturaleza.”¹²

Também seria responsabilidade dos membros desta Sociedade Internacional, em sua maioria composta de Estados cristãos, defender e difundir a verdadeira fé, ou seja, a fé Católica Apostólica Romana, professada sob a tutela do Vicário de Cristo. Ao recusar-se a aceitar a idéia de que o mundo era composto por nações isoladas sem ligações entre si, onde não haveria possibilidade de interferência de uma sobre a outra, dá Frei Francisco início à discussão e à conscientização da responsabilidade dos Estados mais esclarecidos¹³ perante os

¹⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque, *Direito Publico Internacional*. Rio de Janeiro: ED. Renovar, 9ª ed. 1992, p 23.

¹¹ VITÓRIA, Francisco. *LA POTESTAD CIVIL*, Obras de, Madri, Espanha: ED, Editora Católica de Madri. BAC, volume 198, 1960. p 127.

¹² Idem, p 156.

¹³ A determinação de Estado mais civilizado tem para Francisco de Vitória caráter eurocêntrico sendo, portanto, expressão da ideologia dominante no período histórico no qual Vitória produziu seus escritos. Entretanto, no presente não há mais o que se falar sobre sociedades mais evoluídas que

que ainda não se encontram neste grau de desenvolvimento. Nas palavras de Sá Viana, Francisco de Vitória acreditava que:

“Haveria uma sociedade natural de nações e a base desta sociedade seriam os elementos latentes das teorias da escola do direito natural e do direito das gentes; um estado natural e um contrato social”.¹⁴

O pensamento de Vitória é detentor de uma amplitude universal, uma vez que lutava para estabelecer o reconhecimento dos direitos do homem e dos povos, sustentando que, apenas com base no reconhecimento de direitos essenciais, poder-se-ia pensar na realização do bem comum, objetivo de todo Estado¹⁵.

A obra doutrinal do autor em tela é representativa do que se chama de escola clássica espanhola do Direito Natural¹⁶ e das Gentes¹⁷. Esta escola tem suas noções permeadas por conceitos e teorias elaboradas pela escolástica tomista, o

possuem direito de intervir nas demais com o objetivo de lhes levar o desenvolvimento. Entende-se nos dias atuais que cada sociedade possui sua forma de transformação que é afetada por sua cultura, padrão econômico, história, ideologia política, entre outros fatores, o que torna impossível a comparação entre elas e o estabelecimento de uma escala de civilidade.

¹⁴ SÁ VIANNA, Op.Cit,p 23.

¹⁵ A aceitação de que os objetivos dos Estados seriam uniformes e iguais é um conceito pertencente à época do autor analisado e não aos dias atuais. No presente cada Estado possui seu objetivo e finalidade que é independente e dispare dos demais, pois levam em conta fatores como política, economia e cultura.

¹⁶ “o direito natural é universal e imutável (sempre) ... estabelece o que é bom (*bonum et aequum*) ... o juízo correspondente ao primeiro funda-se num critério moral.”, “O direito natural é um ditame da justa razão destinado a mostrar que um ato é moralmente torpe ou moralmente necessário, segundo seja ou não conforme à *própria natureza* racional do homem, e a mostrar que tal ato é, em consequência disto, vetado ou comandado por Deus, enquanto autor da natureza. ... Os atos relativamente aos quais existe um tal ditame da justa razão são *obrigatórios ou ilícitos por si mesmos*.” Explicação de Norberto Bobbio embasada no texto *De jure ac pacis*, de Grócio. BOBBIO, Norberto, *O Positivismo Jurídico, Lições de Filosofia do Direito*, São Paulo. E.d. Ícone, 1995, ps 18, 20 e 21.

¹⁷ O *jus gentium* regulamenta tanto períodos de guerra como os de paz, independente da vontade dos Estados, sendo ele o direito entre os povos, conforme Vitória deixa claro ao substituir em sua definição a clássica palavra utilizada, *homines*, por gentes. “De todo lo dicho se infiere um corolario: que el derecho de gentes no solo tiene fuerza por el pacto y convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley. Y es que el orbe todo, que en cierta manera forma una república, tiene poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las del derecho de gentes.” VITÓRIA, Francisco. Op.Cit.p 191.

que inclusive fez com que fosse chamada pelos estudiosos posteriores do campo filosófico de “segunda escolástica espanhola”.

Casella utiliza-se das palavras de Eduardo Hinojosa para demonstrar a importância de Francisco de Vitória para o desenvolvimento do pensamento filosófico da época:

“Francisco de Vitória não deu apenas impulso vigoroso à ciência de sua predileção, mas ele a dotou de novo caráter: ele a embelezou e engrandeceu; graças a ele, a maioria dentre os teólogos espanhóis renunciou às formas incorretas, rudes e bárbaras que tinham utilizado os predecessores; graças a ele, na argumentação, idéias vieram ocupar o lugar antes ocupados por frases; graças a ele, ainda, outras ciências foram beneficiadas pelo estudo da teologia”¹⁸

O aspecto novo no pensamento de Vitória é a preocupação humanitária, que se encontra presente até mesmo na definição da finalidade do Estado. O desenvolvimento do humanismo, bem como as alterações sofridas pela Europa, a redescoberta da Antiguidade Clássica, a chegada ao Novo Mundo¹⁹, levaram Vitória e seus contemporâneos a novas formas de pensamento e conhecimento, modificando a visão do mundo que o cercava.

Não se deve esquecer para êxito do presente estudo que Vitória aceita a hierarquia das leis elaboradas pelo tomismo, segundo a qual, além da lei eterna presente no intelecto divino, da lei natural, como manifestação desta lei eterna na alma humana, há lei divina positiva, que é a lei de Deus revelada aos homens nas Sagradas Escrituras. Por último ainda há a lei humana positiva, que compreende as leis que os homens criam para dirigir as sociedades políticas. A lei humana positiva serve para aplicar e concretizar a lei natural, de forma que esta seja adaptada às circunstâncias temporais de cada sociedade.

¹⁸ CASSELLA, Paulo Barbosa, Op.Cit. p 359.

¹⁹CASSELLA, Paulo Barbosa, *Direito dos Povos Indígenas: releitura de Fracisco de Vitória enfatizando os anos anos 500 anos de descobrimento*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Vol. XCV. São Paulo. E,D. EDUSP, 2000, p 124.

A grande inovação doutrinária do dominicano é a existência de uma concordância de vontades²⁰ para a submissão de um grupo social ao domínio Estatal, sendo tal concordância fundada na justiça, com a finalidade da instituição da paz.

Vitória realiza também a separação do poder papal de toda situação que seja referente apenas ao poder temporal, declarando inclusive, na conferência *De Indis* (os Índios) que o Papa não é o senhor de todo o *orbe* (mundo). Na mesma direção, encontra-se o pensamento acerca do poder imperial, o Imperador, ou Rei, de forma similar, não é, nem nunca foi o senhor de todo o *orbe* (mundo), e ainda que se pudesse isso admitir, tal poder seria apenas de jurisdição e nunca de propriedade, pois o imperador não dispõe do território para proveito pessoal, mas sim para o bem comum²¹. Logo, cabe a cada poder distinto governar o que é de sua responsabilidade.

Desta forma, feita a apresentação dos pontos que serão objeto da presente dissertação, passamos ao desenvolvimento desses tópicos.

²⁰ Francisco de Vitória realiza neste ponto de seu trabalho uma antecipação das discussões levadas a cabo por autores modernos como Hobbes e Locke ao tratar da existência de um pacto ou contrato social entre os membros de uma sociedade. Este argumento não foi amplamente difundido entre seus contemporâneos, contudo possui relevância ao destacar um ponto que será profundamente estudado em época posterior, o que somente contribui para a demonstração da importância do trabalho de Vitória no desenvolvimento da ciência jurídica.

²¹ Bem comum seria para o Autor o desenvolvimento da cristandade e a bem-aventurança do povo através do Estado e a sua salvação por intermédio da Igreja.

I. O MUNDO DE FRANCISCO DE VITÓRIA

Francisco de Vitória viveu em um mundo em completa transformação, onde os conceitos filosóficos e políticos tinham que estar em constante adequação para que acompanhassem as modificações ocorridas no mundo fático.

Esta parte do estudo será centrada na alteração mais importante; a modificação na forma de organização estatal, ou melhor, na formação dos Estados Modernos, que devido à sua organização possibilitaram as grandes navegações e o desembarque de europeus em novas terras. Isto levou a convivência dos brancos europeus com os indígenas das Américas, sua exploração, escravidão e destruição, situação esta que fez com que Vitória dedicasse anos do seu trabalho e partes de seus escritos para defender o direito à vida e à existência digna destes povos massacrados.

Para se compreender este momento histórico e o quão revolucionário é este tipo de organização estatal, temos que retroceder um pouco no tempo e entender as razões que levaram o modelo anterior, o Feudalismo,²² ao declínio e término, em especial na Península Ibérica.

Durante este período histórico se pode afirmar que, em seus aspectos gerais, a organização política se baseia em uma relação de vassalagem e suserania. Suserano era o senhor feudal detentor de terras, poder e dinheiro, utilizador do trabalho de seus vassalos, sendo que este último devedor de fidelidade e ajuda ao seu suserano.²³

²² Feudalismo: modo de organização social e político baseado nas relações servis, tendo suas origens na decadência do Império Romano. Predominou na Europa durante a Idade Média (séculos V à aproximadamente século XII). Organização política, econômica e administrativa que tem início com as invasões germânicas, intituladas de invasões bárbaras, no século V, no então Império Romano do Ocidente. As características observadas de forma geral no feudalismo são: poder descentralizado, cada senhor detinha o mando completo de seu feudo, economia baseada na agricultura e utilização de trabalho servil. *HISTÓRIA EM REVISTA*, 1100-1200, Campanhas Sagradas. Rio de Janeiro; E.D. Time-Life Livros, 1997. p 9-15.

²³ A sociedade feudal era estática (com pouca mobilidade social) e hierarquizada. A nobreza feudal (senhores feudais, cavaleiros, condes, duques, viscondes) era detentora de terras e arrecadava

No século X, o sistema está praticamente formado e os laços feudais unem os proprietários rurais, os antigos altos funcionários Carolíngios²⁴ e a maioria da população em geral²⁵. Entretanto, entre os camponeses ainda há numerosos grupos livres, com propriedades independentes. A hierarquia social não apresenta a rigidez que a caracterizaria posteriormente, e a ética feudal não está plenamente estabelecida. A partir do ano 1000, até cerca de 1150, o feudalismo encontra-se em ascensão. O sistema define seus elementos básicos. A exploração camponesa torna-se intensa²⁶, concentrada em certas regiões super povoadas²⁷, deixando áreas extensas de espaços vazios. Surgem novas técnicas de cultivo, novas formas de utilização dos animais e das carroças, advindas do inter-relacionamento de europeus com povos advindos de terras distantes, em especial os árabes detentores da elevada ciência nesta época.

Com as inovações no campo, a produção agrícola teve um aumento significativo e surgiu a necessidade e possibilidade de comercialização dos produtos excedentes. A partir do século XI, também há um renascimento do comércio e um aumento da circulação monetária, o que valoriza a importância social das cidades e

imposto dos camponeses. O clero (membros da Igreja Católica Apostólica Romana) tinha um grande poder, pois era responsável pela proteção espiritual da sociedade. Era isento de impostos e arrecadava o dízimo. A terceira camada da sociedade era formada pelos servos (camponeses) e pequenos artesãos. Os servos deviam pagar várias taxas e tributos aos senhores feudais, tais como: corvéia (trabalho de 3 a 4 dias nas terras do senhor feudal), talha (metade da produção), banalidade (taxas pagas pela utilização do moinho e forno do senhor feudal). Detentora do poder espiritual, a Igreja influenciava o modo de pensar, a psicologia e as formas de comportamento na Idade Média. A igreja também tinha grande poder econômico, pois possuía terras em grande quantidade com servos trabalhando. Os monges viviam em mosteiros e eram responsáveis pela proteção espiritual da sociedade. Passavam grande parte do tempo rezando e copiando livros e a Bíblia. *HISTÓRIA EM REVISTA*, Op.Cit, ps 11-12.

²⁴ A divisão do Império, o enfraquecimento dos reis, os ataques de vikings e magiares, ajudaram na desintegração do Império Carolíngio e na ruralização cada vez maior da Europa, era o início do Feudalismo. Os funcionários de outrora, duques, condes, marqueses passaram ter domínio sobre as terras doadas pelos reis, concretizando a sociedade feudal.

²⁵ Junior, Hilário Franco. *O FEUDALISMO*. São Paulo; ED. Brasiliense, 1996. p 29.

²⁶ A economia feudal baseava-se principalmente na agricultura. Existiam moedas na Idade Média, porém eram pouco utilizadas. As trocas de produtos e mercadorias eram comuns na economia feudal. O feudo era a base econômica deste período, pois quem tinha a terra possuía mais poder. O artesanato também era praticado na Idade Média. A produção era baixa, pois as técnicas de trabalho agrícola eram extremamente rudimentares. O arado puxado por bois era muito utilizado na agricultura. *HISTÓRIA EM REVISTA*, Op.Cit. ps 34-41.

²⁷ Junior, Hilário Franco. Op.Cit. p 63.

suas comunas²⁸. Com as Cruzadas, esboça-se uma abertura para o mundo, quebrando-se assim o isolamento do feudo. Com o restabelecimento do comércio com o Oriente próximo e o desenvolvimento das grandes cidades, começam a ser minadas as bases da organização feudal, na medida em que aumenta a demanda de produtos agrícolas para o abastecimento da população urbana. Isso eleva o preço dessas mercadorias, permitindo aos camponeses mais abastados fundos para a compra de sua liberdade. Não que os servos fossem escravos, eles apenas não eram homens livres, para tanto deveriam comprar sua liberdade; com o excedente produzido, poderiam comprar de seus senhores lotes de terras e, assim, deixar de cumprir algumas de suas obrigações junto ao senhor feudal. É claro que esta situação poderia gerar problemas já que, bem ou mal, o servo vivia protegido dentro do feudo. A solução encontrada, quando não se tornavam comerciantes, era morar em burgos, dominados por outros tipos de senhores, desta vez, os comerciantes. Ao mesmo tempo, a expansão do comércio cria novas oportunidades de trabalho, atraindo os camponeses para as cidades.

Esses acontecimentos, aliados à formação dos exércitos profissionais (que possibilitavam que o rei não dependesse mais dos serviços militares prestados por seus vassalos)²⁹, à insurreição camponesa,³⁰ à peste³¹, à falta de alimentos decorrente do aumento populacional e da baixa produtividade agrária³², fruto das intempéries climáticas e da falta de braços para a lavoura, contribuíram para o declínio do feudalismo europeu. Na França, nos Países Baixos e na Itália, seu desaparecimento começa a se manifestar no final do século XIII. Na Alemanha e na Inglaterra ele ainda permanece mais tempo, extinguindo-se totalmente na Europa ocidental por volta de 1500.

A Espanha, país fundamental a presente análise, por ser o berço de Francisco de Vitória, possuiu menos características feudais do que outros países

²⁸ *HISTÓRIA EM REVISTA*, Op.Cit, p 38.

²⁹ Junior, Hilário Franco. Op. Cit. p 88.

³⁰ Idem, p 85.

³¹ Idem, p 83.

³² Idem, p 79.

européus, devido principalmente à prolongada ocupação muçulmana³³. A sociedade espanhola encontrou-se permeada por esta civilização o que possibilitou um estímulo extraordinário ao comércio, principalmente sob o comando de Abderraman III, no século X. Neste momento, enquanto o resto da Europa vivia sob um regime de economia natural, a Espanha possui um comércio vasto e significativo. Os árabes também promoveram o progresso agrícola e industrial. A ocupação árabe obrigou a monarquia e a nobreza espanholas a revisar o sistema sócio-econômico. Nas regiões mais afetadas pela guerra, tais como Leão e Castela, surgiu uma população camponesa relativamente livre, que não se submetia vínculos feudais de vassalagem. Fora destes reinos, nos demais países da Europa medieval, ainda predominavam as relações de vassalagem, com o camponês preso ao senhor feudal por vínculos de subsistência, cerceado em seu direito de ir e vir e, impossibilitado de vender o produto de sua atividade agrícola. Na Espanha, já se observava a existência de uma numerosa classe de servos que, malgrado ainda submissos às obrigações da Corvéia, não tinham limitação à sua liberdade de locomoção e poderiam livremente comercializar sua produção agrária.

Esse comércio, por mais incipiente que fosse, possibilitou o surgimento de uma burguesia forte que participava da política, ainda que de forma menor, devido ao endividamento de reis e nobres para com esta classe. Esta independência, por mais relativa que fosse, impediu a consolidação dos senhores feudais e fortaleceu a tendência centralizadora dos Reis.

A Espanha se mostra, portanto, precursora de um movimento mercantil que vem a contribuir sobremaneira para a construção do seu Estado Nacional, e conseqüente formação de uma situação política-econômica que levou às grandes navegações, e a posterior colonização da América e demais territórios, formando-se então o grande Império Espanhol³⁴.

³³ HEERS, Jacques. *HISTÓRIA MEDIEVAL*. Rio de Janeiro; E.D. Bertrand Brasil, 1991, p 174.

³⁴ Junior, Hilário Franco. Op.Cit, p 178.

A Guerra de Reconquista forjou um espírito de unidade contra um inimigo maior, diminuiu a estratificação e imobilidade sociais. Esta unidade de ideais fez com que se acelerasse a formação de uma unidade espanhola,³⁵ fortalecendo o poder centralizador dos Reis, o que diferenciou definitivamente a Espanha dos demais países da Europa, onde ainda vigorava o pulverizado sistema de poder feudal.

O casamento dos Reis Católicos³⁶ (Isabel I de Castela e Fernando II de Aragão) uniu as Coroas quando, depois de ganhar de Joana, a Beltraneja, a Guerra de Sucessão de Castela, Isabel ascendeu ao trono. Embora cada reino mantivesse sua própria administração, a regência política se unificou nas mãos do casal real. Esta independência administrativa fez com que não ocorresse a imediata formação de um Estado unificado³⁷.

Castela já vinha realizando expedições no Atlântico³⁸, efetivando assim o início de seu domínio extrapeninsular, e estando em disputa direta com Portugal pelo controle daquele oceano desde os fins do século XIV, momento no qual foram enviadas várias expedições andaluzas e biscaias às Ilhas Canárias. A conquista efetiva deste arquipélago havia-se iniciado durante o reinado de Henrique III de Castela, quando em 1402, Jean de Bettencourt solicitou permissão ao rei para tal empresa em troca de vassalagem. O Tratado das Alcáçovas-Toledo, de 1479, significou a paz na Guerra de Sucessão de Castela, separou as zonas de influência de cada país na África e no Atlântico, concedendo assim a Castela uma soberania sobre as Ilhas Canárias e a Portugal as ilhas que este já possuía, a Guiné e em geral tudo o que fosse encontrado nos termos do acordo. O tratado foi confirmado pelo Papa em 1481, mediante a bula *Aeterni regis*.

A política expansionista dos Reis Católicos também foi realizada no continente Africano. Estes mesmos monarcas herdaram a política mediterrânea da

³⁵ Idem, ps 176-177.

³⁶ Anderson, Perry. *LINHAGENS DO ESTADO ABSOLUTISATA*. Potro, Portugal; E.D. Afrontamento, 1984, p 69.

³⁷ Idem, p 68.

³⁸ *HISTÓRIA EM REVISTA*, 1400-1500, Viagens de Descobrimento. Rio de Janeiro; E.D. Time-Life Livros, 1997, p 25.

Coroa de Aragão e apoiaram a Casa de Nápoles contra Carlos VIII de França e, após sua extinção, apelaram para a reintegração de Nápoles à Coroa. Como governante de Aragão, Fernando II tinha se envolvido na disputa entre a França e Veneza pelo controle da Península Itálica. Estes conflitos converteram-se no eixo central de sua política externa. Nestas batalhas, Gonzalo Fernández de Córdoba, "*El Gran Capitán*", criou as coronélias, base dos futuros exércitos espanhóis, como organização básica, o que significou uma revolução militar que levaria os espanhóis aos seus melhores momentos na história.

Depois da morte da Rainha Isabel, Fernando, como único monarca restante, adotou uma política mais agressiva que a existente quando ele era marido de Isabel, utilizando das riquezas castelhanas para expandir a zona de influência aragã na Itália, contra a França e, principalmente, contra o reino de Navarra, o qual conquistou em 1512.

Tal ampliação do território espanhol para além de suas fronteiras peninsulares recebe a denominação de Império Espanhol, que englobava os territórios conquistados, herdados e reclamados pela Espanha ou pelas dinastias reinantes na Espanha, entre os séculos XVI e XVIII, abrangendo largas extensões de terra, ainda que, em verdade, a Espanha tivesse em algumas localidades presença mais teórica que efetiva. O Império Espanhol chegou a alcançar os 20 milhões de quilômetros quadrados ao final do século XVIII³⁹.

Os espanhóis começaram as suas explorações pelo ocidente, com a "descoberta" das Índias Ocidentais por Cristóvão Colombo, em 1492, e iniciaram imediatamente a colonização do continente americano. Em meados do século XVI a Espanha controlava quase toda a zona costeira das Américas, da atual Califórnia à Patagônia, no ocidente, incluindo o atual estado americano da Geórgia, toda a América Central e o Caribe até a Argentina com exceção do Brasil, que Portugal

³⁹ SAVELLE, Max. *HISTÓRIA DA CIVILIZAÇÃO MUNDIAL*. Belo Horizonte; E.D. Itatiaia Limitada, 1964, tomo II, ps 312-313.

tinha conseguido manter graças à mediação do Papa com a expedição da bula *Inter Coetera*.

Durante os séculos XVI e XVII, a Espanha chegou a ser a primeira potência mundial, em disputa direta primeiramente com Portugal e, posteriormente, com França, Inglaterra e com o Império Otomano. A Espanha, junto com Portugal, estava na vanguarda da exploração europeia e da abertura de rotas de comércio através dos oceanos, devido à sua força como Estado absoluto e aos conhecimentos técnicos navais herdados dos outrora ocupantes mouros.

Conforme dito o Império Espanhol teve seu apogeu entre o século XVI e a primeira metade do século XVII. Este vasto e disperso império esteve em constante disputa com potências rivais por causas territoriais, comerciais ou religiosas⁴⁰. No Mediterrâneo, com o Império Otomano; na Europa, com a França; na América, inicialmente com Portugal e muito mais tarde, com a Inglaterra. Por fim, com os holandeses, a partir do momento que lograram obter sua independência, também contra estes em outros mares. As lutas constantes com potências emergentes da Europa, frequente e simultaneamente, durante longos períodos e baseadas tanto em diferenças políticas como religiosas, gerava enorme gasto com soldados e armamentos, o que tornava imperiosa a descoberta ou desenvolvimento de novas fontes de riqueza para a manutenção deste Império.

Uma forma tradicional de captação de recursos era a exploração colonial. Esta se iniciara no século XV quando, para alcançar as riquezas do Oriente, cujas rotas comerciais eram bloqueadas pelos Otomanos ou pela monopolização dos genoveses e venezianos, os povos ibéricos competiam para desbravar e deter uma nova rota de comércio. Os habitantes do território atualmente chamado Portugal, que haviam terminado muito antes dos espanhóis a sua reconquista, começaram suas expedições com o objetivo de chegar às riquezas africanas e circunavegar a o

⁴⁰ CORVISIER, André. *HISTÓRIA MODERNA*. Rio de Janeiro; E.D. Bertrand Brasil. 1995, p 150.

continente negro, para obter o controle deste território e assim abrir uma nova rota às Índias Orientais.

Mais tarde, quando terminou a reconquista espanhola, os Reis Católicos apoiaram Cristóvão Colombo, para que este, viajando para o ocidente chegasse em Cipango, atual Japão, China e nas Índias e assim pudessem realizar atividades de comércio, sem o controle do monopólio italiano. Cristóvão Colombo, com sua esquadra, ao rumar para o oeste, se deparou não com os destinos previamente determinados, mas sim com novas terras abundantes em riquezas, vegetais, animais e, principalmente, grandes reservas de metais e pedras preciosas, dando origem então à colonização espanhola do continente.

As novas terras encontradas foram reivindicadas pelos Reis Católicos, com a oposição de Portugal. Finalmente o Papa Alexandre VI arbitrou o conflito, o que levou ao Tratado de Tordesilhas, que dividiu as zonas de influência espanhola e portuguesa a 370 léguas ao oeste das ilhas de Cabo Verde (o meridiano situado a 46° 37'W), sendo a zona ocidental a correspondente à Espanha e a oriental a Portugal. Razão pela qual ficou a Espanha com quase a totalidade do território recém descoberto, com a exceção de uma pequena parte a leste, que hoje seria o extremo do Brasil. A colonização da América continuou para além da tomada da Ilha de São Domingos, com a convicção de que havia grandes territórios para se explorar e colonizar. Desta forma, diversos colonizadores foram enviados pelos monarcas para que procedessem à colonização. Dentre eles ponde-se destacar: Ponce de León, que conquistou Porto Rico; Diego Velázquez de Cuéllar, em Cuba; Alonso de Ojeda, na costa venezuelana e na América Central; Diego de Nicuesa que ocupou o que hoje é Nicarágua e Costa Rica; e Vasco Núñez de Balboa, que colonizou a vasta área que vai do atual Panamá até o Mar do Sul, hoje Oceano Pacífico⁴¹.

Durante o século XVI, a Espanha possuía uma enorme soma em ouro e prata extraídos das "Índias". Este vasto Império que possibilitava tamanho acúmulo

⁴¹ CORVISIER, André. Op.Cit. 1995, ps 258-263.

de capital, era de tal extensão, que se chegou a se dizer, durante o reinado de Filipe II, que o sol não se punha no Império, uma vez que este se espalhava pelo mundo, o que faria com que sempre houvesse uma área com luz solar.

Neste período histórico, os objetivos políticos da Coroa Espanhola eram vários, porém claros: acesso aos produtos americanos, como o ouro e prata, e aos asiáticos, como as porcelanas, especiarias e seda; deteriorar o poder da França e interrompê-la em suas fronteiras orientais; manter a hegemonia dos católicos Habsburgo na Alemanha, defendendo o catolicismo contra a Reforma Protestante; defender a Europa contra o Islã, especialmente impondo-se ao Império Otomano⁴².

Com a finalidade de alcançar o primeiro dos objetivos citados acima, era necessário firmar e expandir o controle espanhol na América. Este feito, que teve origem com Colombo e prosseguiu com outros guerreiros-exploradores, e teve como facilitador o fato de que algumas tribos indígenas estavam a guerrear entre si e muitas delas se mostraram dispostas a formar alianças com os espanhóis para derrotar os inimigos mais poderosos como os Astecas ou os Incas, dois povos que dominaram grande parte da América central e do sul durante o período de colonização espanhola e que apresentavam a forma de impérios com sociedades estratificadas e organizadas. Este feito foi ainda agilizado pela propagação de doenças comuns na Europa, como por exemplo, varíola, sarampo e sífilis, desconhecidas no Novo Mundo, contra as quais os nativos não possuíam defesas. Acontecendo conseqüentemente a dizimação de grande parcela dos habitantes nativos da América⁴³.

Hernán Cortés, o desbravador e conquistador que realizou uma das mais importantes e difíceis empreitadas, entre 1519 e 1521, com cerca de 200.000 aliados ameríndios, derrotou o Império Asteca, aproveitando-se de uma epidemia de varíola para alcançar seu objetivo, e conquistando o território hoje correspondente ao México e que posteriormente se tornaria a base do Vice-Reino da Nova Espanha.

⁴² Anderson, Perry. Op.Cit, ps 81-83.

⁴³ CORVISIER, André. Op.Cit,p 259.

Importante também é destacar aqui a ação de Francisco Pizarro. Este atacou e conquistou o Império Inca em 1531, quando ele estava profundamente desorganizado por causa de uma guerra civil e de uma epidemia de varíola:

“A primeira epidemia aconteceu em 1529, matando entre outros, o Imperador Huayna Capac, pai de Atahualpa. Novas epidemias foram declaradas em 1533, 1535, 1558 e 1565, assim como de febre tifóide em 1546, gripe em 1558, difteria em 1614 e sarampo em 1618. Dobyens estimou que 90% da população do império inca morreram nestas epidemias.”⁴⁴

Esta conquista tornar-se-ia o Vice-reinado do Peru.

Após a conquista do México, lendas sobre cidades douradas (Cibola na América do Norte, El Dorado na América do Sul)⁴⁵ foram propagadas aos quatro ventos, o que deu ensejo a numerosas expedições, muitas delas voltando sem encontrar metais ou pedras valiosos, e outras com uma quantidade muito inferior ao que era vislumbrado. No entanto, a extração de ouro e prata foi uma atividade econômica importante do Império Espanhol na América, sendo mesmo a base da economia espanhola. Diversos autores estimam que cerca de 150.000 quilos de ouro e mais de cem vezes essa quantidade em prata tenham sido extraídos durante o período colonial⁴⁶. Segundo a investigação do economista Earl S. Hamilton, que lidou com os registros oficiais da Casa de Recrutamento Sevilhana:

“no período do esplendor das exportações de metais entre 1503 e 1660, chegaram a Sevilha 185.000 quilos de ouro e 16.886.000 kg de prata. Sobre essa investigação, Luis Vitale estimou que para estabelecer o total real de ouro extraído pela Espanha das colônias tinha se que somar ainda 700.000 quilos”^{47, 48}.

⁴⁴ Mann, Carlos. *1491*; Madri: E.D. Taurus, 2006, p. 133

⁴⁵ CORVISIER, Op. Cit, p 259.

⁴⁶ BARROS, Mary Amazonas Leite, *História da América Latina: Amériaca Latina Colonial*, Vol 2. São Paulo; E.D. EDUSP, 1999, ps 139 e 140.

⁴⁷ Vitale , Luis:, *Em Introdução a uma teoria da história para a América Latina*. Buenos Aires; E.D. Planeta. 1992. Capítulo IV (Modos de producción y formaciones sociales en América Latina).

⁴⁸ Destaca-se a diversidade de valores concretos no que se refere a exploração de metais preciosos no período colonial da América, devido não somente a falha de documentação como também ao

O comércio de outras mercadorias não foi menos importante, e não pode ser desconsiderado. Culturas como a cochonilla⁴⁹, a baunilha, o cacau e o açúcar geravam grande renda para a Coroa. Contudo, para se produzir tais bens eram necessários braços para o trabalho, que neste período eram basicamente de escravos, daí a necessidade de “domesticar” o nativo e se aproveitar a sua força produtiva⁵⁰.

Apesar dos problemas enfrentados pela Espanha na Europa⁵¹, com constantes conflitos internos, a colonização americana continuava de forma acelerada, até mesmo porque os valores provenientes das colônias eram necessários ao sustento imperial. Neste período temos a fundação de Santa Fé de Bogotá, na década de 1530; Juan de Garay fundou Buenos Aires em 1536; na década de 1540, Francisco de Orellana explorou a selva e chegou à Amazônia; em 1541, Pedro de Valdivia continuou a exploração de Diego de Almagro a partir do Peru, e instituiu a Capitania Geral do Chile. Nesse mesmo ano, foi concluída a conquista do Império Muisca⁵², que ocupava o centro da Colômbia.

Em 1588, na esperança de acabar com os intromissões de Elizabeth I, Felipe II enviou a "Invencível Armada" para atacar a Inglaterra. A resistência da frota inglesa, uma série de fortes tempestades, problemas de coordenação entre os exércitos envolvidos e importantes falhas logísticas no abastecimento da frota que seria realizado na Holanda levou à derrota da Armada Espanhola. No entanto, a derrota da marinha inglesa liderada por Norris, em 1589, marcou uma virada na

desvio deste das vias de exportação controladas pela metrópole. Entretanto, o que se deseja aqui é demonstrar a grande quantidade de ouro e prata que era exportado para a Espanha e a consequente importância destes para a manutenção do Império.

⁴⁹ Cochonilla: cultura do milho (tradução livre)

⁵⁰ CORVISIER, André. Op. Cit, ps 259 – 260.

⁵¹ Francisco I da França invadiu em 1521 as possessões espanholas na Itália e iniciou uma nova era de hostilidades entre a França e a Espanha, CORVISIER, André. Op. Cit, ps 251-253.

⁵² Muisca es la etnia indígena que habitó el Altiplano Cundiboyacense, por lo menos desde el siglo VI a. C. hasta la conquista española en el siglo XVI (premuiscas d. C., miles de cuyos descendientes directos aún viven en localidades del distrito de Bogotá como Suba y Bosa, y en municipios vecinos como Cota, Chía y Sesquilé. Y cuyos descendientes mestizos conforman gran parte de la población colombiana actual que habita la cordillera oriental. La Confederación Muisca era la forma político-administrativa que se conformaba en el momento de la llegada de los conquistadores en 1537. *HISTORIA DE COLOMBIA*. Tomo 1; E.d. Zamora Editores, Bogotá, Colombia 2003.

Guerra Anglo-Espanhola a favor da Espanha. Apesar das perdas sofridas pela Grande Armada em decorrência da tempestade que a devastou no Canal da Mancha, a frota espanhola continuou a ser a mais forte nos mares da Europa durante anos. Ela só viria a ser derrotada pelos holandeses em 1639 na batalha naval das Dunas, quando uma visivelmente esgotada Espanha começou a se enfraquecer.

De fato, já na primeira metade do século XVII a economia espanhola encontrava-se prejudicada e o poderio econômico do Império enfraquecido. Contudo, a Espanha ainda era a potência mais forte da época, tanto que estava em combate com a Inglaterra, França e Países Baixos, simultaneamente. Entretanto, isto levou a que, mesmo com todas as receitas provenientes da América, a Espanha fosse obrigada a decretar a falência em 1596⁵³, porém tal dificuldade econômica não impediu a continuação da superioridade militar e política da Espanha.

O sucessor de Felipe II, Felipe III, subiu ao trono em 1598. Ele era um homem desinteressado pela política, preferindo deixar que outras pessoas, seus ministros e conselheiros, tomassem as decisões, em vez de assumir o comando. Neste período os espanhóis tentaram pôr fim aos inúmeros conflitos em que estavam envolvidos, em primeiro lugar, assinando a Paz de Vervins com a França em 1598, reconhecendo Henrique IV como Rei da França, e restabelecendo muitas das condições da Paz de Cateau-Cambrésis⁵⁴. A negociação da paz com a Inglaterra ocorreu em 1604, com a ascensão ao trono Inglês do Stuart Jaime I.

A paz com a França e a Inglaterra possibilitou à Espanha centrar suas atenções no restabelecimento do domínio nas províncias holandesas. Os holandeses, liderados por Maurício de Nassau, filho de Guilherme I, tiveram sucesso em capturar algumas cidades fronteiriças em 1590, incluindo a fortaleza de Breda. A isto se acrescentaram as vitórias ultramarinas holandesas que ocuparam as colônias portuguesas e, portanto, espanholas, desde a unificação ibérica, no oriente, tomando

⁵³ Anderson, Perry. Op. Cit p, 84.

⁵⁴ Acordo de paz entre Henrique II da França e Felipe II da Espanha. França desiste da Itália, mas conserva bispados em Metz, Toul, Verdun e Calais. CORVISIER, André. Op. Cit. ps 259 – 260.

Ceilão (1605), assim como outras ilhas de especiarias (entre 1605 e 1619), estabelecendo Batávia como o centro de seu império no oriente.

Após a paz com a Inglaterra, Ambrose Spinola, como novo general no comando das forças espanholas, lutou tenazmente contra os holandeses. Spinola era um estrategista com uma capacidade semelhante à de Maurício, e só a nova falência de 1607 impediu que ele conquistasse a Holanda. Afetada por finanças dilapidadas, em 1609 o Império assinou a Trégua dos Doze Anos entre a Espanha e as Províncias Unidas. Malgrado as dificuldades financeiras do Império espanhol e as derrotas sofridas em solo europeu, a hegemonia militar espanhola ainda era incontestável, razão pela qual a *Pax Hispanica* (paz hispânica) era um fato.

I.1 A ADMINISTRAÇÃO DO MUNDO DE FRANCISCO DE VITÓRIA

Os Reis Católicos introduziram um Estado moderno absolutista em seus domínios, restringindo o poder da nobreza, organizando sua administração em torno dos Conselhos e dividindo o país em Reais Audiências órgãos superiores da justiça, mantendo as jurisdições e tradições de seus povos mas passando a deter o monopólio jurisdicional.

A organização administrativa dos novos territórios na América teve início com a incorporação das Índias Ocidentais à Espanha a título de que haviam sido descobertas, sendo, portanto, *res nullius* (coisa de ninguém), apoiados pela doação papal, que seria o legítimo detentor de todas as terras do *orbe* (mundo), por doação de Constantino⁵⁵, situação que não possui nenhum embasamento jurídico. O

⁵⁵ “nos termos do documento, Constantino concede ao papa e aos seus sucessores, de forma definitiva e irretirável, posse e poderes soberanos sobre a cidade de Roma, sobre as províncias italianas do Império, enfim, sobre todo o Ocidente. Nomeia o papa “Príncipe dos Apóstolos” e declara que se deve reconhecê-lo, bem como a seus sucessores, como governantes universais, estendendo-lhe autoridade maior do que a que goza o próprio imperador”. *A divulgação de uma grande fraude*

Conselho das Índias passou então aconselhar o rei a respeito das novas terras. Estes conselhos se converteram no mais alto órgão administrativo sobre as colônias. O comércio com a América foi centralizado na Casa de Contratação de Sevilha, restringindo a esta os direitos comerciais sobre o Novo Mundo, o que ocasionou um impulso demográfico para a cidade, ao obrigar os comerciantes espanhóis e estrangeiros a se estabelecer em Sevilha⁵⁶.

Com a morte dos Reis Católicos, Carlos I de Espanha, mantendo formalmente sua mãe como rainha, passou a governar as novas terras. As Índias foram incorporadas definitivamente à Coroa de Castela, em 1519, tendo o Conselho das Índias, fundado em 1524, como mais alto órgão administrativo das colônias. Dentre as suas funções estavam: o Governo Temporal, ou seja, toda a administração governamental compete ao Conselho das Índias; planejamento e proposta ao rei das políticas relativas ao Novo Mundo (povoamento, relação com os aborígenes, comércio, etc.); organização administrativa das Índias, seja com a criação de novos vice-reinados, novos governos, bem como a manutenção de sua autonomia em respeito à metrópole; proposta ao rei dos cargos de grandes autoridades americanas (vice-reis, governadores, ouvidores, etc.); tutela do bom funcionamento das autoridades, (ditando medidas de probidade administrativa e nomeando um Juiz de Residência, para que realizasse o respectivo juízo de residência); revisão cotidiana da correspondência que vinha da América e dos demais domínios, assim como autorização da exportação ou importação de livros para o novo continente⁵⁷; desde 1614, autorização da aplicação da legislação castelhana nas Índias; elaboração das normas que seriam vigentes nas Índias, ditadas pelo rei, como *Reais Cédulas* ou *Reais Provisões*.

Também era de responsabilidade do Conselho das Índias o Governo Espiritual e a preocupação com as matérias de ordem espiritual, analisando os

histórica: a Doação de Constantino. Por Antônio Celso Alves Pereira, fornecido pelo autor por meio digital. 2009.

⁵⁶ CORVISIER, André. Op. Cit, p 261.

⁵⁷ CORVISIER, André. Op. Cit, p 262.

direitos outorgados pela Santa Sé, como por exemplo: exercício do direito de apresentação; divisão dos bispados; revisão das bulas papais, assim como do *Exequatur* ou Passe Régio, sem o qual não se cumpriam as bulas; exame das disposições da Igreja na América e dos sínodos, os quais não eram realizados sem a aprovação do Conselho das Índias. Possuía ainda a competência para realizar a reunião com o Conselho de Guerra na Junta de Guerra das Índias, para examinar as contas dos oficiais reais. No caso de ser necessária a aplicação de justiça era o mais alto tribunal da América, sendo o Conselho absolutamente independente, inclusive do Rei, responsável pelo conhecimento de certos assuntos criminais (delitos cometidos na "Carreira das Índias", evasão tributária, delitos de confisco por contrabando), pelo conhecimento dos recursos no cível, dos recursos dos juízos de residência, pelo conhecimento do recurso da segunda súplica e, excepcionalmente, do recurso de injustiça notória.

A jurisdição das colônias americanas era organizada da seguinte forma: Casa de Áustria, que compreendia o Vice-reinado da Nova Espanha com as Reais Audiências de Santo Domingo, México, Guatemala, Guadalajara, Manila e o Vice-reinado do Peru com as Reais Audiências do Panamá, Lima, Santa Fé de Bogotá, Charcas, Quito, Chile e Buenos Aires⁵⁸

A sociedade do império espanhol na América foi regida por estatutos completamente novos, mas inspirados nos corpos legais castelhanos, que distinguiam diversos tipos de súditos e os destinavam ordens jurídicas diferentes: as repúblicas de espanhóis e as repúblicas de índios. A população dos novos territórios pertencia a várias categorias raciais e jurídicas, havendo a diferenciação de súditos de origem europeia vindos da metrópole ou nascidos na América, estes denominado crioulos, e os demais habitantes do Novo Mundo. Os espanhóis, apesar de não serem a maioria em nenhum dos territórios do império, salvo na metrópole, eram detentores de um número infinitamente superior de direitos. Existiam, portanto, duas

⁵⁸ CORVISIER, André. Op. Cit, ps, 264 - 265.

justiças, a dos brancos europeus ou descendentes, e a dos nativos, sendo os primeiros detentores de direitos e os segundos alienados destes.

A política colonial espanhola que se desenvolveu a partir desta época era guiada desde seu início pelo desejo de riquezas, inserindo-se, desta forma perfeitamente nos conceitos mercantilistas⁵⁹ que dominavam a economia europeia no correr da expansão marítima. O mercantilismo aliado ao bulhonismo⁶⁰ foram os princípios que deram origem a um modelo econômico representativo da configuração político-administrativo da Espanha em relação a seu império.

Em vista deste desejo de riquezas as minas de prata e ouro descobertas nos atuais Peru e México foram exploradas com o uso de mão-de-obra indígena através de um grande sistema de exploração econômico baseado na servidão e escravidão dos índios americanos. Desta forma temos configurado que o mundo onde viveu Francisco de Vitória era um local de grandes transformações, onde o poder de uma organização estatal única se tornava cada vez maior e onde o acúmulo de riquezas, independentemente de sua forma de realização, era o mais importante.

⁵⁹ O termo Mercantilismo foi criado pelo economista Adam Smith em 1776, a partir da palavra latina *mercari*, que significa "gerir um comércio", de mercadorias ou produtos. O mercantilismo é um conjunto de idéias econômicas que considera a prosperidade de uma nação ou Estado dependente do capital que possa ter. Os socorristas mercantilistas preconizam o desenvolvimento econômico por meio do enriquecimento das nações graças ao comércio exterior, o que permite encontrar saída aos excedentes da produção. O Estado adquire um papel primordial no desenvolvimento da riqueza nacional, ao adotar políticas protecionistas, e em particular estabelecendo barreiras tarifárias e medidas de apóio à exportação. SAVELLE, Max. Op. Cit, ps 325 e seg.

⁶⁰ Bulhonismo: crença de que a riqueza de uma nação residia na acumulação de metais preciosos (ouro e prata), advogando que estes se atrairiam através do incremento das exportações e da restrição das importações (procura de uma balança comercial favorável). Essa crença também é conhecida como metalismo. SAVELLE, Max. Op. Cit, ps 303-305.

II. O ESTADO POR FRANCISCO DE VITÓRIA

Um das maneiras para se compreender bem a doutrina de um autor é levando em conta o complexo de circunstâncias, nacionais, geográficas, históricas e espirituais, que contribuem para a formação de sua personalidade e percepção de vida. Francisco de Vitória baseia seus estudos principalmente em duas fontes. Em primeiro lugar, na filosofia pagã grega e, em segundo lugar, na concepção cristã dos escritores da patrística.

Na antiga Grécia, local onde viveram e escreveram autores que influenciaram Vitória, como Aristóteles, era real a mistura de política e religião. Havia a concepção das leis estarem presentes na vida social como detentoras de uma natureza divina e o conceito de bem-aventurança. Toda a atividade política bem como todas as virtudes políticas possuíam manifestações com um sentido teológico⁶¹.

Neste período temos Sócrates⁶² defendendo que a política e a vida pública são algo em que todos deveriam tomar parte, uma vez que haveria apenas dois tipos de cidadãos, os que agem conforme as leis e se estabelecem no bem e os que atuam ao contrário e permanecem no mal. Conforme podemos ver no texto *A República* de Platão, onde este reproduz os ensinamentos de Sócrates através de seus diálogos:

S. –A alma justa e o homem justo, portanto, viverão bem, e o injusto viverá mal.

T. –Sem dúvida, com base naquilo que você diz.

S. –Quem vive bem é. Pois, sereno e feliz, enquanto quem vive mal se encontra na situação oposta.

T. –Não há como negar.

⁶¹ MARCONDES, Danilo. *INICIAÇÃO À HISTÓRIA DA FILOSOFIA*, dos pré-socráticos a Wittgenstein, Rio de Janeiro, Ed: Jorge Zahar, 2007. p 73.

⁶² Idem. p 40.

S. –Logo, o homem justo é feliz e o injusto é infeliz.”⁶³

Já Platão⁶⁴ defendia que o Estado deveria ser o ente ideal que visaria à bem-aventurança dos indivíduos. Como consequência, a justiça seria uma virtude essencial da comunidade, dentro da qual não se deveria buscar a bem-aventurança e a virtude individual, mas sim a bem-aventurança e a virtude do todo social, mesmo que para isso se tivesse que sacrificar o bem privado. Nas palavras de Platão sobre a justiça e o Estado:

“[...] a justiça, seria algo similar. Mas ela não diz respeito ao comportamento externo mas ao interior que envolve realmente o próprio indivíduo e suas faculdades. Graças a ela, o homem justo não permite a nenhuma das três características de sua alma exercer funções das outras duas, [...],harmoniza suas três faculdades internas. [...] Um homem como esse conecta entre si todas as faculdades e enquanto antes era múltiplo, se torna um indivíduo moderado e harmônico. Assim, ele deverá agir tanto nas questões de dinheiro, quanto nos cuidados com o corpo, na vida política, nas relações privadas porque haverá de considerar e definir como justo aquele comportamento que conserve e contribua para realizar essa condição interior, além de considerar como sabedoria a ciência que induza a tal comportamento.”⁶⁵

“Um Estado se organiza porque ninguém se basta a si mesmo, ao contrário tem muitas necessidades. [...] Um homem se junta a outro por uma necessidade e a mais outro por outra necessidade porque têm muitas delas. Assim, muitas pessoas se reúnem num mesmo local para se valerem mutuamente e também para ter companhia. Assim se forma uma comunidade a que damos o nome de Estado.”⁶⁶

Aristóteles, ao fundar um sistema político no princípio da sociabilidade da natureza humana e da cidade como comunidade perfeita, defendia que o homem, que por sua natureza seria um animal social, deveria viver em conformidade com a virtude. Conforme deixou claro em sua obra *A Política*:

⁶³ Platão. *A República*, São Paulo, ED: Escala. p 46.

⁶⁴ MARCONDES, Danilo. Op. Cit. p 51.

⁶⁵ Platão. Op. Cit. p. 148.

⁶⁶ Idem p.61.

“Toda cidade é um tipo de associação, e toda associação é estabelecida tendo em vista algum bem (pois os homens sempre agem visando a algo que consideram ser um bem); por conseguinte, a sociedade política [*pólis*], a mais alta dentre todas as associações, a que abarca todas as outras, tem em vista a maior vantagem possível, o bem mais alto dentre todos.”⁶⁷

“A Cidade é uma criação da natureza, e que o homem, por natureza, é um animal político [isto é, destinado a viver em sociedade], e que o homem que, por sua natureza e não por mero acidente, não tivesse sua existência na cidade, seria um ser vil. [...] Que homem é um animal político em um grau muito mais elevado que as abelhas e os outros animais que vivem reunidos é evidente. [...] os homens, temos a capacidade de distinguir o bem do mal, o útil do prejudicial, o justo do injusto. Com efeito, é isso o que distingue essencialmente o homem dos outros animais: discernir o bem e o mal, o justo e o injusto, e outros sentimentos dessa ordem.”⁶⁸

“A justiça é o liame entre os homens nas Cidades, pois a administração da justiça, a qual é a determinação do que é justo, é o princípio da ordem na sociedade política.”⁶⁹

Diretamente influenciado pelo pensamento aristotélico, Francisco de Vitória deixa explícito ao tratar do tema:

“Aristóteles, en el libro primero de sus *Políticos*, demuestra que el hombre es naturalmente civil y social.

A su vez la voluntad, cuyos ornamentos son la justicia y la amistad, quedaría del todo deforme y defectuosa, alejada del consorcio humano; la justicia, en efecto, no puede ser ejercitada sino entre la multitud, y la amistad, sin la cual no disfrutamos del agua ni del fuego ni del sol, como Cicerón dice en muchos lugares, y sin la cual, como Aristóteles enseña, no hay ninguna virtud, parece totalmente la soledad.”⁷⁰

A moral aristotélica seria então algo político, pois a aquisição das virtudes seria fruto da instituição e dos costumes de uma cidade, a um homem só seria

⁶⁷ ARISTÓTELES, *A Política*. São Paulo, ED. Martin Claret, 2009. p. 53.

⁶⁸ Idem. ps. 56 - 57.

⁶⁹ Idem, 2009. p.57

⁷⁰ VITÓRIA, Francisco. *LA POTESTAD CIVIL*, Obras de, Madri, Espanha: ED, Editora Católica de Madri. BAC, volume 198, 1960. ps 155, 156.

possível encontrar tais virtudes dentro da comunidade formada pela sociedade de uma determinada cidade. Aqui, vê-se com clareza que Vitória destaca um ensinamento de Aristóteles:

“Muy a este propósito Aristóteles amonesta en los *Éticos* que sólo con doutrina y experiencia se puede perfeccionar el entendimiento, lo que en la soledad de ningún modo puede conseguirse.”⁷¹

Todas estas definições registradas nos clássicos, com os seus diversos conteúdos e características, foram de grande influência para Francisco de Vitória, bem como a definição de Cícero, que dizia ser o Estado a república coadunada com a soberania do povo e não apenas um aglomerado qualquer de homens. Deveria ser sim uma sociedade constituída por permissão do direito vigente. Desta forma, as leis seriam o fundamento para a conservação dos cidadãos dentro da cidade e para a felicidade e tranquilidade da vida urbana, conforme deixa claro em seus escritos:

“A República coisa do povo, considerando tal, não todos os homens de qualquer modo congregados, mas reunião que tem seu fundamento no consentimento jurídico e na utilidade comum. Pois bem: a primeira causa dessa agregação de uns homens a outros é menos a sua debilidade do que um certo instinto de sociabilidade em todos inato; a espécie humana não nasceu para a vida errante, mas com uma disposição que mesmo na abundância de todos os bens, a leva a procurar o apoio comum.”⁷²

“Direis, talvez, que, se as leis mudam, todo cidadão verdadeiramente virtuoso nem por isso deve deixar de seguir e observar as regras da eterna justiça, em lugar das de uma justiça convencional, posto que dar a cada um seu direito é próprio do homem bom e justo.”⁷³

“A justiça, nos prescreve o respeito aos direitos privados, nos manda consultar o interesse do gênero humano, dar a cada um seu direito, não tocar nas coisas sagradas, nem públicas, nem alheias.”⁷⁴

⁷¹ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. P.155.

⁷² CÍCERO, Marco Túlio. *Da República*, Os Pensadores. São Paulo, ED. Abril Cultural, 1985. p. 301.

⁷³ Idem. p. 342.

⁷⁴ Idem. p. 343.

Vitória, ao fazer uso deste autor em seus estudos destaca a existência de direitos individuais na relação dos cidadãos com o Estado. Nas palavras do autor:

“Y creamos que no solo el cielo, la tierra y las restantes partes y el hombre mismo, corona del mundo, sino todo cuanto bajo los cielos se contiene, todo absolutamente existe por algún fin y, por lo tanto, todo es menester que haya sido hecho por algún fin, en el que hay que buscar su razón de ser y su necesidad. [...] Sólo al hombre, concediéndole la razón y la virtud, dejó frágil, débil, pobre, enfermo, destituído de todo los auxilios, indigente, desnudo e implume, como arrojado de un naufragio; em cuya vida esparció las miserias, puesto que desde el momento de su nacimiento nada más puede que llorar la condición de su fragilidad y recordarla con llantos, según aquello de Job: *repleto de muchas miserias*, y al que sólo resta dejar pasar los males, como dijo el poeta.”⁷⁵

“Habiendose, pues, constituido las sociedades humans para este fin, esto es, para que los unos lleven las cargas de los otros, y siendo entre las sociedades la *sociedad civil* aquella en que con mas comodidad los hombres se prestan ayuda, síguese que la sociedad es como si dijéramos una naturalíssima comunicación y muy conveniente a la naturaleza.”⁷⁶

Nos escritos de Vitória se observa também a grandiosa influência da moral cristã com conceitos e elementos como o Reino dos Céus. Esta moral sobrenatural representa o homem cristão como membro de uma fraternidade universal que constituiria o Reino dos Céus. Tal reino seria composto de duas sociedades: uma espiritual, representada pela Igreja; e outra temporal representada pelo Estado terreno e seu governante. Apreende-se que não são sociedades opostas, dado que, para a doutrina patrística⁷⁷, o Estado era instituição com influência divina, sendo os membros da igreja também membros do Estado e vice-versa. Nesta sociedade se tem por princípio que a natureza humana é dotada de uma possibilidade ilimitada de

⁷⁵ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. ps 153 e 154.

⁷⁶ Idem. p 156.

⁷⁷ NASZALYI, R. P. Emílio, *EL ESTADO SEGUN FRANCISCO DE VITÓRIA*. Madri, Espanha, E.D. Ediciones Cultura Hispánica, 1948. ps 44-47.

perfeição santa que não pode ficar limitada pelo Estado a uma existência meramente humana e terrena:

“Está, pues, claro que la fuente y origen de las ciudades y de las repúblicas no fue una invención de los hombres, ni se ha de considerar como algo artificial, sino como algo que procede de la naturaleza misma, que para defensa y conservación surgirá este modo de vivir social a los mortales.[...]

Si todos fueran iguales y ninguno estuviera sujeto al poder, tendiendo cada uno por su privado parecer a cosas diversas, necesariamente se desharían los negocios públicos; y la ciudad se disolvería si no hubiera alguno que proveyese, cuidase de la comunidad y mirase por los intereses de todos. Todo reino dividido entre sí, quedará desolado; y donde no hay gobernante, se disipará el pueblo, como dice el sabio.”⁷⁸

Autor representativo desta doutrina, Santo Agostinho defendia que o Estado não seria outra coisa que não uma multidão de homens unidos entre si pelo coeso vínculo da sociedade⁷⁹, porque, uma vez sendo o homem parte do gênero humano, era dotado de uma natureza humana e social:

“Dios infundió esta necesidad e inclinación a los hombres, que no pudiesen estar sin sociedad y sin un poder que los rigiese, este poder tiene a Dios por autor y a El hay que atribuirlo”⁸⁰

Santo Agostinho discordava de Cícero, defendendo a qualidade espiritual do Estado, enquanto o segundo defendia a qualidade humana. Porém ambos concordavam que o Estado deveria promover a tranquilidade e a bem-aventurança dos seus membros⁸¹:

“Ciertamente no hay razón alguna por la que la república no pueda obtener este poder sobre sus ciudadanos, como miembros que son ordenados a la integridad del todo y a la conservación del bien común.”⁸²

⁷⁸ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. P.157

⁷⁹ MARCONDES, Danilo. Op.Cit. ps 113-115.

⁸⁰ VITÓRIA, Francisco. Op.Cit. p 159

⁸¹ NASZALYI, R. P. Emílio, Op.Cit. p. 45.

⁸² VITÓRIA, Francisco. Op.Cit. p 159.

O fim do Estado seria a vida virtuosa de seus membros na Terra⁸³. O Estado seria o encarregado de regular o uso dos bens terrenos por meio do estabelecimento do direito e a aplicação da força para acabar com toda a injustiça, sem se esquecer de que a sua finalidade principal consistiria na manutenção da convivência ordenada e da paz. Como bem salientava Vitória:

“Si el hombre no puede renunciar al derecho de defenderse y de usar de los miembros propios para su comodidad, tampoco puede renunciar a la potestad que le compete por derecho natural y divino.

Por razón análoga, tampoco la república puede ser privada del derecho de defenderse y de administrarse contra las injurias de los propios y de los extraños, lo que no puede hacer sin los poderes públicos.”⁸⁴

“Pues el fin del reino de Cristo es más principal y más inmediato con respecto a la capacidad humana. En efecto, el fin principal e inmediato de los otros reinos es la felicidad del hombre y la paz en la república.”⁸⁵

Entre os fins estatais está a manutenção da paz, e que esta fosse duradoura com a promoção da justiça em seu território. Não buscava, entretanto, a justiça perfeita, pois esta apenas poderia vir de Deus, mais sim uma justiça terrena, que seria independente, com seu próprio campo, objetivo e gerando a concórdia entre os cidadãos e fazendo, conseqüentemente, com que a paz prevalecesse.

Outro doutrinador cristão que influenciou Frei Vitória foi São Tomás de Aquino⁸⁶. Nos textos deste autor em especial em suas Sumas Teologias via-se claramente a influência da doutrina política de Aristóteles e uma parte da concepção romana de Estado, principalmente no tocante ao reconhecimento e respeito aos direitos individuais⁸⁷. Este teólogo apresenta, como Aristóteles, uma concepção

⁸³ NASZALYI, R. P. Op.Cit. p.46.

⁸⁴ VITÓRIA, Francisco. Op.Cit. p. 166.

⁸⁵ Idem. p 172.

⁸⁶ MARCONDES, Danilo. Op.Cit. ps 129-132.

⁸⁷ NASZALYI, R. P. Emílio, Op.Cit. ps 48- 51.

orgânica do mundo, ou seja, as partes do universo se ordenam internamente de forma semelhante ao universo como um todo:

“Así como el cuerpo del hombre no se puede conservar en su integridad si no hubiera alguna fuerza ordenadora que compusiese todos los miembros, los unos en provecho de los otros y, sobre todo, en provecho del hombre entero, así ocurriría en la ciudad si cada uno estuviese solícito de sus propias utilidades y todos descuidasen el bien público.”⁸⁸

Desta forma se tem que a cidade é construída através de uma imagem de como se constitui o mundo, da mesma forma que o governo deve corresponder a esta organização. Exemplo disso é que o Rei deve o governar, pautando-se pela retidão e pelos exemplos que Deus deu ao governar o universo. Argumento respaldador disso é o direito mais básico de todos os seres humanos que levam uma vida virtuosa, ou seja, o direito de ter a presença de Deus em suas existências e o dever do príncipe de conduzir a humanidade a essa possibilidade:

“[...] la monarquía o regia potestad no solo es legítima y justa, sino que los reyes, por derecho divino y natural, tienen el poder y no lo reciben de la misma república ni absolutamente de los hombres.”⁸⁹

Configura-se então que, para estes doutrinadores, não cabe ao Estado apenas uma concepção jurídica, posto que, apesar da necessidade de um consentimento do direito para que se dê a união de cidadãos formadora do Estado, ela não é suficiente por si só, há a necessidade da presença de valores morais, como o direito de conhecer Deus e de ter um príncipe cristão.

São Tomás fala de uma comunidade perfeita no sentido filosófico e teológico⁹⁰, onde a estrutura social está edificada, e sobre a ordem dos fins. Portanto a mais perfeita sociedade é aquela cujos fins são os mais perfeitos. Consequentemente, para este teólogo, a virtude não é apenas o fim do Estado, mas

⁸⁸ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p 157.

⁸⁹ Idem. ps 161-162.

⁹⁰ NASZALYI, R. P. Emílio, Op. Cit. p. 52.

também um meio para se obter aquele objetivo. A dignidade do homem consiste, então, em sua liberdade natural e existência autônoma e ela é maior quanto mais justo for o seu detentor.

Como já explicado, Francisco de Vitória viveu no século XVI em uma Espanha onde o Estado monárquico se consolidava e o Estado era visto como criação artificial de um espírito regente que se valia de todos os meios para alcançar um fim ⁹¹. O Rei deixava de ser uma entidade superior e passava a ser supremo, e ignorar a vontade particular se esta contrariasse a sua, sendo irrelevante qualquer opinião que não a real. Qualquer discordância não era detentora de direitos, podendo ser inclusive considerada com um atentado à autoridade do príncipe, passível das mais severas punições.

Entretanto, essas transformações dos Estados feudais em Estados monárquicos ocorreram de formas diferente em alguns países, em particular na França e na Inglaterra, tornaram os cidadãos passíveis de adquirir certos direitos e até mesmo, no caso inglês, certa participação nos governos constitucionais. Contudo, este não foi o caminho seguido pela Espanha. Neste Estado prevaleceu a tendência ao absolutismo com a perda de importância das cortes. Existiu forte influência da Igreja Católica, como não houve em nenhum outro local. O Estado espanhol tendia a obedecer todas as determinações do papado, devido ao fato de ser pacífico na doutrina interna que, se os sujeitos deveriam ter direito ao acesso aos bens celestiais enquanto no reino terrestre, seria a Igreja o meio para se alcançar este objetivo.

Francisco de Vitória viveu imerso em seu tempo e não se esquivou dos problemas que o caracterizavam, como se pode ver ao analisar os seus trabalhos. Sua grande diferença era a existência de uma característica humanista única, que se encontra expressa no início do texto *De Indis elección, primera* (Os Índios, primeiro

⁹¹ NASZALYI, R.P. Emilio, Op. Cit, p 58.

texto), ao determinar quais os conteúdos das suas lições sobre a interação dos índios e espanhóis:

“Toda esta controversia y elección ha sido tomada por causa de esos bárbaros del Nuevo Mundo, vulgarmente llamados indios, que, desconocidos antes en nuestro orbe, hace cuarenta años han venido a poder de los españoles. Acerca de ellos, la presente disertación contendrá tres partes, en la primera se indagará por qué derecho han venido los bárbaros a dominio de los españoles. En la segunda, que potestad tienen los reyes de España sobre ellos en lo temporal y en lo civil. En la tercera, qué pueden los reyes o la Iglesia sobre ellos en lo espiritual y en lo tocante a la religión, donde se responderá a la cuestión propuesta.”⁹²

Vitória, como os demais teólogos da época, entendia que o poder era dividido em duas *potestades* (poderes), a temporal e a espiritual. A *potestad* (poder) temporal estaria submetida à espiritual, devido ao fato de que esta seria decorrente da sociedade perfeita. Entretanto, apesar de dizer que uma *potestad* (poder) estaria submetida à outra, deixava claro que eram distintas entre si. A organização de poder assim instituída estabelecia que o Papa não deteria poder temporal, da mesma forma que o Rei não teria o poder espiritual. Cada um teria poder apenas na sua esfera de responsabilidade e de atuação. O Papa não poderia, com isso, decretar como ou quando se construiria uma praça, ou como se organizariam os exércitos; da mesma forma que o rei não poderia definir que situações seriam pecados e quais seriam as suas punições. Esta divisão é de fundamental importância para que se entenda a noção defendida por Francisco de Vitória de que o Estado é uma exigência do direito natural. Ela fica clara quando o autor distingue o reino de Cristo dos demais:

“Por lo tanto, difiere el reino de Cristo de los demás reinos: en primer lugar, porque el reino de Cristo se extiende a las almas, y los otros solamente a los cuerpos. Además, los otros reinos afectan únicamente a las cosas inferiores, y el reino de Cristo afecta también a las celestiales. Por eso El mismo dice: *me ha sido entregado todo poder en el cielo y en la*

⁹² VITÓRIA, Francisco. *De Los Índios, primera e segunda elección*, Obras de, Madri, Espanha: ED, Editora Católica de Madri. BAC, volume 198, 1960. p. 642.

tierra. Em segundo lugar, por razón del fin. Pues el fin del reino de Cristo es más principal y más inmediato con respecto a la capacidad humana. En efecto, el fin principal e inmediato de los otros reinos es la felicidad del hombre y la paz en la república; en cambio, sucede lo contrario con el reino de Cristo: tiene como fin primario y principal la salvación de las almas, aunque también secundariamente tenga en cuenta la felicidad humana. En tercer lugar, porque los demás reinos únicamente se extienden al tiempo presente, en tanto que el reino de Cristo también se extiende al futuro, pues su reino no tendrá fin [...] en cuarto lugar, porque los otros reinos existen o por elección del pueblo, o bien por sucesión, mientras que el reino de Cristo procede inmediatamente de Dios.”⁹³

Para Vitória o Estado é a consequência natural da natureza divina dos seres humanos e sua configuração como seres sociais, detendo o príncipe o poder sobre seus súditos:

“Todo poder público o privado por el cual se administra la república secular, no sólo es justo y legítimo, sino que tiene a Dios por autor de tal suerte, que ni por el consentimiento de todo el mundo se puede suprimir.”⁹⁴

Entretanto, acima da sociedade particular de cada Estado, existiria a Sociedade Internacional, esta composta por todo o gênero humano habitante do *orbe* (mundo). Ao se analisar a Comunidade Internacional, com se ira ver mais adiante, o impasse seria: quem possuiria legitimidade para ser o seu príncipe. Francisco de Vitória resolve o problema, ao argumentar que o Papa deteria uma *potestad* (poder) indireta sobre as coisas temporais, no que dissesse respeito a toda comunidade humana e não apenas à comunidade restrita e definida de um Estado.

A razão deste poder especial que possuiria a Igreja seria o seu próprio fim, o fim espiritual. Para que a Igreja pudesse executá-lo de forma plena, tornar-se-ia necessário que ela possuísse certo poder temporal, uma vez que o objetivo final de todos os Estados, bem como da Comunidade Internacional, seria a paz construída

⁹³ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p.172.

⁹⁴ Idem. P.151.

de forma duradoura. Compreensível, portanto, que como ponto de comunhão entre os Estados existentes no globo, a Igreja Católica Apostólica Romana, detivesse os poderes necessários para consolidar este fim:

“... que no negamos que Cristo tuviese potestad también sobre las cosas temporales, pero no la recibió de sus padres ni en vistas a un fin puramente temporal, sino principalísimamente para un fin espiritual.”⁹⁵

“La verdad de esto no se fundamenta, según creo, en una potestad temporal propiamente dicha, sino en que el pueblo cristiano no consintió en ello, o en que pertenece al papa, por razón de su autoridad espiritual, un dominio temporal extraordinariamente y en algunos casos.”⁹⁶

Desta forma, o Papa poderia intervir em situações de conteúdo temporal, quando julgasse necessário para a custódia das coisas espirituais, ou seja, a bem-aventurança de seus membros. Esta *potestad* (poder) indireta e temporal do Papa seria extremamente ampla, pois, quando houvesse necessidade de se utilizar dela, o Papa poderia não somente pedir aos príncipes que executassem os seus comando, como também trocá-los por novos quando não obedecessem.

Isto ocorria, segundo Francisco de Vitória, devido ao fato de que Cristo regia toda a Terra e o Papa, como o seu representante e seu vigário, tornar-se-ia também o senhor e regente de todo *orbe* (mundo). Este é o motivo pelo qual defende o autor que o Papa gozasse de supremacia também temporal. Para tanto utilizava os argumentos presentes nas Sagradas Escrituras, onde está disposto que Cristo foi o Rei dos reis e Senhor dos senhores, afirmando-se que Cristo havia dito que a Ele se havia dado todo o poder sobre o céu e a terra e que Ele dominava as pessoas no seu Reino, porque reinava sobre todas as terras⁹⁷. Como consequência, Pedro, e

⁹⁵ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 174.

⁹⁶ Idem. p. 177.

⁹⁷ NASZALYI, R.P. Emilio, Op. Cit, p 121.

depois os Pontífices romanos, por substituírem a autoridade de Cristo para governar em seu nome, poderiam decidir sobre questões espirituais e temporais:

“O se dice que los emperadores y reyes eran vicarios de Cristo y de sus sucesores en el sentido indicado, o se concede que estaban sometidos a Cristo en cuanto Mesías y al Papa como vicario suyo, porque a ellos les ha sido dada una potestad de usar de las cosas temporales y de los mismos reinos en cuanto sea necesario para su oficio y para su fin, es decir, para el gobierno de la iglesia. Y de este modo tendrían un poder sobre reyes y emperadores.”⁹⁸

Atente-se para o fato de que, apesar de Vitória defender a *potestad* (poder) temporal do Papa, ele o fazia de forma não ordinária, ou seja, somente em situações especiais e extremas esse deteria o poder temporal. Por exemplo em caso de guerra interna da cristandade e para propagação da fé católica:

“Siendo una república parte de todo el orbe, y principalmente una provincia cristiana parte de toda la república, si lá guerra fuese útil a una provincia y aún a una república com dano Del orbe o de la cristiandad, pienso que por eso mismo sería injusta.”⁹⁹

“Además, estando el fin temporal debajo Del espiritual, y ordenándose a él, como en otro lugar abundantemente se tratará, si el tener un monarca fuese conveniente para la defesa y propagación de la religión cristiana.”¹⁰⁰

Nas considerações que se tece até o presente momento, aparece o fundamento da doutrina vitoriana sobre o Estado, isto é, a discussão entre a abrangência das *potestades* (poderes), a finalidade do Estado, bem como o âmbito de ação da jurisdição apropriada para seu fim específico. Esta postura estritamente filosófica a respeito de questões sociais levou Vitória à perfeita concepção naturalista de Estado e a uma conceituação de Estado civil com uma distinção clara entre a direção espiritual e a direção temporal. Desta forma, o Estado para Francisco

⁹⁸ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 177

⁹⁹ Idem. p. 168.

¹⁰⁰ Idem. p. 180.

de Vitória era um organismo governado pela autoridade civil¹⁰¹. Para este autor a *potestad civil* (poder civil), essencial para a configuração do Estado, existe quando há governo e quando aparece o respeito a vontade da maioria, ainda que em estado primitivo:

“Así como la mayor parte de la república puede constituir rey sobre toda ella, aún contra la voluntad de la minoría, así la mayor parte de los cristianos, aún estorbándolo los otros, puede crear un monarca, al cual todos los príncipes y provincias deban obedecer.”¹⁰²

Vista a concepção de Estado elaborada por Francisco de Vitória, passa-se em seguida à análise do título que, segundo o autor, legitima ou não a intervenção espanhola sobre os povos da América.

¹⁰¹ NASZALYI, R.P. Emilio, Op. Cit, 1948 p. 131.

¹⁰² VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 178

III. ÍNDIOS, OS DONOS DO TERRITÓRIO AMERICANO

O presente capítulo tem por objetivo a análise de argumentos levantados por Francisco de Vitória a fim de que a ação espanhola na América seja legitimada e possua um viés humanitário. O primeiro elemento a ser analisado é o domínio sua existência, características e interferência na motivação da ação do Estado espanhol nas novas terras.

Com a finalidade de se analisar a possibilidade ou não da existência da intervenção humanitária nos escritos de frei Francisco de Vitória é necessário observar os títulos através dos quais o religioso diz ser possível e lícita a ação dos espanhóis em terras americanas, bem como os títulos que impedem esta atitude.

O primeiro fator a ser considerado é o domínio, pois é através deste instituto que se tem a proteção ampla a um bem. O domínio de qualquer território, desde sempre, é um tema amplamente discutido e regulado pelo direito, desde o direito romano¹⁰³ até nosso atual sistema legislativo¹⁰⁴. Não haveria, portanto, motivo para ser diferente no período que se estuda nem no autor especificamente analisado.

¹⁰³Os romanos apesar de não terem definido expressamente o que era o direito ao domínio e a propriedade, deixaram o seu conteúdo registrado. “Os romanos não definiram o direito de propriedade. A partir da Idade Média é que os juristas, de textos que não se referiam à propriedade, procuraram extrair-lhe o conceito. Assim com base num rescrito de Constantino (C.IV, 35,21), relativo à gestão de negócios, definiram o proprietário como *suae rei moderator et arbiter* (regente e árbitro de sua coisa); de fragmento do Digesto (V, 3, 25, 11), sobre o possuidor de boa-fé, deduziram que a propriedade seria o *ius utendi et abutendi re sua* (direito de usar e de abusar da sua coisa); e de outra lei do Digesto (I, 5,pr), em que se define a liberdade, resultou a aplicação desse conceito à propriedade que, então, seria a *naturalis in re facultas eius quod cuique facere libet nisi si quid aut iure prohibetur* (faculdade natural de se fazer o que se quiser sobre a coisa, exceto aquilo que é vedado pela força ou pelo direito). ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio de Janeiro. E.D. Forense. Volume 1. 1997. p.281.

¹⁰⁴ “O nosso Código Civil não dá uma definição de propriedade, preferindo enunciar os poderes do proprietário (art 1228): ‘ O Proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.’ Fixando a noção em termos analíticos, e mais sucintos, dizemos, como tantos outros, que a propriedade é o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente detenha.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro. E.D. Forense. Volume IV. 2004. p. 91.

Frei Vitória deixa explícita sua concordância com o pensamento de Aristóteles expresso em a *Ética a Nicômaco* quando diz que os Reis, governantes de modo geral, aí incluídos os Reis da Espanha, não estão obrigados a analisar novamente títulos que já foram alvo de deliberação, por seus antecessores, pois, se agirem desta forma, nunca acabariam de considerar um problema nem se teria a segurança da constância da sua solução:

“Ni los príncipes de España ni sus consejeros están obligados a examinar y tratar de nuevo todos los derechos y títulos sobre los que ya se deliberó y sentenció, máxime tratándose de aquellas cosas que en pacífica posesión y buena fé ocupan los príncipes.”¹⁰⁵

Desta forma, quando um determinado direito é concedido e é exercido de boa-fé, deve ser respeitado, inclusive incorrendo em graves sanções os que os desrespeitarem.

Em qualquer época, a sociedade para ser pacífica e organizada necessita de um mínimo de segurança acerca dos seus direitos básicos e entre eles se encontra, de forma clara, a propriedade¹⁰⁶. O indivíduo que exerce autoridade governamental não pode se escusar de conhecer e respeitar os direitos individuais dos governados, inalienáveis e parte integrante de sua personalidade e dignidade, dentre eles os direitos que garantem a conservação de sua integridade física, intelectual e moral.¹⁰⁷ Entre os direitos básicos que necessitam ser assegurados pelo ente governante está a propriedade. A segurança do direito patrimonial é de fundamental importância para a segurança interna de qualquer Estado, uma vez que não se pode ter paz social sem que o cidadão possa usufruir de seus bens de forma ampla e pacífica.

¹⁰⁵ VITÓRIA, Francisco. *De Los Índios, primera e segunda relección*, Obras de, Madri, Espanha: ED, Editora Católica de Madri. BAC, volume 198, 1960. p. 643.

¹⁰⁶ A referência à propriedade aqui é feita de forma a englobar a sua forma privada e pública. Posto que, pelo menos umas das duas modalidades sempre é encontrada nas sociedades.

¹⁰⁷ HERNANDEZ, Ramon. *Un Español en la ONU*. Madri, Espanha: ED. BAC, 1977. p.146.

Desta forma, atentando-se para o conhecimento dos doutos¹⁰⁸ sob pena de se cometer pecado, nas palavras do autor estudado, analisamos a propriedade do território americano sob a ótica de Francisco de Vitória, sábio reconhecido, salvando assim a nossa alma do inferno da ignorância e da condenação ao purgatório:

“Para que un acto sea, en efecto, bueno, es necesario, si de outro modo no se tiene certeza, que se haga conforme com la decisión del sabio. Es ésta una de las condiciones de acto bueno y, por lo tanto, se ese tal no consultó en asunto dudoso a los hombres doctos no puede tener excusa.”¹⁰⁹

“Oigamos hablar de tantas humanas matanzas, de tantas espoliaciones de hombres inofensivos, de tantos señores destituídos y privados de sus posesiones y riquezas, sobrada razón hay para dudar de si todo esto ha sido hecho con justicia o con injuria; así, pues, no parece que sea del todo inútil esta cuestión, con lo cual bien clara queda la respuesta a la objeción.”¹¹⁰

O questionamento inicial de Vitória nesta matéria é se os índios seriam verdadeiramente donos do território, de forma pública ou privada, antes da chegada dos espanhóis. Para o autor domínio não seria o mesmo que força física, pois, se assim fosse, o assassino e o ladrão seriam sempre considerados como donos legítimos dos frutos de atos ilícitos, pois teriam o poder físico necessário para perpetrar os delitos e garantir a posse dos bens. O domínio também não seria similar ao direito, pois existem diversos direitos que não se configuram em domínio. Isto posto, temos o domínio significando propriedade exclusiva de uma determinada coisa, que, como consequência, faz nascer um direito que não pode ser desrespeitado sem que se configure uma injúria ao possuidor.¹¹¹

Entretanto, Vitória não se satisfaz com a discussão sobre o domínio pessoal de bens. Ele vai mais além e debate a existência de príncipes e senhores entre os

¹⁰⁸ A necessidade de se recorrer ao conhecimento dos doutos é destacada em razão do valor da argumentação na época estudada ser medido por seu conteúdo e pelo prestígio e reconhecimento de quem a proferia.

¹⁰⁹ VITÓRIA, Francisco. op.cit. ps. 644 - 645.

¹¹⁰ VITÓRIA, Francisco. op. Cit. p. 648.

¹¹¹ HERNANDEZ, Ramon. Op. Cit. ps. 179 – 180.

nativos. Esta ponderação visava averiguar se haveria entre eles uma verdadeira ordem social com a presença de classes sociais organizadas, com a existência efetiva de servos e senhores, e se estes administravam esta sociedade como a consequente presença de poder político e bens considerados por todos públicos, além da existência de bens particulares respeitados pelos demais.

A importância desta consideração está na definição que analisaria se os indígenas seriam ou não escravos e as conseqüências que disso decorreriam. A argumentação feita é fruto da observação de europeus, como Bartolomeu de Las Casas, que estiveram em contato direto com os indígenas. Os índios se comportavam de forma pacífica quando da chegada dos espanhóis e assim continuaram a atuar, respeitando a propriedade alheia e agindo como se donos fossem de suas propriedades. Assim procedendo, não há motivação para não serem considerados donos, pois a atitude dos indígenas era de exteriorização de uma posse mansa e pacífica, elementos fundamentais para a constituição do domínio.

Argumentar de forma contrária só poderia ser baseado em três situações: primeira, se fossem os índios escravos por natureza; segunda, se fossem dementes, sem o uso da razão, e terceira, se fossem pecadores e infiéis. A cada uma dessas alegações é realizada uma contestação de forma, que ao final, resta claro serem os índios plenamente capazes e donos de suas propriedades.

Em se tratando do primeiro impedimento para o exercício do domínio pelos índios, qual seja, serem escravos naturais, nada mais absurdo. O conceito de escravo natural vem dos textos de Aristóteles¹¹². Defende este filósofo a existência de escravos naturais, seres humanos que seriam detentores de características que os tornariam mais adequados a servir do que a serem servidos, por não terem capacidade suficiente para reger a si próprios, não passando de animais brutos.

¹¹² ARISTÓTELES, *A Política*. São Paulo, Ed. Martin Claret, 2009. ps. 62-63.

Como tais não poderiam ter nenhuma propriedade, pois tudo que o escravo adquire ele o faz para e em nome do seu senhor.

Tal observação não procede com relação aos indígenas americanos, que, segundo as palavras de Vitória e declaração da própria Santa Sé através da bula *Veritas Ipsa*, seriam dotados de alma e liberdade. Não haveriam eles nascidos cativos como os escravos naturais de Aristóteles, mas sim livres. Além do mais, ao serem reconhecidos como homens dotados de alma, seriam passíveis de conversão e com isso aumentar-se-ia o rebanho da Igreja Católica e conseqüentemente sua zona de influência.

Os índios seriam homens, portanto dever-se-ia conceder a eles todos os direitos e deveres naturais inerentes à pessoa humana dotada de razão. Isto se dá, pois, como afirma Venâncio Diego Carro:

“todos los derechos y deberes nacen y se desenvueven en función del Hombre, hecho a imagen y semejanza de Dios, naturalmente social, con un alma inmortal y con destinos eternos.”¹¹³

A importância deste questionamento está no fato de que o escravo não poderia possuir nada de seu, conforme estabelecido em diversas doutrinas e diplomas legais. Se aceitarmos serem os indígenas da América escravos por natureza, estaremos de plano afastando toda possibilidade de eles serem detentores de qualquer propriedade e, com isso, consolidando o argumento de serem os espanhóis donos de todo o território, bem como donos de toda as riquezas nele existentes.

A situação de serem os índios escravos naturais não procede, pois eles tinham plena noção dos conceitos de propriedade, hierarquia social, comunidade, obediência a leis e costumes, entre outros aspectos. Eram dotados, portanto, de

¹¹³ CARRO, P. Venâncio Diego. *La “Communitas Orbis” y Las Rutas Del Derecho Internacional segun Francisco de Vitória*. Madri, Espanha: ED.Merino, 1962. p. 44.

capacidade. Pelas mesmas razões não se pode aceitar serem eles servos sem senhores que pudessem ser dominados pelos espanhóis, porque possuíam liberdade.

Frei Bartolomeu de las Casas levantou-se em defesa dos índios e contra sua escravidão, escrevendo a obra *O Paraíso Destruido*¹¹⁴, mas deve-se ressaltar que não foi uma voz solitária a se erguer contra atos de barbárie perpetrados nas Américas contra os seus habitantes originais.

No início do século XVI, o dominicano Domingos de Minaja viajou da América Espanhola a Roma, a fim de relatar ao Papa Paulo III os abusos ocorrentes com relação aos índios. A consequência direta deste ato foi a redação pelo Pontífice da Bula *Veritas Ipsa* no ano de 1537. O conteúdo deste documento era inovador, posto que condenava a escravidão e a definia como inimiga do gênero humano.

Não era, pois, aceito pelo Papa o tratamento dispensado pelos ibéricos aos índios americanos e a sua redução à condição de animais brutos, devedores de um servilismo cego e indiscutível, sob o argumento de serem eles inábeis para a fé católica, e incapazes de recebê-la. Pelo teor desta bula ficaria determinado que os índios e os demais povos que viessem a conviver com os cristãos, ainda que não professassem a fé cristã, não estariam privados, nem devem vir a sê-lo, de sua liberdade, domínio de bens, e assim como não deveriam ser reduzidos à servidão.

Essa Bula de Paulo III teve grande efeito, tanto assim que, a 30 de julho de 1609 o Rei promulgou uma lei que abolia por completo a escravidão indígena:

“Declaro todos os gentios por livres, conforme o direito e seu nascimento natural, assim os que já foram batizados e reduzidos a nossa Santa fé católica, como os que ainda servirem como gentios, conforme a pessoas livres que são”.¹¹⁵

¹¹⁴ LAS CASA, Bartolomé. *O Paraíso Destruido*, a sangrenta história da conquista da América. Porto Alegre: ED. L&PM, 1984,

¹¹⁵ <http://www.sociedadecatolica.com.br/modules/smartsection/item.php?itemid=10> consultado no dia 20/09/2008.

E mais até, reconhecia-se àqueles mesmos índios como verdadeiros homens dotados de alma, sendo não somente capazes da fé em Cristo, mas desejosos desta, com grande prontidão, conforme os relatos¹¹⁶. Diante dos fatos, inclusive de uma determinação expressa da Santa Madre Igreja, só podemos, então, concluir que os nativos, dito erroneamente bárbaros, eram pessoas livres e, como tal, capazes de domínio de bens materiais e propriedade.

A determinação de que os índios não seriam escravos, faz com que fique superada a primeira dificuldade para a possibilidade de detenção de domínio pelos mesmos. Passa-se então à análise da segunda objeção levantada para impedir o exercício de domínio pelos índios: serem eles pobres almas pecadoras e infiéis.

De acordo com o pensamento da época todo domínio deriva diretamente da vontade divina. Uma vez que foi Deus o criador de tudo, somente Ele poderia conceder o domínio do que criou, daí a importância da discussão deste tema.

Deus condena o pecado seja através de Sua lei entregue a Moisés, seja através das palavras de Seu Filho, registradas nas Sagradas Escrituras, ou ainda através da inspiração divina a seus seguidores. Diversas são as formas de revelação da vontade de Deus a seus seguidores segundo os teólogos da época, uma delas é a palavra do Papa, vigário de Cristo que, através de seus editos papais, expressava a vontade divina. Conforme a já mencionada Bula de Paulo III, que a vontade de Deus não seria a escravidão indígena, muito pelo contrário, seria sim a de que sua liberdade fosse garantida. Desta forma, se, diante da vontade de Deus expressa por seus seguidores, os índios não são escravos, eles não o podem ser pela simples via de vontade humana.

¹¹⁶ LAS CASA, Bartolomé. Op. Cit. ps.130-131.

Argumentar que os índios viviam em pecado mortal e defender a impossibilidade destes de ter direito à propriedade é cometer um grave erro. Agindo assim, confunde-se a lei divina com a lei humana positiva e suas respectivas sanções.

Pecados mortais seriam ações hediondas merecedoras de uma severa punição, que levaria a pessoa que as praticou diretamente ao fogo do inferno para arder por toda a eternidade, ou seja, a infração à lei divina acarretaria uma punição pertencente ao mesmo âmbito. Entretanto, a sanção perda do domínio civil sobre os seus bens seria consequência de ações ilícitas não para a lei divina, mas sim para a lei positiva, civil ou penal, permanecendo desta forma a divisão das esferas legislativas e seus respectivos atos punitivos:

“El pecado mortal no impede el dominio civil y dominio verdadero. [...] el dominio natural es don de Dios, como el civil, y aún más, pues el civil más bien parece de derecho humano. [...] y, en suma, esto es herejía manifiesta; que como hace Dios salir el sol sobre los buenos y sobre los malos y descender la lluvia sobre los justos y sobre los pecadores, así también da los bienes temporales a los buenos y a los malos.”¹¹⁷

Desta maneira, ao se colocar a perda do direito ao domínio, e a perda do exercício deste, como punição para a prática de um pecado mortal, estar-se-iam confundindo esferas legislativas diversas, pois ao pecado mortal, conduta reprovável perante a lei divina, estar-se-ia atribuindo uma sanção prevista na lei humana positiva, a perda do domínio. Mesclar-se-iam, assim, duas instituições diversas e independentes, o poder temporal e o poder espiritual. O Papa deteria a autoridade para punir quem comete pecado mortal com sanções espirituais como a excomunhão, porém não pode tirar seus bens, esta seria uma prerrogativa do príncipe devido ao seu poder temporal, através do qual puniria seu súdito por uma conduta imprópria aos olhos da lei positiva interna. Ações reprovadas religiosa ou moralmente não podem ser punidas juridicamente.

¹¹⁷ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. ps. 653 – 655.

A conclusão que se impões é que não se pode misturar pressupostos legais e sanções de esferas diversas, sob pena de grave incongruência, razão pela qual o fato de se viver em pecado mortal não pode produzir nenhuma consequência sobre a detenção ou perda do domínio.

No tocante à prática diversa do cristianismo e a consequente perda do domínio, esta menos ainda pode encontrar procedência. Há como salienta Carro, baseando-se na obra *Derecho y Deberes de la Iglesia y de los Príncipes cristianos* de Cayetano, três tipos de infidelidades existem:

“Hay infieles *de iure et de facto*, que son súditos de los príncipes cristianos. Es el caso de los judíos, moros y de otras religiones que viven en tierras de cristianos. Es evidente que deben sujetarse a las leyes comunes de la Nación y los príncipes cristianos pueden promulgar las que crean convenientes, incluso a favor de la fe cristiana, pero sin imponerla por la fuerza a los infieles. Hay otros infieles que *de iure* son súbditos de los príncipes y reyes cristianos, pero *de facto* no les están sometidos. Es el caso de los que ocupan tierras arrebatadas a los cristianos. Respecto de éstos hay que advertir que ya no son solamente infieles, sino enemigos declarados, y por lo mismo pueden declararles la guerra; es la guerra de reconquista, con todas sus consecuencias.

Hay otra tercera clase de infieles, y es la que aquí nos interesa de un modo especial, con los cuales nunca tuvimos relación; han vivido y viven una vida independiente de los pueblos y reyes cristianos. Estos *nec de iure nec de facto subsunt secundum temporalem iurisdictionem Principibus Christianis*. Era el caso de los indígenas del Nuevo Mundo, que no eram ciertamente los únicos.”¹¹⁸

Ao verificar-se a história, inclusive a registrada nas Sagradas Escrituras, muitos eram os reis terrenos que não eram fiéis ao Cristo e nem por isso deixaram de ser reis ou tiveram seu poder e domínio contestados por tal razão. Da mesma forma como se reconheciam os governos não cristãos e os aceitavam como iguais,

¹¹⁸ CARRO, P. Venâncio Diego Op. Cit. p. 65.

do mesmo modo, como não era lícito privar os judeus ou os sarracenos de seus domínios apenas por não seguirem a fé cristã, semelhante raciocínio devem ser empregado ao se analisar a situação dos infiéis do novo mundo, não sendo lícito privá-los de seus domínios pelo simples fato de não serem cristãos. Uma vez que para o pleno exercício deste direito não era necessária a fé católica, mas apenas a posse mansa e pacífica como exteriorização do direito de propriedade:

“La infidelidad no es impedimento para ser verdadero señor. [...] La infidelidad no destruye el derecho natural ni el humano positivo, pero los dominios son o de derecho natural, o de derecho humano positivo; luego no se pierden los dominios por la carência de fe.”¹¹⁹

Tem-se claro, portanto, que Vitória adotava a doutrina de Santo Tomás e Cayetan, onde os infiéis não poderiam ser privados de suas propriedades, pelo simples fato de não professarem a fé católica, salvo se houvesse razões extras que tivessem seus fundamentos no poder temporal do príncipe, baseadas em questões legais,¹²⁰ como seria o caso do cometimento de um ilícito penal ou civil cuja pena fosse a perda de um bem. Nesta situação o indivíduo perderia o domínio sobre o bem, porém, não pelo fato de ser infiel, mas sim por ter cometido ato contrário à lei, e por ser cominada uma sanção de retirada de domínio a esta conduta. Ressalta-se que tal punição somente é aplicada de forma individual ao condenado por ato ao qual é cominada essa sanção.

O discorrido acima sobre a infidelidade se consubstancia quando passamos a estudar a impossibilidade do domínio por heresia. Os hereges não têm seus bens confiscados de forma automática, só os perdendo ao final de um processo inquisitorial realizado por um tribunal misto, onde se encontram presentes a *potestad temporal* (poder temporal), poder do Estado, e a *potestad espiritual* (poder espiritual), poder da Igreja, e tal ação é realizada como uma forma de penalidade por seus atos

¹¹⁹ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 656.

¹²⁰ SERRA, Antonio Truyol. *THE PRINCIPLES POLITICAL AND INTERNATIONAL LAW IN THE WORK OF FRANCISCO DE VITORIA*, Madri, Espanha; Ediciones Cultura Hispanica, 1946. p. 65.

heréticos. A heresia é então um crime diferentemente da infidelidade, tornando ditatorial a decisão que venha a privar os infiéis de seus bens com esta base. Em sendo esta atitude permitida, haveria nela uma total falta de razoabilidade e proporcionalidade, acrescentando-se a isto o fato de que a justiça seria ferida por falta de legitimidade da decisão. Esta falta de legitimidade adviria da sanção não ser fruto de um tribunal legitimamente instaurado, mas sim de uma arbitrária decisão unilateral imposta aos infiéis pelo Estado, o que estaria em desacordo com fim da República Cristiana, conforme já ressaltamos. Além de tudo, era permitido ao herege viver licitamente de seus bens, conseqüentemente, existe mais razão em ser lícito aos infiéis poder fazê-lo, pois não seriam eles partes em um processo onde estariam sujeitos à pena de perda de domínio, e, em assim sendo estariam legalmente autorizados a viver de seus bens:

“El hereje, desde el día en que cae en ese crimen, incurre en la pena de confiscación de bienes. [...] Pero aunque conste del crimen, no es lícito al fisco el ocupar los bienes del hereje antes de la condenación. E incluso sería contra el derecho divino y contra el natural el que se ejecutara la pena antes de la condenación. [...] El hereje es, no obstante, en el fuero de conciencia, verdadero dueño antes de que se le condene.”¹²¹

Em se definindo esta situação, seria lícito aos indígenas não apenas possuir propriedades, mas delas tirar seu sustento, ou seja, delas auferir a renda necessária para sua subsistência da forma que melhor lhes apossesse.

Diante do que foi exposto, Francisco de Vitória conclui que nem o pecado, seja ele classificado como mortal ou não, nem a infidelidade impedem os índios de serem os verdadeiros donos do território que ocupam, tanto de forma pública como de maneira privada:

“Que ni el pecado de infidelidad ni otros pecados mortales impieden que los bárbaros sean

¹²¹ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit, ps. 656 -659.

verdaderos dueños o señores, tanto pública como privadamente, y no pueden los cristianos ocuparles sus bienes por este título.”¹²²

Desta feita, não podem os cristãos ocupar as terras e bens dos índios com base nestes títulos. Pois, em assim agindo, estariam os espanhóis cometendo os ilícitos civis e penais contra o direito à propriedade.

O terceiro argumento utilizado para justificar o direito de intervenção dos espanhóis repousaria na consideração de serem os índios portadores de alguma condição mental especial.

O domínio é o direito de usar a coisa em proveito próprio, e para tal não é imprescindível a mais perfeita racionalidade. O direito de usar algo pode ser efetivado de mais de uma forma: primeiramente pelo próprio detentor do domínio; uma segunda maneira é através de um representante por lei designado ou ainda por um terceiro escolhido pelo proprietário. Consequentemente, não é fundamental que sejam os atos de vontade e deliberação, os quais sim necessitam de pleno discernimento, realizados pelos proprietários; terceiros podem por eles agir, sem que se tornem novos proprietários e os donos originais percam o domínio.

Vitória consagra esta posição com o exemplo das crianças e da possibilidade destas serem titulares do direito de propriedade. Os menores de idade ainda não possuem, por presunção legal, capacidade de discernimento ou o pleno uso da razão, desta forma, apesar de serem proprietários do bem, não podem livremente fazer uso destes. Possuem a capacidade de direito, mas não ainda a de fato. Por isso, embora sejam titulares de direitos, não podem exercê-los pessoalmente.

Assim, apesar de não possuírem o discernimento plenamente desenvolvido, são legalmente detentores de domínio. As condições mentais especiais não são, portanto uma causa válida para a perda de domínio e, no caso dos indígenas

¹²² Idem, ps. 661.

americanos, razão para constituição de título com conteúdo autorizando a interferência espanhola em terras do novo mundo, por estas não possuírem donos:

“Los niños, antes del uso da razón pueden ser dueños. Eso es patente, porque pueden padecer injuria; luego tienen derecho a las cosas, y, en consecuencia, dominio, que no es otra cosa que este derecho. Además, los bienes de los pupilos tienen dueño y, sin embargo, éste no es el tutor; luego lo es el mismo pupilo. Además, los niños son herderos. Pero los herderos son los que suceden en el derecho del difunto, y los que son dueños de la herancia.”¹²³

Hernandez concorda com esta argumentação ao destacar:

“Los niños no se encuentran en la misma situación, pues son seres racionales, aunque todavía no usen de la razón. Son verdaderamente dueños, y solo comenzarán a hacer uso de ese dominio, cuando comiencen a hacer uso de su facultad de razonar. Las leyes divinas y humanas los consideran como auténticos herderos, que es lo mismo que reconocerles su capacidad de poseer y gobernar.”¹²⁴

Conclui-se, então, que a propriedade pode ser independente da capacidade real de disposição dessa. Com isso, mesmo que o posicionamento de que os índios não teriam razão suficiente para dispor de seus bens fosse procedente, coisa que não o é, pois eles são seres humanos exatamente iguais aos europeus, não procederia o argumento de que, em virtude desse fato, não poderiam ser titulares de propriedade. Consequentemente, os índios podem perfeitamente ser proprietários e detentores do domínio sobre a sua terra e não poderiam ser dele automaticamente privados pelos espanhóis por esta razão.

Argumentação similar a aqui deduzida para a alegação de que falta de razão seve para legitimar a ação espanhola nas Américas é a utilizada para contestar a teoria de que os índios não seriam donos por demência e consequentemente teriam

¹²³ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 663.

¹²⁴ HERNANDEZ, Ramon. Op. Cit. p.180.

os europeus títulos legítimos para se apropriar dos bens existentes no novo mundo, fossem eles móveis ou imóveis:

“parece que también pueden ser dueños los amentes, puesto que pueden padecer injuria; luego tienen derechos. Tampoco la demencia impiede a los bárbaros ser verdadeiros dueños.”¹²⁵

Acrescendo a todos os fatos já explicitados, destaca-se aqui não serem os índios dementes, ao contrário, eles detêm à própria maneira o uso da razão. Isso, conforme Vitória deixa claro, verifica-se ao se analisar suas sociedades que são organizadas com cidades estruturadas, magistrados, senhores, leis, mercadores¹²⁶, dentre outras divisões organizacionais e, acima de tudo, não erravam em coisas evidentes a todos, demonstrando desta forma o uso pleno da razão, coisa que os portadores de alguma condição mental especial não teriam meios de realizar:

“Porque en realidad no son dementes, sino que a su modo ejercen el uso da la razón. Ello es manifesto, porque tienen establecidas sus cosas con cierto orden y tienen instituídos matrimonios, magistrados, señores, leyes, artesanos, mercadores, todo lo cual requiere el uso del razón. Además, tienen también una especie de religión, y no yerran tampoco en las cosas que para los demás son evidentes, lo que es un indicio de uso de razón.”¹²⁷

Os dementes, assim como os infantes, não poderiam dispor de seus domínios, mas não seriam desprovidos da capacidade de possuir algo e mais até, caso algum dia voltasse o indivíduo a ter o completo uso da razão, lhe seria devolvida sua plena capacidade e com ela a plena disposição de domínio.

Entretanto, como para Vitória não é necessário o amplo exercício da razão para o domínio, bastando para este a capacidade elementar adquirida com o simples

¹²⁵ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 664.

¹²⁶ *HISTÓRIA EM REVISTA*, 1400-1500, Viagem ao Descobrimento; E.D. Time-Life Livros, 1997, p.141.

¹²⁷ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 664.

fato se estar vivo, cai por terra a argumentação de que não teriam os americanos nativos o domínio sobre suas terras, pois, mesmo que eles fossem equiparados aos “dementes”, realidade que não se verifica, eles teriam domínio de seus bens, só não poderiam, como as crianças, usufruir deles de forma livre, necessitando para tanto de um tutor.¹²⁸

Como consequência clara de tudo o que foi já exposto é o índio detentor da propriedade, seja de forma pública ou privada. São tão donos quanto os cristãos europeus e não podem ser por eles despojados sem o cometimento de algum delito. Não se pode negar a eles tratamento, pelo menos, similar ao que é dado aos sarracenos e judeus que são, nas palavras de Vitória, inimigos perpétuos da religião cristã, *status* que não pode ser atribuído aos indígenas americanos:

“Los bárbaros eran, sin duda alguna, verdaderos dueños pública y privadamente, de igual modo que los cristianos, y que tampoco por este título pudieron ser despojados de sus posesiones como si no fueran verdaderos dueños, tanto sus príncipes como las personas particulares. Y grave cosa sería negarles a éstos, que nunca nos hicieron la más leve injuria, lo que no negamos a los sarracenos y judíos, perpetuos enemigos de la religión cristiana, a quienes concedemos el tener verdadero dominio de sus cosas si, por otra parte, no han ocupado tierras de cristianos.”¹²⁹

“Nos queda, pues, esta conclusión cierta: Que antes da la llegada de los espaneis, eram ellos verdaderos señores, pública y privadamente.”¹³⁰

Desta maneira, tem-se que o problema da legitimidade da colonização fica delimitado às condições admitidas por Vitória, onde a cristandade apenas teria direito de intervir em novas terras atentando para pontos pré-definidos que somente existiriam quando se objetivasse o autêntico bem estar destas populações que ainda não haviam alcançado a maturidade cultural e política necessária para se

¹²⁸ HERNANDEZ, Ramon. Op. Cit. p. 181.

¹²⁹ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 665.

¹³⁰ Idem. p. 666.

autoreger.¹³¹ A necessidade do cumprimento desta condição se faz lógica ao se recordar a opinião do autor sobre a personalidade jurídica ou política das comunidades não cristãs, bem como o senso de responsabilidade histórica dos espanhóis, a saber: em sendo estes portadores de uma maior complexidade em sua cultura e política, deveriam auxiliar os demais povos a obter situação política e jurídica similar, observando-se assim os valores éticos e morais, ao realizar as intervenções em terras estrangeiras que deveriam estas ser portanto dotadas de caráter humanitário. Esta posição de Vitória é utilizada até os dias presentes como podemos ver no texto de Serra:

“This tutelary idea of colonization was, in a certain degree, present in the adoption of international mandates after Word War I, and it seems to be now behind the Idea of international trusteeship wich the UNO propounds.”¹³²

III.1. DEVER ESPANHOL DE PROTEÇÃO DOS ÍNDÍOS, QUANDO A INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA NÃO SE JUSTIFICA.

O tópico ora desenvolvido trata dos títulos arguidos pelos espanhóis para intervir na América que são ao ver de Vitória ilegítimos por carecerem de razões jurídicas e caráter humanitário. São estes: ser o Imperador espanhol senhor mundo e protetor dos seus habitantes; ser o Papa detentor de poder absoluto sobre a humanidade e ter concedido aos espanhóis a acessão sobre os indígenas; o direito de descoberta; a infidelidade e a heresia.

¹³¹ SERRA, Antonio Truyol. Op. Cit. p.69.

¹³² SERRA, Antonio Truyol. *THE PRINCIPLES POLITICAL AND INTERNATIONAL LAW IN THE WORK OF FRANCISCO DE VITORIA*, Madri, Espanha; Ediciones Cultura Hispanica, 1946. p.69.

Os espanhóis se consideravam detentores do poder/dever de proteger os habitantes do novo mundo de quaisquer comportamentos incivilizados praticados por eles ou contra eles. Devido a este fato seriam titulares do direito de intervir na América e seriam, por esta razão, legítimos senhores dos territórios descobertos.

Acontece que os grandes domínios e impérios do mundo se formam ao longo da história não apenas pela vontade dos soberanos, mas sim por títulos legítimos, direito hereditário ou direito de guerra. Casamentos acertados, direito de herdar concedido apenas ao primogênito, entre outras causas possibilitaram dinastias a manter dinheiro e poder dentro de seu seio com a finalidade de sempre aumentá-los, estendendo seu território e crescendo sua fortuna. As guerras travadas ao longo do tempo tiveram sua ocorrência justificada pelos mais diversos motivos, religião, mulheres, honra, dentre outros. Entretanto, no fundo sempre tiveram dentre os principais motivos, a expansão do poder e o acréscimo financeiro.

O mesmo se deu com o Império Espanhol: casamentos consolidaram o poder havido por herança e guerras expansionistas aumentaram o seu território. Entretanto, esta situação não seria suficiente para dar ao Rei o direito natural sobre todos os povos da Terra. Não seria legítimo ao Rei espanhol deter poder de mando sobre o povo francês ou inglês, uma vez que estes teriam seus próprios soberanos a quem deviam fidelidade. Não é lícito a um governo submeter um povo diverso do qual é a base de sua legitimidade, para cada povo há um poder soberano que lhe é natural e socialmente aceito, sendo somente a este poder o povo se submete de forma pacífica:

“ Porque el dominio no puede provenir sino del derecho divino, del natural o del humano positivo. Mas por ninguno de estos derechos hay un señor del orbe; luego... Se prueba la menor, primero, respecto del derecho natural; porque , como bien dice Santo Tomás por derecho natural los hombres son libres, excepto en el dominio paterno y el marital, en que por derecho natural, el padre tiene dominio sobre los hijos y el marido sobre la mujer. Luego nadie hay que por derecho natural tenga el dominio del mundo. Y como también dice en *Secunda*

secundae, el dominio y el gobierno han sido introducidos por el derecho humano y no son, en consecuencia, de derecho natural.”¹³³

De forma semelhante, dá-se o domínio sobre índios americanos. Eles possuem senhores próprios que lhes governam por direito natural e lhes são legítimos. Portanto, há senhores de fato e de direito aptos a governar esta sociedade. Estes chefes e seus povos não travaram guerra contra os espanhóis, ou seja, não receberam os europeus, por direito de conquista, o poder sobre o novo território nem realizaram qualquer ato que fizesse presumir que por direito hereditário teriam os descobridores direito de soberania e mando sobre eles. Seriam então estes povos autogovernados por seus membros e totalmente independentes da Espanha, cada um com sua esfera de soberania independente do outro.

Desse modo, o domínio ou a intervenção dos espanhóis sobre os índios americanos levantados neste título, a saber; os espanhóis seriam senhores de todo o mundo por direito natural e divino, não possui legitimidade ou legalidade, não podendo conseqüentemente este ser usado para a validação da ação espanhola na América.

Francisco de Vitória salienta que, da mesma forma como não se sustenta de pé a teoria do monarca espanhol ser senhor de todo *orbe* (mundo), também não subsiste a doutrina que afirma ser Cristo o verdadeiro senhor e monarca do mundo, como afirma São Tomás.

É duvidoso que Cristo, enquanto homem, fosse o senhor temporal do mundo, principalmente devido às suas próprias palavras registradas nas Sagradas Escrituras, onde Ele deixa claro que o Seu reino não é deste mundo. Hernandez salienta esta posição de Vitória com as seguintes palavras:

¹³³ VITÓRIA, Francisco. *De Los Índios, primera e segunda elección*, Obras de, Madri, Espanha: ED, Editora Católica de Madri. BAC, volume 198, 1960. p. 669 – 679.

“La realeza de Jesús es de distinta especie de la de los príncipes de la Tierra: no se funda en razones humanas, sino en la divinidad de la persona del Maestro; no tiene por objeto gobernar los cuerpos, sino las almas, es decidir, no mira al orden de la naturaleza, sino la orden de la gracia.”¹³⁴

Se Ele, em suas palavras, corroboradas pela Santa Sé, não reina neste mundo, não pode, sem mais outra argumentação, por simples lógica, ser Ele o único senhor e monarca de toda Terra e menos ainda ter a capacidade de deixá-la como legado hereditário a monarcas terrenos.

Certo é ainda que, por direito humano positivo, não é o Imperador dono do mundo, pois só poderia sê-lo por determinação expressa de lei, e tal dispositivo legal não existe. Contudo, em existindo tal dispositivo, não seria ele dotado de eficácia, pois para tal há necessidade de jurisdição, e não há jurisdição do Imperador sobre o *orbe* (mundo), esta existe apenas sobre seus domínios, motivo bastante para que haja impedimento do Imperador em este possuir e exercer domínio sobre todo o mundo:

“En lo que toca al derecho humano, consta que por derecho humano positivo el emperador no es señor del orbe. Ello tendría lugar por sola la autoridad de una ley, y no hay ninguna que tal poder otorgue (y si la hubiera, no tendría eficacia, puesto que la ley presupone la jurisdicción, y si antes de la ley el emperador no tenía jurisdicción em el orbe, la ley no pudo obligar a los no súbditos). Tampoco tuvo el emperador el dominio del orbe por legítima sucesión, ni por donación, ni permutación, ni compra, ni por justa guerra, ni por elección, ni por cualquier outro título legal, como es patente. Luego nunca el emperador fúe señor de todo el mundo.”¹³⁵

¹³⁴ HERNANDEZ, Ramon. *Un Español en la ONU*. Madri, Espanha: ED. BAC, 1977. p. 152.

¹³⁵ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 675.

Em consequência do analisado, se o Imperador não obteve o domínio do *orbe* (mundo) por direito hereditário, permissão, permuta, compra, eleição, guerra justa¹³⁶, ou qualquer outra via legal, fica evidenciado que ele não é o senhor do mundo. E mais, ainda que em remota possibilidade ele o fosse, não teria direito de ocupar o território dos índios, estabelecer nele novos senhores, nem cobrar tributos, pois o seu poder, como diz Vitória, seria de jurisdição e não de propriedade:

“Porque ni aún los que atribuyen el dominio al emperador dicen que sea él dueño con dominio de propiedad, sino tan sólo con el jurisdicción, cuyo derecho no se extiende hasta el punto de poder convertir las provincias en lo que a su provecho personal convenga, o poder donar pueblos y haciendas a su arbitrio. De todo lo dicho se infiere claramente que por este título no pueden los españoles ocupar aquellas provincias.”¹³⁷

Desta forma o primeiro título arguido pelos espanhóis para possuírem direito de intervenção na América não procede.

O segundo título alegado pelos espanhóis para defender a posse do novo território e a sua possibilidade de intervenção neste é a autoridade papal. O Sumo Pontífice seria o senhor do mundo, inclusive em termos temporais, e poderia, como teria feito, nomear os espanhóis como senhores dos indígenas, doando este povo e seus territórios aos espanhóis. Como afirma José Miranda:

“Si por donación de la Santa Sede apostólica y otros justos y legítimos títulos, el monarca castellano se

¹³⁶ “A teoria da guerra justa pressupõe uma via intermediária. Ela rechaça tanto o absolutismo moral de um inrealismo, que condena todas as guerras, como o relativismo ético do realismo político, o qual, em nome da defesa do Estado (e toda a extensão que essa defesa pode abarcar), aceita matança de civis e de inocentes como natural, e qualquer guerra para expandir poder como necessária. Para os adeptos da guerra justa, existem alguns motivos que são fortes o suficiente para se fazer guerra- determinadas ordens pacíficas são intoleráveis-, mas ‘há coisas que são moralmente inaceitáveis de se fazer ao inimigo’. Trata-se de uma teoria de justiça comparativa que permite a crítica das ações humanas mesmo em tempos de crise: por não considerar toda guerra como o malogro do Direito e da Moral, ela permanece como um parâmetro de julgamento válido.” BORGES DE MACEDO, Paulo Emílio, *A Ingerência Humanitária e a guerra justa*. Fornecido em meio digital pelo autor. 2008

¹³⁷ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit, 1960. ps. 675 -676.

consideraba señor de las Indias Occidentales, isla y Tierra Firme del Mar Océano, natural era que creyese cosa justa y razonable que los indios que se pacificaren y redujeren a su obediencia y vasallaje le sirviesen y diesen tributo en reconocimiento del señorío y servicio que como súbditos y vasallos suyos debían, tanto más cuanto que ellos también entre sí tenían costumbre de tributar a sus refe y principales.”¹³⁸

Tal instituto teria origem em uma doação, por parte do imperador Constantino, de todas as terras ao Papa por este ter reconhecido seu poder temporal.¹³⁹ Esta argumentação que sustentava ser o Papa senhor universal detentor tanto do poder espiritual como do poder temporal possuía sua origem no título denominado “doação de Constantino”. Ocorre que não há sequer uma documentação comprobatória de tal “transação”, o que faz com que ela seja uma lenda histórica e não uma fundamentação legal capaz de embasar o domínio do mundo pelo Papa e legitimar as suas ações subsequentes, entre elas a “entrega” dos bárbaros aos espanhóis.

Conforme já foi antes aqui abordado, o Papa não seria detentor do poder temporal ou senhor civil de todo o mundo, posto que, se nem o próprio Cristo o era, menos ainda assim se pode considerar o seu vigário, de acordo com o já explanado no segundo capítulo desta dissertação e conforme deixa claro José Mirando ao dizer:

“El Papa no es señor civil o temporal de todo orbe, hablando de dominio y potestade civil em sentido próprio. [...] Si Cristo no tuvo el dominio temporal, como hemos concluído antes como sentencia más probable, en conformidad con Santo Tomás, mucho menos lo tendrá el Papa, que no es más que su vicário. [...] Y se prueba la tesis suficientemente com el mismo argumento que antes para el emperador, porque no le puede convenir el dominio sino por derecho natural, por derecho divino o

¹³⁸ MIRANDA, José. *El Tributo Indígena em La Nueva España Durante el Siglo XVI*. Cidade do México, México :ED. Editora Fondo de Cultura Económica, 1952. p. 144.

¹³⁹ “nos termos do documento, Constantino concede ao papa e aos seus sucessores, de forma definitiva e irretirável, posse e poderes soberanos sobre a cidade de Roma, sobre as províncias italianas do Império, enfim, sobre todo o Ocidente. Nomeia o papa “Príncipe dos Apóstolos” e declara que se deve reconhecê-lo, bem como a seus sucessores, como governantes universais, estendendo-lhe autoridade maior do que a que goza o próprio imperador”. *A divulgação de uma grande fraude histórica: a Doação de Constantino*; Por Antônio Celso Alves Pereira, fornecido pelo autor por meio digital. 2009.

por el derecho humano. Por derecho natural y por derecho humano es cierto que no. Si por derecho divino no consta en ninguna parte, luego esto se afirma arbitrariamente y sin fundamento. Y lo que el Señor dijo a Pedro: Apacienta mis ovejas, bien claro manifiesta que se trata de potestad espiritual y no temporal”¹⁴⁰

Prova irrefutável disso é não ter o Papa poder de mando sobre os infiéis, sejam eles muçulmanos, judeus ou os demais povos que não professam a fé católica e que não vivem sob o jugo de Roma, e mais ainda que vivem de acordo com as suas leis e crenças.

O poder detido por quem se senta no trono de Pedro é espiritual, ou seja, é o poder de guiar e orientar os fiéis sob sua responsabilidade com a finalidade de se alcançar a felicidade suprema. Salaria Vitória que isso é diferente do objetivo do poder civil que é o bem estar social. E o poder papal é exercido exclusivamente sobre o seu rebanho, ele não detém, conseqüentemente, nenhum poder sobre os infiéis, e com isso, não detém nenhum poder sobre os índios. Dedução lógica é então que, ao não deter nenhum poder sobre os índios, o Papa não o pode doar ao imperador espanhol, ou a qualquer outro soberano terreno:

“Ninguna potestade temporal tiene el Papa sobre aquellos bárbaros ni sobre los demás infieles. Porque sólo tiene potestad temporal en orden a lo espiritual; mas no tiene potestad espiritual sobre ellos, como manifiestan las palabras citadas por San Pablo. Luego tampoco temporal.”¹⁴¹

Sobre este fato específico Vitória vai além, afirmando que, mesmo que os índios se neguem a reconhecer e obedecer ao Papa de forma pacífica e ordeira, não se pode mover guerra contra eles, nem ocupar seus territórios, pois é evidente que o Papa não detém poder sobre eles, desconstituindo assim um eventual título embaixador de uma guerra justa. Os ditos bárbaros do novo mundo, ao agirem de forma ordeira, retiram o fundamento de justiça em uma guerra travada contra eles.

¹⁴⁰ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. ps.678 – 679.

¹⁴¹ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 682.

Ademais, se eles não podem ser castigados por não aceitarem Cristo em seus corações, permanecendo pagãos, seria incoerente e injusto que o fossem por não aceitarem o seu mero vigário:

“porque en el supuesto de que los bárbaros no quieran reconocer por señor a Cristo, no se puede por ello guerrearles o causarles la menor molestia. Nada, pues, má absurdo que lo que esos mismos enseñan, que pudiendo impunemente los bárbaros rechazar el dominio de Cristo, estén, sin embargo, obligados a acatar el dominio de su vigário bajo pena de ser forzado con la guerra, privados de sus bienes y hasta condenados al suplicio.”¹⁴²

Em razão do já dissertado, entende-se que, quando chegaram à América, os espanhóis não eram detentores de nenhum justo título que tivesse por base os argumentos, de ausência de donos prévios no território, de ser o Imperador espanhol senhor do *orbe* (mundo), ou ainda, de ser o Papa senhor do mundo e de todos os seus habitantes para poder doá-los aos espanhóis, munindo-os assim de um justo título.

Após tais conclusões se faz premente analisar o argumento seguinte levantado pelos europeus para intervirem no novo mundo, isto é: o direito de descoberta. Primeiramente como já se deixou claro no item anterior, o território “descoberto” já possuía donos incontestáveis e só era desconhecido dos europeus, mas em momento algum desocupado de homens que exerciam livre e pacificamente seu domínio. O Direito das Gentes possui o instituto do direito da descoberta de algum bem que é comprovadamente *res nullius* (coisa de ninguém), desprovido de dono, passando a ser seu proprietário o descobridor com todos os direitos inerentes ao seu novo *status*. Entretanto, como já se provou exaustivamente, este não era o caso da América. Logo, este título também não fundamenta a pretensão espanhola:

“Al principio no se alegaba outro, y con solo él navegó Colón el genovés. Parece que este título es

¹⁴² VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. ps. 682 – 683.

suficiente, porque aquellos lugares que están abandonados son, por derecho de gentes y natural, del que los ocupa, según el texto *Ferae bestiae de las Instituciones*; pero como los españoles fueron los primeros que encontraron y ocuparon aquellas provincias, siguese que las poseen legítimamente, lo mismo que si descubrieran dasabitada soledad.

Mas este título, que es el tercero, no es preciso gastar muchas palabras, puesto que está ya probado antes que los bárbaros eram verdadeiros dueños pública y privadamente”¹⁴³

Nova ponderação suscitada pelos espanhóis, na esperança de ter seu direito de intervir nas novas terras reconhecido, é baseada no fato de que os índios, mesmo tendo recebido informações sobre a fé cristã, não a haviam aceitado. Para os defensores desta linha argumentativa, o Papa, como ministro e representante de Deus na Terra, teria o direito de compelir todos à verdadeira fé e suas bênçãos. E, caso não houvesse a aceitação da fé proposta por parte dos indígenas, poderia o Papa e seus representantes até mesmo agir contra eles por direito de guerra. Os índios estariam agindo muito mal por não aceitarem a fé cristã e por isso os príncipes, como procuradores do pontífice, poderiam espoliá-los. Em outras palavras, caso os índios não desejassem obedecer ao Senhor Supremo, Deus, seria quase um dever dos príncipes católicos uma ação que, através dos meios necessários, os compelia a obedecer e aceitar Jesus e a religião católica. Da mesma forma deveriam agir os espanhóis para coibir ações de blasfêmias públicas.

Nenhuma destas argumentações levantadas é, contudo, plausível de concordância, pois ao efetivar uma racional análise dos argumentos e dos fatos, Francisco de Vitória deixa claro serem todos respondíveis e contestáveis. E são essas respostas as analisadas agora.

Em primeiro lugar, não poderiam, os índios ser condenados de forma impositiva por infidelidade, antes mesmo de serem apresentados à verdadeira

¹⁴³ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. ps. 684 – 685.

doutrina. A infidelidade dos que não creem no Deus uno e verdadeiro por não o conhecerem não é motivo de condenação nem mesmo pecado, mas sim de simples compaixão. Da mesma maneira que não se pode exigir que quem nunca aprendeu o alfabeto leia, por exemplo, os salmos, de igual forma não se pode exigir uma fé inabalável no Salvador se dele ou de seus ensinamentos a pessoa nunca ouviu falar. Esta sendo a diferença entre a infidelidade praticada pelos indígenas, e a dos judeus e mulçumanos. Os primeiros nunca antes haviam sido apresentados à doutrina cristã, enquanto os demais já haviam tido conhecimento dela, escolhendo não segui-la.

A infidelidade, por si só, não pode ser considerada pecado, pois se supõe ser ela anterior a todo conhecimento verdadeiro sobre Deus. Este fato é corroborado pelo autor em estudo e pelas Sagradas Escrituras. São Pedro e São Paulo chegam até mesmo a chamar de reis alguns infiéis e mandam que sejam os príncipes obedecidos, independentemente de sua fé, uma vez que a capacidade de governar não possui a natureza jurídica prejudicada pela infidelidade.¹⁴⁴

Na visão do autor analisado, os infiéis poderiam ser condenados por outros pecados, como a idolatria, desde que eles tenham conteúdos diversos da infidelidade. Por esta, eles seriam apenas e somente dignos de pena e condolência, porque não há possibilidade de se ser infiel a uma fé à qual não se foi apresentado:

“Los bárbaros, antes de tener noticia alguna de la fé de Cristo, no cometían pecado de infidelidad por no creer en Cristo. Esta proposición está literalmente en Santo Tomás, *Segunda segunda* q.10 a.1, donde dice el santo Doctor que en aquellos que nada oyeron de Cristo, la infidelidad no tiene razón de pecado, sino más bien de pena; porque tal ignorancia de las cosas divinas proviene del pecado de los primeros padres. Los que son este modo infieles se condenan por otros pecados, pero no por el de infidelidad.”¹⁴⁵

¹⁴⁴ HERNANDEZ, Ramon. Op. Cit. p.178.

¹⁴⁵ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 687.

O esclarecimento deste ponto traz a análise o segundo: a obrigatoriedade dos índios de aceitarem a nova fé apresentada pelos europeus e, em não o fazendo, estarem sujeitos a sofrerem uma intervenção legítima pela resistência em abandonar o paganismo. Contudo, fica claro na leitura dos textos ora analisados que não estão os índios obrigados a aceitar a palavra do Cordeiro de Deus na primeira vez em que a ouvem, pois seria plausível a exigência de provas para o reconhecimento imediato da verdade salvadora que a eles é pregada. Não se pode pedir a conversão sem que haja a observação de algum milagre ou alguma outra prova persuasiva, como o comportamento dos hispânicos, de forma que a conversão na fé cristã realize uma reforma interior nos indígenas de maneira real:

“Si antes de haber oído algo de la religión tenían excusa, tampoco están obligados después por la simple propuesta y anuncio. Tal propuesta no es argumento o motivo para creer; antes bien, como dice Cayetano, 'imprudente y temerario sería quien creyera algo, sobre todo tratándose de lo que pertenece a la salvación, sin saber que lo afirma alguna persona fidedigna' Tal es el caso de los bárbaros, pues no saben quiénes o de qué condición son los que les predicán esa religión nueva.”¹⁴⁶

Aqui se destaca a análise de plausibilidade da fé nova que está sendo proposta. Ao se pregar sobre a boa nova aos nativos da América é natural que eles a observem antes de aceitá-la, igualmente seria exigido este raciocínio caso os sarracenos ou os judeus viessem pregar aos nativos da América. Não é possível que se exija a conversão imediata, ao ouvir-se uma ou poucas vezes a palavra do Evangelho, sob pena de se ter uma fé volúvel e insubstanciada.

Destas afirmações pode-se concluir que onde não há motivação suficiente para crer, não há pecado, e que a mera proposição da religião católica apostólica romana aos indígenas e a sua não aceitação pacífica não constituem causa

¹⁴⁶ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 692.

suficiente para uma guerra justa e a intervenção humanitária, onde os espanhóis visariam salvar os índios do paganismo e da danação eterna, na América.

Situação diversa da anterior é a obrigatoriedade de assistência às pregações sobre a Palavra. Não podem os índios, na visão do autor, se escusar de conhecer o verdadeiro Salvador, frequentando as pregações do Evangelho. Caso diverso se daria quando houvesse recusa dos nativos a ouvir e conhecer mais sobre a verdadeira fé, seria então lícito aos espanhóis a efetivação de uma intervenção, fazendo uso inclusive da força necessária. Isto se daria devido ao fato de ser dever de todos zelar pelo próximo e fazer por eles o que se realizaria pelo próprio sangue. Dito isto, e sendo para os espanhóis os índios seus próximos, caberia a eles então zelar da melhor forma possível para assegurar o seu conhecimento sobre a boa nova, sua conversão, bem como a sua salvação. Vitória argumenta neste ponto sobre a relação existente entre os espanhóis e os índios, chegando mesmo a determiná-los como próximos e conseqüentemente relacionados entre si de uma forma estreita, o que traria aos europeus o dever de intervir em qualquer situação que pudesse em risco os nativos americanos. Realizar esta ligação é uma das maneiras encontradas pelo dominicano de tornar lícita e justa a intromissão européia na América.

Ademais, não se pode duvidar o direito primordial de comunicação entre os povos que coexistem dentro de uma sociedade natural, onde todo homem tem o direito de estar, andar e ir de um lado para outro, ao redor da Terra, e de efetivar uma comunicação mútua conforme será visto em momento oportuno.

Vitória questiona se, até o momento em que ele pegou a pena para escrever, haviam sido envidados esforços necessários para a real conversão dos povos nativos, mas não responde ao questionamento de forma explícita, deixando no ar suas conjecturas. Isto nos leva a especular que, ainda em sua visão, não teria havido esforços suficientes por parte dos descobridores para verdadeiramente converter os

nativos, esforços esse que justificassem ações mais drásticas do que a obrigatoriedade e comparecimento à pregação.

Essa suposição é confirmada pela afirmação de que, mesmo com as boas novas anunciadas e provadas, não são os índios obrigados a aceitá-las, sendo a partir deste ponto equiparados aos demais infiéis com seus direitos à propriedade e liberdade assegurados, desde que não tomem atitudes ilícitas que os levem a perder tais direitos, como forma de sanção por delitos civis ou penais.

Prosseguindo-se com este raciocínio sobre a obrigatoriedade de frequentarem o catecismo, temos que não podem também os espanhóis, quer pela autoridade do príncipe, quer pela do Papa, obrigar os índios a não mais viver em pecado mortal, pois esta é uma opção pessoal e íntima, uma vez que a salvação ou a condenação é individual e depende de cada um.

Toda esta argumentação sobre a obrigatoriedade da presença à pregação da fé em Cristo, bem como a impossibilidade de realização de guerra para impô-la, se encontra analisada pelo autor da seguinte forma:

“Se prueba, por el uso y costumbre de la iglesia. Nunca emperadores cristianos, que a santísimos y sapientísimos Pontífices han tenido por consejeros, hicieron guerra a los infieles por no querer abrazar la religión cristiana. Por otra parte, la guerra no es argumento en favor de la verdad de la fe cristiana; luego por las armas los bárbaros no pueden ser movidos a creer, sino a fingir que creen y que abrazan la fe cristiana, lo cual es abominable y sacrílego.”¹⁴⁷

Outro título alegado pelos defensores da ampla ação dos espanhóis na América e que também carece de procedência é o de que teriam os indígenas escolhido voluntariamente o rei espanhol como seu representante e regente. Ocorre

¹⁴⁷ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 696.

que para esta escolha ter validade é necessária a ampla liberdade e ausência do medo de uma represália violenta, física ou psicológica, de ambas as partes. Porém não é o que se verifica na presente situação, posto que os espanhóis, com a sua enorme superioridade bélica, exerceriam constante pressão intimidadora sobre os indígenas. Portanto, não há mais o que se analisar, uma vez que bastam as provas dos maus tratos e desmandos praticados pelos espanhóis, o que por si só já invalida de forma plena qualquer eventual eleição. A simples leitura de textos denunciativos escritos à época, como o *Paraíso Destruido* de Las Casas, como também os textos de historiadores atuais sobre a época em questão, tornam o eventual título desprovido de idoneidade:

“Cuando los españoles se llegan a los bárbaros, les dan a entender como son enviados por el rey de España para su propio bien, y les exhortan a recibirlo y aceptarlo por rey y señor. Tampoco este título es idóneo.

Es bien patente, primero, porque debían andar ausentes el miedo y la ignorancia que vician toda elección. Pero esto es o que precisamente lo que más interfiere en aquellas elecciones y aceptaciones, pues los bárbaros no saben lo que hacen, y aun quizá ni entienden lo que les piden los españoles. Además, esto lo piden gentes armadas que rodean a una turba desarmada y medrosa.”¹⁴⁸

Neste ponto de suas *Relecciones*, Vitória faz uso uma argumentação que mais tarde seria desenvolvida e conhecida como “theory of the plebiscitary cession”,¹⁴⁹ que nada mais é que a consequência da teoria da imanência do poder, onde é imposta não uma política de pura conquista e sim uma política de construção de paz e justiça, uma vez que cada nação é dotada do direito de se auto-determinar e governar. Implicações desta alteração no modo de se proceder a intervenção podem ser vistas até os presentes dias, como bem destacou Serra:

“It was included in point nº 2 of the Atlantic Charter: the United State and Great Britain ‘do not approved the territorial changes which are not in accordance with the wishes freely expressed by the

¹⁴⁸ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 702.

¹⁴⁹ SERRA, Antonio Truyol. Op. Cit. p.72.

people concerned'. In a like maner, the Chapultepec Act. Echoing the doctrine of the First Pan-American Conference (1980), condemns 'territorial conquest' and establishes the non- recognition of 'any acquisition obtained by forces'."¹⁵⁰

O último argumento que tenta, legitimar a posse dos espanhóis e que chega até mesmo a ter um toque de desespero é a doação especial de Deus. Para refutá-la, basta dizer que Deus não possui identidade civil, propriedade e que, conseqüentemente, não pode assinar nada para realizar uma doação. Ademais, como não pode manifestar sua vontade e como seu próprio filho explicitou, seu reino seria de outro mundo , não poderia Deus efetuar a doação aos espanhóis de um pedaço deste mundo, por não deter sua propriedade.

Com esta observação termina a análise dos títulos levantados pelos espanhóis, títulos esses que não prevalecem e não legitimam os interesses europeus em intervir nos povos nativos da América.

III.2. DEVER ESPANHOL DE PROTEÇÃO DOS ÍNDÍOS, QUANDO A INTERVENÇÃO SE JUSTIFICA

O segundo item deste capítulo traz em seu bojo os títulos que possibilitariam a ação espanhola na América e que a dotaria de características humanitárias. Estes títulos consistem no direito de livre trânsito e de comércio, pois na visão do autor seria direito de todo ser humano ir onde desejasse bem como ter a possibilidade de obter todo e qualquer produto, independentemente de sua origem, bem como o de comunicar-se e a propagação da fé cristã com a conseqüente salvação das almas indígenas. Será tratada também a possibilidade de intervenção armada através de

¹⁵⁰ SERRA, Antonio Truyol. Op. Cit. ps. 71-72.

uma guerra justa como forma única e última de preservação dos indígenas e espanhóis bem como sua relação fraterna e pacífica.

Francisco de Vitória, depois de analisar cuidadosamente os títulos que não dariam direito aos espanhóis de intervir no novo mundo e nos índios americanos, passa a analisar os motivos que, por sua veracidade e relevância, autorizariam tal atitude espanhola.

O primeiro desses títulos elencados pelo autor é o direito de trânsito e de comércio. Toda sociedade possui uma comunicação interna e outra externa que devem ser realizadas de forma cordial e tranquila. As nações têm uma espécie de acordo tácito, onde por obrigação de cortesia e humanidade, devem-se comportar de forma digna para com os seus hóspedes.

O homem, como ser social que é, não vive isolado em um local, mas sim em uma sociedade onde se acha inserido em uma complexa gama de relacionamentos. O mesmo se dá com os Estados que, formados por homens, tendem a se inter-relacionar em busca de uma maior segurança para seus membros.

No tocante aos seres humanos, a necessidade de se estar inserido em um meio social e de coexistir com seus semelhantes é tão fundamental ao seu bem-estar emocional e psicológico que o direito de comunicar-se e o direito de ir e vir com liberdade são considerados direitos inatos a toda pessoa humana. Prova disto é que o castigo de maior gravidade da atualidade dentro dos sistemas prisionais é a solitária. Essa necessidade de socialização é notada desde a época de Vitória, conforme se encontra firmado em seus escritos:

“Todos los hombres, ya sean españoles, portugueses, ingleses, indios del Nuevo Mundo y los indígenas de cualquier parte de la tierra, constituyen, por derecho natural, una Sociedad Universal, que puebla el universo entero, y dentro de ella deben convivir y comunicarse fraternalmente. [...] Son derechos naturales

que, al ser naturales , están vinculados y son iñerentes a la persona humana, debiendo ser respectados por todas las potestades de la tierra y por todos los hombres, incluindo los indios de Nuevo Mundo. Los indios tienen derechos e deberes como todos los hombres; su condición de inñieles y de salvajes no les priva de los derechos, pero tampoco les exime del cumplimiento de los deberes naturales y humanos; no les confiere privilegios.”¹⁵¹

É natural que, ao se estabelecer um relacionamento entre os homens tenha-se a consequente comunicação entre eles. Desta forma constitui um direito natural básico o direito de comunicação, legitimando o interesse de pessoas de se relacionarem com seus semelhantes, direito do qual não podem ser privadas¹⁵². Tal privação poderia ser inclusive comparada ao desterro¹⁵³. O direito de comunicação constitui-se então em um direito fundamental de todos os seres humanos, não podendo ser desrespeitados pelos índios. Pois, estão eles inseridos na sociedade humana e como todos os demais devem obediência aos direitos decorrentes da lei divina e da lei natural. Desta forma, havendo assuntos de interesse comum aos índios e aos espanhóis, estes não podem se olvidar de tomar parte nesta conversação, bem como não podem impedir os espanhóis de se comunicarem da forma que lhes for mais conveniente. Com isso, uma atitude que vise impedir estas relações vale tanto quanto uma declaração de guerra, pois viola um direito natural.¹⁵⁴

Corolário desse direito é o direito do hóspede, que é universalmente reconhecido e através do qual todos estes devem ser tratados com humanidade e cortesia. A hospitalidade é um dever decorrente do direito das gentes e do direito natural acima de tudo, logo não se pode aceitar que os índios, sem motivação alguma, seja de dano ou declaração de guerra, proíbam os espanhóis de ter livre direito de ir e vir. Tal direito é vigente até os dias atuais, podendo apenas ser limitado

¹⁵¹ CARRO, P. Venâncio Diego. *La “Comunitas Orbis” y Las Rutas Del Derecho Internacional segun Francisco de Vitória*. Madri, Espanha: ED.Merino, 1962. p. 69.

¹⁵² SERRA, Antonio Truyol, *The Principles of Political and International Law in The Work of Francisco de Vitória*. Madri, Espanha: ED. Ediciones Cultura Hispanica, 1946. p.62.

¹⁵³ CARRO, P. Venâncio Diego. Op. Cit. p.70.

¹⁵⁴ idem. p.71.

pelos Estados com o objetivo de garantirem a integridade de suas sociedades, como no caso da necessidade de visto para se ingressar em um país.

Estes dois direitos que hoje são definidos como direitos humanos fundamentais, quando violados, são razão bastante para o embasamento de um título que autoriza a intervenção humanitária dos espanhóis em terras americanas. Esta sim a primeira razão, na visão de Vitória, para que fosse autorizada a referida intervenção, com características de humanidade, pois visaria defender a densificação dos direitos humanos fundamentais, tanto dos índios como dos espanhóis:

“En todas las naciones se tiene como inhumano el tratar y recibir mal a los huéspedes y peregrinos sin motivo alguno especial; y, por el contrario, es de humanidad y cortesía comportarse bien con ellos, a no ser que los extranjeros reportan daño a la nación.

Al principio del mundo, era lícito a cualquiera dirigirse y recorrer las regiones que quisiese. Y no se ve que haya sido esto abolido por la división de las tierras; pues nunca fué la intención de las gentes evitar la mutua comunicación de los hombres.”¹⁵⁵

“Por derecho natural, comunes a todos son las aguas corrientes y el mar; lo mismo los ríos y los puertos; y las naves por derecho de gentes es lícito atracar a ellos, según se dice en las *Instituciones*. Y por la misma razón parecen públicas las cosas, luego nadie puede prohibir el uso de ellas. De donde se sigue que harían injuria a los españoles los bárbaros, si se lo prohibieran en sus regiones.”¹⁵⁶

Destes direitos deriva outro que possui como conteúdo a permissão de livre trânsito a toda região da Terra a que se deseje ir, e isso, conforme afirma o dominicano, não foi suprimido com a divisão de bens ou de nações, pois não é feita esta divisão para isolar o homem, mas apenas para organizar a sociedade:

¹⁵⁵ VITÓRIA, Francisco. *De Los Índios, primera e segunda elección*, Obras de, Madri, Espanha: ED, Editora Católica de Madri. BAC, volume 198, 1960. p. 706.

¹⁵⁶ Idem. p. 107.

“Here is in outline the principle of the freedom of the seas which Vazques de Menchaça and Hugo Grotius were to develop at length later on. It is a well-known fact that the principle in question did not general recognition until the nineteenth century. [...] Vitoria’s adherence to the principle of the freedom of the seas is particularly significant since the opposite thesis was at that very time far more useful for Spain. The Atlantic Charter, in point nº 7, proclaims the principle of freedom of the seas in peace time.”¹⁵⁷

A repartição do mundo em nações e a organização da sociedade são realizações que visam facilitar a convivência humana. Nesta comunidade universal é lícito fazer tudo o que não é proibido pelo direito natural e pelo direito das gentes. O livre trânsito não é proibido, pelo contrário é um direito humano fundamental, assim os espanhóis possuem todo direito de circular livremente pelo mundo, estando aí incluída a porção territorial denominada “novo mundo”. Sendo o trânsito livre, não seria lícito o impedimento do exercício deste direito, com algumas exceções, como no caso da livre circulação causar danos ou prejuízo aos habitantes do local onde ocorre a passagem. A inobservância desse direito geraria o terceiro título que tornaria legal a intervenção nas terras do continente americano.

O direito de livre trânsito leva ao título consecutivo, o direito de comércio. Como afirma Vitória, é lícito aos espanhóis comerciar com os nativos, uma vez que possuem bens materiais que os índios não têm por carência de matéria-prima ou falta de capacitação técnica. Os nativos, por sua vez, possuem bens ambicionados pelos descobridores, como ouro, prata ou produtos alimentícios desconhecidos na Europa, como o milho e o cacau:

“Es lícito a los españoles comerciar con ellos, pero sin perjuicio de su patria, importándoles los productos de que carecen y extrayendo de allí oro o plata u otras cosas en que ellos abundan; y ni sus príncipes pueden impedir a sus súditos que comercien con los

¹⁵⁷ SERRA, Op. Cit. ps.63-64.

españoles ni, por el contrario, los príncipes de los españoles pueden prohibirles el comerciar con ellos.

Porque parece también de derecho de gentes que los transeúntes extranjeros puedan comerciar, sin daño alguno de los ciudadanos.

Se prueba, de la misma manera, porque esto parece también lícito por derecho divino; luego la ley que lo prohibiera sería, sin duda alguna, irracional.

Los príncipes están obligados por derecho natural a amar a los españoles; luego no les es lícito, si puede hacer sin el propio daño, prohibirles sin causa alguna disfrute de bienes de aquellas regiones.”¹⁵⁸

O comércio deve ser livre porque além do afirmado acima, todos os seres humanos formam primeiramente uma comunidade universal, onde a Terra é pátria de todos os homens e seus frutos são para amplo proveito. Portanto, mesmo sendo justa a divisão do mundo e a propriedade de bens baseadas no direito natural, não se pode privar uma parte da humanidade de determinados bens apenas porque o seu território não o possui originalmente. Deve-se realizar o livre comércio a fim de que todos tenham possibilidade de ter acesso a todos os bens de que necessitam e com isso se densifiquem os princípios do direito da gentes, como o da livre navegação por mares, princípio este vigente até os dias atuais, como se constata no princípio do Direito Internacional que garante a livre passagem inocente.

O direito de livre comércio defendido por Vitória seria, por conseguinte, um direito derivado dos anteriores, direito à comunicação e ao livre trânsito. Como esta garantia é parte integrante dos direitos básicos dos homens, cujo desrespeito enseja um título legítimo para intervenção espanhola na América, e mais ainda uma intervenção de caráter humanitário, pois visa em última instância assegurar a efetivação de direitos humanos, a sua violação é razão suficiente para o autor aceitá-la como justificativa da ação europeia no Novo Mundo.

Todos os direitos acima devem ser, na visão de Vitória, exercidos de forma tranquila e pacífica. Caso isso não seja possível, devem os espanhóis, dotados de uma educação mais esmerada, se esforçar para ter um diálogo e argumentar como

¹⁵⁸ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. ps. 708 – 709.

os índios, a fim de que se provem seu ponto de vista. Porém, se mesmo assim o seu intento não for alcançado, é lícito que respondam à força com a força.

Caso se verifique que apenas a resposta com a força não é suficiente, também lhes é lícita a construção de fortificações e demais meios necessários para a manutenção da segurança dos seus e de suas famílias, sendo até mesmo justa a guerra que se travasse com tal motivo.

Entretanto, o importante desta fase da argumentação de Vitória não é a aparente defesa dos índios. A primeira vista se tem a defesa dos direitos fundamentais dos indígenas, contudo se tem em realidade uma legitimação da ação interventiva espanhola, incluindo-se razões legitimadoras de ações agressivas onde a violência seria juridicamente justificada.

De forma breve, definiremos guerra justa como sendo a que visa vingar ou reparar injustiças:

“porque la causa de la guerra justa es rechazar y vengar una injuria, como queda dicho siguiendo a Santo Tomas; pero los bárbaros, negando el derecho de gentes a los españoles, les hacen injuria; luego si es necesaria la guerra para adquirir su derecho, pueden lícitamente hacerla.”¹⁵⁹

Desta forma, seria lícito aos espanhóis defenderem - se das agressões dos índios que se unissem com a finalidade de matá-los ou expulsá-los. Seria exigido, apenas, que guardem assim moderação em uma defesa justa e equânime. Ressalva o dominicano que a justeza da guerra não alcançaria os atos cometidos após a vitória, como, por exemplo, extermínios, apreensão de bens, invasão de cidades, entre outros, pois estar-se-ia deste modo atingindo a população civil, que não seria merecedora de retaliação, mas de proteção:

¹⁵⁹ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 712.

“Por tanto, si movidos por estes temor se lanzan a expulsar o matar a los españoles, les es ciertamente lícito a éstos el defenderse, pero sin excederse y guardando la moderación de una justa defensa, y sin que puedan usar de los demás derechos de la guerra, como sería, obtenida la victoria y seguridad, el matarlos, despojarlos y ocupar sus ciudades”¹⁶⁰

Lícita, então, é a intervenção espanhola na América que buscar a segurança dos espanhóis, dos nativos pacíficos e dóceis, bem como a que buscar a reparação de danos causados por indígenas revoltosos. Estas intervenções contariam também com o caráter humanitário, pois visariam à conservação da integridade física dos europeus.

Contudo, se as ações acima descritas não forem o suficiente para a pacificação dos atos de agressão, justo é os espanhóis agirem de acordo com todo o direito de guerra e até mesmo reduzir seus inimigos à escravidão. O príncipe que faz a guerra justa se transforma, por força do seu próprio direito em juiz de seus inimigos, podendo castigá-los conforme o direito e condená-los de acordo com a gravidade de seus atos.

Configurar-se-ia nestas situações mais uma forma de se autorizar à ação abusiva dos espanhóis. Francisco de Vitória não defende nessa passagem a segurança e o bem estar dos indígenas. Em verdade, o dominicano defende ao longo desta parte de seus estudos a integridade física dos seus conterrâneos, bem como o exercício de seus interesses. O caráter humanitário, se baseado nessas argumentações não passam de uma “cortina de Fumaça” destinada a aplacar as vozes dissidentes e garantir com argumentos jurídicos o domínio espanhol sobre o território descoberto e suas riquezas.

Vitória não pregava a modicidade de defesa por amor ou misericórdia, mas sim por não se esquivar da justiça e do direito. Desta forma, ao se terem esgotado

¹⁶⁰ Idem. p. 712.

todos os meios possíveis de solução pacífica e persuasão e, mesmo assim, não obtendo o resultado desejado, a segurança, não podem os espanhóis ser criticados por usar a força, ainda que esta se manifeste com a ocupação das cidades bárbaras e, até em casos mais extremos, de depor seus príncipes,¹⁶¹ pois não poderiam ser os autores de atos de violência não compatíveis com a coexistência pacífica exigida pelo Direito Internacional considerados outra coisa que não inimigos.

Todas estas possibilidades levantadas por Vitória se encontram embasadas na definição de Estado. O Estado monárquico como criação artificial de um regente que poderia se valer de todos os meios para alcançar um fim¹⁶².

A guerra justa se transforma então no primeiro título, ao ver de Francisco de Vitória, que autoriza os espanhóis a intervir na América. Contudo este título autorizativo de intervenção em terras americanas não pode ser considerado como uma licença para se cometer quaisquer atos de forma inconsequente. Atitudes condenadas nos dias atuais, principalmente após a Segunda Grande Guerra, e classificadas como crimes de guerra, em especial após o tribunal de Nuremberg, já são condenadas desde a antiguidade através de um *ius belli*, direito este que, apesar de imperfeito, sempre subsistiu:

“Desde la antigüedad tenemos un *ius belli*, harto imperfecto si se quiere, pero siempre subsistente y en vigor. Hay guerras justas y no justas, y Vitoria nos habla de ellas; él mismo nos dice que el príncipe vencedor, en guerra justa por su parte, se contituye, *ipso iure*, en juez. Se comprende fácilmente que si es lícito castigar los crímenes cometidos por los hombres en tiempos de paz, también será lícito castigar los cometidos en guerra, al quebrantar las leyes, las normas del *ius belli*, que deben regular las luchas entre las distintas Naciones.”¹⁶³

¹⁶¹ CARRO, P. Venâncio Diego. Op. Cit. p.76.

¹⁶² NASZALYI, R.P. Emilio, *EL ESTADO SEGUN FRANCISCO DE VITÓRIA*. Madri, Espanha., E.D. Ediciones Cultura Hispânica, 1948. p. 58.

¹⁶³ CARRO, P. Venâncio Diego. Op. Cit. p.79.

Estas argumentações de Vitória são fontes inspiradoras do Direito Internacional até os dias de hoje, onde há ampla legislação de condenação dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, além da fixação da jurisdição internacional para julgamento destes fatos, como vemos no art 5º do Estatuto de Roma, norma criadora do Tribunal Penal Internacional:

“Artigo 5.º
Crimes da competência do Tribunal

1 - A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) O crime de genocídio;
- b) Os crimes contra a Humanidade;
- c) Os crimes de guerra;
- d) O crime de agressão.

2 - O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121.º e 123.º, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.”

Destaca-se também que o conteúdo de crime de guerra adotado hoje pelo artigo 8º do mesmo dispositivo possui inspiração no trabalho de Vitória ao condenar, entre outros, a tortura ou tratamento desumano, a desapropriação de bens injustificadamente, atos causadores de grande sofrimento físico ou psicológico, o que só corrobora a atualidade dos pensamentos vitorianos acerca das problemáticas referentes ao Direito Internacional.

A segunda motivação que pode justificar esta intervenção é a propagação de religião cristã. As bases desta motivação se encontram tanto nos fatos já expostos neste trabalho como nas Sagradas Escrituras. Nela está escrito que se deve pregar o Evangelho a toda criatura da Terra. Logo, ao se juntar o direito ao livre trânsito com o fato que é um dever cristão levar a boa nova a todos que não a conhecem ou

desejam ouvi-la, tem-se a explicação desta segunda razão que autoriza os espanhóis a intervir na nova terra.

Acrescenta-se a isto o dever de cuidar do próximo ordenado por Cristo e, como já se deixou claro, sendo os índios os próximos dos espanhóis, estes não poderiam nunca deixá-los permanecer no pecado e se condenarem sem lhes iluminar a alma, pois, agindo deste modo, também pecariam e condenar-se-iam ao fogo do inferno:

“La propagación de la religión cristiana en favor del cual sea la primera conclusión: los cristianos tienen derecho de predicar y de anunciar el evangelio en las provincias de los bárbaros. En segundo lugar es clara por lo ya dicho. Porque si tienen derecho de peregrinar por aquellos lugares y comerciar con sus gentes, pueden también enseñar la verdad a los que la quieram oír.”¹⁶⁴

Extraem-se destes fatos outra justificativa para a intervenção espanhola. Esta se dá quando índios ou seus senhores impedirem de uma forma violenta e agressiva os cristãos de anunciar livremente o Evangelho, ou quando impedirem a conversão ou ainda castigarem os que se converterem. Ressalta-se que o que ocorre é um dever, e não mero e simples direito, dos espanhóis de intervirem e travarem uma guerra, visando a livre prática da religião católica. É justo que até mesmo que se deponham os senhores antigos dos índios e se nomeiem novos que não oponham obstáculo ao Evangelho:

“Ello es claro, porque en esto hacen los bárbaros injuria a los cristianos, como se desprende de lo ya dicho; luego tienen ya éstos justa causa para declarar la guerra. En segundo lugar, porque también se impediría el bien de los bárbaros mismos, lo cual sus príncipes no pueden impedir en justicia. Luego en favor de los que son oprimidos y padecen injuria pueden mover guerra los españoles, máxime tratándose de un asunto da tanta importancia.”¹⁶⁵

¹⁶⁴ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 715.

¹⁶⁵ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 717.

Lógico é deduzir-se que se os príncipes indígenas coagirem os súditos a voltar à idolatria e afastá-los de Cristo através de força e do medo, é dever humanitário dos espanhóis voltar a intervir na situação em nome da amizade e solidariedade humana, através da qual devemos fazer o bem a todos e, em especial, aos irmãos de fé, garantindo, através de todos os meios necessários, o livre exercício da verdadeira fé.

Nesta linha de raciocínio, também se justifica a intervenção espanhola quando a pedido dos próprios convertidos, haja uma troca de príncipes, ou seja, que o príncipe pagão seja deposto e um príncipe cristão seja conduzido ao poder:

“Outro título puede surgir por una verdadera y voluntaria elección, a saber: Si los bárbaros, comprendiendo la humanidad y sabia administración de los españoles, libremente quisieran, tanto los señores como los demás, recibir por príncipe al rey de España. Esto podría hacerse, y sería título legítimo y de ley natural.”¹⁶⁶

De acordo com o *ius belli* vigente, a possibilidade de eleição voluntária de um príncipe por uma nação amplia o campo das relações internacionais, pois inclui em seu bojo a fraternidade humana de carácter universal. Tal inclusão provoca uma alteração do *status* anterior, pois passa a ser possível e legítimo a uma nação estrangeira intervir no Estado amigo.

Da mesma forma, é justa e até mesmo humanitária uma intervenção espanhola nos costumes indígenas, quando leis não civilizadas e profanas determinam o sacrifício de homens inocentes. Vitória chegar até mesmo a afirmar que neste caso os espanhóis devem proibir aos índios totalmente os costumes de rituais desumanos, pois o objetivo é defender os inocentes de uma morte ignóbil. Para se justificar, caso não bastasse a solidariedade, a compaixão humana para com os irmãos, haveria a palavra de Jesus ao afirmar que devemos defender o nosso

¹⁶⁶ VITÓRIA, Francisco. Op. Cit. p. 721.

próximo e salvar os que são levados à morte e não deixar de salvar aquele que está em perigo de morte. Assim, é um dever cristão que todo homem de fé cuide de seu irmão não apenas no momento de decisivo, como também eliminando qualquer prática que leve a esse momento.

Vitória deixa claro que a simples prática desse ato, mesmo sem uma agressão direta aos espanhóis, é motivo para a declaração de uma guerra justa contra aqueles que cometem tamanhas atrocidades.

Esta argumentação de Vitória possui sua ênfase na garantia dos direitos indígenas com a finalidade de dar à ação interventiva espanhola um caráter humanitário. Para se aferir esta possibilidade devemos ter em mente que a prioridade para um doutrinador que era antes de tudo um padre, era garantir a salvação das almas e possibilitar sua entrada no paraíso e sob este ponto de vista os seus argumentos ao garantir este propósito se configuraria como uma defesa humanitária. Contudo ao se analisar estes posicionamentos com o conceito de defesa humanitária atual tem-se que as atitudes aparentemente benéficas para os indígenas em realidade apenas disfarçavam e tornavam aceitáveis as atitudes espanholas.

É plenamente reconhecido em toda a comunidade internacional que a intervenção em assuntos domésticos de uma nação, ainda que por razões humanitárias, é um dos assuntos mais difíceis do Direito Internacional. Para se imiscuir na problemática interna de um país é necessário alterar-se a conceituação e a abrangência da soberania relativizando-a com a ponderação dos direitos fundamentais da pessoa humana. Estudiosos do Direito Internacional que não admitem tal relativização não admitem de forma alguma a intervenção, enquanto outros como Vitória que concebem a soberania limitada pelos objetivos e princípios da lei natural, acolhem conseqüentemente a intervenção legítima, no caso de sérias violações desses princípios por qualquer Estado. Como bem destaca Serra:

“To the just solution of the problem suggested by Vitória: intervention is only admissible when a serious violation of the essential rights not arbitrarily established on grounds of a mere personal or national preference, but based on the very nature of man and society. The fact that Vitoria fixes the limits of this right of intervention is deduced which great clearness from another text, which reads: 'Christian princes cannot, even by the authorization of the Pope, restrain the Indians from sins against the law of nature or punish them because of those sins.’¹⁶⁷

A última observação realizada pelo dominicano e que consistiria em um título legítimo para que os espanhóis interviessem na sociedade indígena é a escolha voluntária dos próprios índios. Isso configurar-se-ia quando eles próprios ou seus chefes aceitassem de livre e espontânea vontade, sem coação ou qualquer forma de uso de força, o governo espanhol.

Tal requisição deverá ser efetuada por um consenso da maioria podendo ser baseada tanto no desejo dos indígenas convertidos ao catolicismo de possuir um governante da mesma religião, quanto no desejo de se obter um príncipe que possua uma melhor capacidade de governar.

Igualmente seria lícito aos índios pedir a invenção dos espanhóis em suas guerras internas e estes deveriam ajudar os irmãos em nome da caridade cristã, desde de que a guerra travada se enquadrasse no contexto de guerra justa.

Conclui-se então que, diante de agressões infundadas dos índios, da ocorrência de motivos suficientes e fortes para se declarar uma guerra justa, bem como a pedido dos indígenas, haveria o direito de os espanhóis intervir nas terras americanas, a fim de que fossem garantidas a paz e a harmonia.

¹⁶⁷ SERRA, Antonio Truyol. Op. Cit. p.70.

IV. CONCLUSÃO

O dominicano Francisco de Vitória realizou um profundo estudo acerca dos títulos nos quais a Espanha se apoiaria e que lhe concederiam ou não direito ao Novo Mundo. A racionalidade foi posta acima de tudo em sua argumentação, sobrepujando o viés teológico que dominava os escritos de seus contemporâneos, sendo este o fator que torna seus estudos tão inovadores na época e que faz com que tenham reflexos no mundo jurídico até os dias atuais, em especial no Direito Internacional. As consequências das análises jurídicas, ainda que incipientes, se comparadas com o desenvolvimento atual do Direito Internacional, são a detecção e exposição de princípios, que apesar de carecerem desta denominação à época, tecem a trama básica de sustentação do Direito regulamentador da Sociedade Internacional.

O autor deixa como resultado final de suas preleções a constatação da existência do direito dos espanhóis sobre a América. Contudo, este direito não poderia ser exercido de qualquer forma ou a qualquer tempo, e é esta contextualização de eventos específicos para a autorização à intervenção espanhola em terras americanas que consubstancia o direito dos povos originários do território recém descoberto ao domínio deste com todos os seus desdobramentos.

A fixação deste pressuposto, o domínio, é relevante na medida em que fornece uma base jurídica de discussão acerca do caráter da intervenção em povos socialmente desenvolvidos e organizados que eram desconhecidos para os europeus. A argumentação acerca deste tema pelos doutrinadores que precederam o autor era, em sua grande maioria, fundada única e exclusivamente em questões teológicas. Portanto, tendo-se fundamentos jurídicos, passa-se a discussão de um nível onde o importante é a fé e seus dogmas improváveis para outro no qual o que detém valor é a razão, com argumentos passíveis de serem analisados, discutidos e comprovados por todos através de fatos concretos.

A contribuição mais importante deixada por Francisco de Vitória ao Direito Internacional moderno, e que não pode ter o seu valor negado, são as bases dos princípios formadores deste campo jurídico e que hoje se apresentam na forma de preceitos norteadores. O conteúdo destes estudos podem ser encontrados hoje em enunciados contendo o direito a um convívio pacífico entre as nações, a liberdade de ir e vir, de comunicação, de culto e crença, de não-agressão injustificada e de retaliação a atos de força.

Entretanto, apesar de toda a defesa pacifista de Vitória, onde ele prega a convivência harmoniosa entre os povos, esta não é a única face de seu trabalho. A guerra, em seu ponto de vista, é muitas vezes necessária, justificada e legítima. Desta situação se extrai a ampla possibilidade de intervenção espanhola nas sociedades indígenas da América. A ação efetuada através de uma atitude bélica, seria uma guerra justa, quando a atitude interventiva visasse ao bem-comum e a impedir qualquer dano cometido pelos nativos contra os europeus e contra seus conterrâneos convertidos ao cristianismo. Ao ver do autor qualquer ação seria lícita se estivesse a serviço da justiça e da paz, podendo-se para tanto empregar qualquer meio em sua realização.

Francisco de Vitória, ao escrever os textos *De Los Índios, primera e segunda relección*, torna-se à primeira vista um defensor, não só dos índios, mas da humanidade, ao sustentar o direito e o respeito à propriedade, o direito de comunicação, de livre trânsito, de livre crença e de livre escolha de seu governante. Esta posição humanista de Vitória é então reconhecida pelos juristas atuais.

Contudo, os trabalhos deste Frei dominicano não estão completamente voltados para este viés humanitário altruísta. Como já foi dito, a guerra é em muitos pontos aceita, sob a roupagem de uma intervenção detentora de caráter humanitário, como forma efetivar a interferência espanhola na comunidade indígena e firmar seu domínio sobre a mesma. Apesar de deixar claro que a ação armada deve ser a última opção e que deve ser realizada com o mínimo de danos e o máximo de

eficiência, Francisco de Vitória a utiliza como título legitimador da ação belicosa de dominação, através da força executada pela Espanha nas terras americanas.

Porém, o trabalho de Vitória independentemente de toda a controvérsia que o cerca sobre ser um verdadeiro humanista, tem sua grande validade ao lançar as bases da intervenção humanitária, instituto este que hoje ocupa lugar de destaque no Direito Internacional e é o responsável por preservar inúmeras vidas.

No presente, a decisão sobre a possibilidade da ingerência humanitária é atribuída ao Conselho de Segurança das Nações Unidas¹⁶⁸. As ações militares de caráter humanitário podem ser realizadas de forma preventiva como no caso da Iugoslávia, onde a OTAN agiu de maneira a impedir uma limpeza étnica dos kosovares albaneses¹⁶⁹, ou de forma punitiva como no caso da Guerra do Golfo¹⁷⁰, onde não havia apenas a intenção de retirada das tropas iraquianas, mas também a punição do Iraque com a redução do seu poderio bélico.

Outra forma de intervenção com fins humanitários é a realizada pela Cruz Vermelha, organização não governamental com peculiaridades próprias, personalidade jurídica internacional, capacidade para celebrar tratados e assento como observador na Assembléia Geral da ONU. Esta ONG é responsável por prestar assistência em conflitos armados internacionais, conflitos armados domésticos e

¹⁶⁸ “A Carta estabelece duas únicas exceções à proibição do emprego da força. A primeira confere ao Conselho de Segurança da ONU, órgão decisório especializado formado por representantes de quinze países membros das Nações Unidas, o poder de autorizar o emprego da força ‘para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais’ [...] De acordo com o Capítulo VII da Carta da ONU, o Conselho de Segurança tem ampla autoridade para determinar ‘a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão’. O Conselho também dispõe de ampla autoridade para decidir que medidas devem ser tomadas para ‘manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais’. Entre essas medidas podem estar a imposição de sanções econômicas e, o que é ainda mais significativo, a autorização para o emprego de força militar contra países recalcitrantes. BYERS, Michael. *A LEI DA GUERRA*; Rio de Janeiro, E.D. Record LTDA, 2007. os. 28 – 29.

¹⁶⁹ RESOLUÇÃO 661 Conselho de Segurança ONU. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/575/11/IMG/NR057511.pdf?OpenElement>. Acessado dia 27/01/2010

¹⁷⁰ RESOLUÇÃO 713 Conselho de Segurança ONU. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/596/49/IMG/NR059649.pdf?OpenElement>. Acessado dia 27/01/2010.

catástrofes naturais, sendo suas ações baseadas no artigo 4º da Convenção de Genebra de 1949 e seus protocolos de 1977, destacando ser a grande diferença desta modalidade de ação humanitária para as demais a necessidade de concordância do Estado que sofrerá a intervenção. Exemplos desta forma de intervenção são as ações na Somália e Libéria em 1992 e 1993 respectivamente, onde a ONU além de distribuição de alimentos e remédios, requereu as partes envolvidas a não impedirem a assistência humanitária. E como consequência a edição da Resolução 45/100 da Assembléia Geral das Nações Unidas, que trás o instituto¹⁷¹ do corredor humanitário¹⁷².

Francisco de Vitória defendia a necessidade de se intervir quando houvesse agressão à paz, com a finalidade de se assegurar à integridade das comunidades locais e internacionais. Tal argumento é tão importante que segue sendo fundamento para intervenções humanitárias até os dias atuais como vemos na Resolução 940 relativa ao Haiti¹⁷³. Em 1994 o Conselho de Segurança das Nações Unidas autorizou a ação estrangeira no Estado haitiano visando à segurança da comunidade internacional, permitindo inclusive o uso de toda a força necessária para a retirada do poder o regime militar instaurado via golpe. E tendo em vista o atual entendimento dos atos de guerra também chamados de atos de agressão, a intervenção armada só pode ser legítima se declarada por um organismo multilateral e representativo, como a ONU, pois após os pactos de proibição da guerra e de proscricção da força cada Estado renuncia ao seu direito unilateral de declarar guerra.

Com ambos os ângulos dos estudos de Vitória analisados têm-se que, apesar da indiscutível contribuição deste para o surgimento e desenvolvimento do Direito

¹⁷¹ RESOLUÇÃO 45/100 Assembléia Geral da ONU. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/564/89/IMG/NR056489.pdf?OpenElement>. Acessada dia 27/01/2010.

¹⁷² O corredor humanitário consiste em um espaço territorial onde é possível o transito das equipes de ações humanitárias com a distribuição de alimentos, agasalhos remédios e demais itens de primeira necessidade, bem como o transito de civis atingidos por conflitos armados que buscam sua segurança.

¹⁷³ RESOLUÇÃO 940 Conselho de Segurança da ONU. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/312/22/PDF/N9431222.pdf?OpenElement>. Acessado dia 27/01/2010.

Internacional, em especial, os Direitos Humanos Internacionais na figura da Intervenção Humanitária, não pode ser o autor classificado apenas como defensor dos índios, pois ele realizou grande preleção jurídica para a formação de títulos que autorizassem e legitimassem as atitudes opressivas realizadas pelos espanhóis. Ressalvando, porém, que tal ação bélica deveria ser o último recurso, somente sendo aceitável depois do esgotamento das eventuais soluções pacíficas e levando em conta sempre o menor dano e a maior efetividade.

Francisco de Vitória, Frei dominicano, realizou seus trabalhos com inovadoras argumentações jurídicas que se equilibram entre a defesa dos índios americanos oprimidos e explorados pelos espanhóis e a legitimação dos atos de intervenção destes últimos. Esta nova forma jurídica de argumentar e a criação do conceito, conteúdo e abrangência do instituto da Intervenção Humanitária são as inovações contidas em sua obra e suas principais colaborações para o Direito Internacional atual, fornecendo-lhe assim suas primeiras diretrizes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. *DIREITO ROMANO*. Rio de Janeiro. E.D. Forense. Volume 1. 1997.

ANDERSON, Perry. *LINHAGENS DO ESTADO ABSOLUTISTA*. Potro, Portugal; E.D. Afrontamento, 1984.

ARISTÓTELES, *A POLÍTICA*. São Paulo, E.D. Martin Claret, 2009.

BARROS, Mary Amazonas Leite, *HITÓRIA DA AMÉRICA LATINA: América Latina Colonial*, Vol 2. São Paulo; E.D. EDUSP, 1999.

BOBBIO, Norberto, *O POSITIVISMO JURÍDICO, Lições de Filosofia do Direito*, São Paulo. E.D. Ícone, 1995.

BRUT, Héctor Hernan. *BARTOLOMÉ DE LAS CASAS E A SIMULAÇÃO DOS VENCIDOS*. Campinas. ED. Editora da Universidade Estadual de Campinas, 1995.

BYERS, Michael. *A LEI DA GUERRA*; Rio de Janeiro, E.D. Record LTDA, 2007.

CARRO, P. Venâncio Diego. *LA "COMMUNITAS ORBIS" Y LAS RUTAS DEL DERECHO INTERNACIONAL SEGUN FRANCISCO DE VITÓRIA*. MADRI, Espanha: E.D. Merino, 1962.

CASELLA, Paulo Borba. *PRESENÇA DE FRANCISCO DE VITÓRIA*. São Paulo: E.D; Editora da Universidade de São Paulo. Revista de Faculdade de Direito da Universidade do Estado de São Paulo, v. LXXX, 1985.

_____. *DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS: RELEITURA DE FRANCISCO DE VITÓRIA ENFATIZANDO OS 500 ANOS DO DESCOBRIMENTO*. São Paulo: E.D; Editora da Universidade de São Paulo. Revista de Faculdade de Direito da Universidade do Estado de São Paulo, v. 95, 2000.

CÍCERO, Marco Túlio. *DA REPÚBLICA*, Os Pensadores. São Paulo, E.D. Abril Cultural, 1985.

CORVISIER, André. *HISTÓRIA MODERNA*. Rio de Janeiro; E.D. Bertrand Brasil. 1995

GARAICOA, Teodore Álvaro. *DOCE HOMBRES...* Quito, Equador: E.D. Fray Jodoco Ricke, 1954.

HEERS, Jacques. *HISTÓRIA MEDIEVAL*. Rio de Janeiro; E.D. Bertrand Brasil, 1991

HERNANDEZ, Ramon. *UM ESPAÑOL EM LA ONU*. Madri, Espanha: E.D. BAC, 1977.

HISTORIA DE COLOMBIA. Tomo 1; E.D. Zamora Editores, Bogotá, Colombia 2003.

HISTÓRIA EM REVISTA, 1100-1200, Campanhas Sagradas. Rio de Janeiro; E.D. Time-Life Livros, 1997.

HISTÓRIA EM REVISTA, 1400-1500, Viagens de Descobrimento. Rio de Janeiro; E.D. Time-Life Livros, 1997.

HÖFFNER, Joseph. *COLONIALISMO E EVANGÉLIO*. Rio de Janeiro: E.D. Editora da Universidade de São Paulo, 1973.

JOSAPHAT, Carlos. *LAS CASAS DEUS NO OUTRO, NO SOCIAL E NA LUTA*. São Paulo: E.D Paulos, 2005.

JUNIOR, Hilário Franco. *O FEUDALISMO*. São Paulo; E.D. Brasiliense, 1996.

LAS CASA, Bartolomé. *O PARAÍSO DESTRUÍDO; A SANGRENTA HISTÓRIA DA CONQUISTA ESPANHOLA*. Porto Alegre: E.D. L&PM, 1984.

MACEDO, Paulo Emílio V. Borges. *A INGERÊNCIA HUMANITÁRIA E A GUERRA JUSTA*. Artigo fornecido por meio digital pelo autor em 2008.

MANN, Carlos. *1491*; Madri: E.D. Taurus, 2006.

MARCONDES, Danilo. *INICIAÇÃO À HISTÓRIA DA FILOSOFIA*, dos pré-socráticos a Wittgenstein, Rio de Janeiro, E.D: Jorge Zahar, 2007.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *DIREITO PUBLICO INTERNACIONAL*. Rio de Janeiro: E.D. Renovar, 9ª ed. 1992.

MIRANDA, José. *EL TRIBUTO INDÍGENA EM LA NUEVA ESPAÑA DURANTE EL SIGLO XVI*. Cidade do México, México :E.D. Editora Fondo de Cultura Económica, 1952.

NASZARLY, R.P. Emílio. *EL ESTADO SEGUN FRANCISCO DE VITÓRIA*. MADRI, Espanha: E.D. Ediciones Cultura Hispânica, 1948.

NYE, Joseph S, JR. *COMPREENDER OS CONFLITOS INTERNACIONAIS: UMA INTRODUÇÃO À TEORIA E À HISTÓRIA*. Lisboa, Portugal: E.D. Gradiva, 2002.

PEREIRA, Antônio Alves Pereira. *A DIVULGAÇÃO DE UMA GRANDE FRAUDE HISTÓRICA: A DOAÇÃO DE CONSTANTINO*. Fornecido pelo autor por meio digital. 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL*. Rio de Janeiro. E.D. Forense. Volume IV. 2004.

PLATÃO. *A REPÚBLICA*, São Paulo, E.D: Escala. Não consta o ano de edição.

SÁ VIANNA. *ELEMENTOS DE DIREITO INTERNACIONAL*. Rio de Janeiro: E.D. Tipografia do Jornal do Comércio, 1908.

SAVELLE, Max. *HISTÓRIA DA CIVILIZAÇÃO MUNDIAL*. tomo II, Belo Horizonte; E.D. Itatiaia Limitada, 1964.

SCOTT, James Brown. *THE SPANISH CONCEPTION OF INTERNATIONAL LAW*. Washington, Estados Unidos da América: E.D. Carnegie Endowment for International Peace, 1934.

SERRA, Antonio Truyol, *THE PRINCIPLES OF POLITICAL AND INTERNATIONAL LAW IN THE WORK OF FRANCISCO DE VITÓRIA*. Madri, Espanha: E.D. Ediciones Cultura Hispanica, 1946.

Site: SOCIEDADE CATÓLICA: consultado no dia 20/09/2008

<http://www.sociedadecatolica.com.br/modules/smartsection/item.php?itemid=10>.

TRELLES, Camilo Barcia. *ESTUDIOS DE POLÍTICA INTERNACIONAL Y DERECHO DE GENTES*. Madri, Espanha: E.D. Diana, artes grafica, 1948.

TRELLES, Camilo Barcia. *FRANCISCO DE VITÓRIA FUNDADOR DEL DERECHO INTERNACIONAL MODERNO*. Madri, Espanha: E.D. Talleres Tipográficos, 1928.

Site: UNITED NATIONS: consultado no dia 27/01/2010

RESOLUÇÃO 45/100 Assembléia Geral da ONU. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/564/89/IMG/NR056489.pdf?OpenElement>

Site: UNITED NATIONS: consultado no dia 27/01/2010

RESOLUÇÃO 661 Conselho de Segurança ONU. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/575/11/IMG/NR057511.pdf?OpenElement>

Site: UNITED NATIONS: consultado no dia 27/01/2010

RESOLUÇÃO 713 Conselho de Segurança ONU. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/596/49/IMG/NR059649.pdf?OpenElement>

Site: UNITED NATIONS: consultado no dia 27/01/2010

RESOLUÇÃO 940 Conselho de Segurança da ONU. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/312/22/PDF/N9431222.pdf?OpenElement>

URBANO, Francisco Castilla. *EL PENSAMIENTO DE FRANCISCO DE VITÓRIA: FILOSOFIA POLÍTICA E INDIO AMERICANO*. Barcelona, Espanha: E.D. Anthopos editorial Del hombre, 1992.

VITÓRIA, Francisco. *DE LOS ÍNDIOS, PRIMERA E SEGUNDA RELECCIÓN*, Obras de, Madri, Espanha: E.D, Editora Católica de Madri. BAC, volume 198, 1960.

VITÓRIA, Francisco. *LA POTESTAD CIVIL*, Obras de, Madri, Espanha: E.D, Editora Católica de Madri. BAC, volume 198, 1960.

ZAVALA, Silvio. *LA FILOSOFÍA POLÍTICA EN LA CONQUISTA DE AMÉRICA*. Cidade do México, México: E.D. Fondo de Cultura Económica, 1984.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)