

Paulo Potiara de Alcântara Veloso

**A GUERRA JUSTA E O PAPEL DOS POVOS INFIÉIS:  
TRANSFORMAÇÕES DO *IUS GENTIUM* SOB AS  
PERSPECTIVAS DE PAULUS VLADIMIRI E FRANCISCO DE  
VITORIA**

Tese apresentada ao Programa de  
Doutorado em Direito do Centro de  
Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal de Santa Catarina –  
CCJ/UFSC, como requisito parcial  
para obtenção do título de Doutor em  
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Arno Dal Ri  
Júnior.

Florianópolis  
2013

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Veloso, Paulo Potiara de Alcântara  
A Guerra Justa e o Papel dos Povos Infiéis :  
transformações do ius gentium sob as perspectivas de Paulus  
Vladimiri e Francisco de Vitoria / Paulo Potiara de  
Alcântara Veloso ; orientador, Arno Dal Ri Júnior -  
Florianópolis, SC, 2013.  
279 p.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa  
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-  
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Teorias de Guerra Justa. 3. História do  
Direito Internacional. 4. Paulus Vladimiri. 5. Francisco  
de Vitoria. I. Dal Ri Júnior, Arno. II. Universidade  
Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em  
Direito. III. Título.

Paulo Potiara de Alcântara Veloso

**A GUERRA JUSTA E O PAPEL DOS POVOS INFIÉIS:  
TRANSFORMAÇÕES DO *IUS GENTIUM* SOB AS  
PERSPECTIVAS DE PAULUS VLADIMIRI E FRANCISCO DE  
VITORIA**

Esta tese foi julgada adequada para a obtenção do Título de “Doutor em Direito”, e aprovada em sua forma final pelo programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 18 de novembro de 2013.

---

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel  
Coordenador do Programa de Pós-Graduação

**Banca Examinadora:**

---

Prof. Dr. Arno Dal Ri Júnior  
Orientador

---

Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer  
Universidade Federal de Santa Catarina

---

Prof. Dr. José Isaac Pilati  
Universidade Federal de Santa Catarina

---

Prof. Dr. George Rodrigo Bandeira Galindo  
Universidade de Brasília

---

Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup> Karine Salgado  
Universidade Federal de Minas Gerais

---

Prof. Dr. Clovis Demarchi  
Universidade do Vale do Itajaí

A meus pais e irmãos;  
À Simoni;  
Aos grandes e pequenos amigos;  
À vida.



## AGRADECIMENTOS

Um trabalho de quatro anos abarca um grande número de momentos, nos quais este estudante do lado de cá da reta deste implacável tempo já não é o mesmo que estava na outra extremidade. E nesse percurso, muitas pessoas importantes, sem as quais o trabalho possivelmente não teria essa mesma “cara”, também passaram por um ou muitos momentos e estão de alguma forma refletidas em muitas das palavras presentes neste texto. Foram muitas situações e muitos momentos a serem lembrados. Apenas alguns estão aqui, os outros permanecem na memória e no coração.

Assim, agradeço aos meus queridos amigos Kihra e Diego, pela acolhida nos primeiros meses de doutorado. Também à tia Teca e à Ágatha, que sempre estiveram disponíveis nesta acolhida calorosa.

Agradeço aos colegas de doutorado, principalmente a Maria Leonor, Julio Marcellino, José Sérgio, Cláudio Regis, Reginaldo Pereira e Antonio Gavazzoni, pelos ótimos momentos, muitas vezes regados a uma boa comida, ótimos vinhos e garantismo. O Prof. Sérgio Cadernartori faz parte desses momentos, a quem agradeço de coração. Também aos professores Wolkmer, Morato Leite, Pilati e Pimentel, por todo o apoio. Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC e todos seus colaboradores, especialmente a Maria Aparecida.

Não poderia deixar de lembrar dos meus queridos colegas então mestrandos, mas que fizeram parte de momentos fundamentais por todo esse período e que estão sempre dentro do peito: Guilherme Coutinho, Ligia Vieira, Leilane Grubba, Heloísa Medeiros e a minha querida irmã loura, Isabela Borba. Não poderia também esquecer a minha outra irmã de alma, doida e querida, Lili Pauli.

Agradeço aos amigos, que foram fundamentais: Danilo Simionatto, Alexandre Vieira, Emerson Silva, Fernando Guedes, Andresa Esteves, Aramis Siqueira, Leonardo Reis, Samuel Martins, Betina Backes, Rogério Duarte, Fabiano Hartmann, Debora Bonat, Julia Frainer e os penalistas Ruben, Roberto, Sandro e Jonas.

Ao Cesusc, aos meus outros colegas de trabalho e aos orientandos, por todos os momentos de crescimento que experimentamos juntos.

Especialmente aos meus grandes amigos, irmãos e confrades, para toda a vida, Lucas Lima (L.), Leandro Liberal (L.), Diego Nunes (N.), Túlio Di Giácomo (T.), pelos grandes momentos e histórias inesquecíveis. Quando a amizade ultrapassa o corriqueiro e usual,

surtem pessoas como vocês; obrigado. Aos confrades tardios ou eventuais, mas nem por isso menos importantes, Marcelo Markus, Arthur Dalmarco e Luiz Guedert. À confeitira Ana Luiza Salles, barrada em todas as reuniões, mas presente em muitos outros grandes momentos. Ao irmão, confrade paulista e sempre sócio, Paulo Fernandes.

Agradeço também a todos os queridos amigos do *Ius gentium*, e de tantos outros momentos: Javier Maidana (também pelos passos de dança), Gustavo Carnesella, Patrícia Scalco, Cássio “Pichio” Zen, Patrícia Noschang, Fernanda Kotzias e Aline Beltrame de Moura. Também à Chiara Mafrica, pela sempre presente ajuda e apoio.

Ao meu primeiro orientando e querido amigo, Flávio Ferlin, brilhante em todos os momentos. Meu muito obrigado também ao Sr. Ferlin pai, responsável pelas traduções do latim, sem as quais este trabalho não seria finalizado.

A Mario e Teresinha Ribeiro de Freitas. O mês de retiro que passei em sua casa foi fundamental para a estruturação do trabalho. Muito obrigado.

Ao Prof. Maurilio Camello, que iluminou minha graduação e despertou em mim o prazer de pesquisar e tentar sempre ir além do elementar. Sem sua experiência, seu exemplo e apoio, provavelmente não teria chegado até aqui.

A meus queridos pais Pedro e Rita e meus adorados irmãos Luana, Adonis, Aruã e Arthur. Ao tio João, meu padrinho espiritual e intelectual. A minha querida vó Wilma, por todo o carinho incondicional. Aos meus avôs Chicão e Zé, grandes seres humanos que mesmo não estando mais por aqui, permanecem enquanto meus grandes exemplos de vida.

Em especial, ao meu orientador e grande mestre da academia e principalmente de vida, Prof. Arno Dal Ri Júnior. Tudo o que fiz e aprendi nesses últimos dez anos, devo a você. Que venham os próximos dez anos. Prof., meu muitíssimo obrigado.

E finalmente, agradeço à minha querida e amada Simoni, que sofreu enquanto eu sofria, que suportou o mau humor e toda a clausura, física e mental que a escrita desta tese exigiu. Mas o coração permaneceu leve e isso, fruto de sua constante companhia e apoio, é o mais fundamental.



“L'esprit du château fort, c'est le pont-levis”

René Char



## RESUMO

Como elemento fundamental para se entender o surgimento do *ius gentium* medieval e seu caminho em direção ao direito internacional moderno, as teorias da guerra justa são elementos primordiais de análise. Na medida em que este elemento relacional por excelência modifica sua estrutura prática, destinando-se cada vez mais exclusivamente a autoridades *superiorem non habent*, mais claramente se verifica, na prática das relações entre as autonomias políticas europeias, a existência de uma comunidade internacional e, conseqüentemente, de um *ius gentium* cada vez mais próximo de uma concepção moderna de direito internacional. É dentro deste horizonte que a figura dos povos infiéis surge enquanto uma qualificação relevante da guerra e sua relação com o *ius gentium*, pois, na medida em que os *infidelium* passam a figurar enquanto autonomias políticas capazes de empreender a guerra dentro de concepções entendidas como justas, imediatamente se verifica que estes povos adquirem um padrão de “igualdade” jurídica com as autonomias políticas cristãs-europeias e, como decorrência deste fato, os *ius gentium* começam a fugir das fronteiras da *Communitas Christiana*, universalizando-se em direção a uma comunidade internacional alargada. No entanto, para se chegar a esse ápice argumentativo, o trabalho parte das concepções romanas iniciais de *ius gentium* e da respectiva regulamentação da guerra, para depois verificar as alterações conceituais impostas pelo medievo cristão. Esta estrutura teórica acaba por instrumentalizar a discussão central do trabalho, ao analisar as obras de Paulus Vladimiri, do século XV e de Francisco de Vitoria, do século XVI, que tratam da relação entre os povos infiéis e a guerra, a partir de perspectivas antagônicas, o que refletirá na constituição de distintos modelos de *ius gentium*, agora algo mais próximo de características modernas.

**Palavras-chave:** Direito da Guerra. *Ius gentium*. Teoria de Direito Internacional. Direito Internacional e História. Paulus Vladimiri. Francisco de Vitoria.



## ABSTRACT

Theories of just war are key elements of analysis toones understanding of the emergence of medieval *ius gentium* and its path towards modern international law. According as this relational element modifies its pratical structure and gradually become designed to *superiorem non habent* authorities, most clearly ones can verify the existence of an international community and consequently an *ius gentium* ever closer to a modern conception of international law. It is within this horizon that the figure of infidel peoples arises as a significant qualification of the concept of war and its relation to the *ius gentium*, because, according as infidels begin to appear as political autonomies capable of waging just wars it is immediately found that these people acquire a standard of juridical “equality” in relation with the European-Christian autonomies. As a result of this fact the *ius gentium* begins to escape the borders of the *Communitas Christiana*, universalizing itself in the direction of an enlarged international community. However, to reach this argumentative apex, thiswork departs from the initial Roman conceptions of *ius gentium* and it’s respective regulation of the war, and goes through leading medieval theories, in orther to verify the conceptual changes imposed by the medieval Christendom. This theoretical framework instrumentalizes the central discussion of the this work, wich explore the works of fifteenth century Paulus Vladimir, of those of sixteenth century Francisco de Vitoria wich deal, from opposing perspectives, with the relationship between infidelpeoples and war. This deviation will reflect in the constitution of two different models of *ius gentium*, now something closer to modern standards.

**Keywords:** Just War. *Ius gentium*. Theory of International Law. History of International Law. Paulus Vladimiri. Francisco de Vitoria.



## RIASSUNTO

In quanto elemento fondamentale alla comprensione della nascita dello *jus gentium* medievale ed del suo percorso verso il diritto internazionale moderno, le teorie della guerra giusta sono elementi fondamentali di tale analisi. Nella misura in cui tale elemento di relazione per eccellenza modifica la sua struttura pratica, dirigendosi sempre più esclusivamente alle autorità *superiorem non habent*, si verifica con più chiarezza nella pratica delle relazioni tra le autonomie politiche europee l'esistenza di una comunità internazionale, e, di conseguenza, di uno *ius gentium* sempre più prossimo ad una concezione moderna del diritto internazionale. È all'interno di questo orizzonte che sorge la figura dei popoli infedeli come un aspetto rilevante della guerra ed il suo rapporto con lo *ius gentium*, giacché, nella misura in cui gli infidelium cominciano ad apparire come autonomie politiche capaci di intraprendere una guerra all'interno di concezioni intese come giuste, avviene immediatamente che questi popoli acquisiscono uno standard di "uguaglianza" giuridica con le autonomie politiche cristiano-europee e, in ragione di ciò, lo *ius gentium* inizia a sfuggire alle frontiere della *Communitas Christiana*, universalizzandosi in direzione ad una comunità internazionale allargata. Tuttavia, per giungere a tale apice argomentativo, il lavoro parte dalle concezioni romane iniziali di *ius gentium* e della rispettiva regolamentazione della guerra, per poi verificare i cambiamenti concettuali imposti dal medioevo cristiano. Questa struttura teorica finisce con lo strumentalizzare la discussione centrale del presente lavoro, dove si analizzano le opere di Paulus Vladimiri, del XV secolo e di Francisco de Vitoria, del XVI secolo, che trattano del rapporto tra i popoli infedeli e la guerra, partendo dalle prospettive avversarie, il che si rifletterà nella formazione di modelli distinti di *ius gentium*, che adesso si avvicinano in misura maggiore alle caratteristiche moderne.

**Parole-chiave:** Diritto di guerra. *Ius gentium*. Teoria del Diritto Internazionale. Diritto internazionale e Storia. Paulus Vladimiri. Francisco de Vitoria.





## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>19</b>
<b>2</b>	<b>AS CONCEPÇÕES DE GUERRA JUSTA E <i>IUS GENTIUM</i> – BASES TEÓRICAS DE ANÁLISE.....</b>	<b>27</b>
2.1	GRÉCIA E ROMA.....	27
2.2	O SURGIMENTO DA CONCEPÇÃO DE <i>IUS GENTIUM</i> .....	33
2.3	O CRISTIANISMO NASCENTE.....	39
2.4	SISTEMATIZAÇÃO DO <i>IUS AD BELLUM</i> – OS SÉCULOS XII E XIII.....	55
2.4.1	Os glosadores (romanistas).....	56
2.4.2	<i>Decretum Gratiani</i> .....	60
2.4.3	Decretistas.....	69
2.4.4	Decretalistas.....	74
<b>3</b>	<b>A SISTEMATIZAÇÃO DA GUERRA E DO <i>IUS GENTIUM</i> EM TOMÁS DE AQUINO.....</b>	<b>89</b>
3.1	A GUERRA JUSTA EM AQUINO .....	89
3.2	A GUERRA CONTRA OS INFIÉIS.....	101
3.3	A CONCEPÇÃO TOMISTA DO <i>IUS GENTIUM</i> .....	109
3.3.1	<i>A Lex</i> .....	109
3.3.2	<i>O Ius</i> .....	117
<b>4</b>	<b>A CONSTRUÇÃO JURÍDICA DA <i>PAULUS VLADIMIRI</i>: RETRATO INTERNACIONALISTA DE PRÉ-MODERNIDADE DO <i>IUS GENTIUM</i> .....</b>	<b>125</b>
4.1	CONTEXTO POLÍTICO DO REINO DA POLÔNIA NO SÉCULO XV.....	131
4.1.1	O Estado polonês.....	132
4.1.2	A relação entre povos não-cristãos e o reino da Polônia.....	137
4.1.3	A demanda internacional – da guerra à corte.....	142
4.2	CONTEXTO HISTORIOGRÁFICO DE <i>PAULUS VLADIMIRI</i> .....	145
4.3	O <i>IUS GENTIUM</i> DE <i>PAULUS VLADIMIRI</i> .....	151
4.3.1	<i>De potestate Papae et Imperatoris respectu infidelium</i> .....	153

<b>5</b>	<b>AS CONCEPÇÕES DE <i>IUS GENTIUM</i> E DA GUERRA JUSTA EM FRANCISCO DE VITORIA.....</b>	<b>171</b>
5.1	FUNDAMENTOS HISTORIOGRÁFICOS .....	176
5.2	A OBRA DE VITORIA - DO <i>IUS NATURALE</i> AO UNIVERSALISMO DO <i>COMMUNITAS ORBIS</i> .....	179
5.2.1	<i>De Indis prior</i> .....	187
5.2.2	<i>De Iure belli ou De Indis, pars posterior</i> .....	206
<b>6</b>	<b>O <i>IUS GENTIUM</i> ENQUANTO ESTRUTURA ORDENATÓRIA DA COMUNIDADE INTERNACIONAL AMPLA – OS INFIÉIS ENQUANTO ELEMENTO TRANSFORMADOR.....</b>	<b>213</b>
6.1	O MEDIEVALISMO E O PAPEL DOS INFIÉIS DENTRO DAS CONCEPÇÕES PRÉ-UNIVERSALISTAS DE <i>IUS GENTIUM</i>	214
6.2	OS INFIÉIS CONTINENTAIS E TRANSOCEÂNICOS – O <i>IUS GENTIUM</i> TARDOMEDIEVAL DE VLADIMIRI E VITORIA	235
6.2.1	Panorama geral dos autores e de seus contextos de trabalho	235
6.2.2	Os contextos teóricos de Vladimiri e Vitoria e as consequentes diversificações de seus modelos de ordenamento relacional .	241
6.2.3	Modelos diferentes de guerra e suas acepções de <i>ius gentium</i>	251
<b>7</b>	<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>259</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>267</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Já foi dito que a Guerra é o motor do Direito Internacional, pois é um potente mecanismo que força as estruturas jurídicas do ordenamento internacional provocando, muito provavelmente, a modificação de preceitos anteriormente tidos como jurídicos. Dentro deste horizonte argumentativo, inspirados em Dionizio Anzilotti<sup>1</sup>, podemos salientar que a guerra é uma atividade que está fora do direito e que, portanto, suas causas e finalidades são realidades não-jurídicas, ou, como diriam estudiosos das teorias da guerra justa medieval, seriam realidades quase jurídicas. Mas, são justamente essas atividades que se votam à construção do direito internacional, pois este ordenamento jurídico é constituído pela vontade de seus sujeitos originários, os Estados, e a guerra, com seus motivos e justificativas, suas causas e finalidades, é, apesar de extrema, uma das possíveis modalidades de manifestação de vontade de um ou mais membros da comunidade internacional. Enquanto relação, a guerra pode ser entendida como o acordo forçado entre várias manifestações de vontade Estatal em relação às disposições do ordenamento jurídico internacional, em momentos em que não existe ou não seja possível que exista forma menos gravosa de entendimento e de acordo. Hoje, dada a natureza do ordenamento internacional, talvez não se possa chegar ao extremo de afirmar, como o faz Anzilotti, que o direito internacional (como o nacional) seja, em sua totalidade, um produto da vontade dos mais fortes<sup>2</sup> – entendendo esta afirmação, não a partir de uma concepção do direito da força, mas sim de uma vontade normativa resultante de conflitos entre grupos sociais, que inevitavelmente resultam no sucesso de umas reivindicações sobre outras – mas, a relação entre guerra e direito internacional existe, e foi uma das mais fundamentais fontes de inspiração para o desenvolvimento das teorias de direito internacional, principalmente em sua forma nascente, o *ius gentium* medieval.

Esta relação entre o *bellum iustum* e os *ius gentium* se fortificava na medida em que as teorias medievais da guerra justa se simplificavam em torno da relação “natural” entre autoridades supremas e sem superiores, os Reis (e em alguns casos, o Papa e o Imperador), e passavam a dirigir a conceituação de conflitos armados entedidos como

---

<sup>1</sup> ANZILOTTI, Dionísio. **O conceito moderno de Estado e o Direito Internacional**. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis, 2007.

<sup>2</sup> Ibid., p. 14.

guerra apenas aos conflitos entre essas autoridades. Dentro desta perspectiva, a história das teorias de guerra justa é um importante testemunho, tanto da centralização política europeia e consequentemente do surgimento do Estado moderno, como também, e por decorrência deste primeiro aspecto, uma fotografia do surgimento do direito internacional moderno. Neste sentido, Roland Bainton<sup>3</sup> argumenta que para que uma teoria de guerra justa mature são necessárias três instituições próprias ao fenômeno, quais sejam: consolidação nacional, governo monárquico e um sistema de defesa militar, sendo a história da guerra justa um comentário acerca da evolução dessas instituições<sup>4</sup>.

E, quanto mais vinculadas a um substrato fático cada vez mais imbricado aos nascentes fenômenos identificadores do surgimento de uma comunidade internacional de Estados, mais próximas de percepções internacionalistas estavam as teorias de guerra justa. Neste caminhar, parecem de grande importância as percepções acerca de conflitos bélicos de suas épocas, traçados respectivamente por Paulus Vladimiri e Francisco de Vitoria. Ambos teóricos cristãos que tiveram a oportunidade de analisar conflitos armados de seus Reinos, conflitos esses que envolveram profundas discussões acerca de argumentações típicas de teorias de guerra justa medievais, como a discussão acerca da autoridade para declarar a guerra e a presença de elementos extra-europeus e não cristãos, que constituem por si só um importante ponto de inflexão teórica. Por se situarem em um momento bastante especial do desenvolvimento do Estado moderno e, consequentemente, do elemento de organização da nascente comunidade internacional – o direito internacional –, parece interessante observar o quão próximo de um *ius gentium* interestatal os dois teóricos chegaram em suas teorizações e quanto os substratos fáticos que embasaram suas construções influenciaram os seus direcionamentos.

Porém, como afirmado no início, as teorizações de guerra justa são uma fotografia do nascimento e do enraizamento do fenômeno estatal em seus vários estágios, bem como, e consequentemente, das

---

<sup>3</sup> BAINTON, Roland H. Christian. **Attitudes toward War and Peace: a historical survey and critical re-evaluation.** Nashville: Abingdon Press, 1960, p. 46. O autor trabalha com essas três instituições a partir do desenvolvimento da guerra justa presente no velho testamento: “In order to hold ground against them, the Israelites began to develop those institutions congenial to the just war, namely national consolidation, monarchical government, and military defense”.

<sup>4</sup> RUSSELL, Frederick H. **The Just War in the Middle Ages.** Cambridge: CUP, 2013. p. 03.

relações entre esses entes políticos e o nascimento do elemento relacional entre eles existente, ou seja, o direito internacional. Assim, é inegável a afirmação de que todas as doutrinas mais recentes acabam, de uma maneira ou de outra, repetindo as afirmações trazidas em teorias do passado e, conseqüentemente, não parece errôneo afirmar que na medida em que essas teorias passadas são refutadas ou utilizadas de maneira diferente do momento em que foram escritas, refletem, na prática, as novas necessidades dessa relação entre Estados e podem ser um potente indicativo da estruturação do *bellum iustum* e do *ius gentium* em direção ao direito tipicamente internacional.

Neste panorama, cabe agora indicar que a problemática central a que se propõe o presente trabalho visa responder se: as diferentes condições histórico-sociais que influenciaram as construções teóricas de Paulus Vladimiri, no século XV e de Francisco de Vitoria, no século XVI, e o papel dado aos povos infiéis dentro destas teorias, seriam também fundamentais para estruturar diferentes modelos de direito das gentes, entendidos enquanto substrato de legitimação das atuações dos reinos dos quais aqueles autores são súditos e enquanto elemento universalizante e equanimizador das relações entre cristãos e infiéis em direção a um *ius gentium* ordenatório de uma comunidade internacional que transborde as fronteiras da *Communitas Christiana*?

Dentro destas perspectivas, as hipóteses de trabalho salientam que sim, as condições históricas, principalmente a posição do infiel dentro do universo político dos reinos da Polônia, no caso de Vladimiri e da Espanha, no caso de Vitoria, seriam determinantes na definição do modelo de *ius gentium* de cada um dos autores, o que faz do infiel o fundamento de análise válido para a definição de um direito das gentes que fuja de uma concepção restritiva da comunidade internacional, usualmente identificada como a *Communitas Christiana*. A partir desta hipótese radical, outras três hipóteses colaterais tomaram forma, quais sejam: (a) o elemento jurídico primordial para se analisar essa relação deveria ser o direito da guerra justa; (b) Vladimiri, enquanto colonizado, e Vitoria, enquanto colonizador, possuiriam significativas divergências na qualificação e extensão de suas concepções de *ius gentium*, refletidas em estruturas conflitantes da guerra justa; (c) apesar de divergentes em seu nível axial, algumas aproximações entre os dois teóricos poderiam ser observadas, principalmente no que concerne aos seus aspectos estruturais e históricos, e ambos professores seriam, por conta disso, importantes interlocutores de seu tempo, decisivamente contribuindo para a complexificação do fenômeno teórico-internacionalista.

Via de regra, todas as hipóteses, seja a central, sejam as colaterais, foram confirmadas no decorrer do trabalho, apresentando-se, no entanto, variações significativas no que diz respeito à extensão e intensidade da divergência entre as teorias observadas e o modelo de *ius gentium* que eventualmente surgiria a partir destas concepções iniciais trazidas por Vitoria e por Vladimiri.

Para estruturar esta relação lógica, o objetivo geral foi elaborado enquanto suficiente a verificar se as teorias de *ius gentium* medievais, a partir do momento em que integram o os infieis enquanto elemento de estraneidade às relações tipicamente cristãs, possibilitariam a abertura de novas perspectivas concernentes à estruturação daquele direito das gentes como um elemento que avança às fronteiras da *Communitas Christina*, integrando um todo organizacional constituído por uma comunidade internacional alargada e se, dentro desta perspectiva teórica, pode-se vislumbrar elementos que justifiquem eventuais diferenças conceituais.

Os objetivos específicos, em um total de cinco, procuraram: (a) definir os contornos históricos do *ius gentium* medieval e as principais alterações conceituais experimentadas pelos teóricos pré-tomistas; (b) delinear a construção tomista do *bellum iustum* e do direito das gentes; (c) relacionar o contexto histórico e os elementos teóricos que fundamentaram a teoria de *bellum iustum* e de *ius gentium* em Paulus Vladimiri, principalmente dentro da obra “*De potestate Papae et Imperatoris respectu infidelium*”; (d) analisar as fundamentações teóricas de Francisco de Vitoria em relação à sua definição de *bellum iustum* e de *ius gentium*, em particular aquilo que concerne à conquista dos povos infieis; (e) confrontar criticamente os elementos das teorias em questão e verificar se as diferenças conduzem à comprovação das hipóteses.

O trabalho se estrutura, portanto, em cinco capítulos, sendo: os dois primeiros de fundamentação teórica geral em relação aos conceitos de direito das gentes e de teorias da guerra justa; os dois capítulos subsequentes para tratar as teorias de base do trabalho; e o quinto capítulo, de discussão e análise crítica, de acordo com o estabelecido no quinto objetivo específico.

Algumas questões metodológicas foram enfrentadas durante a elaboração do trabalho, o que de alguma forma se reflete na sua estruturação. Primariamente, a opção de estruturação prevista no projeto foi a de construção por artigos, quando se propôs a elaboração de cinco artigos referentes a cada um dos objetivos específicos. Os capítulos um, três e quatro efetivamente possuem essa caracterização, no entanto, o

capítulo dois e o cinco não, face à natureza de cada um deles. No caso do capítulo dois, ao tratar somente de Tomás de Aquino, optou-se por estruturá-lo de forma convencional, o que pareceu mais lógico; no que tange ao capítulo cinco, a sua natureza dialógica, próxima de uma discussão com apresentação de resultados, não comportaria a elaboração de um artigo sem que as bases conceituais estivessem presentes. Como reflete quatro capítulos de bases conceituais, a estruturação em artigos tornou-se impossibilitada. Além desses reflexos e das opções metodológicas, por mais que tenha sido trabalhada para que a estrutura do texto adquirisse fluidez, em alguns casos podem-se verificar descontinuidades na passagem de um item para outro.

Outra questão fundamental reside no tratamento dado às obras de Paulus Vladimiri. A disponibilidade de seus trabalhos e de comentários confiáveis sobre estes se verificou profundamente limitada, tendo sido encontrados cerca de cinco autores que falam especificamente sobre suas obras, sendo que desses cinco, apenas um, Frederick Russell, não é de origem polonesa. O acesso às obras originais de Paulus Vladimiri também constituiu uma significativa dificuldade, em razão da barreira linguística e da extensão dos escritos, bem como da quase ausência absoluta de comentários secundários sobre eles. Nesse sentido, optou-se por efetuar a análise detida do seu primeiro texto ofertado aos delegados do Concílio de Constança, o *De potestate Papae et Imperatoris respectu infidelium*, além de trechos relativos a outras obras, principalmente, *Iste Tractatus* e *Opinio Hostiensis*, sendo que apenas o *De potestate* foi inteiramente traduzido.

Essa questão leva diretamente à outra, relacionada ao uso de obras e citações em latim. Infelizmente, face à complexidade dos textos e às suas estruturas argumentativas, bem como ao amplo recorte temporal trazido, principalmente pelo primeiro capítulo, não foi possível ao autor traduzir autonomamente os excertos da língua durante o período de elaboração do trabalho. Optou-se, portanto, por: (a) contratar-se a tradução de textos e trechos, principalmente relacionados a Paulus Vladimiri; (b) utilizar-se de traduções alternativas, muitas vezes em inglês, espanhol e português (no caso de Vitoria) e, a partir de uma detida conferência com o uso de dicionários de verbetes e de sinônimos em latim (total de cinco dicionários), conferir os elementos-chave dos textos selecionados e sua adequação às traduções balizadoras. Assim, sempre que possível, as referências do texto em português acompanham os originais em latim, em notas de rodapé.

Optou-se também, em desacordo às normas da ABNT no que se refere à estruturação de trabalhos acadêmicos, pelo uso da primeira

pessoa no plural no decorrer do texto. Essa opção justifica-se pela necessidade de pessoalizar o discurso e torná-lo menos fechado, ao mesmo tempo em que mostram claramente as opções do autor na escolha dos argumentos e pontos de observação histórica. Essa opção vem sendo amplamente utilizada pelos cursos de História, Pedagogia e Letras de algumas universidades, como é o caso da UNESP.

Finalmente, em relação ao quinto capítulo, referente ao quinto objetivo específico acima apresentado, por ser estruturado em forma de discussão tomada a partir das bases teóricas estabelecidas nos quatro capítulos anteriores e objetivando-se uma maior fluidez da leitura, não se verifica a existência de muitas referências bibliográfica. Apenas quando há a intenção de se fortalecer o argumento, ou quando efetivamente se faz uso de algum elemento novo, não apresentado nos quatro primeiros capítulos, optou-se pelo uso de referenciamento.

O trabalho parte de algumas premissas básicas, entendidas enquanto conceitos centrais, dos quais se parte para fundamentar as argumentações e as opções teóricas presentes no decorrer do texto. Estes conceitos encontram-se dispersos, direta ou indiretamente, por todo o trabalho, mas parece importante relacioná-los rapidamente, quais sejam:

(a) dentro das perspectivas teóricas prévias que estruturaram o trabalho, um dos conceitos elementares que permeia toda a discussão, é a adoção da concepção do direito internacional enquanto elemento de organização de uma comunidade (ou sociedade) internacional, que possui nos Estados seus principais sujeitos. Disto decorre que o direito internacional, enquanto fenômeno normativo, somente pode existir em uma comunidade internacional<sup>5</sup> composta por Estados – sendo que estes últimos podem ser definidos mais a partir de sua matéria do que de seu

---

<sup>5</sup> Esta concepção de direito internacional tem como fonte fundamental a construção jurídica do insigne professor Santi Romano e seu *Corso di Diritto Internazionale*. Dentro da perspectiva institucionalista romaniana, Piero Ziccardi menciona que “para Romano, não é um sistema de normas, mas toda formação social individual, já que toda sociedade contém o seu próprio direito – do qual é inseparável – que se expressa nas suas mesmas estruturas ainda antes do que no aparato normativo com o qual a mesma sociedade venha dotada. Aparato válido dentro dos limites determinados pelas estruturas sociais, que constituem o fundamento e a medida da verdade e da efetividade das normas. ZICCARDI, Piero. As doutrinas jurídicas de hoje e a lição de Santi Romano: o direito internacional. In: **Sequência**, Florianópolis (PPGD-UFSC), v. 29, n. 56, 2008, p. 43. Para mais informações acerca da construção teórica de Santi Romano, consulte a excelente tradução do prof. Arno Dal Ri Júnior: ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.



conceito –, o que leva à “fundação” do direito internacional para dentro do contexto da Idade Média, principalmente a partir da criação de um horizonte relacional cristão com a existência de no mínimo duas autonomias políticas. Segundo Roberto Ago, esse momento ocorre com o surgimento do reino de Portugal. Além disso, a partir desta perspectiva, as teorias de *ius gentium* medieval podem ser entendidas enquanto uma fotografia das relações entre os sujeitos desta comunidade, o que indica, por sua vez, que quanto mais intensas e frequentes forem essas relações, mais complexo será o fenômeno internacionalista, o que se reflete objetivamente em uma depuração crescente das análises teóricas, sejam elas descritivas (regra) ou criativas (exceção);

(b) como elemento relacional por excelência, a guerra está inseparavelmente coligada à existência do direito internacional. Na medida em que as concepções da guerra justa vão se juridicizando dentro daquele horizonte da comunidade internacional medieval e, principalmente, além dele, elas vão cada vez mais indicando a existência de um direito internacional que se universaliza a partir de suas bases europeias. A história do direito internacional é, portanto, aqui compreendida enquanto a extensão contínua do direito da guerra (e principalmente de suas limitações) aos “Estados” que não somente aqueles cristãos. É nesse sentido que talvez se possa afirmar, como o faz Dionísio Anzilotti, que “a guerra é o motor do direito internacional”;

(c) as teorias de direito das gentes (ou de direito internacional) e de guerra justa são teorias que, na maioria das vezes, refletem a *praxis* das autonomias políticas europeias, interpretando-as a partir de suas próprias necessidades histórico-sociais. A partir desta percepção, decorre que para o presente trabalho as teorias nele aludidas tendem a estar atrasadas em relação à prática, pois são um reflexo dos posicionamentos já adotados pelos sujeitos relacionais reais;

(d) os conceitos adotados pelos teóricos estudados, apesar de se identificarem dentro de um horizonte terminológico, são profundamente divergentes no que se relaciona a seu tratamento semântico. Esse é o principal mecanismo de adaptação das teorias anteriores a novas realidades histórico-sociais, a despeito do uso de conceitos formalmente análogos. A continuidade terminológica está acompanhada de uma ruptura semântica.

É nesse sentido que surge a relação, entendida por esse trabalho como fundamental, entre guerra justa e *ius gentium*. Por conta das opções conceituais acima adotadas, a análise de um elemento como o *ius gentium*, apenas dentro de seu aspecto conceitual, pode guardar algumas

armadilhas, pois, apesar de se perpetuar desde Roma Antiga, passando por toda a Idade Média e Moderna, chegando até os dias de hoje, não possui os mesmos significados. Não há nenhuma identificação semântica entre o *ius gentium* moderno e aquele romano ou baixo medieval (nem mesmo entre esses dois), pois seu significado se altera na medida em que as necessidades histórico-sociais se modificam. Há, portanto, a necessidade de se encontrar um elemento de análise mais ou menos estável, que persista por todos esses momentos e que possibilite observar as alterações presentes naqueles conceitos de *ius gentium*; e esse elemento é a guerra. Na medida em que o conflito se altera, principalmente em relação à sua natureza, sujeição e normatização, parece ser possível verificar mais claramente o que significa, em determinados momentos, a concepção de *ius gentium* utilizada. E parece importante salientar que a posição de povos não cristãos nesse horizonte relacional denominado guerra é fundamental para se entender a universalização das concepções de *ius gentium*. É a partir destas perspectivas que se iniciam as argumentações e estruturas teóricas do presente trabalho.

Por fim, a presente pesquisa foi construída no âmbito dos prolíficos grupos de pesquisa: *Ius gentium*, Grupo de Pesquisa em Direito Internacional UFSC-CNPq, e *Ius Commune*, Grupo de Pesquisa em História da Cultura Jurídica UFSC-CNPq, coordenados pelo Professor Dr. Arno Dal Ri Júnior.

## 2 AS CONCEPÇÕES DE GUERRA JUSTA E *IUS GENTIUM* – BASES TEÓRICAS DE ANÁLISE

“[...] sunt enim quaedam iura bellorum et foedera etiam inter ipsos hostes servanda”.

Ambrosius, De Officiis.

### 2.1 GRÉCIA E ROMA

As teorias de guerra justa surgiram a partir da necessidade prática de justificar a guerra nos âmbitos jurídico, moral e religioso. E essa teorização, posteriormente fundada na doutrina moral cristã, desenvolveu-se com base nas necessidades presentes nos momentos históricos em que foram escritas, vindo a ser bastante receptivas às alterações políticas necessárias ao preenchimento do vácuo criado pelo desaparecimento da autoridade imperial romana<sup>6</sup>. Nesse sentido, as teorias de guerra justa no período medieval possuem, normalmente, duas zonas de análise, identificadas, por um lado, pela guerra religiosa ou santa, representada principalmente pelas cruzadas e pelo combate aos inimigos da Igreja<sup>7</sup>, e, por outro lado, pela guerra justa propriamente dita, mais relacionada aos poderes laicos.

No entanto, foi em um contexto distante daquele cristão que Aristóteles cunha pela primeira vez o conceito de guerra justa, ao fazer referência aos conflitos bélicos existentes entre os gregos antigos e os povos estrangeiros<sup>8</sup>, então denominados bárbaros, ou em sua concepção

---

<sup>6</sup> RUSSELL, Frederick H. **The Just War in the Middle Ages**. Cambridge: CUP, 2013. p. 01.

<sup>7</sup> Russell indica que “o conceito de cruzada engloba tanto motivações religiosas para o belicismo como instituições jurídicas desenhadas pra punir aqueles que ofenderam a religião Cristã. Assim, as cruzadas tornaram-se um estranho híbrido de guerra santa com guerra justa [...]”. RUSSELL, **The Just War**, p. 2.

<sup>8</sup> Aristóteles faz uso do conceito de guerra justa, na obra Política, quando fazendo a aproximação entre a guerra e a arte da caça, estabelece que “assim, a arte da guerra é, de certo modo, um meio natural de adquirir, uma vez que a caça faz parte dessa arte, que é usada não só contra animais selvagens, como

mais conceitual, os selvagens<sup>9</sup>. Para Aristóteles (384 a.C. - 322 a.C.), a guerra não era vista como um fim e si mesma, mas como um meio para se atingir objetivos superiores, como a paz, sempre com fundamento no conceito de bem comum (o qual será reapropriado futuramente por São Tomás). Sua noção acerca da justiça na guerra podia ser entendida, conforme salientado por Russell<sup>10</sup>, como algo mais moral e abstrato do que juridicamente aplicável, visto que ela não era sujeita um tribunal ou órgão judicial.

Por outro lado, os conceitos de causas justas, que atuam como substrato de balizamento para a legitimidade ou ilegitimidade da guerra, são originários das concepções romanas de guerra justa. Estes foram desenvolvidos a partir de uma análise de obrigações contratuais do direito civil romano, aplicada à prática entre Estados (ou mais corretamente, entre as autonomias políticas então existentes), conceitos como injúrias ou danos, que abriam a possibilidade, à parte agravada, de promover uma ação civil contra aquela outra, responsável pelo ilícito. Da mesma maneira, no caso de um conflito armado, existiriam sempre uma parte provocadora de injúrias e outra parte prejudicada, que poderia

---

também contra os homens que, destinados por natureza a obedecer, recusam-se a submeter-se, de sorte que a própria natureza declara que uma tal guerra é justa” (p. 67). Como os bárbaros, também para o autor, assemelham-se a escravos por natureza “como se pensassem que os escravos e os bárbaros eram, por natureza, um só” (p. 55), obviamente que a aquisição de terras de bárbaros por meio da guerra constitui uma forma de guerra justa. ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2012.

<sup>9</sup> Dentro destas concepções gregas acerca do selvagem, é interessante indicar, nas palavras de Klass Woortmann, que “no pensamento grego a noção de selvagem denotava tanto aqueles que não falavam grego, o que chegava a ser equivalente a não possuir linguagem, quanto significava crueldade. Podia significar também desconhecimento da agricultura (ou da noção grega de agricultura, relacionada ao oikos). Em conjunto, essas noções serviam, sobretudo, para construir uma identidade grega [...]. O que se opõe polarmente ao civilizado é o selvagem. Como já foi dito, para melhor expressar a noção de civilização, o pensamento grego primeiro criou o selvagem; mais tarde o projetou sobre povos específicos [...]. De um lado, eram seres (ou povos) violentos e cruéis; de outro, eram selvagens, no sentido de silvestres, mas justos, sábios e bondosos. Mas num e noutro caso opunham-se à cidade: eram os agrios, habitantes do agros, espaço simbólico que se opunha à pólis, tal como os romanos iriam opor ao mundus da ordem o imundus do caos”. WOORTMANN, Klass. O Selvagem e a história. Heródoto e a questão do outro. In: **Revista de Antropologia**, São Paulo, USP, v. 43, n. 1, 2000, p. 18.

<sup>10</sup> RUSSELL, **The Just War**, p. 4.

demandar compensações. Ao não cumprir essa obrigação jurídica, entendida como uma questão de justiça, abria-se então margem à parte injuriada exercer o seu direito de punir o injuriador por intermédio da guerra. Assim, a negação de justiça torna-se a mais importante causa para uma guerra justa “vista como um processo legal extraordinário”<sup>11</sup>.

Dentro deste panorama, Cícero (106 a.C. - 43 a.C.) estabelece que “toda guerra empreendida sem um motivo adequado, constitui-se em guerra injusta”<sup>12</sup>. Ademais, em outra passagem no livro II do *De Repvblica*, o romano indica que as guerras não devidamente anunciadas e declaradas pelos sacerdotes *Fetiales*<sup>13</sup> são consideradas injustas, ilegítimas e ímpias<sup>14</sup>. Essas observações serão futuramente absorvidas pelos teóricos da guerra justa, desde Agostinho até as escolásticas tomista e ibérica, nos fins da Idade Média. Além disso, ao utilizar a palavra *ulciscendi* (“[...] *nam extra <quam> ulciscendi aut propulsandorum hostium [...]*”), os romanos, com Cícero, acabam por mesclar o conceito de punição (*ultio*) – ainda sem a matização de um significado carregado de sentido cristão de pecado – dentro das prerrogativas de uma guerra justa. Assim, pode-se inferir que a guerra justa, sempre seria ocasionada por uma ação delituosa do outro, neste caso do inimigo (*hostium*), que, considerado culpado de ofender a outra

---

<sup>11</sup> RUSSELL, **The Just War**, p. 5.

<sup>12</sup> CICERO. **De Repvblica**. New York: Oxford University Press, 2006, p. 107 (III, 23); BARHAN, Francis. **The Political Works of Marcus Tullius Cicero**: comprising his Treatise on the Commonwealth; and his Treatise on the Laws. London: Edmund Spettigue, 1841. Segue Cícero, indicado: “Illa iniusta bella sunt quae sunt sine causa suscepta, nam extra <quam> ulciscendi aut propulsandorum hostium causa bellum geri iustum nullum potest... Nullum bellum iustum habetur nisi denuntiatum, nisi indictum, nisi de repetitis rebus”.

<sup>13</sup> Nesse sentido, Russell indica que: “By this procedure the just war had religious as well formal aspect, for by adhering to the *ius fetiale* the Romans hoped the gods would aid them in battle. Waged in accordance with express or indirect divine commands, the war was not only a *bellum justum* but also a *bellum pium*, a dutiful war”. RUSSELL, **The Just War**, p. 06.

<sup>14</sup> CICERO. **De Repvblica**. New York: Oxford University Press, 2006, p. 73. Cícero indica que “cuius excellens in re militari gloria magnaetque extiterunt res bellicae, fecitque idem et saepsit de manubis comitium et curiam, constituitque ius quo bella indicerentur, quod per se iustissime inventum sanxit fetiali religione, ut omne bellum quod denuntiatum indictumque non esset, id iniustum esse atque inpium iudicaretur”.

parte, teria automaticamente reputada como injustas as suas pretensões bélicas<sup>15</sup>.

Importante salientar que dentro do panorama romano a punição da injúria possui um caráter eminentemente privado<sup>16</sup>, no sentido de uma punição por danos sofridos, como indica a figura da *rerum repetitio*, e não um caráter de punição por um crime cometido. Conforme argumentado por Luciene Dal Ri, a *rerum repetitio* configura-se em um pedido de ressarcimento de danos feito a outro povo ou rei, prévio e essencial à declaração de uma guerra justa e pia<sup>17</sup>. Havendo a satisfação desse momento jurídico, com o pagamento daquilo entendido como devido aos romanos, não haveria subsídios suficientes para a declaração de guerra. Do contrário, e unicamente por conta dessa não satisfação do dano pela parte injuriosa, abria-se a possibilidade jurídica da utilização da guerra como ferramenta satisfativa daquele dano. Assim, o caráter de punição do *ultio* romano-ciceroniano não se enquadraria muito bem naquele conceito de punição que futuramente figurará nas teorias medievais.

Além disso, segundo Russell<sup>18</sup>, ao ser declarada justa, a guerra abria aos romanos importantes consequências jurídicas que passariam sem alterações profundas por toda a Idade Média. Dentre elas, temos

<sup>15</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 6.

<sup>16</sup> Este significado da punição romana (*ultio*) vai ser adaptada durante a Idade Média, adquirindo uma nova adequação semântica, que dará a esse conceito, um sentido de punição como decorrência de um pecado cometido, uma merecida vingança (divina), como se verá mais adiante.

<sup>17</sup> DAL RI, Luciene. Guerra Pura e Pia: o senado e a guerra na Roma antiga. In: **Revista Justiça e História**, v. 8, n. 15 e 16, p. 121-154, 2011. A autora salienta de maneira interessante, que a *rerum repetitio* constituía um momento pacífico de solução de conflitos, e que não se identificava com a declaração de guerra. Nas palavras da autora: “O caráter pacífico do instituto da *rerum repetitio* é evidente nas fórmulas rituais utilizadas para a sua realização. Nas fórmulas o fœcial invoca como parte do ato *Iuppiter, finis e fas*; identificase como *iuste pie que legatus* (justa e piamente venho enviado), pede a entrega de homens e coisas, e realiza o juramento de veracidade das suas palavras. Entre as divindades invocadas, Júpiter é o primeiro e é naturalmente ligado à paz, visto que ele não participa da guerra [...]. No mais, cabe ter presente que, embora o ato de reivindicar algo possa ser entendido como hostil, não existe na fórmula nenhuma referência a atos de cunho bélico, reforçando o caráter pacífico do instituto. O pedido de “ressarcimento de danos”/*rerum repetitio* demonstra-se, portanto, como possibilidade de resolução pacífica de um impasse entre dois povos” (p. 127).

<sup>18</sup> RUSSELL, *The Just War*, 2013, p. 07.

como a mais importante, a abrogação de todas as obrigações de respeito aos direitos dos inimigos, ou seja, a ação dos romanos em uma guerra tida como justa era virtualmente ilimitada. Talvez esta seja uma afirmação um tanto quanto exagerada, pois essa formulação extrema acaba sendo construída ao longo do tempo, dentro do Império, não sendo em absoluto algo perene e imutável dentro das concepções romanas. Além do que, muitas flexibilizações e exigências a esta abrogação foram trazidas pela noção cristã de caridade, como poderá ser observado. No entanto, a profunda influência dos termos *hostes* no período Romano, tanto em relação à guerra justa, como em relação ao *ius gentium*, será sempre e intensamente sentida durante toda a Idade Média.

Por exemplo, a conceituação de *hostes*, que detinha no início uma caracterização de extensão de prerrogativas legais aos estrangeiros e peregrinos, paulatinamente vai se identificando com foras da lei, inimigos comuns que não têm nenhuma prerrogativa legal assegurada, chegando a ser considerados, como colocado por Cherif Bassiouni<sup>19</sup>,

---

<sup>19</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. **International Criminal Law**: sources, subjects and contents. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. p. 130. O autor coloca, ao tratar das acepções históricas dos crimes internacionais que: “The perpetrators of piracy and other early crimes like the slave-trade and slavery in the 1800s were referred to as *hostes humani generis*, the enemies of humanity, a concept which derived from Cicero’s writings, reflecting a philosophical perspective or Roman law. Publicists from the seventeenth to the nineteenth centuries used that term to refer to perpetrators of international crimes. The concept of *hostes humani generis* was a consequence of the Roman law’s *jus naturale* and *jus gentium*. The former was the understanding of natural law that was imported in Roman law from Greek law, as it originated with Plato and Aristotle. The latter, however, was the Roman law’s norms applicable to the nations and peoples who were part of the Roman Empire or who were within the sphere or Roman influence. The *jus naturale* and the *jus gentium* as well the concept of *hostes humani generis*, presupposed the existence of a universal human community and universal values. Obviously, it is different from the contemporary notion of an international community as we have now come to know it, but it evidences the existence of a communal notion that applied to nations and peoples, and it stood for the proposition that those who transgressed certain fundamental universal values would be both enemies of that community as well as transgressors of the law of nations and peoples, namely, *jus gentium*. Thus, those who transgressed certain norms of the *jus gentium* by engaging in acts of brigandage on land or on sea, later called pirates, were at first called *briganti*, and that, as mentioned above, was referred to as *commune hostis hominum*, which in the sixteenth century, was changed into *hostes humani generis* in order

*hostes humani generis*. O *hostes* de Cícero, ao qual se lhe assegurava o digno respeito aos juramentos feitos era diferente daqueles inimigos comuns aos quais nenhum vínculo jurídico era estendido, o *communis hostis omnium*<sup>20</sup>. Aqui, as prerrogativas jurídicas de uma guerra justa simplesmente não existem, pois a caracterização de inimigo como comum a toda humanidade, retira do conflito a sua justiça, pois estes não são inimigos justos. Não é difícil imaginar que, com o assédio crescente dos povos tidos como bárbaros sobre Roma, esta conceituação mais pejorativa chegaria também às populações de fora do Império, ou seja, os bárbaros e infiéis, que passaram a ser caracterizadas como inimigos passíveis de punição legítima pela guerra. Em suma, serão estas perspectivas teóricas dos juristas romanos que continuarão a ser repetidas, pelos teóricos medievais e influenciarão grande parte das relações europeias com inimigos extracontinentais.

É assim que, dentro das concepções romanas, pode-se falar em dois elementos fundamentais para a caracterização de uma guerra justa: a prévia caracterização do inimigo como culpado, e a declaração formal de guerra feita por uma autoridade competente. E dentro dessas exigências, que exercerão forte influência nas concepções medievais de guerra justa, a definição de *hostes* passa cada vez mais a se identificar

---

to emphasize the moral opprobrium attached to such crimes. Both *jus gentium* and *hostes humani generis* are founded on the unarticulated premise that there exists a certain community of nations and peoples whose values and interests needed to be protected. The *jus gentium* regulate their conduct, and those who violated certain of its norms became *hostes*, the enemies, who were to be tried and punished, though under national law and by national institutions [...] (p. 130).

<sup>20</sup> CICERO. *De Officiis*. London: William Heinemann Ltd, 1928. p. 384. No trecho especificado, Cícero fala acerca da necessária observância dos juramentos feitos aos inimigos, sendo esta uma importante definição de direitos dentro do conflito (*ius in bello*) entendido como justo. No entanto, aqueles conflitos injustos não propiciariam esta extensão, parecendo ser, portanto, o respeito aos juramentos, uma das principais consequências de uma guerra justa, efeito este que será refletido com força durante as teorizações da Idade Média. Nas palavras do autor: “Est autem *ius etiam bellicum fidesque iuris iurandi saepe cum hoste servanda. Quod enim ita iuratum est, ut mens conciperet fieri oportere, id servandum est; quod aliter, id si non fecerit, nullum est periurium. Ut, si praedonibus pactum pro capite pretium non attuleris, nulla fraus est, ne si iuratus quidem id non feceris. Nam pirata non est ex perduellium numero definitus, sed communis hostis omnium; cum hoc nec fides debet nec ius iurandum esse commune*”.



com as categorias de bárbaros e criminosos<sup>21</sup>, que vão se integrando na mente dos juristas romanos e servirão de base para a hostilidade dos cristãos frente às categorias medievais de infiéis e heréticos<sup>22</sup> (sempre entendidos como aqueles de fora que ameaçam a cristandade).

## 2.2 O SURGIMENTO DA CONCEPÇÃO DE *IUS GENTIUM*

É também em Roma, durante o Império, que as primeiras concepções de um estoicismo universalistas surgem, fundamentando a visão de que a humanidade constitui-se em “uma irmandade mundial governada e ordenada por um *ius gentium*”<sup>23</sup>, também universalista. Advém daí a relevantíssima construção conceitual de Gaio (130 - 180),<sup>24</sup> que irá refletir-se futuramente dentre os teóricos de *ius gentium* medieval e servirá como balizamento para muitas análises contemporâneas acerca da alteração de perspectivas do direito das gentes de acordo com as mudanças histórico-sociais de cada época nas quais ele surge. Esse movimento corre em direção a um direito tipicamente interestatal, ou direito internacional, assunto este que será um dos cerne da análise deste trabalho.

Porém, resta observar a fórmula original de Gaio. Para o jurista romano, as *Institutiones* acerca do direito natural e do direito civil (Livro I, § 1) indicam que cada povo segue, de uma parte, seus direitos particulares, sejam eles costumeiros ou estatutários (escritos) e de outra o direito de toda humanidade (*partim communi omnium hominum iure*<sup>25</sup>), sendo que o direito constituído por um povo para si mesmo é chamado de direito civil, enquanto aquele constituído pela razão natural para todos os povos, é chamado de direito das gentes (*ius gentium*).

---

<sup>21</sup> A expressão utilizada pela maioria dos autores identifica-se com a palavra inglesa *brigands*, que se refere a pessoas que atuam em grupos e atacam viajantes. Em português não existe um conceito unívoco e que evoque o significado dessa expressão, portanto, aqui optou-se pelo uso da expressão mais genérica de “criminosos”.

<sup>22</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 08

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 07.

<sup>24</sup> Para maiores esclarecimentos acerca de toda a discussão sobre este autor, ver: SEGURADO E CAMPOS, J. A. Introdução. In: GAIO. **Instituições: Direito Privado Romano**. Calouste Gulbenkian, 2010. p. 13-44.

<sup>25</sup> CORREIA, A.; GAETANO, S.; CORREIA, A. A. de C. **Manual de Direito Romano: Institutas de Gaio e de Justiniano vertidas para o português, em confronto com o texto latino**. v. II. Saraiva: São Paulo, 1955. p. 18.

Assim, para Gaio, o direito das gentes seria: “*quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur*”<sup>26</sup>, ou seja: as regras que a razão natural estabeleceu para todos os homens são seguidas por todos os povos da mesma forma, e é chamado *ius gentium*, pois é aquele que deve ser observado por todas as gentes<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> CORREIA; GAETANO; CORREIA, Manual de Direito Romano, p. 18.

<sup>27</sup> A tradução do trecho de Gaio referente ao *ius gentium* continua sendo objeto de debate. Neste trabalho optou-se por um balizamento entre o texto latino e a posição de alguns autores sobre a tradução, tendo sido seguida uma posição intermediária entre Laurens Winkel e Paulo Emílio Borges de Macedo. Via de regra, para evitar-se qualquer direcionamento anacrônico, abandonou-se qualquer aproximação do termo *gentes*, com palavras que dessem a entender algo próximo ao Estado-nação. Assim, nação, Estado, república etc., que frequentemente surgem nas traduções do trecho do jurista romano, foram substituídas pelo conceito de gentes, ou grupo de *gens*, no sentido romano do termo, ou seja, todos os grupos de pessoas constituintes do Império, sejam cidadãos ou *pelegrini* (estrangeiros) integrados à unidade territorial romana. Importante, pois salientar as traduções de cada autor. Winkel (WINKEL, Laurens. The Peace Treaties of Westphalia as an instance of the Reception of Roman Law. In: LESSAFER, Randall. **Peace Treaties and International Law in European History: from the late Middle Ages to the World War One**. Cambridge: CUP, 2004. p. 225) define o *ius gentium* de Gaio como: “Every people that is governed by statutes and customs observes partly its own peculiar law and partly the common law of all mankind. That law which a people establishes for itself is peculiar to it and is called *ius civile* (civil law) as being the special law of that *civitas* (state), while the law that natural reason establishes among all mankind is followed by all peoples alike, and is called *ius gentium* (law of nations, or law of the world) as being the law observed by all mankind. Thus the Roman people observes partly its own peculiar law and partly the common law of mankind. This distinction we shall apply in detail at the proper places”. Para Paulo Emílio (MACEDO, Paulo Emílio V. B. A Genealogia da Noção de Direito Internacional. In: **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, v. 1, n. 18, 2010): “Em todos os povos que são regidos pelas leis e pelos costumes, serve-se tanto do direito que lhes é próprio, como do direito que é comum a todos os homens. Com efeito, o direito que cada povo estabeleceu para si é próprio à cidade ela mesma; mas o direito que a razão natural estabeleceu entre todos os homens é uma regra segundo a qual todos observam igualmente e se chama direito das gentes, na medida em que é o direito que todas as nações se servem”. Válida também é a tradução de Edward Poste, no entanto, com sentido bem diverso das anteriores: “The laws of every people governed by statutes and customs are partly peculiar to itself, partly

Apesar de haver certa discussão teórica acerca da natureza do direito das gentes, e como ele estaria posicionado em relação ao direito natural e ao direito positivo, Edward Poste salienta que, na prática, o *ius gentium* romano seria um direito promulgado por um órgão específico, o Édito do Pretor, o que faria com que ele fizesse indiretamente parte do direito positivo<sup>28</sup>. O *Praetor peregrinus*, a quem estava atribuído o exercício da jurisdição do direito das gentes, publicava um Édito anual no qual eram anunciados os princípios sob os quais seria administrada a justiça<sup>29</sup>.

Além disso, o direito das gentes inicialmente seria direcionado às relações que envolvessem *peregrini*, isto é: (a) às relações entre os cidadãos romanos e os *peregrini*, ou seja, os estrangeiros pertencentes a regiões anteriormente independentes, mas que estavam subjulgadas ao poderio romano; (b) ou às relações entre esses estrangeiros. Pode-se dizer que o direito das gentes existia em contraposição ao direito civil romano. Porém, à medida que casos entre cidadãos romanos não podiam ser satisfatoriamente instrumentalizados e analisados a partir do direito civil, preceitos de *ius gentium* começaram a ser aplicados a essas relações, por meio da transferência dos éditos do *praetor peregrinus* para os do *praetor urbanus*<sup>30</sup>, minimizando consideravelmente a

---

common to all mankind. The rules established by a given state for its own members are peculiar to itself, and are called *jus civile*; the rules constituted by natural reason for all are observed by all nations alike, and are called *jus gentium*". POSTE, Edward. **Gai Institutiones or Institutes of Roman Law by Gaius**. Oxford: Clarendon Press, 1904. p. 1. Interessante trazer também a opção de Segurado e Campos, que traduz o trecho como: "quanto àquele <direito> que a razão natural estabeleceu entre todos os homens, esse é observado igualmente por todos os povos e chama-se direito das gentes, que é como quem diz, o direito de que se servem todas as gentes". GAIO. **Instituições: Direito Privado Romano**. Calouste Gulbenkian, 2010. p. 77.

<sup>28</sup> POSTE, Gai Institutiones, p. 3.

<sup>29</sup> Ibid., p. 3.

<sup>30</sup> Ibid., p. 3. Continua Edward Poste, ao indicar uma importante análise dessa transferência, quando salienta que: The portion of the edict most fertile in principles of *jus gentium* would be the clauses in which the *praetor* announced, as he did in some cases, that he would instruct the *judex*, whom he appointed to hear and determine a controversy, to govern himself by a consideration of what was *aequum et bonum*, i.e. by his views of equity and expediency: and if any of the oral formularies of the earliest system of procedure (*legis actiones*) contained these or equivalent terms, such formularies may be regarded as a source of *jus gentium*. It may be observed that Gaius does not, like some other Roman jurists and notably Ulpian (of. Dig. 1, 1, 1, 3; Inst. 1, 2 pr.), make any

diferença entre o direito das gentes e o direito civil romano. No entanto, mesmo aplicado àquelas situações tipicamente jurisdicionadas pelo direito civil romano, o *ius gentium* somente poderia ser utilizado em casos em que o *Praetor* permitisse ao *judex*, apontado para ouvir e dirimir uma controvérsia, utilizar os preceitos de *aequum et bonum*<sup>31</sup>.

Reforçando esse posicionamento, Juan Iglesias indica que o *ius gentium* romano é um direito positivo, porém não personalista, como o é o *ius civile Romanorum*. Na verdade, o *ius gentium*, de um lado representa o “rejuvenecimento e vigorização do *ius civile*”, e de outro, “a acolhida de alguns princípios jurídicos estranhos, que são enxertados no velho tronco com a sutileza da visão romana”<sup>32</sup>. O *ius gentium*, torna-se, no fim das contas, *ius civile*<sup>33</sup>. Arno Dal Ri menciona também que o *ius gentium* nasceu a partir do *ius civile*, face às necessidades impostas pelo comércio de Roma dentro do mediterrâneo, o que exigia um direito mais flexível que o direito civil<sup>34</sup>. Assim, a concepção de

distinction between *jus gentium* and *jus naturale*. There is nothing in his writings, as they have come down to us, to draw attention to the fact that the teaching of nature may not be in accordance with the practice of nations, as the institution of slavery showed”.

<sup>31</sup> POSTE, Gai Institutiones, p. 3.

<sup>32</sup> IGLESIAS, Juan. **Direito Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 165.

<sup>33</sup> IGLESIAS, Direito Romano, p.166.

<sup>34</sup> Nesse sentido, continua Arno Dal Ri, ao indicar que “uma das consequências mais profundas de tal desenvolvimento foi a necessidade de refinar os instrumentos que davam suporte às relações de comércio com outros povos do Mediterrâneo, revestindo-os de um caráter jurídico. Estes deveriam, claramente, transcender a todos os aspectos formalistas que, já naquela época, tornavam os institutos que compunham o *jus civile* de difícil manuseio no que diz respeito aos atos do comércio. Desta necessidade, que aumentava a medida que Roma apropriava-se do Mediterrâneo (o *mare nostrum*), dá-se início a um processo de evolução que faz com que do *jus civile* viesse a nascer o *jus gentium*. Por isso é interessante salientar, neste contexto, o fato de o *jus gentium* ter sido originariamente elaborado no sistema romano como instrumento para o desenvolvimento do comércio internacional, relegando à obscuridade as demais áreas que compõem o direito internacional clássico, tais como o direito da guerra e da paz. O que importava era substituir a estrutura pesada e inflexível do *jus civile* por um sistema mais flexível e veloz, que regulamentasse a circulação de mercadorias e de fatores produtivos, assim como a resolução de litígios destas provenientes”. DAL RI Jr, Arno. **História do direito internacional: comércio e moeda, cidadania e nacionalidade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 25-28.

Gaio, que fala em razão natural, faria referência a uma natureza íntima à realidade objetiva das coisas, pois “para os romanos, *natura* é a realidade, que é concreção e não abstração. Somente na época pós-clássica a *naturalis ratio* é concebida como lógica natural de ordem transcendente”<sup>35</sup>. E será essa nova forma de observar a razão natural que provocará o implacável debate acerca da natureza do *ius gentium* e a sua polaridade que orbita entre o concreto direito humano e o transcendente direito natural.

Com Ulpiano (150-223), surge a primeira distinção ou aparição do direito natural como uma das fontes de direito privado romano, sendo as outras duas, o direito civil e o direito das gentes. Ulpiano, como salientado por Tony Honoré, escreve em um período em que os direitos civis e a cidadania romana foram estendidos para todos os povos livres do Império, o que tornou o *ius gentium* um elemento de pouca importância prática. Assim, salienta Honoré, havia a necessidade de se apontar para outra fonte de direito que mitigasse o original rigor do *ius civile*<sup>36</sup>, e essa outra fonte é o direito natural.

Além disso, por meio de profundas influências do estoicismo<sup>37</sup>, claramente visíveis nas construções universalistas do direito natural, as

---

<sup>35</sup> IGLESIAS, Direito Romano, p. 166.

<sup>36</sup> HONORÉ, Tony. *Ulpian, Natural Law and Stoic Influence*. University of Oxford. p. 3. Disponível em: <<http://users.ox.ac.uk/~alls0079/Stoic%20influence%202.pdf>>. Acesso em: 2 maio 2011. Segue o autor indicando que “Ulpian is writing in the light of the Constitutio Antoniniana, which in 212 AD extended Roman citizenship and so Roman law to all free peoples in the empire. This made the *ius gentium* a matter of historical rather than contemporary input into law. So it was pertinent to point to another source of those aspects of Roman civil law that continued to mitigate its original rigour. ‘Nature’ had long played an informal role of this sort, a justification for interpretations of the law that might otherwise appear audacious”.

<sup>37</sup> Nesse sentido, Honoré coloca que “Stoicism was unusual in the ancient world in discerning common elements in different types of living creature. In this it was closer than other schools of thought to the understanding we derive from modern genetics. An influence of Stoic thought on what Ulpian says about the law common to humans and other animals cannot, therefore, be ruled out. From what other source would he have derived his bold thesis? Though Stoics did not all have the same opinions, the texts cited present a consistent view. Nature governs the behaviour of living things. It directs plants, animals and humans to survive and rear young, but in ways that vary with the make-up and capacity of each. An implicit allusion to that view perhaps struck Ulpian as a way of filling out his statement earlier in the same text that law is the true philosophy. He is concerned to show, like his contemporary Galen, a concern with the theoretical

relações naturais tratadas como princípios universais se estendem até o *ius gentium*. Assim, a visão estoíca de relações de afinidade parental, como observado em Cícero, ampliam-se até a concepção de uma comunidade universal: partindo do círculo mais próximo do indivíduo e sua mente, outros círculos de afinidade vão sendo traçados, como a família, a comunidade, a tribo, o país e, finalmente, toda a humanidade.<sup>38</sup>

Assim, ao que parece, o *ius gentium* passa a identificar-se tanto com o direito positivo, como também com o direito natural, este último dentro de uma percepção mais abstrata. O que agora se entendia da razão natural de Gaio acabava por refletir uma concepção mais especulativa e abrangente do que sua previsão inicial. Está aberto, portanto, o caminho para a expansão de concepções universalistas dentro do direito, e no caso que nos é caro, dentro do *ius gentium*, movimento esse, que se por um lado promove um intenso debate acerca de suas concepções universalistas que provavelmente irão culminar nas teorias tardomedievais de Francisco de Vitoria e de Paulus Vladimiri, por outro, provoca uma intrincada confusão acerca da natureza deste direito das gentes.

---

basis of applied disciplines such as medicine and law. An appeal to some aspect of the school of philosophy embraced by Galen's patient, Marcus Aurelius, the emperor most admired by lawyers of the Severan age, would not be out of place". HONORÉ, Ulpian, Natural Law, p. 4.

<sup>38</sup> HONORÉ, Ulpian, Natural Law, p. 7. Nesse sentido, esclarece o autor estabelecendo que: But does Stoic thinking in detail fit this view of nature as a source of law? The view that there is a universal human community is derived by the Stoics from what is called οἰκεῖωσις, a difficult term to translate. It is related to *oikos* (house) and in my view comes close to 'being at home with' someone or something, either actually or potentially, through being 'drawn to' or 'akin to' that person or thing. It can include a person's relation to their property. Parental love, as Cicero puts it, is taken as the starting point of human kinship. But how are we to understand the transition from the kinship of parents and children to a universal community? The Stoic Hierocles uses the image of increasingly wide circles. The inmost is drawn round a person's own mind. Then we can proceed to the circles of close relations, more distant relations, local residents, fellow-tribesmen, fellow-citizens, fellow-countrymen. The outermost and largest circle, which includes all the rest, is the whole human race. The well-tempered man draws the outer circles towards the centre. For the Stoics there was, it has been argued, 'a natural impulse to community and social solidarity', or as Marcus Aurelius puts it 'community is the good of a reasonable creature'.

Nascido a partir de uma concepção positiva, de direitos extensíveis às relações entre *gens* romanas, o *ius gentium*, absorvendo as alterações histórico-sociais, empreende uma consubstanciação com o direito natural, momento em que o direito romano passa a mergulhar nas valorações justinianeias<sup>39</sup> e na sua identificação, mesmo que em posição subalterna, do direito natural em relação a um direito divino cristão. Esta nova visão irá refletir-se, profundamente, nas concepções medievais e causará grande confusão entre os teóricos medievais e, conseqüentemente, nos estudos acerca daquelas obras, o que será observado mais adiante.

### 2.3 O CRISTIANISMO NASCENTE

O surgimento do cristianismo e sua posterior elevação à condição de religião dominante dentro do centro do Império romano influencia profundamente a maneira com que a guerra é observada. De algo natural, parte da vida de cada indivíduo, a guerra passa a ser balizada pelas noções cristãs de caridade e paz, que promovem, desde o início, um profundo debate entre: a realidade da sociedade; os valores antigos, muito representados pelas proposições presentes no Antigo Testamento e; pelos novos valores cristãos, presentes no Novo Testamento e no possível exemplo de pacifismo de grande parte dos mártires cristãos<sup>40</sup>.

Com o final da perseguição dos cristãos e a absorção desta nova religião pelo Império de Constantino, passava a ser essencial o apoio daqueles crentes à força militar necessária ao Império, o que efetivamente ocorreu, muito por conta do bom uso que a própria Igreja encontrou nos poderes coercitivos laicos para combater seus inimigos doutrinários<sup>41</sup>. Assim, a postura de aceitação e mesmo imposição do serviço militar, bem como a conseqüente participação na guerra, atinge

---

<sup>39</sup> Aqui se refere à construção jurídica do *Corpus Iuris Civilis* e a sua ordenação. Para maiores detalhes acerca da obra, veja a excelente tradução do livro segundo do Digesto, inclusive os apêndices explicativos: PILATI, José Isaac. **Digesto de Justiniano** – Livro Segundo: Jurisdição. Florianópolis: Editora UFSC, 2013.

<sup>40</sup> Para uma visão crítica acerca do martírio cristão durante os primeiros 250 anos do cristianismo, veja: MOSS, Candida. **The Myth of Persecution: How Early Christians Invented a Story of Martyrdom**. New York, HarperCollins, 2013.

<sup>41</sup> FRANCE, John. **The Crusades and the Expansion of Catholic Christendom 1000 – 1714**. London: Routledge, 2005. p. 40.

níveis institucionais com o Concílio de Arles, que estabeleceu a obrigação de cristãos prestarem o serviço militar romano, mesmo em períodos de paz<sup>42</sup>.

Porém, a partir de Agostinho de Hipona, a regulamentação da guerra passa a ser mais desenvolvida em torno do conceito de guerra justa e vai exemplificar claramente a problemática da tentativa de conciliação entre os discordantes posicionamentos teológicos, jurídicos e evangélicos acerca do uso da violência por cristãos.

Agostinho de Hipona (354 - 430) pode ser considerado como o último grande homem clássico e, por conta de sua relevância para o desenvolvimento de toda a teorização jurídica, política e teológica da Idade Média, também pode ser considerado como o primeiro grande teórico medieval.

Dentro da teoria de guerra justa, Agostinho buscou reconciliar os aparentemente inconciliáveis preceitos evangélicos da paciência e as tendências pacifistas da nascente Igreja, com as noções legais de direito romano. É deste confronto moral e jurídico, que acaba nascendo uma importante consequência estrutural (também aparentemente contraditória) para o *bellum iustum* na teoria agostiniana, qual seja: de que a guerra seria a “consequência e o remédio para o pecado”<sup>43</sup>.

Dela se infere, que a guerra em si não é um pecado, mas pode vir a ser, condição que se determina com base na maneira com que é conduzida. O objetivo último da guerra deve ser a paz e ela deve sempre ser empreendida para assegurar essa paz<sup>44</sup>, pois como afirma Agostinho, “é com o desejo da paz que toda guerra é empreendida, mesmo por

---

<sup>42</sup> Conforme colocado por Timothy Barnes, “for, in 314, the Council of Arles, which had been convened to consider the Donatist schism in Africa, considered it necessary (or perhaps merely prudent) to forbid Christians from refusing to fight now that the persecutions were over (314 Arles, Canon 3: de his qui arma proiciunt in pace, placuit abstineri eos a communion)” (BARNES, Timothy D. **Early Christian Hagiography and Roman History**. Tübingen: 2010. p. 109-110). No entanto, uma discussão existe acerca do significado do cânon acima mencionado. Para outros posicionamentos, veja: MARROU, Henri Irénée. **Christiana tempora: Mélanges d’histoire, d’archéologie, d’épigraphie et de patristique**. Collection de l’École française de Rome, v. 35, 1978; PIETRI, Charles. **Roma Christiana: recherches sur l’Église de Rome, son organisation, sa politique, son idéologie de Miltiade à Sixte III (311-440)**. Roma: Bibliothèque des Écoles Françaises d’Athènes et de Rome, 1976.

<sup>43</sup> RUSSELL, **The Just War**, p. 16.

<sup>44</sup> AUGUSTINUS. De Civitate Dei (XIX, XII).



aqueles ansiosos por exercer o poder de seu comando militar. Disto decorre que a paz é o fim desejável da guerra”<sup>45</sup>.

Além disso, provido de exemplos do Antigo Testamento, que garantiam ao *Doctor Gratiae* mecanismos teológicos e causuísticos de justificação da guerra, Agostinho de Hipona utiliza-se da noção de caridade para conciliar a possibilidade da guerra com os preceitos do novo testamento. Na verdade, dentro da construção teórica do teólogo romano, o ato da guerra constituiria por si, um ato de amor, pois a partir do momento que a guerra é um mecanismo de punição dos pecados<sup>46</sup> (um remédio), quando empreendida com pureza de intenções, previne que malfeitores continuem provocando o mal, e isto seria um ato de caridade. Assim, conforme salienta Frederick Russell<sup>47</sup>, Agostinho faz a distinção entre as disposições internas do coração e os atos externos, ao salientar que a lição de Jesus Cristo no Novo Testamento, que então afirmava para que se desse a outra face, não é referente a uma ação do corpo e sim uma disposição interna, de cada um (*intelligent hanc praeparationem non esse in corpore, sed in corde*<sup>48</sup>), o que na prática significava que a guerra, em si, não seria um atentado aos preceitos bíblicos, pois era a retidão da alma representada pela intenção, mesmo que os atos reais pudessem mostrar o contrário, que importaria estar de acordo com a palavra de Deus. Este posicionamento será repetido ao longo de toda a história medieval dos estudos da guerra justa, sendo considerado por muitos autores fundamentais, como Guilherme de Rennes, no século XIII, um dos requisitos fundamentais da guerra justa,

---

<sup>45</sup> AUGUSTINUS. De Civitate Dei (XIX, XII, I). Tradução do original: “Pacis igitur intentione geruntur et bella, ab his etiam, qui uirtutem bellicam student exercere imperando atque pugnando. Vnde pacem constat belli esse optabilem finem”. Ver também a tradução de: HEALEY, John. **The City of God** (De Civitate Dei). Edinburgh: John Grant, 1909. p. 225.

<sup>46</sup> John France fala que a guerra, para Agostinho, deveria ser empreendida no espírito de corrigir o inimigo, porém, sem uso excessivo de crueldade. FRANCE, John. **The Crusades and the Expansion of Catholic Christendom 1000 – 1714**. London: Routledge, 2005, p. 40.

<sup>47</sup> RUSSELL, **The Just War**, p. 17.

<sup>48</sup> AGOSTINUS. **Contra Faustum Manichaeum**, XXII, 76. “Si autem propterea putant non potuisse Deum bellum gerendum iubere, quia Dominus postea Iesus Christus: Ego, inquit, dico vobis, non resistere adversus malum; sed si quis te percusserit in maxillam tuam dextram, praebe illi et sinistram 215; intelligent hanc praeparationem non esse in corpore, sed in corde: ibi est enim sanctum cubile virtutis, quae in illis quoque antiquis iustis nostris patribus habitavit”.

na forma de verdadeira intenção, chegando a ser elevada a fundamento argumentativo dentro de Paulus Vladimiri e seu empreendimento jurídico contra as guerras entre a Polônia e os Cavaleiros Teutônicos. Além disso, Agostinho, ao diferenciar as predisposições do corpo e aquelas do coração (predisposições internas), acaba por reconciliar o tratamento da guerra dentro das concepções de Antigo Testamento e aquelas do Novo Testamento<sup>49</sup>. Assim, se o que vale é a intenção do combatente dentro da guerra, pode-se afirmar que quaisquer atos, por mais agressivos que fossem, se movidos pelos sentimentos de caridade e amor, poderiam ser justificados.

Conforme salienta John Langan, quando Agostinho de Hipona trabalha sobre a questão da guerra, ele não se foca na maneira como a guerra é conduzida, mas sim na motivação e na justificação da guerra<sup>50</sup>. No trecho em que o autor romano questiona-se acerca do mal da guerra, muito se pode observar a respeito do que acabou de se afirmar, pois “o verdadeiro mal na guerra é o amor pela violência, a crueldade vingativa, a inimizade feroz e implacável, a resistência selvagem e o desejo de poder”<sup>51</sup>.

Novamente aqui vemos o elemento íntimo da *intentio*, o qual se pode reafirmar ser de substancial importância nas análises medievais, pois a sua presença ou ausência, dentro de uma teoria da guerra justa, constitui um dos principais fatores de análise no que se refere ao elemento jurídico de tal conflito. Assim, como o direito usualmente tende a ser um mecanismo que não percebe elementos de foro íntimo, como a disposição interna do agente, decorre que, em teorias medievais mais centralizadas em preceitos jurídicos – principalmente de direito romano, como é o caso dos decretalistas, *i. e.* Hostiensis ou Alexandre IV –, a intenção deixa de exercer papel fundamental na caracterização de uma guerra justa. Por outro lado, as teorias mais morais, *v.g.* Tomás de Aquino, o elemento intenção exerce função primordial. Ademais, como será analisado posteriormente, em teorias que não se utilizam da

---

<sup>49</sup> E era essa a questão fundamental de seu combate contra os Maniqueus, aclarada no *Contra Faustum*.

<sup>50</sup> LANGAN, John. The Elements of St. Augustine’s Just War Theory. In: **The Journal of Religious Ethics**, v. 12, n. 1, p. 19-38, 1984, p. 19.

<sup>51</sup> AUGUSTINUS Hipponensis. *Contra Faustum Manichaeum*. XXII, 74. Disponível em: < [http://www.augustinus.it/latino/control\\_fausto/index2.htm](http://www.augustinus.it/latino/control_fausto/index2.htm)>. Acesso em: 14 maio 2012. “Nocendi cupiditas, ulciscendi crudelitas, impacatus atque implacabilis animus, feritas rebellandi, libido dominandi, et si qua similia, haec sunt quae in bellis iure culpantur”.

intenção como parâmetro para caracterização de uma guerra como justa ou injusta, a pessoa do soldado, envolvido na batalha deixa de ser relevante, sendo, por outro lado, essencial a caracterização das autoridades envolvidas e, conseqüentemente, o centro de análise passa das disposições internas dos envolvidos, para relações propriamente políticas. Está assim aberto o caminho para a caracterização da guerra como um elemento natural na relação entre “Estados” e ausente nas relações entre indivíduos.

Contudo, retornando a Agostinho, este deixa claro que, na sua concepção, a guerra justa é um mecanismo analisado a partir das predisposições de cada indivíduo envolvido, mas também é um mecanismo de pacificação aplicado tanto a indivíduos como a entes políticos. Ademais, a guerra justa, conforme conceituado por Agostinho, é uma medida para vingar injúrias sofridas (*iusta bella ulciscuntur iniurias*<sup>52</sup>), conceituação muito próxima daquela já mencionada neste trabalho, trazida por Cicero que também se utiliza do conceito de punição (*ultio*) por conta de uma injúria. No entanto, diferentemente deste último autor, Agostinho dá um caráter criminal à punição<sup>53</sup>, estendendo-a a crimes contra a ordem, bem como injúrias morais contra a lei divina. Como salientado por Frederick Russell, “qualquer violação às leis de Deus e, por meio de uma fácil extensão, à doutrina cristã, poderia ser vista como uma injustiça, garantindo assim uma punição violenta e ilimitada”<sup>54</sup>, no sentido de que as definições de Agostinho expandiram o conceito de culpa e conseqüentemente de punição pela guerra<sup>55</sup>.

Nas palavras de Agostinho, “é geralmente para prevenir estas coisas, quando a força é necessária para infligir a punição, que em obediência a Deus ou a uma autoridade legítima, bons homens podem empreender a guerra”<sup>56</sup>, trecho comentando por John Langan, que

---

<sup>52</sup> AUGUSTINUS Hipponensis. **Questionum in Heptateuchum**. VII, 10 (8,2). Disponível em: <[http://www.augustinus.it/latino/questioni\\_ettateuco/index2.htm](http://www.augustinus.it/latino/questioni_ettateuco/index2.htm)>. Acesso em: 14 maio 2012. Segue Agostinho indicando que: “Iusta autem bella ea definiri solent, quae ulciscuntur iniurias, si qua gens vel civitas, quae bello petenda est, vel vindicare neglexerit quod a suis improbe factum est, vel reddere quod per iniurias ablatum est”.

<sup>53</sup> LANGAN, The Elements of St. Augustine’s, p. 22.

<sup>54</sup> RUSSELL, **The Just War**, p. 19.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>56</sup> AUGUSTINUS, **Contra Faustum Manichaeum**. XXII, 74. “quae plerumque ut etiam iure puniantur, adversus violentiam resistentium, sive Deo, sive aliquo legitimo imperio iubente, gerenda ipsa bella suscipiuntur a bonis”.

afirma que “o recurso à violência, que é inerente à guerra, é empreendido, não como uma meio de autodefesa, mas como um esforço punitivo iniciado por uma autoridade legítima”<sup>57</sup>.

Além desse claro caráter de punição por uma culpa moral previamente estabelecida, pode-se depreender dos trechos acima citados outro elemento fundamental dentro da teoria de guerra justa encontrada nos escritos de Agostinho: a autoridade. Diferentemente das questões há pouco levantadas sobre o futuro papel das autoridades nas teorias medievais, principalmente dos decretalistas, a autoridade legítima em Agostinho liga-se ao contexto dentro do qual a valoração da guerra é construída. Nesse sentido, para o *Doctor Gratiae*, todo conflito que se entenda justo deve ser ordenado ou por Deus, ou por uma autoridade legítima; e a guerra possui mais que um caráter de defesa dos valores temporais, um objetivo de defesa da moral cristã, que induz que o homem deve abandonar-se à divina providência. Neste panorama de grande incerteza acerca dos desígnios de Deus, quando estes não se manifestam claramente acerca da guerra, apenas uma autoridade legítima pode empreendê-la. Seguindo os preceitos romanos, a autoridade legítima poderia ser o monarca ou o príncipe, vinculação que podemos claramente observar em um trecho do *Contra Faustum*, quando Agostinho escreve que:

Muito depende das causas sob as quais os homens empreendem a guerra e da autoridade que tem para fazê-lo: pois a ordem natural que procura a paz da humanidade ordena que o monarca tenha o poder de empreender a guerra se assim achar adequado, e que os soldados devam executar suas obrigações militares em benefício da paz e da segurança da comunidade.<sup>58</sup>

No que concerne à autoridade máxima, ou seja, Deus, Agostinho abre caminho para a justificação das guerras fundadas na defesa da cristandade e dos valores cristãos, que podemos exemplificar como

---

<sup>57</sup> LANGAN, The Elements, p. 22.

<sup>58</sup> AUGUSTINUS, *Contra Faustum Manichaeum*. XXII, 75. “Interest enim quibus causis quibusque auctoribus homines gerenda bella suscipiant: ordo tamen ille naturalis mortalium paci accommodatus hoc poscit, ut suscipiendi belli auctoritas atque consilium penes Principem sit; exsequendi autem iussa bellica ministerium milites debeant paci salutique communi”.

sendo as guerras santas e as cruzadas. Assim, a causuística do Antigo Testamento, principalmente aquelas que mencionam situações de embates bélicos ordenados pessoalmente por Deus, presentes, por exemplo, no livro de Josué, permitiram a determinação de prerrogativas morais para o estabelecimento da justiça da guerra, chegando ao ponto em que toda guerra arguida como divinamente motivada passava a ser automaticamente justa. Além disso, como uma decorrência da narrativa da guerra de Josué contra a cidade de Ai<sup>59</sup>, Agostinho estabeleceu que não havia limites para uma guerra justa, sendo que a morte, tanto de soldados como de civis, de culpados como inocentes, a utilização de métodos leais ou não<sup>60</sup>, seriam meios e circunstâncias aceitas e adequadas como meios legítimos a serem tomados visando a punição dos culpados.

A partir do momento que a guerra, quando ordenada por Deus, é justa por si só, não há necessidade de se diferenciar entre uma guerra de conquista ou de defesa. Nos casos de Ai e dos Amoritas<sup>61</sup>, as atrocidades cometidas aparentemente em franca oposição aos fundamentos do cristianismo, foram conciliadas a partir dessa mescla de motivação divina e intenção cristã, e passaram a fundamentar as

---

<sup>59</sup> Heptateuco. Livro de Josué. Português. **Bíblia Sagrada**. Disponível em: <<http://www.bibliaon.com/josue/>>. Acesso em: 15 maio 2011. cap. 8. Aqui, a destruição total da cidade de Ai por Israel foi decorrente de uma ordem expressa de Deus, que inclusive, ordenou a utilização de meios sórdidos para a conquista da cidade, como a emboscada (versículo 2). O mesmo fundamento pode ser encontrado também na narrativa da conquista e dominação dos Amoritas (Heptateuco; Números, cap. 21).

<sup>60</sup> AUGUSTINUS. **Questionum in Heptateuchum**. VII, 4-8. “Iesus mittens ad Gai debellandum triginta millia bellatorum, ait illis: Vos insidiabimini post civitatem, et non longe eritis a civitate, et eritis omnes parati: et ego et omnis populus qui mecum est, accedemus ad civitatem. Et erit, cum exierint qui commorantur in Gai, in obviam nobis, sicut antea, et fugiemus a facie illorum. Et cum exierint post nos, adducemus illos de civitate, et dicent: Fugiant isti a facie nostra, sicut antea. Vos autem exsurgetis ex insidiis et ibitis in civitatem. Secundum verbum istud facietis. Ecce praecipio vobis. Quaerendum est utrum omnis voluntas fallendi pro mendacio deputanda sit; et si ita est, utrum possit iustum esse mendacium, quo ille fallitur, qui dignus est falli: et si ne hoc quidem mendacium iustum reperitur, restat ut secundum aliquam significationem hoc, quod de insidiis factum est, ad veritatem referatur”.

<sup>61</sup> Heptateuco. Números. Português. **Bíblia Sagrada**. Disponível em: <<http://www.bibliaon.com/numeros/>>. Acesso em: 15 maio 2011. cap. 21, ver. 21-31.

concepções agostinianas – e conseqüentemente aquelas cristãs medievais – sobre a guerra.

Como já salientado, Agostinho procura, em grande parte de seus trabalhos, e com destaque à questão da guerra justa, estabelecer a noção de continuidade e compatibilidade entre o Antigo e o Novo Testamento<sup>62</sup>, adequadas às necessidades históricas de um momento conturbado e complexo do desenvolvimento da sociedade europeia, juntamente com as prerrogativas cristãs de limitação da violência. Essa complexa tarefa origina uma teoria da guerra justa que será amplamente utilizada durante todo o medievo e que apresenta preceitos fundamentais em sua caracterização, conforme acima estabelecido. Depreende-se, portanto, que para Agostinho de Hipona, a guerra, para definir-se como justa, deve possuir quatro elementos fundamentais, quais sejam: a) causa; b) intenção; c) autoridade e; d) obediência.

Essa estrutura desenvolvida dentro dos preceitos e relações tipicamente de transição, observados no decorrer dos séculos que marcam o fim definitivo do Império Romano do Ocidente, enquanto uma entidade histórico-civilizacional definida, é levada como base fundamental de análise cristã acerca da legitimidade da guerra e, principalmente, enquanto elemento definitivo na adequação da violência da prática humana e do Antigo Testamento e às percepções mais pacíficas do Novo Testamento.

Neste panorâma, com o colapso do Império Romano no ocidente e as conseqüentes e profundas mudanças civilizacionais enfrentadas pela Europa, as teorias de Agostinho continuam a ser repetidas por meio de teorias subsequentes à sua. Nesse sentido, por meio dessa reprodução genealógica, sua estrutura de pensamento, principalmente naquilo que toca os elementos fundamentais de uma guerra justa, permanece ativa e constitui substancial fundamento doutrinário e teológico para a escola, ou escolas medievais da guerra justa, mesmo que essa relação basilar ocorra a partir de contextos históricos absolutamente diversos daquele de Agostinho, como é o caso, por exemplo, do século XII, quando se verifica o movimento de centralização jurídica da Igreja e a edição dos

---

<sup>62</sup> LANGAN, The Elements, p. 20. Estabelece o autor que “Around the year 400 Augustine published a polemical work Against Faustus, o proponent of Manicheanism who figures in Book V of the *Confessions*. A central theme of the work is the continuity and compatibility of the Old and New Testaments [...]. This polemical concerns leads Augustine to defend Moses for the spoliation of the Egyptians and the war of Israelites”.

compêndios canônicos, principalmente a *Summa* de Graciano que, por sua vez, contém refletidas as estruturas teóricas do mestre romano.

Porém, antes de ser dado um passo de tamanha proporção em direção ao então longínquo futuro dos anos de quatro dígitos, dentro de um aspecto cronológico intermediário, as concepções medievais da guerra justa, existentes entre os séculos V d.C. e XII d.C., contemplaram uma miríade de possibilidades que muitas vezes aplicaram as concepções mais antigas de maneira a fazer encaixar suas necessidades práticas dentro de um arcabouço teórico reconhecido. Apesar de não ser profundamente essencial por parte do escopo adotado no presente trabalho, é interessante observar, rapidamente, alguns dos aspectos desse longo período da alta Idade Média.

Como anteriormente salientado, dentre aqueles teólogos que levaram os preceitos de Agostinho de Hipona até os períodos posteriores da Idade Média, encontramos, principalmente, Isidoro de Sevilha (560 d.C. – 636 d.C.). O *Sanctus Isidorus Hispalensis*, conforme se pode observar na leitura de seu principal tratado, *Etymologiarvm*, expressa os conceitos de guerra a partir daqueles previamente estabelecidos pelos juristas romanos, principalmente por Cícero, porém sempre fazendo menção direta às passagens concernentes de Agostinho. Via de regra, a fórmula da estrutura argumentativa de Isidoro centra-se na concepção romana a qual é repetida em seu tratado como sendo a guerra justa “aquela que é empreendida de acordo com uma declaração formal e é travada em prol da recuperação de bens apreendidos ou para expulsão do inimigo”<sup>63</sup>. Ademais, a estrutura do texto de Isidoro demonstra uma característica que será perpetuada por um bom tempo em muitos textos medievais que tratam da guerra: mais do que traçar elementos teóricos acerca dos conflitos, visam, principalmente, funcionar como um “manual” de conduta, com a descrição de armamentos, posturas militares e conceitos. Alguns autores chegam a afirmar que nada de novo vem a ser agregado ao que já fora anteriormente estabelecido pelos

---

<sup>63</sup> ISIDORI HISPALENSIS. *Etymologiarum sive Originum*. XVIII, 1. Disponível em: <<http://www.thelatinlibrary.com/isidore/18.shtml>>. Acesso em: 12 abr. 2012. Tradução do original “*Iustum bellum est quod ex praedicto geritur de rebus repetitis aut propulsandorum hostium causa*”. Ver também a excelente tradução inglesa: ISIDORE OF SEVILLE. *The Eymologies of Isidore of Seville*. Cambridge: CUP, 2006.

teóricos da guerra<sup>64</sup>. No entanto, talvez não seja totalmente válida a afirmação, o que vale determo-nos uns instantes sobre a obra do Isidoro.

No que tange a definição das várias formas de direito existentes, Isidoro de Sevilha traz uma mescla de concepções e construções tipicamente romanas, estabelecendo que são conhecidos três tipos diferentes de direito, sendo eles: o direito natural, o direito civil e o direito das gentes (*Ius autem naturale [est], aut civile, aut gentium*)<sup>65</sup>. O direito natural seria aquele que é comum entre todas as nações (*omnium nationum*), pois existe em todos os lugares pelo instinto natural e não é mantido por qualquer regulação específica, sendo possível verificá-lo em casos como a união entre homem e mulher, a posse comum de todas as coisas, o direito de adquirir qualquer coisa obtida do céu, da terra ou da água etc. É um direito que nunca será injusto, pois sempre é natural e bom<sup>66</sup>.

Interessante notar nesta conceituação que, além de possuir exemplificações bastante próximas daqueles direitos naturais utilizados por Francisco de Vitoria para construir sua doutrina de direito das gentes (o que será pormenorizadamente analisado no capítulo quarto deste trabalho), por mais que a conceituação de direito natural de Isidoro possa se assemelhar às clássicas concepções de *ius gentium* dos romanos – pois menciona o instinto natural que estabelece um direito comum a todas as nações –, acaba se afastando do *ius gentium romanorum*, por conta da limitação estabelecida na própria conceituação que indica que o direito natural não é formado por regras constituídas por alguém (*non*

---

<sup>64</sup> Frederick Russell está entre os que pensam desta forma. Porém, é interessante notar, no entanto, que ao dividir a guerra em quatro espécies (justa, injusta, civil e mais do que justa), estabelece que o quarto tipo, o qual ele denomina guerra mais do que justa, seria aquela travada entre cidadãos e mais do que isso, entre parentes. Em relação à guerra propriamente externa, está contida em outra divisão quadripartite, mas não foi desenvolvida pelo autor, que centrou sua análise na pirataria e nos conflitos civis internos. ISIDORE OF SEVILLE, *The Etymologies*, p. 359.

<sup>65</sup> ISIDORI, *Etymologiarum*, V, IV.

<sup>66</sup> ISIDORI, *Etymologiarum*, V, VI. IV. “QVID SIT IVS NATVRALE. [1] *Ius autem naturale [est], aut civile, aut gentium. Ius naturale [est] commune omnium nationum, et quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur; ut viri et feminae coniunctio, liberorum successio et educatio, communis omnium possessio, et omnium una libertas, adquisitio eorum quae caelo, terra marique capiuntur.* [2] *Item depositae rei vel commendatae pecuniae restitutio, violentiae per vim repulsio. Nam hoc, aut si quid huic simile est, numquam iniustum [est], sed naturale aequumque habetur*”.



*constitutione aliqua habetur*), ou seja, é formado por regras não estabelecidas pelos homens e que sejam comuns a todos eles. Dentro da discussão acerca da natureza do direito das gentes, essa conceituação apresenta ainda um ponto de discussão, na medida em que, para os romanos, bem como mais adiante, no medievo tardio, ora o *ius gentium* pertence ao direito natural, ora ao direito positivo<sup>67</sup>. Mas, com Isidoro, essa discussão não parece ser propícia, por conta de sua nítida separação entre um e outro.

Assim, a conceituação de direito das gentes, trazido por Isidoro (*Etymologiae*, V, vi), afirma que “o direito das gentes<sup>68</sup> lida com a ocupação de território, com construções, fortificações, guerra, cativo, escravidão, *postmilium*, tratados, armistícios, tréguas, com a

---

<sup>67</sup> Interessante notar a maneira que, muito mais adiante, o problema da indefinição acerca da natureza do *ius gentium* ainda permanece como um dos principais do direito internacional. Nesse sentido, Arno Dal Ri Júnior coloca que: “um dos principais problemas que na época se apresentavam às relações internacionais, examinado exaustivamente por Grotius nas suas obras, diz respeito à constituição de uma teoria que viesse a distinguir nitidamente o direito natural do *jus gentium*. Nesta perspectiva, diferenciando as duas disciplinas, Grotius inicia um processo de análise do *jus gentium* como sendo este um produto da associação humana, que se manifesta primordialmente através dos tratados, estabelecendo normas entre os Estados. Desta forma, tentava-se traçar um paralelo com a utilização que os Estados faziam internamente do direito civil. Se o direito civil era visto como um instrumento a ser utilizado nas relações entre os membros da sociedade de um determinado Estado, por consenso mútuo o *jus gentium* poderia vir a tornar-se o instrumento que beneficiaria as relações da grande sociedade dos Estados. Nesta perspectiva, a teoria elaborada por Hugo Grotius faz com que o *jus gentium*, mesmo ainda sendo concebido na sua forma exclusiva de direito natural aplicado aos Estados, cada vez mais se oriente como uma disciplina autônoma e seja tratado como um “Direito” propriamente dito. Com o início deste processo de distinção entre o direito natural e o *jus gentium*, este último passa a ser concebido através de um processo racional, baseado em um prisma histórico e empírico, perdendo as características divinas que até então o revestiam como vertente do direito natural”. DAL RI JR, Arno. **A Contribuição de Hugo Grotius, Thomas Hobbes e Immanuel Kant às Relações Internacionais**. Artigo original, p. 5.

<sup>68</sup> Não é incomum encontrar em traduções contemporâneas, a identificação do termo *ius gentim* como direito das nações, como pode ser visto na memorável obra de Keneth Pennington, *Studies in Medieval and Early Modern Canon Law*. Porém, no intuito de evitar qualquer anacronismo, as traduções aqui efetuadas sempre manterão o conceito *gentes* dentro do que significava para o direito romano.

obrigação de não ameaçar embaixadores e a proibição de casamento com estrangeiros. Este direito é chamado *ius gentium*, pois quase todas as gentes fazem uso dele (*quia eo iure omnes fere gentes utuntur*)”<sup>69</sup>.

A partir dessa conceituação e do que está estabelecido na definição de *ius naturale*, pode-se inferir que o direito das gentes constitui uma prática bastante específica entre os vários povos, e que só pode ser constituído por leis humanas, positivas ou costumeiras, pois essa é a principal diferença entre ele e o direito natural. Essa conceituação será repetida *ipsis litteris* dentro da imensa construção de Graciano em sua *Concordia* e, conseqüentemente, exercerá enorme influência nas construções teóricas dos canonistas tardomedievais. Mas, nesses 400 anos que separam Isidoro de Sevilha e Graciano, importantes acontecimentos podem ser observados.

A questão da guerra e do uso da violência no período entre o fim do Império Romano e o surgimento do império carolíngio, com Carlos Magno, no ano de 800 d.C., constitui-se em uma complexidade patente. A união de uma realidade cristã sem uma autoridade bem definida (exceto Deus), aliada à presença de povos bárbaros portadores de um conhecido culto à guerra, bem como com a existência de uma estrutura insipiente, porém vinculativa, de direito canônico – que a despeito das posições doutrinárias de Agostinho, por exemplo, consideravam o homicídio, mesmo aquele cometido na guerra, um pecado passível de penitência<sup>70</sup> –, demonstram essa existência dissonante e problemática. Talvez também por isso, uma teoria da guerra justa, no formato daquela de Agostinho, tenha sido pouco recepcionada pela sociedade cristã deste período.

No entanto, essa relativa negação da guerra enquanto ferramenta política por parte dos cristãos começa a se alterar. Por exemplo, o ato de causar a morte de outro cristão em situações caracterizadas como guerras, já não era tão problemático como anteriormente (apesar de ainda se constituir em pecado), como demonstra o exemplo de alguns penitenciais carolíngios, os quais passaram a diferenciar o ato de matar, entre aquele ocasionado por razões privadas e aquele fundado por uma

---

<sup>69</sup> ISIDORI, *Etymologiarum*, V, VI. “VI. QUID SIT IVS GENTIVM. [1] *Ius gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera pacis, indutiae, legatorum non violandorum religio, conubia inter alienigenas prohibita. Et inde ius gentium, quia eo iure omnes fere gentes utuntur*”.

<sup>70</sup> Ver por exemplo livro VI de: BURCHARDI VVORMACIENSIS. *Decretorum Libri XX ex Consiliis*. Paris: Colegii Paris:1550, L.

‘guerra pública’ sob o comando de uma autoridade competente<sup>71</sup>. No caso deste último, o indivíduo está sujeito a um tempo de penitência bem menor do que aquele destinado a eventos do primeiro tipo.

Além disso, a partir do sucesso das campanhas militares de Carlos Magno e da estabilidade trazida, bem como da conquista de expressivas conversões de povos pagãos ao cristianismo, as transformações iniciadas anteriormente aprofundaram-se em direção a um renascimento da guerra enquanto mecanismo legítimo de ação. Surgia um novo conceito de guerra santa, que passava a visar à defesa dos valores da cristandade, e que era empreendida principalmente contra os inimigos da Igreja e do cristianismo. Reedita-se assim, mesmo que indiretamente, as concepções de Agostinho de Hipona, principalmente por meio de uma epístola ao santo atribuída (erroneamente, segundo Russell<sup>72</sup>), denominada *Gravi de pugna*, que estabelecia a intercessão divina à parte que estivesse com a justiça ao seu lado. Assim, dizia que:

Você reclama de duras batalhas. Não duvides que Eu darei conselhos úteis para você e para os teus – Pegue as armas! Deixe as palavras do Criador ecoar em seus ouvidos; uma vez que, quando há batalha, Deus olha para baixo desde os céus e para o lado que Ele vê ser o justo, dará a vitória<sup>73</sup>.

Em uma época de reestruturação política dentro de uma alargada desunidade europeia, esta concepção se alastra, dando ao nascente Império sob o domínio dos Carolíngios e também ao papado, a oportunidade de empreender a defesa da fé por meio de guerras de expansão do cristianismo e de conversão dos pagãos. Esse último elemento, associado com a invasão, agora já sedimentada, dos muçulmanos na Península Ibérica, destaca, de maneira mais aparente que as teorias anteriores, os conflitos entre os cristãos e os não-cristãos,

---

<sup>71</sup> FRANCE, *The Crusades*, p. 40.

<sup>72</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 29.

<sup>73</sup> “Gravi de pugna con-queris: dubites nolo, utile tibi tuisque dabo consilium: arripe manibus arma, oratio aures pulset Auctoris; quia quando pugnatur, Deus apertis caelis prospectat, et partem quam inspi-cit justam, ibi dat palmam”. Conforme citado por: DEVRIES, Kelly. *God and Defeat in Medieval Warfare: some preliminary thoughts*. In: KAGAY, Donald J.; VILLALON, L. J. Andrew. *The Circle of War in the Middle Ages*. Woodbridge: The Boydell Press, 1999, p. 87.

e essa “nova” relação virá, como será visto, a ser fundamental para o desenvolvimento das teorias pré-modernas de direito das gentes.

Por outro lado, na medida em que os reinos cristãos se organizavam de forma mais estruturada, dentro de uma concepção da Europa enquanto entidade político-religiosa (*Communitas Christiana*), a guerra entre cristãos, apesar de continuar existindo, necessitava de maiores justificativas para ser travada. Porém, mais relevante é a guerra destinada aos povos pagãos e infiéis. Este tipo paradigmático de conflito não possuía, via de regra, muitas inibições nesse sentido<sup>74</sup>, sendo que esta questão passa a ser tratada, deste então, basicamente a partir de dois pressupostos básicos, quais sejam: a) os infiéis, hereges, pagãos etc., devem ser combatidos com vigor e a salvação será estendida àqueles que lutam a favor da Igreja e do cristianismo; b) os pagãos são assunto exclusivo de Deus e não podem ser coagidos ou forçados a aceitarem a fé cristã. Enquanto o primeiro pressuposto praticamente tornava a guerra contra não-crentes imediatamente justa, pois a própria condição de descrença configurava uma injúria e, portanto, uma atitude passível de punição, o segundo pressuposto limitava essa ação contra os não-crentes, que não poderia ser tida como uma liberdade total, mas sim vinculada a elementos limitadores, principalmente relacionados à qualificação de autoridades legítimas para autorizar ou empreender um conflito do tipo. Com a vinculação entre a guerra e a infidelidade, não é difícil estabelecer qual será o papel da Igreja dentro destas definições e limitações.

As teorias nesse período, entre os séculos IX e XII, apresentam uma mescla dos dois pressupostos, limitando a possibilidade de guerra externa, praticamente extinguindo a legalidade de conflitos entre cristãos, e adotando amplas possibilidades de guerras de defesa. Assim, se por um lado apresentam uma grande limitação no exercício da guerra entre cristãos e, às vezes, entre cristãos e infiéis, por outro desenvolvem uma nova maneira de se entender esses conflitos. Neste último caso temos, por exemplo, a relativização das guerras empreendidas por motivos meramente temporais, que não contivessem nenhum objetivo

---

<sup>74</sup> Como ilustração a esta posição, John France estabelece que: “In September 878, Pope John VIII (872–82) replied to a letter from the bishops of eastern Germany, who asked if soldiers who fell fighting against the pagans would be damned. He ruled that they would not be damned, and that indeed war against the pagans was to be equated with other kinds of good deeds as a form of penance. He invoked the authority of St Peter to assure the Germans that such men would be saved”. FRANCE, *The Crusades*, p. 42.

espiritual, posicionamento teorizado pelo papa Gregório VII no período de seu conflito com Henrique IV e a questão das investiduras, em uma clara tentativa de limitar o poder dos reinados em sua capacidade de empreender guerras que poderiam ser, de outro modo, consideradas justas. Além de um inteligente mecanismo de proteção ao papado e ao centro da Igreja, foi um posicionamento de fundamental importância para a liberação e utilização de contingentes militares a serviço dos interesses papais, pois nesse caso<sup>75</sup>, “reis e soldados seriam úteis à sociedade cristã quando, sob comando papal, eles empreendessem uma *bellum Christi* contra hereges e outros inimigos de Deus e da Igreja Romana”<sup>76</sup>.

Assim, em uma nítida tentativa de emancipar a Igreja de seus grilhões seculares, Gregório VII e depois dele, Urbano II, negaram legitimidade a qualquer guerra puramente secular (a não ser aquelas aprovadas sob os auspícios do papa) e concederam, por outro lado, o perdão àqueles que integrassem as frentes de proteção da Igreja e da fé, abrindo caminho para a estruturação das cruzadas como um potente mecanismo de defesa militar nas mãos do papado<sup>77</sup>. Assim, Frederick Russell indica que os desenvolvimentos na teoria da guerra justa apresentados no período dos séculos XI e XII representaram a declaração de independência do papado em relação aos poderes seculares, principalmente em relação ao Imperador, sendo que o mais significativo contributo deste período foi a síntese das cruzadas como um elemento diverso da guerra santa ou da guerra justa. Diversamente à guerra santa de Agostinho ou daquela da época carolíngia, as cruzadas passaram a ser entendidas como uma jurisdição específica, não se resumindo tão somente a sua caracterização enquanto uma guerra justa<sup>78</sup> (o que, no entanto, o era, de acordo com os parâmetros agostinianos). É sim uma nova jurisdição que se baseia sob a autoridade específica do papado, que chama os laicos a agir em favor da cristandade, sem a intervenção de qualquer autoridade real e, enquanto cruzados, ou

---

<sup>75</sup> Segundo Berman, as cruzadas foram um inteligente mecanismo de desafogamento da pressão bélica presente na Europa, durante a questão das Investiduras e dentro do contexto da Reforma Gregoriana, pois serviu para desviar parte das forças militares em direção ao Oriente e a um bem maior para a cristandade. BERMAN, Harold J. **Direito e Revolução**. A formação da tradição jurídica ocidental. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

<sup>76</sup> RUSSELL, **The Just War**, p. 35.

<sup>77</sup> BERMAN, **Direito e Revolução**.

<sup>78</sup> RUSSELL, **The Just War**, p. 39.

*peregrini*, seriam todos (camponeses, comerciantes, senhores, reis e principalmente, cavaleiros) dignos do perdão dos pecados e agraciados com a vida eterna<sup>79</sup>. Como menciona John France, o sentimento cultivado pelos homens da Igreja, durante os séculos anteriores, e que culminou nesta complexa máquina bélica medieval, era a visão que possuíam da violência como algo que poderia ser utilizado para fins morais, mais espetacularmente, naqueles concernentes à conversão dos infieis<sup>80</sup>.

Mas, sem avançar muito na discussão, podemos afirmar que, em suma, no período até agora analisado, o desenvolvimento dos conceitos de guerra justa, mostra uma ampliação de seus critérios conceituais em direção à inserção de profundos valores cristãos, que fazem da guerra um instrumento bastante direcionado à defesa e ampliação geográfica da fé. Mais do que isso, demonstra a dinâmica do uso da violência que, apesar de experimentar resistência inicial, nos primórdios martíricos do catolicismo (em franca oposição aos conceitos romanos), foi gradualmente sendo encaixada dentro dos preceitos da fé cristã, dando origem a uma guerra justa empreendida com o ânimo de caridade e amor, com a finalidade de defesa de valores espirituais, em detrimento dos valores meramente seculares que, gradativamente, passam a experimentar certa desconfiança dos teóricos. Como salientado por Frederick Russell, as guerras e as cruzadas tornam-se os instrumentos fundamentais para a realização da justiça e vêm acompanhadas do

---

<sup>79</sup> Interessante a citação de Luscombe e Evans, quando narram a história de um cavaleiro templário, que mostra bem essa relação do cavaleiro cruzado com o sentimento geral de vínculo a uma atividade sacralizada e digna de graça. Segue: “In his history of the First Crusade written about 1110, Guilbert of Nogent, who was joyous over the successful recovery of Jerusalem from the Arabs by western knights, proclaimed the nobility of warfare conducted in the name of God. By contrast the wars of the Old Testament Jews had been wars of greed. He declares that the preaching of the Crusade has provided knights, who could once only hope for salvation by abandoning their arms, with new dispensation: ‘in our time God has instituted holy warfare so that the knightly order (*ordo equestris*) and the unsettled populace, who used to be engaged like pagans of old in slaughtering one another, should find a new way of deserving salvation. No longer are they obliged to leave the world and choose a monastic way of life” (p. 309). LUSCOMBE, D. E.; EVANS, G. R. *The twelfth-century Renaissance*. In: BURNS, J. H. **The Cambridge History of Medieval Political Thought c. 350 – c. 1450**. Cambridge: CUP, 2010.

<sup>80</sup> FRANCE, *The Cruzades*, p. 38.

sentimento de que Deus garantira a vitória ao guerreiro íntegro<sup>81</sup>, o que guia, por sua vez, o sentimento do papado enquanto o responsável legítimo pelo bem da cristandade como um todo.

Porém, a partir do momento em que os valores cristãos começam a se mesclar novamente com o renascido direito romano, estudado nas recentes universidades europeias de inícios do século XII, o conceito de guerra justa empreende um retorno às suas raízes mais pragmáticas, junto aos juristas medievais: os decretistas e decretalistas. Contudo antes de se adentrar diretamente às escolas mencionadas, vale dispensar atenção por algumas linhas à época dos decretos, como momento de importância basilar para se analisar como, novamente, as concepções agostinianas retornam à cena histórica, e fundamentam a construção das teorias de guerra justa a partir do século XII, agora com uma Europa imersa em conflitos locais resultantes das Guerras de Investidura, e envolvida nas cruzadas, seu maior empreendimento bélico desde seu surgimento.

## 2.4 SISTEMATIZAÇÃO DO *IUS AD BELLUM* – OS SÉCULOS XII E XIII

Como salientado por Luscombe e Evans<sup>82</sup>, o século XII, época das primeiras cruzadas, de um vigoroso desenvolvimento em vários aspectos da vida medieval, como a vida urbana, os métodos burocráticos de governo, a educação superior em escolas que dariam origem às primeiras Universidades europeias, é visto por muitos autores como um período de renascimento no qual o conhecimento se revigora, proporcionando importantes consequências para os ordenamentos jurídicos europeus, para a filosofia escolástica e para a importação do conhecimento de fontes da antiguidade ocidental e oriental (principalmente árabes e judaicas).

Similarmente, para Harold Berman<sup>83</sup>, as transformações iniciadas em finais do século XI, com a ampla reforma Gregoriana e intensificados ao extremo a partir do século XII<sup>84</sup>, constituem um dos

---

<sup>81</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 39.

<sup>82</sup> LUSCOMBE; EVANS, *The twelfth-century*, p. 306.

<sup>83</sup> BERMAN, Harold J. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Massachusetts: Harvard University Press, 1983.

<sup>84</sup> Karine Salgado indica que “o século XII transforma a realidade cultural europeia. O interesse pelos clássicos, cujas obras são tomadas como científicas,

raros períodos de revolução total pelo qual passou a sociedade ocidental. Este conceito de revolução trazido por Berman indica, sobretudo, uma alteração total e profunda dos pressupostos sociais anteriores, em benefício de novas maneiras de se entender os principais aspectos da vida em sociedade. Neste cenário revolucionário, que inclui, principalmente, as alterações na estrutura jurídica da Igreja, promovidas pelo papado (e para Berman, o principal fundamento de toda mudança) é quase certo que seja possível verificar reflexos na maneira com que a teoria da guerra justa é vista, a partir dos teóricos do período.

Porém, antes cabe ressaltar, como indicam Luscombe e Evans, que um período de tantas transformações, principalmente políticas, trouxe algumas consequências: “a teoria política esteve muito defasada em relação à prática” durante o século XII<sup>85</sup>. Talvez por isso pouco se tenha escrito acerca das cruzadas, no principal documento canônico do século e contemporâneo daqueles empreendimentos bélicos, o Decreto de Graciano ou *Concordia discordantium canonum*. Antes, porém, devemos observar rapidamente o movimento dos primeiros glosadores que servirão como um dos fundamentos das análises de Graciano: os romanistas.

#### 2.4.1 Os glosadores (romanistas)

O ressurgimento do *ius civile* como a redescoberta dos manuscritos de Justiniano<sup>86</sup>, despertou o profundo interesse de grande

---

leva os intelectuais ao caminho da imitação. O novo movimento das cidades alimentado pelos contatos com o mundo árabe oferece bem mais do que simples mercadorias. Assim o conhecimento ganha novo impulso, reconhece a sua tradição clássica e ainda se beneficia da produção árabe [...]”. SALGADO. Karine. O Direito Tardo Medieval: entre o *Ius Commune* e o *Ius Propium*. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 56, p. 243-261, 2011.

<sup>85</sup> LUSCOMBE; EVANS, *The twelfth-century*, p. 308.

<sup>86</sup> Russell menciona a descoberta como provavelmente ocorrida na Abadia de Monte Cassino, na Itália central. Porém, é interessante analisar o que colocam Radding e Ciaralli, acerca do ressurgimento do *Corpus Iuris*, como segue: “After centuries of indifference and neglect, the Justinianic codification in the eleventh century became the focus of intense study. A handful of references around the turn of the century gave way after 1025 to a steadily increasing flow of manuscripts and citations that extended eventually to all works of the Justinianic codification. The Bamberg and Turin manuscripts of the Institutes



parte da população letrada europeia. Os estudos direcionados a esses documentos foram, por conta deste grande interesse, os principais responsáveis pelo surgimento de escolas europeias que futuramente se transformaram nas Universidades Europeias, como é o caso da escola de Bolonha, criada por volta de 1086. Nestes locais os estudantes entravam em contato com os textos copiados dos originais romanos e passavam, gradativamente, a acumular conhecimento, compondo, a partir de então, uma classe especial de letrados que dominavam praticamente todos os aspectos do direito romano.

Assim, a partir das necessidades práticas de seu tempo<sup>87</sup>, esses romanistas procuraram enfrentar a questão da regulamentação da guerra,

---

and the Pistoia manuscript of the Code, previously dated to the tenth century, prove to be important witnesses to this process, but they do not stand alone. Equally important is evidence that has received little attention in the past century, in particular the glosses and commentaries to the Lombard law. A few small works from before the end of the century even demonstrate the emergence of a purely Romanist jurisprudence. While this picture of the reception of the *Corpus* might strike some readers as dangerously new, in other ways it represents a return to ideas dominant before Kantorowicz. It was Conrat, after all, who first insisted on the significance of the eleventh century, and of the Lombard jurists, in the transition between early medieval and “Bolognese” jurisprudence. The hypothesis that Justinian’s works were brought back into circulation by specialists who understood their value is also consistent with what we know about eleventh-century intellectual life generally. Medieval scholars did not simply find books by chance. Generally they had to look for works whose existence they knew of only from references in their reading. For the tenth century, Guglielmo Cavallo documented the way that Gerbert, for example, wrote correspondents in many regions attempting to find books that were mentioned in his reading but that were unavailable to him. Monte Cassino in the eleventh century, and the recovery of the *Logica Nova* in the twelfth, provide other well-known instances of scholars seeking out manuscripts of works that were rare and unread. The Justinianic compilation, which is no less technical than advanced works in logic or science, fits the same pattern. Rather than the renewed interest in the Digest producing the juristic renaissance, it was the revived interest in legal studies generally and in Roman law that led readers to seek out the Digest and Justinian’s other works”. RADDING, Charles M. **The Corpus Iuris Civilis in the Middle Ages: Manuscripts and Transmission from the sixth century to the juristic revival.** Leiden: Koninklijke Brill NV, 2007. p. 67-68.

<sup>87</sup> Assim, o direito romano levou ao estudo e análise de problemas jurídicos presentes, “servindo, em primeiro lugar, como um direito ideal, um conjunto de ideias jurídicas, tomado como um sistema unificado; problemas jurídicos

que se centralizava mais “em noções de direito romano acerca da auto-defesa, limitação de violência privada e as condições que justificavam o recurso à guerra, bem como, as suas consequências legais”<sup>88</sup>. O *corpus iuris civilis* não continha de maneira objetiva o conceito romano de guerra justa, o que, de certa forma, tornava mais fácil adequar os preceitos jurídicos correlatos aos chamados da realidade social do medievo<sup>89</sup>. Assim, ao utilizarem, por exemplo, o conceito romano de autodefesa, os romanistas aplicaram a máxima presente no digesto “*vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*”<sup>90</sup>, ou seja, todas as leis e estatutos permitem o uso da violência em defesa contra um agressor, e este direito de autodefesa, para os romanistas, estaria previsto tanto em regras de direito natural, quanto naquelas de *ius gentium*. Ademais, ao mencionar o referido dispositivo, é interessante notar que a complementação do item acima referido (D.9.2.45.4) será de extrema relevância para as teorias futuras de guerra justa, principalmente para Vladimiri, pois ele afirma que a defesa só é permitida se efetuada contra o atacante, e não o será se efetuada a título de vingança. “

Havia, ademais, dois pressupostos comentados pelos romanistas, que eram condição necessária para se definir a autodefesa como legítima: *incontinenti* e *moderamen inculpatae tutelae*, ou seja, que a prática da violência defensiva fosse moderada, não ultrapassando o necessário para repelir a violência, e fosse imediata, pois se a repulsão da atitude violenta e injuriosa se desse em momento mediato, configuraria vingança<sup>91</sup>. Além disso, o glosador Azo de Bolonha (1150 -

---

concretos eram julgados com os seus parâmetros”. BERMAN, Harold. *Law and Revolution*, p. 167.

<sup>88</sup> Tradução livre do original: “Their discussions of war focused rather on the Roman law notions of self-defense, restraint of private and illicit violence, the conditions justifying recourse to war and the legal consequences of war. RUSSELL, *The Just War*, p. 41.

<sup>89</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 41

<sup>90</sup> Digesto 9.2.45.4, como segue: “Qui, cum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innoxii sunt: vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt. sed si defendendi mei causa lapidem in adversarium misero, sed non eum, sed praetereuntem percussero, tenebor lege aquilia: illum enim solum qui vim infert ferire conceditur, et hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit”. DIGEST. In: **Imperatoris Iustiniani Opera**. Disponível em: <<http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>> Acesso em: 30 abr. 2011.

<sup>91</sup> Frederick Russell coloca que: “with their understanding of *incontinenti* and moderation the Romanists were unanimous in holding that the right to repel

1230), entendia que se houvesse a possibilidade de haver alguma intervenção judicial, a autodefesa seria menos admissível.

Assim, a partir dessas concepções iniciais sobre a autodefesa, os romanistas tiveram que adaptá-las às questões referentes a uma guerra justa, pois para os romanos, as questões de autodefesa eram aplicadas apenas a relações privadas. Eles conseguiram fazê-lo a partir do digesto e das institutas de Justiniano, que continham normas relativas à guerra como parte do *ius gentium*. Porém, o direito romano entendia a guerra como um meio de repelir injúrias, enquanto que para os romanistas, como Azo de Bolonha e Accursius, que mesclaram os conceitos de legítima defesa ao conceito de guerra dos romanos, a guerra justa era aquela utilizada para repelir violências.

Eles também acabaram se apropriado do conceito de guerra justa romana, estabelecendo que esta ocorreria somente a partir do cometimento de violência prévia efetuada pelos inimigos (*hostes*), mediante a declaração formal de guerra. Daqui advêm duas questões importantes para a regulação da guerra por parte dos romanistas. Primeiramente, como os romanos desenvolveram seu conceito de guerra justa a partir de sua realidade política, na qual o poder era centralizado, a quem caberia efetuar a declaração de guerra, dentro da Idade Média? Dentro desta importantíssima questão da autoridade, os romanistas tiveram que adaptar a estrutura do direito romano justinianeu para a realidade descentralizada da Europa feudal. Assim, a partir de outras normas encontradas no *Corpus Iuris*, como a proibição de levantar armas sem a autorização do Imperador, eles definiram que a única autoridade legítima para empreender a guerra seria o Imperador germânico.

A outra questão diz respeito ao conceito de inimigo (*hostes*). Dentro da concepção romana, *hostes* eram aqueles a quem os romanos tivessem publicamente declarado a guerra ou que tivessem declarado guerra aos romanos. Trazendo essas definições para a realidade contemporânea, Accursius (1182 - 1263) tentou estabelecer uma diferença entre um estado de guerra publicamente declarada, que seria denominada *bellum* e faria do inimigo um *hostes* e um estado de violência em que a declaração não tenha sido feita, a qual ele denominou *guerra*. Via de regra, não houve nenhuma alteração substancial na fórmula romana, porém, o processo de aproximação dos conceitos romanos à realidade histórica do século XII, compreendido

---

violence by violence did not extend so far as to permit vendettas or indiscriminate attacks on personal enemies". RUSSELL, **The Just War**, p. 43.

principalmente por Azo de Bolonha e seu mestre, Accursius, aprofundou o conceito de *hostes*<sup>92</sup>. Os romanos possuíam, como já anteriormente discutido, uma grande hostilidade contra bárbaros, sendo que havia uma grande relação entre este conceito e aquele de *hostes*. Para os glosadores mencionados, o conceito de bárbaro foi substituído pelo de infiel, além de todos aqueles outros que se desviassem da fé cristã, como hereges, pagãos etc.

Essa aproximação entre o conceito de *hostes* daquele de infiéis, por sua vez, reforçava a conexão entre a defesa da fé por meio de uma guerra de conquista e conversão, muitas vezes entendida como uma cruzada. Esse posicionamento estará bastante refletido dentro do contexto histórico no qual nasce o conflito entre Polônia e os cavaleiros da Ordem dos Teutônicos, conforme será analisado adiante.

Ao também repetir a fórmula romana de lícita aquisição de propriedade como resultado da guerra, os romanistas acabaram por construir argumentos de autoridade que legitimavam a aquisição de propriedade de povos infiéis que tenham entrado em conflito com cristãos. Esses argumentos serão amplamente repetidos em situações análogas, por todo o período do medievo e além.

Como resultado, os romanistas ou glosadores do século XII criaram seus comentários ao *corpus* justinianeum que muito pouco se afastaram das concepções próprias dos romanos, ao menos em relação à regulamentação da guerra. No entanto, são de suma importância para o desenvolvimento de novas teorias, pois, além de representar o renascimento de um estudo de amplo acesso à sociedade medieval, foram os responsáveis pela constituição da base teórica e também pela formação dos grandes canonistas do século subsequente, como Graciano.

#### 2.4.2 *Decretum Gratiani*

Nos séculos XII e XIII, as leis católicas comuns à população europeia, como já observado, eram fundamentadas em escritos de personalidades reconhecidas da Igreja, dentre eles Agostinho de Hipona, que, por inspiração dos estudos de direito romano e do *corpus iuris civilis*, passaram a ser sistematizadas, em um compêndio denominado

---

<sup>92</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 43.

*Concordia Discordantium Canonum* ou Decreto de Graciano<sup>93</sup>. É uma sutil, porém importante mudança na orientação jurídica no direito da Igreja, ocorreria no decorrer desse período, pois com o surgimento de novas autonomias políticas, descoladas do contexto imperial (dentre elas as cidades-Estado italianas, o reino da França, a Polônia etc.), os conflitos bélicos adquirem uma caráter estatalizado e, aparentemente, as conceituações romanas e agostinianas não pareciam ser capazes de regulamentar, mesmo teoricamente, essa nova realidade. Havia assim, a necessidade de ampliar os horizontes dessas novas matérias intimamente relacionadas com conflitos entre entes políticos autônomos.

Aproximadamente no ano de 1140, o monge beneditino camaldolense, Graciano (séc. XII), sistematizou o direito canônico da época em um massivo texto denominado *Concordia Discordantium Canonum*, ou Decreto. O seu aparecimento inaugura o período de um novo direito canônico, marcado pela sua sistematização nos modelos do *Corpus Iuris Civilis*, e põe, de maneira mais clara e delimitada aos teólogos e comentaristas posteriores, os grandes problemas enfrentados naquele período, incluindo, no que nos importa no presente trabalho, a regulamentação da guerra e a conceituação de *ius gentium*.

No que tange a este último, na *Distinctio I* do *Decretum*, Graciano estabelece a diferenciação entre as três formas de direito por ele entendidas como existente, por meio da qual repete a construção de Isidoro de Sevilha. Assim, entende ele que além do *ius gentium*, também existiriam o direito natural e o direito civil<sup>94</sup>.

Para Graciano, também como para Isidoro, o direito natural seria aquele comum a todas as nações, pois existe por toda parte por meio do instinto natural, não por conta de uma lei (*non constitutione aliqua*

---

<sup>93</sup> Também denominado de *Corpus Iuris Canonici*, face à profundidade que tratava do tema, foi compilado e organizado por Frei João Graciano, em Bolonha, entre os anos de 1139 e 1140. Foi a principal base do direito canônico durante o período e serviu de fonte a inúmeros estudos jurídicos posteriores, chegando mesmo até a modernidade. Nesse sentido, Lima (1999, p. 106), informa que “a *Concordia* é realmente monumento jurídico dos mais importantes na história do Direito Canônico e seu valor é reconhecido até mesmo em nossos dias. Não se trata apenas de uma coleção de textos de cânones, mas de um verdadeiro tratado de Direito Canônico, de comentário científico, de roteiro para o aprendizado, de critério para avaliação de textos” (LIMA, Maurílio César de. **Introdução à História do Direito Canônico**. São Paulo: Loyola, 1999).

<sup>94</sup> GRATIAN. **Concordia Discordantium Canonum**. D.1 c.6. “Ius aut naturale est, aut civile, aut gentium”.

*habetur*), como, por exemplo, a união entre homens e mulheres, a posse comum de todas as coisas, a aquisição das coisas obtidas do céu, do mar e da terra, bem como a repulsão da violência com a força<sup>95</sup>. Enquanto o direito civil seria aquele direito estabelecido por cada comunidade de acordo com razões humanas ou divinas.

De igual modo, também repetindo Isidoro, a conceituação de direito das gentes trazida por Graciano, está contida na *Distinctio I, c. IX*, e afirma que “o direito das gentes lida com a ocupação de habitações, com construções, fortificações, guerra, cativo, servitude, *postimilium*, tratados, armistícios, tréguas, com a obrigação de não ameaçar embaixadores, e a proibição de casamento com estrangeiros. Este direito é chamado *ius gentium*, pois quase todas as gentes fazem uso dele”<sup>96</sup>.

Portanto, na forma de observar a natureza dos fenômenos jurídicos, não há nenhuma inovação formal em relação a Isidoro de Sevilha. No entanto, a relevância da obra de Graciano reside na maneira com que seus intérpretes farão a análise dessa diferenciação a partir dos contextos e necessidades impostos pelo momento histórico em que vivem, muito diferente daquele no qual Isidoro teorizou. Isso poderá ser visto quando os canonistas dos séculos XII, XIII e XIV começarem a teorizar acerca da guerra justa, a partir do *Decretum*.

Além disso, outro elemento chama a atenção. Graciano parece dar imensa importância para essa discussão acerca da natureza dos direitos dentro da sociedade humana, visto que é o primeiro item a ser tratado na *Concordia*, enquanto, para Isidoro, figurava como o livro V das “Etimologias”. Essa estrutura de sistematização temática e de

---

<sup>95</sup> GRATIAN. *Concordia.*, D.1 c.7. “Ius naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instinctu nature, non constitutione aliqua habetur, ut uiri et femine coniunctio, liberorum successio et educatio, communis omnium possessio et omnium una libertas, acquisitio eorum, que celo, terra marique capiuntur; item deposite rei uel commendate pecunie restitutio, uiolente per uim repulsio. (§ 1) Nam hoc, aut si quid huic simile est, numquam iniustum, sed naturale equumque habetur”. Ver também as traduções presentes na obra: PENNINGTON, Keneth. *Studies in Medieval and Early Modern Canon Law: Gratian, The treatise on Laws with the Ordinary Gloss*. Washington: The Catholic University of America Press, 1993.

<sup>96</sup> GRATIAN. *Concordia*. D.1 c.9 “Quid sit ius gentium. Ius gentium est sedium occupatio, edificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, federa pacis, inducie, legatorum non violandorum religio, conubia inter alienigenas prohibita. (§ 1) Hoc inde ius gentium appellatur, quia eo iure omnes fere gentes utuntur”.

relevância à discussão será imitada por muitos dos teóricos e canonistas posteriores.

Outro elemento de importância trazido por Graciano, é a normatização da guerra justa, que pode ser encontrada na Causa XXIII, da segunda parte do *Decretum*. Do mesmo modo que em sua distinção entre as várias espécies de direito, as questões acerca da regulamentação da guerra estão completamente envoltas pelas teorias de Agostinho de Hipona. Há, porém, uma ausência importante, pois Graciano não faz nenhuma referência ao texto pseudo-augustiniano, *Gravi di Pugna* e isso acaba por refletir na forma com que concebe a justiça da guerra.

A Causa XXIII não é, em suma, um texto que contenha apenas referências diretas sobre o direito da guerra e a guerra justa, possuindo inúmeras considerações indiretas ou por meio de analogias<sup>97</sup> que devem ser cuidadosamente retiradas do texto. De qualquer maneira, Graciano começa a trabalhar com a relação entre o serviço militar e o pecado. Aqui não se verifica nenhuma inovação em relação às teorias cristãs anteriores (Agostinho, Isidoro etc.), pois Graciano define que o objetivo do serviço militar seria o de repelir injúrias e aplicar punições<sup>98</sup>. Além disso, fazendo a aproximação dialética entre os preceitos de amor e caridade cristã com a prática da guerra, repete Agostinho, justificando que a punição de malfeitores seria um ato de amor, pois estaria sendo perpetrado em benefício deles, mesmo se praticadas contra suas vontades<sup>99</sup>, pois o princípio de amor, mesmo aos seus inimigos não poderia ser utilizado ao ponto de permitir o pecado sem a devida punição. Deste modo, Graciano afirma que a punição física, mesmo que feita por intermédio da guerra, estaria de acordo com os preceitos evangélicos da paciência<sup>100</sup>. Esta interpretação de Graciano, totalmente imersa pelos valores teóricos de Agostinho, é a base de toda a sua digressão acerca da guerra justa<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 56.

<sup>98</sup> “Hic primum queritur, an militare peccatum sit? [...] Quaetio I Gratianus [...] quia omnis militia uel ob iniuriam propulsandam, uel propter uindictam inferendam est instituta”. FRIEDBERG, Aemilius. **Corpus Iuris Canonici: Decretum Magistri Gratiani**. Graz: U. Verlagsanstalt, 1959. p. 889.

<sup>99</sup> RUSSELL, *The Just War*.

<sup>100</sup> FRIEDBERG, *Corpus Iuris*, p. 892. “Ex his omnibus colligitur, quod militare non est peccatum, et quod precepta patientiae in preparatione cordis, non ostentantone corporis seruanda sunt”.

<sup>101</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 60.

Assim, Graciano indica, conforme Agostinho e Isidoro de Sevilha, que a guerra, enquanto situação excepcional, tem como objetivo fundamental o retorno ao desejado estado de paz, sendo que a guerra só será lícita quando for necessária para o retorno àquela situação de paz<sup>102</sup>. Conseqüentemente, a partir desta afirmação trazida no *Decretum*, pode-se aparentemente concluir que qualquer conflito bélico que tenha como finalidade o retorno a uma prévia situação de paz, seria considerado justo. Obviamente que esse tipo de conclusão traria inúmeras inconsistências morais e teóricas para Graciano. Para evitar esse tipo de posicionamento, ele traz na segunda *quaestio* da causa XXIII, o que poderia ser considerada uma guerra justa, dentro dos preceitos cristãos. Novamente, ele repete um conceito prévio, o romano de Cícero (também repetido por Agostinho e Isidoro, dentre outros), indicando que a guerra justa é aquela empreendida mediante um decreto, com a finalidade de recuperar bens perdidos ou repelir o ataque de um inimigo.<sup>103</sup> Conforme salienta Russell, este foi o principal ponto de partida para as análises dos canonistas a respeito da guerra justa<sup>104</sup> e, corroborando o que foi dito

---

<sup>102</sup> FRIEDBERG, *Corpus Iuris*, p. 892. “Pacem habere uoluntatis, bellum autem debet esse necessitatis, ut liberet Deus a necessitate, et conseruet in pace. Non enim pax queritur, ut bellum exerceatur, sed bellum geritur, ut pax acquiratur. Esto ergo bellando pacificus, ut eos, quos expugnas, ad pacis utilitatem uincendo perducas. [...] Si autem pax humana tam dulcis est pro temporali salute mortalium, quanto dulcior est pax diuina pro eterna salute angelorum? Itaque hostem pugnantem necessitas deprimat non uoluntas. Sicut bellanti et resistenti uiolentia redditur, ita uictoriis capto misericordia iam debetur, maxime in quo pacis perturbatio non timetur.”

<sup>103</sup> FRIEDBERG, *Corpus Iuris*, p. 894-895. “Dominus Deus noster iubet ad Iesum Naue, ut constituat sibi retrorsum insidias, id est insidiantes bellatores ad insidiandum hostibus. Hinc admonemur, hoc non iniuste fieri ab his, qui iustum bellum gerunt, ut nichil iustum precipue cogitet in his rebus, nisi uti bellum suscipiat cui bellare fas est. Non enim fas est omnibus. Cum autem iustum bellum susceperit, utrum aperte pugnet, an ex insidiis, nichil ad iusticiam interest. Iusta autem bella solent diffiniri, que ulciscuntur iniurias, sic gens et ciuitas, petenda est, que uel uindicare neglexerit quod a suis inprobe factum est, uel reddere quod per iniurias ablatum est. Sed et hoc genus belli sine dubio iustum est, quod Deus inperat, qui, nouit quid cuique fieri debeat; in quo bello ductor exercitus uel ipse populus non tam auctor belli, quam minister iudicandus est.

Cum ergo iustum bellum sit, quod ex edicto geritur, uel quo iniuriae ulciscuntur”.

<sup>104</sup> RUSSELL, *The Just War*, p.62-63.



anteriormente, mostra o quão importante foi Graciano para a continuidade das ideias de Agostinho e Isidoro.

Além disso, afirma o autor que a importância da identificação entre guerra e justiça é que ela enfatiza a similaridade entre um processo judicial e a guerra justa. Graciano faz essa aproximação ao utilizar os conceitos de Isidoro de Sevilha a respeito da formação de uma *causa* (processo judicial)<sup>105</sup> e aplicá-los, no que tange ao papel do juiz, junto à

---

<sup>105</sup> ISIDORI, *Etymologiarum*, XVIII, XV. De foro. 1 Forus est exercendarum litum locus, a fando dictus sive a Foroneo rege, qui primus Graecis leges dedit. Qui locus et Prostra vocatur ab eo quod ex bello Punico captis navibus Carthaginensium rostra ablata sunt, et in foro Romano praefixa, ut esset huius insigne victoriae. Constat autem forus causa, lege et iudice. 2 Causa vocata a casu quo evenit. Est enim materia et origo negotii, necdum discussionis examine patefacta; quae dum praepositur causa est, dum discutitur iudicium est, dum finitur, iustitia. Vocatum autem iudicium quasi iurisdictio, et iustitia quasi iuris status. Iudicium autem prius inquisitio vocabatur; unde et actores iudiciorum et praepositos quaestores vel quaesitores vocamus. 3 Negotium multa significat: modo actum rei alicuius, cui contrarium est otium; modo actionem causae, quod est iurgium litis. Et dictum negotium quasi nec otium, id est sine otio. Negotium autem in causis, negotiatio in commerciis dicitur, ubi aliquid datur ut maiora lucentur. 4 Iurgium dictum quasi iuris garrum, eo quod hi qui causam dicunt iure disceptent. Lis a contentione limitis prius nomen sumpsit. De qua Vergilius (Aen. 12, 898): Limes erat positus, litem ut discerneret agri. 5 Causa aut argumento aut probatione constat. Argumentum numquam testibus, numquam tabulis dat probationem, sed sola investigatione invenit veritatem; unde et dictum argumentum, id est argutum inventum. Probatio autem testibus et fide tabularum constat. 6 In omne autem iudicium sex personae quaeruntur: iudex, accusator, reus et tres testes. Iudex dictus quasi ius dicens populo, sive quod iure disceptet. Iure autem disceptare est iuste iudicare: non est autem iudex si non est in eo iustitia. 7 Accusator vocatus quasi adcausator, quia ad causam vocat eum quem appellat. Reus a re, qua petitur, nuncupatus, quia, quamvis sceleris conscius non sit, reus tamen dicitur, quamdiu in iudicio pro re aliqua petitur. 8 Testes antiquitus superstitibus dicebantur, eo quod super statum causae proferebantur. Nunc parte ablata nominis, testes vocari. 9 Testis autem consideratur condicione, natura et vita. Condicione, si liber, non servus. Nam saepe servus metu dominantis testimonium subprimit veritatis. Natura, si vir, non femina. Nam (Virg. Aen. 4, 569): Varium et mutabile semper femina. Vita, si innocens et integer actu. Nam si vita bona defuerit, fide carebit. Non enim potest iustitia cum scelerato habere societatem. 10 Duo sunt autem genera testium: aut dicendo id quod viderunt, aut proferendo id quod audierunt. Duobus autem modis testes delinquant: quum aut falsa promunt, aut vera silentio obtegunt.

questão da guerra justa<sup>106</sup>. Assim, pode-se afirmar que ambos os recursos à força eram meios de corrigir uma situação injusta, sendo um por procedimentos ordinários e outro por procedimentos extraordinários. E, a partir do momento em que a busca pela justiça era prerrogativa de uma autoridade constituída, não haveria a possibilidade de se considerar uma guerra privada como sendo movida por uma justa causa<sup>107</sup>.

Mais adiante, acompanhando Agostinho, Graciano define a guerra justa como aquela que procura vingar injúrias, ou melhor, seria aquela que é empreendida por um decreto de uma autoridade para vingar injúrias<sup>108</sup>. Neste conceito de injúrias podemos encontrar, condensadas, as três causas para uma guerra lícita, presentes em Isidoro de Sevilha, quais sejam: repelir uma invasão, recuperar propriedade, ou vingar injúrias anteriores. Interessante notar que, mais a frente, utilizando-se da passagem bíblica da guerra entre Israel e os Amoritas, Graciano indica que a guerra havia sido justa, pois os segundos haviam cometido uma injúria contra Israel ao desrespeitar o direito de passagem pacífica, que seria identificado como direito acordado e pertencente à sociedade humana em geral<sup>109</sup>. Se é um direito acordado, não é advindo do instinto natural, não sendo direito natural e sim *ius gentium*, de acordo com suas conceituações presentes na *Distinctio* 1, como anteriormente indicado.

Assim, mesmo que Graciano não tenha chegado a trabalhar de maneira clara e específica a relação entre o desrespeito de um direito estabelecido pelo *ius gentium* e o cometimento de uma injúria, a qual a reparação abriria a possibilidade de uma punição mediante uma guerra justa, ela existe de maneira dispersa dentro da obra, principalmente na passagem acima indicada. Esta é uma importante constatação, pois, via de regra, identifica-se e muito, com aquilo que será a base da teoria de guerra justa presente em Vitoria, como se verá à frente.

---

<sup>106</sup> FRIEDBERG, *Corpus Iuris*, p. 894: “Iustum est bellum, quod ex edicto geritur de rebus repetendis, aut propulsandorum hominum causa. §. Index dictus est, quia ius dictat populo, siue quod iure disceptet. Iure autem disceptare est iuste iudicare. Non enim est iudex, si non est iusticia in eo”.

<sup>107</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 62-63.

<sup>108</sup> FRIEDBERG, *Corpus Iuris*, p. 894: “Iusta autem bella solent diffiniri, que ulciscuntur iniurias, sic gens et ciuitas, petenda est, quei uel uindicare neglexerit quod a suis inprobe factum est, uel reddere quod per iniurias ablatum est”.

<sup>109</sup> FRIEDBERG, *Corpus Iuris*, p. 895. “Notandum sane est, quemadmodum iusta bella gerebantur a filiis Israel contra Amorreos. Innoxius enim transitus negabatur e, qui iure humane societatis equissimo patere debebat”.

Neste universo que foge às relações puramente individualizadas e no qual a difusão de círculos de autoridade feudal começa a dar lugar a uma centralização de poder, as guerras tomam outra magnitude. E, neste novo horizonte da práxis, o elemento “autoridade” capaz de empreender a guerra, adquire centralidade nas teorias de guerra justa. E é desta forma que o assunto é tratado por Graciano.

Visando limitar o acesso à guerra a indivíduos, entes privados ou autoridades sem competência, Graciano indica que apenas autoridades com o devido *imperium*<sup>110</sup> poderiam legitimamente empreender a guerra. Se isso fosse feito, e se a guerra fosse justa, esta poderia ser empreendida fazendo uso dos meios que fossem necessários para atingir seu fim.

Graciano indica, ademais, novamente fazendo alusão à guerra entre Israel e os Amoritas, que toda guerra autorizada pela autoridade máxima, ou seja, Deus, seria necessariamente uma guerra justa. Além disso, aquelas guerras conclamadas pelas autoridades que representavam o poder de Deus e a cadeira de São Pedro, também possuíam esse atributo, ou seja, além do papa, outros prelados, como os bispos com regalia<sup>111</sup> enquadravam-se nesse critério. Ao fazer isso, Graciano colocava o desrespeito à fé em suas mais variadas formas, como uma das principais causas concernentes a uma guerra justa, chegando a “elaborar uma justificação para a perseguição religiosa que posteriormente seria empregada para justificar as cruzadas contra os infiéis, hereges e aqueles que desdenhosamente disputavam o exercício da autoridade papal<sup>112</sup>”.

---

<sup>110</sup> FRIEDBERG, Corpus Iuris, p. 893: “Ordo autem ille naturalis mortalium paci accommodatus hoc poscit, ut suscipiendi belli auctoritas atque consilium penes principes sit”.

<sup>111</sup> De acordo com Stanley Chodorow: “The bishops involved in the action against heretics in the case under discussion held jurisdiction from the emperor. Bishops who accept imperial lands or offices are bound to pay the tribute due to the secular lord and to perform the duties required by their titles. Bishops who renounce the regalia and are content to live on tithes and other ecclesiastical revenues should not have anything to do with the secular community. Those prelates who hold regalia may go to the camp of the emperor if the pope consents, but they may not render any aid personally except through daily prayers”. CHODOROW, Stanley. **Christian Political Theory and Church Politics in the Mid-Twelfth Century: the ecclesiology of the Gratian’s Decretum**. Berkeley: University of California Press, 1972. p. 242.

<sup>112</sup> RUSSELL, **The Just War**, p. 74. Tradução livre de: “In effect Gratian elaborated a justification of religious persecution that was later employed to

Assim, qualquer ameaça à Igreja poderia vir a ser vingada com a guerra, sem que existisse qualquer limite à violência praticada e aos meios utilizados. Apesar dos clérigos ainda não poderem se envolver em qualquer derramamento de sangue, a diferenciação entre *iuscoactivae potestatis* e *executio iuris*<sup>113</sup>, feita por Graciano, serviu bem como uma alternativa jurídica àquela proibição do Concílio de Toledo<sup>114</sup> (675 d.C.). Havia agora, mesmo que insuficiente, uma saída canônica que justificasse, por meio da teorização acerca da guerra justa, a existência das cruzadas já empreendidas e aquelas por vir. Ao mesmo tempo, Graciano dava ao Papa um imenso poder e autoridade para julgar e condenar, fisicamente, os inimigos da Igreja e da Cristandade.

Assim, o *Magister*, ao empreender a normatização da guerra justa e sua vinculação indireta ao direito das gentes, representa a alteração definitiva de posicionamento tomado pelos teóricos dos séculos

justify crusades against infidels, heretics, and those who contemptuously disputed the exercise of papal authority”.

<sup>113</sup> Ou seja, clérigos não poderiam participar da guerra, mas teriam o poder de exortar outros a fazê-lo. Como indica Chodorow (CHODOROW, Christian Political, p. 240), Graciano utiliza-se do conceito de *hortari* (persuadir) para fazer essa distinção. Vejamos o texto de Graciano: “No registro, se lê que o Abençoado Gregório ordenou aos cidadãos da Toscana pegar em armas contra os Longobardos, e que ele decretou estipendios para os cavaleiros. A partir deste exemplo e das autoridades citadas é, portanto, claro que padres, mesmo na obrigação de não levantar armas com suas próprias mãos, podem persuadir aqueles a que esse papel está destinado, ou ordenar a qualquer outro por sua própria autoridade, a fazê-lo”. Tradução livre de: “In regisiro etiam legitur, quod B. Gregorius ciuibus Tusciae, ut contra Longobardos arma parurent, mandavit, et militantibus stipendia decreuit. Hoc igitur exemplo et premissis auctoritatibus claret, quod sacerdotes, etsi propria manu arma arripere non debeant, tamen uel his, quibus huiusmodi officia comissa sunt, persuadere, uel quibuslibet, ut ea arripiant, sua auctoritate ualeant inperare”. FRIEDBERG, Corpus Iuris, p. 958.

<sup>114</sup> Cânon VI, do Décimo Primeiro concílio de Toledo proibiram aos clérigos de participar em qualquer evento que envolvesse derramamento de sangue, inclusive ordenar condenações nesse sentido. O cânon diz que: “Non debere sacerdotibus qualibet in ecclesia familiis truncationes membrorum facere, nec aliquid quod morte plectendum est iudicare”, sendo brevemente explicado na sequência, na qual se utiliza os mesmos termos compilados por Graciano: Assim, no *Concilium Toletanum undecimum*, está estabelecido que “His a quibus domini sacramenta tractanda sunt iudicium sanguinis agitare non licet”. Enquanto na *Concordia*, Graciano escreve que: “Non debent agitare iudicium sanguinis qui sacramenta Domini tractant”. FRIEDBERG, Corpus Iuris, p. 964.

anteriores, principalmente a partir da fundação do Império germânico carolíngio, em direção a algo mais concreto e objetivo, que fugisse do totalitarismo moral, antes tido como base fundamental da guerra justa. Mesmo que a guerra com fundamento divino ainda estivesse presente, algo que não poderia ser diferente disso, por conta da potente novidade que, ao tempo do beneditino, ainda representavam as cruzadas, ao verificar que os preceitos morais dos soldados (*animus* individual) não seriam suficientes para satisfazer as necessidades da práxis das relações entre as potentes autonomias políticas que surgiam naquele importante século XII, acabou por mesclar esse posicionamento com um retorno às definições mais objetivas de guerra justas, presentes nos romanos e obtidos por intermédio de Agostinho de Hipona e Isidoro de Sevilha. O abandono da *Gravi di pugna* é um forte indicativo disso. Além do mais, ao ressuscitar a necessária declaração de guerra por uma autoridade e, por meio da comparação entre esta autoridade e aquela do juiz, limitar a guerra a uma ordem pública de coisas, a posição meramente moral do indivíduo se relativiza muito e acaba por perder sua centralidade frente àqueles critérios mais objetivos. E esse posicionamento será de imensa importância para as modificações da prática da guerra e da consequente teorização acerca de sua legalidade, empreendidas principalmente pelos canonistas, mormente Inocêncio IV e Hostiensis, como será mais à frente analisado.

Em suma, Graciano teorizou, dentro de suas limitações, acerca de dois tipos de guerra justa, sendo a primeira aquela guerra empreendida por motivos seculares e que estava então balizada pelos preceitos de direito romano e outro tipo, empreendida com fundamento na defesa da cristandade e na autoridade do Papa. Esse grande arcabouço teórico será futuramente analisado pelos canonistas e servirá de base para os avanços da teorização da guerra justa em direção às futuras perspectivas do direito internacional.

### 2.4.3 Decretistas

Em Bolonha, o *Decretum* de Graciano foi amplamente recepcionado e analisado. Logo, os glosadores do texto do beneditino – por isso denominados decretistas –, representantes de um novo tipo de canonistas que surgia na Europa em meados do século XII e princípios do século XIII, recepcionaram as ideias de Agostinho por meio do texto e avançaram em direção a novas maneiras de se entender os problemas

ali propostos, também no que toca a questão XXIII da *Concordia* e sua relevância crescente do papel da Igreja e dos nascentes Estados.

Dentre os decretistas, Rufinus (séc. XII), fazendo suas análises da *quaestio XXIII*, por volta do ano de 1157, salienta a importância deste trecho e abandona o método dialético para comentá-lo<sup>115</sup>. Desta forma, tacitamente, Rufinus parece reconhecer que a questão da guerra estaria separada de muitas outras questões canônicas e eclesiásticas<sup>116</sup> e, desta maneira, passa a comentar o assunto dentro de sua *Summa Decretorum*.

Inicialmente, Rufinus propõe uma fórmula para guerra justa, na qual ele afirma que a guerra é justa com base em três elementos: a) com relação a quem a proclama (autoridade); b) em relação a quem a luta; c) em relação a quem deve ser repellido. Assim, a autoridade que ordenasse a guerra deveria possuir *ordinaria potestas*, enquanto os soldados deveriam ser pessoas próprias a essa profissão, e o inimigo deveria merecer sofrer as agruras de uma guerra, sendo que, neste caso, Rufinus aceitava presunções de culpa por conta do inimigo (“*tarnen presumptionibus mereri putetur*”). Havendo, então, a ausência de qualquer dos três elementos, uma eventual guerra seria considerada injusta<sup>117</sup>.

Interessante notar aqui os primeiros indícios de uma laicização do conceito de guerra por parte de Rufinos. Primeiramente, ele profissionaliza a figura do guerreiro (*belligerantem*), deixando de lado as exigências de índole interna (*recta intentio*), para trabalhar com conceitos mais palpáveis, como zelo na atividade (*et bono zelo hoc faciat*). Além disso, relativiza a assunção de culpa do inimigo, objetivamente comprovada, para aceitar apenas a presunção de culpa como elemento suficiente para a caracterização da guerra como justa.

---

<sup>115</sup> RUFINUS von Bologna. *Summa Decretorum*. Org. SINGER, Heinrich. Paderborn: Ferdinand Schöningh, 1963. p. 402. “[...] et ideo a prudenti lectore satis nobis indulgendum credimus, si moras solitas in presentis cause questionibus non ponamus”.

<sup>116</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 86.

<sup>117</sup> RUFINUS, *Summa*, p. 405. “*Questio II Quod autem queritur, quod sit iustum bellum etc. Iustum bellum dicitur propter indicentem, propter belligerantem, et propter eum, qui bello pulsatur. Propter indicentem: ut ille, qui vi bellum indicit vel permittit, huius rei indulgende ordinariam habeat potestatem ; propter belligerantem : ut ille, qui bellum gerit, et bono zelo hoc faciat et talis persona sit, quam bellare non dedecet; propter eum, qui bello fatigatur : ut seil, mereatur bello lacerari vel, si non meretur, iustis tarnen presumptionibus mereri putetur. Ubi aliquod horum trium defuerit, absolute iustum bellum esse non potest*”.

Outro ponto de interesse é o fato de que Rufinus não se refere ao inimigo dentro da conceituação usual, presente em praticamente todos os estudos da guerra justa anteriores, inclusive no *Decretum* de Graciano, o qual ele está comentando. Rufinus pretere o uso de *hoste* em benefício de outro termo mais aberto, contudo menos genérico; *qui bello fatigatur* (aquele em quem a guerra recai).

Além disso, Rufinus estabelece que a autoridade competente para declarar a guerra, o fizesse pautada em uma justa causa, como a repulsão de uma injúria e define esta autoridade como o príncipe<sup>118</sup>, um grande passo para definir a caracterização da guerra enquanto instância pública de competência de uma governante que não deve obediência nem à autoridade do Imperador, nem a do papa.

No caso da *Summa Parisiensi*, também em um comentário ao Decreto de Graciano, pode-se visualizar, pela primeira vez, a exigência de que a autoridade responsável por conduzir ou autorizar uma guerra, deveria ser o príncipe. Do mesmo modo, a anônima *Summa: Elegantius in Iure Divino (Summa Coloniensis)*<sup>119</sup>, indicaria que, de acordo com a lei humana, a guerra justa somente poderia ser empreendida e autorizada pelos príncipes<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> RUFINUS. *Summa*, p. 404. “Laicis itaque ex iusta causa — vel pro vindicta inferenda vel pro iniuria propulsanda — militare non est peccatum, dummodo publice potestates bello gerendo presideant, indicto mandato sive permissa licentia a principibus, penes quos suscipiendi belli auctoritas.”

<sup>119</sup> De acordo com Peter Landau, “a very original *Summa*, organized on different lines from the *Decretum*, was written in Cologne in 1169 [...]: it is the outstanding product of a short-lived Rhineland school of Decretists who had contacts with England”. LANDAU, Peter. *The Development of Law*. In: LUSCOMBE, David; RILEY-SMITH, Jonathan. **The New Cambridge Medieval History IV**: c. 1024 – c. 1198 Part I. Cambridge: CUP, 2004, p. 131. Uma análise mais completa é trazida por James Brundage, que afirma: “The most sophisticated and intellectually impressive product of the Rhineland canonists, the *Summa “Elegantius in iure diuino”* (also known as the *Summa Coloniensis*), drew in part upon the *Rhetorica ecclesiastica*. Although the author of the *Summa “Elegantius”* has not been securely identified, it has been plausibly suggested that he may have been Bertram (or Bertrand) of Metz who studied at Paris and taught at Cologne. He was also the author of *Septennumero in iudiciis*, a treatise on proof”. BRUNDAGE, James A. **The Medieval Origins of the Legal Profession: Canonists, Civilian and Courts**. Chicago: University of Chicago Press, 2008, p. 109.

<sup>120</sup> RUSSELL, **The Just War**, p. 88-89.

Também é interessante observar que Huguccio, outro expoente da escola dos decretistas, escreve acerca da relação da autoridade. Em sua obra principal, *Summa*, ele acabou por rejeitar qualquer definição de causa objetiva para a guerra e fundamentou a sua justiça apenas no critério da autoridade, que para ele deveria ser o príncipe. Desta forma, para Huguccio, a guerra justa era aquela empreendida mediante um decreto justo do príncipe, postulado este que acaba por demonstrar que o autor reconheceu a necessidade da instrumentalização de um mecanismo de autoridade muito mais concreto do que aquele existente no plano teórico das guerras justas.<sup>121</sup>

Pode se ver aqui o início de uma reestruturação do conceito de autoridade, que passa a ser representada a partir de elementos da realidade política europeia, na qual o movimento de centralização do poder já pode ser nitidamente observado. Os complexos vínculos feudais estão se desfazendo, e, se por um lado isso provoca certa apreensão, por outro dá lugar a uma melhor definição das relações de subordinação, o que acaba por refletir-se em uma maior predominância daqueles que comportam o poder de forma praticamente autônoma, os príncipes ou monarcas dos grandes reinos europeus. E os decretistas são os primeiros a indicar essa alteração (que ainda levará alguns séculos para se concretizar definitivamente) em teorias da guerra justa.

No entanto, ainda como uma indicação da forte presença dos laços sociais da *Respublica Christiana* e desta comunidade ainda centralizada em torno das suas bases feudais, os decretistas constroem outra relação de autoridade, esta dependente do Papa, quando a relação bélica com o *hoste* se resume em um confronto entre a cristandade e os elementos extra-cristãos. Aqui, a realidade política também se faz sentir, pois, diferentemente de Graciano, os decretistas teorizam de maneira fecunda as decorrências práticas das cruzadas.

Dentro deste panorama, como salienta Frederick Russell<sup>122</sup>, parece bastante claro que na mente dos canonistas existia pouca diferenciação sobre quem seriam os inimigos da fé. Pagãos, infiéis, hereges, cismáticos e excomungados integravam, de maneira mais ou menos uniforme, a condição de inimigos, e desta maneira sua existência indiferenciada acabava por ser entendida como justificativa suficiente para se iniciar uma guerra justa. No entanto, em relação à Rufinus, as guerras eram proibidas contra os pagãos pacíficos, sendo somente

---

<sup>121</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 89.

<sup>122</sup> *Ibid.*, 112-113.



admitidas quando se tratasse de pagãos que praticassem algum tipo de violência contra os cristãos<sup>123</sup>.

Para Huguccio, em relação aos inimigos (*hostes*), ele entende que podem ser qualificados enquanto tal, todos aqueles sob os quais o Imperador tenha declarado uma guerra justa. Aqui, verifica-se uma completa legitimação da guerra, apenas levando-se em conta a autoridade que a declara. Essa visão se intensifica quando se fala em guerra contra inimigos da fé. Aparentemente, e em posição diametra às considerações de Rufinus, Huguccio (? - 1210) entende que a própria existência dos pagãos ofende Deus e que eles, com sua descrença, possuem territórios que, de acordo com o direito divino e o direito das gentes, legitimamente pertencem a pessoas de fé<sup>124</sup>. Porém, Huguccio centraliza esse tratamento em relação àqueles pagãos que estão habitando terras antes pertencentes a cristãos, como é o caso da Terra Santa. Em relação àqueles outros infiéis, inclusive os sarracenos que vivessem pacificamente em terras que não tenham sido cristãs, Huguccio chega quase a afirmar que a eles são estendidos, inclusive, os direitos estabelecidos por *ius gentium*<sup>125</sup>. Esta premissa pode ser observada, a partir do momento que o autor entende plenamente possível que um cristão sirva em um exército pagão, sob a autoridade de um príncipe pagão, desde que a guerra seja justa e não envolva aspectos religiosos. Disto se depreende que pagãos também têm o direito de empreender guerras justas, o que vai de encontro a toda a teorização anterior acerca da guerra. As concepções anteriormente estabelecidas em benefício da cristandade e em defesa dela parecem avançar em direção àquela universalização do *ius gentium*, outrora presente nas considerações romanas, mormente de Cícero, e nas concepções cristãs iniciais, como em Isidoro de Sevilha. Porém, a despeito de se verificar um pretenso retorno a concepções antigas, nas teorias de guerra justa e do *ius gentium* e, principalmente, a partir deste conturbado e riquíssimo período da Idade Média no qual escrevem decretistas, decretalistas, tomistas e escolásticos, dentre outros, as ideias antigas são sempre observadas a partir dos novos desafios da realidade política.

---

<sup>123</sup> RUFINUS, Summa, p. 404. “Ipse, dico, apostolus sciens nobis iam ultra bella non esse carnaliter peragenda, scil, contra paganos, qui religionem Christianam non lacerant, antiquis autem patribus licebat bella indicere eis etiam, quos sibi infestos non cognoscebant esse”.

<sup>124</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 114.

<sup>125</sup> *Ibid.*, p. 95.

Outrossim, retornando à teoria dos decretistas, podemos verificar que outro ponto de grande relevância tratado por Rufinus e Huguccio, em conjunto com outros decretistas, foi a maneira com que promoveram uma diferenciação entre o uso da violência contra a violência, entendida de maneira geral como legítima defesa, e o uso da violência contra uma injúria, que se daria por meio específico da guerra. Essa diferenciação não havia ainda sido feita, e muito da confusão medieval entre o direito natural (relacionado ao primeiro caso) e o direito das gentes (relacionado ao segundo) tem sua origem nesta ausência. Assim, Huguccio afirma que aqueles que vingam as injúrias cometidas contra eles, sem o balizamento de uma autoridade legítima, como é o caso da uma autoridade judicial (ou munida de jurisdição), seria culpado de pecado. Em sua análise, “o direito de repelir a violência com violência legitimava o recurso à guerra justa de acordo com os princípios de direito das gentes, e assim, o *ius gentium* aplicava-se somente a guerras justa e não a todas as instâncias da guerra”<sup>126</sup>.

Para ele, a guerra injusta seria aquela travada com a participação do clero, ou aquela na qual o inimigo não merecesse estar sofrendo uma ação bélica ou se a guerra se constituísse em uma guerra de agressão. Estes pontos serão importantes mais adiante, pois o papel dos juristas italianos, muito ligados a essa escola decretista e principalmente àquela decretalista, serão profundamente influenciados por esta estrutura de pensamento. Nestes elementos de Huguccio, acerca da guerra injusta, encontra-se grande parte dos argumentos utilizados por Vladimiri, no século XV, para caracterizar a guerra entre seu reino *Polonorum* e os cavaleiros Teutônicos de injusta.

Em suma, essa nova visão de Huguccio e, em menor medida, de Rufinus, acaba por abrir o caminho para as análises mais aprofundadas dos decretalistas, em direção a muitas construções que serão de fundamental importância para o desenvolvimento das teorias da idade média tardia, em direção aos dois autores fundamentais dentro da proposta deste trabalho, que são Francisco de Vitoria e Paulus Vladimiri.

#### 2.4.4 Decretalistas

Apesar de toda a estruturação canônica empreendida por Graciano, suas concepções sobre a guerra não eram suficientemente

---

<sup>126</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 97.

específicas e adequadas a tratar o fenômeno que se modificava rapidamente dentro da cambiante realidade europeia, a qual escapava, cada vez mais, do modelo feudal de organização política e se aproximava da centralização de poder em torno de uma *potestas superiorem non recognoscens*. Dessa forma, as emergentes relações sociais – dentre as quais Ehrlich<sup>127</sup> indica como sendo guerras entre Estados crescentes, negociações e conflitos de navegação nos mares –, clamavam por novas formas de regulamentação eclesiástica. Neste sentido, inúmeros novos processos de compilação dos decretos papais foram empreendidos. Destacam-se, dentre outros, aquela encomendada pelo Papa Gregório IX, que tendo por base os Concílios de 1139 a 1215, iniciou uma nova grande coleção, que ficaram a cargo do dominicano espanhol, Raimundo de Peñaforte (1175 - 1275), denominadas *Decretales Gregorii IX*. Outras decretais do mesmo período e que foram comentadas pelos decretalistas podem ser mencionadas, como, por exemplo, as *Quinque Compilationes Antiquae*, a *Sext* do papa Bonifácio VIII, dentre outras.

E, é a partir dos comentários e construções teóricas realizadas a partir dessas decretais papais, que os teóricos conhecidos como decretalistas propiciarão um profícuo e inovador arcabouço teórico acerca da guerra justa. Esta será a base fundamental (juntamente com Tomás de Aquino) sobre a qual Vitoria e Vladimiri erguerão suas próprias teorias, a partir do contexto histórico peculiar em no qual viveram.

Assim, Raimundo de Peñaforte, por exemplo, arregimenta em sua *Summa Casuum* regras penitenciais destinadas exclusivamente ao foro íntimo dos fiéis<sup>128</sup> ou foro *conscientiae*, incluindo um título específico acerca das regras morais referentes à postura de príncipes e nações que estivessem ou pudessem estar envolvidas em conflitos bélicos. Neste capítulo, Raimundo indica cinco condições para que a guerra possa ser considerada justa, sendo: a) sem o envolvimento do clero (*personae*); b) conflito com o intuito de recuperar bens e de defender o país (*res*); c) empreendida como necessidade de se obter a paz (*causa*); d) promovida

---

<sup>127</sup> EHRLICH, Ludwik. The development of international law as a science. In: **Recueil des Cours**, International Court of Justice, v. 105 (1962-I), p. 179.

<sup>128</sup> Ehrlich indica que “as regras eram administradas no “tribunal da consciência”, in foro conscientiae, julgando os comportamentos confessados pelos penitentes e apontando a eles como fazer a reparação. [...] As regras expostas por Raimundo eram aquelas em que a infração era um pecado, ou seja, a sanção nesses casos era religiosa”. EHRLICH, The development, p. 179.

não por motivos de ódio, vingança ou cobiça, mas sim por amor, justiça e obediência (*animus*); e) apenas por autorização do Príncipe ou da Igreja (*auctoritas*)<sup>129</sup>. Porém, Raimundo estabelece sua formulação a partir daquela construída por Laurentius Hispanus (1180 - 1248), que dividiu os critérios da guerra justa nos mesmos cinco requisitos<sup>130</sup>. O que importa salientar, no entanto, é o fato de que esta divisão não traz nada de novo às discussões prévias efetuadas acerca da guerra justa, sendo possível verificar que se constituem em um mecanismo jurídico mais sistematizado, que repete as condições de uma guerra justa, conforme encontrada em Agostinho de Hipona ou em Isidoro de Sevilha. No entanto, foi essa sistematização de Raimundo de Peñaforte que será utilizada como definição de uso geral para guerra justa, daqui para frente, inclusive surgindo de maneira bastante clara dentro da obra de Paulus Vladimiri, como poderá ser observado mais adiante.

Mas, dentre os decretalistas, muitas inovações podem ser observadas a respeito da construção da guerra justa. Enrico de Sussa (1200 - 1271), o Hostiensis, um dos mais comentados decretalistas dentro da temática da guerra justa, estabelece uma categorização da guerra dividida em sete tipos, que acabam se relacionando dentro de uma definição mais clara de posições justas e injustas, relativas a ações correlatas. Assim, por exemplo, quando ele menciona que uma guerra é justa quando definida por meios judiciais (segundo tipo), também entende justa a guerra movida por aqueles que implementam esse mandado jurídico (segundo tipo), mas injusta a guerra daqueles que resistem a essa ordem ou contra quem executa a ordem emanada (terceiro tipo). Apesar de parecer uma estrutura argumentativa simples, a definição de guerras injustas, mesmo que em decorrência de uma lógica simplista a partir daquilo que se entende por *bellum iustum* é um grande avanço no entendimento medieval. Antes somente se falava de guerras justas, deixando-se de lado aquilo que poderia ser entendido com guerra injusta.

Assim, dentro das concepções de Hostiensis, as guerras justas podem ocorrer a partir de três situações básicas, sendo: a) a guerra movida pelos fiéis contra os infiéis (primeiro tipo); b) a guerra judicialmente decretada contra aqueles que resistam à ordem judicial (segundo tipo); c) as guerras de defesa própria (sétimo tipo) ou defesa de associados (quarto tipo) contra agressão injusta, desde que movida por autoridade legítima. As guerras injustas decorrem desses tipos acima

---

<sup>129</sup> EHRlich, The development, p. 182.

<sup>130</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 128.

indicados, salvo uma exceção, que seria o do sexto tipo, que considera injustas as guerras movidas por objetivos pessoais ou por uma autoridade privada. Desta estrutura, pode-se depreender que para Hostiensis, a guerra justa seria aquela movida por autoridade própria, com fundamento na defesa da fé, ou para executar uma decisão judicial ou para se defender de uma agressão injusta. Não há, portanto, além dessa inovadora estrutura casuística, nenhum ganho teórico acerca daqueles fundamentos anteriores acerca da guerra justa. Porém, ao estabelecer as situações em que, por exemplo, o critério *causa* de Peñaforte pode ser verificado na prática, Hostiensis amplia o uso ao mesmo tempo em que define mais claramente quando este critério é satisfeito. Assim, podemos observar na formulação de Hostiensis um claro identificativo dos teóricos Decretalistas da guerra justa, qual seja, o elemento judicial da guerra. Retirando o primeiro tipo de guerra, que se confunde com a guerra santa, os outros tipos são decorrências de uma declaração judicial ou de uma atitude injusta (porquanto não autorizada judicialmente) da parte agressora. A guerra de agressão, ao que podemos verificar nesse momento, é uma guerra que busca implementar uma decisão judicial exarada contra um agressor recalcitrante em cumprir essa ordem, enquanto a de defesa visa evitar ou resistir a essa agressão que dará origem à querela judicial. Verifica-se, conforme salienta Frederick Russell, uma reinterpretação da frase pivotal de Graciano, *iusta bella ulciscuntur iniurias*, quando o termo *ulciscuntur* adquire o sentido de repulsão de agressões ilegítimas<sup>131</sup>.

Esse é um ponto fundamental na transformação da teoria moral da guerra justa, para uma teoria jurídica, pois verificamos aqui o início de um empreendimento de readequação conceitual que se refletirá futuramente nas teorias de Paulus Vladimiri, enquanto recuperado em seu sentido moralista cristão por Francisco de Vitoria. Porém, por enquanto basta realçar essa diferenciação primitiva, que já demonstra que os decretalistas empreendem uma profunda revisão dos aspectos essenciais da guerra justa cristã em direção a algo mais voltado a um elemento jurídico de conduta, que pode ser legal ou ilegal, mais do que certo ou errado. É nesse sentido, e dentro da lógica de sua estruturação e sistematização teórica acerca da guerra justa que Hostiensis verifica que, de acordo com o direito romano e o direito canônico, a defesa praticada por alguém em face de injúrias cometidas contra ele, transforma em lícitas as injúrias do agredido, sentido no qual, a violência que combate a violência *incontinenti*, conforme o direito romano, não se constitui em

---

<sup>131</sup> RUSSELL, *The Just War*, p.131-132.

vingança<sup>132</sup>. Desta forma preserva-se o adágio romano que afirma que a violência poderia ser repelida pela violência<sup>133</sup>, não sendo enquadrada, portanto, dentro da proibição canônica de praticar punição ou vingança contra injúrias sofridas<sup>134</sup>. O termo *ultio* é retirado do vocabulário decretalista por conta de seu sentido intimamente relacionado à vingança e punição ilimitada, à punição a um pecado cometido. A guerra para os decretalistas não comporta essa correlação, pois, como já indicado, é uma condenação, no sentido de pena judicialmente imposta contra um ato ilícito praticado e não uma punição que advém de um ato atentatório à moral cristã, caracterizado como um pecado.

De maneira correlata, o próprio sentido de guerra se especializa, deixando de lado muitos eventos de violência militarizada antes entendidos enquanto guerra e passa a abranger apenas atos de defesa devidamente categorizados e qualificados dentro de uma teoria restritiva de guerra justa. Para Sinibaldo de Fieschi (1195 - 1254), futuramente papa Inocêncio IV, todos os seres humanos têm o direito natural de se defender e de defender sua propriedade contra agressões injustas, muito embora essa defesa, em sentido *lato* não constitua uma guerra propriamente dita. Assim, desde o direito romano, qualquer indivíduo, ameaçado e forçado a deixar suas propriedades tinha o direito de reagir à agressão e resistir violentamente a ela, não necessitando para tanto, da manifestação positiva de uma autoridade superior; ou seja, essa modalidade de reação violenta, mesmo que militarizada, não poderia ser considerada enquanto guerra. Este conceito seria destinado exclusivamente àqueles conflitos amplos, que empregassem o uso de exércitos e que ocorressem fundamentalmente como uma necessidade imposta a partir de uma fundamento maior, tal como a defesa da pátria<sup>135</sup>, caso em que não prescindiria do *edito* de uma autoridade superior.

---

<sup>132</sup> Ibid., p.133.

<sup>133</sup> Ibid., p.133.

<sup>134</sup> D.46 c. 8: “Sedicionarios statuimus numquam ordinandos clericos, sicut nec usurarios, uel iniuriarum suarum ultores”. GRATIAN. **Concordia Discordantium Canonum**. Disponível em: <<https://sites.google.com/a/yale.edu/decretumgratiani/>>. Acesso em: 12 maio 2013.

<sup>135</sup> O termo pátria passa a adquirir o sentido de identificação emocional entre os súditos e seu reino. Como alega Kantorowicz, o sentido da relação entre os súditos e o reino adquire uma nova conotação a partir do momento em que se substitui a palavra reino pelo conceito de *patriae*, mais jurídico, presente nos discursos do direito canônico e nas teorias de *bellum iustum* do século XIII, e que manteve o sentido original do termo romano. Nas palavras do autor: “Na

As discussões acerca desta autoridade pendiam para a atribuição ao rei, ao imperador ou ao papa, deixando de lado outras autoridades, seculares ou eclesiásticas, o que limitava o conceito da guerra a uma concepção mais publicista. Para Hostiensis, essa visão pode ser verificada a partir, principalmente, do seu sexto tipo de guerra, que considerava injustas as guerras movidas por príncipes com base em motivações particulares. As guerras que envolvessem cristãos em polos opostos, também não seriam justas, visto que os laços que ligavam os “romanos” eram proibitivos nesse sentido, ou seja, as guerras intracristandade eram, quase que absolutamente, proibidas, a não ser aquelas em que a parte agredida fosse forçada a resistir e a se defender. Para a teoria de Hostiensis, portanto, a única guerra válida, observada a partir de um contexto de conflito de agressão, seria a guerra de cristãos unidos contra outros povos<sup>136</sup>, posicionamento que terá grande

---

metade do século XIII, contudo, e principalmente na França, verifica-se um elemento emocional integrado à atividade prosaica da tributação: os tributos eram frequentemente impostos *ad defensio-nem (tutionem) patriae* ou, como Filipe IV da França o expressou, *ad defensionem natalispatriae*, “para a defesa da pátria nativa”. Essa nova terminologia não decorria de nenhuma sagacidade da parte de nacionalistas franceses, mas era uma aplicação da linguagem legal a objetivos nacionais. A palavra pátria era encontrada no Direito Canônico e, de fato, era muito frequente no Direito Romano. Os glosadores eram incentivados a cometá-la e a empregá-la livremente. Ao discutirem a noção de *bellum iustum*, a “guerra justa”, os canonistas, já desde o fim do século XII, salientavam que a guerra era justificada, no caso de “necessidade inevitável e urgente”, tanto para a defesa da pátria como para a defesa da fé e da Igreja, e costumavam exemplificar essas necessitas referindo-se às guerras que os cristãos orientais moveram contra os infiéis na Terra Santa. Coincidiam com os civilistas que sustentavam que, em caso de emergência, o imperador tinha o direito de impor novas taxas para a defesa da pátria, e que seguiam o modelo dos Digestos ao falar sobre a “doce” ou “*dulcíssima pátria*”. Os juristas falavam originalmente de patria em termos gerais, sem especificar o que o termo significava, e pode-se demonstrar agora como gradualmente passaram a expressar-se com maior precisão. Não há nenhuma dúvida, contudo, que, no caso da França na era de Filipe, o Belo, a palavra pátria tinha realmente passado a significar o reino como um todo e que, nessa época, a monarquia territorial — talvez até se possa dizer nacional — da França estava bastante consolidada e era suficientemente avançada para procla-mar-se como a *communis pátria* de todos os seus súditos e exigir serviços extraordinários em nome da pátria. KANTOROWICZ, Ernst. **Os Dois Corpos do Rei**: um estudo sobre teologia política medieval. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p.148-149.

<sup>136</sup> Lectura in decretales innocentii IV.

relevância futuramente, sempre que puderem ser verificados conflitos entre a *Communitas* e os infiéis. Nesse caso, que se confunde com o primeiro tipo de guerra de Hostiensis, as autoridades competentes para declarar a guerra, seriam tanto o papa, quanto o imperador, salvo em conflitos que tem o seu fundamento de validade estabelecido unicamente na defesa da fé cristã, as cruzadas, que seriam a epítome de poder em exercício exclusivo do pontífice romano.

Para Inocêncio IV, no entanto, a concepção de guerra é mais restrita. Conforme ele estabelece em sua *Commentaria*, no livro II, título XIII, *caput* XII, as guerras propriamente ditas seriam aquelas empreendidas apenas por príncipes que não reconhecessem outro superior a ele, ou seja, seriam aquelas intentadas contra inimigos que não estivessem dentro de sua jurisdição ordinária<sup>137</sup>. Para Inocêncio, os conflitos que ocorressem dentro do âmbito jurisdicional de algum dos combatentes estariam enquadrados dentro do contexto de exercício dessa própria jurisdição<sup>138</sup>, sendo, portanto, uma decorrência jurídica desse exercício e não um conflito armado que pudesse ser caracterizado enquanto guerra. Esta sim, somente ocorreria a partir do momento em que, face à condição “soberana” de uma autoridade, ou seja, de um poder que seja *superiorem non habet*, este não pudesse exercer sua jurisdição sobre o seu oponente. Assim, o conceito de guerra abandona suas características de conflito privado para se constituir, com Inocêncio IV, em conflito tipicamente relacionado a duas soberanias que não exercem jurisdição uma sobre a outra<sup>139</sup>. A justiça da guerra parece,

---

<sup>137</sup> “[...] Belum autem secundum quod proprie dicitur, solus princeps qui superiorem non habet, indicere potest, et potest ilud indicere contra eos, contra quos non competeret executio iurisdictionis”. INNOCENTII IV. **Commentaria Maximi Super Libros Quinque Decretalium**. Frankfurt, 1570, II, XIII, XII (Olim Causam quae inter vos), 8-9.

<sup>138</sup> “[...] dumodo iurisdictionem habeat, quia in his casibus, non proprie dicitur fieri bellum, fed melius execution iurisdictionis vel iustitia”. INNOCENTII IV. **Commentaria Maximi Super Libros Quinque Decretalium**. Frankfurt, 1570, II, XIII, XII (Olim Causam quae inter vos), 8-9.

<sup>139</sup> Nesse sentido, para Jens Bartelson, a guerra justa “[...] must be waged by a legitimate authority. For a long time, the most obvious locus of that authority has been the sovereign state, and to the extent that international institutions could ever claim to possess such authority, this was by virtue of prior agreements among the former. But as has been pointed out, this basic equation of legitimate authority with state sovereignty is problematic, since it implies that there cannot be any legitimate authority over and above that of states. In the absence of any such overarching authority, it becomes hard to see how the



portanto, não estar mais relacionada com as suas causas e com os meios de exercê-la, mas sim, como um exercício tipicamente relacionado à solução de conflitos entre autonomias políticas, ao exercício de uma jurisdição superior, ou seja, a autoridades como reis, o imperador e em casos extremos, o papa<sup>140</sup>.

Mas, dentro das limitações à guerra traçadas por Inocêncio IV, pode-se verificar outro elemento jurídico de grande relevância, que parece indicar que a guerra é uma decorrência última de um procedimento judicial. Assim, não basta, para se caracterizar uma guerra justa, a existência de uma autoridade “soberana” que não possua jurisdição sobre o oponente, pois para Inocêncio, a guerra só poderá ser movida, contra um inimigo que esteja fora de sua jurisdição, a partir do momento em que se verifique impossível ao príncipe agredido solicitar a reparação dos danos causados pela agressão junto àquele que detém a jurisdição sobre o inimigo<sup>141</sup>. Ou seja, de um lado, para ser legítima, a guerra deve ser uma decorrência de um processo judicial no qual a parte agressora se recuse a indenizar a parte soberana agredida, o que, por sua vez, constitui-se em um claro indício da sobreposição de valores presentes no antigo direito romano à lógica da guerra medieval. De outro lado, porém, a guerra é um mecanismo que prescinde desse elemento jurisdicional, visto que em casos que estejam envolvidas agressões entre príncipes que se entendam todos *superiorem non habet*, não há possibilidade de se exigir a reparação por meio de um juiz (*judice*), pois nenhum dos combatentes encontra-se sob a jurisdição de alguém a quem se possa recorrer para exigir a compensação, sendo, portanto, a guerra um mecanismo lícito de solução da controvérsia. Também Hostiensis estabelece que um príncipe só poderia empreender uma guerra contra quem estivesse fora de sua jurisdição apenas após

---

doctrine of just war could be anything more than an instrument of state interest, by providing a convenient way of demonizing the opponent in times of war. As one critic has remarked, ‘in a world of sovereign states, a formula whose righteousness is in the eyes of the beholder is surely fatally flawed’. BARTELSON, Jens. Double binds: sovereignty and the just war tradition. In: KALMO, Hent; SKINNER, Quentin. **Sovereignty in Fragments: the past, present and future of a contested concept**. Cambridge: CUP, 2010, p. 81.

<sup>140</sup> RUSSELL, **The Just War**, p.146.

<sup>141</sup> “[...] si non est de sua iurisdictione, sed alterius, debet coram suo iudice de eo iustitiam petere. Se vero non haberet iudicem, coram quo posset suam iustitiam obtinere, tunc sibi licet sua autoritate recuperare sua”. INNOCENTII IV. **Commentaria Maximi Super Libros Quinque Decretalium**. Frankfurt, 1570, II, XIII, XII (Olim Causam quae inter vos), 9.

tentar obter a reparação devida junto à autoridade que teria jurisdição sobre o agressor<sup>142</sup>.

Interessante notar que ambos os autores decretalistas se utilizam da estrutura do direito romano, principalmente aquela presente no *ius gentium* romano, que estabelecia a necessidade de um prévio pedido de reparação ao Império como elemento fundamental prévio a uma eventual declaração de guerra. Porém, de forma absolutamente contrária àquela pretendida pelos dois teóricos, na medida em que os conflitos bélicos começam a se identificar cada vez mais intimamente com fenômenos políticos relacionados a uma condição em que ambos os contentores se caracterizam por uma pretensa “soberania”, as guerras passam a prescindir do elemento jurisdicional, o que faz da teoria de Inocêncio IV um prenúncio da extinção das teorias limitadoras da guerra dentro do contexto moderno de conflitos. Ao jurisdicizar a guerra e se fundamentar na natureza da *auctoritas*, os decretalistas tocam despreziosamente nesse nascente fenômeno de centralização do poder medieval nas mãos de autoridades territorialmente definidas e que exercem seu poder fora de qualquer contexto jurídico. Esse elemento, aparentemente, deverá ser relativizado nas teorias de Paulus Vladimiri, enquanto potencializado dentro de Francisco de Vitoria.

Importante também lembrar que, dentro dessa jurisdicionalização da guerra, empreendida pelos decretalistas, o elemento tipicamente moral presente nas doutrinas prévias de *bellum iustum* passa a ser profundamente relativizado. A guerra serve para punir uma ilegalidade patente, e não um desvio de conduta moral, característica que abre as portas para uma impessoalidade da administração do poder em torno do conceito de *patria* e, posteriormente, Estado. Isso fica claro, pois a partir de Willian de Rennes (séc. XIII), o conceito de *res* também se aplicaria a propriedades incorpóreas, como o direito (*iura*), o que permitiria o recurso à guerra com base em violações de direito (ou propriedades incorpóreas)<sup>143</sup>. Ou seja, a recuperação de bens conforme consta nos elementos de legitimação da guerra presente em Raimundo de Peñaforte

---

<sup>142</sup> RUSSELL, *The Just War*, p.148.

<sup>143</sup> RUSSELL, *The Just War*, p.166. “Before William’s time the canonists had not provided an explicit definition of *res* as applied to warfare. William explained that the common phrase *pro rebus repetendis* applied not only to material possessions but also to incorporeal *res* such *iura* or rights. Infractions of rights or *iniuriae* justified recourse to war, such when someone’s movable or immovable property rights were violated. The war was just so long as it was waged with proper motives to secure satisfaction for damages and injuries”.

também se refere à recuperação de bens jurídicos ou de direitos violados.

Retornando, porém, à teorização decretalista, pode-se também verificar que dentro dela a teoria da guerra justa adquire novos patamares em relação a outras caracterizações teóricas. Assim, verifica-se que dentro de Hostiensis e Inocêncio IV, pode-se observar a existência de três tipos de guerra que podem ser consideradas justas, cada uma com sua implicação. Em primeiro plano, conforme acima indicado, temos uma guerra justa propriamente dita, sendo aquela que ocorre entre adversários munidos de *superiorem auctoritas*, ou seja, entre adversários que possuam total autonomia jurisdicional em relação ao outro. Em um segundo momento, temos as guerras justas travadas entre adversários que estejam vinculados ao mesmo contexto jurisdicional, hipótese em que a guerra é um exercício dessa jurisdição (*execution iurisdictionis*) e não propriamente uma guerra. O terceiro tipo seria a guerra travada como defesa a uma agressão injusta advinda de alguém que não se encontra sob o mesmo horizonte jurisdicional do agredido, o que se confundiria com o direito natural de autodefesa, previsto no direito romano.

Em suma, como se pode observar, o elemento jurisdição é fundamental na definição dos decretalistas acerca da guerra justa. Ao escapar de concepções moralistas mais profundas e centralizar-se nessa concepção jurisdicional, principalmente Hostiensis e Inocêncio IV, acabam por limitar o exercício da guerra a poucos poderes munidos de autoridade. No caso de Hostiensis, face à sua proibição do sexto tipo de guerra – que mais do que tornar defesas as guerras movidas por egoísmo, fundamentalmente acaba por declarar injustas as guerras movidas por príncipes cristãos contra outros príncipes cristãos –, acaba por limitar a autoridade ao imperador e ao papa. Inocêncio IV, por sua vez, estende essa concepção a outras autoridades que seriam os reinos, munidos de jurisdição própria e sem superior, demonstrando um aprofundamento da teoria em direção à concepção normativa de um Estado soberano que, na prática medieval daquele tempo, já poderia ser discernido na prática relacional.

Esse vínculo com o elemento jurisdicional também acaba por tornar relevantes as concepções territoriais das autonomias políticas europeias, visto que estão intrinsecamente ligados. A guerra justa é aquela movida como defesa de um território e que aprofunda a relação entre os elementos político, social e jurídico dentro do mesmo. Russell chega a mencionar que esta concepção relacional inovadora trazida pelos decretalistas “pavimenta o caminho para o surgimento da moderna

noção de Estado”<sup>144</sup>. Além disso, a partir deste vínculo jurídico, traça-se um liame obrigacional em relação à guerra e ao exercício do direito dentro desta competência territorial, sendo mais fácil para os decretalistas visualizarem a transferência da guerra para as cortes, como faz Inocêncio IV em seus comentários às Decretais de Inocêncio III e também Hostiensis, ao estabelecer a sua guerra justa de segundo tipo. No caso deste último autor, ele chega a estabelecer que o ônus da prova, em um tribunal, recairia sobre aquele que, acusado de iniciar o conflito, alega que sua guerra é justa<sup>145</sup>, configurando, talvez, um posicionamento que indicaria que o combatente injusto é aquele que iniciou a guerra, a menos que prove o contrário, o que indica, por outro lado, uma espécie de ilegalidade da guerra de agressão.

Porém, essa “jurisdicionalização” da guerra e tudo o que até agora se disse a respeito dos decretalistas acaba por desaguar, com toda sua força teórica, em situações atípicas nas quais o elemento *causa* fundamenta uma total nova abordagem dos conflitos bélicos e que, de certa forma, refletem toda a potencialidade inovadora das doutrinas de Inocêncio IV e Hostienis. Para o primeiro, essa modalidade de guerra justa confunde-se com sua concepção de guerra entre entidades não vinculadas a outras jurisdições e, para o segundo, seria aquela que conceitua de “guerra romana” ou guerra do primeiro tipo. Estamos falando das cruzadas contra os inimigos da Igreja.

A grande questão aqui relacionada diz respeito à utilização da cristandade, enquanto força militar, diretamente orientada pelo papa, contra os inimigos da Igreja, principalmente hereges e infiéis. As cruzadas, como uma realidade já bastante presente na Europa do século XIII, deveria ser vista pelos decretalistas, como um conflito que se enquadrasse dentro das concepções fundamentais da guerra justa. Fácil seria esse enquadramento feito contra povos não-cristãos agressivos, que atacassem povos cristãos. Nesses casos, a teorização da guerra justa empreendida desde Agostinho de Hipona seria suficiente. No entanto, a questão de fundo que necessitaria ser respondida era até que ponto a guerra empreendida contra infiéis, tendo como pressuposto fundamental sua infidelidade, poderia ser entendida como guerra justa, sem o auxílio de outros elementos fáticos, como a já mencionada postura agressiva contra a integridade da *Respublica Christiana*. O problema aqui seria aquele presente em teorias que lidaram, posteriormente, com situações nas quais o elemento de estraneidade da relação bélica seria fundamental

---

<sup>144</sup> RUSSELL, *The Just War*, p.178.

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 178.

na definição de novos parâmetros jurídicos de conduta, pois o infiel acaba por forçar as estruturas essenciais da guerra justa a um ponto de ruptura. Nesse sentido, bastaria para Inocêncio IV declarar que a guerra santa, comandada pelo pontífice romano, tendo como fundamento a defesa da fé, poderia ser empreendida sem qualquer limitação, pois levada a cabo por uma autoridade competente dentro de suas prerrogativas de poder superior? A prescindibilidade da decisão jurisdicional, nesse caso, não abriria novamente um dilema moral, principalmente dentro de um contexto cristão? Pois, restava responder a pergunta fundamental se os infiéis teriam direitos que pudessem ser opostos aos cristãos, como a existência de direitos naturais para possuir domínio, exercer jurisdição e produzir direito válido, todos elementos com profundos reflexos nas teorias de *ius gentium* e direito da guerra dos séculos XV e XVI.

Apesar de se verificar um tratamento extensivo dessas questões em grande parte dos autores decretalistas, foram novamente Inocêncio IV e Hostiensis que conseguiram aprofundar a análise e construir posicionamentos teóricos (e também práticos, no caso de Inocêncio) acerca da posição dos infiéis frente ao ordenamento jurídico europeu e frente às suas necessidades de expansão; posicionamentos esses que serão os mais transmitidos para os teóricos medievalistas posteriores, inclusive Paulus Vladimiri e Francisco de Vitoria.

Inocêncio responde à questão dizendo claramente que são proibidas guerras de conversão, ou seja, guerras contra infiéis fundadas tão somente no aspecto de sua infidelidade<sup>146</sup>. No entanto, as guerras serão plenamente justificadas, caso esses infiéis invadam territórios cristãos, ato que possibilitaria a estes últimos empreender uma guerra justa para vingar as injúrias recebidas bem como suas perdas<sup>147</sup>. É

---

<sup>146</sup> “Iudaei qui fidem non habent. Non sunt gladio materiali ad fidem cogendi, sed introducendi per efficaciam rationis et legis, ut ex suis codicibus convincantur”. INNOCENTII IV. **Commentaria Maximi Super Libros Quinque Decretalium**. Frankfurt, 1570, III, XLII, IV, 3.

<sup>147</sup> “Ex his ergo apparet Sarracenis, fiant Christiani bellum indicendum non esse, si tamen terras Christianorum invasissent, vel occupatas tenerent, vel Christianos hostiliter impugnant: tunc tam per ecclesiam, quam per principem cuiusque terrae, cui vel subditis damna, vel iniuriae inferuntur, potest eis iustum bellum indici. Dispar sed si Sarraceni tributum consuetum denegant reddere principi Christiano, et si tunc ille princeps eis iustum bellum indiciti, non tamem ecclesiam id fieri debet, si nec terram Christianorum suis sordidus foedat, nec ipsorum personas impugnant, illis tamem Sarracenis, qui terram sanctam detinent vel impugnant, non solum per ecclesiam sed per quemlibet principem

importante reforçar que esta guerra somente será considerada justa caso haja um claro ato de agressão por parte dos infiéis (*si nec terram Christianorum suis sordidus foedat, nec ipsorum personas impugnant*), pois do contrário, os príncipes católicos perdem esse direito de empreender uma guerra justa.

No livro III, capítulo XXXIV, caput VIII, de sua *Commentaria*, Inocêncio IV estabelece a condição jurídica dos povos infiéis dentro do universo cristão e além dele. Para Inocêncio, os infiéis são detentores legítimos de domínio, pois quando se pergunta seria lícito invadir as terras dos infiéis (*est licitum invadere terram, quam infideles possident, vel quae est sua?*), ele responde que o domínio é um direito que está vinculado a toda criatura racional, e que Deus, no início dos tempos, deu a todos a propriedade comum dos bens e, portanto, teriam também os infiéis a possibilidade de exercer domínio sobre suas coisas.

Indica também Inocêncio, que os infiéis possuem jurisdição sobre seu território. Porém, eles devem respeitar o direito natural, pois, do contrário, o Papa, possuindo potestade e jurisdição de direito sob todos os seres racionais da terra, pode punir os infiéis (*gentilis*)<sup>148</sup> por meio da guerra. Inocêncio indica, por exemplo, que ninguém pode ser forçado a aceitar a fé cristã, pois a mesma deve ser aceita por meio do livre arbítrio (*libero arbitrio*) e não pela força (*non debeant infideles cogi ad fidem*). No entanto, devem aceitar pregadores dentro de suas jurisdições, pois todos os homens racionais louvam a Deus. Do contrário, os infiéis devem ser punidos (*Si ipsi prohibent praedicatores praedicare peccant, et ideo puniendi sunt*)<sup>149</sup>.

Christianum potest bellum indici, quia omnium fertur iniuriam, quod in nostri salvatoris committitur. Qui vero vere poenitentes sunt, si occubuerunt in talibus belli, praeterquam in illo quod pro tributo negato ad patriam evolant”. INNOCENTII IV. **Commentaria Maximi Super Libros Quinque Decretalium**. Frankfurt, 1570, III, XLII, IV, 5.

<sup>148</sup> “Papa super omnes habet iurisdictionem et potestatem de iure, licet non de facto, unde per hanc potestatem, quam habet Papa, credo quod si gentilis, qui non habent legem, nisi naturae, si contra legem naturae facit, potest licite puniri per Papam”. INNOCENTII IV. **Commentaria Maximi Super Libros Quinque Decretalium**. Frankfurt, 1570, III, XLII, IV, 1.

<sup>149</sup> item licet non debeant infideles cogi ad fidem, qua omnes libero arbitrio relinquendi sunt, et sola Dei gratia in hac vocatione valeat [...]. Tamen mandare potest Papa infidelibus, quod admittant praedicatores Euangelij in terris suae iurisdictionis, nam cum omnis creatura rationalis facta sit ad Deum laudandum. Si ipsi prohibent praedicatores praedicare peccant, et ideo puniendi

Vê-se aqui que os infiéis, face à sua condição de seres racionais, têm os mesmos direitos que os cristãos, podendo exercer jurisdição e domínio, desde que de forma pacífica. Além disso, eles devem também respeitar e reconhecer a jurisdição papal e o direito de enviar-lhes pregadores, visto que, por direito natural, todos os seres racionais louvam a Deus. Caso os infiéis não respeitem esse direito, o Papa, detentor de jurisdição e domínio *de iure* sobre todos os homens, pode declarar-lhes guerra. Essa estrutura de pensamento será futuramente repetida pelos teóricos Paulus Vladimiri e Francisco de Vitoria.

Interessante notar que, em relação aos infiéis, o que na teoria de Inocêncio IV iniciou-se como uma guerra justa propriamente dita, acaba por perder essa natureza, pois os povos não-cristãos, apesar de possuírem jurisdição, estão, *de iure*, submetidos ao reconhecimento superior da jurisdição papal. Por conta deste detalhe, dentro da teoria de Inocêncio, as cruzadas são um elemento dissonante, pois não parecem se adequar tranquilamente dentro de suas concepções de guerra justa.

Já Hostiensis, aparentemente entende que a guerra contra infiéis poderia ser declarada justa apenas com fundamento na defesa da fé cristã, maneira pela qual grande parte dos teóricos favoráveis às conquistas de territórios infiéis pautará seus argumentos. No entanto, ao tratar a questão dos sarracenos, Hostiensis acaba por se aproximar mais uma vez de seu mestre, Inocêncio IV, declarando que os infiéis deveriam ser deixados em paz desde que estivessem em paz com os cristãos, não esbulhando seus territórios e reconhecendo o domínio da Igreja<sup>150</sup>

Assim, para os dois grandes teóricos decretalistas, Inocêncio IV e Hostiensis, os infiéis não poderiam ser atacados pelos cristãos meramente a partir de uma necessidade subjetiva de conversão de suas almas, ou, objetivamente, a partir de empenhos dirigidos à expansão territorial europeia. A guerra justa contra infiéis, principalmente aquelas denominadas cruzadas, excepcionando-se aquelas voltadas à Terra Santa, deveria possuir um embasamento jurídico mais profundo, qual seja: os povos infiéis deveriam representar uma ameaça real aos cristãos, sua fé ou seu território. Apesar de constituir-se em um amplo espectro, bastante maleável dentro das práticas bélicas e da escolástica medievais, fica bastante claro que a limitação às cruzadas, bem como a concepção de *bellum iustum* se ampliam em direção cada vez mais direta a um

---

sunt. ”. INNOCENTII IV. **Commentaria Maximi Super Libros Quinque Decretalium**. Frankfurt, 1570, III, XXXIII, VIII, 8.

<sup>150</sup> RUSSELL, **The Just War**, p.155.

conceito de guerra vinculada à sua limitação total enquanto evento agressivo.

Em suma, depois de tudo o que se observou, pode-se afirmar que esta estrutura estabelecida pelos decretalistas, juntamente com toda a construção prévia dos canonistas, que começam a enxergar o conflito bélico como uma extensão extraordinária da jurisdição é de fundamental relevância dentro das acepções medievais em direção ao entendimento do *ius gentium* enquanto elemento normativo típico do horizonte relacional entre Estados. Pode-se afirmar que Inocêncio IV e Hostiensis, ao jurisdicizar o conflito e relativizar seu caráter moral presente nas teorias de Agostinho de Hipona, identificam um momento histórico que se intensifica constantemente durante o período no qual escrevem que é a centralização e surgimento de autonomias políticas que passam a se entender enquanto *superior auctoritas*. Nesse horizonte relacional, é possível verificar-se a retomada do direito das gentes nas relações intra-europeias, mas ainda de forma restrita, pouco universalizante e resistente ao estrangeiro, pois, por mais que os canonistas estabeleçam direitos relativos a esses não-cristãos, ainda é cedo para se verificar uma verdadeira integração jurídica em uma concepção de comunidade internacional alargada. A partir do momento em que as relações extracristandade se intensificarem e os elementos moralizantes forem tematizados a partir de raciocínios mais jurídicos, possivelmente se verá uma nova estruturação da *praxis* social e, conseqüentemente, do universo conceitual e direito das gentes.

Porém, nesta empresa chegamos a Tomás de Aquino, que dentro de sua aparente dubiedade acerca do *ius gentium*, estabelece estruturas fundamentais para a disciplina poder ser entendida enquanto elemento ordenatório de um ambiente relacional ampliado às relações com infiéis.



### 3 A SISTEMATIZAÇÃO DA GUERRA E DO *IUS GENTIUM* EM TOMÁS DE AQUINO

Tomás de Aquino (1225 – 1274), como grande sistematizador das doutrinas cristãs em torno das novas concepções Aristotélicas que passam a afluir a todo momento dentro da Europa trecentista, trabalhou a questão da guerra justa e do *ius gentium* decorrente, se não de maneira diversa daquela trabalhada até então, ao menos fundamentada a partir de novos parâmetros, algo mais próximo da realidade política europeia do século XIII, o que se deu a partir da fusão dos antigos precedentes agostinianos com a lógica e a política de Aristóteles. De certo modo, talvez se possa dizer que a teoria de Aquino marcou o abandono dos precedentes decretistas, amplamente voltados à realidade feudal europeia, que desaparecia rapidamente de grande parte da Europa, e voltou sua atenção aos fenômenos que surgiam em forma de novas concepções políticas e urbanas, de uma Europa centrada em torno da cidade e das autonomias políticas centralizadas. Nesse ponto, Aquino encaixou magistralmente as concepções aristotélicas de governo e de bem comum.

Apesar de ter desenvolvido uma imensa obra, com dezenas de títulos e milhares de páginas, dedicamo-nos, na presente análise, a verificar de que maneira Aquino entendeu o fenômeno da guerra justa e do *ius gentium*, dentro desse novo contexto observacional que sua teoria adota. Assim, primou-se pela análise de duas obras principais, nas quais tais conceitos estão pulverizados: a *Summa Theologiae*, e a *De Regimine Principum*. Partamos então para a análise da guerra justa no pensamento do aquinate.

#### 3.1 A GUERRA JUSTA EM AQUINO

Aquino trata com profundidade a questão da guerra justa dentro de sua *Summa Theologiae*, principalmente na parte conhecida como *Pars Secunda Secundae*. Dentro de suas concepções e dentro de toda sua doutrina, a guerra em Aquino pode ser vista como um retorno às concepções morais do conflito, pois se fundamenta constantemente sobre o conceito de pecado. Como se verá adiante, se o que motiva a guerra é um injusto (*inuriae*), ou seja, algo contrário à justiça, à lei e ao direito, também é um desvio moral, pois todas estas normas definidoras de comportamentos obrigam na consciência do indivíduo e, portanto,

seu desrespeito comporta um pecado. Nesse sentido, a teoria de Tomás de Aquino é algo diferente daquela estabelecida pelos canonistas decretalistas, como Inocêncio IV, que eclipsaram essa perspectiva moral em favor de uma abordagem mais jurídica do fenômeno da guerra. Porém, apesar deste distanciamento e do retorno à moralidade Agostiniana, pode-se dizer que Aquino e Inocêncio possuem pontos em comum, que serão fundamentais para a abertura do *ius gentium* e da teoria da guerra justa em direção a algo maior do que seus desígnios intestinos em torno da Europa cristã. Assim, partamos para a análise da questão 40, da *Secunda Secundae*, aquela mais relacionada à questão da guerra justa, dentro da obra do *Dottore Angelico*.

Nesta questão, Aquino tece um questionamento bastante abrangente, que toca importantes temas dentro da tradicional teorização medieval acerca da guerra justa. Assim, parte dos questionamentos acerca da licitude da guerra, tocando também nas temáticas concernentes à condução da guerra e os modos que podem servir para tanto, à possibilidade de participação de clérigos dentro dos conflitos e finaliza questionando-se também sobre a guerra conduzida em dias santos e sua legalidade<sup>151</sup>. O ponto mais relevante de todos esses relacionados por Aquino, talvez venha a ser o primeiro, pois é o momento em que ele determina seus três critérios fundamentais na definição de uma guerra justa. Assim, para o aquinate, a guerra seria justa se cumprisse, concomitantemente, os requisitos da: a) *auctoritas principis*; b) *justa causa* e; c) *intenção reta*.

Pode-se verificar, portanto, que em relação a seu primeiro critério, o da autoridade, Aquino faz uma importante diferenciação entre a guerra de natureza privada e a guerra de natureza pública. Ele destaca, neste sentido, que a guerra não é um negócio de pessoas privadas, pois estas podem buscar reparação dentro de um tribunal (*iudicio superioris*)<sup>152</sup>. E, fundamentando suas argumentações a partir das concepções aristotélicas de bem comum, Aquinas constrói um raciocínio que liga a atividade de zelar pelo bem comum dos súditos à definição da autoridade para exercer a guerra. Assim, ele estabelece que aqueles que

---

<sup>151</sup> “Deinde considerandum est de bello. Et circa hoc quaeruntur quatuor. Primo, utrum aliquod bellum sit licitum. Secundo, utrum clericis sit licitum bellare. Tertio, utrum liceat bellantibus uti insidiis. Quarto, utrum liceat in diebus festis bellare”. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 40 pr.

<sup>152</sup> “Non enim pertinet ad personam privatam bellum movere, quia potest ius suum in iudicio superioris prosequi”. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 40 pr.

possuem atribuição exclusiva para proteger o bem comum da comunidade de perturbações internas – ou seja, tem a autoridade pública que os permite praticar licitamente a violência –, também possuem atribuição exclusiva de recorrer às armas e à guerra como medida de proteção às ameaças externas<sup>153</sup>. Aquino intensifica a relação entre guerra justa e poder público, ao citar, na sequência, um excerto de Agostinho de Hipona, presente na obra *Contra Faustum*, indicando que a ordem natural que conduz à paz deve colocar na mão daqueles com autoridade superior<sup>154</sup> o poder de declarar e conduzir a guerra<sup>155</sup>.

Dentro das disposições relativas a seu segundo requisito para a guerra justa – a causa justa –, Aquinas acaba por retomar a concepção de Agostinho de Hipona, dando a ela novamente um caráter moralista, de punição de injúrias dentro do contexto de um castigo merecido (*ulciscuntur*) contra uma falta cometida. Assim, Aquinas fala que a guerra deve ser declarada contra um inimigo que mereça ser atacado por

---

<sup>153</sup> “Cum autem cura reipublicae commissa sit principibus, ad eos pertinet rem publicam civitatis vel regni seu provinciae sibi subditae tueri. Et sicut licite defendunt eam materiali gladio contra interiores quidem perturbatores, dum malefactores puniunt [...] ita etiam gladio bellico ad eos pertinet rempublicam tueri ab exterioribus hostibus”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 40 pr.

<sup>154</sup> Algumas traduções atribuem à palavra *principes* o conceito de autoridade suprema ou de monarca, dependendo do contexto. Segundo Döderlein, a palavra em questão teria atribuída a ela a caracterização daquele que possui o maior poder civil dentro do Império Romano (DÖDERLEIN, Ludwig. **Hand-Book of Latin Synonymes**. Andover: Warren F. Draper, 1872, p.172), enquanto para Ramshorn, a palavra *princeps* remeteria a autoridade maior, a *Dux*, ou *Auctores belli*. (RAMSHORN, Lewis. **Dictionary of Latin Synonymes**. Boston: Charles C. Little, 1839, p.86 e p. 355). Nesse sentido, a tradução enquanto autoridade suprema, dentro da realidade política medieval do século XIII não parece de todo exagerada apesar de comportar a alegação que seja um tanto quanto imprecisa. Por isso, preferiu-se adotar o sentido de “superior”. No mesmo sentido: LEWIS, Charlton T.; SHORT, Charles. **Latin Dictionary**. Oxford: Oxford Clarendon Press, 1958, p.1445.

<sup>155</sup> Fazendo a distinção entre a citação de Aquinas e aquela original de Agostinho de Hipona, vê-se que o primeiro não efetua nenhuma alteração do sentido original, como se pode verificar: “ordo naturalis, mortalium paci accommodatus, hoc poscit, ut suscipiendi belli auctoritas atque consilium penes principes sit” (Aquinas) “ordo tamen ille naturalis mortalium paci accommodatus hoc poscit, ut suscipiendi belli auctoritas atque consilium penes Principem sit” (Agostinho).

conta de uma falta<sup>156</sup>, e apesar de não explicar que falta seria essa, fica claro que, a partir de uma citação direta a Agostinho de Hipona, poderiam ser de diversas naturezas, desde que dessem margem a uma “justa” vingança contra injúrias (*ulciscuntur iniurias*) cometidas<sup>157</sup>. Esse retorno às concepções mais vinculadas com as condições do ato enquanto pecado, parece afastar a teoria de Aquino daqueles precedentes estabelecidos pela canonística dos decretalistas, principalmente de Inocêncio IV, ao mesmo tempo que retorna para a patrística agostiniana. É inegável que Agostinho de Hipona exerce grande influência sobre Aquino, mas ainda é um pouco cedo para estabelecer se essa aproximação entre os dois possui uma interferência demasiada grande a ponto de alterar de todo as perspectivas jurisdicionais adquiridas pelas teorias de guerra justa ao longo do tempo. Prescindir desses elementos jurisdicionais talvez seja uma decretação de falência imediata das teorias do aquinate, principalmente dentro de um contexto europeu que cada vez mais se constituía de círculos de poder que se tocam sempre mais profundamente, com o contato crescente entre a cristandade e os infiéis, e o sucesso e permanência da guerra de Tomás de Aquino, nos séculos posteriores, atesta contrariamente a esta suposta inadequação.

Contudo, não se pode deixar de notar que, dentro da guerra justa do aquinate, como acima indicado, a repetição de Agostinho não se limita a questão das causas. Ao reestruturar a formulação do padre romano, o aquinate não menciona em momento algum as modalidades de *injurias* cometidas que dariam razão a uma guerra justa, não havendo menção à apreensão de propriedade ou à invasão, e não há também menção a guerras de defesa ou guerras agressivas. Essa generalidade é um reflexo do papel central que Tomás de Aquino dá, dentro de sua construção teórica, à defesa do bem comum, o que nos permite afirmar que a justa causa seria constituída por alguma falta que necessitaria ser punida para que se pudesse retornar à situação de paz<sup>158</sup>, única condição em que o bem comum poderia ser atingido. E assim, de maneira mais clara do que nunca, o dominicano fundamenta sua teoria dentro das

---

<sup>156</sup> “Secundo, requiritur causa iusta, ut scilicet illi qui impugnantur propter aliquam culpam impugnationem mereantur”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 40 pr.

<sup>157</sup> “Unde Augustinus dicit, in libro quaest., iusta bella solent definiri quae ulciscuntur iniurias, si gens vel civitas plectenda est quae vel vindicare neglexerit quod a suis improbe factum est, vel reddere quod per iniuriam ablatum est”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 40 pr.

<sup>158</sup> RUSSELL, **The Just War**, p. 269.

bases fundamentais de Agostinho, trazidas no *Civitate Dei*<sup>159</sup>, quando, conforme visto anteriormente no capítulo que a este precede, indica que a paz é o elemento que justifica a guerra, na medida em que toda a guerra tem como finalidade a paz, e que todo ato praticado, por mais hostil que seja, é justificado, desde que se busque a paz.

Essa perspectiva se aprofunda, na medida em que seu terceiro requisito reside nas concepções, também agustinianas de intenção justa (*intentio recta*). A guerra tem como propósito a dispersão do bem, entendido este como sendo movimentos em direção, mais uma vez, à manutenção da paz e à punição dos malfeitores<sup>160</sup>, novamente refundando a guerra enquanto punição por um pecado cometido com o fim de se manter o estado de paz. De maneira mais clara, porém não em descompasso com Agostinho, Aquino estabelece que essas atividades são exclusivas de uma *auctoritas princeps*. A guerra, dentro de suas íntimas finalidades morais, permanece intimamente ligada à autoridade pública, que deve agir, não apenas em acordo com o elemento jurídico, mas principalmente, a partir da sua concepção de bem comum. As contínuas referências a Agostinho de Hipona dão à teoria do aquinate essa profunda concepção moral que é central no estabelecimento do seu modelo de guerra justa, pois se pode verificar, a partir da *Summa*, que sem a intenção, os outros requisitos fundamentais são relativos. Diz Aquino, que mesmo tendo sido declarada e conduzida por autoridade superior, balizada por um justo motivo, se a guerra conduzir-se a partir de uma moral duvidosa ou intenção perversa (*pravam intentionem*), essa guerra não poderá ser considerada como justa<sup>161</sup>.

Mas, pode-se argumentar que qualquer teoria medieval da guerra justa tenha, mesmo que secundariamente, esta ideia de moralidade cristão como balizamento subjetivo. E isso é obviamente uma afirmação verdadeira, inclusive dentro das teorias dos decretalistas. Mas, ao deixar de lado os elementos jurisdicionais da guerra justa, que serviriam como

---

<sup>159</sup> SAINT AUGUSTINE. **The City of God**. Edinburg: John Grant, 1909, v. II, p. 225-226 (*De Civitate Dei*, XIX, XII).

<sup>160</sup> “Tertio, requiritur ut sit intentio bellantium recta, qua scilicet intenditur vel ut bonum promoveatur, vel ut malum vitetur. Unde Augustinus, in libro de verbis Dom., apud veros Dei cultores etiam illa bella pacata sunt quae non cupiditate aut crudelitate, sed pacis studio geruntur, ut mali coerceantur et boni subleventur”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 40 pr.

<sup>161</sup> “Potest autem contingere quod etiam si sit legitima auctoritas indicentis bellum et causa iusta, nihilominus propter pravam intentionem bellum reddatur illicitum”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 40 pr.

pré-requisito para se praticar a guerra, parece claro que a teoria de Aquino dobra-se em direção as duas cidades de Agostinho. Pois, na sequência da *Quaestio 40*, Tomás de Aquino argumenta acerca da legalidade de se matar na guerra, ato que acaba deixando de ser concebido enquanto um pecado quando fundamentado sobre uma autoridade pública (príncipe ou juiz) que, agindo como autoridade a serviço de Deus, acaba por comissionar o agente a praticar os atos de justiça contra os inimigos injustos<sup>162</sup> – que por consequência lógica, seriam aqueles que fazem uso injusto da espada e, portanto, merecem punição.

Importante verificar também, que este último conceito de punição está diretamente ligado à ideia de pecado, pois esta punição é o ato de *ultio*, de vingança das injúrias cometidas. Mas pode-se alegar que, ao fazer menção a *iudicis*, Aquino estaria escapando a este aprisionamento moral e dirigindo-se a uma concepção mais jurídica do conceito de guerra justa. Porém, partindo apenas dessa consideração terminológica neste trecho da *quaestio 40*, não é possível dizer claramente se ele faz menção à autorização judicial relativa a relações entre indivíduos privados, que estejam sob a jurisdição de alguém – concepção que escapa do âmbito de abrangência da guerra justa (requisito da *auctoritas*) – ou, esteja realmente sendo relacionado à própria guerra. Dentro do que pretende Aquino neste trecho de sua *Summa*, parece mais correto afirmar que ele esteja relacionando o referido trecho a uma concepção mais interna, de ação do indivíduo enquanto pecador, mesmo porque vem em resposta a um questionamento referente ao pecado de matar por meio do uso da espada.

Ademais, a atuação do indivíduo em conflitos não autorizados por uma autoridade superior acaba por se enquadrar na concepção de *rixa*, trazida por Aquino em sua *quaestio 41*. Estas rixas fogem do âmbito da guerra pública, pois não são declaradas por uma autoridade pública, o que acaba levando esse conflito a ser enquadrado dentro de uma espécie de guerra privada, que é entendida sempre como atitude pecaminosa, a não ser que se efetive como uma ação defensiva moderada, empreendida contra uma violência prévia e ilegítima<sup>163</sup>. Porém, nesse caso justo, como naqueles injustos, não há que se falar em

---

<sup>162</sup> “Qui vero ex auctoritate principis vel iudicis, si sit persona privata; vel ex zelo iustitiae, quasi ex auctoritate Dei, si sit persona publica, gladio utitur, non ipse accipit gladium, sed ab alio sibi commissio utitur. Unde ei poena non debetur”. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 40 a.1 ad 1.

<sup>163</sup> AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 41 a.1 co.

guerra justa, pois a natureza da resistência é de legítima defesa, entendida dentro dos parâmetros trazidos pelo instituto homônimo de direito, ou seja, é um direito natural do indivíduo usar a violência como defesa a uma agressão violenta.

Nesse ponto, com essas concepções de punição do pecado apenas a partir da autorização de uma autoridade pública, a teoria de Tomás de Aquino se torna, nas palavras de Newton Bignoto<sup>164</sup>, um tanto mais equilibrada que a de Agostinho, pois aqui, nem todo ato que visa à paz é justo. A autoridade exerce um papel fundamental, tanto nos conflitos dentro de sua jurisdição, como naqueles fora de sua jurisdição. O aquinate não está tão distanciado quanto parecia dos elementos de guerra justa dos canonistas trecentistas.

Tomás de Aquino, trabalhando novamente a questão da violência não pecaminosa cometida por indivíduos, reafirma o que já dissera anteriormente, ao indicar que desde que praticada com a autorização da autoridade competente para tanto, não se constituirá pecado matar um pecador. Mas, mesmo que este pecador atente gravemente contra o bem público, homem nenhum poderá matá-lo, se não receber um mandato de uma autoridade pública (*publicam auctoritatem*) que seja responsável pela defesa do bem público<sup>165</sup>.

Interessante notar também que dentro desta mesma *Quaestio*, Aquino, respondendo uma objeção que afirma que o homem que peca é uma besta e enquanto tal poderia ser morta por qualquer homem de bem, afirma que o homem que peca não é, por natureza, diferente de um homem de bem, o que torna necessário uma autoridade pública para

---

<sup>164</sup> BIGNOTO, Newton. O Conflito das Liberdades: Santo Agostinho. In: **Síntese Nova Fase**, v. 19, n. 58, 1992, p. 327-359. O autor utiliza o termo 'equilibrado' para contextualizar as diferenças entre a teoria da liberdade presente em Santo Agostinho e aquela de São Tomás de Aquino. Indica o autor, de maneira geral, que, apesar de absorver muito da teoria da patrística de Agostinho, o aquinate empreende algumas alterações nas concepções fundamentais de liberdade, como por exemplo, o uso imprescindível da razão no ato do querer. Apesar da aparente distância entre a teoria da liberdade e o assunto que se trata neste trabalho, essas inclinações às faculdades interiores do indivíduo em detrimento do mundo político apresentadas pela teoria agostiniana, e o retorno às concepções políticas aristotélicas em Aquino, são essenciais para se compreender a estrutura da guerra justa, em um nível mais filosófico.

<sup>165</sup> "Cura autem communis boni commissi est principibus habentibus publicam auctoritatem. Et ideo eis solum licet malefactores occidere, non autem privatis personis". AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 64 a.3 co.

condená-lo à morte<sup>166</sup>. Não estamos mais dentro da estrutura do *ultio* medieval por excelência, mas sim em um contexto de punição moral, relacionada intimamente com o exercício da jurisdição. Esses elementos serão de fundamental importância no futuro, dentro dos conflitos entre a cristandade e os infiéis, na medida em que podem ser facilmente adaptados às teorias de Inocêncio IV.

Pode-se, em suma, depreender destes trechos a percepção de que a autoridade é necessária, pois relativiza a escolha do indivíduo em direção a consecução de objetivos meramente pessoais e egoístas, para que seja direcionado a objetivos mais universais, como o bem comum. Na sequência, é justamente isso que menciona o dominicano, pois ao rebater os comandos bíblicos de resistir a praticar a violência, mesmo como autodefesa, ele salienta que, às vezes, é necessário que se aja violentamente como forma de proteção do bem comum (*commune bonum*) ou de proteção da própria pessoa contra quem se luta<sup>167</sup>. Apesar desta última concepção de que a guerra, ou melhor, a punição do inimigo ocorra pelo bem dele próprio ser bastante presente dentro das doutrinas de guerra justa anteriores, a centralidade que Aquino dá à proteção do bem comum, é inovadora. Como elemento novo extraído da filosofia aristotélica e de grande relevância dentro da teoria de Aquino, acaba por publicizar o conceito de guerra justa, pois funda teoricamente uma concepção da guerra enquanto elemento intimamente ligado à proteção do bem público, da *patria* e conseqüentemente de todas as relações morais e jurídicas entre a autoridade superior e seus súditos. O objetivo final da guerra é a paz<sup>168</sup>, seja sua manutenção ou reapropriação, e, enquanto elemento “publicizante” da teoria de Aquino, passa a se relacionar diretamente com a ação das *respublicae* como ato de uma autoridade pública, no contexto “internacionalizado” das novas

---

<sup>166</sup>“Sed homo peccator non est naturaliter distinctus ab hominibus iustis. Et ideo indiget publico iudicio, ut discernatur an sit occidendus propter communem salutem”. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 64 a.3 ad. 2.

<sup>167</sup>“Ad secundum dicendum quod huiusmodi praecepta, sicut Augustinus dicit, in libro de Serm. Dom. in monte, semper sunt servanda in praeparatione animi, ut scilicet semper homo sit paratus non resistere vel non se defendere si opus fuerit. Sed quandoque est aliter agendum propter commune bonum, et etiam illorum cum quibus pugnatur. Unde Augustinus dicit, in Epist. ad Marcellinum, agenda sunt multa etiam cum invitis benigna quadam asperitate plectendis. Nam cui licentia iniquitatis eripitur, utiliter vincitur, quoniam nihil est infelicius felicitate peccantium, qua poenalis nutritur impunitas, et mala voluntas, velut hostis interior, roboratur”. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 40 a.1 ad 2.

<sup>168</sup> AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 40 a.1 ad 3.



realidades políticas desenvolvidas a partir da era medieval tardia, principalmente dentro das doutrinas especificamente construídas para tratar questões relacionais fáticas que envolvam o elemento de estraneidade, como os infieis.

Em outra passagem, referente à possibilidade de se empreender uma guerra por meio de armadilhas e emboscadas, Aquino estabelece que, apesar de serem proibidas mentiras e de ser necessário manter as promessas feitas, inclusive a seus inimigos, conforme salientado por Agostinho, as emboscadas são permitidas, desde que sejam resultado das usuais necessidades de se manter ocultos dos inimigos os planos de batalha<sup>169</sup>. Ocultar não é enganar nem mentir, portanto, é plenamente lícito fazer uso dessas técnicas dentro de uma guerra justa.

Mais adiante, trabalhando uma clássica, porém importante questão relativa à licitude de se empreender a guerra em dias santos, Aquino mantém a usual conotação de que isto é permitido, mas fundamenta seu posicionamento sobre a necessidade de proteção do bem comum ou bem da república (*salus reipublicae*). Pois, se o médico pode curar um paciente aos sábados, mais razão existe para que se possa proteger o bem comum em dias santos<sup>170</sup>. Porém, a necessidade é o elemento essencial nesta permissividade, pois quando cessada essa necessidade, a batalha em dias santos se torna algo ilegal.

Um importante aspecto da doutrina tomista encontra-se nas últimas *Quaestiones* da *Summa*, que tratam da possibilidade de ordens religiosas empreenderem a guerra. Para Aquino, a guerra empreendida por ordens militares é possível desde que não esteja diretamente conectada com os interesses mundanos (*mundanum tenendum*), mas sim se dirija à proteção do bem público, do culto a Deus ou pelos pobres e oprimidos<sup>171</sup>. A finalidade da guerra e, conseqüentemente, da profissão

---

<sup>169</sup> “Unde multo magis ea quae ad impugandum inimicos paramus sunt eis occultanda. Unde inter cetera documenta rei militaris hoc praecipue ponitur de occultandis consiliis ne ad hostes perveniant; ut patet in libro stratagematum Frontini. Et talis occultatio pertinet ad rationem insidiarum quibus licitum est uti in bellis iustis. Nec proprie huiusmodi insidiae vocantur fraudes; nec iustitiae repugnant; nec ordinatae voluntati [...]”. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 40 a.3 co.

<sup>170</sup> “Et inde est quod medici licite possunt medicari homines in die festo. Multo autem magis est conservanda salus reipublicae, per quam impediuntur occisiones plurimorum et innumera mala et temporalia et spiritualia, quam salus corporalis unius hominis”. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 40 a.4 co.

<sup>171</sup> “Unde convenienter institui potest aliqua religio ad militandum, non quidem propter aliquid mundanum, sed propter defensionem divini cultus et publicae

militar como um todo, deve estar estritamente ligada a essas finalidades, do contrário, a guerra empreendida por eles é injusta e impediria a participação de ordens religiosas dentro de conflitos<sup>172</sup>. Este ponto é de fundamental importância, pois quando Paulus Vladimiri empreender sua defesa da causa polonesa, esses elementos serão um dos pontos centrais da argumentação do teólogo, visto que a contenda de seu reino, a Polônia, se dá em face de uma poderosa ordem militar cristã, a Ordem dos Cavaleiros Teutônicos.

Além disso, em uma curta resposta a uma objeção desta mesma *quaestio*, Aquino afirma que os clérigos somente poderiam combater se devidamente autorizados pela autoridade do *princeps* ou da Igreja<sup>173</sup>.

Como se pode observar, a centralidade da argumentação de Aquino a respeito da guerra justa reside, de um lado, na consciente repetição das máximas agostinianas, com pouco lugar para profundas inovações nessa estrutura moral na qual se consolida a teoria tomista. Pode-se talvez falar, nesse aspecto, de uma teoria tomista-agostiniana da guerra justa, tamanha é a proximidade em relação a esses aspectos morais. Porém, por outro lado, a contextualização sociopolítica na qual escreve Aquino, juntamente com sua fundamentação aristotélica, traz uma nova perspectiva à guerra, principalmente no que toca o aspecto da *auctoritas* e sua relação com o bem comum da comunidade sob sua jurisdição. A inclusão das concepções de bem comum, bastante nítidas dentro das obras de Tomás de Aquino, principalmente dentro de sua obra *De Regimine Principum*, acaba por radicar o conceito de guerra definitivamente dentro da *superior auctoritas* do rei.

Afinal, como menciona Paul Sigmund, para Aquino o homem é um ser político por natureza, que se utiliza de sua razão e de sua capacidade de fala para construir comunidades políticas – visando trazer melhores condições de implementar as necessidades dessas próprias comunidades e também dos indivíduos – construídas sob o comando de uma autoridade que visa a promoção do bem comum. Diferentemente das concepções escatológicas do governo, presentes na literatura cristã

salutis; vel etiam pauperum et oppressorum”. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 188 a.3 co.

<sup>172</sup> Potest autem officium militare ordinari ad subventionem proximorum, non solum quantum ad privatas personas, sed etiam quantum ad totius reipublicae defensionem. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 188 a.3 co.

<sup>173</sup> “Ad quartum dicendum quod religio non sic instituitur ad militandum quod religiosis propria auctoritate liceat bella gerere, sed solum auctoritate principum vel Ecclesiae”. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 188 a.3 ad 4.

anterior, em Aquino o governo assume um papel positivo e ganha uma justificação moral<sup>174</sup>. E, da mesma forma, a guerra, como elemento de proteção ao bem comum da comunidade, naturaliza-se.

Desta maneira, pode-se observar que, dentre as inúmeras responsabilidades de um rei advindas de sua relação com o bem comum da comunidade a ele sujeita, podemos verificar que é central a defesa contra os inimigos externos. Aquino menciona que esta obrigação do rei é essencial para a manutenção do bem público, visto que de nada adianta tomar medidas que assegurem a manutenção desta condição dentro das fronteiras do reino, se a comunidade não puder se defender contra os perigos externos<sup>175</sup>. A lógica de Aquino aqui é bastante interessante e acompanha novamente aquela apresentada nas questões relativas a seus requisitos para a guerra justa, pois o poder público, sendo único e a violência podendo ser praticada apenas por intermédio dele ou por legítima defesa privada, nos termos do direito romano, não daria lugar a outra fórmula que esta, ou seja, uma extensão da manutenção da ordem em nível intrajurisdicional e a resistência às ameaças em nível extrajurisdicional.

E a boa vida da comunidade, o seu bem comum, advém de sua unidade. Aqui, Aquino indica que a unidade dos homens advém da causalidade natural, sendo que a unidade da comunidade se chama paz, e esta deve ser trazida e mantida pela indústria do governante<sup>176</sup>. Assim,

---

<sup>174</sup>SIGMUND, Paul E. Law and Politics. In: KRETZMANN, Norman; STUMP, Eleonore. **The Cambridge Companion to Aquinas**. Cambridge: CUP, 1993, p. 218.

<sup>175</sup>AQUINAS. De Regimine Principum. In: DYSON, R. W. **Aquinas Political Writings**. Cambridge: CUP, 2004, p. 44. Continua o autor, estabelecendo que, de acordo com as ameaças ao bem comum da comunidade, dizendo: “So, then, a third thing remains as belonging to the duty of the king if he is to ensure the good of the community: he must be careful to secure its improvement. This will be done in each of the ways mentioned above if he corrects what is disordered, if he supplies what is lacking, and if he strives to perfect whatever can be done better. Hence the Apostle, at I Corinthians 12:31, admonishes the faithful always to ‘covet earnestly the best gifts’” (p. 45).

<sup>176</sup>AQUINAS. **De Regimine**, p. 43-44. “Man himself is made a unity by natural causation; but the unity of a community, which is called peace, must be brought about by the industry of the ruler. So, then: to establish the good life for a community requires three things: first, that the community be established in the unity of peace; second, that the community united by the bond of peace be guided to act well – for just as a man cannot act well unless we presuppose the unity of his parts, so a multitude of men who are at odds with one another

para se estabelecer o bem comum, a paz é o elemento central e deve ser perseguido, pois, do contrário, a multitude de homens que vivem em desacordo um com os outros, serão impedidos de viver bem. Assim, Aquino alia as concepções de Aristóteles com o valor máximo da paz, transformando esta em elemento essencial para a existência do bem comum. Ou seja, em outras palavras, a defesa do bem comum é uma prerrogativa de toda comunidade<sup>177</sup> e está sob a responsabilidade do rei. Uma das maiores virtudes da comunidade seria a defesa da paz e da pátria contra inimigos externos, pois somente assim seria possível atingir-se o bem comum. A guerra justa por excelência caracterizar-se-ia assim, em uma estrutura basilar de formas teóricas antigas, tendo sobre si as novas vestes do aristotelismo tomista. E isso não se dá sem consequências; a partir do momento que o bem comum é o objetivo final da unidade da comunidade e esse se realiza pela paz, a defesa da pátria adquire centralidade, principalmente a partir do momento que só poderá se realizar por intermédio de um poder centralizado nas mãos do rei. Tomás de Aquino é, definitivamente, um homem do seu tempo, que observa as cambiantes relações políticas que cada vez mais rumam definitivamente para a centralização.

A transformação da teoria tomista permitiu que a guerra – enquanto elemento reprovável durante a Idade Média – adquirisse uma certa divinização e naturalização, transformando-se em negócio intrínseco à atividade do poder público enquanto busca do bem estar de toda a comunidade. Assim, conforme salienta Frederick Russell, sob o escrutínio tomista, as suspeitas teológicas acerca do status moral do ato de matar foram superadas por essa estruturação teórica erigida sobre o conceito aristotélico de bem comum. A guerra era boa, se voltada a garantir o bem comum, e desta forma se desprendia do conceito negativo de pecado. “A guerra não era mais vista como consequência do pecado, pois agora estava enraizada na natureza das comunidades humanas”<sup>178cc</sup>

---

because they lack peace will be prevented from living well; and, third, it requires that, through the industry of the ruler, there be a plentiful supply of those things necessary to living well”.

<sup>177</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 262.

<sup>178</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 267; tradução livre de: “No longer was warfare seen only as a consequence of sin, for it was now viewed as rooted in the nature of human communities”.

### 3.2 A GUERRA CONTRA OS INFIÉIS

Uma das análises mais relevantes de Tomás de Aquino em relação à sua teorização de guerra justa vem especificamente do tratamento dispensado aos infiéis. A base conceitual anterior já pode dar indicações de como a relação dos infiéis com os reinos católicos, por um lado, e com a própria cristandade, por outro, será instrumentalizada pelo dominicano: sempre em termos do bem comum. A obrigação que o *princeps* tem com a comunidade é o fundamento de ação legítima contra infiéis, o que se estende à concepção mais ampla de guerra pública internacional, como sendo aquela empreendida pela cristandade contra as ameaças à fé, representadas pelos movimentos das cruzadas e de instituições religioso-militares nascidas para este fim, como as ordens monásticas militares. É dentro deste panorama que Aquino desenvolverá um essencial balizamento teórico a ser discutido em profundidade pelos teóricos dos séculos posteriores.

Assim, na *quaestio* 105, do livro I, parte II, da *Summa*, Tomás de Aquino indica que a relação com estrangeiros ocorre de duas maneiras: pacífica ou hostil<sup>179</sup>. Explicando a guerra dos israelitas, traz alguns balizamentos acerca do tratamento jurídico dispensado aos estrangeiros, quando indica, por exemplo, que mesmo entre aqueles que são pacíficos e podem ser aceitos dentro de Israel, existem alguns dentre eles que se deve pesar grande desconfiança por representarem grande perigo, pois por não possuírem ainda o bem comum firmemente no coração, são capazes de tentar algo prejudicial ao povo<sup>180</sup>.

No que diz respeito àqueles infiéis, que nunca aceitaram a fé, indica o aquinate que esta nunca lhes deve ser imposta. Os cristãos nunca devem empreender um conflito contra pagãos e judeus com a justificativa de possuírem a obrigação de lhes incutir a fé, pois ela apenas deve ser aceita de acordo com a sua vontade<sup>181</sup>. No entanto, hipóteses existem de um uso da guerra favorável à fé, ocasiões em que a

---

<sup>179</sup> “Respondeo dicendum quod cum extraneis potest esse hominum conversatio dupliciter, uno modo, pacifice; alio modo, hostiliter”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 105 a.3 co.

<sup>180</sup> “Non enim statim recipiebantur quasi cives, sicut etiam apud quosdam gentilium statutum erat ut non reputarentur cives nisi qui ex avo, vel abavo, cives existerent”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 10 a.8 co.

<sup>181</sup> “Respondeo dicendum quod infidelium quidam sunt qui nunquam susceperunt fidem, sicut gentiles et Iudaei. Et tales nullo modo sunt ad fidem compellendi, ut ipsi credant, quia credere voluntatis est”.

guerra é desejável para evitar que os pagãos impeçam a propagação da fé por meio de suas blasfêmias, convicções malignas ou sua perseguição pública<sup>182</sup>. Disso se pode inferir que, desde que os infiéis se mantenham pacíficos e não representem nenhuma ameaça para a Igreja ou para o bem comum, não se pode falar em guerra justa contra eles.

Dentro deste horizonte relacional, o direito de cristãos se comunicarem com infiéis é reconhecido por Tomás de Aquino, pois a Igreja não possui nenhum poder espiritual sobre estes últimos, possuindo apenas o exercício de um julgamento temporal, quando, entre cristãos, esses infiéis cometerem algum delito<sup>183</sup>. Porém, este direito é extensível apenas àqueles cristãos que sejam fortes na fé, pois é mais provável que estes convertam os infiéis ao cristianismo do que sejam corrompidos em sua fé. Em decorrência lógica, para as pessoas simples e de fé fraca, é proibido entrar em contato com infiéis<sup>184</sup>. Esta seria apenas uma constatação teológico-jurídica, dentro das concepções tomistas, acerca de situações profundamente arraigadas nas práticas das grandes potências europeias do século XIII, principalmente das potências comerciais como Veneza, que já exercia o domínio das rotas comerciais mediterrâneas e dependia, para sua estruturação enquanto potência econômica, de consistentes contatos com povos e regiões infiéis.

---

<sup>182</sup> “unt tamen compellendi a fidelibus, si facultas adsit, ut fidem non impediunt vel blasphemias, vel malis persuasionibus, vel etiam apertis persecutionibus”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 10 a.8 co.

<sup>183</sup> “Primo igitur modo non interdicunt Ecclesia fidelibus communionem infidelium qui nullo modo fidem Christianam receperunt, scilicet Paganorum vel Iudaeorum, quia non habet de eis iudicare spirituali iudicio, sed temporali, in casu cum, inter Christianos commorantes, aliquam culpam committunt et per fideles temporaliter puniuntur”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 10 a.9 co.

<sup>184</sup> “Sed quantum ad secundum modum, videtur esse distinguendum secundum diversas conditiones personarum et negotiorum et temporum. Si enim aliqui fuerint firmi in fide, ita quod ex communiione eorum cum infidelibus conversio infidelium magis sperari possit quam fidelium a fide aversio; non sunt prohibendi infidelibus communicare qui fidem non susceperunt, scilicet Paganis vel Iudaeis, et maxime si necessitas urgeat. Si autem sint simplices et infirmi in fide, de quorum subversione probabiliter timeri possit, prohibendi sunt ab infidelium communiione, et praecipue ne magnam familiaritatem cum eis habeant, vel absque necessitate eis communicent”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 10 a.9 co.

No que tange ao domínio e à autoridade de infiéis, Aquino divide suas considerações a partir de dois pontos de vista. No primeiro, o *aquinate* indica a eventualidade de povos infiéis exercerem seu domínio e autoridade sobre cristãos como um evento futuro, ou seja, a partir da constituição de novos reinos pagãos que tenham cristãos dentre seus súditos; é a própria definição de reinos pagãos de conquista, os quais, afirma o *aquinate*, são absolutamente impossíveis de serem aceitos. No que tange ao segundo ponto de vista, Aquino trabalha agora com domínio e autoridade já efetivos, ou seja, situações já historicamente consolidadas de repúblicas infiéis. Neste caso, passa a ser possível que se aceite esta sujeição do elemento católico ao infiel, pois, apesar destes institutos de domínio e autoridade serem de direito humano, enquanto a relação entre infiéis e fiéis pertencem ao direito divino, não há um conflito entre o direito da graça e o direito humano, sendo a distinção entre infiéis e fiéis inócua para, sozinha, afastar o domínio e a autoridade<sup>185</sup> dos primeiros. Tomás de Aquino acaba, deste modo, impossibilitando a guerra contra infiéis a partir, tão somente, de justificações de cunho religioso. Os infiéis têm o direito de possuir territórios e os governar, desde que não sejam prejudiciais aos cristãos e mantenham-se pacíficos.

Pode-se observar, neste ponto, que a teoria de Tomás de Aquino converte-se sobre os postulados de Inocêncio IV e, em certa medida, Hostiensis. Em uma realidade histórica em que os contatos entre a *Communitas Christiana* e os grandes povos infiéis se intensificam, muitas vezes de forma benéfica para grande e importantes centros europeus, é impossível tratar a questão de outra forma. As viagens de Marco Polo, no final do século XIII e as missões papais de Inocêncio IV ao Império Mongol<sup>186</sup> são interessantes indicativos dessa alteração de

---

<sup>185</sup> “Alio modo possumus loqui de dominio vel praelatione iam praexistenti. Ubi considerandum est quod dominium et praelatio introducta sunt ex iure humano, distinctio autem fidelium et infidelium est ex iure divino. Ius autem divinum, quod est ex gratia, non tollit ius humanum, quod est ex naturali ratione. Et ideo distinctio fidelium et infidelium, secundum se considerata, non tollit dominium et praelationem infidelium supra fideles. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 10 a.10 co.

<sup>186</sup> O Papa Inocêncio IV enviou cerca de quatro missões diplomáticas ao império Mongol, sendo que a mais conhecida e bem sucedida delas ocorreu entre 1245 e 1247, a cargo do franciscano John of Plano Carpini, que atingiu a capital do Império, Karakorum, e testemunhou a coroação do Grande Khan Guyuk, em 1246. Nesse sentido, Gregory Guzman afirma que: “In 1241, the Mongols entered Poland and Hungary in full force about 150,000 strong. Most

paradigmas presentes nas teorias da guerra justa e da germinante

---

Western Christians were stunned and shocked as this highly mobile and well-organized Mongol army quickly and decisively defeated the Poles and Germans at Leignitz and the Hungarians and Cumans at Mohi. All of Western Europe was open to the Mongols as no united Christian military force existed to oppose them on the battlefield. Western Christians were awe-struck by the Mongols' great numbers, their speed, and their cruelty; the Western Europeans were literally in a state of shock and disbelief, as they awaited the Mongols' next move. The Mongols' sudden withdrawal from Europe was as unexpected as their dramatic attack. Their return to the East was considered a miracle by many Western Christians. The Mongol pullback was traditionally attributed to the death of Ogodei Khan in 1241 and the resulting need for the Mongol princes, especially Batu (the leader of this western invasion and Khan of the Golden Horde), to return to Mongolia for the election of a new Great Khan. This view has been rejected by historians as Batu never went back to Karakorum, the Mongol capital. Batu took his military forces to Eastern Russia in order to influence the upcoming election of his hated enemy and cousin, Guyuk. Batu failed as Guyuk was elected Great Khan. Modern scholars now believe that the Mongols left Christian Europe because there was not enough grass for the numerous horses and herds of these steppe nomads and because they had decided that wooded and mountainous Europe was not worth conquering. The first phase of East-West relations between Mongol Asia and Christian Europe revolves around Pope Innocent IV (1243-1254). As the nominal leader of Western Civilization, Pope Innocent IV was the first to take action. The Mongol threat was one of the three major items (along with the deposition of Emperor Frederick II and the call for a new Crusade) on the agenda of the 1245 Council of Lyons. Innocent IV was a far-sighted leader who realized the danger of a renewed Mongol attack on divided and unprepared Europe. Lacking military power, Innocent IV could only employ diplomacy. Thus he decided to send papal envoys to the Mongols to find out who they were and what their intentions were, and to hopefully convert them to Western Christianity in the process. As his envoys, he selected mendicant friars as they were active and dynamic preachers, teachers, and missionaries. Pope Innocent IV sent four separate embassies to preach and gather information in 1245. The two Franciscan and two Dominican missions all carried religious and diplomatic letters addressed to various Mongol leaders and military commanders. The papal letters asked Mongol intentions, told them to stop killing and slaughtering people (especially Christians), and urged them to accept baptism. The papacy thus favored peace and harmony with the Mongols via diplomacy and conversion". GUZMAN, Gregory. **Christian Europe and Mongol Asia: first medieval intercultural contact between East and West. Essays in Medieval Studies: Proceedings of the Illinois Medieval Association**, v. 2, 1985, p. 228-230.



tolerância com os estrangeiros. Esse passo histórico que neste período toma forma será a base doutrinal para a construção de teorias que refletirão, ao menos aparentemente, concepções de tolerância com o estrangeiro e que promoverão a extensão da ordem jurídica europeia em direção aos povos do leste europeu e, posteriormente, do Novo Mundo.

Porém, de maneira aparentemente contraditória, em Aquino, essa tolerância é limitada, pois apesar de tudo o que foi dito, o domínio e a autoridade dos infiéis podem ser abolidos de maneira justa, por uma sentença ou um decreto da Igreja, pois os infiéis, por conta de sua infidelidade, merecem perder o seu poder sobre os fiéis. Porém, principalmente em relação a infiéis que não estejam sob o poder temporal da Igreja, esta, apesar de possuir o direito de afastar o domínio e a autoridade deles, prefere não fazê-lo a fim de evitar escândalo<sup>187</sup>.

Este adendo da teoria geral do dominicano pode ser entendido como um ponto teórico de fuga para contradições que possivelmente sejam encontradas na prática relacional entre a cristandade e os povos infiéis. Esta ressalva contida no final da resposta à *quaestio X, articuli 10*, está relacionada com situações, como as guerras entre sarracenos e cristãos, na Terra Santa conquistada, ou outras situações em que o elemento cristão das regiões em conflito esteja sendo prejudicado, senão na prática, ao menos teoricamente, por conta de sua submissão à jurisdição de um povo infiel. No entanto, para aquelas regiões em que

---

<sup>187</sup> “Potest tamen iuste per sententiam vel ordinationem Ecclesiae, auctoritatem Dei habentis, tale ius domini vel praelationis tolli, quia infideles merito suae infidelitatis merentur potestatem amittere super fideles, qui transferuntur in filios Dei sed hoc quidem Ecclesia quandoque facit, quandoque autem non facit. In illis enim infidelibus qui etiam temporali subiectione subiiciuntur Ecclesiae et membris eius, hoc ius Ecclesiae statuit, ut servus Iudaeorum, statim factus Christianus, a servitute liberetur, nullo pretio dato, si fuerit vernaculus, idest in servitute natus; et similiter si, infidelis existens, fuerit emptus ad servitium. Si autem fuerit emptus ad mercationem, tenetur eum infra tres menses exponere ad vendendum. Nec in hoc iniuriam facit Ecclesia, quia, cum ipsi Iudaei sint servi Ecclesiae, potest disponere de rebus eorum; sicut etiam principes saeculares multas leges ediderunt erga suos subditos in favorem libertatis. In illis vero infidelibus qui temporaliter Ecclesiae vel eius membris non subiacent, praedictum ius Ecclesia non statuit, licet posset instituere de iure. Et hoc facit ad scandalum vitandum. Sicut etiam dominus, Matth. XVII, ostendit quod poterat se a tributo excusare quia liberi sunt filii, sed tamen mandavit tributum solvi ad scandalum vitandum. Ita etiam et Paulus, cum dixisset quod servi dominos suos honorarent, subiungit, ne nomen domini et doctrina blasphemetur”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 10 a.10 co.

não se verifica essa relação entre a jurisdição (domínio e autoridade) de um príncipe infiel sobre uma população cristã, a Igreja, aparentemente, não possuiria nem mesmo essa possibilidade de ação, visto que perderia todas as suas justificativas jurídicas e teológicas para tanto, conforme apresentadas por Tomás de Aquino. Prevalece ainda, portanto, a máxima decretalista, de que a guerra contra infiéis não é mais justificada, de maneira geral, apenas tendo como fundamento a sua infidelidade, pois ao menos um elemento jurisdicional deve existir na relação com os infiéis a fim de que a ação da Igreja ou dos reinos sobre eles seja justificada.

Da mesma maneira, pode ser entendida a argumentação aparentemente contraditória presente na *Quaestio LVIII, articuli 8*, da *Summa*, na qual Aquino afirma que a propriedade dos infiéis não é propriamente deles e que poderia ser retirada à força sem que isso se constituísse em roubo<sup>188</sup>. Na verdade, dentro da sistemática de necessária submissão do infiel a algum nível de jurisdição católica, pode-se observar que a retirada de propriedade estaria relacionada a uma relação de jurisdição interna de uma autoridade pública (*non privata auctoritate, sed publica*), vinculada, portanto, a uma demanda relativa à manutenção da ordem da comunidade em nível local e não como mecanismo de proteção do bem comum contra ameaças estrangeiras. Nesse último caso, a tomada violenta de propriedade só pode se dar dentro de uma guerra justa, com os limites impostos pelos três requisitos de Aquino, principalmente a *recta intentio*. Pois, de outro modo, a tomada desmedida de despojos seria condenada como avareza e, portanto, fundamento de uma guerra injusta<sup>189</sup>, o que teria como consequência, a condenação da autoridade pública à restituição<sup>190</sup> dos

---

<sup>188</sup> “Ad secundum dicendum quod intantum aliqui infideles iniuste res suas possident, inquantum eas secundum leges terrenorum principum amittere iussi sunt. Et ideo ab eis possunt per violentiam subtrahi, non privata auctoritate, sed publica”. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 66 a.8 ad 2.

<sup>189</sup> “Ad primum ergo dicendum quod circa praedam distinguendum est. Quia si illi qui depraedantur hostes habeant bellum iustum, ea quae per violentiam in bello acquirunt eorum efficiuntur. Et hoc non habet rationem rapinae, unde nec ad restitutionem tenentur. Quamvis possint in acceptione praedae iustum bellum habentes peccare per cupiditatem ex prava intentione, si scilicet non propter iustitiam, sed propter praedam principaliter pungent”. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 66 a.8 ad 1.

<sup>190</sup> “Si vero contra iustitiam aliqui per publicam potestatem violenter abstulerint res aliorum, illicite agunt et rapinam committunt, et ad restitutionem tenentur”. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 66 a.8 co.

bens e a declaração da guerra como inserida dentro de sua vertente injusta<sup>191</sup>. Infiéis são sim, detentores de domínio e autoridade, o que só poderá ser relativizado pelo fato de estarem submetidos a uma jurisdição espiritual (no caso da Igreja) ou temporal (no caso dos reinos ou da Igreja) a alguma das autoridades cristãs. Deve existir esse liame jurisdicional, por mais tênue que seja, para que de forma justa os infiéis sejam espoliados de alguns de seus direitos fundamentais dentro das relações tipicamente humanas. Dentro de Aquino, portanto, a conquista pura e simples de regiões categoricamente infiéis, sem qualquer elemento cristão, parece ser indubitavelmente impossível. A doação de Constantino, ou mais profundamente, a jurisdição do imperador e do papa sobre todo o orbe, não é mais teoricamente válida.

Mesmo em relação aos ritos de povos pagãos, há uma tolerância relativa. Aquino indica que mesmo aqueles ritos que sejam absolutamente contrários à verdadeira fé e que não apresentem nenhuma utilidade – Aquino aqui fala de promoção de algum bem ou “evitamento” de algum mal – podem ser tolerados, se da eventualidade de se confrontá-los surgir algum escândalo ou perturbação que possa, por exemplo, ameaçar a salvação daqueles que poderiam ter sido levados à fé se não tivessem sido molestados pelos cristãos. Nestes casos, Aquino aconselha a tolerância quando, principalmente, os infiéis forem muito numerosos<sup>192</sup>.

Por tudo o que se viu, talvez se possa concluir, mesmo que sem uma menção direta de Tomás de Aquino, que os infiéis podem encontrar-se em uma situação em que estejam fora de qualquer liame jurisdicional em relação às autoridades cristãs e, portanto, não sujeitos a sofrer qualquer tipo de guerra justa contra seus domínios, desde que permaneçam em paz com os cristãos. A partir desta constatação podem-se verificar, dentro da teoria de Tomás de Aquino, dois tipos fundamentais de guerra justa que podem ser empreendidas pelos cristãos

---

<sup>191</sup>“Si vero illi qui praedam accipiunt habeant bellum iniustum, rapinam committunt, et ad restitutionem tenentur.” AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 66 a.8 ad 1.

<sup>192</sup>“Aliorum vero infidelium ritus, qui nihil veritatis aut utilitatis afferunt, non sunt aliquo modo tolerandi, nisi forte ad aliquod malum vitandum, scilicet ad vitandum scandalum vel dissidium quod ex hoc posset provenire, vel impedimentum salutis eorum, qui paulatim, sic tolerati, convertuntur ad fidem. Propter hoc enim etiam haeticorum et Paganorum ritus aliquando Ecclesia toleravit, quando erat magna infidelium multitudo”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 10 a.11 co.

contra os povos infiéis. Desta maneira, as guerras justas contra Infiéis poderia ser dar apenas quando: a) estivessem sobre a jurisdição temporal da Igreja, quando em seus domínios possuíssem cristãos como súditos; b) mesmo se não estivessem sob jurisdição temporal e espiritual cristãs, empreendessem um ato agressivo contra a *Respublica Christina* ou à sua fé. Para fiéis pacíficos, que residissem em seus territórios ancestrais e não possuíssem nenhuma população de cristãos dentre eles, não haveria justificativa dentro da teoria de Tomás de Aquino para o empreendimento de uma guerra justa, seja por ordem de uma autoridade espiritual ou eclesiástica, mesmo porque, se a guerra é uma decorrência de um ato pecaminoso que merece uma punição, não se poderia propriamente falar em pecado em situações que povos nunca antes cristianizados convivam entre si, a partir de seus costumes, domínios e autoridade. E mesmo nos casos de se poder falar em desrespeito aos preceitos fundamentais de direito natural, como quando Aquino fala do culto dos infiéis, a possibilidade de puni-los pela prática desses atos é relativizada pela concepção do escândalo e do risco de perder almas passíveis de conversão. Não havendo, portanto, ameaça ao bem comum de Aquino, entendido enquanto situação pacífica que promove a unidade da pátria em torno de seus valores cristãos, não há possibilidade de turbar infiéis em seus domínios. E esse posicionamento pode ser um óbice às teorias da escolástica do século XVI, como será analisado.

Apesar de todas as considerações tomistas acerca do bem comum, da comunidade e das autoridades públicas, a guerra ainda é uma decorrência do pecado. De maneira semelhante, também o afirma Frederick Russell, quando escreve que “ainda para Aquino as guerras permaneceram sendo um tipo de punição ao pecado, mesmo que essa relação não esteja totalmente explícita”<sup>193</sup>. O uso de Agostinho de Hipona em suas fundamentações substanciais acerca da guerra justa e os três requisitos estabelecidos pelo aquinate para sua constatação são indicativos bastante convincentes nessa direção. Até mesmo a conceituação de bem comum como elemento central em sua teoria estaria intimamente vinculado a esse diagnóstico, visto que se confunde com o bem comum da cristandade e da fé cristã.

Essa caracterização de Aquino terá, porém, decorrências essenciais. Ao trazer a concepção de bem comum como um elemento essencial ao desenvolvimento das comunidades e da *patria*, e colocar as prerrogativas de sua proteção nas mãos da autoridade pública, o ponto observacional passa a ser aquele das relações entre essas autoridades e a

---

<sup>193</sup> RUSSELL, *The Just War*, p. 290-291.

sua defesa constante dos interesses das comunidades a elas submetidas. A teorização da guerra justa encontra, a partir de Aquino, portanto, as portas abertas para correrem em direção ao potente fenômeno de centralização estatal e de novos paradigmas de legitimação dos atos políticos. Esse caminho será trilhado parcialmente nos próximos capítulos, principalmente a partir de um argumento factual, em Vladimiri e outro teórico, em Vitoria. No entanto, resta ainda analisar a estrutura relacional entre as fontes de direito presentes na obra de Tomás de Aquino, como elemento fundante de sua concepção de *ius gentium*, sem a qual não poderíamos compreender os desenvolvimentos futuros, conforme acima anunciados.

### 3.3 A CONCEPÇÃO TOMISTA DO *IUS GENTIUM*

Como um dos constituintes do direito, o *ius gentium* de Aquino é um dos resultados da razão humana aplicada em direção ao bem comum. E, como constituinte parcial de um *genus* totalizante, necessário se faz analisar a estrutura tomista de direito, de maneira que se possibilite estruturá-lo em direção às prospectivas futuras dadas ao conceito de direito das gentes e conseqüentemente seus eventuais remodelamentos paradigmáticos em direção a uma maior adaptabilidade à realidade histórica subjacente e às necessidades impostas pela prática relacional.

#### 3.3.1 *A Lex*

Dentro do seu centro de análise acerca da lei e do direito, Aquino estabelece, a partir da *quaestio 90* da *Prima Secundae* as suas principais digressões a respeito desta temática.

Afirma, portanto, que a lei é uma regra ou medida dos atos humanos, que se resume na razão, que é o principal guia de ação humana em direção a seu fim último<sup>194</sup>, que seria, parcial e individualmente, a felicidade e, de maneira completa, dentro da

---

<sup>194</sup> “[...] lex quaedam regula est et mensura actuum, secundum quam inducitur aliquis ad agendum, vel ab agendo retrahitur, dicitur enim lex a ligando, quia obligat ad agendum. Regula autem et mensura humanorum actuum est ratio, quae est primum principium actuum humanorum [...]”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 90 a.1 co.

comunidade humana, o bem comum<sup>195</sup>. Se o indivíduo age em direção a coisas particulares, essa ação não se confunde com o bem comum, mas pode ser dirigida, pela lei, em direção a ele, pois esse é o fim que todos os homens têm em comum<sup>196</sup>. Portanto, qualquer coisa que seja fundada nesse tipo de razão, tem o caráter de lei<sup>197</sup>, mas, esta somente pode ser feita por aqueles que detêm os fins da ordenação, neste caso, aqueles que têm a prerrogativa de ordenar o bem comum. Estas pessoas são a comunidade como um todo (*totius multitudinis*) ou o indivíduo que age em nome desta comunidade, ou seja, a pessoa pública (*personam publicam*) que tem em suas mãos o cuidado de toda a comunidade<sup>198</sup>. Neste último caso, esta autoridade pública que se identifica com o governante, possui a obrigação de manter seus atos vinculados ao horizonte teleológico do bem comum<sup>199</sup>, inclusive dentro de suas atribuições legiferantes.

Ou seja, a lei não é nada além de certo decreto da razão objetivando o bem comum, feita e promulgada por aquele que cuida da

<sup>195</sup> “[...] lex pertinet ad id quod est principium humanorum actuum, ex eo quod est regula et mensura. Sicut autem ratio est principium humanorum actuum, ita etiam in ipsa ratione est aliquid quod est principium respectu omnium aliorum. Unde ad hoc oportet quod principaliter et maxime pertineat lex. Primum autem principium in operativis, quorum est ratio practica, est finis ultimus. Est autem ultimus finis humanae vitae felicitas vel beatitudo, ut supra habitum est. Unde oportet quod lex maxime respiciat ordinem qui est in beatitudinem. Rursus, cum omnis pars ordinetur ad totum sicut imperfectum ad perfectum; unus autem homo est pars communitatis perfectae, necesse est quod lex proprie respiciat ordinem ad felicitatem communem”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 90 a.2 co.

<sup>196</sup> “Ad secundum dicendum quod operationes quidem sunt in particularibus, sed illa particularia referri possunt ad bonum commune, non quidem communitate generis vel speciei, sed communitate causae finalis, secundum quod bonum commune dicitur finis communis”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 90 a.2 ad 2

<sup>197</sup> AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 90 a.2 ad 3

<sup>198</sup> “Ordinare autem aliquid in bonum commune est vel totius multitudinis, vel alicuius gerentis vicem totius multitudinis. Et ideo condere legem vel pertinet ad totam multitudinem, vel pertinet ad personam publicam quae totius multitudinis curam habet. Quia et in omnibus aliis ordinare in finem est eius cuius est proprius ille finis”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 90 a.3 co.

<sup>199</sup> SIGMUND, Paul E. Law and Politics. In: KRETZMANN, Norman; STUMP, Eleonore. **The Cambridge Companion to Aquinas**. Cambridge: CUP, 1993, p. 223.

comunidade<sup>200</sup>. Porém, esta lei possui caracteres diferenciados, de acordo com a medida de sua participação na lei eterna ou lei divina. Esta é a lei imutável, oriunda da razão divina que governa toda a comunidade universal por meio da divina providência e que tem como único fim, Deus propriamente dito<sup>201</sup>.

Como todas as coisas submetidas à divina providência são reguladas e medidas pela lei eterna, pode-se afirmar que todas as coisas participam, em algum grau, na lei eterna<sup>202</sup>. Assim, como a criatura racional está sujeita à divina providência de uma maneira mais extraordinária do que outras, ela também possui uma relação mais íntima com a razão divina, o que faz com que sua participação na lei eterna seja denominada de lei natural<sup>203</sup>. Esta nada mais é do que a capacidade – como uma marca da luz divina sobre nós – de discernir entre o que é bom e o que é ruim, ou seja, nada mais do que a participação da criatura racional na lei eterna<sup>204</sup>. Interessante notar também, que todos os seres racionais, conhecem, em alguma medida a lei eterna, por meio dos princípios da lei natural<sup>205</sup>.

Além disso, a razão humana, em decorrência da especificidade dos fins do homem e da comunidade, pode construir raciocínios derivados dos preceitos gerais da lei natural visando uma organização mais particularmente voltada às necessidades humanas. A esta organização racional se dá o nome de leis humanas<sup>206</sup>. O homem

---

<sup>200</sup> [...] potest colligi definitio legis, quae nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgate”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 90 a.4 co.

<sup>201</sup> AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 91 a.1 co.

<sup>202</sup> “Unde cum omnia quae divinae providentiae subduntur, a lege aeterna regulentur et mensurentur, ut ex dictis patet; manifestum est quod omnia participant aequaliter legem aeternam”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 91 a.2 co.

<sup>203</sup> “Et talis participatio legis aeternae in rationali creatura lex naturalis dicitur.”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 91 a.2 co.

<sup>204</sup> AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 91 a.2 co.

<sup>205</sup> “Veritatem autem omnes aequaliter cognoscunt, ad minus quantum ad principia communia legis naturalis”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 93 a.2 co.

<sup>206</sup> “[...] ita etiam ex praeceptis legis naturalis, quasi ex quibusdam principiis communibus et indemonstrabilibus, necesse est quod ratio humana procedat ad aliqua magis particulariter disponenda. Et istae particulares dispositiones adinventae secundum rationem humanam, dicuntur leges humanae”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 91 a.3 co.

participa naturalmente da lei eterna, pois pode derivar dela certos princípios gerais, mas não pode acessar as provisões específicas a serem aplicadas em cada caso, momento em que a razão humana necessita ir além e estabelecer leis a serem aplicadas a estes casos particulares<sup>207</sup>.

Adiante, Aquino estabelece que todos os tipos de lei derivam da lei eterna, pois todos os planos de governos inferiores derivam daquele do Governo Supremo. Assim, todas as leis derivam da lei eterna, na medida em que participam da razão boa (*ratione recta*)<sup>208</sup>. Porém, se não comungam deste contexto racional, principalmente da razão boa, a lei humana se transforma em lei cruel, que não é nada mais do que violência<sup>209</sup>, apesar de que, mesmo assim, deturpada, a lei injusta conserva alguma aparência de lei, quando derivada de uma autoridade, sendo assim também derivada da lei eterna.

A razão boa é um ponto fundamental nessa estrutura, pois, como menciona Fred Alford, a lei é a razão boa conforme a natureza, que nos força a agir e nos impede de praticar o mal. Proibindo ou instigando à ação. A presença da razão boa permite que o bom respeite seus comandos enquanto a sua ausência faz com que o homem perverso trate os comandos da lei com indiferença<sup>210</sup>. A concepção de razão boa em Aquino abre o debate acerca de um elemento racional específico que

<sup>207</sup> AQUINA, *Summa Theologiae* 1 – 2, q. 91 a.3 ad 1.

<sup>208</sup> “Unde omnes leges, in quantum participant de ratione recta, intantum derivantur a lege aeterna”. AQUINA, *Summa Theologiae* 1 – 2, q. 93 a.3 co.

<sup>209</sup> “Ad secundum dicendum quod lex humana intantum habet rationem legis, in quantum est secundum rationem rectam, et secundum hoc manifestum est quod a lege aeterna derivatur. In quantum vero a ratione recedit, sic dicitur lex iniqua, et sic non habet rationem legis, sed magis violentiae cuiusdam”. AQUINA, *Summa Theologiae* 1 – 2, q. 93 a.3 ad 2.

<sup>210</sup> ALFORD, C. Fred. *Narrative, Nature, and the Natural Law: from Aquinas to International Human Rights*. New York: Palgrave MacMillan, 2010, p. 22. Continua o autor, estabelecendo que: “This law cannot be contradicted by any other law, and is not liable either to derogation or abrogation. Neither the senate nor the people can give us any dispensation for not obeying this universal law of justice. It needs no other expositor and interpreter than our own conscience. It is not one thing in Rome and another at Athens, one thing today and another tomorrow, but in all times and nations this universal law must forever reign, eternal and imperishable. It is the sovereign master and emperor of all beings. God himself is its author, its promulgator, its enforcer. And he who does not obey it flies from himself and does violence to the very nature of man. And by so doing he will endure the severest penalties even if he avoids the other evils which are usually accounted punishment” (p. 22).



aparentemente poderia ser qualificado como o atributo daqueles seres racionais munidos de uma qualificação racional que se confundiria com o cristão. Este povo, dentre todos os povos racionais, seria portador de uma razão especial que o permitiria observar mais adequadamente a natureza a partir desses valores fundamentais acima contrapostos. Essa razão é o que impele em direção ao bem e é o que restringe de praticar o mal. Disto se depreende que existem maneiras mais especializadas que outras de se observar a lei natural, e esta especialização caminha em direção à estrutura íntima de cada indivíduo e sua relação com a divindade. Participar totalmente da lei natural seria uma questão de razão, razão religiosa, condição que põe em relevo a diferenciação entre crentes e não-crentes (infiéis).

Talvez se possa aprofundar essa relação, pois mais adiante, estruturando mais solidamente o seu conceito de lei natural, Aquino indica que os princípios podem ser auto-evidentes em si mesmos, quando seus predicados estão já contidos na ideia do sujeito, constituindo assim proposições e axiomas comumente auto-evidentes cujos termos são conhecidos por todos os homens – como, por exemplo, o todo é maior do que suas partes. Decorre, no entanto, que pode haver hipóteses em que os conceitos trazidos pelo princípio não sejam de todo conhecidos por todos os homens, sendo auto-evidentes apenas para os sábios<sup>211</sup>. Assim, certa ordem deve ser observada em relação às coisas que estão sob a percepção humana, sendo que o primeiro princípio da razão prática (e da lei natural), do qual surgem todos os outros preceitos da lei natural seria “o bem deve ser praticado e perseguido, e o mal deve ser evitado”<sup>212</sup>. Pode-se verificar, portanto, que todas as coisas pelas quais os homens têm uma inclinação natural são naturalmente apreendidas pela razão como sendo boas e, conseqüentemente, constituem-se de coisas a serem perseguidas. Desta forma, a ordem dos preceitos da lei natural segue a ordem das inclinações naturais dos homens. Assim, em primeiro lugar, encontramos aquelas inclinações que o homem divide com todas as coisas, como a preservação própria ou, mais especificamente relacionado, ao sujeito humano, à preservação da vida humana. Em segundo lugar, encontramos aquelas inclinações mais específicas que o homem divide com outros animais, que são

---

<sup>211</sup> “Quaedam vero propositiones sunt per se notae solis sapientibus”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 94 a.2 co.

<sup>212</sup> “Hoc est ergo primum praeceptum legis, quod bonum est faciendum et prosequendum, et malum vitandum”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 94 a.2 co.

coisas ensinadas pela natureza a todos os animais, coisas pertencentes ao direito natural, como por exemplo a união entre macho e fêmea. A terceira ordem de preceitos seria aquela relativa à busca do bem específico às coisas humanas, pertencentes à sua razão natural, como a verdade concernente a Deus ou a vida em sociedade, que pertenceriam também ao direito natural, pois tudo o que pertence às suas inclinações humanas é direito natural<sup>213</sup>.

A partir desta estruturação, Aquino é capaz de estabelecer que, por mais diversos que sejam os preceitos de direito natural, todos eles são parte de uma única lei natural<sup>214</sup>, na medida em que dividem uma única raiz comum<sup>215</sup>, que seria a busca pelo bem e o afastamento de todo o mal. Desta estrutura decore também a identificação dos pecados enquanto atitudes que vão contra a busca do bem e também contra a razão, portanto, contra a natureza<sup>216</sup>, constituindo-se, ao final do raciocínio, enquanto atividades ilegais. Esta estruturação é fundamental, pois, do mesmo modo que identifica o pecado enquanto um ato atentatório à lei, permite também que um ato que atente a lei se transforme em um pecado e, portanto, seja passível de punição, nos termos do *ultio* medieval. Pois a lei humana, desde que justa e visando o bem comum da comunidade, vincula no nível da consciência e torna-se moralmente obrigatória<sup>217</sup>, ou seja, desrespeitar a lei humana constituída

---

<sup>213</sup> “Tertio modo inest homini inclinatio ad bonum secundum naturam rationis, quae est sibi propria, sicut homo habet naturalem inclinationem ad hoc quod veritatem cognoscat de Deo, et ad hoc quod in societate vivat. Et secundum hoc, ad legem naturalem pertinent ea quae ad huiusmodi inclinationem spectant, utpote quod homo ignorantiam vitet, quod alios non offendat cum quibus debet conversari, et cetera huiusmodi quae ad hoc spectant”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 94 a.2 co.

<sup>214</sup> “Ad primum ergo dicendum quod omnia ista praecepta legis naturae, inquantum referuntur ad unum primum praeceptum, habent rationem unius legis naturalis”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 94 a.2 ad 1.

<sup>215</sup> “Et secundum hoc, sunt multa praecepta legis naturae in seipsis, quae tamen communicant in una radice”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 94 a.2 ad 2.

<sup>216</sup> “Ad secundum dicendum quod natura hominis potest dici vel illa quae est propria homini, et secundum hoc, omnia peccata, inquantum sunt contra rationem, sunt etiam contra naturam”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 94 a.3 ad 2.

<sup>217</sup> “Respondeo dicendum quod leges positae humanitus vel sunt iustae, vel iniustae. Si quidem iustae sint, habent vim obligandi in foro conscientiae a lege aeterna, a qua derivantur”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 96 a.4 co.

com a finalidade do bem comum é pecar e o pecado é a justificativa última da guerra. Esta maneira de raciocinar o direito natural e o pecado será refletida em profundidade dentro da construção teórica de Francisco de Vitoria.

Mas, apesar de que a lei natural tomista possua uma regra comum – a busca do bem e afastamento do mal –, esta mesma lei natural possui uma ordem de apreensões específicas que provocam uma espécie de hierarquização normativa. Isso significa que grande parte do direito natural não é acessível a todos os seres racionais, pois ele comporta qualificações, sendo isso, talvez, o que quer dizer Paul Sigmund quando menciona que a lei divina e a lei natural não são incompatíveis, pois a primeira aperfeiçoa a segunda<sup>218</sup>. Aquelas leis que dependem de uma razão adjetivada para serem apreendidas, estão fora do alcance normativo de pessoas (e povos) que não conhecem a revelação e que são, portanto, excluídos da lei natural mais depurada. Não há uma universalidade, em sentido *lato*, da lei natural, pois muitos estão excluídos de percebê-la em sua totalidade.

Paul Sigmund diz que o caráter especial da razão de Aquino é o fato de que ela é teleológica, orientada para um fim, o qual seria, por sua vez, o bem comum<sup>219</sup>. Porém, como esse bem comum é um conceito, na obra de Aquino, imiscuído por elementos de moral cristã, talvez não seja tão incorreto concluir que aquele conceito esteja bastante destacado do direito natural geral – no qual o predicado já se encontra no sujeito – e se aproxime mais do direito natural especializado, que depende de percepções fundamentais da razão boa para que possam ser observados pelos indivíduos. O bem comum, assim dizendo, seria um fim que somente seria apreendido, em sua totalidade, a partir de uma razão cristã. Essa concepção interferiria diretamente no papel dos infieis dentro do horizonte relacional, pois sua percepção de mundo, mesmo que fundada em uma razão natural, seria parcial e incompleta. E, aproveitando esta razão natural, Aquino estabelece-a como o elemento de ligação entre a verdade cristã e os pagãos. É por meio dela, no *Contra Gentiles*, que o dominicano encontra os meios adequados para instrumentalizar a conversão dos infieis, pois para Aquino esta razão aparece como um fundamento comum a todos os povos. Neste sentido, Rudi Velde indica que a razão natural, como um fundamento comum,

---

<sup>218</sup> SIGMUND, Paul E. **Law and Politics**, p. 217-218.

<sup>219</sup> *Ibid.*, p. 222.

fornece a Aquino uma língua comum que o autoriza a discutir a verdade cristã de modo a compelir o oponente infiel à fé cristã<sup>220</sup>.

Adiante, Tomás de Aquino trabalha rapidamente acerca da mutabilidade da lei natural, estatuinto que ela pode ser alterada de duas maneiras. Uma, por adição, pois muitas coisas vantajosas aos homens foram adicionadas, além da lei natural, por direito humano ou divino. E a outra maneira, por subtração, só é possível a partir dos princípios secundários, e muito raramente, quando existam razões para afirmar que a observação dos preceitos esteja sendo impedida. Apesar de não deixar aqui bem claro o que significam esses casos em que a mutabilidade se dá por subtração, o que importa afirmar, como o faz Hespanha<sup>221</sup>, é que para Aquino a lei natural é mutável por conta das necessidades novas que surgem dentro da cambiante e mutável existência humana.

Em relação às leis humanas, Aquino afirma que, diferentemente de todos os outros animais, o homem não é capaz de sobreviver apenas com o que lhe é fornecido pela natureza; ele necessita empreender algum esforço para esse fim. E enquanto se pode afirmar que muitos atingiriam a virtude apenas com palavras e sabedoria, outros necessitam sofrer o medo da violência para que tomem o caminho correto e tornem-se virtuosos. Esse esforço empreendido em torno da regulação dos homens por medo da violência é o papel das leis humanas<sup>222</sup>. Além disso, é inegável que a lei da natureza faz sempre derivar as leis humanas, seja em completa dependência, como uma derivação direta do princípio natural ou como uma derivação secundária, como uma instrumentalização do princípio geral em torno das necessidades e possibilidades humanas. No primeiro caso, a lei humana retira sua força diretamente da lei natural, enquanto no segundo, apesar de derivada da lei natural, a lei humana retira sua força dela mesma<sup>223</sup>. Ademais, o princípio da lei natural não pode ser aplicado para todos os homens da mesma maneira, por conta da grande variedade de circunstâncias

---

<sup>220</sup> VELDE, Rudi A. Te. Natural Reason in the Summa contra Gentiles. In: DAVIES, Brian. **Thomas Aquinas: Contemporary Philosophical Perspectives**. New York: Oxford University Press, 2002, p. 117 – 141.

<sup>221</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

<sup>222</sup> AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 95 a.1 co.

<sup>223</sup> *Ibid.*, 1 – 2, q. 95 a.2 co.

humanas, e por conta disso, nasce a variedade de leis positivas entre os vários povos<sup>224</sup>.

Ademais, apesar de a lei humana justa ser sempre obrigatória, existem casos em que um ser humano pode não estar sujeito a ela. Assim, aqueles sujeitos a uma cidade ou reino não estão sujeitos às leis de outro príncipe, pois não se encontram sob seu domínio, ou seja<sup>225</sup>, a vinculação à lei humana respeita um limite claramente jurisdicional. Outro caso de não sujeição pode ocorrer também dentro de uma estrutura vertical de autoridade, pois aqueles que recebem ordens diretas da autoridade superior não estão obrigados a respeitar as regras da autoridade subordinada<sup>226</sup>.

Neste contexto, Aquino não faz menção ao *ius gentium*, pois, enquanto elemento do justo parece ser ora expresso pelas leis humanas, ora pelas leis naturais. E é esse assunto que agora passaremos a analisar.

### 3.3.2 O *Ius*

A esta abordagem acerca da lei, como correspondente de *lex*, presente nas *quaestiones* anteriormente indicadas, Tomás de Aquino estabelece outra, agora na *Secunda Secundae*, no denominado Tratado sobre o Direito e a Justiça, a partir do contexto do *ius*, do direito, do justo. Conforme salientado por Dyson, apesar de serem termos usualmente traçados com a mesma conotação por muitos autores, este não é o caso da obra de Tomás de Aquino, que utiliza normalmente os dois conceitos de maneiras distintas, apesar de parecer utilizar os termos lei natural e direito natural indistintamente. Nesse sentido, para o aquinate, a *lex*, conforme indicado anteriormente, é a medida e a regra dos atos, pelas quais alguém é obrigado ou impedido de agir, enquanto

---

<sup>224</sup> “Ad tertium dicendum quod principia communia legis naturae non possunt eodem modo applicari omnibus, propter multam varietatem rerum humanarum. Et exinde provenit diversitas legis positivae apud diversos”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 95 a.2 ad 3.

<sup>225</sup> “Uno modo, quia est simpliciter absolutus ab eius subiectione. Unde illi qui sunt de una civitate vel regno, non subduntur legibus principis alterius civitatis vel regni, sicut nec eius dominio”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 96 a.5 co.

<sup>226</sup> “Alio modo, secundum quod regitur superiori lege [...] Et secundum hoc contingit quod aliquis simpliciter subiectus legi, secundum aliqua legi non adstringitur, secundum quae regitur superiori lege.” AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 96 a.5 co.

*ius* ou *iustum*, transmitem uma relação objetiva de igualdade ou reciprocidade, a qual a *lex* pode institucionalizar na forma escrita. O *ius* é aquilo que a *lex* descreve<sup>227</sup>. Porém, as variações das linguagens e as conotações possíveis dentro de vários contextos linguísticos e históricos transformam a tentativa de se entender o texto de Aquino em um sincero desafio, o que ele mesmo parece assumir em *IIaIIaeI, q. 57 a1 ad 1*<sup>228</sup>.

Dito isto, é principalmente no contexto do *ius* que Tomás de Aquino vai introduzir a questão do *ius gentium* e sua relação com outras formas de direito, ou seja, o direito divino ou da graça, o direito natural e o direito humano.

O dominicano inicia sua construção teórica questionando-se se o direito seria o objeto da justiça. Aquino então afirma que a justiça é uma espécie de virtude que apenas se realiza no justo, ou seja, quando dirigida a outra pessoa, dentro de um contexto no qual se preveja certa igualdade dentro da relação. Diferentemente de outras virtudes, a justiça não se realiza na maneira como os atos são praticados pelo agente e sim,

---

<sup>227</sup> DYSON, R. W. **Aquinas Political Writings**. Cambridge: CUP, 2004, p. 158. Trecho fundamentado sobre as ideias do autor presentes no seguinte excerto: “Some authors use the word *ius* indistinguishably from *lex*, ‘law’. For St Thomas, the two are usually not the same (although he does tend to use the expressions *ius naturale* and *lex naturalis* interchangeably). On the one hand, he says that ‘law’ is ‘a kind of rule and measure of acts, by which someone is induced to act or restrained from acting’. On the other, he here uses the words *ius* or *iustum*, ‘right’ or ‘the just’ (which he regards as synonyms), to convey the idea of an objective relationship of equality or reciprocity which *lex* can institutionalise in written form. In this sense, *ius* is what *lex* prescribes: ‘law is not the same as right, properly speaking, but an expression of the idea of right’. To put the same point another way, *ius* as a noun here means much the same as we might mean by ‘right’ as an adjective: i.e. law/justice requires us to do what is right. But it has to be admitted that the subtleties of meaning which St Thomas intends to convey by his various uses of *ius*, *lex* and *iustum* sometimes defy translation”.

<sup>228</sup> “Ad primum ergo dicendum quod consuetum est quod nomina a sui prima impositione detorqueantur ad alia significanda, sicut nomen medicinae impositum est primo ad significandum remedium quod praestatur infirmo ad sanandum, deinde tractum est ad significandum artem qua hoc fit. Ita etiam hoc nomen *ius* primo impositum est ad significandum ipsam rem iustam; postmodum autem derivatum est ad artem qua cognoscitur quid sit iustum; et ulterius ad significandum locum in quo *ius* redditur, sicut dicitur aliquis comparere in iure; et ulterius dicitur etiam *ius* quod redditur ab eo ad cuius officium pertinet iustitiam facere, licet etiam id quod decernit sit iniquum”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 57 a.1 ad.1.

por conta de seu resultado justo. Em razão disto, a justiça tem seu objeto próprio, que está além e acima das outras virtudes, que seria o justo (*iustum*), que seria o mesmo que “direito” (*ius*)<sup>229</sup>. E este direito, conforme acima prenotado, não é o mesmo que lei, pois a lei seria uma expressão escrita da ideia de direito<sup>230</sup>.

Além disso, o direito é um acordo entre duas pessoas dentro de um contexto de igualdade, o que, por sua vez, pode se dar de duas formas. A primeira, quando se relaciona com a própria natureza do acordo, quando alguém dá algo visando receber um montante equivalente em troca; este é o direito natural. A segunda se dá por consentimento mútuo ou por um acordo individual. O consentimento mútuo, quando ordenado pelo príncipe que tem a seu cargo as pessoas sob seu governo e que representa a pessoa pública é o que se chama de direito positivo. Este acordo comum, que é uma expressão da vontade humana, desde que não tenha em si nada repugnante à justiça natural, é o local onde o direito positivo tem lugar<sup>231</sup>.

Na *questio* seguinte, Aquino pergunta se o *ius gentium* seria o mesmo que os *ius naturale*, respondendo, inicialmente, que

---

<sup>229</sup> “Respondeo dicendum quod iustitiae proprium est inter alias virtutes ut ordinet hominem in his quae sunt ad alterum. Importat enim aequalitatem quandam, ut ipsum nomen demonstrat, dicuntur enim vulgariter ea quae adaequantur iustari. Aequalitas autem ad alterum est. Aliae autem virtutes perficiunt hominem solum in his quae ei conveniunt secundum seipsum. Sic igitur illud quod est rectum in operibus aliarum virtutum, ad quod tendit intentio virtutis quasi in proprium obiectum, non accipitur nisi per comparisonem ad agentem. Rectum vero quod est in opere iustitiae, etiam praeter comparisonem ad agentem, constituitur per comparisonem ad alium, illud enim in opere nostro dicitur esse iustum quod respondet secundum aliquam aequalitatem alteri, puta recompensatio mercedis debita pro servitio impenso. Sic igitur iustum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem iustitiae, ad quod terminatur actio iustitiae, etiam non considerato qualiter ab agente fiat. Sed in aliis virtutibus non determinatur aliquid rectum nisi secundum quod aliquid fit ab agente. Et propter hoc specialiter iustitiae prae aliis virtutibus determinatur secundum se obiectum, quod vocatur iustum. Et hoc quidem est ius. Unde manifestum est quod ius est obiectum iustitiae”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 57 a.1 co.

<sup>230</sup> “Et ideo lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aequalis ratio iuris.” AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 57 a.1 ad 2.

<sup>231</sup> “Ad secundum dicendum quod voluntas humana ex communi conducto potest aliquid facere iustum in his quae secundum se non habent aliquam repugnantiam ad naturalem iustitiam. Et in his habet locum ius positivum”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 57 a.2 ad 2.

aparentemente sim<sup>232</sup>, pois, dentre as várias questões levantadas, acaba por afirmar que, como o direito é dividido em natural e positivo, e como em momento nenhum as nações de todo o mundo concordaram em decretar nenhum estatuto de consentimento comum, ele não pode ser de direito positivo, mas sim, de direito natural<sup>233</sup>. Na seqüência, indica que o direito natural é aquilo que é ajustado ou compatível com alguém, podendo se dar de duas maneiras. Uma, universal, na qual a natureza da coisa é considerada simplesmente a partir dela mesma, como a compatibilidade entre macho e fêmea, e outra, mais restrita, que leva em consideração não a natureza da coisa em si, mas sim alguma consequência da coisa ser o que é, ou seja, sua relação com o outro, seu fim (*telos*), como por exemplo, a propriedade, que se considerada apenas em si mesma poderia pertencer a qualquer homem, mas, tendo-se em conta suas finalidades como, o seu melhor cultivo ou seu uso mais pacífico, acaba por adquirir uma maior compatibilidade em relação a um homem, em detrimento de outro<sup>234</sup>.

Ademais, continua o dominicano, a apreender alguma coisa de maneira simples, ou seja, sem a necessidade de se efetuar um raciocínio sobre ela, é um processo que pertence ao homem e a outros animais<sup>235</sup>, que se confundiria com o direito natural em sentido lato. Decorre, portanto, que sendo o *ius gentium* menos extensivo que o direito natural

---

<sup>232</sup> AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 57 a.3 arg 1.

<sup>233</sup> “Praeterea, ius, ut dictum est, dividitur per ius naturale et positivum. Sed ius gentium non est ius positivum, non enim omnes gentes unquam convenerunt ut ex communi condicto aliquid statuerent. Ergo ius gentium est ius naturale”. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 57 a.3 arg 3.

<sup>234</sup> “Respondeo dicendum quod, sicut dictum est, ius sive iustum naturale est quod ex sui natura est adaequatum vel commensuratum alteri. Hoc autem potest contingere dupliciter. Uno modo, secundum absolutam sui considerationem, sicut masculus ex sui ratione habet commensurationem ad feminam ut ex ea generet, et parens ad filium ut eum nutriat. Alio modo aliquid est naturaliter alteri commensuratum non secundum absolutam sui rationem, sed secundum aliquid quod ex ipso consequitur, puta proprietates possessionum. Si enim consideretur iste ager absolute, non habet unde magis sit huius quam illius, sed si consideretur quantum ad opportunitatem colendi et ad pacificum usum agri, secundum hoc habet quandam commensurationem ad hoc quod sit unius et non alterius”. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 57 a.3 co.

<sup>235</sup> “Absolute autem apprehendere aliquid non solum convenit homini, sed etiam aliis animalibus. Et ideo ius quod dicitur naturale secundum primum modum, commune est nobis et aliis animalibus”. AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 57 a.3 co.



– pois é comum apenas ao homem – e consistindo na modalidade mais restrita de compatibilização da coisa com seus fins e consequências, como a propriedade, necessitaria um exercício da razão, o que seria natural para o homem por virtude da razão natural<sup>236</sup>. Nesse caso, o *ius gentium* seria uma forma de direito natural, um direito natural estrito à natureza humana e como consequência indireta de um raciocínio sobre a coisa e suas características, aptidões e fins. Assim, também a escravidão seria uma modalidade de *ius gentium*, pois se fundamenta não na escravidão em si mesma, mas nas consequências de ser enquanto tal, pois seria benéfico para o escravo ser governando por alguém mais inteligente que ele, enquanto seria também vantajoso para esse alguém poder ser auxiliado pelo escravo<sup>237</sup>. A escravidão não é um instituto que nasça a partir do mero instinto natural, irracional, o que faria dela um instituto de direito natural *lato sensu*, mas nasce a partir do exercício da razão natural em direção aquilo que é justo e equitativo<sup>238</sup> e, por isso, constitui-se em *ius gentium*<sup>239</sup>, direito natural *stricto sensu*, ou, nas palavras do dominicano, um direito natural *secundum quid*<sup>240</sup>.

---

<sup>236</sup> “A iure autem naturali sic dicto recedit ius gentium, ut iurisconsultus dicit, quia illud omnibus animalibus, hoc solum hominibus inter se commune est. Considerare autem aliquid comparando ad id quod ex ipso sequitur, est proprium rationis. Et ideo hoc quidem est naturale homini secundum rationem naturalem, quae hoc dictat”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 57 a.3 co.

<sup>237</sup> AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 57 a.3 ad 2.

<sup>238</sup> Aqui, Dyson indica que: “St Thomas’s point seems to be that we identify things as being fair and equitable by natural reason, ‘equity’ here being the kind of self-evident principle of fairness which recognises, for instance, that exchanges must involve equivalent values”. DYSON, R. W. **Aquinas Political Writings**. Cambridge: CUP, 2004, p. 164-165.

<sup>239</sup> “Ad tertium dicendum quod quia ea quae sunt iuris gentium naturalis ratio dicitur”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 57 a.3 ad 3.

<sup>240</sup> Paula Oliveira e Silva e Patrícia Calvário seguem na mesma direção, pois mencionam as autoras que a “análise do Aquinate acerca da natureza do *ius gentium* leva-o a concluir que se trata de um direito observado por todos os povos e entre todos os homens, sem o requisito de uma especial instituição. O *ius gentium* encontra-se numa espécie de posição intermédia entre o direito natural *stricto sensu* e o direito positivo. É um direito natural, na medida em que deriva, por meio das conclusões próximas, de preceitos primeiros da ordem natural (v. gr.: sobrevivência, reprodução, preservação da vida). Mas distingue-se do direito natural *stricto sensu* porque, sendo este um direito que o homem tem em comum com os animais irracionais – assim o apresentava o *Digesto* – aquele caracteriza-se pela racionalidade, elemento especificamente humano, e apenas se aplica às relações entre os homens. Além do mais, o direito natural

Esta discussão, porém, a respeito da natureza do *ius gentium*, dentro da obra de Tomás de Aquino, não termina por aqui, visto que em momentos anteriores dentro da *Summa*, o direito das gentes vem caracterizado enquanto direito humano. Ao tratar da questão do domínio dos infiéis, o aquinate afirma que este existe, pois é decorrente do *ius gentium*, que é um direito humano<sup>241</sup>. Além disso, ele afirma em outra *quaestio* que o *ius gentium* é diferente do direito natural, apesar de estar bastante próximo dos seus primeiros princípios<sup>242</sup>. Esta estruturação pode levar a aparentemente irreconciliáveis contradições dentro da teoria de Tomás de Aquino, pois não se sabe, ao certo, qual a natureza do *ius gentium* tomista. Porém, esta aparente contradição pode não ser muito significativa, pois, partindo da perspectiva de Dyson<sup>243</sup>, este trecho trabalhoso é pouco convincente dentro de toda a construção teórica de Aquino, parecendo valer muito pouco o trabalho que o dominicano dedicou a esta discussão. Porém, lembra ele também, que neste trecho, mais do que explicar a sua própria teoria acerca das relações entre as várias formas de lei, Aquino procura claramente defender Isidoro de Sevilha e sua divisão multipartite do direito, na qual ele estabelece, seguindo *Gaio*, que o *ius gentium* é um direito humano decorrente da razão natural.

---

stricto sensu considera absolutamente e per se as coisas, as relações que delas emergem e as realidades às quais a natureza inclina. Inversamente, o direito dos povos considera as coisas quanto às suas consequências e ao que pode ser mais útil e conveniente para uma vida boa, isto é, supõe a consideração da finalidade das coisas e ações, facto que indicia claramente a intervenção da razão que conhece o fim e pondera os meios em ordem à consecução do que é melhor”. OLIVEIRA E SILVA, Paula; CALVÁRIO, Patrícia. A fundamentação, natural ou positiva, do direito das gentes em alguns comentários seiscentistas à suma de teologia de Tomás de Aquino IIa-IIae, q. 57, a.3.. In: **Aquinate**, n.14, 2011, p. 35.

<sup>241</sup> “[...] infidelitas secundum seipsam non repugnat dominio, eo quod dominium introductum est de iure gentium, quod est ius humanum”. AQUINA, **Summa Theologiae** 2 – 2, q. 57 a.3 ad 2.

<sup>242</sup> “Ad primum ergo dicendum quod ius gentium est quidem aliquo modo naturale homini, secundum quod est rationalis, in quantum derivatur a lege naturali per modum conclusionis quae non est multum remota a principiis. Unde de facili in huiusmodi homines consenserunt. Distinguitur tamen a lege naturali, maxime ab eo quod est omnibus animalibus communis”. AQUINA, **Summa Theologiae** 1 – 2, q. 95 a.4 ad 1.

<sup>243</sup> DYSON, R. W. **Aquinas Political Writings**. Cambridge: CUP, 2004, p. 133.

Além do que, considerar o *ius gentium* como direito humano, dentro da teoria tomista, redundaria um tanto quanto inconsistente. Pois, mesmo no caso da discussão acima apresentada, principalmente naquela relativa à aproximação do *ius gentium* aos primeiros princípios do direito natural, Aquino indica que o direito das gentes é sim diferente do direito natural, mas principalmente, diferente daquele direito natural comum a todos os animais. Desta afirmação, pode-se depreender que o direito das gentes é mais específico, ou seja, confunde-se com aquela lei natural mais específica, que nasce a partir de instrumentos racionais humanos para finalidades humanas. É nesse sentido que, talvez, o aquinate afirme que o *ius gentium* seja humano, pois nascido da razão humana e relacionado com os fins humanos mais próximos dos princípios naturais do que o direito civil, propriamente dito.

O *ius gentium* é direito natural, pois o homem é um ser político por natureza<sup>244</sup>. E enquanto tangenciando os caracteres últimos das coisas em suas relações com seus objetivos particularmente úteis para o bem comum, o *ius gentium* é um direito relacional por excelência, sem o qual os homens não poderiam viver em conjunto.

Em suma, o direito das gentes enquanto elemento relacional essencial à convivência humana é um direito natural específico do homem enquanto animal munido de necessidades especiais e próprias somente a ele. Mas, em um ambiente em que as diferenciações morais ainda são prevalentes e que esta condição interfere na maneira como o homem experimenta sua relação com o mundo, é difícil entender esse fenômeno jurídico relacional enquanto algo puramente igualitário. Ou seja, apesar dessa estrutura universalista que Aquino parece instituir em suas concepções de *ius gentium*, a relação de um de seus elementos instrumentais como o *bellum iustum* parece relativizar essa universalidade e restringi-la às relações internas a *Communitas Christiana*, pois não são todos que estão aptos a exercer um raciocínio sobre a coisa e suas aptidões. Se o direito das gentes é um direito natural mais próximo daquelas razões relacionadas às finalidades humanas, e o bem comum, enquanto finalidade humana, não é bem compreendido pelos infieis. Parece claro que o *ius gentium*, apesar de universal, comporta níveis de compreensão que acabam por relativizar sua

---

<sup>244</sup> “Nam ad ius gentium pertinent ea quae derivantur ex lege naturae sicut conclusiones ex principiis, ut iustae emptiones, venditiones, et alia huiusmodi, sine quibus homines ad invicem convivere non possent; quod est de lege naturae, quia homo est naturaliter animal sociale, ut probatur in I Polit”. AQUINA, *Summa Theologiae* 1 – 2, q. 95 a.4 co.

generalidade em direção a uma aplicação mais qualificada. Isso faz supor que em Aquino o direito das gentes é um elemento diferenciador, principalmente quando instrumentalizado dentro das ações práticas que dá origem, pois, as inconsistências em relação à sua construção teórica e a prática relacional militarizada são muito aparentes para serem deixadas de lado.

E, não se pode perder de vista que Tomás de Aquino é um importante membro da *Ordo Praedicatorum*, condição que impede substancialmente a compreensão universalista do *ius gentium*. É requisito necessário que, enquanto elemento relacional, o direito das gentes reflita a condição de desigualdade jurídica na qual se encontram os infiéis. E é nesse nível relacional que suas acepções igualitárias devem ser nitidamente verificadas para que se possa definir um horizonte relacional estendido e que escape às relações exclusivamente cristãs. É por conta destas imposições fáticas que a necessidade de conversão de não-crentes não pode ser considerada como elemento substancial da relação entre cristãos e infiéis, pois centralizaria o debate em torno de elementos puramente morais que relativizariam a caracterização jurídica de um ordenamento relacional que se pretende desenvolver, mais à frente.

É isso que se passará a verificar agora, com as teorizações acerca das relações entre a cristandade e o mundo não-cristão, com Paulus Vladimiri e depois Francisco de Vitoria.

#### 4 A CONSTRUÇÃO JURÍDICA DA PAULUS VLADIMIRI: RETRATO INTERNACIONALISTA DE PRÉ- MODERNIDADE DO *IUS GENTIUM*

A pesquisa histórica em direito internacional é de fundamental importância para uma compreensão aprofundada da natureza e, conseqüentemente, dos limites do fenômeno jurídico-internacionalista. Naturalmente um fenômeno histórico-social, o direito internacional aprofunda-se na relação existente entre a normatividade e a realidade das relações entre seus sujeitos clássicos, os Estados. Na verdade, podemos afirmar que o direito internacional é essa relação normativo-estruturante de todo o sistema relacional da comunidade internacional. Porém, essa intimidade com o fenômeno político pode provocar distorções nas análises historiográficas, na medida em que pode parecer de fundamental importância vincular o fenômeno jurídico com elementos de base factual bem delineados a partir da modernidade. Este delineamento dos elementos fundamentais da análise histórico-internacionalista pode levar a equívocos de análise, pois comumente encerram uma visão anacrônica acerca dos eventos passados. O discurso dos “país do direito internacional” é um exemplo de particular importância dentro deste horizonte de análise.

Apesar de constituir-se de fenômeno intimamente ligado a seus sujeitos *par excellence*, os Estados, o direito internacional público – como todo fenômeno jurídico –, é o elemento de organização de sociedades constituídas por entes políticos bastante específicos, caracterizados, mais do que pela sua soberania, por suas relações de dependência e de autonomia política<sup>245</sup>, bastante complexos e variados.

---

<sup>245</sup> Dentro da perspectiva adotada no presente ensaio, cabe tecer alguns comentários: parece prudente entender o fenômeno da soberania, na práxis internacionalista, apenas como discurso, pois impossível que é de ser verificada dentro de todos os seus contornos teóricos. A partir do momento em que a comunidade de Estados, ou comunidade internacional se ordena a partir de um sistema bem definido de normas jurídicas, passa a ser intrínseca a essa realidade a limitação da ação de seus membros, que, em nome da ordem estabelecida pelo direito internacional, não possuem liberdade absoluta de ação, como apregoaria um conceito abstrato de soberania. O que se verifica na prática, é uma complexa teia de relações de dependências e autonomias entre os Estados, definidas a partir de suas necessidades específicas, moldadas a partir de exigências estabelecidas pelo ordenamento vigente. Considerar a sociedade internacional como sendo composta por entidades equivalentemente soberanas equivale a

Sem sombra de dúvida, muitos desses elementos, como o *civitates superiorem non recognoscentes*<sup>246</sup>, estavam presentes já na realidade medieval dos séculos XI e XII<sup>247</sup>.

Podemos também afirmar que, como fenômeno histórico-social, o direito não pode ser criado por intermédio de um autor e sua teorização. Direito é elemento normativo organizacional que interliga os membros de uma sociedade. Não é algo que se cria a partir de elementos puramente teóricos. O direito internacional não pode ser inventado por alguém – por supostos pais do direito internacional. Ele pode sim, ser observado, cada vez mais frequente e intensamente, a partir das relações entre os membros de uma sociedade internacional que se complexifica na medida em que suas relações de autonomia e dependência política são colocadas em primeiro plano.

Assim, o que importa saber é que, na medida em que a sociedade internacional se fortalece, agregando mais membros e intensificando a relação entre eles, mais claros são os indícios dessa relação. Novos contextos se formam e novos desafios ‘organizativos’ se impõem, o que provoca, agora sim, teorizações acerca daquele fenômeno normativo. A teoria nasce a partir de desafios práticos enfrentados pela realidade normativa da sociedade.

O posicionamento dos Estados nascentes frente a esses novos desafios é um importante indício do grau de complexidade que o fenômeno internacionalista adquire com o passar do tempo e com a estruturação de uma comunidade internacional ampla. As transformações na prática da guerra entre grandes autonomias

uma ideologização do discurso internacionalista, que no fim das contas levaria a negação do próprio direito internacional. Onde a liberdade é absoluta, não há elemento ordenante, portanto, não há direito; no nosso caso, direito internacional.

<sup>246</sup> Nesse sentido, Carl Schmitt coloca que “es un signo de la disolución del imperio cristiano medieval el hecho de que se formen unidades políticas que se sustraen al imperio no sólo materialmente, sino también – y cada vez em mayor grado – jurídicamente, mientras tratan de relegar la auctoritas del sacerdocio a um terreno puramente espiritual. SCHMITT, Carl. **El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del “Ius Publicum europaeum”**. Granada: Comares, 2002, p. 29-30.

<sup>247</sup> Inocêncio IV, por exemplo, já escrevia acerca dessa condição, que vinha se tornando comum na Europa a partir do Renascimento medieval, a partir do século XI. INNOCENTIUS IV. *Commentaria*. “Bellum autem verum in quo capti servi fiunt et quod vere et proprie bellum dicitur solus princeps qui superiorem non habet potest indicere [...]”

centralizadas podem ser levantadas como um ponto fundamental desta mudança. Mas, mais do que isso, as transformações jurídico-relacionais comportam um elemento ainda mais relevante na definição dessas novas concepções internacionalistas. É um pressuposto deste trabalho, o fato de que as relações normativo-jurídicas, quando aparentes e relacionadas à prática Estatal, apresentam profundos indícios da prática relacional e permitem uma análise qualitativa do fenômeno internacionalista no momento do fato e, conseqüentemente, podem ser tidas como uma fotografia do momento prático-teórico da estrutura normativa da comunidade internacional. Nesse sentido, julgamentos internacionais são grandes exemplos de fontes de análise historiográfica.

Assim, é na Idade Média que encontramos o nível necessário de complexificação dos fenômenos da comunidade internacional para que o seu elemento organizacional possa ser apreendido a partir de pressupostos inerentes à natureza das relações interestatais, como a centralidade das decisões políticas ou a relativização de critérios puramente niilistas e fundamentalistas da concepção de justiça. É também, na Idade Média que verificamos o surgimento das primeiras apreensões teóricas da realidade relacional daquela comunidade internacional que começa a avançar as fronteiras do cristianismo europeu, caminhando em direção a relações mais globais e, portanto, mais revolucionárias, na medida em que os antigos pressupostos cristãos não podem mais ser aceitos como balizamento unívoco das relações entre os nascentes Estados e seus interesses crescentemente laicizados.

Assim, parece não ser muito imprudente indicar que a teorização internacionalista, seja ela compreendida enquanto fenômeno puramente teórico, ou enquanto fenômeno descritivo (ou mais comumente, uma mescla desses dois “ingredientes”), tem como base as ações relacionais empiricamente empreendidas pelos Estados ou autonomias políticas. Desta forma, obviamente que, na medida em que as relações se aprofundam e complexificam-se, com a maior definição das relações de autonomia e dependência verificáveis na *praxis*, as teorias de direito internacional também se tornam mais límpidas e capazes de definir mais claramente os contornos do fenômeno que visam estudar. Assim sendo, seja da análise de guerra justa do século XII, empreendida por Raimundo de Peñaforte, seja da análise concreta das relações ordenantes entre Estados modernos, empreendida por Alberico Gentili, pode-se afirmar que tratam, todas, de direito internacional. Não há que se falar em paternidade de direito internacional atribuível a um ou outro autor; todos contribuíram de certa forma ao entendimento da disciplina que,

ainda hoje, passa por mudanças profundas de conteúdo e prática, como qualquer fenômeno de natureza jurídico-normativa.

Nesse sentido, ainda que distante de uma sociedade internacional plenamente constituída por membros definíveis como Estados (entendidos a partir dos critérios Modernos de definição), a história europeia pré-moderna obviamente conta com importantes contributos na definição do fenômeno internacionalista. Assim, na medida em que os vínculos relacionais no âmbito da *Respublica Cristiana* se tornam insuficientes para parâmetros mais amplos de contato e ordenação nas relações entre autonomias políticas, a Europa medieval tardia apresenta uma intensa colheita de fenômenos relacionais intimamente ligados a uma ordenação jurídico-internacionalista mais pluralizada. Principalmente, e dentro do sentido aqui estudado, a partir das relações surgidas das zonas de contato entre a cristandade e os *outsiders* bárbaros e infiéis, o direito internacional se mostra vivo e intenso, apresentando, muitas vezes, significativos fundamentos que costumamos observar em doutrinas contemporâneas de direito das gentes.

Dentro deste horizonte, o contato entre as autonomias políticas europeu-cristãs e os povos infiéis, é de fundamental importância na delimitação histórica do direito internacional, delimitação essa aproximada a um contexto de *historiographical turn*<sup>248</sup>. É nesse momento que os valores delineadores da cristandade são forçados ao seu ponto de ruptura e sofrem, portanto, uma profunda modificação para que sejam capazes de lidar com as novas realidades relacionais surgidas a partir do contato com os elementos ordenatórios estrangeiros.

---

<sup>248</sup> Este conceito fundamental é elaborado por George Galindo, em um excelente artigo a respeito de Martti Koskenniemi e sua obra *The Gentle Civilizer of Nations*. Neste artigo, Galindo expõe que “The expression historiographical turn refers to a constant and growing need on the part of international lawyers to review (even to confirm) the history of international law and to establish links between the past and the present situation of international norms, institutions and doctrines. The historiographical turn also involves the need to overcome the barriers that separate the theory from the history of the discipline. The growing number of publications on the history of international law has allowed historiographical studies to increasingly influence the study of international law.” GALINDO, George R. Bandeira. Martti Koskenniemi and the Historiographical Turn in International Law. In: **The European Journal of International Law**, v. 16, n. 3, 2005, p. 541.



Seguindo a logicidade do pensamento de Carl Schmitt<sup>249</sup>, quando este trabalha a concepção da guerra dentro da *Respublica Christiana*, o contato com povos não-cristãos acaba por romper a unidade sistemática do ordenamento europeu, forçando uma reinstitucionalização dos seus elementos jurídicos em torno a uma concepção alargada de guerra justa, que deve passar a observar, obrigatoriamente, o elemento alienígena como juridicamente integrado às noções do *ius ad bellum*.

Nesse novo horizonte, apesar de prescindirem da soberania em termos modernos<sup>250</sup>, as autonomias políticas europeu-medievais tardias ou pré-modernas, enfraquecem os discursos políticos do medievo, calcados em títulos de legitimidade, precários e fragmentários – como podemos verificar em relação aos vínculos papais e imperiais –, para voltarem-se a novos institutos de legitimação jurídico-relacional. Dentro desse novo universo, a conquista de novas legiões de fiéis e de territórios, a partir de ações religiosas e militares contra populações não-cristãs, não mais se justifica, na medida em que o ponto de balizamento jurídico se desloca gradativamente da condição religiosa dos indivíduos (na qual as intenções políticas por traz dos discursos de ação religiosa se manifestam injustificadamente na *praxis*<sup>251</sup>) para a sua condição

---

<sup>249</sup> SCHMITT, *El Nomos de la Tierra*, p. 22. Tratando do assunto, o autor indica que: “Lo esencial es que, dentro del territorio cristiano, las guerras entre soberanos cristianos son guerras acotadas, que se diferencian de las guerras contra soberanos y pueblos no cristianos. Las guerras internas, acotadas, no interrumpen la unidad de la Republica Christianai. Son contiendas en el ejercicio de un derecho de resistencia y se desarrollan en el margen de la misma ordenación general que abarca a ambas partes combatientes. Ello significa que estas guerras no suspenden o niegan esta ordenación general. Por lo tanto, no sólo admiten una valoración teológico-moral u jurídica de la cuestión de si son justas o no justas, sino que la hacen absolutamente necesaria. Sin embargo, no debe olvidarse en este aspecto que tales valoraciones teológico-morales y jurídicas únicamente extraen su fuerza de instituciones concretas y no de sí mismas”.

<sup>250</sup> A ausência deste conceito de soberania, em grande medida, se verifica apenas a partir do âmbito conceitual. Na prática, podemos verificar muitos elementos político-jurídicos, na constituição dos grandes centros de autonomia política, que podem levar à identificação de fenômenos da práxis estatal medieval que se confundem com aquele conceito moderno de soberania de Jean Bodin.

<sup>251</sup> Esse descolamento entre a base de legitimidade jurídica e a práxis estatal de conquista, é o principal motivo que impulsiona as teorizações de direito internacional dos séculos XVI e XVII, como se pode observar nas teorias de *ius gentium* de Francisco de Vitoria. As alterações que este provoca na estrutura

enquanto seres humanos integrantes de comunidades políticas reconhecidas enquanto tal e tributárias das regras de *ius gentium*.

Assim, começa-se a observar que a diferenciação entre fiéis e infiéis se relativiza, e se não totalmente superada, é fragilizada em favor de uma macrodivisão relacional concreta e mais igualitária, pois feita em referência àquelas unidades políticas autônomas e não mais em termos de vinculações a valores morais distintos. O *bellum iustum* não mais se fundamenta tão somente a partir da posição religiosa assumida por cada indivíduo, mas principalmente em relação à entidade política, portadora de direitos atribuídos pelo *ius inter gentes*, seguindo rumo a uma vinculação jurídico-estatal. Neste caminho, a inserção de grandes potências regionais que experimentaram um mecanismo de desenvolvimento social diverso daquele observado pelos grandes Estados católicos da Europa Ocidental podem ser um forte indicativo desta perspectiva. A Polônia, por exemplo, apesar de católica, possuía reconhecidamente uma forte política de tolerância religiosa, com a recepção contínua de grandes contingentes de infiéis, como judeus, tártaros, armênios, além de cristãos ortodoxos. Dentro de uma realidade política com tal diversificação social, é bastante difícil considerar que o Estado, independentemente de seu formato e estrutura, possa fielmente representar os anseios e orientações papais ou imperiais. A via do interesse estatal parece ser uma resposta mais adequada dentro dessas novas realidades políticas.

É dentro deste panorama que parece importante considerar os conflitos jurídicos surgidos a partir das zonas de contato entre cristãos e não-cristãos como essenciais na definição dos valores basilares de direito internacional. E, o século XV guarda especial relevância, na medida em que oferece a oportunidade de análise de um intenso debate jurídico-internacional, no qual estão envolvidas, de um lado, as então usuais fontes de legitimidade do poder (papado e império), e de outro, os nascentes Estados autônomos cristãos e as massivas populações infiéis em suas fronteiras, elementos esses que, conforme indica

---

jurídica tradicional de direitos naturais visam objetivamente a inclusão das populações indígenas dentro do ordenamento jurídico europeu. Com a concessão de direitos e principalmente, deveres em um patamar universal, a sistemática da Segunda Escolástica possibilita a jurisdicionalização das ações de conquista e tomada de terras, sempre que os direitos universalmente válidos não forem observados pelos nativo-americanos.

Moreau-Reibel<sup>252</sup>, são tematizados em um dos maiores tribunais internacionais da história, o Concílio de Constância. E é nesse cenário que surge a figura do autor aqui debatido: Paulus Vladimiri.

#### 4.1 CONTEXTO POLÍTICO DO REINO DA POLÔNIA NO SÉCULO XV

A teorização medieval acerca do ordenamento internacional se intensifica na medida em que os substratos fáticos que a balizava apareciam cada vez mais interligados àquela relação entre entidades políticas autônomas. Principalmente quando as relações entre essas autonomias cristãs extrapolavam as fronteiras da *Respublica Christiana* e dirigiam-se aos povos não-cristãos. Não é por menos que os Estados centralizados europeus, localizados às margens de contato com o universo infiel – sejam essas margens geográficas, como é o caso da Polônia ou ultramarinas, como é o caso da Espanha – deram origem aos grandes aprofundamentos da doutrina internacionalista da Idade Média, em direção ao direito internacional moderno. As zonas de fratura impostas por esse contato com vastas populações de infiéis é um dos mais relevantes acontecimentos dentro da historiografia internacionalista.

Esta concepção geográfica, muitas vezes eclipsada dentro das teorias acerca do surgimento do direito internacional moderno é de fundamental importância. O elemento relacional extracristão ocorria principalmente a partir dessas regiões de fronteira e foi nestes locais que os valores tipicamente medievais, suficientes para as características de uma sociedade, ao menos moralmente homogênea como a europeia, começaram a ser forçados até o ponto de ruptura e readaptação a uma nova realidade, que em breve se estenderia por todo o continente. O pioneirismo espanhol e polonês (e, futuramente, inglês e holandês) nessas novas concepções de direito das gentes refletem claramente essa reestruturação.

Porém, outros elementos aparentemente imprescindíveis ao desenvolvimento teórico do direito internacional podem ser vislumbrados como fundamento político para o desenvolvimento teórico das novas concepções de *ius gentium*. Apenas a título exemplificativo, tanto a Polônia de Paulus Vladimiri, quanto a Espanha da Segunda

---

<sup>252</sup> MOREAU-REIBEL, Jean. Le Droit de Société Interhumaine et le Jus Gentium. In : **Recueil des Cours**, International Court of Justice, 1950.

Escolástica ou os Países Baixos de Grotius reúnem características marcantes e semelhantes enquanto autonomias políticas centralizadas e em profundo contato com os elementos não-cristãos.

Porém, enquanto Espanha e Países Baixos possuíam, em grande parte, uma relação de dominação face àquelas populações estrangeiras, a Polônia era, em grande parte, constituída por estas populações e naturalmente compreendia a relação com os contingentes infiéis a partir de uma perspectiva mais pacífica e tolerante. É esse contexto histórico que parece revelar uma das mais importantes diferenças de tratamento teórico dado ao *ius gentium* por Vladimiri, que o destaca em relação aos outros grandes teóricos medievais tardios<sup>253</sup>.

#### 4.1.1 O Estado polonês

Para delimitar corretamente a natureza do *ius gentium* observado por Paulus Vladimiri, é essencial observar-se a estrutura político-social que fundamenta seus posicionamentos doutrinários e jurídicos. Nesse sentido, a definição do Estado polonês é essencial para se traçar corretamente o fenômeno internacionalista de Vladimiri.

Assim, a Polônia do século XV constituiu-se por uma estrutura política bastante peculiar em relação àqueles seus pares europeus continentais. Por conta de sua posição geográfica e de seu íntimo contato com realidades absolutamente estranhas a qualquer região centro-europeia, o Estado polonês representa no medievo, podemos de certa maneira afirmar, uma Europa alternativa, constituída por elementos sociais dinâmicos e em ebulição, que provocaram, por meio do choque e da resistência, uma nova perspectiva de se entender o fenômeno relacional entre as autonomias políticas intra-europeias e extra-europeias.

---

<sup>253</sup> Por mais que as concepções de universalismo comecem a surgir no contexto do *ius gentium* a partir de Cícero, com a absorção das concepções estoicas, essa nova concepção universal e tolerante indicaria, de forma específica, o abandono dos “estamentos” normativos protetores da moral cristã, nos quais o direito das gentes estaria incluído, e sua concepção como norma decorrente de um ambiente relacional composto por entidades políticas, mais do que grandes unidades moralmente e localmente unitarizadas. O que passa a ser relevante não é a sua condição enquanto membro de uma religião e sim sua condição enquanto parte de uma entidade política autônoma e que se relaciona com outras semelhantes.

Por conta das condições territoriais atípicas, a Polônia nunca pôde ser considerada um Estado fechado a influências externas. Diferentemente de seus pares, como Inglaterra e Espanha, que contavam com grandes estruturas naturais de defesa e isolamento, a Polônia, por estar estabelecida em uma região plana, sem significativas barreiras naturais que pudessem impedir o avanço de tropas inimigas dentro de seu território, sempre sofreu, diretamente, a influência de seus vizinhos imediatos e, muitas vezes, também daqueles de longe. Como país indefensável, outros mecanismos que não o militar deveriam ser manejados com habilidade pelas estruturas administrativas do Estado, no intento de trazer uma maior estabilidade para a região. A diplomacia e o comércio são, portanto, elementos bastante utilizados para esses fins.

Porém, mais do que a geografia, elemento chave neste contexto é a religião, e sem ela não podemos entender adequadamente o fenômeno polonês. Originariamente pagã, a Polônia tornou-se um reino católico no ano de 966, fundando então seu primeiro bispado na cidade de Poznan em 968<sup>254</sup>, bispado esse diretamente sujeito à Santa Sé. Porém, por conta dos seríssimos conflitos com o Sacro Império Romano Germânico – do qual, é importante salientar, a Polônia nunca fez parte –, toda a estrutura cristã foi absorvida a partir da região da Bohemia e não diretamente das terras germânicas. Além de implicações teológicas mais profundas, como o possível alinhamento de parte da Igreja polonesa a aspirações pré-reformistas advindas do íntimo contato com teorias boêmias como o Hussismo<sup>255</sup>, essa aproximação com a estrutura

---

<sup>254</sup> BELCH, Stanilaus. **Paulus Vladimiri and his doctrine concerning International Law and Politics**. The Hague: Mouton & CO., 1965, p. 47. Ademais, cita F. Dvornik, que afirma: “The Polish acceptance of the Christian faith from Bohemia and not directly from Germany was a master stroke that altered the trend of events in Slavonic East and proved in the end the death blow to Otto’s schemes in that quarter. He who in 967 anticipated his eastern drive to be a walk-over and even contemplated bringing Russia into the sphere of Germany’s cultural and political influence, was suddenly roused to a sense of sober reality when in the execution of his plans he came upon the unforeseen obstacle erected by the astute Duke of Poland”(p.47).

<sup>255</sup> O Hussismo é a vertente Bohêmia das ideias reformistas iniciadas por John Wicliff, na Inglaterra, em finais do século XIV e que influenciaram em profundidade o surgimento futuro das teorias protestantes. O hussismo é assim chamado, pois teve como principal disseminador, John Huss, reitor da Universidade de Praga, que foi capturado e condenado à morte por heresia, durante o Concílio de Constância. O hussismo apregoava, dentre outros, a livre pregação da palavra de Deus, a eliminação de qualquer propriedade eclesiástica

teológica de Praga demonstra um dos principais aspectos relacionais que balizavam a posição polonesa por todo o medievo tardio: o profundo antagonismo à posição do Sacro Império Romano Germânico dentro da *Respublica Christiana*. Esse fator é de fundamental importância para se entender o posicionamento político da Polônia dentro do contexto europeu e principalmente, para se entender a maneira peculiar que Vladimiri observa o fenômeno relacional *inter gentes* e consequentemente, a natureza do seu *ius gentium*. O precoce entendimento político polonês de que o poder do Imperador não era vinculante e nem mesmo juridicamente válido<sup>256</sup> pode demonstrar o quanto suas teorizações internacionalistas se fundamentam a partir de um contexto político absolutamente diverso daquele presente em grande parte da Europa cristã.

Além disso, o Imperador é aceito tão somente a partir de sua autoridade enquanto defensor da cristandade, não sendo reconhecida sua *potestas* enquanto poder temporal<sup>257</sup>. A Polônia entendia também possuir uma relação paritária com o Império<sup>258</sup>, o que significa uma igualdade de condições que afasta qualquer estrutura de dominação ou de subjugação de um pelo outro. O Reino da Polónia declarava-se, portanto, *plenitudo potestatis*<sup>259</sup>, condição essa entendida a partir de um

ou poderes seculares para o clero etc. MARCUSE, Herbert. **Repressive Tolerance**. Olympia: Evergreen University, 201? (1965). Disponível em: <<http://ada.evergreen.edu/~arunc/texts/frankfurt/marcuse/tolerance.pdf>>.

Acesso em: 12 abr.2012.

<sup>256</sup> BELCH, Paulus Vladimiri, p. 48.

<sup>257</sup> Ibid., p. 49.

<sup>258</sup> Nesse sentido, interessante notar o que um documento de 26 de abril de 1357, enviado pelo Chanceler do Sacro Império ao Grande Mestre da Ordem dos Teutônicos traz acerca do que os poloneses entendem em relação ao Imperador. Conforme exposto por Belch, “The Poles reject the imperial authority and do not want to have the emperor as their judge. They belong to those barbarian nations which do not recognize the majesty of the emperor and the Roman law. Thus Spytko of Melsztyn, ambassador of the king Kazimir here, an uneducated and rude man. . . , who disclaimed everything that the divine Frederic II and other bestowed upon your order. “What is the emperor” said this villain, “a neighbor of ours and our king’s equal”. When and in whose hands is Rome, answer? Your emperor is inferior to the pope, he takes an oath to him, whereas our king holds the crown and the sword bestowed upon him by God and prefers the laws and the tradition of his ancestors to the imperial laws” (BELCH, Paulus Vladimiri, p.53).

<sup>259</sup> Esta condição de exercício do poder político acima de qualquer outro parece ter sido um dos fundamentos do Estado Polonês durante os séculos XIV e XV.

contexto histórico que nunca experimentou em profundidade aquelas relações tipicamente feudais, comuns na Europa daquele tempo. Ademais, parecia ser nítida a percepção geral de que o exercício da política era impossível de ser desvencilhado de seu povo, característica bastante interessante por conter traços de uma nascente convicção “nacional”, no entanto, mais relacionado com traços intrínsecos de pertencimento do povo em relação à Coroa do que propriamente jurídicos entre o Estado e seu povo<sup>260</sup>.

Esse posicionamento político *suis generis* também se reflete na relação da Polônia com a Santa Sé. Apesar de bem mais próxima e definida do que aquela relação com o Império, a Santa Sé passou a figurar paulatinamente, aos olhos da Coroa polonesa, como uma autoridade supranacional, caracterizada principalmente como entidade responsável por garantir a justiça entre as autonomias políticas europeias. Belch chega a falar em *debitor iurium*, em “defensora de qualquer um que tenha seus direitos violados”<sup>261</sup>. Porém, se na primeira metade do século XIV, o papado era entendido como o guardião da justiça entre reinos independentes e também como um juiz

DAVIES, Norman. **God’s Playground** – A history of Poland: Volume I – The Origins to 1795. New York: Columbia University Press, 2005.

<sup>260</sup> Apesar de que essa característica deve ser analisada com cuidado, visto que a natureza estrutural e geográfica do Estado polonês não permitia, em muitos pontos do território, a estabilidade necessária para o desenvolvimento de laços duradouros, necessários à formação de uma forte convicção de pertencimento a um povo ou a uma nascente “nação”. Além disso, a ausência de uma história comum, ou de um nascimento comum do “povo” polonês (assim como de qualquer estrutura político-social daquela região) dificultavam, e muito, o desenvolvimento de uma identificação desse tipo. Nesse sentido, ver: DAVIES, Norman. **God’s Playground** – A history of Poland: Volume I – The Origins to 1795. New York: Columbia University Press, 2005.

<sup>261</sup> Nesse sentido, Belch salienta que “the theory of Poland’s sovereignty vis a vis the empire as well as the common awareness of it among the population matured, no doubt under the influence of Vladimiri, in the depositions of witnesses in the papal court of justice conducted in 1422. The witnesses asserted under oath when answering the 31<sup>st</sup> article of the Polish Articuli that they ‘have heard from their ancient seniors as the commonly held conviction’ and ‘have read in ancient chronicles’, that ‘it is a fact commonly believed by and evident to the inhabitants of this and neighboring kingdoms’, an ‘such is the common opinion among the people’, that the Kingdom of Poland ‘is free from any subjection’, and that ‘the King of Poland does not recognize either the emperor or anyone else as his superior; [...]’”, Belch, **Paulus Vladimiri**, 53-54.

intergentes<sup>262</sup>, já no início do século XV, “a submissão ao papado era comumente entendida como confinada a assuntos puramente espirituais”<sup>263</sup>.

Estes posicionamentos em relação aos grandes poderes medievais são, de certo modo, bastante inovadores, ainda mais se levarmos em consideração que o sentimento de independência do poder temporal dos líderes poloneses, em relação ao imperador, remonta a inícios do século XII<sup>264</sup>. Nesse sentido, podemos verificar, como salienta Belch, uma grande influência de movimentos reformistas de Cluny<sup>265</sup> na formação de Casimiro I (1016-1058), o monarca responsável pela primeira estruturação do Reino Polônês como autonomia política cristã, o que, por sua vez, é um poderoso indicativo acerca da tendência centralizadora da administração do Reino<sup>266</sup>.

Um último fator bastante importante nessa centralização do reino polônês e de sua tendência à independência em relação aos assuntos temporais, tanto do Império, quanto da Igreja, reside no fato de que a primeira Universidade polonesa, em Cracóvia, criada em 1364<sup>267</sup> e reestruturada a partir do ano de 1400<sup>268</sup>, foi pensada a partir das necessidades estatais, tendo sido, desde sua fundação, um dos pilares de sustentação do Estado Polônês, da Coroa e das pretensões políticas desta. Além disso, a Universidade de Cracóvia seguiu os moldes da

<sup>262</sup> BELCH, Paulus Vladimiri, p. 53.

<sup>263</sup> BELCH, Paulus Vladimiri, p. 53

<sup>264</sup> DAVIES, *God's Playground*, p. 75.

<sup>265</sup> BELCH. *Paulus Vladimiri*, p. 64

<sup>266</sup> A reforma de Cluny, iniciada no século X nos mosteiros da ordem regio-militar homônima foi a base para a constituição da centralização do ordenamento jurídico canônico empreendida pelo papa Gregório VII, em finais do século XII (BERMAN, Harold. **Direito e Revolução**. São Leopoldo: UNISINOS, 2010). É bem plausível considerar que o fato do monarca Polônês Casimiro I (1016-1058), responsável pela reestruturação do reino Polônês, e que foi educado em um mosteiro beneditino-cluniaco, tenha aplicado alguns dos eficientes posicionamentos centralizadores do poder, principalmente os elementos jurídicos, observados pela ordem dentro do contexto da Polônia.

<sup>267</sup> WOŚ, Jan Władysław. **Política e Religione nella Polonia Tardo Medioevale**. Trento: Università degli Studi di Trento, 2000, p. 106.

<sup>268</sup> RUSSELL, Frederick H. Paulus Vladimiri's attack on the just war: A case study in legal polemics. In: TIERNEY, Brian; LINEHAN, Peter. **Authority and Power: studies on medieval law and Government presented to Walter Ullmann on his seventieth birthday**. Cambridge: Cambridge University Press, 1980, p. 239.



Universidade de Praga, e sempre manteve íntima conexão com Pádua, na Itália, reconhecidamente um centro universitário que se manteve livre de tutela imperial ou papal durante todo o medievo<sup>269</sup>.

#### 4.1.2 A relação entre povos não-cristãos e o reino da Polônia

Por conta de suas muitas peculiaridades, algumas das quais já rapidamente discutidas anteriormente, o Reino polonês, apesar de católico, observava a relação com o elemento extra-cristão de maneira bastante específica e, em grande parte, bastante divergente do modo com que outras autonomias políticas europeias tratavam o assunto. É importante mencionar que a Polônia, desde sua fundação, sempre foi um reino composto por inúmeras etnias eslavas, que mantiveram, mesmo depois da conversão ao cristianismo, uma visão bastante tolerante em relação aos povos vizinhos que se mantinham ainda dentro da ótica pagã. No entanto, esse fator vem a ser potencializado na medida em que o Reino, ao se fortalecer como potência regional, inicia movimentos expansionistas contundentes, que resultam no agregamento de importantes regiões pagãs ao seu território. Nesse sentido, importante foi o papel de Casimiro o Grande (ou Casimiro III, 1310-1370)<sup>270</sup>, que reestruturou o Estado polonês, potencializando sua centralização administrativa e sua influência externa, por meio de uma concisa

---

<sup>269</sup> Nesse sentido: “L’Università di Padova celebra nel 1222 l’anno ufficiale della sua fondazione. A quell’epoca risalgono infatti i primi documenti relativi allo Studium Patavinum, che registrano cioè una regolare e stabile organizzazione universitaria, pubblicamente riconosciuta. Nell’antico motto dello Studio “Universa Universis Patavina Libertas” è racchiusa la peculiarità dell’Università di Padova, ossia la grande libertà accademica concessa a professori e studenti e le felici condizioni di civile cultura che ne favorirono la costituzione. L’Università sin dalle origini godette infatti di particolare tutela garantita prima dal libero Comune nel XIII secolo e poi dalla Signoria dei Carraresi nel XIV secolo e dalla Repubblica di Venezia dal 1405 alla fine del Settecento [...].Ma fu soprattutto nel Quattrocento e nel Cinquecento che l’Università di Padova assurse a fama internazionale beneficiando soprattutto dello straordinario clima di libertà e tolleranza religiosa favorito dalla Repubblica di Venezia, da cui Padova dipese dal 1405 al 1797. ITALIA. **Università degli Studi di Padova.** Disponível em: <<http://www.padovamedie.vale.it/info/universita/it>>. Acesso em: 30 abr.2013.

<sup>270</sup> ROSS, M. **A History of Poland:** from its foundation as a State to the present time. Newcastle: Pattison and Ross, 1835, p. 121 e ss.

política expansionista que provocou a aderência de vários grupos étnicos menores, de origens e tradições não-católicas<sup>271</sup>.

Casimiro deu continuidade ao expansionismo iniciado por seu pai, Ladislao I, anexando a Rutenia de Halicz em 1340, região que compreendia um grande número de populações de origens e crenças religiosas diversas<sup>272</sup>. Essa pluralidade de credos e povos se intensifica profundamente com a efetivação da união entre a Polônia e o Grande Principado da Lituânia em 1385-1386, evento esse de cabal importância dentro da teorização internacionalista de Paulus Vladimiri, conforme veremos mais adiante.

Assim, conforme salienta Wós, essas uniões e essa comunidade multiforme da qual era constituída a Polónia refletiram profundamente na reorganização do Reino empreendida por Casimiro e por seus sucessores (principalmente o rei Władysław Jagiełło). Nesse contexto, visando o reforço do Reino Polonês, foi concedida uma relativa autonomia política e religiosa às várias comunidades estrangeiras situadas no território polonês, bem como foi empreendida uma total reformulação dos ordenamentos jurídicos, promovendo-se a abolição dos vários regulamentos parciais e sua reunificação em dois códigos, “um para a Grande Polónia (*Wielkopolska*) e outro para a Pequena Polónia (*Małopolska*), de modo a respeitar as diferenças regionais mais aparentes”<sup>273</sup>.

---

<sup>271</sup> WOŚ, Jan Władysław. **Dispute Giuridiche nella Lotta tra la Polonia e l'Ordine Teutonico**: Introduzione allo studio de Paulus Wladimiri. Firenze: Licosa Editrice, 1979, p. 72.

<sup>272</sup> Casimiro III empreende uma política expansionista a partir da Rússia Vermelha, terminando pela anexação de grandes cidades e finalmente, da Massóvia, que passa a ser uma província da Coroa. Nesse sentido, Ross indica que o Casimiro “was further induced to adopt this course by the prospect of a more easy triumph in the conquest of Red Russia, in which country religious dissensions were then running very high. With a flying camp, he entered the province, and laid siege to Lemberg, which city, being unprepared for defence, speedily capitulated, on Casimir's promise of allowing entire liberty of conscience. He next entered Volhynia, and, in the following campaign, subdued the whole province. His conquests were concluded by the reduction of Masovia, which was annexed as a province to his crown. By these acquisitions he not only extended the frontiers of his empire, but rendered his dominions less liable to sudden invasions. ROSS, **A History of Poland**, p. 120-121.

<sup>273</sup> WOŚ. **Dispute Giuridiche**. p. 72-73. Também Ross menciona esse fato como um dos grandes feitos de Casimiro III, que modifica a ordenação jurídica do reino, abolindo grande parte do direito costumeiro na medida em que

Por ser constituído, em grande parte, por uma realidade multicultural e multirreligiosa, não é de todo incoerente afirmar, como o faz Jan Wóś<sup>274</sup>, que o Reino Polonês acaba por assumir uma posição “supranacional”, na qual o elemento estrangeiro e não-cristão tem papel fundamental. Tanto armênios, como tártaros, cristãos ortodoxos e hebreus encontravam no Reino da Polônia um ambiente favorável a sua autonomia religiosa, mesmo que esta estivesse um tanto quanto dependente de interesses políticos<sup>275</sup> e intervenções da Coroa<sup>276</sup>. Este

---

codificou os usos e costumes, com adendos. Nesse sentido, salienta que “Hitherto the Poles were entirely ignorant of written laws : all causes were decided by custom, tradition, and the pleasure of the judge. The usual regulation observed in determining private differences was exceedingly ridiculous. (...) The palatines, starostas, and nobility sat as judges, and took this mode of enriching themselves under pretence of preventing litigation. Casimir now reviewed all the usages and customs, and digested them, with some additions, into a regular code, which he presented to a general diet. Having been examined, approved, and enlarged, it was ordered by Casimir to be published; and the people soon reaped the fruits of their sovereign's wisdom and care for their welfare. The courts of justice were improved and simplified, the fees were regulated, and the whole costs were made to fall upon him whose obstinacy, injustice, or desire of tyrannizing over his fellow-subjects, had given occasion for the law-suit. The laws secured to the peasant, no less than to the noble, the possession and the rights of property ; and subjected both, in an equal manner, to the same penalties and tribunals. [...] A tribunal of the Teutonic law, introduced for the use of the burghers, was established in Cracow, consisting of a judge and seven respectable householders; and subordinate tribunals were instituted in other towns. From these an appeal lay to a court extra ordinary of twelve counsellors, nominated by the king, and whose sentence was irrevocable”. ROSS, **A History of Poland**, p. 121-122.

<sup>274</sup> “Certo, sollecitazioni di carattere ideale non possono essere escluse a priori; tuttavia sarebbe sicuramente azzardato voler spiegare tutto in base ea esse e vedere in questo atteggiamento tollerante un tentativo di abbattere la vecchia idea della religione di stato monolitica e intransigente, ed affermare un più modern e umano rispetto della coscienza individuale. [...] Su questo terreno storico-culturale gettò radici de una vera e propria tradizione di tolleranza religiosa, che nel secolo XVI fu riconosciuta non più solo di fatto, ma anche di diritto, e fece guardare al Regno Polaco come a una specie di asilo un cui potevano trovare rifugio i dissidenti di tutta Europa”. WÓŚ, Jan Władisław. **Politica e Religione nella Polonia tardo Medioevale**. Trento: Università degli Studi di Trento, 2000, p. 92-93.

<sup>275</sup> Os hebreus, por exemplo, sempre receberam uma estatuto diferenciado dentro do Reino da Polônia, seja por meio da concepção jurídica protetiva e tolerante, como é o caso dos Estatutos de Kalisz (1264), que previa liberdade de

posicionamento incomum terá reflexos profundos na maneira com que o *ius gentium* polonês, principalmente, aquele constituído por Paulus Vladimiri, vai ser entendido e exercido na prática. E essa condição das populações não-cristãs dentro do contexto sociopolítico polonês não indica apenas a importância da tolerância para a constituição do direito internacional de Vladimiri, indica mais, a partir do momento que se verifica que esta tolerância experimenta um caráter de intervencionismo político e de defesa de interesses meramente temporais, que muitas vezes conflitam com um pretensão laço de dependência entre o Estado polonês e a Santa Sé.

A autonomia dos povos não-cristãos no contexto do reino estava diretamente relacionada à indicação política dos membros da hierarquia eclesiástica mais alta, efetuada pela Coroa. Nisso, já se observa uma grande centralização política do reino, que visa, mais do que tudo, a manutenção da estabilidade social dentro de um contexto social e territorial potencialmente conflituoso. Além disso, muitas dessas políticas e estratégias da Coroa, apesar do seu potencial prejuízo aos interesses da Santa Sé, ocorriam secretamente e em detrimento destes últimos. Dentro deste contexto, é interessante analisar uma carta produzida pela Coroa polonesa, a *Litterae Casimiri regis Lachiae ad*

ação para a comunidade hebraica na Polônia e penas para agressões cometidas contra esta, seja pela abertura do território aos hebreus de toda a Europa e principalmente aqueles oriundos das regiões germânicas de Colonia, Worms e Frankfurt. Apesar de constituir por si só um indicativo da tolerância religiosa do Reino polonês, não se pode esquecer que as razões econômicas. Como indica WOS, “Casimiro ‘o Grande’ acolhe benevolmente os recém-chegados [hebreus], e estes constituíram rapidamente um importante fator para o reerguimento econômico da Coroa [...]” (WOS, **Dispute Giuridiche**, p. 79-80).

<sup>276</sup> Usualmente, a liberdade e autonomia religiosas das populações não-cristãs dentro do Reino polonês implicavam a indicação política do líder desta comunidade, efetuada pela Coroa. Como salienta WOS, ao abordar o caso dos Armênios, “evidentemente, se a hierarquia eclesiástica mais elevada era nominada ou reconhecida pelo rei, esta deveria conservar certa influência nas questões internas da comunidade, e não é possível, portanto, falar de uma plena autonomia. Através desse controle, o bispo vinha a ser um funcionário, não apenas religioso mas também civil” (WOS, **Dispute Giuridiche**, p. 74). Além do mais, um importante documento, a *Litterae Casimiri regis Lachiae ad patriarcham de metropolita Galitzae*, enviado secretamente por Casimiro III ao patriarca de Constantinopla, Filoteo Kokkinos, solicitava o reestabelecimento da sede metropolitana de Halicz, propondo o nome do representante episcopal a ser aceito pela patriaca.

*patriarcham de metropolita Galitzae*, mais especificamente escrita pelo rei Casemiro III, na qual este se dirige ao patriarca de Constantinopla, Filoteo Kokkinos, solicitando que fosse restabelecida, a partir de uma indicação pessoal do rei, a sede metropolitana Ortodoxa da recém-absorvida Rutênia, na cidade de Kalicz. O documento foi enviado de maneira secreta, sem o conhecimento ou autorização do episcopado polonês, pois dificilmente tal solicitação seria aceita pela hierarquia católica e prejudicaria, desta forma, as intenções políticas da Coroa, o que acaba por demonstrar efetivamente qual era o vínculo de dependência política do Reino em relação à Santa Sé. Esse elemento é de grande relevância, na medida em que uma pretensa pequena autonomia do Reino em relação ao papado é levantada como um dos dificultadores na teoria de Vladimiri, como será discutido adiante.

A partir de tal documento, datado o mais tardar no ano de 1379 (ano do falecimento de Kikkinos), podemos afirmar com certa tranquilidade que o papel temporal exercido pela Igreja dentro do reino polonês é muito pequeno e essa condição influencia, de forma bastante nítida, até mesmo as pretensões espirituais, na medida em que a conversão de infieis é utilizada como moeda de troca política. Nesse sentido, o fechamento da carta de Casemiro III é bastante esclarecedor, pois afirma que “se Halicz não for confirmada como sede metropolitana [ortodoxa], Casimiro será obrigado a batizar, segundo o rito latino, todos os Rutênios, já que esta é a única via segura para poder restabelecer a ordem no país, que de outra forma precipitar-se-ia em uma obscura decadência”<sup>277</sup>. É por demais claro que o patriarca aceitou esse gentil convite de Casimiro III.

E essa politização religiosa empreendida pela Polônia se repete claramente entre todas as religiões pacificamente aceitas e toleradas dentro do Reino, o que acaba por fazer da Polônia, naquele momento, um refúgio para todos aqueles indivíduos não-cristãos da Europa e de suas fronteiras orientais. Essa condição de tolerância e aceitação do diferente é um elemento fundamental para se entender a vida e, principalmente, as convicções ‘internacionalistas’ de Paulus Vladimiri. É o elemento que, ao mesmo tempo, o aproxima e o distancia de Francisco de Vitoria e que torna seu trabalho absolutamente relevante dentro da construção histórica do *ius gentium* europeu.

---

<sup>277</sup>WOŚ, *Dispute Giuridiche*, p. 75-76.

### 4.1.3 A demanda internacional – da guerra à corte

Dentro da região limite da cristandade no oriente europeu, os reinos e Estados ali localizados enfrentavam constantes escaramuças militares que encontravam na religião o elemento de legitimação. Apesar das sempre presentes alianças rompidas e refeitas, uma vez mais com o antigo inimigo, demonstrando de certa forma que os fundamentos religiosos, apesar de importantes, não eram os únicos interesses em jogo, um elemento de desequilíbrio regional durante os séculos XIV e XV provava ser a existência da Ordem dos Cavaleiros Teutônicos, ou Cavaleiros Teutônicos do Hospital de Santa Maria de Jerusalém<sup>278</sup>.

Longa é a história desta ordem monástico-militar, que nascida das cruzadas à Terra Santa, empreendeu, desde o início do século XIII, uma nova cruzada, desta vez contra os infiéis eslavos<sup>279</sup>. Reconhecidamente uma ordem militar que objetivava a conquista dos territórios e dos infiéis eslavos<sup>280</sup>, a Ordem dos Teutônicos empreende profundas

---

<sup>278</sup> A respeito da fundação da Ordem dos Cavaleiros Teutônicos, Indrikis Sterns, indica que: “The third of the great military religious orders, the order of the German Hospital of St. Mary of Jerusalem, commonly known as the Teutonic order or the Teutonic Knights, was not established until almost eighty years later, after the disastrous German failure in the Third Crusade. It was founded by a few German clerics and knights from the remnants of the scattered crusader army of emperor Frederick I Barbarossa, who had drowned in Anatolia. Though the deeds, achievements, and significance of the Teutonic Knights differ from those of the Knights Templar and Knights Hospitaller, their history is closely related to that of the other two military religious orders. Tradition links the Teutonic order with German hospitals in Jerusalem and Acre. There is no official document extant about the founding of the Teutonic order, but the clearest references to a German hospital in Jerusalem are those of James of Vitry, bishop of Acre (1216-1228), and John of Ypres, abbot of St. Bertin (d. 1383).” STERNS, I. *The Teutonic Knights in the Crusader States*. In: SETTON, Kenneth M. **A History of the Crusades**: volume V – The Impact of the Crusades on the near East. Madison: University of Wisconsin Press, 1985, p. 315-378.

<sup>279</sup> STERNS, I. **The Teutonic Knights in the Crusader States**, p. 362. “The loss of Transylvania by the Teutonic Knights in 1225 was compensated for by an offer in the same year from Conrad, the Polish duke of Masovia, who sent a delegation to the master in Italy asking the order to undertake a crusade against the pagan Prussians”.

<sup>280</sup> Edgar Johnson corrobora este posicionamento quando afirma que: “By the German crusade on the Baltic in meant the medieval expansion beyond the

mudanças na região, alterando seu fundamento e passando a constituir-se, durante os séculos seguintes, na única Ordem Militar territorialmente centralizada em todo o contexto da Igreja católica. De ordem monástica, os Cavaleiros Teutônicos passaram a consistir um Estado ou *ordenstaat*, plenamente “soberano”, como salienta Seward<sup>281</sup>, visto que estavam além dos domínios territoriais do próprio imperador.

Essas pretensões territoriais, muito claras em todas as ações da Ordem, bem como nos documentos oficiais a respeito de sua função e autorização, como é o caso da Bula Dourada de Rimini<sup>282</sup>, são o elemento desestabilizador da região. Obviamente, que reinos pagãos ou

Elbe-Saale frontier to the Shores of Lake Peipus [...]. It would likewise lead to a faulty understanding of the history of the Teutonic Knights in Prussia if an attempt were made to separate crusade against the Prussians from colonization and settlement. The campaigns to subject the Slavs and other Baltic peoples coincided with campaigns to convert them [...]. There could be no subjection without conversion, no conversion without subjection, and no permanence in either without German settlement”. The German Crusade on the Baltic. In: JOHNSON, Edgar. The German Crusade on the Baltic. In: SETTON, Kenneth M. **A History of the Crusades: volume III – The Fourteenth and Fifteenth Centuries**. Madison: University of Wisconsin Press, 1975, p. 545-585.

<sup>281</sup> Conforme salienta Seward, as campanhas sazonais empreendidas pelos Cavaleiros Teutônicos nos territórios pagãos da Lituânia e da Samogícia, eram vistos como grandes jogos de caçadas pelos nobres europeus, que vinham de toda a cristandade para passar uma temporada na Prussia. Até mesmo Henrique IV, futuro Rei da Inglaterra, visitou duas vezes a capital Marienburg. Mais do que um jogo, porém, esse reconhecimento da Ordem fazia parte de uma política estrategicamente elaborada de sustentação das pretensões da Ordem. Conforme salienta Seward, [...] the papacy had promised the full spiritual privileges of a crusader to those who assisted the Order, and throughout the fourteenth century the princes and noblemen of Europe flocked to fight Lithuanians. SEWARD, **The Monks of War: the military religious orders**. London: Penguin, 1972, p. 120.

<sup>282</sup> A Bula dourada de Rimini, que se diz publicada em 1226, pelo Imperador Frederico II à Ordem Teutônica, concede aos Cavaleiros as terras a serem conquistadas na Prussia, ordem futuramente reconhecida pelo papa Gregório IX (1230). Há, porém, algumas dúvidas acerca da data estabelecida na própria bula, pois alguns historiadores afirmam que a bula não poderia ter sido escrita antes de 1235, tendo sido pós-datada com o intuito de tornar irreversíveis as concessões prévias aos Teutônicos, feitas pelo Duque Conrado de Mazóvia, em 1225. Nesse sentido, DEMURGER, Alain. **Os Cavaleiros de Cristo**. São Paulo: Zahar, 2002, p. 62. Continua o autor, afirmando que “a bula de Rimini foi considerada pelos teutônicos o texto fundador do Estado teutônico como principado independente” (p. 62). Também em SETTON, **A History**, p. 362.

católicos permaneciam sempre apreensivos com os avanços territoriais e com o ganho de poder militar da Ordem, próxima a suas fronteiras.

Porém, a insustentabilidade da situação ficou patente a partir do momento em que, depois de aproximadamente 150 anos de presença na região do Báltico, a *raison d'être* da própria Ordem deixa de existir. Com a conversão da Lituânia, o maior Reino pagão da Europa e sua união política à Polônia, em 1386, os Teutônicos perdiam sua legitimidade para empreender suas ações militares na região contra o maior reino pagão até então. A alegada necessidade de conversão dos lituanos era fundamentalmente o ponto de legitimação de todas as incursões militares da Ordem em territórios de Estados católicos, como era o caso da Polônia. A partir do momento em que essa fonte de legitimação deixa de existir, ao menos de direito, as ações militares da ordem assumem, em alguns casos, um caráter de ilegalidade, ou ao menos, abrem margem para questionamentos concernentes à justiça de suas ações bélicas.

A partir de então, sejam provocados ou provocadores de conflitos na região, em 1409 a Ordem declara Guerra ao Reino Polonês-Lituano, alegando a falsa conversão dos lituanos e, conseqüentemente, a manutenção da necessidade de conversão forçada destes e de punição ao acobertamento do fato pelos poloneses. Essa postura levará, portanto, à grande batalha de Tannenberg (ou Grunwald), no verão de 1410, quando os Cavaleiros Teutônicos, municiados de um grande exército montado e composto por cavaleiros de inúmeras regiões católicas da Europa, sofrem uma derrota decisiva, que marcaria definitivamente o destino da Ordem dentro do contexto europeu.

Este evento é de extrema relevância para se compreender as profundas implicações ao direito da guerra medieval e conseqüentemente às teorizações do *ius gentium* de Vladimiri. Isto ocorre, primeiramente, pelo uso que o Reino da Polônia fez, de grande número de tropas constituídas por infieis. Nesse sentido, Frederick Russell<sup>283</sup> afirma que as “forças polonesas, lutando ao lado de bohemios hussitas, lituanos, samogitas, rutênios sismáticos, mongóis, cossacos e

---

<sup>283</sup> RUSSELL, Frederick H. Paulus Vladimiri's attack on the just war: A case study in legal polemics. In: TIERNEY, Brian; LINEHAN, Peter. **Authority and Power: Studies on medieval law and Government** presented to Walter Ullmann on his seventieth birthday. Cambridge: Cambridge University Press, 1980, p. 239. Tradução livre do original: “Polish forces, fighting alongside Hussite Bohemians, Lithuanians, Samogitians, schismatic Ruthenians, Mongols, Cossacks and even Tartars, inflicted a heavy defeat on the Order”.



até mesmo tártaros, infligiram uma dura derrota contra a Ordem”. Dentre outros graves problemas, o emprego ou a aliança de um reino cristão com povos infiéis, não era bem vista pela opinião pública europeia, por seu sistema de autoridades (imperador e o papa) ou por grande parte do direito canônico. Além disso, o uso dessas tropas de pagãos significava a derrota de uma organização católica que possuía amplo respaldo político dentre os grandes Reinos europeus, e que significou, por muitos anos, o ápice do poder católico na Europa oriental<sup>284</sup>.

É a partir deste contexto que a Ordem Teutônica, agora alijada de mecanismos efetivos para perseguir militarmente suas pretensões territoriais contra a Polônia e a Lituânia, assinou a paz de Tórun, em 1411. Em 1412, a Ordem acaba por levar a questão para o IX Concílio Ecumênico da Igreja, na cidade de Constância, às margens do *bodensee*, e, desta forma, inicia uma cruzada jurídica contraposta pela defesa de Paulus Vladimiri e suas teses acerca das mais relevantes questões de *ius gentium* presentes na Europa pré-moderna. De fato, como alega Frederick Russell<sup>285</sup>, “o Concílio mostrou ser uma pouco usual oportunidade para intelectuais influenciarem um dos maiores assuntos daquele momento”.

## 4.2 CONTEXTO HISTORIOGRÁFICO DE PAULUS VLADIMIRI

Paulus Vladimiri (Paweł Włodkowiec) nasceu entre 1370 e 1373 na cidade de Brudzeń, região norte do reino da Polônia, local muito próximo das fronteiras com o território Teutônico e, por conta disso, constantemente atacado pelos cavaleiros da Ordem<sup>286</sup>. Este é um importante fator determinante para a maneira apaixonada com que Vladimiri defende o Reino da Polônia e procura deslegitimar a Ordem dos Cavaleiros Teutônicos de qualquer título jurídico que por ventura

---

<sup>284</sup>RUSSELL, Frederick H. **Paulus Vladimiri's attack on the just war**, p. 241. “By the fifteenth century the Teutonic Order had the weight of theory, privileges, official toleration and two hundred of success on its side”

<sup>285</sup>RUSSELL, Frederick H. **Paulus Vladimiri's attack on the just war**, p. 239. Tradução livre do original: “The Council presented an unusual opportunity for intellectuals to influence one of the major issues of the day”.

<sup>286</sup> Este fato, conforme salienta Woś, demonstra a profunda relação que Vladimiri mantinha com o assunto.

possuíam ou entendiam possuir durante sua ação na região do rio Vístula.

Integrante do clero polonês, Vladimiri estudou teologia e direito na Universidade de Praga. Em seguida, dirigiu-se à Itália, para a Universidade de Pádua, onde foi aluno de Francesco Zabarella (1360 - 1417) e Petrus de Ancharano (1333 - 1416), tendo, posteriormente, a oportunidade de entrar em contato com a Cúria romana, quando se tornou representante da Polônia junto à corte papal. Por conta de sua formação e de sua posição dentro do Reino, o rei Władysław II Jagiełło o nomeia reitor da Universidade de Cracóvia, e é nessa condição que Vladimiri integra a comissão enviada pelo Reino à cidade de Constância, em 1412.

Como um dos 37 representantes da Universidade de Cracóvia enviados ao Concílio de Constância, sendo reconhecidamente um dos mais prolíficos defensores da causa polonesa e tendo sido referido pelo Rei Polonês Władysław II como Reitor daquela Universidade, Vladimiri exerceu grande influência durante os trabalhos do Concílio.

O período em Constância, precedido de uma longa preparação junto à Cúria Romana, é o momento em que as principais obras de Vladimiri acerca da causa Polonesa e, conseqüentemente, de sua visão acerca do *ius gentium* medieval surgem. Além do que, no julgamento do Concílio, Vladimiri lutava principalmente contra uma atmosfera altamente favorável à propaganda Teutônica, que era vista como a única conhecedora das verdadeiras questões religiosas e territoriais naquela região longínqua do cristianismo e que afirmava serem os poloneses sabidamente colaboradores dos povos infieis, o que transformava o Reino da Polônia, à vista de grande parte dos cristãos europeus, como um promotor da destruição da Ordem Católica<sup>287</sup>.

Buscando anular essa acusação é que Vladimiri publica seu trabalho mais importante e sistematizado, no qual, afirma Woś, “mantém a posição em defesa dos interesses poloneses contra a propaganda da Ordem Teutônica, e reafirma decididamente o respeito aos direitos de independência de todas as nações, mesmo aquelas não católicas e não cristãs”<sup>288</sup>. Esta obra se denomina *De potestate Papae et Imperatoris respectu infidelium*, na qual Vladimiri analisa a natureza de cada um dos dois poderes medievais, o Papa e o Imperador, para, a partir de um balizamento sobre o direito natural e o direito divino, negar qualquer legitimidade a títulos de outorga de poder e competências que

---

<sup>287</sup> WOŚ, *Dispute Giuridiche*, p. 51.

<sup>288</sup> *Ibid.*, p.51.

eventualmente a Ordem Teutônica tenha recebido. Também se demonstra claramente tributário das concepções polonesas de tolerância, ao defender as relações entre todos os Estados, independentemente do credo religioso que adotassem. Nesse sentido, e adiantando-se à pretensa argumentação teutônica, Vladimiri rebate ferozmente a tese de Enrico de Susa, o Hostiensis, que declarava que os pagãos haviam perdido, com a vinda de Cristo, quaisquer direitos que porventura possuísem<sup>289</sup>.

Aprofundando esse importante aspecto de sua defesa, Vladimiri entrega, no dia seguinte, aos Padres Conciliares, outro sólido texto denominado *Opinio Ostiensis*, no qual rebate mais profundamente a teoria de Enrico de Susa. O fato amplamente conhecido de que, durante a batalha de Grunwald, os poloneses haviam feito uso extensivo de forças militares pagãs e ortodoxas era um dos pontos fundamentais da acusação da Ordem dos Teutônicos contra a Polônia, fato este que deveria ser solidamente contextualizado a partir de um desenvolvimento teórico que permitisse a adequação de tal ocorrência dentro da doutrina católica e, principalmente, dentro do contexto de guerra justa. Em busca dessa finalidade, pode-se observar a construção de toda a teorização de Vladimiri dentro do Concílio, representada principalmente por essas duas obras fundamentais, o *De Potestae* e o *Opinio Ostiensis*.

Em resposta aos posicionamentos de Vladimiri, a Ordem inicia a defesa de seus argumentos por meio de doutores não pertencentes à ordem, mas simpáticos à sua causa. A Ordem não poderia efetuar sua própria defesa, visto que eram basicamente iletrados<sup>290</sup> e, por conta disso, foram representados principalmente por Johannes Urbach e pelo dominicano Giovanni Falkenberg. Este último, fanático opositor do Reino da Polônia, escreve dois textos, dentre eles o denominado *Accipe gladium*, ou *Satira*, que, segundo Woś, é considerado, mesmo pelos estudiosos alemães, “como o texto mais violento de toda a literatura medieval”<sup>291</sup>. Dentre outras coisas, indica que seria dever de todos os príncipes cristãos exterminarem todos os poloneses e, agindo dessa

---

<sup>289</sup> Esta interpretação de Hostiensis será utilizada posteriormente, por Francisco de Vitoria.

<sup>290</sup> Com raras exceções, a Ordem dos Cavaleiros Teutônicos era constituída por pessoas iletradas, pois suas finalidades militares não exigiam a dedicação de tempo ao ensino e aprendizado das letras (WÓS, **Dispute Giuridiche**, p. 52). Porém, alguns frades da Ordem eram letrados e inclusive escreveram obras literárias, comentários bíblicos e outros textos, conforme indicado por SEWARD, **The Monks of War**, p. 113 -115).

<sup>291</sup> WÓS, **Dispute Giuridiche**, p. 54.

forma, Deus daria a todos os combatentes o prêmio do Reino dos Céus. Esse documento de Falkenberg deu aos poloneses um forte argumento contra a Ordem Teutônica e é neste sentido que surgem outros dois escritos de Vladimiri, o *Iste tractatus* e o *Quoniam error*, que visavam mostrar que os argumentos do dominicano eram contrários ao direito divino e ao direito humano.

Fora do âmbito do Concílio de Constância, Vladimiri continuou defendendo com grande vontade a causa polonesa, principalmente dentro de julgamentos gerais levados adiante pelo Imperador ou pelo Papa. Como o Concílio não chegara a proferir nenhuma decisão acerca da questão, a Ordem continuou a propagar sua inconformação com a derrota de Grunwald e, em 1420, em Breslávia, o Imperador Sigismundo de Luxemburgo prolatava sua sentença como árbitro da questão, dando a causa aos Cavaleiros Teutônicos. Nesta ocasião, Vladimiri produziu um amplo texto, denominado *Oculi*, no qual refutava profundamente qualquer legitimidade da Ordem em conquistar terras, seja por conta de sua natureza monástica, seja por conta de doações inválidas de propriedades e de títulos de legitimação. Interessante notar que neste momento, face à perda da causa junto ao Imperador, Vladimiri dirige-se imediatamente à Corte Pontifícia, então localizada em Florença, para tentar convencer o papa Martinho V a reformar a sentença de Breslávia, o que de fato ocorreu em 1º de setembro de 1420, com a edição de uma Bula pontifícia, na qual se ordenou a “ambas as partes em conflito manter a trégua e preparar a documentação para um novo processo”<sup>292</sup>. Como preparação para este processo, Vladimiri escreve, em 1421, o tratado *Ad videndum*, no qual rebate novamente todos os privilégios da Ordem Teutônica.

Durante o período posterior, Vladimiri continua viajando por toda a Europa, estando sempre próximo dos eventos relacionados à questão polonesa. Porém, ele não escreve nenhum outro grande tratado conhecido, apenas escritos menores, sempre intimamente coligados à sua defesa incansável da causa do Reino.

Interessante notar que Vladimiri, mais do que um teórico acadêmico era um advogado, bastante ativo e intimamente relacionado com a causa que defendeu por toda a vida. Isso o diferencia de outros

---

<sup>292</sup> Tradução do original: [...] si ordinò ad entrambe le parti interessate al conflitto di mantenere la tregua e preparare la documentazione per un novo processo. WOS, **Dispute Giuridiche**, p. 55. O autor continua e afirma claramente que esta ação do Papa Martinho foi, de fato, uma anulação da sentença do Imperador Sigismundo.

teóricos posteriores intimamente ligados à construção do *ius gentium*, sendo mesmo o fator determinante para a conclusão de Jan Woś, quando afirma que Paulus Vladimiri não é um teórico e sim um compilador e um excelente advogado a serviço do seu Rei, que conseguiu dar uma dimensão europeia aos problemas do Estado polonês<sup>293</sup>.

Antes da análise dos escritos de Vladimiri, e do embasamento teórico que possivelmente poderá ser observado, no entanto, podemos afirmar que este posicionamento de Woś se funda em critérios interessantes. Decididamente, Vladimiri foi um grande advogado, que construiu suas teses a partir de posicionamentos dissonantes, dentro da doutrina da Igreja, na busca de fundamentar duas questões basilares: i) primeiramente, justificar perante a cristandade, a relação do reino da Polônia com povos infiéis; ii) e, de forma colateral, debater e relativizar a condição jurídica da Ordem dos Teutônicos, os quais gozavam de vários títulos imperiais e papais que os autorizavam a conquistar território de infiéis e geri-los a partir de sua própria conveniência.

Destes fatos, algumas objeções relevantes à tese de Woś podem ser indicadas. A negação da condição de autor relevante dentro do *ius gentium* não pode ser negligenciada, apenas a partir do fato que Vladimiri tenha sido mais advogado do que teórico. Pelo contrário, esse posicionamento o coloca como um personagem raro dentro da prática relacional da Idade Média, pois dificilmente se observam autores intimamente ligados aos fatos político-relacionais que estão por de baixo das grandes teorias modernas de direito internacional. Karl Schmitt chama a atenção a respeito de um grande autor do *ius gentium*, Francisco de Vitoria, justamente por esta condição puramente teórica que o afasta da realidade dos fatos e torna sua teoria algo a-histórica e generalista<sup>294</sup>. Também Koskeniemmi, em sua principal obra, *From*

---

<sup>293</sup> Nesse sentido, Woś afirma que “gli scritti de Paulus non riferiscano il suo pensiero, ma siano direttamente funzionali alla lotta ideologica che egli doveva condurre, e che anzi non sia fuor di luogo parlare di un certo “tatticismo”. Paulus dichiara di voler parlare come studioso, ma in relatà egli è soprattutto un ottimo avvocato al servizio del suo re: un avvocato che – grazie alla sua ottima preparazione – riusciva a dare dimensione europea ai problemi dello stato polacco. ‘Regni Poloniae zelator supremus: cosi ha caratterizzato Paulus Wladimiri un benemerito studioso del medioevo polacco [...] ed è questa la più esatta definizione della sua attività al servizio dello stato” (**Dispute Giuridiche**, p. 98).

<sup>294</sup> “Pero no puede negarse que su método ahistórico, que se abstrae totalmente de puntos de vista espaciales, releva a ciertos conceptos históricos europeos, como pueblo, príncipe, guerra, que son específicos del Derecho de Gentes de la

*Apology to Utopia*, mesmo que em termos mais contemporâneos, fala justamente da necessidade de se tratar o direito internacional como fenômeno intimamente conectado as suas duas dimensões: a prática e a teórica<sup>295</sup>.

Vladimiri nos traz a forte impressão de que, apesar de advogado, e talvez por isso mesmo, esteja mais intimamente conectado aos problemas de seu tempo. Ao buscar justificar o posicionamento de seu Reino frente aos acontecimentos ocorridos durante o início do século XV, o polonês torna-se testemunha de seu tempo, mostrando de maneira crua e simples como as mudanças da época pressionavam a estrutura de pensamento medieval ao seu limite. As relações de poder entre os gládios medievais e sua caracterização como meras estruturas ilegítimas, no caso do Imperador, e jurídico-arbitrais, no caso do Papa, demonstram uma zona de fratura extremamente relevante, em termos de passagem do medievo para a modernidade política. Além disso, ao se incluir o elemento caracterizado pelos “infiéis” nesse horizonte histórico-jurídico, Vladimiri explora, seja intencionalmente ou não, os limites relacionais de uma Europa cristã que não subsiste mais solitariamente dentro do mundo e que, por consequência, começa a expandir suas concepções jurídico-políticas para além fronteiras, reconhecendo os infiéis como portadores de direitos e pertencentes a Estados participantes da nascente comunidade internacional.

O fato de Vladimiri não ter chegado a teorizar este aspecto profundo dos direitos naturais como o fez Vitoria aproximadamente cento e vinte anos depois, não invalida em nada sua condição de relevante ator dentro de uma disputa internacional entre um Estado centralizado e uma ordem monástica medieval. Esta é, por si só, uma contenda que traz importantes elementos de uma modernidade intelectual, lutando para deslegitimar os resquícios jurídicos de um medievo que lentamente vai deixando a cena histórica. E Vladimiri foi capaz de apreender esse momento e ilustrá-lo a partir de um grande

---

Edad Media cristiana, de su lugar historico y los priva así de su particularidad histórica. De esta manera, la teologia puede convertirse, en un principio, en una doctrina moral general, y ésta, por su parte – com ayuda de un *ius gentium* igualmente generalizador – em doctrina moral “natural” em el sentido moderno y em un mero derecho de la razón”. SCHMITT, Carl. **El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del “Ius Publicum europaeum”**. Granada: Comares, 2002, p. 91.

<sup>295</sup> KOSKENNIEMI, Marti. **From Apology to Utopia: the structure of International Legal argument**. London: Cambridge University Press, 2005.

juízo internacional. E isso não pode ser negligenciado. Porém, resta saber até que ponto os trabalhos de Vladimiri chegaram nessa captura da imagem do moderno *ius gentium* se libertando das relações cristãs medievais.

Mais do que Francisco de Vitoria, Vladimiri desenha um retrato conflitivo, no qual os discursos de legitimação do direito europeu – principalmente aquele direito natural que futuramente será modificado pelo autor espanhol e sua Escola de Salamanca, dentro de sua nova teoria de absorção jurídica dos gentios americanos –, não podem mais se sustentar.

### 4.3 O *IUS GENTIUM* DE PAULUS VLADIMIRI

A situação do reino da Polônia, dentro do julgamento em Constância era delicada. Além de ser obrigado a lutar contra uma opinião pública bastante resistente, profundamente influenciada pela propaganda da Ordem dos Teutônicos, teria também que enfrentar o julgamento dos Padres, em relação ao desrespeito de preceitos cristãos fundamentais acerca da guerra justa, principalmente, a proibição canônica de se utilizar tropas infiéis em combates contra reinos cristãos. O papel de Vladimiri foi encontrar meios para relativizar esses impedimentos e pleitear aos juízes do concílio a condenação da Ordem por praticar guerra injusta contra o “pacífico” Reino da Polônia, ao mesmo tempo em que este praticava uma guerra justa contra a Ordem dos Cavaleiros Teutônicos.

As alegações, tanto de Vladimiri, quanto dos Teutônicos, centralizam-se em trazer para si a afirmação da justiça da guerra praticada contra o outro. E para isso, fazem uso de inúmeras bases canônicas e doutrinárias para fundamentar seu posicionamento. Porém, enquanto ambas as partes buscam convencer uma Corte conciliar acerca de seu posicionamento, ambos acabam por não avançar muito em direção a profundas inovações no direito canônico. Muito pelo contrário, o objetivo de cada um deles é estabelecer que o direito canônico existente era suficiente como fonte de legitimação prévia para os posicionamentos fálicos adotados pelos litigantes. Porém, Paulus Vladimiri inicia seus comentários presentes na obra *Iste Tractatus*, mostrando que algumas inovações, ao menos na maneira de interpretar as concepções normativas e doutrinárias prévias, podem ser encontradas em sua obra, quando afirma que:

Já que a guerra não é feita justa a não ser a partir de suas circunstâncias, então não é possível sabê-lo por meio de uma investigação doutrinal (*processum doctrinalem*) no qual procede-se, não a partir de situações particulares, mas de situações universais e mais bem conhecidas; não pela experiência mas pela iluminação natural do intelecto. No entanto, se se deve saber se uma guerra é justa ou injusta, isto deve ocorrer por meio de um outro processo, ou seja, uma investigação judicial (*iudicalem indaginem*), e ele deve ser provado por testemunhas legítimas (*testes legitimos*) que conhecem os fatos particulares como justificativas para a guerra<sup>296</sup>.

Pode-se verificar aqui que Paulus usa tanto o *processus doctrinalis* quanto o *iudicialis indago*, e isto pode ser considerado uma grande inovação na maneira com que ele construirá toda a sua extensa argumentação acerca da guerra justa e da posição normativa e moral da guerra dos Crucíferos contra o reino da Polônia. Para sanar as dificuldades doutrinárias e fugir do adágio medieval que mencionava “que as autoridades têm narizes de cera que podem ser dobrados em diversas direções”<sup>297</sup>, Vladimiri se apoia nos fatos e nos testemunhos, como uma maneira de inclinar a percepção dos julgadores a favor de sua causa.

Canonistas e teólogos do século XIII determinaram fórmulas para estabelecer se uma guerra era justa ou não. O canonista Raimundo de Peñaforte, por exemplo, considerava uma guerra justa quando ela preenchia todas as cinco condições estabelecidas em sua *Summa de Casibus*, sendo: a) sem o envolvimento do clero (*personae*); b) conflito

---

<sup>296</sup> VLADIMIRI, Paulus. *Iste Tractatus*. In: BELCH, S. F. Paulus **Vladimiri and his Doctrine Concerning International Law and Politics**. Haia: 1965, v. II, p. 994. Tradução livre de: “Et quiam bellum in facto consistit, quod non iustificatur nisi ex suis circumstantiis, quae sunt certa singularia, quorum non est scientia, sed experiential ad sensum – hinc est, quod non est possibile istud scire per processum doctrinalem quo preeditur non ex singularibus, ser ex universalibus et notioribus, non per experientiam, sed in naturali lumine intellectus. Et ideo, si debet omnibus constare de bello iusto vel iniusto, oportet ad hoc venire per alium processum, videlicet iudicalem indaginem, et probare per testes legitimos, quibus nota sunt ad sensum talia facta singularia, iustificantia ipsum bellum.”

<sup>297</sup> RUSSELL, **Paulus Vladimiri**, p. 246.



com o intuito de recuperar bens e de defender o país (*res*); c) empreendida como necessidade de se obter a paz (*causa*); d) promovida não por motivos de ódio, vingança ou cobiça, mas sim por amor, justiça e obediência (*animus*); e) apenas por autorização do Príncipe ou da Igreja (*auctoritas*)<sup>298</sup>. De maneira mais simples, Tomás de Aquino estabeleceu que a guerra deveria ser travada sob a autoridade do príncipe, por uma causa justa e com intenção reta<sup>299</sup>.

Vladimiri utiliza Raimundo (em detrimento de Aquino) e contrapõe a atuação da Ordem em relação a todas as cinco condições, ao mesmo tempo em que justifica a utilização de contingentes infiéis para a defesa do Reino da Polônia, em Tannenberg. Porém, os articuladores da defesa dos Cavaleiros Teutônicos também conseguem articular sua argumentação a partir dos cinco critérios de Raimundo, de modo que fica claro, dentro do sentido do adágio acima colocado que, em teoria, qualquer conflito poderia ser enquadrado dentro dos requisitos de guerra justa, surgindo então, a importância do fato de Vladimiri buscar se balizar, sobretudo, a partir de circunstâncias históricas como comprovações para as alegações teóricas.

Todas essas concepções e balizamentos encontram-se, às vezes de forma embrionária, às vezes de forma mais elaborada, dentro do texto entregue por Vladimiri no início do embate jurídico entre a Ordem e o Reino da Polônia. Este documento, a *De Potestate Papae et Imperatoris respectu infidelium* passará, portanto, a ser detidamente analisado, na tentativa de se traçar as principais características de *ius gentium*, contidas na estrutura de pensamento vladimiriana.

### 4.3.1 *De potestate Papae et Imperatoris respectu infidelium*

Esta é, conforme já salientado, a primeira obra de Vladimiri a ser apresentada à “nação” germânica presente no Concílio de Constance, em 5 de julho de 1415, e marca o início do embate jurídico dentro do

---

<sup>298</sup> EHRLICH, Ludwik. The development of international law as a science. In: **Recueil des Cours, International Court of Justice**, v. 105, 1962-I, p. 182.

<sup>299</sup> AQUINO, Thomas. **Summa Theologiae**, 2-2, q. 40 a.1 co: “Respondeo dicendum quod ad hoc quod aliquod bellum sit iustum, tria requiruntur. Primo quidem, auctoritas principis, cuius mandato bellum est gerendum. [...] Secundo, requiritur causa iusta, ut scilicet illi qui impugnantur propter aliquam culpam impugnationem mereantur. [...] Tertio, requiritur ut sit intentio bellantium recta, qua scilicet intenditur vel ut bonum promoveatur, vel ut malum vitetur”.

Concílio (e também fora dele) travado entre o polonês e a Ordem Teutônica. Este é o trabalho fundamental de Vladimiri que vai pautar toda sua literatura subsequente e sua atividade diplomática. Como afirma Belch<sup>300</sup>, todos os seus escritos posteriores serão fundamentados dentro dos critérios teóricos estabelecidos no *De potestate* e, por isso, pode ser individualizado como um passo essencial dentro de qualquer análise da construção do *ius ad bellum* e do *ius gentium* de Paulus.

Assim, o escrito inicia-se com uma descrição fática do conflito, e dos abusos cometidos pelos Crucíferos<sup>301</sup>, que acabam praticando um tipo de guerra consuetudinária contra os infiéis, pois lutavam sempre nos mesmos dias, duas vezes por ano, nas chamadas *Reysas*<sup>302</sup>. Inicia-se aqui a demonstração dos crimes cometidos pelos Cavaleiros Teutônicos e sua inadequação dentro dos padrões anteriormente estabelecidos de guerra justa, apesar de Vladimiri não fazer, nesta oportunidade, uma menção direta a isso.

Depois desse intróito ao tema, percebe-se que o *De Potestate* está dividido em três partes. A primeira, referente ao poder do Papa em relação aos infiéis; a segunda referente ao poder do Imperador em relação aos infiéis e; a terceira sobre respostas a opiniões contrárias aquelas adotadas no trabalho.

No primeiro tratado, Vladimiri elabora onze questões relacionadas aos limites e à natureza do poder do papa sobre os infiéis. De maneira geral, aqui o autor polonês trata das questões acerca da licitude de guerra empreendida contra infiéis que vivem em paz com os cristãos, da jurisdição do papa sobre as terras desses infiéis e se eles teriam domínio sobre seus bens.

Assim, ao tratar a segunda questão, que coloca os problemas do domínio e da jurisdição dos infiéis pacíficos sobre seus bens e se os

---

<sup>300</sup> BELCH, Stanilaus. **Paulus Vladimiri and his doctrine concerning International Law and Politics** - II. The Hague: Mouton & CO., 1965, p. 780.

<sup>301</sup> VLADIMIRI, Paulus. *De potestate Papae et Imperatoris respectu infidelium*. In: BELCH, Stanilaus. **Paulus Vladimiri and his doctrine concerning International Law and Politics** - II. The Hague: Mouton & CO., 1965, p. 792.

“Et licet iam subactis suae ditioni Pruthenis dudum cessaverit impugnandichristianos crudelitas paganorum – salvo, quod vices consueverunt reddere christianorum insultibus provocati – hi tamen Cruciferi etiam mansuetos infideles et quietos impugnare et ipsorum terras et dominia invadere eosque suis irritationibus huiusmodi contra se et contra alios provocare – in quantum in eis est – usquemodo non cessarunt.

<sup>302</sup> VLADIMIRI, Paulus. **De potestate Papae et Imperatoris**, p. 793: “Quas vices suo vulgari sermone *reysas* vocant”.

cristãos poderiam retirá-los por meio da guerra, Vladimiri utiliza-se de todo o instrumental comum às teorias de guerra justa presentes na Idade Média, a partir de Agostinho de Hipona e principalmente Inocêncio IV. Aduz que os fiéis possuem jurisdição legítima sobre seus bens e podem ter domínio legítimo sobre eles<sup>303</sup>, enquanto que, permanecendo pacíficos, não há justa causa para se empreender uma guerra contra eles e retirar-lhes seus bens<sup>304</sup>, pois Deus deu a todos essa possibilidade e proibiu a retirada forçada (não matarás e não cometerás furto de espécie alguma<sup>305</sup>). Diferenciando entre infiéis e hereges, acompanhando, portanto, este posicionamento dos decretalistas<sup>306</sup>, Vladimiri, na sexta questão, repetindo Inocêncio IV, afirma que também é ilícito ocupar os bens dos cismáticos e hereges, pois da mesma forma, é ilícito fazê-lo com infiéis<sup>307</sup>.

No sétimo *quaeritur*, ao questionar se existe a possibilidade dos infiéis serem punidos pelos cristãos, ele responde, com base em Inocêncio IV e Francesco Zabarella, que o papa teria essa prerrogativa, pelo menos de direito, mas não, de fato<sup>308</sup> (esta relação será aclarada nas próximas questões). Ele acaba por dividir o tema em cinco conclusões a respeito da capacidade papal de punição sobre todas as pessoas,

---

<sup>303</sup> VLADIMIRI, Paulus. **De potestate Papae et Imperatoris**, p. 799: “Hanc igitur materiam sufficienter prosequendo Innocentius dicit conclusive, quod apud infideles rerum dominia, iurisdictiones et possessiones possunt esse licite, sine peccato”.

<sup>304</sup> VLADIMIRI, Paulus. **De potestate Papae et Imperatoris**, p. 801: “Ex hoc infertur secundum Innocentium, quod non licet infidelibus aufere dominia sua, possessiones, vel iurisdictiones, quia sine peccato et Deo auctore ea possident”.

<sup>305</sup> VLADIMIRI, Paulus. **De potestate Papae et Imperatoris**, p. 801: “Non occides, non furtum facies”.

<sup>306</sup> Via de regra, essa diferenciação não é feita pelos teóricos cristãos, visto que acabam por entender o não pertencimento ao cristianismo como uma injúria direta à Igreja e a Deus, o que sempre acarretaria uma guerra justa. Absorvendo essas análises a partir das concepções romanas tardias, que cada vez mais vão identificando o conceito de *hostes* com bárbaros e estrangeiros. Os decretalistas possuem, algumas vezes, uma visão mais contemporizada, como ocorre, por exemplo, com Inocêncio IV.

<sup>307</sup> VLADIMIRI, Paulus. **De potestate Papae et Imperatoris**, p. 804: “Sexto Quaeritur de bonis schismaticorum et haeticorum: an liceat ea occupare? Videtur, quod non, sicut non licet occupare bona infidelium, ut supra, quaestione prima”.

<sup>308</sup> VLADIMIRI, Paulus. **De potestate Papae et Imperatoris**, p. 805-806: [...] “quod papa super omnes habet iurisdictionem et potestatem – de iure, licet non de facto”.

inclusive sobre os não-crentes. Assim, nas conclusões um e dois, assevera que, como os gentios possuem apenas a lei natural para guiá-los, o desrespeito a mesma (como sodomia, ou culto de ídolos) constitui motivo suficiente para punição (*punitio*) ordenada pelo Pontífice<sup>309</sup>. Conclui, em suma, que “é lícito ao Papa aplicar penas justas e devidas a todos acima mencionados [gentios, infiéis, judeus e cristãos], aplicáveis ou porque eles não detêm a faculdade (atual) ou porque há perigo de escândalo”<sup>310</sup>.

Interessante notar que Vladimir diferencia gentios (*gentilis*) de infiéis (*infideles*), e, ao que parece, é um dos primeiros teóricos medievais a incluir a primeira categoria de maneira específica, dentro de suas considerações teóricas. Isso remete, sobretudo, ao uso do termo, em momentos posteriores, largamente efetuado por Francisco de Vitoria e pelos outros membros da Escola Ibérica. Além disso, a utilização da palavra *punitio* em detrimento daquela medieval de *ulciscor* (de *ultio*) é um bom indicativo de uma importante modificação, que pode demonstrar que, ao exercer seu poder de punir os infiéis, a autoridade competente está exercendo sua jurisdição legítima dentro de um procedimento judicialmente válido, e não efetuando uma condenação *proprio motu* motivada por injustiças cometidas, não propriamente jurídicas, como era a visão predominante no período medieval anterior ao século XIII. Isto, porque a palavra *punitio* não contém a caracterização de vingança, a qual se remete *ultio*<sup>311</sup>. Assim, o exercício da jurisdição dá, portanto, ao ato, um caráter muito mais relacionado ao exercício do poder judicante a partir de uma autoridade pública. O poder

---

<sup>309</sup> VLADIMIRI, Paulus. **De potestate Papae et Imperatoris**, p. 806: “Si gentilis, qui non habet legem nisi naturae, contra legem naturae facit, potest licite per papam puniri”; e novamente mais adiante “papa potest punire infideles colents idola”.

<sup>310</sup> VLADIMIRI, Paulus. **De potestate Papae et Imperatoris**, p. 806: “licet in praedictis [...] papa quandoque dimittit poenas iustas et debitas, omnibus praedictis inferendas, vel quia facultatem non habet [actuaalem], vel propter pericula vel scandala”.

<sup>311</sup> Neste sentido, Döderlein, diferenciando o uso das palavras em questão indica: Vindicta; Ultio; Talio; Poena; Mulcta; Catigatio; Puniri. 1. [...] ultio: an act of anger, like revenge; [...] 2. Ultio, vindicatio, and talio, take place in consequence of the supreme authority of an individual; punitio, mulctatio, and castigatio, in consequence of the demand of others. [...]. 3. Poenire means to punish, according to the principles of justice [...]. DÖDERLEIN, Ludwig. **Hand-Book of Latin Synonymes**. Andover: Warren F. Draper, 1872, p. 232-233.

papal aqui, tem então, relação com um desrespeito de um preceito jurídico que dá margem a uma punição, que deve ser definida por meio de um procedimento judicial adequado e não por meio de uma decisão fundamentada apenas no exercício da *auctoritas*.

Isso talvez seja reflexo das condições que Vladimiri busca para deslegitimar a posição da Ordem dos Teutônicos e o seu exercício da guerra de conversão, que é nitidamente um exercício da *ultio*, a partir de uma autorização dada por uma *auctoritas*, seja ela o papa ou o imperador. Para se manter dentro de uma lógica que contraponha essa situação antecedente, Vladimiri teria de escarpar as justificações da guerra justa dentro de um caráter mais agostiniano, de punição por pecados cometidos e tratar o assunto das justificações a partir de um ponto jurisdicional, pois este verificava-se ausente de qualquer pretensão argumentativa por parte da Ordem. Mas pode também indicar uma visão mais próxima de um fenômeno relacional que se pauta em fundamentos jurídicos, mais do que em decorrência da ação de uma autoridade motivada por uma injúria. Isto será novamente repetido, depois da arregimentação de novos elementos.

Outro ponto que deve ser comentado é que, dentro das teorias de guerra justa e da condição dos infiéis frente ao poder papal, Vladimiri acompanha os cânones anteriormente estabelecidos por Inocêncio IV, fundamentalmente respeitado dentro da estrutura da Igreja e, também, Francesco Zabarella, que além de ter sido professor de Vladimiri, participou do Concílio de Constance e era um dos principais cardeais dentro do pontificado de João XIII e possuiu protagonismo dentro do próprio Concílio<sup>312</sup>. Ao se balizar sobre essas autoridades, Vladimiri busca dar validade às suas teses e mostrar, como visto anteriormente, que suas orientações não estão fora do horizonte dialógico do direito canônico vigente. A confirmação da jurisdição papal sobre os infiéis, muito mais do que um indicativo de efetivo reconhecimento, pode ser entendido como uma inteligente e necessária técnica de defesa judicial, pois assim, Vladimiri se coloca contra os decretos do imperador Romano-Germânico, aliado e suporte dos Cavaleiros Teutônicos, e a favor do Papa, único que poderia reverter os então prejudiciais (e amplamente aceitos) decretos imperiais.

Nas questões oitava e nona, Vladimir pergunta sobre a jurisdição papal em territórios pertencentes apenas aos infiéis, sem nenhuma jurisdição anterior pertencente a qualquer príncipe cristão, questionando

---

<sup>312</sup> BELCH, Stanislaus F. Paulus **Vladimiri and his doctrine concerning International Law and Politics**. v. 1. The Hague: Mouton & Co., 1965.

também sobre o envio de pregadores para essas regiões. Quanto à primeira questão, estabelece, novamente de acordo com Inocêncio IV e Zabarella, que esta intervenção é possível, mas deve ocorrer apenas por conta de um grave motivo (*magna causa*). Em relação ao envio de pregadores, Vladimiri indica que essa possibilidade é válida, pois toda criatura foi feita para louvar a Deus (e, portanto, pode ser visto como um direito natural, em decorrência do que ele menciona na segunda conclusão da questão sétima – *naturale enim est unum solum Deum creatore colere*<sup>313</sup>) e caso haja proibição de que os pregadores atuem, quem efetivou essa proibição deve ser punido<sup>314</sup>.

Na décima questão, Vladimiri procura explicar o que afirmou logo no início da sétima, quando diz que o papa tem legitimidade de direito, porém não de fato, para punir os infiéis. Aqui, utilizando a fórmula presente em grande parte das teorias de guerra justa medievais anteriores, ele reafirma que o papa não pode efetivar a punição por ele mesmo, podendo, no entanto, compelir o braço secular que o faça. Mas salienta indiretamente, utilizando-se de Tomás de Aquino, que essa punição se deve ao desrespeito dos direitos naturais, como o impedimento do trabalho de pregadores, e nunca para que se os force a aceitar a fé<sup>315</sup>.

No segundo tratado, a respeito do poder do imperador, que nitidamente demanda a maior atenção de Vladimiri, pois representa a maior parte do *De potestate*, também são elencadas onze questões acerca do poder do imperador, da sua relação com o papa, da luta em dias festivos, da legitimidade do auxílio de tropas cristãs por infiéis, da licitude da ação dos Cavaleiros da Cruz (Teutônicos), da jurisdição sobre a terra invadida/conquistada etc. Ou seja, nesta segunda parte do tratado, Vladimiri tenta expor todos os problemas relativos à questão fática do conflito entre a Ordem e a Polônia e, conseqüentemente, procura fundamentar muito mais suas conclusões e percepções, com o

---

<sup>313</sup> VLADIMIRI, *De Potestate*, p. 806.

<sup>314</sup> VLADIMIRI, *De Potestate*, p.808. “si ergo prohibent praedicatores hoc praedicare, pecant, et ideo puniendi [sunt]”. Esta última sentença parece estar de acordo com as causas de justificação da guerra, presentes em Vitoria e, constituiria, para o dominicano, uma injúria.

<sup>315</sup> VLADIMIRI, *De Potestate*, p. 809. “Idem dicit beatus Thomas, quod ad Ecclesiam non pertinet punire infidelitatem in illis qui numquam fidem susceperunt: secundum illud Apostoli: Quid mihi de iis foris iudicare? Sed, se aliquis per infidelitatem peccat, potest sententialiter ius humanum amittere, sicut et quandoque propter alias culpas”.

intuito de comprovar, na prática, a licitude das ações polonesas e a ilicitude dos Cruciferos. Não se deve esquecer que, mais que uma teoria, estes escritos são uma defesa judicial de um fato real, dentro de uma corte, e é aqui, nesta parte da obra que Vladimiri lançará mão de todos os argumentos possíveis.

Assim, na primeira questão, pergunta: que poder ou jurisdição tem o imperador sobre os infiéis e sobre seus bens? Para respondê-la, começa afirmando que o poder do imperador existe, pois todas as nações do mundo estão sob seu pleno poder<sup>316</sup>, mas após isso, dentro de um ânimo escolástico, questiona novamente, perguntando se o imperador está sujeito ao papa em assuntos temporais, momento em que passa a relevar teorias sobre a monarquia, pautando-se desde Zabarella até Marsílio de Pádua e Dante, indicando, a partir do primeiro teórico, que o Império tem como seu fundamento a opressão sobre outras gentes.<sup>317</sup> E, a partir disso, fazendo um arrazoado acerca das estruturas celestes de Aristóteles, indica que qualquer que seja a jurisdição, espiritual ou material, o poder está com o papa<sup>318</sup>, pois este possui *potestatem spiritualium plenissiman*<sup>319</sup>. O imperador possui um poder necessário, porém submisso àquele do papa, pois o que está sujeito ao imperador é a jurisdição e a proteção dos indivíduos, não aos seus domínios<sup>320</sup>.

Faz também a distinção entre *potestas* e *exercitium*, afirmando que o primeiro foi dado ao papa, enquanto o segundo ao imperador<sup>321</sup>. Assim, perguntando-se que tipo de poder ou de jurisdição o imperador teria sobre os infiéis, afirma, utilizando-se da teoria das fontes do poder de Zabarella, que ele pode ser de três tipos: por meio da vontade de Deus, pelo consenso dos governados ou pela violência. Pelos dois primeiros modos, o exercício da jurisdição seria justa, já que aquele

---

<sup>316</sup> VLADIMIRI, **De Potestate**, p.809: “Videtur, quod plenam. Nam omnes nationessub eo sunt”.

<sup>317</sup> VLADIMIRI, **De Potestate**, p. 810: “[...] secundum eundem Cardinalem, quia veritas est, quod imperium compertum fuit Romanis de facto per oppressionem aliarum gentium”.

<sup>318</sup> VLADIMIRI, **De Potestate**, p. 811: “In hoc autem haec est veritas, quod utraque iurisdictione, scilicet temporalium et spiritualium, est in papa”.

<sup>319</sup> VLADIMIRI, **De Potestate**, p. 813.

<sup>320</sup> VLADIMIRI, **De Potestate**, p. 818: “[...] cum dicitur imperatori omni sunt subiecta, dic: hoc verum quoad tuitionem et iurisdictionem, non quoad singulare dominium”.

<sup>321</sup> VLADIMIRI, **De Potestate**, p. 819: “Dicitur ergo, quod potestates quoad exercitium sunt distinctae, sed quoad proprietatem beato Petro utraque est concessa, sed exercitium gladii temporalis para committit imperatori”.

poder outorgado por vontade divina é destinado somente ao papa, enquanto o segundo teria por base o consenso de todos. No entanto, como anteriormente afirmado, o Império só se funda sobre a violência e, portanto, sobre uma forma de poder injusto, de onde se depreende que o imperador não tem jurisdição sobre os infiéis<sup>322</sup>.

Na segunda e na terceira questão Vladimiri trata de um mesmo assunto, relativo às autorizações imperiais dadas aos Cavaleiros Teutônicos acerca da conquista e conversão dos infiéis da região báltica. Dessa maneira, ao se perguntar se o imperador pode consentir que alguém ocupe as terras de infiéis que não reconhecem seu poder, poderia certamente responder, a partir de elementos da resposta anterior, que o imperador não teria esse poder, pois se não tem para si próprio, não poderia estendê-lo a outros. No entanto, Vladimiri opta por outra linha de análise, mas que também faz uso das prerrogativas anteriores. Se o poder do Imperador é só de exercício (*exercitium*), como aquele de um ministro, ele não tem a necessária *potestas* para ordenar a guerra, sendo esse um caso de “defeito” de poder (*potestatis defectum*). Portanto, a guerra só caberia ao papa<sup>323</sup>. Como decorrência lógica deste posicionamento, a resposta da questão terceira, acerca da legitimidade

---

<sup>322</sup> VLADIMIRI, **De Potestate**, p. 819: “His praemissis, quando quaeritur primo, scilicet quam potestatem, sive iurisdictionem, habet imperator super infidelibus et eorum bonis, praesertim suum imperium non recognoscentibus – ad istorum evidentiam sciendum, quod regnum in terris surgit tribus modis. Primo, per voluntatem Dei revelatam aliquo modo hominibus; secundo modo, per consensum eorum qui reguntur; tertio modo, per violentiam. Primo modo et secundo modo, regnum est iustum; tertio modo, non. Secundum primum modum iustificatur potestas papae, incipiendo a potestate tradita patribus in Veteri Testamento, postea resumpta a Christo et translata in Petrum et successores eius. Insuper, eadem potestas iustificatur secundo modo, ex quo tota Ecclesia Catholica et omnium fidelium congregatio in hoc consentit; quod est iam approbatum antiquissima consuetudine, cuius contrarii memoria non existit. De tertio modo non est opus prosequi, cum sit de facto potius quam de iure. Cum igitur non constat imperium super infidelis praedictos generaliter esse iustificatum primo aut secundo modo, non potest dici imperatorem aliquam potestatem habere super dictos infideles, sed tantum tertio modo: per violentiam et tyrannidem, ut supra dictum est”.

<sup>323</sup> VLADIMIRI, **De Potestate**, p. 820: “quod imperator non habet dare licentiam occupandi terras infidelium non recognoscentium suum imperium; hoc propter potestatis defectum, quae non apud imperatorem, sed est apud papam. Solum enim est apud imperatores potestatis exercitium, sive ministerium, ut supra sufficienter deductum est. Solus enim papa indicere habet bellum eis et non alius [...]”.



das autorizações imperiais aos Cruciferros, obviamente é negativa, justificando que, “quem nada tem nada pode dar”<sup>324</sup>.

A estruturação lógica dos questionamentos de Vladimiri neste 2º Tratado, leva imediatamente a quarta questão, acerca da justiça da guerra movida pela Ordem contra os infiéis pacíficos. De imediato, já indica que a guerra dos Cruciferros contra esses infiéis “mansos” é uma guerra injusta, pois estes querendo viver em paz e sendo atacados, nenhum direito subsiste aos Cruciferros<sup>325</sup>. Assim o é por conta do direito civil, do direito canônico, do direito natural e do direito divino. Aqui, Vladimiri fundamenta suas posições com base em Agostinho e sua argumentação teológica, invocando os pecados de furto e rapinagem, bem como o amor ao próximo, pois o próximo significa, indistintamente, tanto fiéis como infiéis<sup>326</sup>. Ele finaliza indicando que as concessões papais ou imperiais dadas aos Cruciferros não podem favorecê-los, por serem contrárias ao direito natural e ao direito divino<sup>327</sup>.

Este é um ponto bastante importante, pois, nesta última frase, acaba por retirar também a legitimidade de qualquer autorização papal dada aos Cavaleiros Teutônicos. Apesar de não ter tocado no assunto em momento algum durante o tratado destinado ao poder do papa sobre os infiéis e, mesmo depois de ter afirmado que esse poder existe e é justo, aqui, a ressalva de que a atribuição dessa medida aos Cruciferros é inválida, por ser contrária ao direito natural e divino dá margem a alguns questionamentos que não serão respondidos durante todo o *De potestate*. Mas, analisando a partir do que se estabeleceu anteriormente, parece ser possível verificar que a condição dos infiéis, enquanto *gentes* pacíficas é elemento fundamental para se determinar a licitude ou a ilicitude de uma guerra, como teorizado em outros canonistas *i.e.* Inocêncio IV, Huguccio, Isidoro de Sevilha, dentro outros. Pois, se o papa é munido de *potestas*, e possui jurisdição inclusive sobre os infiéis e pode requerer

---

<sup>324</sup> VLADIMIRI, *De Potestate*, p. 820: “cum nihil dat quod non habet”.

<sup>325</sup> VLADIMIRI, *De Potestate*, p. 820: “Ex quibus colligitur evidenter alterius quaestionis solutio: quod Cruciferi, etc. pugnantes cum infidelibus pacificis ut sic, numquam habuerunt iustum bellum. Patet, quia illos in pace degere volentes impugnantibus omne ius resistit”.

<sup>326</sup> VLADIMIRI, *De Potestate*, p. 821: “proximi autem nostri secundum veritatem sunt tam fideles quam infideles indistincte”.

<sup>327</sup> VLADIMIRI, *De Potestate*, p. 821: “Et quia litterae tam pontificum Romanorum quam imperatorum eos – maxime contra ius naturale et divinum – non privilegiant, igitur, etc.”

que o braço temporal execute suas exortações, não haveria outro fundamento que não a condição pacífica dos infiéis frente aos cristãos para evitar que as autorizações papais fossem legitimamente possíveis. Por mais que as citações façam referência a uma ou outra ordenação divina ou natural, não parece que essas sejam suficientes no que tange ao poder do papa. Amar um infiel pacífico é amar ao próximo, porém, amar um infiel que agrida a cristandade, talvez se confunda mais com a heresia.

Interessante também notar que não há referência ao *ius gentium*. Mas voltaremos a esse ponto quando discutirmos essa caracterização dentro do trabalho de Vladimiri.

Outros elementos bastante relevantes se relacionam com a própria natureza da guerra justa, estabelecida por Vladimiri. Nas questões sexta e sétima, ele indaga a respeito das consequências advindas aos soldados que lutam uma guerra injusta, como é, para ele, a guerra da Ordem contra os infiéis. Em uma abordagem bastante comum dentro das teorias de guerra justa, ele analisa se o soldado comete pecado ao lutar uma guerra injusta, sendo que a resposta acompanha Agostinho, Isidoro de Sevilha e tantos outros. Participar de uma guerra injusta só é pecado para aquele que o faz livremente, sem uma relação de servitude com o senhor que a ordena, pois nesse último caso, a culpa é exclusiva do senhor. Porém, se os cavaleiros que participam da guerra o fazem a partir de suas próprias decisões, estão pecando mortalmente<sup>328</sup>. E dentre tantos motivos que fazem a guerra dos “*Pruthenis*” ser injusta, Vladimiri aqui indica, a partir do exemplo da cruzada espanhola contra os sarracenos (a Reconquista), que a guerra da Ordem é injusta, pois conquista territórios que nunca pertenceram aos cristãos<sup>329</sup>. Portanto, se a guerra é injusta, aqueles cavaleiros cristãos que recorrentemente se juntam à Ordem para, em suas *reysas*, invadir, saquear e matar os infiéis e seus territórios, cometem pecado mortal.

---

<sup>328</sup> VLADIMIRI, *De Potestate*, p. 823: “Error nulla ratione tolerabilis, scilicet, quod christiani confluunt illic ad impugnandum infideles ex eo quia infideles, sive hoc dicatur causa fidei christianae ampliandae – cum praetextu pietatis non est impietas facienda; sive etiam dicatur: causa militiae exercendae, etc. – cum omnes voluntarie auxilium praestantes Cruciferis impugnandi mansuetos infideles a mortali peccato excusari non possunt, sive sint eorum subditi, sive non [...]”.

<sup>329</sup> VLADIMIRI, *De Potestate*, p. 823: “Bellum autem Hispanorum contra Saracenos est iustum ideo, quia est ad recuperationem christianarum terrarum et in quibus christiani prius habitabant”.

Na seqüência, estabelece Vladimiri, acompanhando Hostiensis e Raimundo de Peñaforte, os cinco requisitos para uma guerra justa, quais sejam: a) *persona*: que o soldado seja capaz para lutar e que possa derramar voluntariamente o sangue pela guerra que vai fazer e que não seja clérigo; b) *res*: que a guerra vise obter de volta coisa que foi furtada ou para a defesa da pátria; c) *causa*: que busque recuperar a paz ou que se lute por necessidade; d) *animus*: que não se pratique a guerra por ódio, para adquirir terras ou bens, por ambição ou por cobiça, mas para reparar uma injustiça ou por caridade e obediência, pois combater por uma causa justa não é pecado, e; e) *auctoritas*: que a guerra seja feita com autorização da igreja, para lutar pela fé, ou com autorização do príncipe<sup>330</sup>.

Não há nada de novo nesta construção de Vladimiri, que apenas repete a conhecida doutrina da participação na guerra justa e de suas consequências. Porém, é interessante notar que neste ponto, o *Rector Cracoviensis* inclui, dentre as autoridades, o príncipe juntamente com o papa, deixando de lado o imperador. Além de ser outra maneira de fragilizar a posição do imperador dentro do Concílio, ao mesmo tempo fortifica a independência do Rei frente àquele, justificando a ação do rei polonês em Tannenberg. Não se pode deixar de perceber que o papel dado aos monarcas medievais nesse período do século XV se modificou profundamente em relação ao que se via anteriormente, tendendo cada vez mais para uma centralização jurídico-administrativa em torno da coroa e, conseqüentemente, para a criação do Estado Moderno. Esta luta, por mais enviesada que esteja a favor da causa de Vladimiri, ao estar presente em seus escritos, é um indicativo histórico de peso, acerca da mudança fundamental que está ocorrendo dentro das relações entre os entes da nascente comunidade internacional de Estados. Mesmo porque, caso não houvesse essa demanda histórica junto ao reino polonês, solicitando a ele a prática da guerra como um elemento de política de

---

<sup>330</sup> VLADIMIRI, *De Potestate*, p. 824. *Persona*: scilicet habilis ad pugnandum, scilicet saecularis, cui licet sanquinem effudere, nam clerico non licet [...], nisi in necessitate inevitabili. [...] *Res*: ut, scilicet, sit pro rebus repetendis, vel defensione patriae. [...] *Causa*: scilicet, ut si propter necessitate pugnetur, ut per pugnam pax acquiratur. *Animus*, ut non fiat propter odium vel ultionem, vel propter cupiditatem, sed ad correctionem et propter caritatem, iustitiam et obedientiam [...]: ‘Nam militare non est delictum, sed propter praedam militare peccatum est.’ *Auctoritas*: ut, scilicet, fiat auctoritate Ecclesiae [...] ubi pugnatur pro fide, vel auctoritate principis”.

Estado e de defesa da pátria, não seria possível identificar essa limitação a favor da autoridade do príncipe.

Ainda em relação à *auctoritas*, pode-se perceber que Vladimiri acaba dividindo a guerra justa em duas modalidades: aquelas que são empreendidas como uma luta pela fé (*fiat auctoritate Ecclesiae [...] ubi pugnatur pro fide*), e que estão apenas a cargo de autorização da Igreja e aquelas outras, para recuperar coisas roubadas ou defender a pátria, que estão a cargo do príncipe (*vel auctoritate principis*). Assim, observa-se que a guerra contra infiéis só pode ser a guerra santa, pois a infidelidade é, mesmo que matizada pelos teóricos dos séculos XIII a XV, um atentado ao cristianismo e à Igreja. Portanto, pode ser autorizada tão somente pelo papa, e não por príncipes ou pelo Imperador. No entanto, aquela guerra entre cristãos, cada vez mais frequentes dentro do contexto pré-moderno europeu, além de exclusivamente pública, é uma atribuição eminentemente estatal, do príncipe. Aqui não interferem o papa nem o imperador. E esse é um excelente retrato de uma comunidade medieval que tende ao estatualismo e utiliza a guerra como mecanismo de representação soberana. Além do que, o polonês omite completamente os elementos simplificados tomistas de caracterização da guerra justa, que seriam: a autoridade, a justa causa e a intenção reta. Talvez isto tenha se dado principalmente pelo fato de que a justa causa de Tomás de Aquino fosse por demais simplificada, pois se referia somente à culpa do inimigo contra quem se dirige a guerra, algo por demais aberto para balizar o posicionamento de Vladimiri, critério esse que também poderia ser elevando contra uma culpa polonesa dentro do conflito. Os cinco critérios cabiam melhor à defesa do polonês.

No entanto, para obviamente adequar sua teoria a suas necessidades práticas, Vladimiri inclui um sexto requisito, qual seja, *habilitas temporis*<sup>331</sup>. Neste requisito, recuperando Agostinho de Hipona, indica que a guerra, principalmente de agressão, não deve ocorrer em dias santos ou aos sábados. Apenas por grande necessidade de defesa podem ocorrer guerras justas nestes dias em especial. Assim, argumenta que a guerra da Ordem é ainda mais injusta, por conta da prática das *reysas*, ou seja, de ataques aos infiéis, sempre nos dias da Purificação e da Ascensão da Virgem Maria. Assim, conclui de forma contundente, indicando que a guerra tanto mais condenável é quanto

---

<sup>331</sup> VLADIMIRI, **De Potestate**, p. 824: “Quia quaedam sunt tempora, quibus bella, etiam iusta, sunt prohibita”.

mais prejudicial for para os que lutam, quando subjulgam infieís, pois nesse caso existe o prazer de dominar<sup>332</sup>.

Tratando nas questões nona e décima, de assuntos já parcialmente respondidos em outras questões, referentes ao pecado de participar de guerra injustas e de subtrair bens de infieís, Vladimiri chega a uma de suas questões fundamentais, a décima, na qual pergunta: pode um cristão sem pecado, utilizar auxílio de infiel para sua defesa e de sua terra?<sup>333</sup> Utilizando Johannes Andrae, indica que:

[...] considerando infieís, que estão em estado de paz, sem guerra ativa ou passiva conosco, por necessidade iminente podem ser convocados, se nossa guerra é justa e se há urgência. Pois os macabeus, que foram homens santos fizeram pacto com os romanos, que então eram pagãos<sup>334</sup>.

Como corolário de toda a discussão prévia, e de maneira bastante sucinta, Vladimiri coloca elementos que bastam para justificar a utilização de infieís para uma guerra contra cristãos. O uso deve ser movido por uma necessidade iminente e a guerra deve ser justa. Outras possibilidades de justificação, dentro da grande plasticidade teórica da guerra justa medieval, estavam há muito tempo presentes na construção da guerra justa cristã e poderiam ter sido utilizadas pelo polonês. Por exemplo, Agostinho de Hipona já salientava que em uma guerra justa, qualquer meio pode ser utilizado para se trazer novamente a paz, fundamento no qual Vladimiri poderia tranquilamente inserir o uso de tropas infieís, e que poderia ter sido incluído no *De potestae*. Porém, Frederick Russell indica que ele não o fez, pois possivelmente a opinião pública europeia, naquele momento, ainda não estava preparada para ver infieís lutando ao lado de cristãos, contra cristãos<sup>335</sup>. E, talvez mais do

---

<sup>332</sup> VLADIMIRI, *De Potestate*, p. 828.

<sup>333</sup> VLADIMIRI, *De Potestate*, p. 830: “[...] an christianus sine peccato possit ad sui defensionem et suae terrae uti auxilio infidelum [...]”.

<sup>334</sup> VLADIMIRI, *De Potestate*, p. 830. Tradução livre de: “[...] puto infidelis pacificos, non habentes gwerram active vel passive nobiscum, necessitate imminente, licite posse vocari; alias non, scilicet, si gwerra vigeret, vel nostrum bellum est iniustum, vel iustum sed non urget necessitas [...]. Nam Machabaei, qui fuerunt viri sancti er pugiles fidei, inerunt padtum cum Romanis ut mutuo se iuarent, et tamem Romani tunc erant pagani [...]”.

<sup>335</sup> RUSSELL. *Paulus Vladimiri's*, p. 249, nota 46.

que isso, utilizando o critério de ‘iminência e necessidade’, Vladimiri afasta a possibilidade de utilização de infiéis por parte dos Cavaleiros da Ordem, o que não restaria tão claro se o critério fosse aquele de Agostinho.

Resta, no entanto, a décima primeira questão. Ao se perguntar se um juiz cristão, sendo requerido por um infiel acerca de bens que lhe foram roubados, deve fazer a justiça, Vladimiri acaba traçando a parte mais teórica desta sua obra, na qual chega até o conceito por ele utilizado de *ius gentium*.

Porém, antes de chegar até esse ponto, é interessante verificar que nesta *quaestio*, o *Rector Cracoviensis* afirma que os infiéis que reconhecem o poder da Igreja têm sim direito ao domínio de seus bens<sup>336</sup> e podem acessar a jurisdição cristã. Porém, na hipótese de que os infiéis não reconheçam o poder da Igreja e não lhe obedeçam, Vladimiri indica que podem ser combatidos e expurgados de seus bens, desde que essa guerra tenha sido autorizada pela Igreja<sup>337</sup>. Aqui Vladimiri parece ir contra toda a sua teorização anterior, pois ao permitir essa guerra de agressão, mesmo contra infiéis pacíficos (mas que, porém, não aceitam o domínio da Igreja), acaba por limitar a um universo quase inexistente o número de povos que se enquadrariam em sua delimitação. Porém, talvez não seja apenas isso que se pode inferir a partir dessa aparente incongruência, pois dar à Igreja essa capacidade, que já era reconhecidamente dela, enquanto munida de *potestas*, afasta cada vez mais a possibilidade de guerra contra infiéis por parte da Ordem ou do imperador.

De qualquer maneira, ele continua em suas digressões e afirma que, de acordo com Johannes Andrea, não se deve dizer que com a vinda de Cristo (conforme faz Hostiensis), todo o domínio dos infiéis seria subtraído<sup>338</sup>. Utilizando-se de Tomás de Aquino<sup>339</sup>, ele indica que, em caso de domínio pré-existente, os infiéis não devem ser dele tolhidos, nem de sua honra e jurisdição, pois se deve observar que o

---

<sup>336</sup> VLADIMIRI, *De Potestate*, p. 831: “quia iusta rerum dominia ita sunt apud eos, sicut apud nos”.

<sup>337</sup> VLADIMIRI, *De Potestate*; p. 832: “Alii autem infideles, qui nec potestatem Ecclesiae Romanae, nec dominium recognoscunt nec obediunt, omni regno, principatu et dominio sunt indigni, sicut illi qui Terram Sanctam, vel partes quas christiani acquisierunt, occupata tenent; qui debent auctoritate Ecclesiae impugnari”.

<sup>338</sup> VLADIMIRI, *De Potestate*, p. 838.

<sup>339</sup> AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 10 a. 10

domínio e a jurisdição são instituições de direito humano, enquanto a distinção entre fiel e infiel é uma instituição de direito divino. E esta, que é o direito da graça, não afasta o direito humano, que é o direito da razão natural<sup>340</sup>. E prossigue Vladimiri com o uso da teoria tomista, agora expondo as considerações presentes nas questões XII e LVII da *Secunda Secundae*. Assim, ele apresenta a teoria de Aquino acerca da diferença entre as diversas formas de direito, principalmente, entre direito natural e *ius gentium*, fazendo a relação destes com o domínio. Inicialmente, portanto, afirma que a condição de infiel não é, por ela mesma, inconsistente com o domínio, pois este é um instituto de direito das gentes, que é um direito humano<sup>341</sup>.

No entanto, também repetindo a problemática do *ius gentium* do aquinate, Vladimiri traz as concepções presentes na questão LVII, indicado que o direito das gentes também é um direito natural<sup>342</sup>, pois o direito natural é a medida da justiça tomada a partir do outro, e isso pode ocorrer de duas formas: a) primariamente, a partir de uma relação direta, ou uma consideração absoluta dessa relação, como indica, por exemplo, a natureza do macho que está absolutamente ligada à natureza da fêmea a partir, diretamente, de sua condição enquanto macho; b) de maneira secundária, quando algo está relacionado à outra pessoa, não de acordo com essa relação absoluta, mas sim, a partir das consequências dessa relação, como é o caso da posse de propriedade: não há nada na natureza absoluta da propriedade que indique porque deva pertencer a um homem em detrimento do outro, mas, se observada a partir de suas consequências, como a adaptabilidade para o cultivo ou a posse pacífica, pode-se perceber uma medida que justifique dá-la a um e não ao outro. A diferença entre os dois tipos, portanto, residiria na razão natural (*rationem naturalem*), pois o direito natural absoluto é dado a todos os

---

<sup>340</sup> VLADIMIRI, **De Potestate**, p. 838.

<sup>341</sup> Aquinas continua, na *Summa*, a discorrer sobre o assunto, recuperando as afirmações contidas na questões 10<sup>a</sup> da *Secunda Secundae*, mencionando que a diferenciação entre infiéis e infieis é de direito divino e que este não anula o direito humano. Continua, ao estabelecer que não está dentro da competência da Igreja punir não-crentes que nunca tenham recebido a fé. “Respondeo dicendum quod, sicut supra dictum est, infidelitas secundum seipsam non repugnat dominio, eo quod dominium introductum est de iure gentium, quod est ius humanum; distinctio autem fidelium et infidelium est secundum ius divinum, per quod non tollitur ius humanum [...] Ad Ecclesiam autem non pertinet punire infidelitatem in illis qui nunquam fidem susceperunt”. **Summa Theologiae** 2 – 2. q. 12 a. 2;

<sup>342</sup> VLADIMIRI, **De potestate**, p. 839: “Et tale ius etiam dicitur naturale [...]”.

homens e animais, enquanto o direito natural do segundo modo só é dado aos homens, e se chama *ius gentium*<sup>343</sup>.

E, a partir dessa consideração, unindo o *ius gentium* à razão natural, Vladimiri chega à consideração acerca do conceito de Gaio, por meio, ainda, de Tomas de Aquino, o qual menciona que: “*quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes gentes custoditur, vocaturque ius gentium*”. Da mesma maneira que Aquino, Vladimiri substitui *omnes populos* do original de Gaio, por *omnes gentes*. Não caberia aqui uma descrição léxica detalhada entre o dois conceitos, mas, nitidamente em Gaio, esse *popoli* refere-se a uma sociedade mais politicamente definida, que orbitasse em torno de uma capital, como era o caso dos Romanos, enquanto *gentes*, no medievo, por conta do mito original cristão, refere-se à multitude de pessoas com um descendente comum e verificável – neste caso, Adão e Eva, e consequentemente Deus. Ou seja, há uma ampliação da conceituação em direção a todos aqueles criados por Deus e munidos de razão natural – homens<sup>344</sup>, mas na mesma medida se verifica uma menor jurisdição do conceito, pois envolto dentro da moral cristã e de sua visão de

---

<sup>343</sup> Tanto em Vladimiri quanto em Aquinas, com pequenas alterações:” *ius sive iustum naturale est quod ex sui natura est adaequatum vel commensuratum alteri. Hoc autem potest contingere dupliciter. Uno modo, secundum absolutam sui considerationem, sicut masculus ex sui ratione habet commensurationem ad feminam ut ex ea generet, et parens ad filium ut eum nutriat. Alio modo aliquid est naturaliter alteri commensuratum non secundum absolutam sui rationem, sed secundum aliquid quod ex ipso consequitur, puta proprietas possessionum. Si enim consideretur iste ager absolute, non habet unde magis sit huius quam illius, sed si consideretur quantum ad opportunitatem colendi et ad pacificum usum agri, secundum hoc habet quandam commensurationem ad hoc quod sit unius et non alterius, ut patet per philosophum, in II Polit. Absolute autem apprehendere aliquid non solum convenit homini, sed etiam aliis animalibus. Et ideo ius quod dicitur naturale secundum primum modum, commune est nobis et aliis animalibus. A iure autem naturali sic dicto recedit ius gentium, ut iurisconsultus dicit, quia illud omnibus animalibus, hoc solum hominibus inter se commune est. Considerare autem aliquid comparando ad id quod ex ipso sequitur, est proprium rationis. Et ideo hoc quidem est naturale homini secundum rationem naturalem, quae hoc dictat. Et ideo dicit Gaius iurisconsultus, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes gentes custoditur, vocaturque ius gentium”. VLADIMIRI, **De potestate**, p. 839; AQUINAS, **Summa**, 2 – 2. q. 57 a. 3 co.*

<sup>344</sup> Por isso que para Francisco de Vitoria será decisivo verificar se os gentios americanos se enquadram dentro do conceito de homens, se são efetivamente, descendentes de Adão e Eva.



mundo. Mas talvez essa perspectiva possa ser relativizada dentro da obra de Vladimiri, pois em alguns trechos dentro do trabalho, refere-se a infiéis como sendo *aliarum gentem*<sup>345</sup>, ou seja, outras gentes, portanto, diferentes da *gentes* cristã. Desta perspectiva se depreende que o *ius gentium* do *Magistri Cracoviensis* seria nitidamente uma relação *inter gentes* e dessa relação pode-se verificar o nascimento do elemento de jurisdição que é o direito das gentes.

Além disso, em passagem posterior, Vladimiri salienta que o direito das gentes não se relaciona com o meio eclesiástico, pois ele está fora da competência interpretativa desses indivíduos, principalmente naquilo que se relaciona com o domínio, possessões e jurisdições dos infiéis, que não são vinculados ao direito divino. Ou seja, o *ius gentium* parece se tratar de um horizonte jurídico puramente relacionado com os interesses da humanidade, quando se exerce a partir das relações entre suas sociedades políticas. Além disso, é um direito universal, destinado a todos os povos humanos que vivam em paz.

Porém, como antes salientado, Vladimiri está fazendo uma defesa de seu reino, dentro de um Concílio Ecumênico da Igreja. Esse horizonte, aliado a tantos outros, fazem com que os argumentos e a estrutura teórica de Vladimiri não sejam desenvolvidos até suas últimas consequências. Diferentemente de outros teóricos que trabalham a partir de intuições teóricas e estruturações de pensamento pouco concretos, o polonês está sempre correndo o risco de prejudicar a sua defesa ou mesmo, tocar as linhas de frente da teoria cristã e ser acusado de heresia.

Muito provavelmente, também é por isso que Vladimiri, ao finalizar a obra *De potestate*, salienta que, apesar do *ius gentium* estar fora do âmbito de ação do meio eclesiástico, as ações dos infiéis que sejam contrárias ao direito natural podem ser punidas somente pelo papa. Por mais que os argumentos encontrados no trabalho levem na direção de uma estruturação jurídica totalmente dependente das autonomias políticas humanas e de suas relações, esta conclusão acaba por provocar um retrocesso no argumento. Porém, é assim, pois as condições fáticas obrigavam que assim fosse, além do que, a Europa talvez não estivesse ainda preparada para chegar a esta absoluta independência em relação à Igreja e ao papado.

Além do que, também Francisco de Vitoria (1483 - 1546) relativiza toda a sua construção teórica no *De Indis*, ao finalizar a obra também prevendo a punição dos infiéis, quando estes desrespeitassem os preceitos de evangelização e, conseqüentemente, de domínio da

---

<sup>345</sup> Veja nota 307.

Igreja. Mas, diferentemente de Vladimiri, esta punição ocorreria a partir de uma ordem papal direta, sem a previsão de um elemento processual, de um julgamento formal que atestasse o desrespeito ao *ius naturale* e condenasse aquele povo a sofrer as consequências de seus atos, muito provavelmente por meio de uma guerra justa. Vladimiri se opõe a isso veementemente. Apesar da possibilidade de condenação existir, ela deve ser adequadamente pronunciada por meio de um processo judicial, e, ademais, não é uma injúria que se sanciona, mas sim um ilícito jurídico, previamente estabelecido. A guerra justa é um mecanismo jurídico, muito mais do que punitivo e é isso o que parece estar estabelecido dentro da conceituação de Vladimiri acerca da guerra justa e acerca da posição dos infiéis dentro da relação com os povos cristãos.

Resta observar a construção de Francisco de Vitoria, que adota um posicionamento diferente deste de Vladimiri, inclusive em sua posição dentro da argumentação a respeito dos infiéis, pois, enquanto o polonês está ligado à defesa destes dentro do Concílio, Vitoria está ligado aos interesses coloniais e confessionais dos espanhóis, enquanto elemento cristão da relação com os índios. Talvez dessa diferença surjam considerações interessantes a serem observadas no último capítulo. Porém, passaremos a analisar a obra do dominicano espanhol.

## 5 AS CONCEPÇÕES DE *IUS GENTIUM* E DA GUERRA JUSTA EM FRANCISCO DE VITORIA

No interior dos círculos intelectuais dedicados ao estudo do direito internacional, quando se menciona o nome de Francisco de Vitoria, quase que imediatamente a mente dos pesquisadores dirige-se ao conceito, há muito arraigado, de pai do direito internacional. O teólogo espanhol, pertencente à segunda escolástica – que exerceu as funções de Prima Professor de teologia na Universidade de Salamanca entre os anos de 1526 e 1543, ou seja, durante o desenvolvimento dos primeiros e mais violentos atos de colonização espanhola –, passou a ser considerado, a partir de finais do século XIX – ou seja, cerca de trezentos anos após a produção de suas ideias mais relevantes, contidas em suas *Relectiones* –, um dos grandes mestres fundadores do direito internacional moderno,

Mas o que faz esse escritor – um teólogo dominicano do século XVI, que deixava evidentes suas desconfianças em relação aos juristas e seus escritos, e que por conta disso, provocava a reação de grandes advogados de seu tempo, como Alberico Gentili – para que seja considerado o pai fundador do direito internacional? A profundidade de seu trabalho é tamanha para que sua influência seja sentida ainda hoje na constituição de uma disciplina jurídica tão complexa quanto esta do direito internacional? Teria Vitoria rompido com os padrões fundamentais de pensamento medieval, a ponto de dar um passo decisivo em direção à modernidade jurídica nas relações interestatais?

Estas são questões que até certo ponto deverão ser abordadas, pois todas constituem o cerne da teoria Vitoriana e, mais precisamente, o núcleo duro das polêmicas teóricas nas quais sua concepção de *ius gentium* foi envolvida, por autores de gerações posteriores, principalmente a partir de leituras historicamente comprometidas das obras do dominicano. No afã pacificador, de busca por valores fundamentais de direito internacional que desenvolvessem teorias que pudessem se contrapor à prática desmedida dos conflitos bélicos cada vez mais destrutivos de finais do século XIX e início do século XX, Vitoria parecia – aos olhos de Sir. James Brown Scott, presidente do *Carnegie Endowment for International Peace*, e outros juristas que o precederam como Ernest Nys e James Lorimer – o autor chave para este papel, com a sua pretensa defesa dos valores humanitários e igualitários em face dos interesses europeus na conquista da América, posicionamento que traçaria as bases de relações internacionais mais

humanas, juridicamente limitadas, sempre tendo como alicerce os direitos mais fundamentais dos seres humanos.

Era esse direito internacional que se buscava, e Vitoria cumpriria bem esse papel, de desviar a fundação da disciplina internacionalista para um momento anterior ao autor holandês Hugo Grotius, profundamente ligado a interesses comerciais e conflitos bélicos privados, rumo a algo aparentemente mais humanizador. Porém, seria esse o direito internacional (mais corretamente *ius gentium*) que Vitoria propunha? Parece claro, mesmo antes de se empreender digressões analíticas sobre a obra do dominicano e seu contexto histórico, que a resposta tende fortemente para uma negativa. Os autores contemporâneos, como Brown Scott, efetuaram uma leitura de Vitoria a partir de suas próprias concepções acerca do que seria o direito internacional e de quais os fundamentos que seriam ideais nessa construção teórica de acordo com a necessidade de uma sistemática relacional que se construía. Nesse afã legitimador, relegaram ao esquecimento a conceituação e os elementos do teólogo de Salamanca no horizonte contextual de suas próprias concepções teóricas, legando ao mundo uma visão anacrônica e que ainda exerce influência dentro da estrutura da teoria de direito internacional.

Mas, por que Vitoria? O que em sua teoria o tornava tão atraente aos jusinternacionalistas contemporâneos? Esta é uma questão complexa, que pode se fundamentar tanto: i) em critérios materiais, como a negação de títulos de domínio e conquistas medievais, fundamentados no exercício do poder (o que, para observadores dos séculos XIX, deveriam ser os únicos fundamentos empíricos distinguíveis nas justificativas de guerra entre os Estados cronologicamente contemporâneos), temática essa como a mais discutida e criticada dentro dos trabalhos mais atuais acerca da obra do dominicano; ii) quanto buscar a sua fundamentação em critérios formais, pois, como salienta Carl Schmitt, a teoria de Vitoria é claramente a-histórica<sup>346</sup>, pois ao abstrair o sentido contextual dos conceitos

---

<sup>346</sup> “Pero no puede negarse que su método ahistórico, que se abstrae totalmente de puntos de vista espaciales, releva a ciertos conceptos históricos europeos, como pueblo, príncipe, guerra, que son específicos del Derecho de Gentes de la Edad Media cristiana, de su lugar histórico y los priva así de su particularidad histórica. De esta manera, la teología puede convertirse, en un principio, en una doctrina moral general, y ésta, por su parte – con ayuda de un *ius gentium* igualmente generalizador – em doctrina moral “natural” em el sentido moderno y em un mero derecho de la razón”. SCHMITT, Carl. **El Nomos de la Tierra**

históricos europeus dos quais faz uso, torna a teoria neutra no sentido de deixá-la desvinculada de suas características contextualizantes, tornando-a mais flexibilizável e atraente às necessidades conceituais futuras. Neste sentido, indica Schmitt, que:

As frases e conceitos individuais, interpretados em sentido abstrato, podem ser separados tanto da unidade concreta da construção complexa de pensamentos como também da relação com a situação histórica, e podem ser transferidos, como teses e fórmulas descontextualizadas, a situações completamente distintas.<sup>347</sup>

Mas, antes de se adentrar as estas relevantíssimas especificidades da teoria de Francisco de Vitoria, parece fundamental voltar um pouco ao uso que Sir. James e outros autores dão à obra de Vitoria e traçar uma consideração elementar no que se refere à usual conceituação de paternidade ou fundação do direito internacional. Este conceito, amplamente difundido dentro dos círculos da disciplina internacionalista, não é aqui aceito, por conta de suas profundas deficiências conceituais e lógicas, que o fazem ser considerado, dentro dos entendimentos delineados neste trabalho, como uma ideologia e, mais corretamente colocado por Paulo Grossi, como uma mitologia jurídica, algo essencialmente distante de um conceito teórico concretamente válido.

Para arrazoar este posicionamento, antes de mais nada, é preciso indicar que o marco fundamental para entendimento do fenômeno internacionalista aqui adotado, é a teoria de Roberto Ago<sup>348</sup> acerca da constituição da comunidade internacional. Esta teoria, com raízes institucionalistas e sociológico-positivistas indica que o direito, como fenômeno social que é, não pode estar desvinculado do contexto social-histórico no qual surge. O direito é o elemento de organização que faz com que a sociedade na qual se manifesta possa ser entendido enquanto

**en el Derecho de Gentes del “Ius Publicum europaeum”**. Granada: Comares, 2002, p. 91.

<sup>347</sup> SCHMITT, Carl. **El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del “Ius Publicum europaeum”**. Granada: Comares, 2002, P.92.

<sup>348</sup> AGO, Roberto. **Caratteri Generali e Origini Storiche della Comunità Internazionale e del suo Diritto**: Introduzione al Corso di diritto internazionale. Napoli: Editoriale Scientifica, 2002.

tal, ou seja, um agrupamento de indivíduos (das mais diversas naturezas) que possuem uma estruturação, uma mínima sistematização, que permite a persecução de fins comuns. Assim, da mesma maneira que não se pode estabelecer a existência de uma sociedade sem direito, também não se verifica a possibilidade de observar o fenômeno jurídico sem que este esteja vinculado a um contexto social bem definido.

Nesta medida, todo o direito é reflexo da sociedade que estrutura, e, em decorrência disto, os diversos modelos de sociedade, diferenciadas em relação, principalmente aos seus membros, possuirão ordenamentos jurídicos específicos, materialmente válidos somente àquela realidade social. Este também é o caso do direito internacional, que constitui o ordenamento jurídico específico de sociedades ou comunidades de entes individuais (mas eles mesmos entendidos enquanto sociedades compostas por indivíduos) que pautam suas relações com base na igualdade absoluta de seus membros e nas características fundamentais de sua soberania, ou seja, são entes caracterizáveis por um poder *superiorem non recognoscens*.

Dentro dessa especificidade, observar-se-á o ordenamento jurídico internacionalista, com suas características próprias, assim que se puder verificar a existência de uma sociedade constituída por membros soberanos e igualitários, como é o caso da comunidade internacional. Importante também salientar que todo e qualquer ente que reúna essas características fundamentais para agregar a comunidade internacional o fará de maneira automática, momento em que resta claro que o direito internacional não depende de atitudes voluntárias para vincular os membros da sua sociedade conexas.

Assim, a partir do momento em que se verifica, historicamente, o início da atual comunidade internacional de indivíduos naturais e soberanos que são os Estados, verificar-se-á, independentemente de qualquer cálculo teórico abstrato, a existência de um ordenamento jurídico específico a ela conexo. Para Roberto Ago<sup>349</sup>, dentre outros, a atual comunidade internacional inicia-se a partir do momento em que a Europa Medieval empreende um movimento que passa a distanciar o exercício de poder medieval de suas características centrípetas e atomizantes, para algo mais centrífugo e disperso, com a formação de poderes concorrentes e que, se no início não se reconheciam como iguais, eram, ao menos faticamente, soberanamente equiparados. Este

---

<sup>349</sup> AGO, Roberto. **Caratteri Generali e Origini Storiche della Comunità Internazionale e del suo Diritto**: Introduzione al Corso di diritto internazionale. Napoli: Editoriale Scientifica, 2002.

momento, que coincide com o surgimento das autonomias políticas territoriais e centralizadas na Europa, inicia-se empiricamente com o surgimento do Reino de Portugal, no século XII.

A partir de então, a comunidade internacional surge, e com ela surge também o ordenamento jurídico conexo, ou o direito internacional. Obviamente, como toda sociedade, as dinâmicas se alteram com o tempo e, desta forma, os aspectos materiais do direito a ela subjacente também, mas isso não impede que se possa chamar a esse ordenamento, desde o século XII, como direito internacional. Por mais que o *ius gentium* vitoriano e aquele anterior a ele, desde, talvez Raimundo de Peñaforte, no século XIII (para ficarmos limitados aos decretalistas), seja carregado de características medievais como a horizontalidade da *Respublica Christiana*, a natureza das relações observadas se dá a partir de uma nova necessidade relacional surgida no âmbito de uma nova sociedade, com novas necessidades jurídico-ordenamentais.

Com a intensificação do fenômeno de centrifugação do poder, decorrente do aumento de autonomias territoriais e políticas no âmbito da Europa cristã, as relações ordenamentais deste direito internacional ficam mais nítidas, sendo teoricamente mais salientes e observáveis, por conta da consolidação comportamental dos membros da comunidade internacional. Mas não há que se falar na inexistência de uma direito internacional e na completa separação entre este conceito e o de *ius gentium*; o que se verifica sim, é um paulatino aprofundamento das teorias em direção às características fundamentais desse novo ordenamento, enquanto o fenômeno social se aprofunda e se liberta das características da *praxis* daquela outra sociedade representada pela universalidade da *Communitas Christiana*. Afinal, a observação teórica do mundo e dos fenômenos fáticos que o cercam, principalmente aqueles de índole social, é um momento posterior, vagaroso, pois dependente da apreensão dos fenômenos e da adequação às suas novas necessidades. Parece também ser isso que Bertrand Russell<sup>350</sup> indica, quando nos diz que o homem é um animal conservador, pois suas proezas técnicas, ou seja, práticas tendem a superar (e aqui também caberia uma superação cronológica) sua sabedoria política, ou seja, teórica.

---

<sup>350</sup> RUSSEL, Bertrand. **História do Pensamento Ocidental**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001. p. 159.

## 5.1 FUNDAMENTOS HISTORIOGRÁFICOS

Francisco de Vitoria é um personagem polêmico dentro da historiografia do direito internacional, pois sua obra divide paixões e repulsas, oriundas da análise acerca de seu tratamento dado à questão indígena no descobrimento da América, dentro da conquista empreendida pelos espanhóis. Esse contexto histórico, no qual o teólogo de Salamanca produz suas teorias, é bastante relevante, pois, das várias mudanças que a cristandade europeia passou durante o desenrolar da Idade Média, o século XVI guarda, talvez as mais profundas e revolucionárias, que alteraram não somente a maneira de pensar o mundo e as relações internacionais, mas também toda a sociedade ocidental. Nesse sentido, Villey, em uma de suas densas análises sobre o pensamento jurídico moderno, indica que:

Existem mais motivos de angústia no princípio do século XVI; já se pressentem e depois se realizam a cisão da cristandade, a destruição da autonomia do papa, a separação das nações da Europa até mesmo em sua fé religiosa. E vieram a descoberta do Novo Mundo e a Espanha de súbito transformada em enorme império colonial.<sup>351</sup>

E continua, afirmando com a visão de que somente um pesquisador ciente da relação entre a história e o direito, que “o que se pede então a um mestre da teologia moral é mostrar a rota a seguir para resolver esses problemas cadentes na prática”<sup>352</sup>.

A descoberta da América talvez seja o principal desses eventos. Mas antes de abordar diretamente a sua complexidade, enquanto fato histórico, verifica-se, dividindo com ela os holofotes, o advento da Reforma Protestante, a partir de 1517, também de enorme relevo em todo o contexto europeu, principalmente em relação ao equilíbrio e divisão de poderes no velho continente.

Pode-se tranquilamente afirmar que a Reforma leva à ruptura do modelo de divisão de poderes dentro do contexto europeu, o que dá origem a inúmeros eventos relevantes em direção a uma densa reestruturação político-social, visualizável, inclusive, em decorrência de

---

<sup>351</sup> VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento**, p. 382.

<sup>352</sup> *Ibid.*, p. 382.



crises profundas, como a guerra dos 30 anos. Esse conflito continental europeu consolida aquela fratura política e dá forma definitiva ao novo sistema de Estados-nação que predomina até os dias de hoje, com os acordos traçados no âmbito do Paz de Vestifália, de 1648, momento em que muitos autores relevantes de direito internacional identificam o nascimento efetivo daquela disciplina.

Porém, partindo de suas consequências mais imediatas, pode-se vislumbrar que, ao estabelecer os caminhos para a interpretação não-exclusiva dos textos sagrados cristãos e dividir assim os encargos salvacionais da agora Igreja Católica, pulverizando o seu poder em tantas outras instituições religiosas cristãs que viriam a se formar, Lutero, Calvino e outros ícones protestantes do século XVI romperam definitivamente com a sistemática medieval das duas espadas (Igreja e Império). Por óbvio que, qualquer teólogo estaria intimamente ligado a essas novas relações e, conseqüentemente defenderiam os interesses daquele “ramo” espiritual ao qual pertencessem.

Francisco de Vitoria, como membro importante dos dominicanos, certamente defenderia os interesses da instituição religiosa da qual fazia parte. Esse dado, apesar de simples, e por hora pouco fundamentado, pode guardar implicações profundas na maneira de se entender toda a obra do dominicano, principalmente no momento em que algumas vozes o declaram como defensor incontestado dos índios, que vê com repúdio integral todo o movimento de conquista empreendido pelo grande bastião católico da igreja Romana daqueles tempos, a Espanha. Contextualizado dentro da obra do frei espanhol, não seria razoável supor que este homem, figura relevante dentro das relações religiosas espanholas tenha qualquer dúvida acerca da legitimidade da pregação da palavra de Deus, bem como do encargo divino recebido pelos cristãos, e especialmente, por conta da natureza de sua ordem religiosa, do dever de converter os infieis e pagãos.

É inegável que as posturas reacionais da Igreja enquanto instituição se adensam a partir da Reforma. Apesar de não se poder falar de um “deslocamento” de interesses da Europa para a América, o Novo Mundo é um oásis de possibilidades para a expansão e consolidação cristã, e agora também católica, com o adendo de que o grande responsável por esse processo é o Reino de Espanha, defensor máximo das causas de Roma enquanto maior império católico de então e origem Imperial, na figura do Imperador do Sacro Império, Carlos V. Vitoria, como teólogo católico e espanhol reconhecido por seus constantes contributos à coroa não pode, dentro de uma análise séria, ser entendido como antagonista dessas duplas pretensões políticas.

Outro fator de imensa relevância para o contexto do desenvolvimento e expansão ocidental é a descoberta da América em si, pois esta traz consigo um sem número de desafios e consequências, alguns óbvios outros nem tanto, que movimentaram a sociedade europeia, alterando-a profunda e irreversivelmente (ao menos naquele momento).

A América trouxe riquezas para a Europa, em montantes nunca sequer imaginados. A abundância de ouro e prata, que é mencionada na obra de Vitoria, (“[...] *et abducentes illic vel aurum vel argentum vel alia, quibus illi aabundant [...]*”)<sup>353</sup>, movimenta a sociedade em direção aos resultados do enriquecimento rápido e significativo, trazendo as mais variadas consequências, como hegemonização de autonomias políticas (especialmente a Inglaterra), acirramento das diferenças e desacordos entre elas, desenvolvimento militar e social, expansão da economia e dos aspectos econômicos, abrindo margem ao surgimento de novos sistemas de trocas de valores (como metalismo e mercantilismo), inflação, dentre inúmeros e incontáveis fatores.

Mas os resultados mais profundos não andam necessariamente de mãos dadas com as alterações econômicas, ao menos não em um primeiro plano. Para um teólogo, e aqui se assume um dos pressupostos deste trabalho, o essencial é a salvação das almas dos infiéis, o que se dá necessariamente por meio da conversão. E a América está plena de infiéis, em quantidades e tipos nunca antes imaginados, que se contam às centenas de milhões de indivíduos.

O que fazer com todos esses seres que não estão citados no gênesis? Seriam eles filhos de Adão e Eva e, portanto, poderiam se contar em meio às populações do livro? Possuiriam eles alma que permitiria a sua salvação ou aqueles seres seriam pseudo pessoas que poderiam ser conquistadas e, por que não, destruídas em sua totalidade, sem qualquer condenação moral? Como efetivamente tratar populações tão diferentes daquelas que os europeus estavam acostumados a pensar quando ouviam a palavra “infiéis”? Estas questões e outras tantas decorrentes dessa descoberta em massa de “almas” perdidas eram o centro das considerações de Francisco de Vitoria e tantos outros

---

<sup>353</sup> VICTORIA, Francisci de. *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*. In: VITORIA, Francisco de. *Francisci de Victoria de Indis et de Ivre Belli Relectiones*. Michigan: University of Michigan Library, 2013, p. 258. “Licet Hispanis negotiari apud illos, sine patriae tamen damno, puta importantes illuc merces, quibus carent, et adducentes illinc vel aurum vel argentum vel alia, quibus illi abundant”.

teólogos de sua época, que tiveram o dever moral e teológico de instrumentalizar a absorção desses americanos dentro do cenário de relações políticas e sociais europeias.

É nesse sentido que a obra do teólogo de Salamanca se constrói. Ele tenta estabelecer a condição jurídica dos americanos dentro das concepções europeias medievais, ao mesmo tempo em que, a partir desse novo *status*, uma nova concepção de relações *inter gentes* surge. Nessa nova concepção de relações entre povos distintos, ou seja, o europeu e o americano, reside toda a criatividade teórica do dominicano, bem como a origem das polêmicas e críticas a ele hodiernamente direcionadas.

Nesse sentido, proceder-se-á à descrição da importante teoria de Francisco de Vitoria, tendo como base fundamental suas duas *relectiones* acerca da temática indígena, *De Indis Prior* (1532) e *De Indis Posterior seu de Iure Belli* (1532), bem como suas obras iniciais acerca da temática da lei natural e da construção da lei civil, presentes nas leituras *De Potestate Civili* (1528) e *De Lege: Commentarium in Primam Secundae* (1533-1534).

## 5.2 A OBRA DE VITORIA - DO *IUS NATURALE* AO UNIVERSALISMO DO *COMMUNITAS ORBIS*

Em sua relevante análise do fenômeno internacionalista desenvolvida na obra *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Carl Schmitt<sup>354</sup> afirma que um dos erros fundamentais ao se interpretar as obras de Francisco de Vitoria é lê-lo a partir de uma visão eminentemente jurídica. O autor alemão afirma que Vitoria é um teólogo que vê o mundo enquanto tal, a partir de suas fundamentações e pontos de vista teológicos e, principalmente, dominicanos. O professor de Salamanca não é jurista; é, de fato, “teólogo e não quer ser jurista”<sup>355</sup> e, a partir desse critério inicial de análise é que se pode afirmar, que “o encargo papal da atividade missionária foi, efetivamente, a base jurídica da Conquista [...]”<sup>356</sup>.

A estrutura da obra *De Indis Prior* (1538-1539) confirma essa posição de Schmitt, pois a primeira parte presta-se a estabelecer a prerrogativa dos teólogos no tratamento da questão das Índias, ao

---

<sup>354</sup> SCHMITT, Carl. *El Nomos de la Tierra*, p. 85

<sup>355</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>356</sup> *Ibid.*, p. 86.

mesmo tempo em que tenta afastar aquilo que os juristas pudessem ter tido a oportunidade de fundamentar. É nesse sentido que Vitoria salienta que:

[...] o veredicto sobre esse assunto [da licitude ou não da conquista] não compete aos juristas, ou pelo menos não somente a eles; porque não estando os índios submetidos ao direito humano [...] suas coisas não podem ser examinadas pelas leis humanas, e sim pelas divinas, nas quais os juristas não são suficientemente competentes para resolver por si mesmos essas questões. [...] E por se tratar do foro da consciência, convém entregar o julgamento aos sacerdotes, ou seja, à Igreja<sup>357</sup>.

Esse é um ponto fundamental para se analisar a obra do dominicano, pois efetivamente toda a estrutura jusnaturalista presente em sua obra e que servirá de fundamento para a definição dos seus conceitos até certo ponto “revolucionários” está intimamente ligada a essa visão sacerdotal-teológica da lei e das ações humanas. Para Vitoria, como se observa do excerto acima, a lei humana não possui relação alguma com a questão dos índios, pois ligada que está ao direito divino. É nessa relação, portanto, entre as várias formas de direito e lei, presentes nas concepções jusnaturalistas medievais que parece ser prudente deter-se um pouco mais.

É aqui que um elemento fundante deve ser delineado: a relação entre Vitoria e São Tomás de Aquino. Como expoente da corrente de pensamento escolástico tardio nascida na Espanha, Vitoria é entendido

---

<sup>357</sup> VITORIA, Francisco de. **Os índios e o direito da guerra: de Indies et de Jure Belli Relectiones**. Ijuí (RS): Unijuí, 2006, p. 43-44. O texto da versão em latim estabelece: “Secundo, dico quod haec determinatio non spectat ad iurisconsultos, vel saltem non ad solos illos, quia cum illi barbari, ut statim dicam, non essent subiecti iure humano, res illorum non sunt examinandae per lege humanas, sed divinas, quarum iuristae non sunt satis periti, ut per se possint huiusmodi quaestiones diffinire. Nec satis scio an unquam ad disputationem et determinationem huius quaestionis vocati fuerint theologi digni, qui audiri de tanta re possent. Et cum agatur de foro conscientiae, hoc spectat ad sacerdotes. i.e., ad Ecclesiam, diffinire”. VICTORIA, Francisco de. **Francisci de Victoria de Indis et de Ivre Belli Relectiones**. Michigan: University of Michigan Library, 2013, p. 222.

como um desenvolvedor das ideias tomistas acerca do direito natural e, portanto, e em certa medida, continuador dos jusnaturalismo tomista durante o século XVI.

Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo<sup>358</sup> parece acompanhar esse pensamento ao afirmar, em algum ponto, que Vitoria parece não definir com muita clareza se o *ius gentium*, ou, como seria mais acertado, se a sua matriz normativa poderia ser caracterizada dentro do direito natural ou dentro do direito positivo (civil), repetindo o autor de Salamanca, a confusão presente na obra do aquinate, quando este trata do *ius gentium*. Para São Tomás, indica Paulo Macedo, o *ius gentium* origina-se, ou melhor, identifica-se sempre com o direito natural, mas um direito natural que não resta tão evidente quanto aquele das causas segundas, dependendo, portanto, “de um esforço humano para derivá-lo de verdades outras que – estas sim – são evidentes”<sup>359</sup>. O direito das gentes seria um direito natural verificado por comparação e consequência, pois:

[...] ele não brota da essência da coisa; exige a intervenção da razão humana. Por isso, ele é considerado humano: as suas conclusões são condicionais e hipotéticas, pois dependem do arbítrio dos homens, 'mesmo que esse arbítrio não seja o de um poder particular ou de uma sociedade concreta, mas, em certo sentido, o de toda a humanidade, o de todas as gentes'<sup>360</sup>.

Essa concepção segmentada do direito natural, a partir da leitura do *De Indis*, parece ter sido continuada por Vitoria, pois este, em alguns momentos bastante significativos identifica o direito das gentes com o direito natural e afasta qualquer possibilidade de que ele tenha relação com os homens e suas leis humanas, pois “não estando os índios submetidos ao direito humano [...] suas coisas não podem ser examinadas pelas leis humanas, e sim pelas divinas”<sup>361</sup>.

Porém, em uma análise mais fundamentada, verifica-se que o *Prima Professor* de Salamanca inova nas concepções de São Tomás de

---

<sup>358</sup> MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **O Nascimento do Direito Internacional**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

<sup>359</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>360</sup> *Ibid.*, p. 59.

<sup>361</sup> VITORIA, Francisco de. **Os índios e o direito da guerra**, p. 44.

Aquino, a tal ponto que se descola dessa escolástica precedente, estabelecendo novos parâmetros para a relação entre direito natural e direito civil. Pois, a partir da concepção de Vitoria acerca do *ius gentium*, obtida sob um aspecto mais amplo da teoria vitoriana acerca do direito, parece possível afirmar-se que a relação entre direito natural e direito humano ou positivo se esmaece até o ponto de não haver relevância na distinção entre os dois. Nesse sentido, Hespanha<sup>362</sup> coloca que a escola ibérica de direito natural, desenvolve as concepções tomistas com revisitações humanistas, agregando a filosofia franciscana, trazendo assim, algumas consequências fundamentais para o debate da ciência jurídica, que afasta a teoria de direito natural de São Tomas e aproxima-a dos sistemas jurídicos modernos. Dentre as principais consequências verificadas pelo professor português que, conforme será posteriormente demonstrado, têm íntima ligação com a construção teórica de Vitoria, estariam: a) a laicização do direito indicando um certo extremismo da teoria das “causas segundas”, em que a natureza é de tal modo auto-regulada que se admite que essa regulamentação existiria mesmo se Deus não existisse; b) a radicalização do direito na razão individual, pois as leis naturais são suficientemente explícitas para serem apreendidas pela razão humana, por mínima que esta seja; c) a logicização do direito, pois este encontra-se por via dedutiva, sendo possível deduzir, a partir dos princípios racionais gerais do direito, regras jurídicas precisas, eternas e imutáveis.

Outro justeórico, Michel Villey, é ainda mais ousado em suas observações acerca de suas considerações sobre a relação entre Vitoria e seu mestre, São Tomás. Para o autor francês, mais do que aproximações entre os dois teólogos, observa-se uma independência do discípulo em relação ao mestre, pois a “problemática de um autor do século XVI não pode ser a de São Tomas”<sup>363</sup>.

Para Villey, o direito natural tomista, com suas profundas raízes aristotélicas, não poderia dar ênfase a uma espécie de direito distante da *polis*, local específico de surgimento do direito para o tomismo-aristotélico. O direito relacional entre essas *poleis* não pode ser o direito natural aristotélico ou tomista, mas sim outro, que preveja as condições necessárias para se fundamentar a existência de regras válidas dentro dessa *cosmopolis*. O *ius gentium* de Francisco de Vitoria é, portanto, permeado de influências externas a São Tomás, como o humanismo, o estoicismo, o nominalismo, adendos teóricos esses que distanciam

---

<sup>362</sup> HESPANHA, **Cultura Jurídica Europeia**.

<sup>363</sup> VILLEY, Michel. **A Formação**, p. 382.

irrevogavelmente o *ius gentium* vitoriano das concepções iniciais do tomismo.

O filósofo francês afasta de forma absoluta o direito internacional vitoriano do direito natural tomista, aduzindo que a construção de um “direito” internacional é um sinal da corrupção da teoria autêntica do direito natural<sup>364</sup>. Além disso, diferentemente do pensamento aristotélico-tomista, que tinha clara a “mobilidade essencial das situações históricas, às quais o direito deve se adaptar”<sup>365</sup>, Vitoria traça as bases para o pensamento moderno, aduzindo que o direito natural é imutável. Nesse sentido, o professor da Universidade de Paris indica que:

[...] se transportarmos a função do direito para a regulação dos conflitos internacionais (para a qual falta o complemento da lei positiva), é preciso pedir muito mais à ciência do direito natural. Ele passa a adotar a forma de um código de leis já redigidas; é por isso que a opinião moderna tende agora a conceber o direito natural como um conjunto de regras fixas e inamovíveis, simétrico ao sistema de regras do direito positivo estatal e, para não concorrer com ele, relacionado de preferência com setores distintos, tal como o “direito das gentes” [...]. E receio que Vitoria seja responsável por esse considerável desvio<sup>366</sup>.

É por isso que Vitoria tentaria definir a ideia do *ius gentium* como uma espécie particular de direito natural, não dentro de uma condição acessória como traça São Tomás na *Summa*, ao atribuir àquele a característica de conseqüente racional do direito natural, mas sim dentro de uma inovadora noção primordial dada ao direito das gentes. É nítido, conforme salientado por Villey e também por Hespanha, que Vitoria parte de um desenvolvimento das ideias tomistas acerca da universalidade e racionalidade do direito natural<sup>367</sup>, acabando, porém,

---

<sup>364</sup> VILLEY, Michel. **A Formação**, p. 385

<sup>365</sup> *Ibid.*, p. 386.

<sup>366</sup> *Ibid.*, p. 386.

<sup>367</sup> "Desenvolvendo a análise tomista, Vitoria supõe que is homens se entendem universalmente sobre certos preceitos de direito, que sua razão comum, ao refletir sobre a natureza, lhes dita" (VILLEY, **A Formação**, p. 388).

por se afastar enormemente dela. Para Vitoria, o *ius gentium* é obtido não mais da natureza, mas sim da iniciativa humana, deslocando-se “da observação objetiva do cosmos como fonte de direito para a soberania dos princípios subjetivos de nossa razão; portanto, já do direito *natural* ao direito *racional*”<sup>368</sup>. Para Vitoria, o *ius gentium* deixa de ser acessório, sendo-lhe atribuídas, portanto, as características de racionalidade, positivismo e voluntariedade.

Decorrente desses aspectos jusracionalistas é que a diferenciação entre direito natural e direito civil, dentro das concepções vitorianas, demonstra-se irrelevante. Para o dominicano, como se pode depreender da leitura do *De potestate civili*, o que se torna essencial é a consequência, a substância vinculativa que as leis humanas ou naturais promovem, que é o seu elemento de obrigatoriedade. Apesar de serem diferentes em sua essência, as leis divinas e as humanas possuem a mesma obrigatoriedade, sendo que, se a primeira obriga tão somente por conta de sua natureza divina, a segunda deve possuir, como substrato, a sua utilidade à república da qual emana. As leis humanas, dentro dessa concepção, têm os mesmos efeitos obrigacionais que as leis divinas ou naturais, não se observando, portanto, “nenhuma diferença em relação à obrigatoriedade, entre as leis humanas e as divinas”<sup>369</sup>.

Além disso, as leis da república têm o caráter de criar obrigação no *foro conscientiae*, na medida em que pode transformar uma ação irrelevante para a lei divina em algo tido como pecado mortal, pois “se algo que antes da lei era bom para a república, mesmo que não necessário, a lei pode mandá-lo e assim, depois de dada a lei, a transgressão do que foi mandado e que não era pecado, será pecado.”<sup>370</sup>

Não resta, portanto, nenhuma relevância na diferenciação das duas formas de lei, pois ambas possuem as mesmas consequências práticas. O que permanece, e nisso, diferencia-se também do jusnaturalismo aristotélico-tomista, é o vínculo dessa lei civil com atributos ou qualidades essenciais de teorias políticas que têm o fenômeno soberano-estatal como fundamento. Para Vitoria, a lei civil será vinculativa (e, portanto, válida de acordo com o direito natural) quando seja necessária para “a paz dos cidadãos, para o incremento do bem público, para a honestidade dos costumes”<sup>371</sup>, ou seja, quando

---

<sup>368</sup> VILLEY, Michel. **A Formação**, p. 388.

<sup>369</sup> VITORIA, Francisco de. **Sobre el Poder Civil, Sobre los Indios, Sobre el Derecho de la Guerra**. Madrid: Tecnos, 1998, p. 46.

<sup>370</sup> Ibid., p. 49.

<sup>371</sup> VITORIA, **Sobre el Poder Civil**, p. 48.



sejam convenientes para a república. Se assim o forem, mesmo aquelas leis oriundas de um tirano obrigam, não porque tenham vindo deste tirano, mas sim pelo consenso da república, “pois é melhor cumprir as leis dadas por um tirano do que não cumprir nenhuma”<sup>372</sup>.

Talvez se possa afirmar que mesmo a análise de Villey, quanto à diferenciação da natureza do direito, não seja adequada em sua totalidade. Explica-se, pois, que o ponto chave da questão não se encontra mais na natureza da lei como o era na escolástica tomista; este ponto foi desviado para a obrigatoriedade. Independentemente do fato de serem divinas, naturais ou humanas, as leis, a partir do momento em que são estabelecidas de acordo com seus critérios específicos – v.g., a vontade –, sua obrigatoriedade foge de qualquer ação humana. A obrigatoriedade é estabelecida, portanto, por direito divino, e parece ser, de fato, uma lei divina, já que o desrespeito a qualquer preceito normativo regularmente observado leva ao cometimento de um pecado.

E essa concepção coloca como centrais, conforme aduzia Villey, características da teoria de Vitoria que se distanciam irredutivelmente do tomismo, como o racionalismo, o positivismo e o voluntarismo. Quanto a este último atributo, essencial à discussão internacionalista hodierna e também para o *ius gentium* vitoriano, o professor de Salamanca estabelece que os pactos voluntários e livres, uma vez concluídos, estabelecem a obrigação de que sejam cumpridos, obrigação esta que se afasta agora daquela voluntariedade inicial que ao pacto deu origem.

Não parece, portanto, tão absurdo quando Villey escreve, que Vitoria aplica ao novo ramo do direito internacional a concepção de *pacta sunt servanda* e, em decorrência disto, define o reconhecimento dos tratados como fonte de direito<sup>373</sup>. Porém, talvez seja mais correto afirmar que não é a fonte de produção jurídica em si que Vitoria reconhece, mas sim, a obrigatoriedade advinda dessa fonte voluntarista (que já era, ao seu tempo, reconhecida como direito humano).

Em decorrência desta conclusão é que Vitoria traça o início de sua concepção de *ius gentium*, ao estabelecer, ainda no *De Potestate Civili* que:

[...] o direito das gentes tem força não somente pelo pacto e consenso entre os homens, mas também por força de lei [divina]. De fato, todo o orbe, que de certo modo é uma república, tem

<sup>372</sup> Ibid., p. 52.

<sup>373</sup> VILLEY, A **Formação**, p. 384.

poder de dar leis justas e convenientes para todos, como são as leis de direito das gentes. Daí se segue claramente que pecam mortalmente os que violam o direito das gentes, tanto na paz quanto na guerra. Inclusive, nos assuntos mais graves [...], tampouco é lícito a um reino não se ater ao direito das gentes, pois que foi dado com a autoridade de todo o orbe.<sup>374</sup>

Parece claro então que Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo, dentre outros autores, quando aproxima as duas concepções de direito natural, como decorrências específicas uma da outra, deixam de analisar a relação existente entre aquelas várias concepções de leis e a sua obrigatoriedade. Essa relação, conforme se depreende do excerto acima, é fundamental em toda a construção do *ius gentium* vitoriano e não pode ser, de modo algum, negligenciada.

Passaremos agora a tratar especificamente das conferências de *De Indis* e *De Iure Belli Hispanorum in barbaros*, apresentadas pelo dominicano à comunidade universitária de Salamanca, no ano de 1532, com alguns meses de diferença. A análise dessas obras, matizadas a partir das outras já mencionadas, provavelmente propiciarão a base teórica fundamental em torno da qual as inovações vitorianas são construídas e procurará embasar o ponto de balizamento teórico necessário para se verificar a estrutura de pensamento do espanhol, em relação aos preceitos anteriores de guerra justa e de *ius gentium* e, principalmente, como medida de comparação entre essa estrutura teórica e aquela judicial de Paulus Vladimiri.

---

<sup>374</sup> "Que el derecho de gentes tiene fuerza no sólo por el pacto y consenso entre los hombres, sino también tiene fuerza de ley. En efecto, el orbe entero, que en cierto modo es una república, tiene potestad de dar leyes justas y convenientes para todos, como son las del derecho de gentes. De aquí se sigue claramente que pecan mortalmente los que violan el derecho de gentes, tanto en la paz como en la guerra. Incluso en los asuntos más graves [...] tampoco es lícito a un reino no atenerse al derecho de gentes, puesto que ha sido dado con la autoridad de todo el orbe". VITORIA, **Sobre el Poder Civil**, p. 51.

### 5.2.1 *De Indis prior*

A obra *De Indis* inicia-se dentro da tradição dos escritos acerca da guerra justa, inquirindo-se, como de praxe, acerca dos títulos de legitimação que levaram os infiéis a serem colocados sob o domínio dos colonizadores espanhóis. Nesse início, Vitoria arroga-se indiretamente a competência de estabelecer a legalidade da conquista, pois menciona que aquelas condutas que por conta de sua natureza coloquem o agente em dúvida acerca de sua justiça, devem ser antes verificadas por meio de uma consulta a especialistas, como prelados, pregadores e confessores consultados especialistas que a atestem ou a afastem. Isso se dá, pois em relação aos infiéis (índios), ouve-se falar de “tantas matanças e espoliações de homens inofensivos, de tantos senhores despojados de suas posses e domínios particulares, pode-se duvidar com razão se tudo isso tenha sido feito com direito ou com justiça”<sup>375</sup>.

E, ao mesmo tempo em que Vitoria outorga ao sacerdote e à Igreja a competência para tratar de tal matéria, ele retira-a dos juristas, conforme já mencionado, pois a questão da justiça do domínio dos infiéis é uma questão de direito divino e não de direito humano. Aqui, Vitoria contradiz grande parte das teorias anteriores, principalmente a de Tomás de Aquino, na medida em que considera a questão do domínio uma questão de direito divino, enquanto Aquino estabelece claramente que estas relações de domínio seriam questões “de direito das gentes, que é um direito humano”. Esta questão voltará a ser trabalhada mais adiante.

O próximo passo de Vitoria no *De Indis*, será traçar os detalhes da posse ou domínio relacionado à condição de infiéis, na qual os índios se encontram, ou seja, definir os argumentos que estabeleçam se os índios são ou não os donos legítimos de tudo o que possuíam antes da chegada dos espanhóis. Essa discussão é fundamental, pois visa definir o estatuto jurídico dos índios, dentro das concepções europeias. Como anteriormente salientado, a condição jurídica dos infiéis, principalmente

---

<sup>375</sup> VITORIA, Francisco de. **Os índios e o direito da guerra:** de Indies et de Jure Belli Relectiones. Ijuí (RS): Unijuí, 2006, p. 43. Original: “Deinde cum audiamus tot hominum caedes, tot spolia hominum alioqui innoxiorum, deturbatos tot dominos possessionibus et dicionibus suis privatos, dubitari merito potest iure an iniuria haec facta sint”. VICTORIA, Fracisci de. *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*. In. VITORIA, Francisco de. **Francisci de Victoria de Indis et de Ivre Belli Relectiones**. Michigan: University of Michigan Library, 2013, p. 221.

estes que não eram mencionados dentro do livro do gênesis, era profundamente incerta e, portanto, tratada das mais diversas formas, quase todas elas cruéis e impositivas.

Assim, Vitoria combate todos os argumentos anteriores, desde a impossibilidade de domínio legítimo por parte dos infiéis, até o conceito aristotélico de escravidão por natureza fundada na racionalidade limitada dos povos americanos, senão vejamos.

Vitoria questiona-se se os índios, antes da chegada dos espanhóis, seriam os verdadeiros donos das coisas e posses particulares, tanto privada como publicamente<sup>376</sup>. Depois de indicar, em ânimo escolástico, alguns argumentos contrários aos domínios, como a escravidão natural dos índios e a impossibilidade de domínio por pecadores, afirma, de maneira definitiva e fundamentado no Concílio de Constança, que “o pecado mortal não impede o domínio civil nem o verdadeiro domínio”<sup>377</sup>, pois se o pecador não perde o domínio natural sobre os membros, que é muito mais próximo da graça que o civil, não há como, portanto, falar também da perda deste último. Utiliza-se também de um preceito bastante repetido, que menciona que se Deus faz nascer o sol para bons e maus, e cair a chuva sobre justos e injustos, “dá também os bens temporais aos bons e aos maus”<sup>378</sup>.

Dando seguimento ao problema, Vitoria estabelece um primeira *quaestio*, na qual inquire se, apesar de possuírem o domínio, os infiéis, por conta de sua infidelidade, podem perdê-lo, já que os hereges não teriam esse domínio. Aqui, Vitoria, fazendo essa aproximação forçada entre infiéis e hereges, indica primeiramente, a partir de Aquino, que a infidelidade não é impedimento para o verdadeiro domínio<sup>379</sup>. Menciona a *IIaIIae, questio 10, articuli 10* da *Summa*, e indica que a fé não retira o direito natural nem o humano, e, sendo o domínio originário dessas naturezas, a falta de fé é insuficiente para retirá-lo. Interessante notar

---

<sup>376</sup> “Rendendo ergo ad quaestionem, ut ex ordine procedamus, quaeritur primo, utrum barbari isti essent veri domini ante adventum Hispanorum, et privatim et publice, i.e., utrum essent veri domini privatarum rerum et possessionum et utrum essent inter eos aliqui veri principes et domini aliorum”. VICTORIA, Fracisci de. **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 222.

<sup>377</sup> “Peccatum mortale non impedit dominium civile e verum dominium”. VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 224

<sup>378</sup> “Et, sicut Deus solem suum oriri facit super bonos et malos et pluit super iustos et iniustos, ita bona temporalia dedit bonis et malis”. VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 225.

<sup>379</sup> “Infidelitas non est impedimentum, quominus aliquis sit verus dominus”. VICTORIA, Fracisci de. **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 226.

que no trecho da *Summa* citado, Vitoria indica que o domínio seria de direito natural ou humano, sendo que Aquino apenas menciona o direito humano enquanto aquele que advém da razão natural. Isso pode indicar que, para Vitoria, a diferença entre humano e natural seja um tanto quanto relativizada.

Verifica-se, portanto, que os infiéis não poderiam perder suas propriedades com títulos fundamentados na sua posição de infidelidade, heresia ou pecado mortal. A propriedade é deste mundo e pouco podem fazer os homens, ao buscarem argumentos no direito divino, para retirá-las dos infiéis. Pode-se vislumbrar aqui uma preparação para a negação de outros títulos medievais fundamentais para a conquista da América até então utilizados, como as autorizações papais – v.g. a Bula Inter Coetera, de 1493, editada pelo papa Alexandre IV e que dá aos Reis de Espanha total jurisdição sobre as terras descobertas.

Depois de uma longa digressão a respeito da possibilidade de domínio e disposição dos seus bens, quando, entre um e outro argumento Vitoria se refere novamente a Tomás de Aquino, mencionando que este ensinou que as leis obrigam no foro da consciência<sup>380</sup>, e conclui que “nem o pecado nem a infidelidade impedem que os índios sejam os verdadeiros donos tanto pública quanto privadamente”<sup>381</sup> e que este usual título de conquista seria insuficiente para que cristãos pudessem conquistar os bens e as terras daqueles infiéis.

Na segunda *quaestio*, o *prima professor* questiona-se a respeito da natureza da razão dos índios, demandando se teriam domínio mesmo sendo dementes ou sem uso da razão<sup>382</sup>. Nesta questão, Vitoria indica que os índios são, ao seu modo, racionais, pois têm uma certa ordem das coisas, possuem cidades, leis, e todas as coisas que requerem um uso da razão, mas que, de fato, parecem atrasados e carentes de uso da razão, o

---

<sup>380</sup> “Item leges obligant in foro conscientiae [...]” VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 227.

<sup>381</sup> “Ex omnibus his sequitur conclusion quod barbari, nec propter peccata alia mortalia nec propter peccatum infidelitatis, impediuntur quin sint veri domini, tam publice quam privatim, nec hoc titulo possunt a Christianis occupari bona terrae illorum [...]”. VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 229.

<sup>382</sup> “Restat, an ideo non essent domini, quia sunt insensati vel amentes”. VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 229.

que se deve a sua má educação<sup>383</sup>. Além disso, e de maneira enfática, Vitoria indica que os índios são tão donos pública e privadamente de seus domínios quanto os cristãos, e que seria iníquo negar a eles, que nunca cometeram injúrias contra os cristãos, aquilo que não é negado aos judeus e sarracenos, inimigos perpétuos da religião cristã, desde que não tenham ocupado terras cristãs<sup>384</sup>. Aqui, Vitoria assume que se os infiéis não molestaram os cristãos e não ocuparam terras cristãs, não há justo motivo para retirar o domínio, seguindo, aparentemente de maneira bastante próxima, as regras estatuídas por Tomás de Aquino a respeito das causas e justificações para a guerra.

Na segunda parte, tratando especificamente dos títulos ilegítimos que permitiram aos espanhóis sujeitarem os índios, Vitoria empreende uma análise para verificar que títulos foram esses que retiraram o justo domínio dos índios e permitiram aos espanhóis se apoderarem da região. Aqui, Vitoria nega, a partir dos fundamentos traçados anteriormente, todos os títulos de conquista aduzidos até então pelos espanhóis. Essa contraposição parece necessária não tão somente em razão da relação íntima e especial do autor dominicano com a causa indígena, mas sim pelo fato de que, para o pensamento cristão e, principalmente, para a opinião pública europeia, o domínio, escravização e assassinio de milhões de índios não era mais justificável.

Efetivamente, as notícias que chegavam até a Europa eram terríveis. A atividade de colonização empreendida pelos espanhóis era absolutamente contrária aos preceitos fundamentais da fé cristã e, como

---

<sup>383</sup> “Nec ex hac parte impediuntur barbari ne sint veri domini. Probat, quia secundum rei veritatem non sunt amentes, sed habet pro suo modo usum rationis. Patet, quia habent ordinem aliquem in suis rebus, postquam habent civitates, quae ordine constant, et habent matrimonia distincta, magistratus, dominos, leges, officia, commutatines, quae omnia requirunt usum rationis; item religionis speciem. Item non errant in rebus, quae aliis sunt evidentes, quod est indicium usus rationis [...]. Vnde, quod videantur tam insensate et habetes, puto maxima ex parte venire ex mala et Barbara educatione, cum etiam apud nos videamus multos rusticorum parum differentes a brutis animantibus”. VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 231-232.

<sup>384</sup> “Restat ergo ex omnibus dictis quod sine dubio barbari erant et publice et privatim ita veri domini, sicut Christiani, nec hoc titulo potuerunt spoliari aut principes aut privati rebus suis, quod non essent veri domini. Et grave esset negare illis, qui nihil iniuriae unquam fecerunt, quod concedimus Saracenis et Iudaeis, perpetuis hostibus religionis Christianae, quos non negamus habere vera dominia rerum suarum, si alias non occupaverunt terras Christianorum”. VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 232.

o próprio Vitoria indica, as informações que chegavam não descreviam outra coisa que atos de escândalo, delitos cruéis e atos de impiedade<sup>385</sup>. Ademais, os americanos autóctones não eram uma população de seres irracionais, aparentados dos animais, e sim, constituídos, muitas vezes, por vastos impérios como o Asteca e o Inca, urbanizados em cidades magníficas que ultrapassavam em tamanho (e muitas vezes em engenhosidade) as maiores cidades europeias, como era o caso da capital asteca de Tenochichitlan<sup>386</sup>. Por conta dessas características aqui rapidamente mencionadas, a legitimação dos atos espanhóis deveria ser alterada para se conformar com os requisitos civilizacionais que a Europa do século XVI experimentava.

Assim, não seria mais possível definir que por um ato do Imperador ou do Papa, a conquista poderia ser empreendida de forma juridicamente válida. Nesses dois primeiros títulos de legitimação combatidos, Vitoria estabelece que ambos os poderes europeus não teriam jurisdição absoluta sobre todo o orbe, seja em razão de sua substância, seja em razão de sua dimensão territorial. Assim, o papa não tem jurisdição sobre aquelas almas que não sejam cristãs e o Imperador não é, de forma alguma, senhor de todo o orbe.

No que tange ao Papa, há um problema bastante complexo que necessitará de tratamento especial por parte de Vitoria, já que o Bispo de Roma materializou sua jurisdição sobre os índios, outorgando-a em seguida, por via documental. A Bula *Inter Coetera* atribuiu à Coroa de Castela e Leão, por via de doação, “todas as terras descobertas e por descobrir, outorgando poder, autoridade e jurisdição absolutas”<sup>387</sup>. Além disso, estabeleceu o encargo da missão espiritual evangelizadora aos espanhóis, dando a estes a exclusividade da tarefa.

A Bula estabelece claramente que:

Todas e cada uma das terras preditas com a autoridade de Deus onipotente, concedida a Nós por São Pedro, como Vigário de Jesus Cristo, como todos os domínios das mesmas, com suas cidades, acampamentos militares, lugares e vilas,

---

<sup>385</sup> VITORIA, Francisco de. **Os índios e o direito da guerra**, p. 84.

<sup>386</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

<sup>387</sup> RUIZ, Rafael. **Francisco de Vitoria e os Direitos dos Índios Americanos: A evolução da legislação indígena castelhana no século XVI**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002, p. 74.

com todos os seus direitos e jurisdições, doamos, concedemos e damos a Vós, e a vossos herdeiros e sucessores dos Reinos de Castela e de Leão, para sempre, e com a mesma autoridade apostólica investimos-vos a Vós e a vossos herdeiros e sucessores como senhores das mesmas com plena, livre e absoluta autoridade.<sup>388</sup>

Vitoria combate, portanto, cada uma dessas atribuições, estatuinto que, apesar do sumo pontífice ter efetivamente nomeado os reis de Espanha como senhores dos bárbaros, essa nomeação não tem fundamento jurídico, pois o Papa, além de possuir o poder temporal apenas enquanto necessário para administrar as coisas temporais<sup>389</sup>, não teria nenhum poder sobre os índios, mesmo que estes se opusessem ao seu pretenso domínio universal. Além dessa negação com base na Bula, também há uma clara oposição aos pontos estabelecidos no *Requerimiento* de Burgos, documento escrito por Juan López de Palacios Rubios em 1513<sup>390</sup>, e lido aos infiéis antes de serem iniciadas as hostilidades, e que seria um “convite” aos bárbaros, para que aceitassem o domínio da Igreja e do Rei de Espanha, é claro, convite este efetivado sob pena de guerra justa.

Assim, dentro desta perspectiva, o primeiro título arguído, seria aquele que afirma que o Imperador é o senhor de todo o orbe, o que seria um poderoso título ainda em voga no período de Vitoria. Porém este título é refutado por Vitoria, pois o “domínio não pode provir senão do direito natural, divino ou humano”<sup>391</sup> e em nenhum desses direitos existe um único senhor do orbe. Não há ninguém que por direito natural tenha o império do mundo, mesmo porque o domínio e a hierarquia teriam sido, conforme Tomás de Aquino, introduzidos por direito humano<sup>392</sup>. Neste trecho, Vitoria mostra claramente que as relações entre os direitos e as leis presentes na obra de Tomás de Aquino são,

---

<sup>388</sup> RUIZ, **Francisco de Vitoria e os Direitos**, p. 74.

<sup>389</sup> VITORIA, **Os índios e o direito da guerra**, p. 71.

<sup>390</sup> RUIZ, **Francisco de Vitoria e os Direitos**, p. 76.

<sup>391</sup> “Imperator non est dominus totius orbis. Probatur, quia dominium non potest esse nisi vel iure naturali vel divino vel humano; sed nullo tali est dominus orbis”. VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 235.

<sup>392</sup> “[...] ergo nullus est qui iure naturali habeat imperium orbis. Et, sicut etiam dicit S. Thomas, “dominium et praelatio introducta sunt iure humano”; ergo non sunt de iure naturali”. VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 234.



para o professor de Salamanca, algo bastante complexas. Vitoria parece confundir todos os conceitos de Aquino em um emaranhado de significações que levam a crer que para ele, qualquer direito, que não o divino, é direito natural. Até o direito civil pode ser enquadrado nesta generalização, visto que se o homem é um animal civil e se isso faz parte da natureza humana, é também direito natural.

Porém, em relação ao poder do Imperador, essa ausência de autoridade sobre o mundo também se reflete no âmbito europeu, na medida em que Vitoria transfere a regra válida para os infiéis também para os reinos cristãos, ao indicar que os reinos da Espanha e da França não estão, de igual modo, sujeitos ao imperador<sup>393</sup>.

Além disso, alega também que, mesmo que o imperador fosse senhor do mundo, essa condição não seria suficiente para legitimá-lo a ocupar os territórios dos índios. Isso se daria, pois se o imperador tivesse autoridade sobre todo o orbe, essa autoridade seria de jurisdição, insuficiente para retirar o domínio de propriedades dos infiéis<sup>394</sup>. Assim, fica claro que por esse título não há como justificar a ocupação das terras infiéis pelos espanhóis.

De maneira correlata, o segundo título de conquista relatado por Vitoria é aquele que indica que a autoridade do papa é suficiente para justificar a posse dos territórios, pois ele seria o monarca de todo o mundo, exercendo tanto o poder espiritual quanto o temporal. Este último permitiria a ele nomear os reis da Espanha como senhores dos infiéis, fato que efetivamente concretizou<sup>395</sup>. Nesse ponto, ele menciona que o mesmo posicionamento é sustentado por Enrico de Sussa, na *Quod super his*, em que estabelece o Hostiensis que todo o poder temporal do mundo reside nas mãos do pontífice, o que o autorizaria a constituir os reis de Espanha para governar os índios e que se estes últimos resistirem, pode o bispo de Roma decretar-lhes guerra justa<sup>396</sup>.

---

<sup>393</sup> VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 238.

<sup>394</sup> “Dato quod Imperator esset dominus mundi, non ideo posset occupare provincias barbarorum et constituere novos dominos et veteres deponere vel vectigalia capere. Probatur, quia etiam qui Imperatori tribuunt dominium orbis, non dicunt eum esse dominum per proprietatem, sed solum per iurisdictionem, quod ius non se extendit ad hoc, ut convertat provincias in suos usus aut donet pro suo arbitrio oppida, aut etiam praedia. Ex dictis ergo patet quod hoc titulo non possunt Hispani occupare illas provincias”. VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 238.

<sup>395</sup> VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 238.

<sup>396</sup> “Hoc ergo fundamento iacto, dicunt auctores huius sententiae, primo, quod Papa libere potuit constituere principes barbarorum Reges Hispaniae, tanquam

Indica Vitoria que ambas as coisas aconteceram, ou seja, o exercício de jurisdição papal sobre os índios, impondo-lhes os reis espanhóis enquanto príncipes e a declaração de guerra justa, caso não houvesse o reconhecimento dessa autoridade e desse poder temporal do papa.

Respondendo a esse título, Vitoria estabelece que “o papa não é senhor civil nem senhor temporal de todo o orbe, falando-se estritamente de domínio e poder civil”<sup>397</sup>. Isso ocorre, pois se nem Cristo teve poder temporal, muito menos o teria o papa (que, de acordo com referenciamento a Inocêncio, não teria poder temporal inclusive em relação a reinos cristãos, como a França), e que não é conveniente o domínio se não o for por direito natural, seja ele humano ou divino<sup>398</sup>. Além disso, o papa não possui nenhum tipo de jurisdição sobre os infiéis, seja ela a espiritual e muitos menos a temporal. Este último reside nas mãos do papado, enquanto necessário para administrar as coisas espirituais, fundamento que dá ao vigário de cristo importante autoridade, inclusive para infringir leis civis (*potest infringere leges civiles*) ou atuar enquanto juiz de conflitos entre príncipes<sup>399</sup>. Porém, o

supremus dominus temporalis. Secundo, dicunt quod, dato quod hoc non posset, saltem si barbari nolunt recognoscere dominium temporale Papae in eos, quod hac reione potest eis inferre bellum et imponere principes. Vtrumque autem factum est”. VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 240.

<sup>397</sup> “Papa non est dominus civilis aut temporalis totius orbis, loquendo proprie de dominio et potestate civili”. VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 240.

<sup>398</sup> VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 240.

<sup>399</sup> “Et hac ratione potest Papa infringere leges civiles, quae sunt nutritivae peccatorum, sicut infregit leges de praescriptione malae fidei [...]. Et hac etiam ratione, discordantibus principibus de iure alicuius principatus et in bella ruentibus, potest esse iudex et cognoscere de iure partium et sententiam ferre, quam tenentur recipere principes, ne scilicet eveniant tot mala spiritualia, quot ex bello inter principes Christianorum necesse est oriri. Et licet hoc vel non faciat Papa vel non saepe faciat, hoc non est quia non potest [...] sed quia temet scandalum [...]. Et hac ratione potest aliquando reges deponere et etiam novos constituere, sicut aliquando factum est. Et certe nullus legitime Christianus deberet negare hanc potestatem Papae”. VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 242. Interessante notar que Vitoria não desenvolve esta ideia do papa enquanto juiz para julgar os conflitos e a mantém distante da relação com os infiéis, mencionando apenas príncipes cristãos (inter principes Christianorum). Isso é uma demonstração de que para Vitoria, o infiel não é um elemento sobre o qual se estenda do direito europeu, ou porque o *ius gentium* é limitado, não chegando a levar essa proteção aos infiéis, ou porque eles não devem ser protegidos por tais elementos jurídicos. Seja um ou outro, os infiéis

exercício desta autoridade é limitado pelos seus fins – exercício de função –, bem como pela sua abrangência, pois ele se aplica apenas dentro do universo cristão, não tendo o papa nenhum poder temporal sobre os índios ou outros infiéis<sup>400</sup>.

Ademais, aquele último corolário parece ser irrefutável, na medida em que, mesmo se os índios não quiserem reconhecer nenhum domínio do papa, nem por isso se poderia mover-lhes a guerra e ocupá-lhes os bens<sup>401</sup> e forçá-los à fé. Cita Aquino, indicando que a *IIaIIae* q.66 a.8 menciona que os infiéis não poderiam ser despojados de seus bens a não ser que fossem legitimamente súditos de príncipes temporais e que as causas legais que o autorizassem também se estendessem a qualquer outro súdito<sup>402</sup>.

Em suma, conclui Vitoria, os espanhóis não carregavam consigo, quando do descobrimento, nenhum direito para ocupar os territórios dos infiéis, nem mesmo aquele alegado direito do descobrimento (terceiro título), pois já ficou estabelecido que aquelas terras já tinham dono quando os espanhóis chegaram<sup>403</sup>.

O quarto título de Vitoria alega que a conquista se justificaria, pois os índios se negam a receber a fé de Cristo, apesar de terem sido, com paciência, exortados para que a aceitassem<sup>404</sup>. A essa afirmação, Vitoria responde, utilizando-se de Tomás de Aquino, que os índios, antes de conhecerem a fé verdadeira não cometiam pecado de infidelidade, pois teriam ignorância invencível e, esta não é pecado<sup>405</sup>. Nem mesmo pela pregação os infiéis pecam se continuarem a não aceitar a fé, pois esta não é nenhum argumento ou motivo para crer<sup>406</sup>, sendo necessário, conforme indicado por Tomás de Aquino, a existência de sinais ou outra força de persuasão.

Disto se infere que a fé proposta apenas por meio da pregação, prescindindo desses sinais, não constitui causa justa de guerra a recusa

aparentemente não estão inseridos em um contexto de *ius gentium* que escape às relações morais. Além do que, a possibilidade de infringir leis civis é algo que não se verifica em nenhum outro autor e parece indicar uma superioridade papal não presente em nenhum outro tratado acerca da guerra justa

<sup>400</sup> VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 241.

<sup>401</sup> *Ibid.*, p. 241.

<sup>402</sup> *Ibid.*, p. 241.

<sup>403</sup> *Ibid.*, p. 242.

<sup>404</sup> *Ibid.*, p. 242.

<sup>405</sup> *Ibid.*, p. 244.

<sup>406</sup> VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 244

dos infiéis em aceitar a fé de Cristo, pois nessas condições os índios são inocentes e não praticam injúria contra os cristãos<sup>407</sup>. Vitoria confirma essa situação na medida em que Aquino estabelece que, para uma guerra ser justa, necessita-se de uma causa justa, ou seja, que os que são atacados sejam mercedores de ataque por alguma culpa (IIaIIae q.40 a.1)<sup>408</sup>. Além disso, também Agostinho estabelece que a guerra justa é aquela que vingam injustiças “por exemplo de alguma nação ou cidade que, com razão pode ser combatida, não quiser dar satisfação pelo mal perpetrado pelos seus ou não quiser devolver o que pilhou”<sup>409</sup>. Assim, a ausência de injustiças ou injúrias impede a causa de uma guerra justa, o que torna este título ilegítimo para a ocupação dos territórios dos índios.

Contudo, os índios são obrigados a escutar as pregações e acatar as coisas que ouvirem, caso estas tenham sido proporcionadas de modo razoável. Porém, Vitoria duvida que isso tenha sido feito desta forma, pois não se tem notícia de milagres e outros motivos prováveis de persuasão, verificando, muito pelo contrário, que somente se tem notícias de escândalos, delitos cruéis e atos de impiedade, o que impediria a obrigação dos índios em consentir<sup>410</sup>.

Porém, retornando novamente a Tomás de Aquino e fazendo também menção ao Concílio de Toledo<sup>411</sup>, afirma Vitoria que não é lícito, mesmo que a pregação tenha se dado diligentemente, perseguir os índios com a guerra e despojá-los de seus bens, pois infiéis que nunca abraçaram a fé (e, portanto, não podem ser considerados hereges) não podem ser obrigados pela força a fazê-lo. “Acreditar é um ato de vontade e o temor diminui muito a voluntariedade do ato”<sup>412</sup> e a guerra não é “nenhum argumento a favor da fé cristã”<sup>413</sup>.

Nem mesmo por pecados mortais cometidos pelos índios, existe a justificação de lhes mover a guerra, pois os príncipes cristãos não podem, mesmo com autorização papal, afastar os índios de seus pecados contra a lei natural. Aqui, Vitoria faz uma menção àquele trecho do

<sup>407</sup> Ibid., p. 246.

<sup>408</sup> Aqui Vitoria “esquece” do fim último que é a busca do bem comum

<sup>409</sup> VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 246.

<sup>410</sup> Ibid., p. 247.

<sup>411</sup> Indica Vitoria, nesse sentido, que “não há dúvida de que a doutrina do Concílio de Toledo é que não se empreguem ameaças ou castigos para que os judeus abracem a fé”. VICTORIA, Fracisci de. *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 247.

<sup>412</sup> VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 248

<sup>413</sup> Ibid., p. 248

velho testamento (“quando os problemas eram resolvidos pelas armas”<sup>414</sup>), profundamente referenciado por Agostinho de Hipona no qual os Judeus apenas praticavam a guerra contra infiéis mediante uma concessão divina ou por injúrias cometidas. Além disso, menciona Vitoria outra decorrência da teoria tomista, conforme verificado em capítulo anterior, qual seja, que os infiéis não conhecem a lei natural em sua totalidade<sup>415</sup>.

Depois de mais dois títulos trazidos por Vitoria, mas que são pouco trabalhados e não despertam interesse fundamental para a presente pesquisa, Vitoria parte para definir, na terceira parte da obra *De Indis*, os títulos legítimos pelos quais os espanhóis puderam exercer seu domínio sobre os índios. No entanto, antes de adentrarmos a esta importante digressão vitoriana, o que importa salientar dentro dessa deslegitimação empreendida por Vitoria dos títulos medievais utilizados como fundamentos jurídicos da Conquista, é o fato de que eles não eram mais suficientes para justificar as relações de uma época que abandonava as relações centrípeta concentradas na figura da Santa Sé, e empreendia um processo de descentralização absoluta do poder em direção a movimentos centralizadores locais redefinidos em autonomias políticas diversas. Aqueles títulos medievais pregam um universalismo relativo, fundado que está nas concepções típicas da *Communitas Christiana*; são títulos segregários e limitados, que não mais se aplicam ao universorelacional e inter-religioso que se adensam na realidade europeia do século XVI.

Dentro desta perspectiva, na terceira parte da obra, Vitoria elabora sua importante concepção de *ius gentium* dentro de uma perspectiva de criação de um arcabouço jurídico de direitos naturais, universais e imutáveis, que dá o tom de sua teorização. Assim, no primeiro título, o qual Vitoria denomina “sociedade e comunicação natural”, fica estabelecido como primeira conclusão, um direito inserido no âmbito maior do *ius communicationis* vitoriano, o qual afirma que os espanhóis podem percorrer os territórios e lá permanecer, desde que não causem dano aos índios, que, por sua vez, devem permitir o exercício deste direito. Isto se prova, primeiramente, pelo *ius gentium*, que é direito natural ou deriva do direito natural, mencionando então as *Instituciones* de Gaio e citando: “o que a razão natural estabeleceu entre todas as gentes chama-se direito das gentes”<sup>416</sup>. Porém, se verifica aqui

---

<sup>414</sup> Ibid., p. 250.

<sup>415</sup> Ibid., p. 250

<sup>416</sup> VITORIA, Francisco de. **Sobre el Poder Civil**, p. 130.

um erro de citação, ou uma alteração proposital, pois para Gaio, o direito das gentes seria, como já salientado, aquele “*quod uero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos paraeque custoditur uocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur*”<sup>417</sup>, ou seja, aquilo que a razão natural estabeleceu entre todos os homens e observado por todas as gentes é chamado direito das gentes. Este direito das gentes justificaria o estabelecimento destes direitos, pois todas as nações teriam princípios que consideram desumanos ou, pelo contrário, humanos e que, portanto, poderia ser respeitados por todos.

Explicado de outro modo, é imprescindível salientar o desenvolvimento do conceito de *orbis* ou, mais especificamente *totus orbis* (às vezes *communitas orbis*, conforme salienta Luigi Ferrajoli<sup>418</sup>). Este conceito é o cerne argumentativo de toda a obra de Vitoria, referente ao *ius gentium* e surge já em sua primeira *Relectio, De potestate Civili*. O *totus orbis* seria a comunidade de todo o mundo, de todas as repúblicas humanas, que teria, por conta dessa universalidade, a prerrogativa de definir regras jurídicas, direitos naturais universais que tocam a todas as pessoas. Seria essa a fonte do *ius gentium* vitoriano e, por isso, a fonte de novos direitos que obrigariam todas as pessoas e todas as “nações”. Nesse sentido, Vitoria escreve no *De Indis* que “de fato, todo o orbe, que de certo modo é uma república, tem poder de dar leis justas e convenientes para todos, como são as leis de direito das gentes”<sup>419</sup>.

Assim, apesar de próxima daquela de Gaio, a definição de Vitoria tem uma inovação bastante relevante. Ele substitui a palavra “homens” por gentes, parecendo indicar a mudança do argumento jurídico do âmbito meramente individual para o político. Muito se debate acerca desse ponto, sobre qual seria efetivamente o fundamento desta mudança, mas pode-se afirmar, *a priori*, que qualquer que tenha sido a intenção de Vitoria – ou mesmo que não tenha havido intenção alguma e a substituição tenha se dado por um erro do autor espanhol, pois citava a concepção de Gaio a partir de sua memória, como alegam alguns autores<sup>420</sup> –, ele efetivou a troca e o sentido da frase, e isto não pareceu estranho a ele, como pareceria para Gaio. Isso revela um ponto muito

---

<sup>417</sup> POSTE, Edward. **Gai Institutiones or Institutes of Roman Law by Gaius**. Oxford: Clarendon Press, 1904, p. 1.

<sup>418</sup> FERRAJOLI, A **Soberania**.

<sup>419</sup> VITORIA, **Sobre el Poder Civil**, p. 51.

<sup>420</sup> MACEDO, **O Nascimento do Direito Internacional**.

importante e que relativiza qualquer discussão sobre a temática: para Vitoria, mesmo que por erro, não pareceu estranho verificar a razão natural nascer a partir de um todo relacional, constituído por gentes, e não apenas por pessoas. Essa diferença conceitual implica uma divergência contextual, pois o mundo de Vitoria não é o mesmo de Gaio. Na Europa do século XVI parece perfeitamente cabível a existência de um *totus orbis*, de uma comunidade internacional de *respublicas*, ainda mais quando das leituras de Roberto Ago, anteriormente definidas.

O *ius gentium* vitoriano nasce desse *totus orbis*, dessa mescla ainda não definida de relações internacionais e interpessoais. Mas o elemento nação, ou melhor, a república, é um dos fatores mais relevantes dessa nova equação.

Dando sequência a sua construção de direitos naturais universais, Vitoria traz mais treze justificativas como fundamentação para a validade do seu *ius communicationis*. Dentre tantas, pode-se destacar: a) que o trânsito e permanência no território de outra nação seria plenamente possível, desde que não produzisse dano aos índios; b). que por direito natural, os caminhos, portos, rios, mar etc., seriam coisas comuns a todos, de acordo com as Institutas, e que por conta disso, ninguém pode proibir o seu uso. “Disto se deduz que os índios fariam injúria aos espanhóis se não lhes permitissem entrar em seu território”<sup>421</sup>.

Vitoria prossegue estabelecendo direitos naturais da humanidade decorrentes do *ius gentium*, como por exemplo, o direito de comércio. Nesta segunda proposição, Vitoria indica claramente que o comércio não pode ser impedido quando não há prejuízo da pátria, devendo permanecer dentro dos parâmetros de trocas necessárias. Assim, ao importar as mercadorias para os índios, poderiam também exportar “ouro ou prata e outros produtos que abundam entre eles”<sup>422</sup>. Esse direito é repetido na terceira proposição, agora como direito de exploração de recursos, como ouro e pérolas, pois se os cidadãos desses países aos quais os espanhóis chegam dão o direito de exploração a outros estrangeiros, seria injusto não estendê-los também aos espanhóis<sup>423</sup>, pois esse é um direito previsto no *ius gentium*, no sentido

---

<sup>421</sup> VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 256.

<sup>422</sup> *Ibid.*, p. 256.

<sup>423</sup> Uma espécie de princípio da nação mais favorecida dentro da teoria da guerra justa.

de que as coisas não são de ninguém se não daqueles que as ocupa em primeiro lugar.

Em um último direito dentro desta estrutura do *ius communicationis*, o professor de Salamanca estabelece o direito de cidadania aos espanhóis, quer tenham nascido “lá”, quer tenham se domiciliado e cumprido as exigências para se tornarem cidadãos. Desrespeitar isso também se constituiria em uma injúria, na medida em que se o homem é um animal civil, quando nasce em uma cidade não é cidadão de outra cidade, uma aparente adaptação de Tomás de Aquino e de Aristóteles.

Nas demais proposições relacionadas ao direito de se comunicar, está contida a parte punitiva, na qual os espanhóis desenvolvem o direito de praticar a violência contra as injúrias cometidas pelos índios ao desrespeitarem os direitos naturais dos visitantes estabelecidos por *ius gentium*. Assim, se os espanhóis receberem alguma injúria, poderão com a autoridade do *princeps* vingá-la com a guerra e colocar em prática os outros direitos da guerra, o que “prova-se porque causa de guerra justa é [rechaçar e] vingar a injúria, como foi dito anteriormente, acompanhando Santo Tomás”<sup>424</sup>. Se os índios impedem o exercício do direito das gentes aos espanhóis, fazem-lhe injúrias e devem ser punidos por isso, mesmo que por uma guerra somente defensiva, que lhes cause o menor dano possível, e impossibilitados de ocupar-lhes as terras e cidades. Mas, caso não seja possível atingir a paz com os índios a não ser que se lhes ocupem as cidades, podem os espanhóis licitamente fazê-lo, pois, como se prova com Agostinho de Hipona, “o fim da guerra é a paz e a segurança”<sup>425</sup>, transformando-se uma guerra justa defensiva em uma de agressão. Deste ponto em diante, decorre que todas as consequências da guerra poderão ser justamente praticadas pelos espanhóis contra os índios, como, por exemplo, o despojo de seus bens, autoridades e a sua redução à servidão, tudo fundado no direito ao tratamento igualitário, visto que seria injusto tratar os índios de maneira diferente e vantajosa por serem infiéis, pois se é lícito fazer essas coisas

---

<sup>424</sup> VITORIA, *Os índios e o direito da guerra*, p. 98. A tradução espanhola menciona o mesmo contexto, apenas com a inserção da palavra *rechazar* no contexto da expressão “[...] *es rechazar e vengar la injuria* [...]”, VITORIA, Francisco de. *Sobre el Poder Civil, Sobre los Indios, Sobre el Derecho de la Guerra*. Madrid: Tecnos, 1998, p. 136.

<sup>425</sup> VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 258



contra cristãos em se tratando de guerra justa, “também será lícito fazer contra eles”<sup>426</sup>.

Vitoria se utiliza do direito romano para estabelecer que em uma guerra justa tudo o que se captura do inimigo passa a ser imediatamente do lado de quem está a justiça, inclusive homens livres que podem ser submetidos à servidão, pois, “como dizem os doutores ao tratar da guerra, o príncipe que faz a guerra justa se transforma, por força do próprio Direito, em juiz de seus inimigos e pode castigá-los conforme o Direito e condená-los de acordo com a gravidade das ofensas”<sup>427</sup>. Isto também se corrobora pelo fato de que por direito das gentes, os embaixadores são invioláveis, e como os espanhóis são embaixadores dos cristãos, os índios são obrigados a não rejeitá-los.

Mas, toda a construção deste primeiro justo título apenas permitirá a guerra se os índios não permitirem aos espanhóis comerciar livre e pacificamente com eles. Se esse comércio for mantido, os espanhóis não poderiam alegar nenhuma justa causa para ocupar seus bens, “disto não há dúvida”<sup>428</sup>.

Vitoria estrutura, neste seu primeiro título de legitimidade para conquista, algumas alterações na teoria da guerra justa, principalmente em relação a Tomás de Aquino. Além desse ponto, outro também merece destaque, pois por mais teórico que possa parecer a estrutura de pensamento de Vitoria, esta terceira parte do *De Indis* está construída de forma muito diferenciada daquela presente nas primeiras duas partes. A argumentação é mais superficial e as conceituações e referências às teorias de guerra justa são, quando muito relevantes, citadas incorretamente ou mesmo, não são mais citadas. Ademais, ao utilizar as teorias passadas, Vitoria simplesmente passa por cima das teorias dos canonistas, por exemplo, Inocêncio IV, que fala com exclusividade desta relação entre infidelidade e a guerra justa.

Nos títulos subsequentes, Vitoria trabalhará questões relacionadas à fé cristã, sua propagação e as injúrias cometidas contra os espanhóis nesse processo. A regra geral seria que os cristãos, entendendo-se exclusivamente os espanhóis, a quem fora outorgado um título legítimo pelo papa, para que pudessem converter as populações de infiéis, têm a obrigação de incluir essas pessoas no estado de salvação. Dessa obrigação decorrem inúmeros direitos de pregação e conversão, enquanto surgem os deveres para os índios de não obstaculizarem

---

<sup>426</sup> VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 259.

<sup>427</sup> *Ibid.*, p. 259.

<sup>428</sup> *Ibid.*, p. 259.

qualquer ação espanhola nesse sentido. Assim, impor restrições à pregação do evangelho constitui injúria e, portanto, causa legítima para a guerra justa, bem como, impor obstáculos à conversão de infiéis, principalmente quando ocasionado por um príncipe infiel, além da guerra, os espanhóis podem, por meio de outorga papal, ocupar as terras dessa autoridade, substituí-la e por em prática o direito da guerra<sup>429</sup>.

Cabe, no entanto, uma ressalva já trazida por Tomás de Aquino, mas que é citada no texto sem mencioná-lo. Se a guerra se tornar um obstáculo maior à conversão dos índios do que a situação de obstaculização à pregação do evangelho, deve-se deixar de pregá-lo<sup>430</sup>, pois aqui Vitoria salienta que tem suas dúvidas acerca da justiça das guerras dos espanhóis contra os índios.

Porém, a legitimação da guerra se torna mais abrangente, na medida em que as populações de infiéis já estejam sendo convertidas para o cristianismo. Essa é a abordagem do terceiro e do quarto título de legitimação do domínio dos espanhóis, que dão a eles o direito de empreender a guerra e retirar os governantes de seus cargos quando estes impuserem a re-conversão dos agora índios cristãos. Além disso, no quarto título, afirma Vitoria que:

Se uma boa parte dos índios se tivesse convertido a Cristo, por meios justos ou injustos, ou seja, empregando o terror e ameaças, não observado nenhum direito, enquanto forem verdadeiramente cristãos, o papa pode, por uma causa razoável ou a pedido dos próprios convertidos, conceder príncipes cristãos e depor os infiéis.<sup>431</sup>

---

<sup>429</sup> “Si barbari, sive ipsi domini sive etiam multitudo, impediunt Hispanos quominus libere annuntient Evangelium, Hispani, reddita prius ratione ad tollendum scandalum, possunt, illis invitatis, praedicare et dare operam ad conversionem gentilis illius et, si sit opus, propter hoc bellum suscipere vel inferre, quousque pariant opportunitatem et securitatem praedicandi Evangelium”. VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 263.

<sup>430</sup> VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 263.

<sup>431</sup> “Si bona pars barbarorum conversi essent ad Christum, sive iure sive iniuria, i. e., dato quod minis aut terroribus vel alias non servatis servandis, dummodo vere essent Christiani, Papa ex rationabili causa posset, vel ipsis petentibus vel etiam non petentibus, dare illis principem Christianum et auferre alios dominos infideles”. VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 264.

Nos títulos subsequentes, estabelece Vitoria, por exemplo, que os índios poderiam reconhecer e aceitar, por própria vontade, o Rei da Espanha enquanto seu príncipe, pois “tudo o que a maioria determina obriga inclusive os que não estão de acordo”<sup>432</sup> (Sexto Título). No Sétimo Título, por sua vez, Vitoria estabelece que, por princípios de obrigação para com sócios e amigos, a guerra contra os índios poderia ser movida a partir de conflitos locais, nos quais populações de índios injuriados por outros infiéis poderiam declarar a guerra contra os inimigos e solicitar a ajuda dos espanhóis, que teriam o dever de ajudá-los e o direito de participar da repartição das pilhagens<sup>433</sup>, sendo tudo justo e legítimo, pois foi prestando ajuda a amigos e aliados e aceitando guerras justas que o Império Romano, tomava posse de novas províncias de acordo com o direito da guerra<sup>434</sup>.

Ademais, Vitoria retoma um assunto trabalhado na primeira parte do *De Indis*, estabelecendo uma possibilidade, a qual não considera como título, mas que pode ser utilizada como um mecanismo justo de legitimidade para o domínio: a parcial condição de seres racionais na qual se encontram os índios. Esta condição faria com que os infiéis autóctones precisassem de tutela, pois esta seria uma obrigação dos espanhóis, como decorrência do preceito da caridade. E, dadas as condições civis nas quais vivem e que não apresentam leis convenientes nem magistrados, acabam se igualando aos dementes e “não valem mais do que feras e bestas, nem têm alimentos mais elaborados, nem mesmo melhores que os das bestas”<sup>435</sup>. Nessas circunstâncias, seria legítimo que os reis da Espanha assumissem a sua administração e nomeassem-lhes novos governantes, caso isso fosse conveniente para os índios.

---

<sup>432</sup> VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 265-266.

<sup>433</sup> “Cum enim ipsi barbari inter se gerant aliquando legitima bella, et pars, quae iniuriam passa est, habet ius bellum inferendi, potest accersere Hispanos in auxilium et praemia victoriae illis communicare [...]”. VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 266.

<sup>434</sup> “Et confirmatur, quia profecto hac maxime ratione Romani dilataverunt imperium suum, dum scilicet sociis atque amicis auxilia praestabant et ea occasione iusta bella suscipientes iure belli in possessionem novarum provinciarum veniebant”. VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 266.

<sup>435</sup> “Sed videtur quatum ad hoc eadem ratio de illis et de amentibus, quia nihil aut paulo plus valent ad gubernandum se ipsos quam amentes, immo quam ipsae ferae et bestiae, nec mitiori cibo quam ferae, nec paene meliori utuntur. Ergo eodem modo possent tradi ad gubernationem sapientiorum”. VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 267.

E, ao finalizar a obra, Vitoria indica que mesmo que todas as injúrias cessassem e os índios não quisessem ter príncipes espanhóis, cessariam todas as expedições com grande prejuízo para os espanhóis. Por conta disso, não é conveniente que deixe de existir o comércio, pois existem muitas coisas que abundam por lá e que se deixassem de ser comerciadas pelos espanhóis, esses experimentariam grande prejuízo, o mesmo acontecendo com a Coroa, que não contaria mais com os tributos sobre o ouro e a prata. E, finalmente, como já existem muitos índios convertidos por “lá”, não seria mais lícito que o príncipe (Rei de Espanha) “abandonasse o governo daqueles territórios”<sup>436</sup>.

Em suma talvez possa se salientar que dentro do *De Indis*, para aqueles minimamente aptos a entenderem racionalmente o mundo e as regras de direito que o regem, o direito das gentes estabeleceria regras obrigatórias, adequando-se ao que já havia afirmado Hespanha, logo acima. Além disso, depreende-se também, a partir dessa construção, que se verificando o desrespeito a essas regras, constatar-se-á a existência de pecado mortal, de um ilícito indefensável, o que Vitoria conceituará mais especificamente como *iniuriae*, nas leituras de 1532. E serão essas injúrias ou ilícitos que abrirão margem para a perpetração de ações reparadoras, por parte da nação prejudicada, ações estas que poderão chegar até o extremo da guerra justa.

Talvez seja possível, portanto, verificar que os direitos naturais da humanidade, identificados com o direito das gentes deverão ser seguidos e respeitados por todos os povos do *communitas orbis*, caso

---

<sup>436</sup> “Sed ex tota disputatione videtur sequi quod, se cessarent omnes isti tituli, ita quod barbari nullam rationem iusti belli darent nec, vellent habere Hispanos principes, etc., quod cessaret tota illa peregrinatio et commercium com magna iactura Hispanorum et etiam proventus principum magnum detrimentum acciperent, quod non esset ferendum. Respondetur primo: Commercium non oporteret ut cessaret, quia, ut iam declaratur est, multa sunt apud barbaros, quibus ipsi abundant et per commutationem possent Hispani advehere. Item multa etiam sunt, quae ipsi pro desertis habent vel sunt communia omnibus volentibus occupare, et Lusitani magnum commercium habent cum similibus gentibus, quas non subiecerunt, et cum magno commodo. Secundo, fortasse regii reditus non minores essent. Nam aequae iuste posset imponi vectigal super aurum et argentum, quod a barbaris reportaretur, vel ad quintam partem, vel etiam ad maiorem, pro rei qualitate, et merito, cum navigatio fuerit a principe inventa et sua auctoritate essent tuti negotiatores. Tertio patet quod iam, postquam ibi facta est conversio multorum barbarorum, nec expediret nec liceret principi omnino dimittere administrationem illarum provinviarum”. VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 268.

contrário, verifica-se o cometimento de um ilícito, o que abre margem a represálias e mesmo a guerras justas que, para Vitoria, resultam sempre de uma reparação às *iniuriae* (injúrias, portanto, ilegalidades). E, conforme indica Ferrajoli:

[...] é exatamente sobre essa “grandiosa” concepção da *communitas orbis* como sociedade natural de Estados livres e independentes que Vitoria funda a segunda ideia basilar da sua construção, antinômica em relação à primeira: a ideia da soberania estatal externa, identificada como um conjunto de direitos naturais dos povos, que permite, de um lado, oferecer uma nova legitimação à conquista e, de outro, fornecer o alicerce ideológico do caráter eurocêntrico do direito internacional, dos seus valores colonialistas e até mesmo das suas vocações belicistas. Revelam-se aqui, bem antes das grandes teorizações jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII, as origens não luminosas dos direitos naturais e o seu papel de legitimação ideológica não só dos valores, mas também dos interesses políticos e econômicos do mundo ocidental.<sup>437</sup>

Verifica-se, aparentemente, um determinado papel legitimador do *ius gentium*, sob as vestes de primordiais direitos naturais que se estenderiam a toda a comunidade de repúblicas. Que se deixe claro que os princípios estabelecidos, como ocorre com os direitos humanos atualmente, são de inegável relevância. Porém, claro também é o fato de que essa relevância, muitas vezes, reveste-se de fundamento formal para práticas materialmente mais mesquinhas (procedimento que Stanislaw de Scarbimiria denominaria *animus*<sup>438</sup>), reproduzindo-se como fundamento de dominação e de *imperium* dentro da sociedade relacional. E, o uso do *animus* legitimador pode ser comprovado com certa facilidade, tanto atualmente, como na época de Vitoria, e é isso o que, basicamente, Ferrajoli demonstra no excerto anterior.

---

<sup>437</sup> FERRAJOLI, A Soberania no Mundo Moderno, p.10.

<sup>438</sup> EHRlich, The development of international law, p. 173-265.

Vejamos agora a estruturação da teoria vitoriana presente em sua segunda *relectio* de 1532, *De Iure belli*.

### 5.2.2 *De Iure belli ou De Indis, pars posterior*

Neste curto tratado, Vitoria busca aprofundar as questões referentes à guerra justa empreendida pelos espanhóis contra os índios e apresentadas superficialmente na sua primeira conferência acerca do tema, o *De Indis*, conforme acima indicado. Será importante trazer os questionamentos fundamentados pelo espanhol, visto que eles trarão as bases fundamentais do que vem a ser especificamente a guerra para ele e como o autor analisa as teorias precedentes, procedimento fundamental para tentar enquadrar teoricamente as influências e a própria teoria de *bellum iustum* de Francisco de Vitoria.

Assim, o dominicano inicia, em sua primeira *quaestio*, inquirindo se seria lícito aos cristãos moverem a guerra, no que ele responde, depois de uma rápida condenação a Lutero<sup>439</sup>, que é lícito aos cristãos fazerem o serviço militar e a guerra. Para tanto, aproveita-se de Agostinho de Hipona e, principalmente, de Tomás de Aquino, quando indica a passagem da *Secunda Secundae*, excerto que aproxima a licitude de se praticar a violência internamente àquela necessidade de se praticá-la contra inimigos externos. Faz também menção à licitude da guerra de defesa, com base no adágio romano de que é lícito repelir a força com a força<sup>440</sup>, e à guerra ofensiva, que vise recuperar coisas, mas principalmente em que se pede uma satisfação de uma injúria recebida, mencionando como fundamento, Agostinho (livro 83 das *quaestiones in Heptateucum*) e o decreto de Graciano. Além disso, seria a guerra

---

<sup>439</sup> Afirma que Lutero não conseguiu convencer ninguém, principalmente aos alemães, que a guerra seria ilícita para os cristãos, sendo que, inclusive contra os turcos os cristãos não poderiam tomar em armas, pois a invasão destes devia ocorrer por vontade de Deus, à qual não é lícito resistir. É um importante indicativo do momento em que se encontra a Igreja romana, dentro de um processo de contra-reforma no qual qualquer oportunidade de rechaçar as teorias heréticas é aproveitada. VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 272.

<sup>440</sup> “Et quia de bello defensivo revocari in dubium non potest, quia vim vi repellere licet”. VICTORIA, **De Indis Recenter Inventis Relectio Prior**, p. 274.

ofensiva também lícita, pois sem ela, não seria possível castigar as ofensas recebidas e assim, dissuadir eventuais novos inimigos<sup>441</sup>.

E, pela primeira vez, Vitoria se aproxima do conceito tomista de bem comum como uma das justificativas para uma guerra justa, mas agora dentro do contexto de defesa e pelo bem de todo o orbe<sup>442</sup>.

Na *secundaquaestio*, o *prima professor* questiona acerca da autoridade de declarar e mover uma guerra. Ele inicia demonstrando que, dentro de suas concepções, qualquer um pode mover uma guerra, mesmo o cidadão privado, pois, de acordo novamente com aquela norma de direito romano, “é lícito repelir a força com a força”<sup>443</sup>. O cidadão pode utilizar-se de uma defesa *in continenti* para se defender, pois passada essa necessidade, a guerra não é mais permitida. O conflito ofensivo de vingança de injúrias, dentro do conceito clássico medieval, é somente destinado às repúblicas, pois estas não poderiam garantir suficientemente o bem público se não o pudessem fazer<sup>444</sup>. E, os príncipes, fazendo as vezes da república, assumem também sua autoridade, pois, como indica a citação de Agostinho de Hipona, “a ordem natural acomodada à paz exige que o príncipe tenha a autoridade e o poder de decisão para empreender a guerra (*Contram Faustum Manichaeum, XXII, 75*)”<sup>445</sup>. Além disso, ao final das proposições ele indica que apenas a república perfeita pode empreender essa modalidade de guerra ofensiva, entendendo Vitoria, que repúblicas perfeitas seriam aquelas que se bastariam a si mesmas, ou seja, que não possuíssem autoridade superior a ela própria<sup>446</sup>. De maneira um tanto grosseira e

---

<sup>441</sup>VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 274.

<sup>442</sup>“Probatur septimo ex fine et bono totius orbis. Prorsus enim orbis consistere in felici statu non posset, immo esset rerum omnium pessima condicio, si tyranni quidem et latrones et raptores possent impune iniurias facere et opprimere bonos et innocentes, nec liceret vicissim innocentibus animadvertere in nocents”. VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 275.

<sup>443</sup>VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 275.

<sup>444</sup>Ibid., p. 276.

<sup>445</sup>Ibid., p. 277.

<sup>446</sup>Trabalhando com a questão das suas repúblicas perfeitas, Vitoria estabelece que “Est ergo perfecta Respublica aut communitas, quae est per se totum, i. e., quae non est alterius Reipublicae pars, sed quae habet proprias leges, proprium consilium et proprios magistratus, quale est regnum Castellae et Aragoniae, principatus Venetorum, et alli similies. Nec enim obstat quin sint plures principatus et Respublicae perfectae sub uno principe. Talis ergo Respublica aut princeps illius habet auctoritatem indicendi bellum, et solum talis”. VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 277.

sem a profundidade jurídica de Inocêncio IV, o professor de Salamanca está indicando que a guerra ofensiva cabe apenas àquela autoridade pública que não está vinculada à jurisdição de nenhuma outra.

As causas de uma guerra serão analisadas por Vitoria na terceira *quaestio*, indicando desde o início que esta é uma questão de grande importância para resolver o problema dos índios. Em sua primeira proposição estabelece, como já discutido anteriormente no *De Indis*, que a diversidade de religião não é causa suficiente para uma guerra justa, e finaliza indicando que este seria o posicionamento de Tomás de Aquino, não sabendo de nenhum doutor que sustente o contrário<sup>447</sup>. Indica, na sequência, que também não seria causa justa para a guerra a mera pretensão de extensão dos domínios, de forma que o contrário seria absolutamente inaceitável, visto que permitiria aos dois beligerantes ser a parte justa e, sendo assim, seria ilícito matá-los, o que, dentro de uma guerra seria uma contradição<sup>448</sup>. A terceira proposição indica, por sua vez, que a glória ou o aproveitamento particular de uma guerra não é causa justa, pois, aqui mais uma vez fazendo uso de Tomás de Aquino, porém sem mencioná-lo, o príncipe deve ordenar, tanto a paz, quanto a guerra, para o bem comum da república. Ademais, enquanto portador da autoridade que recebeu da própria república é a ela que deve voltar o seu exercício<sup>449</sup>.

Na quarta *propositio*, Vitoria estabelece que a única causa justa para empreender a guerra seria a injúria recebida, o que se prova pela opinião de todos os doutores, dentre eles Agostinho de Hipona e Tomás de Aquino. Ademais, “a guerra ofensiva se faz para vingar uma injúria e punir os inimigos, como já foi dito. Ora, não pode haver vingança onde não houve antes uma injúria e uma culpa. Logo, a conclusão é evidente”<sup>450</sup>. Porém, não basta uma injúria qualquer para mover a guerra (quinta proposição), pois as atroz consequências da guerra não podem

---

<sup>447</sup> “Causa iusti belli non est diversitas religionis. Haec probata fuit prolixè in priori relectione, ubi impugnavimus, quartum titulum, qui praetendi potest ad possessionem barbarorum, quia scilicet nolunt recipere fidem Christianam”. VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 278.

<sup>448</sup> VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 278.

<sup>449</sup> *Ibid.*, p. 278.

<sup>450</sup> “Vnica est et sola causa iusta inferendi bellum, iniuria accepta. [...] Item bellum offensivum est ad vindicandum iniuriam et animadvertendum in hostes, ut dicum est. Sed vindicta esse non potest, ubi non praecessit culpa et iniuria. Ergo”. VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 279.



ser utilizadas para castigar ofensas leves, uma vez que “a medida do castigo deve estar de acordo com a gravidade do delito”<sup>451</sup>.

A *quartaquaestio*, a mais longa da *relectio*, trabalha com o questionamento acerca do *ius in bello*, ou seja, do que seria permitido dentro de uma guerra justa. Ela inicia imediatamente na primeira proposição, afirmando que em uma guerra justa, tudo que fosse necessário para a defesa do bem público seria lícito, já que esta é a finalidade da guerra<sup>452</sup>. A partir disso, Vitoria estabelece que o combatente que tem a justiça do seu lado tem o direito de recuperar seus gastos com o conflito a partir dos bens do inimigo, podendo inclusive, com o objetivo da manutenção da paz, construir fortalezas no território inimigo<sup>453</sup>. O príncipe justo, enquanto juiz natural da causa, pode determinar que tudo isso seja feito.

Além disso, os efeitos da guerra alcançam também os momentos pós-conflito, pois “estabelecida a paz e a segurança, é lícito vingar a injúria recebida dos inimigos e puni-los e castigá-los pelas injúrias inferidas”<sup>454</sup>. Isso se prova, pois o príncipe tem autoridade sobre os estrangeiros para obrigá-los a abster-se de ofensas e essa autoridade nasce do direito das gentes e da autoridade de todo o orbe. Esta virtude também se origina do direito natural, pois “tudo o que é necessário para o governo e conservação do mundo é de direito natural”, sendo que, se a república (por direito natural do governo) pode impor penas aos próprios cidadão, o orbe (por direito natural de conservação do mundo) pode fazê-lo contra qualquer homem pernicioso. Assim, “se a guerra foi declarada com justiça e de acordo com todas as normas, os inimigos ficam sujeitos ao príncipe como a seu próprio juiz”<sup>455</sup>. Esta posição máxima de punição dos inimigos mesmo depois de retornada a paz, é justificada também, pois não se pode conseguir a paz se não forem

---

<sup>451</sup> VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 279.

<sup>452</sup> “In bello licet omnia facere, quae necessaria sunt ad defensionem boni puclici. Haec nota est, com ille sit finis belli, Rempublicam defendere et conservare”. VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 279.

<sup>453</sup> VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 280.

<sup>454</sup> “Nec tantum hoc licet, sed etiam, parta victoria, recuperatis rebus, et pace etiam et securitate habita, licet vindicare iniuriam ab hostibus acceptam et animadvertere in hostes et punire illos pro iniuriis illatis”; VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 280.

<sup>455</sup> Ergo pro certo principes possunt punire hostes, qui iniuriam fecerunt Reipublicae, et omnino postquam bellum rite et iuste susceptum est, hostes obnoxii sunt principi tanquam iudici proprio”. VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 281.

punidos os inimigos com danos e prejuízos para que não pratiquem o ato novamente e, dentro de tudo isso, recupera a guerra dos Macabeus, do Antigo Testamento. O autor conclui dizendo que “a ignomínia e a desonra da república não se apagam com a mera derrota dos inimigos, mas dobrando-os com a severidade das penas e dos castigos que lhes foram impostos”<sup>456</sup>.

Misturando um pouco os assuntos abordados, Vitoria passa a analisar os meios possíveis para que se tenha certeza da licitude de uma guerra<sup>457</sup>. Estabelece, portanto, que não basta o príncipe crer que tem uma guerra justa para fazê-las<sup>458</sup>, sendo necessário examinar detidamente as causas da guerra e as razões do adversário<sup>459</sup>, bem como a opinião dos grandes representantes da república<sup>460</sup>. E, havendo dúvidas fundadas acerca da legitimidade e justiça da guerra, onde existam razões que pendam para os dois lados, Vitoria estabelece alguns procedimentos específicos para determinar, a princípio, quem teria a justiça. Assim, estabelece uma miríade casuística de situações e soluções para sanar eventuais dúvidas, por exemplo, relacionadas à posse de uma região, ou ao senhorio sobre uma cidade. Quando trabalha a questão da dúvida acerca da justiça das causas de uma guerra envolvendo dois príncipes, estabelece que os príncipes são juízes em suas próprias causas, pois eles não têm superiores, sendo que, havendo dúvida, eles são obrigados a analisar a causa detidamente<sup>461</sup>.

Depois de outro grande trecho casuístico puramente relacionado a aspectos teológicos a respeito da licitude de seguir ou não o príncipe na guerra, mesmo que injusta, Vitoria finaliza a primeira parte desta quarta *quaestio*, suprimindo uma falha apresentada anteriormente em seu *De Indis*, ao afirmar – repetindo novamente, sem mencionar Tomás de Aquino – que se o fim da guerra é o bem comum, caso uma guerra justa

---

<sup>456</sup> “Et praetera non tollitur ignominia et dedecus Reipublicae profugatis tantum hostibus, sed etiam severitate poenae afflictis et castigatis”. VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 281.

<sup>457</sup> VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 281.

<sup>458</sup> *Ibid.*, p. 283.

<sup>459</sup> *Ibid.*, p. 283.

<sup>460</sup> *Ibid.*, p. 283.

<sup>461</sup> “Item principes sunt iudices in propriis causis, quia non habent superiores. Sed certum est quod, si quis contra legitimum possessorem opponit aliquid, quod iudex tenetur examinare causam. Ergo etiam principes in re dubia tenetur examinare causam”. VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 284.

provoque mais malefícios do que benefícios para a república, o príncipe deve se abster de fazer a guerra<sup>462</sup>.

Na segunda parte da quarta *quaestio*, dentre discussões acerca de assassinio de inocentes e servidão de crianças, Vitoria, respondendo a uma questão sobre a licitude de se matar culpados na guerra traz, pela primeira vez de forma bastante clara, as causas que entende enquanto fundantes de uma guerra justa. Assim, o autor estabelece que a guerra se faz “em primeiro lugar, para defender a nós mesmos e a nossas coisas; segundo, para recuperar os bens que nos foram subtraídos; terceiro, para vingar uma injúria recebida; e quarto, para procurar a paz e a segurança”<sup>463</sup>. A lista parece meramente retórica, tentando trazer um apaziguamento com as doutrinas de guerra justa precedentes, pois em momento algum Vitoria trabalha a causa de recuperação de bens com seriedade teórica. Na verdade, a guerra, para Vitoria, nada mais é do que aquela guerra de Agostinho de Hipona, na qual a injúria é a principal causa e elemento estruturador do conflito enquanto punição vingativa contra o pecado. Veja-se, por exemplo, que apesar de trabalhar em grande monta, neste livro, a questão da proteção e implementação do bem comum, de Tomás de Aquino, aqui, nessa delimitação objetiva das causas da guerra justa, não há nenhuma menção clara a respeito.

E, ademais, à frente, Vitoria propõe situações específicas que se relacionam profundamente com toda a condição dos infiéis dentro do contexto da guerra justa. Assim, por exemplo, estatui que seria lícito matar todos os inimigos envolvidos na guerra, mesmo depois de afastada a situação de perigo, “especialmente com os infiéis de quem nunca se pode esperar uma paz justa com nenhuma classe de condições [...] não resta outro remédio senão eliminar todos os que possam tomar em armas contra”<sup>464</sup>, desde que tenham sido declarados culpados.

E, ao final, Vitoria estabelece três regras para se fazer a guerra justa, sendo: a) à guerra só se chega por obrigação, em caso de

---

<sup>462</sup> VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 287.

<sup>463</sup> “[...] bellum geritur primo ad defendendum nos et nostra; secundo, ad recuperandum res ablatas; tertio, ad vindicandum acceptam iniuriam; quarto, ad pacem et securitatem parandam”. VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 291.

<sup>464</sup> “Sed aliquando aliter obtineri securitas non potest, nisi tollendo omnes hostes, et hoc maxime videtur contra infideles, a quibus nunquam ullis condicionibus pax aequa sperari potest. Et ideo unicum remedium est tollere omnes, qui contra arma ferre possunt, modo iam fuerint in culpa”. VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 292.

necessidade e contra a própria vontade; b) a guerra justa não deve ser feita com a finalidade de se destruir o inimigo ou arruinar a sua nação, mas sim, para ressarcimento do próprio direito, para defesa da própria pátria e república e para conseguir com essa guerra a paz e a segurança; c) e, finalizada a guerra, deve-se agir com modéstia e moderação cristãs, não prejudicando o inimigo além do necessário<sup>465</sup>.

Com essas considerações o dominicano termina a sua segunda *relectio* acerca do tratamento devido aos infiéis e quais seriam as possibilidades lícitas de se empreender uma guerra justa contra os eles. O que se pode observar, conforme extensamente salientado a partir das análises propostas, é que a estrutura de Vitoria parece ser inegavelmente inovadora, mas contém em si algumas inconsistências que acabam por relativizar a relação entre um pretensão *ius gentium* universal, compreensível por todos os seres racionais, mas que ao mesmo tempo contém em si uma estrutura de limitação instrumental, visto que as considerações acerca da efetivação desta proteção normativa ocorrem como resultante positiva para os espanhóis e sempre negativa para os infiéis. Ou seja, a estrutura é limitante e diferenciadora, na medida em que é constituída praticamente a partir de um universo não-dialógico, no qual apenas a visão unilateral espanhola é observável. Talvez para uma sistematização do direito das gentes dentro de uma concepção de comunidade internacional alargada, estas peculiaridades teóricas não sejam suficientes, pois parece faltar nesta estrutura o elemento igualitário ou dialógico que permita ao infiel participar da relação de maneira efetiva e assim possibilitar a caracterização desta enquanto *ius* e não enquanto imposição.

Para tanto, a estruturação de um argumento comparativo parece essencial para dirimir as dúvidas subjacentes a toda essa condensação teórica que se procedeu nos capítulos anteriores, em vistas a estabelecer os parâmetros fundamentais de análise que procurarão responder a pergunta fundamental do trabalho, ao definir se a diferença das condições histórico-sociais que influenciam as construções teóricas de Vladimiri e Vitoria ao tratarem a relação do infiel e a guerra, seriam também fundamentais para definir modelos de direito das gentes diferentes enquanto substrato de legitimação ou não das atuações de seus Reinos e, enquanto elemento universalizante e equanimizador das relações entre cristãos e infiéis em direção a um *ius gentium* ordenatório de uma comunidade internacional que transborde as fronteiras do *Communitas Christiana*. É isso o que se passa a analisar a seguir.

---

<sup>465</sup>VICTORIA, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior*, p. 297.

## 6 O *IUS GENTIUM* ENQUANTO ESTRUTURA ORDENATÓRIA DA COMUNIDADE INTERNACIONAL AMPLA – OS INFIÉIS ENQUANTO ELEMENTO TRANSFORMADOR

A estruturação da comunidade internacional é, conforme verificado nos capítulos anteriores, um dos principais pontos de reflexão das teorias de direito internacional ou, melhor dizendo, de *ius gentium*. Os paradigmas de sua construção organizacional, seja ela feudal, estatalista ou, principalmente, uma mescla desses dois elementos, em maior ou menor grau, vai refletir diretamente na constituição do *ius gentium* medieval em direção a mecanismos mais ou menos definidos enquanto elemento jurídico relacional. Concepções mais próximas do fenômeno estatalista acabam por ser mais juridicamente fundamentadas do que aquelas embasadas por relações tipicamente ou predominantemente feudais. Porém, não é apenas esse vínculo com o substrato da realidade política, enquanto organização social que parece atuar no nível fundamental das estruturas basilares das concepções normativas de *ius gentium*, pois um elemento, dentre tantos outros, despontou como essencial dentro das concepções medievais em direção a ordenamentos interestatais mais complexos e concernentes com uma universalidade normativa típica de um direito das gentes próximos aos seu ponto de ruptura em direção ao direito internacional, qual seja, a relação proposta a partir dos contatos entre a cristandade e os infiéis.

Se era aceitável, no início do século XX afirmar, como fizera Dionisio Anzilotti, que a guerra é o motor de desenvolvimento do direito internacional, também na Idade Média essa afirmação pode ser considerada como um princípio fundamental para se entender a comunidade relacional (comunidade internacional) e seu elemento ordenatório denominado *ius gentium*. O direito da guerra, enquanto *bellum iustum* e sua estruturação, irá refletir tenazmente no *ius gentium*, enquanto elemento fundamental de expressão prática deste último. E, no momento em que a guerra escapa do âmbito intestino da *Res Christianae* é instrumentalizada face ao estrangeiro, ao infiel, pode-se verificar a vocação da estrutura teórica de direito das gentes enquanto ordenação normativa mais próxima de um fenômeno moral-feudal ou de um fenômeno político-estatal.

O pressuposto básico assumido neste trabalho e agora passível de reflexão é o de que, dentre as grandes figuras medievais que trabalharam em algum momento o direito das gentes a partir, principalmente, dessa

realidade relacional expandida entre cristãos e infiéis, haveria uma diferença significativa na estruturação do ordenamento jurídico relacional na medida em que as teorias surgissem a partir do ponto de observação típico do colonizador ou cristão, ou a partir do ponto de vista da sujeição infiel aos desígnios do colonizador. A escolha da obra de Francisco de Vitoria coincide com o primeiro caso, enquanto a de Paulus Vladimiri, com o segundo e, a partir do confronto entre duas teorias tão próximas, mas com inclinações profundamente opostas, esperou-se observar o fenômeno internacionalista a partir de suas raízes relacionais profundas. E, aparentemente, as diferenças entre os dois horizontes doutrinários propostos são mais significativas do que se pode esperar, o que veremos na sequência, não sem antes dirigir nossa observação inicial às percepções acerca das doutrinas iniciais de *ius gentium* e *bellum iustum*, presentes naqueles teóricos tratados nos dois primeiros capítulos e que são de fundamental relevância dentro das obras de Vladimiri e Vitoria, enquanto balizadores teóricos dos textos.

## 6.1 O MEDIEVALISMO E O PAPEL DOS INFIÉIS DENTRO DAS CONCEPÇÕES PRÉ-UNIVERSALISTAS DE *IUS GENTIUM*

O *ius gentium* e sua significância dentro dos vários contextos histórico-jurídicos em que surge é um elemento fundamental na definição das perspectivas normativas que englobam as relações entre seus produtores e os *outsiders* bárbaros. Desde Cícero e, principalmente, Gaio, até suas concepções modernas, quando se verifica a sua reconceituação em termos de direito internacional, os elementos da *praxis* subjacentes a este fenômeno ditam as interpretações conceituais, atuando como horizontes de análise que, se bem definidos a partir da observação, podem indicar de maneira bastante efetiva que as bases concretas sob as quais se erige a estrutura normativa relacional são as condições pelas quais o teórico responsável por essa estrutura interpreta a realidade. Em outras palavras, o direito internacional, ou seu predecessor, o *ius gentium*, indicam claramente o momento histórico no qual surgem e, a partir da definição de seu substrato prático, é praticamente impossível separar o fenômeno jurídico de argumentos de legitimação, que busca sedimentar o posicionamento daquele que o estrutura dentro de uma concepção teórica ou doutrinária.

Se para Gaio, o *ius gentium* é aquele elemento ordenatório racional que regula a relação entre as pessoas de realidades políticas diferentes, apresentando assim um substrato mais ligado às necessidades

tipicamente humanas do que o direito natural e, portanto, mais relacionado com as necessidades humanas reais, é também, e acima de tudo, a maneira do Império Romano, a partir de suas próprias concepções de justo, relacionar-se com aqueles que são de fora – os *peregrini* que cada vez mais se transformam em *hostes* – mas que constituem importantes e necessárias zonas de contato com os cidadãos romanos. O *ius gentium* é um direito de contato intergentes e sua estrutura é voltada para a implementação desta relação, inclusive quando se trata da vã tentativa de regular aquelas relações que constituem, de fato, uma falha desse elemento regulador e, conseqüentemente, a ausência de direito, como é o caso da guerra. As convergências bem como os antagonismos presentes entre o *ius gentium* e o direito da guerra, enquanto definição do *bellum iustum* são decorrências dessa concepção equivocada, tanto da antiguidade clássica quanto do medievo, que pretende que a guerra possa ser regulada por normas jurídicas obrigatórias. E a contrapartida a esse posicionamento faz parte desta antinomia normativo-factual que é a guerra, pois tal evento comporta uma magnitude sem precedentes dentro das relações humanas, e suas conseqüências devastadoras não poderiam deixar de ser, ao menos teoricamente, objeto de uma valoração moral e jurídica, fundamentalmente direcionada à sua limitação. Esse é o papel do *bellum iustum* que tem seu fundamento estrutural no *ius gentium*.

A partir do momento em que o elemento cristão passa a atuar como o principal substrato da sociedade, parece inescapável a afirmação de que todos os fenômenos organizacionais que a constituem sentirão profundamente a influência dessa moral religiosa. Também o *ius gentium* e o *ius ad bello* terão seus fundamentos revistos a partir dessas novas maneiras de se enxergar a experiência humana<sup>466</sup>. Porém, antes de

---

<sup>466</sup> Como salientado por Karine Salgado, o direito, enquanto inserido no mundo da cultura humana, acaba por realizar aqueles valores entendidos (ou verificados) como preponderantes em determinado momento histórico. Nesse sentido, Karine Salgado indica que “o mundo da cultura e, portanto, do Direito, é um mundo construído gradualmente, marcado pela alteração de valores preponderantes que são objetivados num dado momento histórico. Para Recasens Siches, é mediante a cultura que se dá a efetivação de valores até então tidos como ideais. Estes valores, no entanto, não são constantes. Toda obra cultural tem uma significação circunstancial, isto é, nasceu de uma situação histórica para atender às necessidades humanas daquele momento. Também o Direito adota e realiza valores considerados preponderantes num dado contexto histórico. Não só a assunção de valores caracteriza o objeto cultural. A ordem jurídica é construída gradualmente e sua evolução depende da

uma ruptura total com os fundamentos que a precederam, a Igreja e seus primeiros pensadores, principalmente Agostinho de Hipona, aproveitam aquelas concepções romanas e modificam-nas, não a partir de seu elemento estrutural objetivo, mas sim de um elemento heurístico que possibilitaria a adaptação da estrutura conceitual com base em uma nova concepção semântica, mais próxima da realidade que procuravam justificar.

É nesse sentido que a guerra romana presente em Cícero, que possuía o nítido sentido de uma punição por um não cumprimento de obrigações jurídicas, como é o caso da *rerum repetitio*, vai ser mantido como centro das razões justas da guerra em Agostinho, mas agora com um novo significado, mais acordante com as concepções morais cristãs, pois adquire a conotação conceitual de punição ou *ultio* por um pecado cometido. Assim, de uma concepção em que a ação delituosa da outra parte, que se recusa também a ressarcir os romanos, é o fundamento jurídico para sua punição com a guerra, parte-se para uma concepção moral em que o delito se confunde com o desrespeito à fé e à lei divina. Agostinho tem como preceito máximo aquele que enuncia que *iusta bella ulciscuntur iniurias* e esse passa a ser seu fundamento de legitimidade.

A partir de então, aos olhos dos teóricos medievais, aquela concepção romana, mesmo em Cícero, adquire a uniformidade de uma *ultio* como ferramenta divina de correção com base no preceito de caridade, e é esse procedimento interpretativo que acaba por naturalizar os elementos relacionais a partir de bases sólidas e tradicionais do cristianismo. Durante grande parte do período medieval, até em Francisco de Vitoria, a guerra é um elemento de punição (*ultio*) por pecados cometidos contra a fé, ou contra as determinações jurídicas de direito natural ou de *ius gentium*, conforme o ato de agressão se conecte mais especificamente a elementos propriamente cristãos ou possua aqueles outros elementos de estraneidade, seja ele o infiel, o bárbaro, o herege ou cismático, agora não mais *peregrini*, mas sim *hostium*. Esse elemento de estraneidade, como se pode observar, refere-se a uma

---

comunicação das conquistas de cada geração. Esta transferência é fator típico do mundo da cultura. Há uma intrínseca relação, segundo Bodenheimer, entre a evolução civilizacional e a evolução do direito. O ponto alto do direito romano, por exemplo, corresponde ao ponto alto da cultura romana, a era de Augusto. O direito é importante instrumento de civilização”. SALGADO, Karine. História, Direito e Razão. In: CONPEDI - MANAUS, 2006, Manaus. In: **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Boiteux, 2006.



dimensão moral e não a uma dimensão territorial ou política, como no caso daquelas concepções romanas. O estranho é aquele que está fora da religião cristã, muito mais do que aquele que esteja fora do âmbito geográfico europeu, ou de uma condição político-geracional de *civitate*, diferença que novamente destaca a diversidade interpretativa que separa o *ius gentium* romano daquele cristão. O político e o local dão lugar ao moral e ao universal – entendido enquanto *Res Christiana* –, e é nesse sentido que as concepções medievais serão traçadas; e Agostinho é o artífice dessa refundação medieval.

Também a relação de finalidade do *ius ad bellum* estampa nitidamente as contraditórias condições políticas verificáveis entre a origem conceitual normativa e a sua posterior vertente interpretativa. A guerra em Roma não tem como finalidade a paz, pois Roma prescinde dessa necessidade. Ela é a fonte da guerra e esta faz parte da natureza e vocação itálicas, pois uma grande potência militar não precisa buscar a paz; este é um encargo que resta àqueles que por Roma são submetidos. O medievo nascente de Agostinho, pelo contrário, depende da paz e a tem como finalidade última de qualquer conflito, pois a guerra não objetiva nada além de uma paz gloriosa<sup>467</sup>. As normas têm a finalidade da manutenção da paz social, tanto internamente quanto externamente à cristandade, e dentro desta última conotação, a guerra é o mecanismo jurídico que se propõe fazê-lo. Diferentemente de seus precedentes romanos, o conflito militar agostiniano é um elemento de resistência à instabilidade que a fragmentação política tipicamente medieval traz consigo, pois ele age nas estruturas relacionais como um elemento agregador representado por aqueles valores morais que o fundamentam e que busca defender. Disto decorre, com Agostinho, que tudo é lícito, desde que tenha como vontade última essa busca pela paz e pela salvação, pois a manutenção do incipiente cristianismo em condições históricas turbulentas é o fim último da guerra. Nada mais justo, portanto, que o elemento de justiça e validade do conflito esteja conectado com o laço que agrega e não com aquele que separa, ou seja, que esteja conectado com a intenção que move o conflito e seus valores morais agregadores – o cristianismo e os princípios de caridade e amor – e não com seus atos reais e terrenos, como os atos de violência.

É nesse sentido que o infiel aparece enquanto o elemento que não pode ser conciliado dentro do *ius gentium* cristão, na medida em que é algo desagregador daquela pretensa unidade, pois não compartilha daquele laço moral que une a “humanidade” dentro das espessas

---

<sup>467</sup> AUGUSTINE, Saint. **The City of God**. v. 2. Edinburg: John Grant, 1909.

fronteiras de uma entidade político-espiritual denominada *Respublica Christiana*. Aparentemente, o infiel peca por sua própria condição de infidelidade e isso é justificativa suficiente para enquadrá-lo dentro da concepção geral de *iusta bella ulciscuntur iniurias*. Ao não dedicar grande tempo ao desenvolvimento de uma teoria sobre a relação com infiéis e, conseqüentemente, acerca do *ius gentium*, Agostinho demonstra que não há relação possível com esse elemento estrangeiro dentro das necessidades práticas daquele tempo. As invasões bárbaras são ainda muito recorrentes para que a normatividade de um elemento relacional ultrapasse o sentido de mecanismo protetivo contra a violência externa e, principalmente, como elemento difusor da moralidade cristã para povos não-crentes. A guerra ainda é um excelente mecanismo de proteção na medida em que, além de procurar manter a paz, determina que o melhor nível de proteção advém da conversão e integração dos infiéis à *Res Christiana*.

Demandará ainda algum tempo para que essa condição se altere e para que, conseqüentemente, o *ius gentium* e suas decorrências reapareçam. Partindo-se dos pressupostos acima tratados e das condições teóricas e históricas discutidas nos capítulos precedentes, para que a guerra adquira novas feições, o elemento infiel deverá ser tratado de maneira diferente, integrativa, mas não moralmente restritiva e, para isso, a própria concepção da Europa enquanto civilização deverá ser construída enquanto realidade política que não corra o risco de deixar de existir por conta exclusivamente das ameaças externas. Quando o poder militar europeu estiver compatível com aqueles de seus “inimigos”, a guerra deixa de ser um elemento primordialmente assecuratório, enquanto ferramenta de conversão e assimilação do *outsider*, passando a adquirir características mais ligadas à dominação territorial e ao expansionismo. Nesse novo cenário o *ius gentium* deverá, por meio de implementações normativas ligadas à guerra justa, sofrer algumas alterações significativas em sua estrutura.

Como o *ius gentium* está sempre erigido sobre as bases históricas da *praxis* relacional, à medida que se alteram as perspectivas da realidade, sentem-se instantaneamente alterações das perspectivas normativas. A Europa se transforma e conseqüentemente as relações macropolíticas passam a exigir novas formas de organização normativa que correspondam mais adequadamente ao novo horizonte relacional. A estrutura do pensamento medieval, por sua vez, com a construção dos argumentos balizada pelas citações de autoridades e pela casuística bíblica não permite cortes profundos na estruturação das teorias, sendo que o constante retorno aos preceitos do passado é uma dificultosa

barreira para a inovação conceitual. No entanto, restam as saídas interpretativas, as rupturas semânticas das construções conceituais, e é nesse ponto que se pode observar as principais alterações do passado em sua adaptação às novas necessidades. Apesar de trabalharem com os mesmos conceitos, é quase inimaginável afirmar que os conceitos de guerra justa do século XI sejam os mesmos de Agostinho de Hipona, sendo que a zona adaptativa que diferencia os institutos em cada um dos distintos períodos está naquela pequena flexibilidade interpretativa que permite, lentamente, a inserção de novos mecanismos conceituais ou o direcionamento do centro teórico para aspectos antes tidos como secundários.

A posição da autoridade dentro da concepção de guerra justa cristã é um desses elementos que experimentam as mais profundas alterações durante todo o caminhar do longo medievo e é principalmente a partir dela que as concepções normativas se adaptam à realidade relacional subjacente. Se, em Agostinho, a autoridade é um conceito necessário, porém bastante aberto, podendo se referir aos mais variados níveis dos poderes eclesiástico e laico, com a mudança da concepção jurídica da Igreja e sua centralização em torno do direito canônico, o viés da autoridade dá uma guinada em direção a essa mesma centralização. A partir da reforma Gregoriana do século XI, com a centralização normativa da Igreja e a dispersão desse modelo centralizado para as autonomias políticas laicas<sup>468</sup>, o direito da guerra atinge seu ápice enquanto teoria jurídica, deixando em um plano secundário os elementos de moral religiosa e passando, portanto, a centralizar-se nas concepções públicas do poder medieval. É como decorrência desse importante momento de centralização do poder da Igreja, que o direito atinge uma nova conotação, enquanto elemento agregador de força e poder, o que permite o surgimento de novas autonomias políticas centralizadas e, conseqüentemente, uma nova relação com a autoridade e o príncipe. Escapando aos fortes laços daquelas complexas relações feudais de autoridade, alguns príncipes começam a se reconhecer enquanto *superior auctoritas*, ou seja, como uma autoridade que escapa à jurisdição de qualquer outra e esta nova percepção mais factual do que teórica trará conseqüências primordiais

---

<sup>468</sup> Estrutura que Harold Berman denominará Revolução Gregoriana e que resultará na centralização do direito canônico e de outros ordenamentos laicos, com a ação intermediária das Univesidades européias. BERMAN, Harold J. **Law and Revolution: the formation of the Western Legal Tradition.** Massachusetts: Harvard University Press, 1983.

para o desenvolvimento normativo das teorias da guerra justa. A partir de agora, os príncipes supremos, aqueles que detêm em suas mãos a jurisdição máxima em seus reinos ou cidades-Estado, têm a competência quase que exclusiva para determinar a guerra e a sua justiça. Pois, se no âmbito interno aos seus territórios, a jurisdição típica de sua *auctoritas* abraça os conflitos e os leva para as cortes, no âmbito externo, aqueles conflitos entre poderes superiores, que não encontram na justiça uma saída viável para a solução dos seus conflitos – pois as partes conflitantes não se submetem a uma jurisdição superior à sua, pois entendem que ela não existe –, têm na guerra um mecanismo justo de solução de conflitos. Em suma, a guerra é a “jurisdição” extrema, que se utiliza de príncipes considerados *superiorem non habet* e que não podem acessar as cortes de justiça para fazer valer suas pretensões.

Podem ser observadas, de maneira um tanto uniforme, dentro das construções de *bellum iustum* a partir dos séculos XI e XII, três modalidades de guerra com razões e consequências bastante diferenciadas, mas que têm na relação com a *auctoritas* seu fundamento de diferenciação, bem como de validade. Assim, neste período do medievo, as guerras entre autoridades secundárias, ou seja, não superiores, não são propriamente guerras justas, pois são assunto interno da jurisdição do príncipe ou dos príncipes envolvidos, consistindo-se também de conflito eminentemente laico, pois entre cristãos, no qual a Igreja não tem autonomia para interferir, seja a partir de um aspecto prático, seja de um aspecto jurídico. O segundo tipo seria aquela na qual as autoridades laicas envolvidas não teriam acesso à corte ou a uma jurisdição superior que possibilitasse uma resolução jurídica obrigatória. Esta seria a guerra propriamente dita, na qual os cálculos entre justiça e injustiça deveriam ser efetuados para se analisar a legitimidade do conflito em relação a cada uma das autonomias políticas. É uma modalidade de conflito que vai sendo ao longo do tempo, e por conta das estruturas da prática relacional, compreendido enquanto conflito tipicamente intracristão, ocasionado e empreendido por autoridades cristãs na sua busca por legitimação e poder. Apenas naquelas teorias que consideram o não-cristão como possuidor de direitos e de autonomia administrativa tendem a aplicar também esse tipo às relações extracristandade e este movimento tênue, mas consistente, será de fundamental importância para a consolidação do *ius gentium* como elemento ordenatório de uma comunidade internacional expandida, que vence as fronteiras da cristandade.

Por sua vez, o terceiro tipo de conflito seria aquele motivado por razões religiosas, no qual o infiel exerce papel preponderante. Esta seria

a modalidade de conflito que comportaria, desde então, a problemática da extensão do *ius gentium* a patamares extracristãos e a constituição de sua verdadeira vocação universal, pois na medida em que deixa de ser fundada sob aspectos morais totalizantes, acaba adentrando nas guerras de segundo tipo e, portanto, em um ambiente jurisdicionado e constituinte de uma comunidade internacional de poderes *superiorem non habet*. Os conflitos desta natureza comportariam um elemento eclesiástico, visto que inicialmente surge a partir da transformação das guerras de conteúdo moral presentes em Agostinho de Hipona e em Isidoro de Sevilha para uma legitimação das cruzadas religiosas e que, no futuro refletirá nas demandas expansionistas europeias.

É nesse contexto que em Sinibaldus de Fieschi, futuro papa Inocêncio IV e em Enrico de Sussa, o Hostiensis, a guerra assume a caracterização de jurisdição extrema, relegada a poucos casos nos quais a natureza das autoridades em conflito previne a utilização das cortes e autoriza a guerra enquanto mecanismo de justiça excepcional. Pouco ou quase nada importa definir as razões de foro íntimo dos combatentes, pois, basta o cometimento de uma injúria e a necessidade de reparação verificada e autorizada por uma *ordinaria potestas* para que a guerra se estabeleça enquanto justa. O elemento moral dá lugar às relações jurídicas propriamente ditas, tanto que o *ultio* desaparece das argumentações, dando lugar a outros conceitos como *punitio*, pois a vingança por injúrias não é uma consideração que possa determinar a legitimidade de um conflito dentro de uma realidade relacional mais centralizada e composta por entidades políticas que cada vez mais passam a se identificar enquanto iguais e pertencentes a uma mesma natureza jurídica, e que prescindem daquela estrutura feudal de organização dos poderes. A guerra, agora decretada exclusivamente por uma autoridade competente, o *principes*, não ocorre mais dentro daqueles ambientes privados em que a autodefesa violenta se caracteriza como legítima defesa e pode ser empreendida por qualquer um. A guerra é algo mais específico, raro, que deve ser utilizado nos momentos em que o direito não pode ser aplicado, e que, por conta dessa sua natureza deve estar nas mãos daqueles que naturalmente detêm as prerrogativas da aplicação da justiça, que são os príncipes. A guerra é pública e não existe outra vertente na qual ela possa ser encontrada.

Ao estabelecer a aproximação da guerra justa aos conceitos de jurisdição e de aplicação da justiça, Inocêncio, mais do que qualquer outro antes dele (e talvez também depois dele) observa o fenômeno do conflito militar a partir dos olhos típicos de um estadista, e volta sua implementação para as necessidade de Estados que se desenvolvem

dentro das novas concepções de centralização política presentes na Europa do século XIII. Se, dentro de uma jurisdição territorial os conflitos surgem entre autoridades menores, cabe ao Príncipe, enquanto *superior potestas*, dirimi-los e atribuir as responsabilidades às partes conflitantes. Mesmo que se opte pela intervenção armada, ao fazê-lo, o príncipe está exercendo uma atribuição de sua jurisdição, pois executa as decisões suas ou das cortes, sobre entidades políticas submetidas a elas e, portanto, não se verifica assim a existência de uma guerra propriamente dita, mas sim um conflito armado decorrente do exercício de jurisdição interna. Porém, naqueles conflitos em que uma das partes foge à jurisdição da outra, a reparação jurídica se limita a casos em que ao menos uma das partes possua superior, pois assim, o príncipe pode requerer a reparação das injúrias junto a essa autoridade. Porém, em se tratando de dois iguais, portadores dos mesmos atributos e da mesma natureza, não há tribunal que possibilite a contemporização das diferenças. Se uma das partes não aceitar negociar, o único mecanismo suficiente para fazer valer essa busca por justiça é a guerra. Assim, ela se resume a um conflito público que ocorra entre beligerantes *superiorem non habet*, a partir do cometimento de uma ilegalidade que mereça ser punida (e não mais vingada) dentro das perspectivas do *ius gentium*. E não é com displicência que Kantorowicz<sup>469</sup> indica que essa guerra, necessitando de um fundamento maior que balize juridicamente a justiça do conflito, normalmente esteja ligada a preceitos que se confundem com a defesa das *patriae*, que por si só é uma fonte de justificação mais jurídica do que qualquer outra utilizada desde os romanos. Esta é a guerra enquanto elemento jurídico extremo que porta consigo os interesses típicos de Estados em sua relação com outros semelhantes e que não aceitam a sujeição a nenhuma jurisdição superior à sua.

Em um ambiente relacional que se caracteriza, cada vez mais por um fenômeno centrípeto de constituição do poder, no qual vários centros locais passam a se arrogar os atributos de uma autonomia política total, não se pode esperar uma construção teórica muito diferente. Não se verifica mais a difusão das autoridades em um sem número de centros e naturezas, como ocorria em Agostinho de Hipona, ou a conceituação da guerra enquanto elemento moral de punição recriando uma aproximação entre a cidade terrestre e a celestial. A guerra, nesse século XIII é, acima de tudo, o resultado da organização relacional de uma comunidade

---

<sup>469</sup> Ver nota 132.

internacional que começa paulatinamente a fundamentar-se em critérios de semelhança e superioridade.

Mas seriam esses critérios relacionais tipicamente criados a partir das relações intra *Res Christiana* aplicáveis também àquelas outras relações na qual o elemento de estraneidade esteja presente? Esse *bellum iustum* decretalista, desprendido quase que totalmente de um balizamento subjetivo pautado por concepções morais cristãs – o que não indica o seu desprendimento total e indireto dessas mesmas bases –, se extensível também às relações com os infiéis, indicaria o surgimento de uma concepção universalista dos direitos das gentes, pois absorveria os *outsiders* dentro de uma mesma concepção jurídica intraeuropeia, concebida a partir de critérios de igualdade política em que as abstrações morais da religião deixariam de ser elemento definidor de tratamento não-jurídico dentro de uma relação bélica, hipótese em que o *ius gentium* europeu avançaria em larguíssimos passos em direção ao “direito internacional”, balizador de uma comunidade internacional objetivamente estabelecida a partir de seus critérios políticos e não mais morais. Mas, como se verificou no primeiro capítulo, esse caminho, apesar de percorrido em parte, não chegou a modificar totalmente os critérios de diferenciação moral presentes no *ius gentium* europeu.

O infiel exerce um papel mais decisivo nas decisões teóricas dos decretalistas, pois na *praxis* dos grandes centros políticos europeus, principalmente aqueles fundados sobre o comércio, o contato com o estrangeiro e com suas estruturas de pensamento e de organização política são essenciais e corriqueiros. A teoria do *ius gentium* não pode prescindir dessa análise em novos níveis e de maneira mais integrativa, principalmente em relação a Inocêncio IV, que enfrentava os riscos de uma invasão mongol – também um grande problema relacional de seu tempo –, ameaça que não poderia ser tratada apenas enquanto aspecto de moral religiosa, apesar de estar profundamente imbricado por ela. Assim, o infiel ganha peso na balança relacional do *ius gentium* europeu com Inocêncio IV e, em menor medida, com Hostiensis, a partir da construção de pressupostos que irão se refletir por todo o medievo e por grande parte da modernidade, pois retiram da diferença de crenças religiosas o atributo de suficiente fundamento de justificação da guerra contra infiéis. A fé é uma opção livre e não pode ser imposta à força, seja no âmbito individual, seja no coletivo, momento em que a guerra não se configura mais como uma opção para a conversão, mesmo por que, esta diferença religiosa não interfere nas estruturas político-jurídicas dos povos não-cristãos, na medida em que possuem jurisdição e domínio reconhecidos. Como todos os seres humanos, esses povos

estrangeiros não prescindem de organização e esta, desde que pacífica e não afeita a contradizer as verdades cristãs, deve ser respeitada enquanto direito legítimo dos infiéis.

No entanto, dentro dessas concepções trecentistas, já se pode verificar os contornos nítidos de uma absorção jurídica dos infiéis em direção ao ordenamento europeu, pois apesar de não integrarem aquele horizonte normativo típico da *Res Christina*, possuem zonas de contato jurídico, principalmente reconhecíveis a partir do direito natural. Mesmo enquanto infiéis, não participantes da graça divina, estão de alguma maneira transpassados pelas estruturas ordenatórias do direito natural, pois são seres racionais e, portanto, são capazes de discernir entre o bom e desejável e o mal a ser evitado. Esta coligação entre a divergência moral e a unicidade jurídica importa, dentro das teorias decretalistas, uma importante limitação no âmbito de liberdade enquanto livre arbítrio, pois este não deve tocar os pressupostos fundamentais do direito natural, o que consistiria em uma injúria e, portanto, em uma possibilidade de decretação de guerra justa, pelo papa, em prejuízo desses povos injuriadores. Assim, apesar das importantes alterações teóricas relacionadas aos povos infiéis, como a possibilidade juridicamente comprovada de manterem domínio e jurisdição desde que não consistissem em ameaça imediata aos cristãos, estas concepções teóricas mantêm uma importante zona de conforto doutrinário, ao permitir ao papa, com base em desrespeitos à lei natural, declarar e empreender guerra justa contra aqueles que tenham infringido a lei natural. O terceiro tipo de guerra medieval permanece, portanto, bastante claro dentro dessas construções decretalistas, ou seja, ainda subsiste, de maneira diferenciadora, a condição moral do não-crente enquanto violador das leis universais naturais.

O *ius gentium* decretalista é, portanto, um direito parcial, que estende a todos os seres racionais (católicos ou não) as prerrogativas inerentes à organização normativa europeia – o direito natural – que atua sobre os povos infiéis como um limitador de ação. Limitador, pois permite que a condição de infidelidade seja indiretamente tida como um elemento justificador da implementação de uma guerra justa contra povos infiéis, pois se constitui na única prerrogativa papal no que tange sua ação enquanto autoridade competente para declarar e mover a guerra. E essa especificidade leva imediatamente a ligar a estrutura teórica da guerra contra infiéis em Inocêncio IV às cruzadas e à capacidade do papa de mover grandes forças militares em benefício da cristandade.



Dentro das prerrogativas adotadas no presente trabalho, as construções de *bellum iustum* e de *ius gentium* ainda careceriam de um elemento universal que integrasse as estruturas morais medievais em torno de um critério igualitário, no qual as diferenças morais tenham um papel bastante diminuído ou mesmo inexistente. Inocêncio e Hostiensis não seriam os personagens indicados para criar tal paradigma, mas deram um passo decisivo em direção da laicização do direito das gentes, como uma resposta teórica àquilo que a prática relacional já estabelecia enquanto regra corrente. A autoridade pública superior, enquanto *superiorem non habet*, é a única que arregimenta todos os atributos necessários para declarar e mover a guerra, entendida enquanto resolução judicial extrema de conflitos. As guerras intestinas europeias são agora guerras públicas que ocorrem entre entidades munidas de *superior auctoritas*, em relações que escapam ao âmbito jurisdicional das partes, e adentram ao ordenamento relacional ou *ius gentium*, sendo este um elemento essencial para a caracterização do conflito enquanto guerra justa. Do contrário, em relações inseridas dentro de relações jurisdicionadas por autoridades superiores, não haveria mais que se falar em guerra e sim em exercício de jurisdição e de resolução pelo direito civil.

Ademais, inclusive a limitação de universalidade do direito das gentes trecentista comporta um ponto de análise de extrema relevância. Ao abandonarem os critérios puramente morais para a atribuição de justiça a um conflito bélico, deram ao direito natural a prerrogativa de estabelecer regras universais obrigatórias que, quando desafiadas, trariam ao papa a possibilidade de decretar uma guerra justa contra os infiéis. Veja que inclusive aqui, nesta flexibilização dos direitos dos infiéis, a justificativa de fundo é também jurídica e esse fato constituir-se-á, mais adiante, em uma irretratável abertura para a universalização do *ius gentium* e, conseqüentemente, para sua concepção normativa adotada na modernidade. Afinal de contas, a guerra movida contra infiéis contém em si uma justificativa racional que aos poucos vai perdendo suas relações espirituais objetivas na medida em que é apropriada por uma visão cada vez mais humanista.

Também as *patriae* preponderam e cada vez mais ganham sua legitimidade e independência de ação dentro das relações políticas cristãs. Resta agora que essas relações e os direitos a ela subjacentes – o *ius gentium* – sejam também extensíveis a realidades relacionais cada vez mais amplas e complexas. Nesse percurso, os infiéis exercem papel fundamental. Mas para tanto é necessário que esse conceito ultrapasse as concepções de infidelidade voltadas às cruzadas e conseqüentemente aos

sarracenos e a outros poderosos inimigos da cristandade, e atinja outros povos que, mais do que representar um perigo, sejam caracterizados na prática como elementos inofensivos e que, de certa maneira dependam da proteção jurídica europeia para subsistir. Se, de fato as doutrinas de Inocêncio IV e Hostiensis se aplicarem a eles, enquanto inofensivos, a guerra superará as barreiras conceituais europeias tipicamente medievais e englobará a todas as gentes dentro de sua estrutura normativa.

Porém, a visão estritamente jurídica desta escola canonista comportará uma relativização teológica, pois não são poucos os instados a observar as mudanças e os chamados da realidade. A guerra ainda é um elemento salvacional para a grande maioria da estrutura eclesiástica e não pode apenas ser entendida enquanto ferramenta jurisdicional e política, como pretendiam, de certa maneira, os canonistas. A *Ordo Praedicatorum*, como responsável pelo cuidado das almas dos fiéis e pela conversão dos infiéis não poderia deixar tal assunto, tão caro e complexo para a teorização teológica, passar despercebido, e não seria sensato imaginar que suas considerações seriam voltadas a aspectos jurídicos em detrimento de toda estrutura moral atribuída ao conflito, desde Agostinho de Hipona.

A análise das escolas canonísticas, principalmente a decretista e a decretalista, comporta uma alteração paradigmática significativa nas concepções da guerra justa e do *ius gentium*, conforme se pode observar, sendo mesmo possível afirmar que segue uma vertente em separado daquelas tantas outras desenvolvidas durante a Idade Média. Essa corrente seria, dentro de suas limitações, perfeitamente aplicável à estruturação da sociedade europeia dentro de um ambiente relacional que se centraliza, em inúmeros novos compartimentos representados pelas autonomias políticas superiores e suas autoridades. Porém, por mais que essa conexão seja possível – e efetivamente o é, pois as teorias canonistas se construíram a partir dos mesmos pressupostos fáticos que a de Aquino –, sua estruturação é insuficiente para o Doutor Angélico, pois o elemento salvacional não pode ser preterido de sua estrutura argumentativa.

A partir dessa necessidade pode-se verificar que toda a força normativa de Agostinho é reafirmada por Tomás de Aquino, que considera a guerra justa aquela que advém enquanto reação punitiva a uma injúria cometida, seja ela um desrespeito legal-normativo ou moral-normativo, visto que essa diferenciação é bastante relativa já que, conforme anteriormente salientado, para o Doutor Angélico as leis importam em uma vinculação moral e quando desrespeitadas resultam em um pecado. Apesar de não fazer referência direta ao *ultio*

agostiniano, Aquino acompanha essa concepção do conceito de punição, ao menos em parte, pois seria ilógico que a injúria, consistindo em um desvio das obrigações morais de um indivíduo, se relacionasse a outra coisa que não uma punição mais corretamente observável por seus aspectos morais do que por aqueles jurídicos. Ao citar o *ulciscuntur inurias* a partir de Agostinho, as dúvidas são dirimidas em favor do santo romano.

Mas, como acima salientando, uma análise historiográfica não pode entender a teoria de Aquino como inserida em um contexto que permita apenas repetir as mesmas definições conceituais de Agostinho. As teorias respectivas nascem a partir de necessidades da *praxis* ou como seu reflexo lógico, e a Europa do século XIII definitivamente não possui as mesmas determinações historiográficas que aquela do final do século IV e início do V. Não mais se verifica a existência de um complexo intrincado de relações políticas e de autoridades locais que coexistem em ambientes de poucos elementos comunicacionais, que apenas intensificam aquela estrutural carência de unidade, comentada anteriormente. A religião não é mais o único elemento de determinação da segurança enquanto reconhecimento moral dos indivíduos tidos como europeus, pois o século XIII comporta em si outros mecanismos mais eficientes de estruturação social, como a comunidade política centralizada em torno da autoridade e da pátria, ou seja, o reconhecimento não se dá mais tão somente pelo atributo de qualificação religiosa, mas começa a ser direcionado a diferenciações políticas enquanto pertencimento a uma pátria ou a outra e, sendo o direito a decorrência organizacional dessas estruturas político-sociais, ele demonstrará alterações fundamentais em seus pré-requisitos e no estabelecimento de suas bases conceituais, ao menos naquilo que se refere a suas estruturas semânticas. E é a partir desses desafios impostos pela *praxis* social e relacional de seu tempo que Aquino se aproxima mais dos canonistas, e assim flexibiliza ligeiramente as exigências morais de sua teoria, reinterpretando Agostinho.

Não há mais a necessidade de atribuir a cada indivíduo a responsabilidade de proteger a estrutura unívoca da moral cristã por meio da autorização da prática da violência entendida enquanto guerra. A violência no século XIII é um atributo exclusivo da autoridade e, conseqüentemente, da estrutura político-institucional que assegura seu exercício, não sendo mais possível – excepcionando-se os casos da legítima defesa – a prática da violência particular, pois a inserção do valor aristotélico da busca e defesa do bem da comunidade é um atributo mais facilmente orientado pelas leis e autoridades públicas. Se

internamente apenas a *auctoritas princeps* tem a competência exclusiva de estabelecer as punições aos crimes cometidos e que atentam à segurança e ao bem da comunidade, mais certa ainda é essa relação no âmbito externo e relacional, pois neste patamar as relações fogem completamente da compreensão dos indivíduos comuns. Isso faz com que, aparentemente, o bem comum esteja ligado àqueles direitos naturais que dependeriam de um balizamento racional mais profundo, destinado apenas aos que são sábios e intelectualmente preparados e, portanto, indiretamente restringem a guerra justa apenas a sua vertente pública.

A busca da paz, enquanto elemento intimamente relacionado à manutenção do bem comum – pois este somente se realiza em sua plenitude dentro de contextos em que a paz esteja presente e não ameaçada –, apesar de aparentemente aproximar mais as concepções tomistas daquelas de Agostinho, não pode prescindir de uma reinterpretção estrutural para readequá-la à realidade europeia do século XIII. Assim, a busca da paz em Aquino é um elemento sempre relacionado à autoridade pública e como fim último da guerra, também acaba por publicizá-la, na mesma medida em que retira dos indivíduos qualquer atribuição ou liberalidade nesse sentido, não se podendo mais falar em guerra justa ou injusta, quando relativa aos níveis individuais e públicos sem *superior auctoritas*, mas sim em legítima defesa justa ou injusta. Como comentado em capítulo anterior, apesar de fundamentada em preceitos de moral – *intentio* com propósitos direcionados à dispersão do bem – conectados com a busca do bem comum e com a manutenção da paz, que se constituiria no ponto de aproximação a Agostinho, a interpretação destes mesmos elementos morais dentro da doutrina tomista acabam por distanciar a guerra justa do santo romano, pois limita a ação bélica a situações muito específicas, sempre vinculadas a autoridades públicas. A guerra não é mais algo difuso no emaranhado modelo medieval de relações civis e públicas e não pode ser fundamentada em qualquer intenção que se proponha atingir uma finalidade moralmente válida, pois, diferentemente de Agostinho, para Aquino nem todo ato que visa à paz é justo.

Tomás de Aquino é, por conta das circunstâncias históricas e sociais nas quais escreve, muito mais próximo de Inocêncio IV do que de Agostinho de Hipona. Seus elementos de moral religiosa são matizados dentro de uma concepção política do *bellum iustum*, que publiciza o conflito, centraliza sua consecução a partir de uma entidade política autônoma, aproxima a guerra de uma ação natural da pátria em defesa de seus interesses visando o bem comum e abandona as

concepções moral-punitivas do conflito, dando a ele aspectos mais dependentes da ação das autoridades do que de sua consciência. Em suma, como já aludido, Aquino, apesar do discurso teológico presente na *Summa Theologiae* e na *Regimine Principum*, fundamenta a guerra justa dentro de uma conceituação praticamente jurisdicional, pois a prática justa da violência fora dos âmbitos internos à jurisdição do príncipe constituiria uma atribuição extrajurisdicional que se resumiria na prática de um conflito bélico legitimado pelas circunstâncias e pela natureza dos atores envolvidos. Mas essa é a guerra justa a partir da perspectiva da *Respublica Christiana*, restando, portanto, a estruturação desse pensamento em situações relacionais que interpõem os infieis e não-crentes como fatores fundamentais de análise.

A relação do aquinate com o infiel, conforme verificada na análise da *Summa*, pode ser considerada como dual, visto que as interações com o estrangeiro são estabelecidas com duplo fundamento no potencial de violência que daí pode advir, pois classificadas que são em pacíficas (ausência de violência) ou hostis (com violência). Tão somente o fato de pautar a conceituação da relação com o infiel a partir de critérios de violência já é um interessante indicativo de como, para Aquino, os povos extra-*Res Christiana* deveriam ser inseridos no contexto jurídico europeu; sempre como uma ameaça e como um elemento a se desconfiar. Também a partir desta concepção inicial pode-se afirmar que as relativizações da teoria tomista, em relação aos infieis são todas voltadas a conciliar as necessidades de conversão e expansão do cristianismo com os preceitos cristãos de caridade e, principalmente, de bem comum, no contexto de uma teoria da guerra justa que declare a sua insuficiência enquanto mecanismo geral, mas que pode ser utilizado de maneira justa quando absolutamente necessário.

Ou seja, dentro da teoria tomista de guerra justa não há espaço para se entender o *ius gentium* como um mecanismo jurídico que estende sua jurisdição a povos além daqueles inseridos na realidade cristã. Dificilmente se pode falar, por exemplo, que Aquino estabeleça, mesmo que indiretamente, a possibilidade de infieis empreenderem uma guerra justa, pois estes povos alienígenas são entendidos enquanto mercedores de análise apenas quando em contato com a cristandade. Além disso, o infiel é um elemento de desconfiança, sempre sendo observado pelas provisões normativas de um *bellum iustum* que está sempre a postos para combatê-los caso seja necessário. E este critério de necessidade se baliza pela potencialidade de violência ou ameaça moral contra a cristandade, pois: oferecendo um risco de agressão violenta, a cristandade está autorizada a agir belicamente, com vista à proteção de

seu bem comum; ameaçando moralmente (*blasphemiis, vel malis persuasionibus, vel etiam apertis persecutionibus*<sup>470</sup>) os preceitos cristãos e sua necessária dispersão por meio da conversão, a cristandade é instada a agir agressivamente contra eles.

Por mais que os infiéis sejam donos legítimos de seus bens e capazes de exercer jurisdição, essa não é uma liberdade que se possa considerar nem minimamente absoluta, por conta desta vigilância normativo-agressiva que a ordenação relacional mantém sobre eles. Se para Tomás de Aquino a fé não deve ser aceita mediante ameaça e uso da força, isso não impede, de maneira alguma, que esta mesma fé seja a justificativa de uma guerra justa contra os infiéis, na medida em que a aceitação inobstada de sua dispersão é elemento obrigatório e cogente e o desrespeito a este preceito é uma injúria e será punida enquanto tal. E esse risco de se injuriar a fé, como um dos elementos advindos da desconfiança em relação ao infiel também está difundido nas questões de comunicação entre cristãos e infiéis. Apenas o crente, forte de espírito pode empreender esse contato, na medida em que ao fraco é mais fácil ser enganado pelos subterfúgios dos infiéis e ser corrompido por eles.

Em outras palavras, a infidelidade é algo que corrompe o ser humano, tornando-o um homem não-confiável e sempre propenso a trair a confiança dos bons cristãos. Por mais que dentro do âmbito relacional as trocas entre a cristandade e o “mundo exterior” estejam se intensificando, o infiel é tido claramente como um mal necessário, mas que a qualquer momento, pode ser extirpado. Aquino é bem claro nesse sentido, quando põe termo a seu argumento acerca do infiel em sua relação com os cristãos, na medida em que, conforme indicado anteriormente, podem ser punidos, a qualquer momento, por um legítimo decreto do papa, pois sua infidelidade é atentatória à ordem cristã das coisas e, conseqüentemente, à busca consistente do bem comum. Afinal de contas, os infiéis, tão somente por conta desta sua adjetivação moral, merecem perder a autoridade e o domínio<sup>471</sup>, conseqüência esta que se relativiza tão somente por conta de condições fáticas que possam fazer resultar em algum dano à dispersão da fé cristã sobre os próprios infiéis.

Assim, acompanhando a estrutura de pensamento jurídico de Inocêncio IV em relação à jurisdição, mas com conseqüências diferentes, Aquino elabora a sua teoria da guerra justa de maneira

---

<sup>470</sup> Ver nota 171.

<sup>471</sup> AQUINA, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 10 a.10 co..

bastante clara quanto à posição dos infiéis dentro do contexto relacional com o mundo cristão. Ou seja, apesar do fundamento relacional estar ligado à existência de um mínimo liame jurisdicional, em Aquino esse liame seria o elemento justificador da guerra, enquanto em Inocêncio, a sua ausência seria a hipótese em que se poderia verificar a autorização para um *bellum iustum*. Conforme verificamos anteriormente, a jurisdição no dominicano é aquele fundamento que permitiria, por exemplo, a extensão da autoridade espiritual do papa sobre realidades políticas não-crentes, na medida em que se não se verificar o mínimo de ligação jurídica entre os infiéis e os crentes, a condição do primeiro enquanto domínio ou autoridade não interessa a Aquino. O infiel o é enquanto dentro de uma relação qualquer com o cristão.

Essa não é, em definitivo, uma visão universal de atribuição de direitos com base em um *ius gentium* que escape das vinculações morais de cada indivíduo. Como um dos atributos do direito natural, portanto, como um elemento normativo oriundo de uma ação reflexiva da razão humana, o direito das gentes está submetido a uma sistematização e hierarquização que depende muito dos cálculos racionais empreendidos pelos seres humanos, principalmente por aquelas autoridades a quem incumbe sua promulgação. Além disso, por conta de sua especialidade, ou seja, de se constituir em um horizonte normativo participante daquela terceira ordem de preceitos naturais concernentes à vida em sociedade, o *ius gentium* escaparia ao direito natural enquanto senso comum da razão humana geral e se aproximaria daquele direito também natural, existente enquanto apreensível de maneira não diretamente auto-evidente e, portanto, relacionado a uma mente humana mais treinada para tanto, como a dos sábios.

Não há, na obra do dominicano, uma conexão direta entre a *recta ratio* e a maneira cristã de raciocinar acerca da existência humana, mas, a partir do momento em que os preceitos acerca da relação com a divindade e a ordenação da sociedade humana são verificáveis através de cálculos racionais mais aprofundados, dependentes de um substrato de conhecimento específico, não parece completo absurdo indicar que, se não a *recta ratio*, ao menos outro elemento racional que se identifica com a racionalidade cristã, parece ser fundamental para que aqueles cálculos sejam efetuados. Assim, conforme argumentado anteriormente, o direito natural de Tomás de Aquino parece ser um direito natural que pode ser apreendido, em sua totalidade, apenas a partir de uma capacidade racional que contenha a adjetivação específica do cristianismo, ou seja, apenas cristãos estão preparados para apreender o direito natural de maneira profunda e verdadeiramente voltada para

consecução do bem comum e da realização total do ser humano. Os infiéis, enquanto seres racionais sem a adjetivação cristã em sua racionalidade, ainda não seriam plenamente capazes de verificar esse horizonte de maneira completa, restando a eles uma visão parcial da relação entre o criador e a criatura, parcialidade esta que os impediria de apreender o conceito de bem comum, enquanto motivação guiada pelo direito natural especializado. É importante repetir que é nesse sentido que Aquino indica serem os infiéis povos indignos de confiança, na medida em que não possuiriam o bem comum ainda bem firmemente estabelecido no coração<sup>472</sup>.

A estrutura de tratamento do infiel dentro do *bellum iustum* proporciona elementos suficientes para sustentar esta condição. Na medida em que a guerra é um mecanismo com o qual se busca assegurar a paz, pois somente nesta condição o bem comum pode ser realmente alcançado, não há como existir, na doutrina tomista, uma guerra empreendida por infiéis dentro de uma consideração de *iustum*, pois eles não têm acesso ao conceito de bem comum ou a todos aqueles cálculos racionais mais refinados que somente uma razão cristã pode empreender. Consequentemente, o *ius gentium*, enquanto direito natural refinado, ou conforme antes mencionado, direito natural *stricto sensu*, não pode ser algo aplicável reciprocamente entre os cristãos e os povos não-crentes com os quais aqueles se relacionam; ele é um elemento normativo definido pelas autoridades cristãs visando o bem comum dos fiéis, e que se estende ligeiramente aos infiéis como um elemento impositivo que procura instrumentalizar a integração deles à estrutura cristã, por meio da conversão.

É nesse sentido que se arguiu que a obra *Contra Gentiles*, enquanto guia para a conversão, direcionado aos dominicanos, utiliza-se de um direito natural geral como língua comum, que permite ao pregador discutir a verdade com os infiéis e, consequentemente, instrumentaliza sua conversão para o cristianismo. Esse elemento dialogal comum é essencial para que essa relação seja entendida justa, pois esta condição somente se verifica quando há um equilíbrio e um padrão de igualdade dentro das relações humanas; a razão natural *lato sensu* ou geral é esse elemento de igualdade, e, portanto, de justiça. Esta relação igualitária representa também uma estruturação racional linear e crescente, que se inicia naquilo que os homens têm em comum e avança

---

<sup>472</sup> “Non enim statim recipiebantur quasi cives, sicut etiam apud quosdam gentilium statutum erat ut non reputarentur cives nisi qui ex avo, vel abavo, cives existerent”. AQUINO, *Summa Theologiae* 2 – 2, q. 10 a.8 co.



no desenvolvimento de capacidades específicas, na medida em que se insere neste elemento racional a adjetivação da fé. Esta é a condição que permite, enfim, que o infiel seja aceito enquanto ser humano completo, capaz de se orientar em direção à consecução do bem comum. Em outras palavras, o direito natural geral é um elemento de tratamento igualitário, pois possibilita a comunicação sem as deficiências de uma relação impositiva e, portanto, injusta daquele direito natural *stricto sensu*, denominado *ius gentium*. A condição de direito natural geral como língua comum de comunicação não pode ser entendida enquanto direito das gentes, pois este se constitui em um direito natural estrito e especializado.

Se o ser humano é um ser político por natureza e o direito das gentes aparentemente está vinculado a todos os homens independentemente da existência de instituições que o suportem, como ficou delineado anteriormente, isso se dá no plano do mundo enquanto um *locus* relacional amplo, pois, dentro das concepções da *praxis*, quando os elementos substantivos das relações humanas são aparentes, o *ius gentium* se relativiza em favor daqueles que têm condições de empreender a busca do bem comum – os cristãos –, pois, relembremos, o infiel não o tem ainda ligado de maneira indefectível, dentro do coração. Além do mais, nessas relações reais, sendo o infiel alguém sempre a se desconfiar e que não tem, de fato, os mesmos direitos dos crentes – como atesta toda a estrutura do *bellum iustum* –, em contatos entre cristãos e não-cristãos não estaríamos em uma relação igualitária e, conseqüentemente, dentro de algo que possa ser concebido enquanto *ius*.

Assim, como mecanismo normativo subsidiário ao *ius gentium*, as concepções de guerra justa seriam a materialização deste direito enquanto elemento ou, nas palavras de Aquino, a expressão escrita da ideia do justo, do direito das gentes. E neste plano, enquanto construção racional especializada dirigida à ordenação da sociedade em vistas ao bem comum, a relativização dos preceitos universais acima aludida tem uma grande probabilidade de ser positivamente verificável. Assim aparenta ser, pois enquanto elemento que comporta em si uma relação de justificação concreta, a guerra somente poderá ser definida a partir das concepções tomistas relativas à natureza da coisa apreendida a partir de seu fim, de sua relação com seu *telos*, ou seja, a partir de uma visão restritiva do direito natural (que é o caso do *ius gentium*). A guerra somente é entendida – e, portanto, justificada – enquanto relacionada com seu fim, ou seja, a paz e, em um nível mais substancial, o bem comum. É uma estrutura relativa que expressa a concepção de justiça de outra estrutura de natureza universal, porém de expressão relativa, que

parece ser o *ius gentium* tomista. E talvez seja, por conta dessa natureza relativa da guerra, que dentro da teoria do Tomás de Aquino o infiel ainda não possa empreender a guerra justa nos termos cristãos.

Em suma, o *ius gentium* enquanto expressão de justiça realiza-se por meio da lei natural, porém não por meio daquela lei natural universal ou *lato sensu*, comum a todos os homens, como a união macho fêmea, mas sim, por uma lei natural mais conforme as necessidades específicas humanas, relativas à sua vida em sociedade, que é a expressão humana da lei natural, ou lei humana, que por sua vez pode ser expressa, dentre outras relações, pelo *ius ad bellum*. É neste contexto, aparentemente, que as relações entre a cristandade e os infiéis é fundamentada.

Em suma, estas parecem ser as principais razões a indicar que o *ius gentium* tomista não cumpre o pré-requisito de ser um elemento universal-normativo, condição que se esperaria de uma expressão moderna mais propriamente voltada a fenômenos relacionais. E não poderia ser diferente disto, visto que é observado a partir de uma realidade histórico-social que ainda prescinde de um fenômeno estatalista generalizado que compreenda a aceitação do outro enquanto ente politicamente compatível. O outro, em Tomás de Aquino ainda se constitui de um diferente, de um *hostes* construído sobre suas atribuições morais, mais do que aquelas políticas e jurídicas.

A guerra de terceiro tipo, ou seja, aquela entre os cristãos e os infiéis está ainda distante de concepções normativas amplas, que se universalizam e conseqüentemente, universalizariam o *ius gentium*. Este ainda permanece sendo um elemento de contato relacional com as estruturas políticas infiéis e tem em sua natureza intrínseca a diferenciação de tratamento, balizada teoricamente sobre as diferentes aptidões humanas ao interpretar a lei natural e conseqüentemente, funda-se sobre uma diferenciação moral-religiosa. Por outro lado, a guerra entre potências europeias e cristãs permanece totalmente jurisdicizada, dentro de contextos jurídicos claros e concernentes a uma prática bélica que se dá entre autoridades públicas, munidas de *superior potestas* e que perseguem a realização do bem comum de seus súditos.

Apesar dos avanços em direção a uma concepção mais igualitária e universalista, será preciso mais dos fenômenos relacionais práticos para que se possa, porventura, caminhar mais à frente, em direção a um universo relacional mais propício ao surgimento de teorizações potencialmente mais abrangentes de *ius*. É neste sentido que as construções de Paulus Vladimiri e Francisco de Vitoria, que foram levantadas nos capítulos precedentes, serão agora observadas a partir de

seus pressupostos básicos, retirados das teorias de guerra justa que os precederam e que claramente os influenciaram de maneira fundamental, como Inocêncio IV, Tomás de Aquino e as concepções romanas da guerra.

## 6.2 OS INFIÉIS CONTINENTAIS E TRANSOCEÂNICOS – O *IUS GENTIUM* TARDOMEDIEVAL DE VLADIMIRI E VITORIA

### 6.2.1 Panorama geral dos autores e de seus contextos de trabalho

Dentro das várias expressões de criatividade artística humana, os momentos de quebra paradigmática originam os ícones da arte, usualmente incompreendidos dentro de seu tempo, mas, posteriormente louvados enquanto expressão sensível da realidade subjacente na qual viviam e a qual representavam. Estes episódios, porém, não desconsideram todas aquelas outras expressões artísticas que compreendem o usual, o dia-a-dia da produção artística e que também podem ser chamados arte. Porém, apreciar o gênio é sem sombra de dúvidas mais impactante do que observar suas continuidades cronológicas, ainda mais se observamos a partir da larga visão panorâmica que compreende também aquele momento anterior à ruptura sensível realizada pelo grande artista. Vitoria, conforme se verificou a partir da narrativa de muitos teóricos parece estar nesse patamar de genialidade, dentro do “arte” do direito, conforme conceituaria Michel Villey.

Mas, ler Vitoria depois de ter tido contato com Vladimiri é, ao menos sensorialmente, uma experiência que parece nos levar de volta às concepções antigas que tentam permanecer vivas, sob novas roupagens, enquanto Vladimiri, em seu estilo rápido e argumentativo, apesar das repetições teóricas, parece de algum modo afastar o ar insalubre de um quarto há muito fechado e que agora experimenta uma bem-vinda renovação e talvez isso se deva à diferenciação de contexto no qual os teóricos escrevem.

Dentro da historiografia tardomedieval e moderna, a Espanha representa aquela grande potência nascida a partir de um contexto europeu ainda completamente imerso nas relações de poder papal e imperial, no início dos processos de centralização política e que acaba refletindo os valores de uma sociedade relacional, que dentro do contexto do século XV e principalmente do XVI já não é mais a mesma.

O sucesso no empreendimento do colonialismo do Novo Mundo marca o ápice da grande potência europeia, mas também delineia o declínio de um Estado que se agarra ao antigo enquanto *locus* histórico-social que permeou seu crescimento, na medida em que outras potências começam a surgir a partir das novas concepções advindas da própria colonização e também da Reforma. Ao se manter intrinsecamente vinculada a essas percepções tradicionalistas medievais, a Espanha lentamente vai declinando em direção a seu ocaso enquanto potência intercontinental. É difícil imaginar que as teorias relacionais advindas de tal ambiente cultural sejam profundamente revolucionárias e acompanhem as novas relações interestatais que se intensificam dentro de uma Europa modificada e que inicia uma profunda reestruturação política, social e econômica. A Espanha parece representar o velho, as práticas atrasadas de uma antiga potência que não se renovou, pois teve grande receio de abandonar a sua tradição ancestral que a levou a ser o que era. Como se pode depreender da narrativa de Marshall Berman<sup>473</sup>, a Modernidade nega esse passado e sobrepõe-se a ele, a partir de sua nova estruturação fundamentalmente jurídica – apesar de que, na prática, como ensinam muitos grandes historiadores do direito<sup>474</sup>, na verdade o passado acaba, ainda, sendo a fonte fundamental daquele “artificialismo” mitológico da Modernidade.

A Polônia do século XV, por sua vez, está experimentando uma grande renovação enquanto autonomia política e uma estruturação de poder que nasce contrária a grande parte dos valores medievais presentes na Europa ocidental. O reino nunca experimentou o feudalismo, ao menos nos moldes europeus e sempre conviveu com o estrangeiro, o infiel, tendo neste último, um importante elemento de sua constituição enquanto Estado. Além disso, nunca aceitou o poder e a autoridade do Imperador, tendo nele, inclusive, um grande adversário. Os discursos teológicos e políticos do que viria a se constituir futuramente na Reforma protestante, não eram estranhos aos poloneses,

---

<sup>473</sup> BERMAN, Marshal. **Tudo o que é sólido desmancha no ar**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

<sup>474</sup> Ver: GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007. Também do mesmo autor: *L'Ordine Giuridico Medievale*. Roma: Laterza, 2001. Ver também, as obras de: WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos da História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012 e WOLKMER, Antonio Carlos. **Síntese de uma história das ideias jurídicas: da antiguidade clássica à modernidade**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2008.

principalmente àquela elite cultural e que compunha o corpo de administração pública, formados na Universidade de Praga. Acima disso, era um Estado que experimentava o pior do discurso de ódio religioso praticado pela Ordem dos Teutônicos e, por isso mesmo, conhecia os limites jurídicos do direito das gentes fundado em seus preceitos medievais. Não era, em suma, um Estado que pudesse enfrentar grandes choques paradigmáticos com a “nova” Europa que estava para surgir, e é nesse sentido que talvez não seja absurdo afirmar que suas concepções histórico-sociais, inclusive jurídicas, estivessem mais próximas de uma adaptação a essas novas exigências. Nesse ambiente, as flexibilizações de uma ordem normativa em direção aos rompimentos paradigmáticos da modernidade talvez fossem mais verificáveis do que em outros ambientes mais tradicionalistas e conservadores. Pois, é inegável, como pode ser verificado na quase totalidade das grandes doutrinas de direito internacional, que seus fundamentos são profundamente estruturados sobre os conceitos das grandes potências protestantes da Modernidade que, em muitos aspectos, não poderiam ser caracterizadas como conservadoras. Os nomes de Alberico Gentili (Itália/Inglaterra, 1552-1608), Richard Zouche (Inglaterra, 1590-1640), Hugo Grotius (Holanda, 1583-1645), Samuel von Pufendorf (Alemanha, 1632-1694), Christian Wolff (Inglaterra, 1679-1754) e Emmerich Vattel (Suíça, 1714-1767), parecem ser indicativos suficientes acerca dessa relação entre o direito internacional clássico e o protestantismo europeu<sup>475</sup>.

É, também a partir desses contextos, que as obras dos dois autores medievais devem ser observadas, à procura de elementos que ofereçam o indicativo da novidade que influenciaria uma quebra paradigmática futura dentro da estrutura do *ius gentium*. E nesse sentido, um prenho rompimento com a estrutura de pensamento medieval, principalmente naquilo relativo ao tratamento dos infiéis e sua fundamentação da diferença de tratamento por conta de aspectos meramente devocionais, é entendido como um poderoso indicativo de uma teoria que possua elementos que mais se aproximam do direito internacional moderno do que do *ius gentium* medieval.

Nesta demanda, como pôde ser anteriormente salientado, ambos os autores, utilizam-se praticamente das mesmas bases teóricas

---

<sup>475</sup> Apenas a título exemplificativo do que se diz acerca do protestantismo, Gentili era um protestante italiano radicado na Inglaterra; Zouche, também protestante inglês; Grotius, protestante holandês; Pufendorf, luterano alemão; Wolff, pietista alemão.

anteriores, pois caminham, em maior ou menor grau, entre Inocêncio IV e Tomás de Aquino na definição de suas estruturas argumentativas sobre a guerra e, principalmente, no tratamento dado aos infiéis que estabelecem, intencionalmente ou não, relações com a cristandade. De acordo com a estruturação prévia estabelecida, espera-se que Vladimiri, ao se aproximar mais de Inocêncio, tenha uma concepção mais jurisdicional do que Vitoria, que se utiliza largamente de Aquino, que deverá ter, portanto, uma visão um tanto mais moral do que jurídica.

E os infiéis são, diferentemente do que em outros teóricos precedentes<sup>476</sup>, o fundamento argumentativo das mais relevantes obras desses autores, as quais procuramos analisar no presente trabalho, sendo que, no caso de Vladimiri, além de preceder as discussões de Vitoria em mais de um século, estabelece o seu núcleo argumentativo em torno de premissas nascidas com vista a legitimar o posicionamento de um exército cristão que ao empregar a força de não-crentes, entre infiéis,

---

<sup>476</sup> Bartolomé de Las Casas escreveu, em 1516, um texto denominado “*Memorial de Remedios para las Indias*” que, apesar de tratar especificamente acerca da condição dos bárbaros decorrente do contato com os espanhóis, não possui uma argumentação jurídica acerca do estatuto jurídico dos índios e do direito da guerra frente à conquista espanhola. Sua obra que trabalhará a condição jurídica dos índios dentro dessas novas relações humanas é a conhecida “*Brevísima relación de la destrucción de las Indias*”, de 1542, portanto, posterior as *Relectio* de Vitoria sobre o tema. Enquanto Vladimiri escreve a partir de 1415, com a apresentação da obra *De potestate Papae et Imperatoris respectu infidelium*. Porém, antes dele e também, representando o reino da Polônia contra a Ordem dos Crucíferos, Stanislaw de Scarbimiria profere um sermão denominado *De bellis iustis*, no qual, segundo Ehrlich, trata de definir a guerra justa, inserindo aí a questão dos infiéis, apesar de trabalhar a questão de maneira bastante ampla, dentro dos parâmetros das teorias antecedentes. Ainda segundo Ehrlich, o trabalho de Stanislaw é considerado o primeiro volume que trata exclusivamente da guerra justa. EHRlich, Ludwik. The development of international law as a science. In: *Recueil des Cours*, International Court of Justice, v. 105 (1962-I), p. 16-19. Para uma interessante análise da conquista da América e a relação com Bartolomé de Las Casas, ver: CARVALHO, Lucas Borges. Direito e Barbárie na Conquista da América Indígena. In: **Sequência**, Florianópolis (UFSC), v. 25, n. 49, 2004, p. 53-70. Ver também: VIEIRA, Alexandre. **Pensamento político na guerra Guaranítica**: justificação e resistência ao absolutismo ibérico no século dezoito. 2005. 172 f. Tese (Doutorado)- Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política, Florianópolis/SC, 2005. Disponível em: <<http://www.tede.ufsc.br/teses/PSOP0255.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2012.

hereges e cismáticos, opõe-se a uma ordem monástico-militar católica; ou seja, a perspectiva de análise do *Magister* é aquela dos infiéis que se opõe à dominação empreendida pela *Res Christiana* e seus poderes temporal e espiritual, exigindo a extensão dos direitos relativos à guerra também para sua causa, na busca da legitimação de seus atos militares.

Já Vitoria, escreve a partir da perspectiva de uma potência cristã colonizadora, o que propõe enfaticamente o problema dos infiéis a partir de uma perspectiva completamente diferente daquela de seu predecessor polonês. Ademais, diferentemente de Vladimiri, o teólogo espanhol é um importante membro da Ordem dos Pregadores, a qual possui como principal marco substantivo de sua existência a conversão de povos infiéis ao cristianismo, além, é claro, de ser um espanhol que por diversas vezes aconselhou Carlos V em suas demandas morais e teológicas. Não é de se esperar que os fundamentos do direito da guerra utilizados por Vitoria venham a subverter totalmente esses vínculos constitutivos da pessoa Francisco de Vitoria ao ponto de que este assumira uma postura declaradamente favorável aos infiéis e conseqüentemente teorize tendo como fundamento os interesses e perspectivas dos bárbaros.

Apesar dessas diferenças, ambas teorias, acabam por fazer uso de uma estrutura metodológica semelhante, argumentando a negação das fontes tradicionalmente utilizadas durante o medievo como balizas legitimadoras da guerra e que estavam, em seus tempos e contextos, sendo novamente utilizadas como elementos de causalidade e autorização para o empreendimento bélico perpetrado contra seu Estado – no caso de Vladimiri – ou pelo seu Estado – em relação à Vitoria – para os conflitos militares contra os infiéis. Como se viu, essa estratégia teórica tipicamente medieval – ao menos como estratégia iniciada a partir de Inocêncio – é empreendida a partir da negação de que o conflito possa ser justificado por intermédio de meros títulos e autorizações papais ou imperiais elaborados como o objetivo de legitimar a ação dos seus destinatários. Mas, por conta do distanciamento do substrato fático que alicerçava toda a estrutura teórica dos professores polonês e espanhol, seria de se esperar que a flexibilização daqueles títulos para a guerra e conquista seriam trabalhados ao longo da argumentação a partir de perspectivas de análise totalmente diferentes e talvez, em alguns pontos fundamentais, divergentes. O trato do infiel em uma teoria não poderia ser igual aquele abordado pela outra, mesmo porque os contextos históricos e as necessidades de cada autor são bastante distantes um do outro, ao menos em aspectos fundamentais da *praxis*, e desta feita, tanto o *ius gentium*

quanto o direito da guerra não poderiam ser estatuídos de maneira substancialmente semelhantes.

Outro fato de grande relevância é a estrutura argumentativa de Vladimiri e Vitoria. O primeiro elabora sua argumentação dentro de um contexto jurisdicional, no sentido de estar escrevendo uma defesa fundamentada, visando a justificação de um posicionamento bélico adotado por seu Reino dentro de um conflito de proporções históricas, contra as pretensões de uma legitimada e reconhecida ordem monástico-militar cristã; ou seja, o *magister* atuava enquanto advogado da causa – a despeito da tentativa de se estabelecer enquanto erudito – e sua estrutura está delineada nesse termos mais práticos e objetivos. Vitoria, por sua vez, estabelece uma argumentação ligeiramente a-histórica – como já salientado anteriormente – mais teórica, desenvolvida a partir de uma discussão moral-teológica, que toma, originalmente, a forma de um discurso oralizado enquanto *relectiones*. Todas essas especificidades de cada um dos autores constituem-se em elementos que se somam dentre tantos outros e que de alguma forma poderiam alterar as perspectivas de cada autor em sentidos materialmente diversos.

Além disso, não se pode olvidar a diferença acima rapidamente mencionada a respeito das origens clericais dos dois teóricos. Vladimiri estava inserido na carreira clerical polonesa, tendo sido formado a partir de contextos universitários bastante independentes como a Universidade de Praga – em um período contemporâneo às discussões iniciais do movimento hussita e sua intensificação – e como a *Universtia di Padova*, já observada neste trabalho enquanto *locus* de um conhecimento autônomo e afastado dos fundamentalismos da doutrina cristã medieval. Ele assumiu inúmeros cargos políticos e administrativos, tanto na estrutura da administração laica do reino da Polônia quanto na estrutura da Igreja polonesa, tendo sido embaixador da Polônia junto à Cúria romana, Reitor da Universidade de Cracóvia e diplomata. Ou seja, era um homem prático, integrado às discussões políticas de seu tempo, agindo ativamente em muitas delas. Por sua vez, Vitoria era vinculado à Ordem dos Pregadores Dominicanos, intimamente vinculada com a conversão dos infiéis ao cristianismo, e escreveu dentro do contexto da contra-reforma, inserido em suas exigências teológicas em busca de mecanismos de reforçar a fé, e nesse sentido promover o redirecionamento das necessidades de conversão e ampliação da Igreja Católica em direção ao volumoso universo de infiéis americanos e sua consequente integração à estrutura institucional romana.



São esses elementos que tematizam as obras *De potestate Papae et Imperatoris respectu infidelium*, *Iste Tractatus*, *De Indis Prior*, *De Indis Posterior seu de Iure Belli*, e que serão observados no choque teórico que estruturará a discussão acerca da inovação de cada uma delas em relação ao *ius gentium* anterior, dentro de suas perspectivas do *bellum iustum*.

### **6.2.2 Os contextos teóricos de Vladimiri e Vitoria e as consequentes diversificações de seus modelos de ordenamento relacional**

As obras de Vladimiri e Vitoria estão inseridas dentro da ampla concepção de obras medievais sobre guerra justa tanto no que concerne a seu conteúdo quanto à maneira de exposição das ideias e argumentos. Advém deste fato, inúmeras consequências importantes, como a estrutura do texto e a referência constante às autoridades canônicas como fonte de legitimação e fundamentação das argumentações propostas. Nesse sentido, o retorno a Inocêncio IV, Tomás de Aquino, Agostinho de Hipona e tantos outros teólogos, canonistas e pais da Igreja medieval é constante dentro da narrativa e pode, em um primeiro momento, indicar uma continuidade de pensamento com o passado, o que implicaria uma carência inovativa dentro dos argumentos propostos. No caso de Vladimiri, esta situação pode ser mais problemática, pois ele não tem a mesma liberdade teórica que Vitoria, pois está empreendendo uma defesa judicial dentro de uma Corte da Igreja e, enquanto tal, deve convencer os “juízes” que os elementos fáticos disputados estariam de acordo com o arcabouço normativo preexistente, comportando, dessa forma, pouco espaço para tomada de posições nitidamente inovativas. Porém, dentro do que se aludiu no início do presente capítulo, a típica repetição de autoridades dentro das obras medievais, como elemento de enrijecimento teórico, é matizada pela constante reinterpretação dos conceitos que passam a constituir inovações teóricas a partir de rupturas semânticas fundadas nas alterações das necessidades relacionais práticas nas quais as autonomias políticas envolvidas estão imersas. A *praxis* clama por novos tratamentos e as teorias que a ela se referem curvam-se em direção a essas necessidades por intermédio dessa técnica sutil de reinterpretação. Novamente, a Europa de Vladimiri não é mais aquela de Tomás de Aquino, nem aquela outra, de Vitoria. É neste sentido que os chamados da mudança são mesclados às bases tradicionais, o que faz originar avanços teóricos, ora tênues, ora substanciais, e é a partir desta

relação que a estrutura da guerra justa em Vitoria e Vladimir deve ser observada.

A questão da *ultio* medieval é um importante indício nesse sentido. Enquanto Vladimiri mantém a estrutura decretalista de Inocêncio IV, estatuidando que a guerra é uma *punitio* empreendida contra uma injúria cometida, acaba se afastando de Tomás de Aquino e de grande parte da teoria medievalista, pois dentro deste parâmetro linguístico, conforme exaustivamente salientando, a guerra não é entendida enquanto um mecanismo moral de punição religiosa, de vingança, de *ultio*. A argumentação do polonês, ao prescindir desse viés vingativo, acaba por se aproximar mais da guerra enquanto elemento jurídico, e, portanto, mais próxima fica de uma ordenação relacional de *ius gentium* mais jurídica do que moral. A adoção deste posicionamento teórico conduz Paulus Vladimiri a adotar determinadas posturas que acabam por provocar importantes modificações estruturais em sua teoria, que distanciam sua perspectiva de *ius gentium* e de *bellum iustum* do *mainstream* medieval que o precedeu, inclusive em relação às suas bases doutrinárias que foram as concepções de Inocêncio IV acerca da guerra e dos infiéis.

Assim, a construção teórica de Inocêncio aplica a estrutura jurisdicional da *punitio* principalmente para as guerras compreendidas enquanto contato relacional entre as autoridades superiores cristãs que prescindiriam de jurisdição superior, o que impediria que demandas relacionadas a questões relacionais fossem levadas até uma corte apta a sanar juridicamente a demanda. Restaria, deste modo, apenas o recurso à diplomacia e, em último caso, à força, o que seria feito como uso de um mecanismo último visando a realização da justiça. Do mesmo modo, a *punitio* parece não se enquadrar adequadamente ao âmbito das guerras movidas pela religião, mesmo porque decisão papal necessária para sua existência prescindiria de qualquer decisão juridicamente balizada, pois o infiel sempre constituiria algo que mais cedo ou mais tarde deveria deixar de existir, ou pela conversão, ou pela guerra. A realidade que Vladimiri teoriza, por sua vez, não se relaciona de maneira completa ao interlúdio bélico entre dois “Estados” cristãos munidos de *superior* auctoritas, ou seja, na guerra de segundo tipo. A guerra da qual trata o polonês é a guerra entre uma pretensa *ordenstaat* e um Estado cristão que, no entanto, vê sua imensa porção territorial infiel ser assiduamente atacada por um exército estrangeiro que detém consigo títulos de autorização e de legitimação para a conquista e conversão, ou seja, mais do que uma guerra de segundo tipo, o polonês teoriza acerca de uma guerra de terceiro tipo, qual seja, a guerra com fundamentos religiosos.

Desta forma, como se observou, Vladimiri utiliza-se do conceito de *punitio* em detrimento do usual *ultio*, estendendo aos conflitos de terceiro tipo a conceituação de punição por desrespeito a direitos, e assim, aprofundando, diferentemente de Inocêncio, a posição jurisdicional da guerra em direção às relações extra-europeias.

Deste posicionamento decorre que, para Vladimiri, a justiça da guerra entre infiéis e cristãos deveria ser decidida por uma corte, para que pudesse ter plena validade, pois ficar restrito àquelas digressões doutrinárias comuns na Idade Média, seria insuficiente para definir se uma guerra é justa ou não. Os elementos históricos são necessários para essa caracterização, que somente poderia ocorrer dentro de um *iudicalem indaginem*, de uma investigação judicial. Este ponto será mais amplamente discutido adiante, mas pode-se vislumbrar a importância de tal posicionamento, mesmo porque, acaba por promover a extensão de inúmeras decorrências advindas de tal jurisdicização do conflito, pois se a guerra que contenha em si um elemento de estraneidade é caracterizada a partir de um viés jurisdicional, passamos a falar de desrespeito a direitos e não a preceitos morais. Assim, conforme se pode verificar na nona *quaestio* da segunda parte da obra *De Potestate*, o elemento jurídico abre inúmeras possibilidades bastante raras no mundo cristão, como o estabelecimento de restituição dos bens e responsabilização pelos danos, devidos aos infiéis, em caso de uma guerra injusta praticada contra eles<sup>477</sup>.

Ao prever essa possibilidade dentro de uma guerra praticada por cristãos contra infiéis, é inegável que Vladimiri acaba por constituir um grande arcabouço protetivo àqueles povos. A extensão da obrigação de restituir advinda do empreendimento de uma guerra injusta contra infiéis é bastante relevante na medida em que os inclui, em certo patamar de igualdade jurídica, no horizonte relacional europeu. Depois de muitos

---

<sup>477</sup> “[...] Nec enim talia praescribi possunt, quae vi sunt occupata. Nam talis res, furtiva vel vi possessa, dicitur vitiosa, quam non potest usucapere vel praescribere fur vel raptor nec alius, quamvis ab eis emerit vel alias acceperit bona fide. Hoc tamen salvo, quod, si bellum sit iniustum ex causa, ex animo, ex persona et ex auctoritate, si tamen res subsit – quia pro rebus repetendis factum est – non tenetur qui movet bellum restituere quod ibi ceperit vel damnificaverat verit adversarium suum, ultra quam ille habuit de suo iniuste, aut damnificaverat eum”. VLADIMIRI, Paulus. **Paulus Vladimiri and his doctrine concerning International Law and Politics** - II. The Hague: Mouton & CO., 1965, p. 829.

séculos a *rerum repetitio* romana parece ter sido estendida, de forma praticamente inovadora, aos *hostes*, restando a eles também, em tese, a possibilidade de empreender a guerra para efetuar a justiça caso suas pretensões restitutivas não fossem satisfeitas. O *ius gentium*, que prevê o domínio e a jurisdição dos infiéis, também passa a estabelecer uma proteção mais substancial daqueles direitos na medida em que estende essa possibilidade de restituição quando houver ilegalidade. Toda essa estrutura se deve, basicamente, à adoção e aprofundamento da guerra enquanto elemento jurisdicional, pois em um ambiente diferente, no qual a guerra ainda mantenha a sua caracterização de *ulciscuntur iniurias*, essas aberturas para o *ius gentium* não poderiam ser observadas.

É nesse sentido que em Vitoria não há, em nenhum momento, a referência à restituição dos bens e direitos indígenas ilegalmente afetados pela prática da guerra injusta espanhola. Com fundamento na sua relação entre injúria e pecado, Vitoria constrói toda sua teoria com a finalidade de manter o *status quo* e justificar a conquista a partir de preceitos mais morais do que jurídicos, pois, por mais que se oponha aos títulos clássicos e estritamente medievais para justificar a violência contra os índios e sua consequente conquista – fundamentado na alta probabilidade de que ilegalidades estejam acontecendo no novo mundo –, não há sequer um trecho de suas obras relativas aos infiéis e ao direito da guerra que trabalhe a questão da restituição dos bens e dos danos causados pelos espanhóis. Dentro de uma teoria de *ius gentium* que se pretenda ou se alegue ser minimamente igualitária e universal, a ausência de elementos como os acima aludidos depõe contrariamente a esta pretensa constatação de universalidade e igualitarismo jurídico.

Pelo contrário, como Vitoria trata da guerra a partir de fundamentos de diferenciação jurídica baseada em critérios religiosos, acaba por estabelecer que, havendo já um grande número de convertidos, não há como voltar atrás, pois isso provocaria mais prejuízo do que benefícios e que, como tudo é feito em benefício, tanto dos bárbaros quanto dos espanhóis, seria ilícito abandoná-los. Além do que, suspender os efeitos da Conquista a esta altura, principalmente o comércio (de ouro e de prata), provocaria também inúmeros prejuízos à Coroa, ao Reino de Espanha e aos navegadores. Ou seja, mesmo que a guerra dos espanhóis contra os *barbari* tenha sido completamente ilegal, a restituição a que estes teriam direito dá lugar à manutenção dos efeitos do ato ilegal, na medida em que os resultados, principalmente para os espanhóis, da suspensão das ilegalidades (nem se chaga a falar em restituição) poderia causar imenso prejuízo. Aqui, Vitoria verifica

prejuízo como um elemento unilateral, a final de contas, nem sequer menciona os prejuízos indígenas.

Essa estruturação da guerra enquanto *ultio*, que sempre se confunde com o pecado, é uma estrutura desigual. Por mais que os direitos naturais teorizados pelo dominicano tenham como fonte o *ius gentium* – que é um direito originado de todas as repúblicas do orbe – e sejam universalmente aplicáveis e que dessa maneira possam ser entendidos enquanto elemento jurídico da conquista e que, por conta dessas adjetivações, pretensamente promovam a aproximação das guerras entre espanhóis e bárbaros daqueles conflitos de segundo tipo – ou seja, do conflito entre entidades soberanas cristãs amplamente inserido no plano medieval da guerra justa – suas consequências práticas e sua aproximação com o elemento moral cristão acabam por interferir nessa relação. Pois, em se tratando de direitos, são nitidamente desiguais, visto que a capacidade de implementação e execução dos mesmos é claramente desbalanceada em favor dos espanhóis que são aqueles que detêm a tecnologia da navegação, exploração comercial e da guerra, enquanto os índios não podem exercer seus direitos “universais” na medida em que não possuem mecanismos instrumentais para executá-los. Por conta desse gigantesco desequilíbrio, não se está falando de um *ius*, mas sim de uma imposição, que passa a se confundir com um axioma moral na medida em que todas as leis humanas e naturais vinculam no nível da consciência, ou seja, quando desrespeitadas, são pecados e não mais meras ilegalidades.

Neste ponto, a teoria de Vladimiri, apesar de mais antiga, responde melhor a um sistema relacional que tenha por base um pretense ordenamento jurídico de direito das gentes, pois a previsão de tratamento normativo abre possibilidade para que haja um maior equilíbrio entre os cristãos conquistadores e os infiéis, donos dos territórios cobiçados. Por óbvio que as legitimações subjacentes ao discurso são claras, visto que era de interesse da Coroa polonesa restituir os danos causados aos povos residentes em seu território, principalmente àquela extensa parte pagã que compreendia a Lituânia. Porém, não se pode deixar de observar que esta construção é resultado da opção doutrinária de Vladimiri, intensamente relacionada com o ponto de vista do povo infiel agredido, que ao resistir à guerra dos cristãos deve buscar os mecanismos jurídicos possíveis para subsistir. E esses mecanismos foram encontrados na reinterpretação dos valores voltados às guerras eminentemente cristãs e sua aplicação aos conflitos com infiéis. Vladimiri não tem tempo e talvez lhe falte também o estilo, para escrever como Vitoria, mas dentro de suas limitações contextuais

que restringem sua capacidade de digressão teórica, esse pequeno adendo da questão 9 da segunda parte da obra *De Potestate* é de imensa relevância prática, pois no seu contexto, a guerra contra os infiéis é uma guerra jurisdicionada e normatizada por um instituto jurídico mais do que por um instituto moral.

Esta relação pode ser também observada, a partir de uma análise territorial dos conflitos. No caso do conflito entre a Polônia e a Ordem dos Crucíferos, estamos claramente inseridos dentro de uma relação militar de características interestatais ou mais precisamente, entre autonomias políticas medievais. Isso faz com que o elemento relacional seja mais aparente, na medida em que as alegações de guerra justa são dialógicas, pois partem dos dois lados envolvidos com a guerra, o que, de certa forma impediria que a guerra entre poloneses e crucíferos fosse classificada como algo diferente de uma guerra de segundo tipo, ou guerra propriamente dita. Porém, por conta da condição dialógica, a Ordem Teutônica tentará obviamente inserir esse conflito dentro do contexto de guerras de proteção a ameaças contra a fé, dentro de uma natureza de cruzada contra infiéis, o que abriria margem para a presença de títulos pouco jurídicos e passíveis de ampla e contraditória interpretação, característica típica do moldável direito da guerra medieval. Para Vladimiri isto não será um problema, pois diferentemente da doutrina medieval anterior, ele jurisdiciona também esse conflito de terceiro tipo e desta forma o aproxima muito mais das guerras entre príncipes cristãos. Mas, neste ponto aqui debatido, o que se põe em relevo é essa relação dialógica que permite dar ao debate um elemento a mais de equilíbrio e que está diretamente ligado à relação dos envolvidos com seus territórios e a maneira que esta relação se estrutura enquanto elemento jurídico.

No caso de Vitoria, essa relação territorial dicotômica não é muito clara. Pelo contrário, pode-se argumentar que o elemento dialógico está ausente, também pelo fato bastante claro de que o Novo Mundo já é considerado como uma extensão do Império espanhol. Pode-se alegar que não, que os contextos jurídicos são independentes e não se sobrepõem, mas se as leis e contextos jurídicos são ligeiramente diferentes entre a metrópole e a colônia, é inegável que suas bases fundamentais são unívocas e europeias. Não parece ser possível verificar dentro das teorias do professor de Salamanca, um conflito caracterizado por autonomias políticas em choque, que possuem, ambas, *superior auctoritas*. A relação é, ou de conflito jurisdicional interno (guerra do primeiro tipo), no qual as demandas são sanadas como um problema que está sob a jurisdição do príncipe espanhol, único detentor de autoridade

superior e que tem, portanto, legitimidade para punir os culpados por conta de desrespeito aos direitos; ou é uma guerra de cunho moralista, a de terceiro tipo, que se fundamenta em um conflito com bases eminentemente morais. Não parece ser possível verificar – apesar das digressões vitorianas acerca do *ius gentium* e de sua constituição “global” presentes na *relectio* “*Sobre el poder Civil*” ou de sua inteligente definição de direitos naturais universais – uma verdadeira concepção bélica e relacional que coloque os infiéis em uma posição de maior igualdade em face dos espanhóis, ou seja, em uma concepção que aproxime a Conquista de um conflito entre entidades superiores entendidas enquanto *potestas superiorem non recognoscens*. Mesmo no nível jurisdicional interno típico dos conflitos de primeiro nível, não se pode verificar essa igualdade externada pela pertença a um ambiente dialógico, pois a jurisdição é exercida enquanto imposição, prescindindo de uma decisão por uma corte ou por um processo judicial, afinal de contas, os gentios continuam sendo seres humanos racionais pouco desenvolvidos, como crianças, que necessitam de tutela (do monarca espanhol) para se desenvolverem. A injúria enquanto desrespeito aos direitos estabelecidos pelo doutor de Salamanca pode ser imediatamente declarada pelo príncipe espanhol enquanto fundamento jurídico válido para o balizamento e legitimação da guerra contra os infiéis, hipótese em que o príncipe continua sendo o único juiz da causa, como nas provisões medievais típicas do primeiro milênio, com Agostinho de Hipona e Isidoro de Sevilha. No entanto, se o universo da *praxis* relacional presente no tempo em que Vitoria escreve fosse levado em consideração para a definição de suas relações com os povos bárbaros, suas leituras deveriam prever elementos jurisdicionais dialógicos, ou, ao menos, o direito dos infiéis a empreender, também, a guerra justa ou serem indenizados por sofrerem agressão injusta.

Desde o início, o Novo Mundo foge de uma relação relacional propriamente dita, de um horizonte típico de *ius gentium*; é, antes de tudo, uma extensão do Reino espanhol e da cristandade, em que os índios são súditos e devem obedecer às ordens e leis exaradas pelos reis espanhóis, sob pena de serem tratados como rebeldes – ou seja, como alguém que se encontra sob a jurisdição de uma autoridade e que não aceita subjugar-se aos elementos normativos ou às ordens estabelecidas pela autoridade superior constituindo-se em um problema de jurisdição interna e não daquela inter-relacional – e sofrer as consequências da guerra, como indica claramente o texto do *Requerimiento* de Burgos, de 1513. Também a lenda de Nossa Senhora de Guadalupe, que aparece no

México, em 1531, para um índio, é bastante exemplificativa dessa pertença dos gentios ao contexto católico e também nacional espanhol.

Deve-se lembrar que a guerra, tanto dentro do contexto de Vladimiri, quanto do de Vitoria, está mais relacionada a um empreendimento agressivo, visando à conquista de territórios e almas e a consolidação do poder Europeu. Não estamos mais, há bastante tempo, dentro de um contexto histórico em que as forças europeias são direcionadas a resistirem e a se manterem o mais íntegras possível em relação à sua constituição geográfica e moral. Falamos agora de um continente que apresenta plenas condições de desviar recursos excedentes em direção ao exterior e assim empreender novos movimentos expansionistas. É nesse contexto, portanto, que as principais teorias de *ius gentium* surgem como uma visão tomada a partir da constante busca de mecanismos de legitimação para suas atividades militares expansionistas, condição essa que interfere diretamente na concepção jurídica do ambiente relacional, pois tende a dar a ele um caráter cada vez maior de liberdade de ação, seja dentro da própria cristandade, seja fora dela, em direção ao universo infiel.

O fato de pensar o conflito enquanto um elemento que se diferencia de acordo com as autoridades envolvidas é um interessante indicativo, não somente da publicização do conflito em termos intraeuropeus, mas também, de moralização no contexto extraeuropeu. Já falamos bastante desta relação neste capítulo, mas não é por demais relembra-la mais uma vez, visto que as alterações tomadas nesse sentido são primordiais para se entender o substrato político que se encontra abaixo das digressões teóricas. No nível da *Respublica Christiana*, a intensificação dos processos de centralização dos ordenamentos jurídicos e o surgimento de autonomias políticas bem definidas facilita a definição de um ordenamento normativo-relacional que estabeleça mecanismos eminentemente político-jurídicos para a definição de responsabilidades e causalidades de uma guerra, por exemplo. Ao menos no plano teórico, fica claro que a busca do bem comum ou da realização da justiça são elementos que caracterizam essas relações intraeuropeias, pois é fácil depreender que os fins de todos os componentes desse amplo universo sejam os mesmos e que ficaria fácil definir aqueles que se opõem a essa determinação de sentido. Essa determinação é um elemento de tratamento igualitário dentro do contexto cristão e que cada vez mais vai sendo direcionado, na prática, à superioridade das determinações localizadas em detrimento daquelas do conjunto, dando origem ao espaço relacional clássico dos Estados modernos.



No entanto, quando essas relações fogem do contexto intraeuropeu, as condições de tratamento igualitário deixam de existir, e as fraturas de uma justificativa eminentemente jurídica podem ser observadas a partir de sua clara propensão a afirmar valores morais. A imposição de um ambiente de desagregação cultural, como o relacional extra-europeu se reflete nas próprias imposições teóricas da guerra justa, que se fundamentam exclusivamente na definição moral e devocional dos povos, que é diversa e, portanto, desagregadora. Nesse ambiente reforçado teoricamente, os discursos de unidade são vistos como necessários, pois apresentariam, hipoteticamente, uma barreira justa aos riscos que a desagregação imporá sobre a própria unidade da fé. É nesse nível de argumentação que as teorias de Vitoria irão trabalhar, pois para ele, a conquista e a manutenção da unidade são fundamentais, e é nesse sentido que toda a sua obra referente aos bárbaros e ao seu tratamento jurídico é elaborada. A guerra de Vitoria é a guerra santa, no nível de relação entre o mundo infiel e a unidade da fé, mas é uma guerra com fundamentos jurídicos “nacionais”, no nível entre o infiel e a autoridade espanhola à qual ele está submetido.

É por este motivo que a análise de Vladimiri constitui em importante balizamento para a tematização das relações jurídicas e morais acerca das teorias de *bellum iustum* e de *ius gentium* medievais. Seu ponto de partida é completamente diferente, na medida em que tenta integrar juridicamente e de forma não impositiva os interesses daquele elemento desagregador que são os infiéis. É por isso que a guerra em Vladimiri é um evento que traz em si outro elemento de unidade que não o discurso moral cristão, e sim o direito, pois ao prever a necessidade de uma análise judicial de qualquer conflito como requisito essencial para a declaração da justiça ou da injustiça da guerra, ele está rompendo com o discurso medieval e caminhando para um nítido pensamento idealista de regulação material e formal dos conflitos. Não há nada verificável no mundo medieval que já houvesse estabelecido tais critérios.

Pode-se argumentar que também para Vladimiri as relações entre os infiéis e a cristandade estão submersas nas considerações moralistas dos conflitos, quando o polonês segue as determinações de Inocêncio IV e de Tomás de Aquino, que pregam claramente a superioridade papal em relação a essas determinações e a sua competência enquanto único poder capaz de punir os infiéis por conta de desrespeito aos direitos naturais de todos os seres humanos. Isso é inegável, primeiramente porque ele, enquanto membro da estrutura da Igreja, não poderia, ao menos declaradamente, afirmar o contrário e, enquanto defensor de um Reino que se coloca contrário às políticas expansionistas do imperador e de

uma ordem monástica a ele coligada, somente encontraria no papa a autoridade capaz de impor limites a esse movimento. É natural que dê então, ao pontífice, a autoridade superior. Mas, mesmo nessas situações, a guerra não pode prescindir do elemento jurisdicional; mesmo em casos que a guerra seja declarada pelo pontífice como punição contra o desrespeito aos preceitos de direito natural que, por exemplo, estabelecem o livre direito de pregação, deve haver um procedimento prático-jurídico e não apenas doutrinal, para que a guerra possa ser declarada dentro dos parâmetros de legalidade e legitimidade. É nesse ponto que se verifica que o papel da autoridade em Vladimiri é necessário, como condição primária de legitimidade, mas não é suficiente, pois o *iudicalem indaginem* é o requisito determinante.

Ademais, tendo-se em consideração as condições históricas nas quais ele escreve e as solicitações que urgem a partir da *praxis*, mais uma possibilidade teórica importante parece surgir: a exigência de uma análise judicial dos elementos da guerra concerne somente a sua modalidade agressiva, pois a guerra de defesa contra uma agressão injusta prescindiria desta autorização, por conta da própria natureza desta defesa, alegadamente empreendida pelo reino da Polônia contra os Crucíferos. Outra correlação interessante pode advir desta caracterização, pois se analisarmos a teorização da jurisdicionalização da guerra e as condições fáticas que deram origem à defesa de Vladimiri dentro do Concílio de Constança, podemos verificar que qualquer guerra de defesa se torna imediatamente justa se a contrapartida agressiva do conflito não houver sido analisada por uma corte competente. Vladimiri não chegou – ao menos até o ponto que se pretendeu estudar de seus escritos – a mencionar objetivamente essa relação, mas dentro de uma sistematização lógica de sua obra e de sua motivação, ele não estava muito distante de fazê-lo.

Em Vitoria, a autoridade é sempre suficiente para decretar a guerra, desde que estejam cumpridos os requisitos de uma guerra justa, que estão resumidos na teoria espanhola, a injúria cometida passível de punição. A teoria vitoriana observa o conflito apenas a partir deste elemento condenatório, não dando muita atenção para os outros requisitos de uma guerra justa constantemente repetidos pela doutrina medieval, o que leva o professor de Salamanca a enxergar qualquer conflito violento como uma guerra em potencial, mesmo aqueles conflitos originados de relações eminentemente individuais, fato este que dá às suas digressões um certo ar de inadequação cronológica, pois abandona toda a estrutura jurídica que desde o século XIII já compreendia o conflito bélico como aquele restrito às relações entre

instituições públicas munidas de *superior auctoritas*. Mas a falta de atenção a esta e outras tantas conclusões acerca da jurisdição do conflito é provavelmente fruto da posição do dominicano espanhol que denota certa aversão a uma discussão eminentemente jurídica da questão, afinal, a *relectio De Indis*, declaradamente afasta a questão do mundo jurídico e dos juristas e a insere exclusivamente dentro do universo eminentemente teológico. Isso faz com que o debate deixe de lado importantes conclusões anteriores, bem como restringe o uso de canonistas e, principalmente, de Inocêncio IV em suas observações teóricas. No entanto, aquela centralização da teoria em torno das *inuriae* também traz alguns efeitos positivos às digressões vitorianas na medida em que deixa de lado toda a estrutura medieval de justificações da guerra justa, como a causa, a autoridade e a intenção e elabora um mecanismo de mais fácil constatação e mais próximo da realidade relacional crua, na qual o desrespeito ao direito e à moral, compreendidos enquanto elementos de legitimação, são elementos suficientes para se declarar uma guerra e empreendê-la. É muito difícil que Vitoria tenha pretendido dar esse viés a suas digressões, mas o abandono de considerações mais limitadoras e jurisdicionalizadas em favor de sua estrutura simplificada serve otimamente aos Estados nascentes e à defesa de seus interesses “mundanos” a partir de um viés racional. É por conta dessa característica da doutrina vitoriana que Carl Schmitt fala da a-historicidade da doutrina e de sua consequente adaptabilidade a quase qualquer necessidade da práxis interestatal.

### 6.2.3 Modelos diferentes de guerra e suas acepções de *ius gentium*

O primeiro parágrafo do *De Indis* é impreterível como elemento para se analisar e se entender a obra de Vitoria. Nele se diz: “Locus relegendus est ex Mattheo, Docete omnes gentes, baptizantes eos in nomine Patris, et Filii, et Spiritus sancti”<sup>478</sup>, ou seja, é a partir desta máxima de Mateus que todos os questionamentos do professor de Salamanca devem ser observados, afinal de contas, ele é um dominicano, de alto nível hierárquico e tem, como razão de existir, enquanto teólogo e membro da Igreja, a conversão de infieis. Não é difícil afirmar, a partir de tal observação, que os conteúdos argumentativos da obra do espanhol serão todos construídos, para que,

---

<sup>478</sup> VITORIA, Francisco de. **De Indis et de Ivre Belli Relectiones**. Michigan: University of Michigan Library, 2013.

no final, a empresa da conversão seja realizada, porém, de maneira mais concernente às solicitações da realidade europeia do século XVI.

Vladimiri, por sua vez, inicia sua obra *Iste Tractatus* afirmando que:

Já que a guerra não é feita justa a não ser a partir de suas circunstâncias, então não é possível sabê-lo por meio de uma investigação doutrinal (*processum doctrinalem*) no qual procede-se, não a partir de situações particulares, mas de situações universais e mais bem conhecidas; não pela experiência mas pela iluminação natural do intelecto. No entanto, se deve saber se uma guerra é justa ou injusta, isto deve ocorrer por meio de um outro processo, ou seja, uma investigação judicial (*iudicalem indaginem*), e ele deve ser provado por testemunhas legítimas (*testes legitimos*) que conhecem os fatos particulares como justificativas para a guerra<sup>479</sup>.

Esta é a empresa de Vladimiri: conseguir estabelecer parâmetros instrumentais, para que em casos de guerra a determinação quanto à sua justiça ou injustiça não deva estar restrita à discussão doutrinal, devendo ser analisada de maneira concreta, levando-se em consideração, dentro de uma corte, os elementos históricos que podem identificar ou não as justificativas para a guerra – de acordo com Belch, Vladimiri leva efetivamente infiéis samogícios como testemunhas às seções de julgamento em Constança e exige, posteriormente, a visita *in loco* de um representante papal para que este possa colher informações reais a respeito da Ordem dos Teutônicos e suas práticas ilegais e deploráveis.

---

<sup>479</sup> VLADIMIRI, Paulus. *Iste Tractatus*. In: BELCH, S. F. **Paulus Vladimiri and his doctrine concerning International Law and Politics**. v. 2. Haia: 1965. p. 994. Tradução livre de: “Et quiam bellum in facto consistit, quod non iustificatur nisi ex suis circumstantiis, quae sunt certa singularia, quorum non est scientia, sed experiential ad sensum – hinc est, quod non est possibile istud scire per processum doctrinalem quo praeceditur non ex singularibus, sed ex universalibus et notioribus, non per experientiam, sed in naturali lumine intellectus. Et ideo, si debet omnibus constare de bello iusto vel iniusto, oportet ad hoc venire per alium processum, videlicet iudicalem indaginem, et probare per testes legitimos, quibus nota sunt ad sensum talia facta singularia, iustificantia ipsum bellum.”

E é trazendo essas justificativas, dentro de uma narrativa histórica, que o polonês inicia o *De potestate*. É nesse sentido, portanto, que a obra de Vladimiri será organizada, tentando trazer os elementos jurídicos de justificação da guerra enquanto base argumentativa para as provas históricas de fato, que trariam concretude às alegações doutrinárias.

Neste horizonte, a guerra é o elemento fundamental de análise, que se sobrepõe às análises relacionadas ao *ius gentium*, pois este pretense sistema de normas relacionais perdeu durante toda a Idade Média suas concepções puramente relacionais e transformou-se em um elemento meramente doutrinário, que escapava às realidades fáticas que deveria subscrever, mesmo que de maneira bastante tênue. No entanto, as posições de Vladimiri e de Vitoria parecem sustentar um renascimento prático deste conceito.

A guerra, conforme se procurou estabelecer neste trabalho, pode ser caracterizada, dentro das concepções medievais de *bellum iustum*, como sendo dividida em três momentos ou tipos definidos. A primeira seria aquela guerra privada, que envolve indivíduos ou autoridades menores e que, apesar de aceita no início das digressões medievais sobre o assunto, principalmente com Agostinho de Hipona, vai perdendo essa caracterização e passa a ser considerada como um conflito não propriamente bélico, assumindo o caráter de conflito ilegal relacionado a uma jurisdição superior, que seria competente para sancioná-lo; é um conflito criminalizado enquanto de competência autônoma da autoridade munida de *superior auctoritas* e que deve ser solucionado dentro de um corte ou tribunal, como os outros crimes ou faltas normativas.

O segundo modelo de conflito seria a guerra propriamente dita, sob a qual pesam todas as exigências normativas da guerra justa medieval; neste conflito, que no início das concepções medievais se confundia com o primeiro modelo, começa a adquirir autonomia na medida em que se verifica a centralização paulatina dos poderes laicos e a criação de jurisdições comandadas por autoridades munidas de *superior auctoritas* que compõem o centro moral-religioso europeu que é a *Respublica Christiana*. Esta modalidade, por envolver autoridades superiores cristãs, dá-se em um nível de igualdade moral e administrativa que possibilita a aplicação de concepções de direito da guerra dentro das aceções tomistas de relação igualitária e, portanto, entendida enquanto *ius*. É considerado, por conta dessa vinculação com o justo e com o direito, como uma medida jurídica extrema, utilizada quando todos os outros meios de negociação falham e só resta a violência para que aquilo entendido enquanto justo possa ser realizado. Neste objetivo, enquadram-se desde a busca de reparações e recuperação

de coisas tomadas por outros, como a guerra de defesa, a busca da paz ou da implementação do bem comum, dependendo dos autores a que se faça referência. Porém, é um conflito que escapa à jurisdição, pois compreende atores que não possuem ou não consideram possuir jurisdições superiores as suas próprias, tornando essa modalidade de conflito em um indubitável prenúncio da guerra entre Estados soberanos. É essa modalidade de guerra que retoma a concepção de *ius gentium* e é responsável por sua teorização medieval, pois é a modalidade conflitiva que se constitui em um dos requisitos de solução de controvérsia que estão inseridos em um plano relacional composto por sujeitos munidos de qualidades semelhantes e que se relacionam a partir de concepções jurídicas amplas e equacionadas em torno do *ius*.

O terceiro modelo é aquele da guerra religiosa ou guerra santa. É instrumentalizada a partir das necessidades europeias dos séculos XI e XII, quando da origem do movimento das cruzadas, mas possui suas bases fundamentais muito antes disso, já em Agostinho de Hipona ou nas atribuições eclesiais sob as quais a guerra romana se implementava. Este modelo, dentro do contexto da Idade Média tardia é utilizado como o elemento de inflexão das concepções laicas de guerra, representando uma clara fuga às determinações políticas ou jurídicas do conflito e deixando em aberto as justificações para a expansão territorial em direção aos amplos espaços sob domínio infiel. É essa modalidade de conflito que nos interessa de maneira bastante profunda, pois como antes salientado, é ele que vai permitir analisar o papel do infiel dentro das concepções de direito da guerra e de *ius gentium* medievais e a verdadeira pretensão agregativa deste elemento de estraneidade àqueles ordenamentos jurídico-relacionais.

Neste sentido, a teorização da guerra em Vitoria não se refere às guerras de segundo tipo, ou seja, aquela guerra entre autonomias cristãs. Para Vitoria, o conflito se constitui em uma guerra ilimitada, ao contrário daquela estabelecida em nível intracristandade, pois não há nada que efetivamente controle a necessidade de se estabelecê-la contra os gentios. A partir do momento em que os direitos estabelecidos podem ser violados e a definição acerca dessa agressão fica a critério do príncipe espanhol, não há limites objetivos para a conquista, restando apenas o abandono das estruturas medievais em benefício desta outra estrutura normativa, parcialmente jurídica, parcialmente moral, estabelecida por Vitoria. E a guerra de terceiro tipo continua ainda mais ilimitada, pois prescinde de qualquer digressão, mesmo que formal, acerca de direitos pré-estabelecidos. A partir do momento em que se entende a estrutura da conquista a partir dos olhos da necessária

conversão dos infiéis, mesmo que dentro dos parâmetros estabelecidos por Inocêncio IV, novamente o critério de estabelecimento de uma injúria contra a cristandade e contra a fé fica a critério do Pontífice romano, portanto, plenamente discricionário e aberto. Em Vitoria, as guerras de primeiro e terceiro tipos são praticamente semelhantes, em extensão e abertura, pois se encontram imediatamente relacionadas ao critério do príncipe ou do papa para que se defina a legitimidade de sua declaração e empresa. Diferenciam-se somente quanto ao objeto, sendo que uma é destinada aos fins temporais enquanto a outra, aos fins espirituais. O infiel, apesar de efetivamente aparecer enquanto elemento integrado a um *ius gentium* de natureza universal dentro das guerras de segundo tipo, por conta das concepções fáticas do conflito acabam por se verem inseridos em um ordenamento impositivo e que tem como fundamento a desagregação moral que constitui sua condição de infidelidade, pois este elemento divergente possibilita o tratamento não igualitário dos infiéis dentro da teoria “universalista” de Vitoria, que só seria propriamente universal na medida em que possuísse como substrato uma igualdade instrumental e não apenas doutrinária.

Naqueles conflitos de terceiro tipo, ou seja, pautados a partir da própria condição moral do infiel enquanto não-crente, pode-se observar de maneira muito mais nítida a relação apresentada nos conflitos laicos. A unidade cristã exige a integração moral dessas populações e este é o fundamento último das teorizações do dominicano Francisco de Vitoria. Este objetivo principal impede o tratamento igualitário necessário a um ordenamento relacional propriamente dito e acaba também por restringir a universalidade material do *ius gentium* vitoriano. Um ordenamento desigual não pode comportar aquela concepção de *ius*, pois acaba adquirindo uma natureza mais impositiva do que dialógica.

Porém, não deixa de ser digna de nota a alteração empreendida por Vitoria dentro do conceito de *ius gentium* de Gaio, a partir da citação já parcialmente modificada de Tomás de Aquino (veja capítulo 3). Como observado no 4º capítulo, ao substituir a palavra *homines* por *gentes*, independentemente da razão que o tenha levado a fazê-lo, acaba por demonstrar que dentro do contexto histórico-social no qual escreve não seria mais estranho identificar o direito das gentes como uma estrutura advinda não mais das relações entre os homens, mas sim daquela tipicamente efetivada entre as diferentes gentes. Mesmo que esse conceito alterado tenha o papel de legitimação teórica da conquista – pois é uma declaração formal que não se reflete na prática relacional de Vitoria –, é um importante indicativo da formação efetiva de uma comunidade internacional propriamente dita, em que o elemento

ordenatório, o *ius gentium*, reflete-se também enquanto estrutura teórica. Ou seja, apesar de não se aplicar à prática relacional entre a cristandade e os infiéis, o desenho do *ius gentium* vitoriano é o primeiro a estabelecer teoricamente a origem substancial deste elemento ordenante da comunidade internacional. É um *ius gentium* europeu que não se estende aos gentios, mas ainda assim, é o *ius gentium* delineado a partir de uma acurada observação das relações soberanas que surgem dentro do contexto no qual Vitoria escreve.

Vladimiri, por sua vez, parte de uma concepção clássica de *ius gentium*, na qual os homens ainda exercem a centralidade das ações normativas a partir da razão natural, não empreendendo, portanto, uma alteração conceitual como aquela de Vitoria. Sua realidade relacional provavelmente ainda não permitiria uma alteração dessa profundidade, e os reflexos da *praxis* ainda eram por demais tênues para incutir certo uso interestatal dentro de um elemento conceitual como o ocorrido em Vitoria. Mas, a despeito dos aspectos formais de *ius gentium*, a sua implementação material por meio das concepções normativas do direito da guerra justa tendem a demonstrar outro horizonte.

Assim, para Vladimiri, que como Vitoria também trabalha a guerra a partir das suas relações intestinas entre cristandade e o mundo infiel, a guerra está substancialmente vinculada àquele segundo modelo, com algumas especificidades que o transformam em algo mais complexo. Vladimiri não aceita o conflito a partir dos títulos de legitimidade anteriores tipicamente medievais, ou seja, advindos de autorizações e concessões papais ou imperiais, pois indica que todos eles são inválidos e não dão origem a obrigações e sujeições juridicamente válidas. A guerra é algo a se empreender a partir dos modelos estabelecidos dentro das concepções de autoridade superior europeia, tendo-se sempre como alicerce as limitações estabelecidas pelo direito de guerra justa. É uma guerra que se realiza dentro do horizonte relacional europeu que intensifica consistentemente o papel dessas autonomias políticas enquanto principais atores. E é esse horizonte pautado em um claro nivelamento igualitário de seus sujeitos que Vladimiri propõe estender às relações entre cristãos e infiéis, pois considera estes últimos como dignos destinatários de profundas relações juridicamente protegidas pelo direito das gentes. Vladimiri empreende, a partir destas concepções, a universalização do *ius gentium*, que acaba por escapar das fronteiras da cristandade e engloba as relações alienígenas em um contexto alargado de comunidade internacional.

E essa relação se complexifica na medida em que essa sua concepção bélica identifica tanto o conflito entre autonomias cristãs



quanto aquele entre uma autonomia cristã e outra infiel dentro do mesmo horizonte normativo. Ambas se pautam pelas limitações estabelecidas pelas teorias de guerra justa, as quais são estendidas a todos os combatentes, sejam fiéis ou infiéis, mas as acepções jurídicas do conflito não se resumem a essas percepções a partir do momento que elas adquirem um caráter secundário na medida em que todo e qualquer conflito bélico deve ser precedido de uma investigação judicial na qual se busque provar a justiça do conflito. Um conflito sem essa comprovação não é justo, o que dá a outra parte a possibilidade de defesa justa, bem como de reparação por eventuais danos causados. Esse é, por si só, um ambiente justo, propenso à existência de uma relação de justiça que pode ser denominada *ius gentium*.

Assim, apesar de não se propor claramente a empreender uma modificação dos atributos definidores do *ius gentium* medieval, as circunstâncias históricas levaram Vladimiri a empreender uma redefinição da *praxis* relacional na qual as previsões jurídicas antes previstas para os conflitos intracristandade devessem ser obrigatoriamente estendidas às zonas de fratura da moral cristã, principalmente nas conflituosas regiões de fronteira nas quais o choque entre as diferentes culturas era inevitável. E essa extensão deveria ser pautada pela judicialização do conflito como requisito fundamental de sua validade.

É assim que podemos afirmar que as diferenças históricas que levaram Vladimiri a teorizar, ou melhor, a instrumentalizar o direito da guerra a favor dos infiéis e Vitoria teorizá-lo a partir dos olhos do colonizador foram determinantes nas estruturas de *ius gentium* que surgem nas obras desses autores. Em Vladimiri adquire um caráter prático e virtualmente universal, estruturado dentro de um contexto dialógico efetivo, mas que, no entanto, pode ser apreendido apenas a partir de elementos argumentativos da obra, pois não está teoricamente especificado enquanto tal. A necessidade de permanecer dentro dos padrões comunicacionais presentes nos discursos medievais da guerra justa dificultava a elaboração refinada de conceitos inovadores e isso é ainda mais verdadeiro no caso do polonês. Já Vitoria se propõe, de fato, a estabelecer de maneira nítida essa nova concepção de *ius gentium* e nesse caminho acaba por identificá-lo, mais corretamente do que qualquer outro teórico antes dele, enquanto fenômeno intimamente ligado às inovadoras e desafiantes relações inter-repúblicas e não mais dentro das relações humanas desprovidas de autoridade superior. No entanto, a prática subjacente a esta concepção, e as suas teorizações acerca dos conflitos levam a uma conclusão completamente oposta, pois

denotam o recrudescimento da guerra enquanto elemento de dominação, na qual os elementos universalizantes do *ius gentium* são apenas um discurso que se interpõe entre a teoria e a prática relacional impositiva e interessada. Neste universo teórico idílico de Vitória, o infiel não tem voz audível aos ouvidos europeus.

## 7 CONCLUSÕES

A existência de um ordenamento jurídico relativo a uma realidade relacional é caracterizada a partir dos seus sujeitos e, principalmente, das características estruturais que os mesmos apresentam. Assim, dentro de uma comunidade relacional composta por Estados, caracterizados enquanto sujeitos soberanos e formalmente semelhantes, o elemento ordenativo constituinte é o direito internacional. Desta relação entre os sujeitos e o ordenamento que estrutura a sociedade por eles composta pode-se imediatamente inferir que a existência deste elemento jurídico-estruturante está diretamente relacionado com o momento em que os primeiros sujeitos qualificados nos termos daquela sociedade surjam e iniciem um processo relacional dentro dos parâmetros de qualificação estabelecidos por sua natureza e suas peculiaridades. E, dentro das concepções aceitas do direito internacional enquanto uma relação entre Estados soberanos, ou seja, munidos de autonomia voluntarista e igualdade paritária formal de pressupostos de autoridade, pode-se falar de uma comunidade internacional constituída por um substrato ordenatório jurídico apenas a partir do surgimento e centralização do poder medieval em torno de entidades autônomas e que se considerem *superior potestas*. Isso ocorrerá na Europa apenas a partir do século XI, com a centralização do ordenamento canônico em torno do papado e depois, paulatinamente, com a entrada de outras autonomias estatais laicas e centralizadas, até a generalização do fenômeno no século XVII e a constituição de uma comunidade internacional que subsiste sem profundas alterações até os dias de hoje.

Dentro dessa premissa básica relativa ao entendimento do direito internacional, outra surge de maneira coligada e inseparável. A existência de tal ordenamento jurídico é inescapável na medida em que a comunidade que este ordena exista na prática e reúna os requisitos qualitativos para tanto, ou seja, a partir do momento em que se constate a relação entre ao menos dois sujeitos de direito internacional propriamente ditos, o substrato jurídico ou direito internacional estará presente. A partir desta constatação prática, é inevitável que o direito internacional enquanto elemento jurídico de estruturação da sociedade no qual surge exista e promova os seus efeitos jurídicos especializados. Não há, portanto, uma relação necessária entre a teorização do direito internacional e a existência do fenômeno, pois a teoria, dentro do aspecto relacional, é mais um elemento indicativo de um fato do que fundamentalmente uma teorização criativa e especulativa. Desta forma,

não há como se atribuir a um ou outro autor a consideração acerca da criação ou paternidade do direito internacional, pois essa relação é impossível. O que, no entanto, se pode determinar a partir da análise das grandes estruturas teóricas da Idade Média, pois momento em que a comunidade internacional se estrutura, é o quanto este fenômeno jurídico internacionalista, está confundido com um *ius gentium*, intensifica-se e adjetiva-se cada vez mais nitidamente dentro de crescentes relações *intergentes*, tomadas a partir da percepção que cada autor constrói sob o ponto de vista observacional da praxis e dos chamados impositivos de uma realidade relacional que escapa às limitações teórico-jurídicas existentes.

Assim, desde Agostinho de Hipona, que se constitui no principal elemento de ligação entre as concepções jurídicas de *ius gentium* romano e as futuras concepções medievais propriamente ditas, chama a atenção como a instrumentalização deste conceito se altera na medida em que passa a se adaptar às crescentes necessidade relacionais que cada vez mais se caracterizam enquanto substrato de relações jurídico-factuais entre autoridades soberanas. Dentro de um contexto medieval ainda carente de um sistema organizacional definido, constituído por infundáveis relações de autoridade, totalmente entremeado por valores cristãos de caridade e amor, mas que ao mesmo tempo se fecha e resiste ao estrangeiro infiel, tem-se, no conflito e na necessidade de controle da prática da violência, um dos fundamentos de análise. Assim, a guerra, que por si só é um poderoso elemento de contato e conflito dentro de uma comunidade relacional, passa por necessárias teorizações, com intuito de limitá-la moral ou juridicamente, e enquadrá-la dentro de acepções teóricas mais aceitáveis. Porém, ao mesmo tempo em que as limitações são necessárias, principalmente como forma de controle da violência intestina e desagregadora, a guerra constitui-se, na prática, de importante elemento relacional imprescindível como ferramenta política e religiosa para uma *Res Christiana* que ainda busca seu lugar dentro do conturbado universo pós-Roma. Nascem desta relação conflitiva e antinômica, entre necessidade teórica e efetividade prática, as grandes concepções do *bellum iustum* medieval, como essenciais fotografias dos momentos relacionais pelos quais a Europa vai passando, na medida em que as considerações de autoridade, intenção e causas vão sendo reinterpretados para se adaptarem aos sempre dinâmicos e cambiantes chamados da prática relacional.

Pode-se falar então, que como decorrência do *ius gentium romanorum* – que nada tem a ver com aquele medieval tardio, pois construído conceitualmente a partir de um horizonte não-relacional

completamente distinto, pois representado pela superposição de um Império militar sobre uma vasta região estrangeira –, que regulava a relação entre os cidadãos romanos e aqueles outros constituintes do Império, então denominados *peregrini*, passa, na Idade Média, a ser instrumentalizado a partir das relações do mundo cristão com aqueles bárbaros, absorvendo nessa reestruturação as adjetivações romanas do final do Império em suas relações com estes mesmos bárbaros, agora *hostes*. Assim, as posições agressivas e de resistência ao estrangeiro, fundadas nas concepções da guerra, enquanto guerra santa, livre e desejável, são tematizadas internamente à cristandade, dentro de uma sistematização jurídica e moralmente limitadoras do *bellum iustum*. A guerra e seu direito se sobrepõem ao *ius gentium* romano dotando as relações entre cristãos e infieis de uma acepção de violência, e é nesse sentido que a estruturação do horizonte normativo de *ius gentium* medieval será interpretado a partir do desenvolvimento da comunidade relacional ocorrido nos séculos XI e XII.

E é principalmente a partir da acepção interna da guerra, enquanto evento limitado pelo direito da guerra, que o *ius gentium* medieval, eclipsado pela realidade relacional do alto medievo, ressurgiu enquanto elemento normativo e medida de justiça. Porém, esse nascente *ius gentium* tipicamente medieval, ao menos até Vladimiri e Vitoria, pouca similitude tem com as relações de violência entre a cristandade e os não-cristãos, pois nesta modalidade de contato intercultural, diferentemente daquelas intracristandade, as regulações para a prática da guerra, quando existem, são tipicamente morais e fundamentam-se na diferença de tratamento específica dessa diversidade religiosa. Um horizonte de direito, como estabelecia Tomás de Aquino, não pode prescindir de relações minimamente igualitárias, mesmo que eminentemente formais e não é isso que se verifica na prática relacional e na condição do infiel. No entanto, em relação aos conflitos internos à cristandade, na medida em que as autonomias político-jurídicas surgem, verifica-se uma aproximação entre as justificativas para a guerra e as estruturas de autoridade ‘estatais’. A guerra passa a ser verificada enquanto elemento jurisdicional extremo necessário à realização da justiça – por sua vez entendida como as inclinações das *patriae* para a realizações de seus fins, sejam estes o bem comum ou a realização de coisas mais ao seu modo –, o que fortalece a visão de um *ius gentium* cristão que caminha para a autonomia total do Estado em suas relações exteriores, característica essencial do direito internacional clássico.

Mas é Paulus Vladimiri que, dentro das perspectivas traçadas no presente trabalho, parece construir elementos normativos de um direito

relacional no qual as estruturas cristãs resistentes ao contato com o infiel são flexibilizadas por uma expansão normativa daquele direito da guerra justa entre príncipes cristãos para o horizonte relacional mais além das fronteiras da *Communitas Christiana*. Em Vladimiri, mesmo sem a presença de uma concepção objetiva neste sentido, o *ius gentium* é, de fato, um elemento relacional universal, que restringe a ação das autoridades medievais (principalmente reinos) à observância de uma constatação histórica e factual da guerra enquanto atitude necessária e legítima. O *iudicialis indaginem* atesta uma visão jurisdicionada do mais gravoso elemento da comunidade internacional e, como constituinte de um universo dialógico no qual existem duas partes que potencialmente reúnem as condições para empreender uma guerra justa, quando estendido além muros da cristandade, efetivamente observa o ordenamento relacional como um elemento efetivamente jurídico. Caem por terra as opções diferenciadoras da moral e assumem-se novas perspectivas de igualdade jurídica entre as autoridades cristãs e infiéis, qualificação moral esta que acaba por perder sua natureza discriminatória elevando a condição de pertencimento a um todo político autônomo ao posto de principal critério permissivo para as pretensões militares ou reparativas.

Obviamente que esta visão de Vladimiri não é uma visão moderna. Insistir para que os conflitos entre entidades munidas de *superior auctoritas* sejam previamente judicializados é o mesmo que insistir na posição subalterna destas mesmas autoridades a uma jurisdição superior, mesmo que este não seja propriamente o caso, visto que as relações jurisdicionais presentes no mundo de Vladimiri ainda são concebidas de maneira diversa daquela da Europa pós-Westphalia. No mundo moderno, do direito internacional clássico, a guerra é um atributo de discricionariedade estatal não vinculada a qualquer limitação. Somente com os movimentos pacifistas de finais do século XIX e início do século XX, é que se pode verificar o surgimento de perspectivas, mesmo que irrealizáveis, nesse sentido. Mas, ao mesmo tempo não há como deixar de verificar que este mesmo procedimento judicial, que se opõe aos modelos posteriores de direito das gentes, contém em si um fundamental pressuposto moderno, que é o estabelecimento de uma igualdade normativa entre os reinos infiéis e fiéis, momento em que Vladimiri virtualmente elimina aquele elemento discriminatório fundado em pressupostos morais.

Vitoria, por sua vez, estrutura o *ius gentium* de maneira objetiva e proposital dentro de uma comunidade internacional de repúblicas munidas de autoridade superior. Esse, por si só, é um imprescindível

elemento para a compreensão do direito das gentes moderno, fundado que está sobre o universo relacional constituído a partir de entidades soberanas, sendo uma contribuição fundamental do dominicano para a compreensão dos mecanismos relacionais que se encontram já profundamente matizados dentro dos contornos voluntaristas. Nesse sentido, Vitoria é absolutamente moderno e rompe com o passado teórico medieval.

Contudo, seu *ius gentium* é antinomicamente permeado por aquelas estruturas morais discriminatórias presentes desde a constituição da cristandade e da Igreja, as quais o dominicano utiliza e aprofunda em sua teoria. Para Vitoria, a condição de infidelidade ainda é um adjetivo suficiente para a guerra justa, pois é, em si, considerado uma injúria. A guerra contra infiéis – que para Vitoria se subdivide naquelas caracterizadas respectivamente enquanto intracristãs e guerra santa –, se por um lado desenvolve direitos naturais universais instrumentalizados pelo *ius gentium*, por outro elimina o infiel desta relação jurídica, pois não reconhece nele um elemento dialógico. Seus direitos são imposições benéficas e instrumentalizáveis apenas a partir do ponto de vista espanhol e não podem ser fundamentos de uma corte ou tribunal que os analise enquanto elemento jurídico implementável. São declarações vazias de conteúdo e que, portanto, prestam-se somente como um novo elemento, por certo muito criativo, de justificação da Conquista. Nesse ponto, Vitoria é mais medieval que Tomás de Aquino ou qualquer canonista trecentista.

Mas, foram as concepções de Vitoria que chegaram até os dias de hoje. Foi Vitoria que Hugo Grotius mencionou no *De Iure Belli ac Pacis* e também foi Vitoria que ressurgiu no século XX, pelas mãos do *American Institute of International Law*, por James Brown Scott e por Ernest Nys, como um dos grande fundadores do direito internacional moderno. E, dentro de seus pontos de vista, não há dúvidas de que o espanhol empreendeu uma profunda quebra paradigmática em toda e estrutura medieval de *ius gentium* e, conseqüentemente, no direito da guerra, pois sua teoria contém em si pressupostos compartimentalizados que podem ser validados de maneira independente do todo teórico. Desta forma, visualiza-se que a partir da relativização teórica dos elementos morais empreendida pela modernidade, a teoria de Vitoria se torna um atestado da liberdade estatal absoluta e irrestrita no que tange à capacidade de empreender a guerra. Além disso, quando esse valor parece necessitar de uma atenuação, a partir dos movimentos pacifistas de início do século XX, as condições estanques desta mesma teoria Vitoriana permitem que ela seja entendida como um antiquíssimo

monumento à declaração de direitos universais dos homens. Ao que parece, Carl Schmitt estava correto quando entendeu a teoria do dominicano como a-histórica e perfeitamente adaptável às contingências do tempo e da estrutura relacional da comunidade internacional.

Mas, essa estrutura de direitos nasceu com o objetivo específico de legitimação de atos agressivos e, como tal, anuncia o justo para empreender o injusto. E talvez por isso, a estrutura internacional hodierna de defesa de direitos humanos padeça dos mesmos problemas discursivos, haja vista toda a questão da guerra e sua legitimação. Não é difícil lembrar de alegações contemporâneas como a *responsibility to protect*.

Vladimiri, por sua vez, nunca foi retomado enquanto teórico de direito das gentes, coisa que verdadeiramente não o é. O polonês é um advogado que instrumentaliza as suas acepções jurídicas dentro de contextos voltados à tomada clara de posição histórica e à defesa de fatos concretos ocorridos no mundo relacional, o que impõe à sua estrutura narrativa constantes limitações argumentativas e conceituais, pois Vladimiri deve adequar a prática relacional aos preceitos arcaicos sob os quais se estruturam as concepções medievais de direito da guerra do século XV. Além do que, não se visualiza uma obra propriamente dita, editada independentemente dos processos e julgamentos do qual são parte integrante, o que possivelmente dificultou a dispersão de suas considerações para o restante da Europa.

A obra do polonês é, ademais, inflexível, pois não prevê momentos em que a jurisdicionalização do conflito não seja admitida. Essa é sua circunstância fundamental que vai definir a justiça de um conflito, seja ele entre repúblicas cristãs ou entre estas e os reinos infiéis; e talvez, dentro de um contexto relacional moderno em que tal assertiva possivelmente teria sido observada como um resquício de pensamento medieval, adotado dentro de um tribunal medieval da Igreja, discutindo a respeito da legalidade de uma cruzada contra infiéis eslavos, ela não tenha comportado muitos atributos atrativos para a análise.

Mas talvez, indiretamente, a obra de Vladimiri, principalmente as peças defensivas e os discursos proferidos dentro do contexto do Concílio de Constança, tenham sido transmitidos à posteridade, justamente por meio das *relectiones* de Francisco de Vitoria. Primeiramente, pois alguns autores, como Ehrlich e Belch indicam que o dominicano espanhol estruturou suas *relectiones De Indis Prior e De Iure Belli* a partir da mesma opção descritiva adotada por Vladimiri, tecendo a argumentação a partir de principalmente dois livros dedicados,



cada um, a negar a validade dos então reconhecidos títulos jurídicos da guerra empreendida contra infiéis. Além disso, é praticamente impossível Vitoria desconhecer a obra de Vladimiri, pois menciona por duas vezes o Concílio de Constança quando aborda a questão do domínio civil dos infiéis e pecadores. No entanto, independentemente dessa absorção de elementos de Vladimiri por Vitoria, é inegável que as ideias do polonês não experimentaram grande acolhida no universo cristão da teorização da guerra justa, o que é, de certa forma, algo a se lamentar, pois o estudo de uma obra de cunho relacional, nascida no raro *locus* prático-jurisdicional das concepções de guerra justa medieval, com um balizamento da relação dos cristãos com os infiéis a partir das pretensões destes último (mesmo que por meio indireto) poderia ter propiciado uma interessante zona de confronto com outras aceções semelhantes, mas sempre adotadas a partir do ponto de vista da fé.

É assim que podemos concluir respondendo, de forma positiva, o principal questionamento deste trabalho. Parece ser pacífico constatar que a partir de horizontes relacionais semelhantes, que trabalham as mesmas questões de fundo, Paulus Vladimiri e Francisco de Vitoria chegam a concepções de *bellum iustum* e de *ius gentium* profundamente divergentes, resultado este que se verifica como consequência da posição do infiel dentro do *locus* argumentativo de cada autor e, principalmente, dentro das concepções culturais e fáticas presentes nos próprios escritores e no meio histórico no qual escrevem. Nas teses de Vladimiri o infiel adquire preponderância argumentativa, além de ser o ponto de partida das análises, o que acaba por refletir uma teoria de *ius gentium* mais equitativa, jurisdicionada, que não procura estabelecer títulos de dominação para substituir aqueles outros para os quais o autor nega validade. O mundo infiel por meio de seus príncipes, eles que são efetivamente sujeitos de direito que integram um universo equitativo da comunidade internacional alargada. É praticamente uma visão idealista do direito da guerra.

Por sua vez, Vitoria dá preponderância aos elementos conflitivos observados a partir dos interesses espanhóis e cristãos e isso resulta em uma teoria muito bem construída de valoração de direitos universais, que, no entanto, tem nítidos limites concernentes à implementação prática desta pretensa universalidade. Nesse contexto legitimador, é essencial que as negações dos títulos de legitimidade medieval venham seguidas da elevação de outros títulos legitimadores. O direito das gentes de Vitoria é impositivo e sua visão da prática relacional, realista.

Ambos os autores contribuíram a seu modo e dentro de suas possibilidades circunstâncias, históricas e intelectuais para a construção

do *ius gentium*, na medida em que observaram o fenômeno relacional interestatal e suas necessidades normativas a partir de olhos atentos. São, no fundo, observações complementares que elevam diferentes características desse ordenamento relacional. Como afirmado no início, não são pais do direito internacional, mas podem ser considerados grandes pensadores que souberam elevar, cada um em sua base de legitimação, características até então inéditas daquela zona histórica de fragmentação paradigmática na qual se consistia o curto período entre os séculos XV e XVII. Mas não se pode deixar de dizer que o mundo teorizado por Vladimiri é, sem sombra de dúvidas, mais humano do que aquele de Vitoria.

## REFERÊNCIAS

AGO, Roberto. **Caratteri generali e origini storiche della comunità internazionale e del suo diritto**: introduzione al corso di diritto internazionale. Napoli: Editoriale Scientifica, 2002.

ALFORD, C. Fred. **Narrative, nature, and the natural law**: from aquinas to international human rights. New York: Palgrave MacMillan, 2010.

ALLOTT, Philip. International law and the ideal of history. In: **Journal of the History of International Law**, n. 1, 1999, p.1-21.

ANZILOTTI, Dionísio. **O conceito moderno de Estado e o Direito Internacional**. p. 4. Artigo não publicado no Brasil.

AQUINAS. De Regimine Principum. In: DYSON, R. W. **Aquinas political writings**. Cambridge: CUP, 2004.

AQUINAS. **Summa Theologiae**. Disponível em: <[http://www.logicmuseum.com/authors/aquinas/summa/Summa-IIb-10\\_15.htm#q12a2arg1](http://www.logicmuseum.com/authors/aquinas/summa/Summa-IIb-10_15.htm#q12a2arg1)>. Acesso em: 2 maio 2012.

AQUINAS. Summa Theologiae. In: DYSON, R. W. **Aquinas political writings**. Cambridge: CUP, 2004.

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2012.

ARQUILLIÈRE, H.-X. **L'augustinisme politique**: essai sur la formation des théories politiques du moyen-âge. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1972.

AUGUSTINE, Saint. **The City of God**. v. II. Edinburg: John Grant, 1909.

AUGUSTINUS, Hipponensis. **Contra Faustum Manichaeum**. XXII, 74. Disponível em: <[http://www.augustinus.it/latino/contro\\_fausto/index2.htm](http://www.augustinus.it/latino/contro_fausto/index2.htm)>. Acesso em: 14 maio 2012.

AUGUSTINUS, Hipponensis. **Questionum in Heptateuchum**. VII. 10 (8,2). Disponível em: <[http://www.augustinus.it/latino/questioni\\_ettateuco/index2.htm](http://www.augustinus.it/latino/questioni_ettateuco/index2.htm)>. Acesso em: 14 maio 2012.

AUGUSTINUS. **De Civitate Dei**. Disponível em: <<http://www.thelatinlibrary.com/august.html>>. Acesso em: 14 maio 2012.

BAITON, Roland H. **Christian attitudes toward war and peace: a historical survey and critical re-evaluation**. Nashville: Abingdon Press, 1960

BARHAN, Francis. **The Political Works of Marcus Tullius Cicero: comprising his Treatise on the Commonwealth; and his Treatise on the Laws**. London: Edmund Spettigue, 1841.

BARNES, Timothy D. **Early christian hagiography and roman history**. Tübingen: 2010. p. 109-110.

BARTELSON, Jens. Double binds: sovereignty and the just war tradition. In: KALMO, Hent; SKINNER, Quentin. **Sovereignty in fragments: the past, present and future of a contested concept**. Cambridge: CUP, 2010. p. 81-95.

BASSIOUNI, M. Cherif. **International criminal law: sources, subjects and contents**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

BATTAGLIA, Felice. **Marsilio da Padova: e la filosofia politica del medio evo**. Bologna: Edritice Bologna, 1987.

BAUER, Dominique; LESAFFER, Randall. Ivo of Chartres, the Gregorian Reform and the Formation of the Just War Doctrine. In: **Journal of the History of International Law**, n. 7, 2005. p. 43-54.

BELCH, Stanislaus F. **Paulus Vladimiri and his doctrine concerning international law and politics**. vol. 1. The Hague: Mouton & Co., 1965.

BELCH, Stanislaus F. **Paulus Vladimiri and his doctrine concerning international law and politics**. vol. 2. The Hague: Mouton & Co., 1965.

BERMAN, Harold J. **Direito e Revolução**: a formação da tradição jurídica ocidental. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

BERMAN, Harold J. **Law and revolution**: the formation of the western legal tradition. Massachusetts: Harvard University Press, 1983.

BIGNOTO, Newton. O conflito das liberdades: Santo Agostinho. In: **Síntese Nova Fase**, v. 19, n. 58, 1992, p. 327-359.

BOWDEN, Brett. The colonial origins of international law: european expansion and the classical standard of civilization. In: **Journal of the History of International Law**, n. 7, 2005, p. 1-23.

BRUNDAGE, James A. **The medieval origins of the legal profession**: canonists, civilian and courts. Chicago: University of Chicago Press, 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International law for humankind : towards a new jus gentium (I) : general course on public international law. In: **Recueil des Cours**, International Court of Justice, v. 316, 2005, p. 9-439.

CANNING, Joseph. **The political thought of Baldus de Ubaldis**. London: Cambridge University Press, 2003.

CARVALHO, Lucas Borges. Direito e barbárie na conquista da América Indígena. In: **Sequência**: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis (PPGD-UFSC), v. 25, n. 49, 2004, p. 53-70.

CASSAR, Joseph. **Reflections on the address of Pope John Paul II to the 50th session of the United Nations General Assembly**. 1995. Disponível em: <<http://www.vincenter.org/98/cassar.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2009.

CAVALLAR, Georg. Vitoria, Grotius, Pufendorf, Wolff and Vattel: accomplices of european colonialism and exploitation or true cosmopolitans? In: **Journal of the History of International Law**, n. 10, 2008, p. 181-209.

CHODOROW, Stanley. **Christian political theory and church politics in the mid-twelfth century: the ecclesiology of the Gratian's Decretum.** Berkeley: University of California Press, 1972.

CICERO. **De Officiis.** London: William Heinemann Ltd, 1928.

CICERO. **De Republica.** New York: Oxford University Press, 2006.

CONTAMINE, Philippe. **La Guerra nel Medioevo.** Bologna: Il Mulino, 1986.

CORREIA, A.; GAETANO, S; CORREIA, A. A. de C. **Manual de Direito Romano: Institutas de Gaio e de Justiniano vertidas para o português, em confronto com o texto latino. v. II.** Saraiva: São Paulo, 1955. p. 18.

DAL RI Jr, Arno. **A contribuição de Hugo Grotius, Thomas Hobbes e Immanuel Kant às Relações Internacionais.** Artigo original

DAL RI Jr, Arno. Tradições do Pensamento às Teorias Internacionais: Hugo Grotius, Thomas Hobbes e Immanuel Kant. In: OLIVEIRA, O. M.; DAL RI JUNIOR, A. **Relações Internacionais: interdependência e sociedade global.** Ijuí: Unijuí, 2003.

DAL RI Jr, Arno (Coord.). GENTILI, Alberico. **Direito de Guerra.** Ijuí: Unijuí, 2005.

DAL RI Jr, Arno (Coord.). GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz.** Ijuí: Unijuí, 2004.

DAL RI Jr, Arno. **História do Direito Internacional: comércio e moeda, cidadania e nacionalidade.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

DAL RI Jr, Arno (Coord.). VATTEL, Emmerich de. **O Direito das Gentes.** Ijuí: Unijuí, 2008.

DAL RI Jr, Arno (Coord.). VITORIA, Francisco. **Os Índios e o Direito da Guerra.** Ijuí: Unijuí, 2006.

DAL RI, Luciene. Guerra Pura e Pia: O senado e a guerra na Roma antiga. In: **Revista Justiça e História**, v. 8, n. 15 e 16, 2011, p. 121-154.

DAVIES, Norman. **God's Playground – a history of Poland: Volume I – The origins to 1795**. New York: Columbia University Press, 2005.

DELGADO, Luis Frayle. Estudio Preliminar. In: VITORIA, Francisco de. **Sobre el Poder Civil, Sobre los Indios, Sobre el Derecho de la Guerra**. Madrid: Tecnos, 1998, p. IX-XXXVI.

DEMURGER, Alain. **Os Cavaleiros de Cristo**. São Paulo: Zahar, 2002.

DEVRIES, Kelly. God and Defeat in Medieval Warfare: some preliminary thoughts. In: KAGAY, Donald J.; VILLALON, L. J. Andrew. **The circle of war in the middle ages**. Woodbridge: The Boydell Press, 1999. p. 87.

DIGEST. In: **Imperatoris Ivstiniani Opera**. Disponível em: <<http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>>. Acesso em: 30 abr. 2011.

DÖDERLEIN, Ludwig. **Hand-Book of Latin Synonymes**. Andover: Warren F. Draper, 1872.

DUTCH, Steven. The Mongols. **University of Wisconsin – Green Bay**. Disponível em: <<http://www.uwgb.edu/dutchs/WestTech/xmongol.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2009.

DYSON, R. W. **Aquinas Political Writings**. Cambridge: CUP, 2004.

EHRlich, Ludwik. The development of international law as a science. In: **Recueil des Cours**, International Court of Justice, v. 105, 1962-I.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FRANCE, John. **The Crusades and the expansion of Catholic Christendom 1000 – 1714**. London: Routledge, 2005, p. 40

FRIEDBERG, Aemilius. **Corpus Iuris Canonici: Decretum Magistri Gratiani**. Graz: U. Verlagsanstalt, 1959.

GAIO. **Instituições: Direito Privado Romano.** Calouste Gulbenkian, 2010. p. 77.

GALINDO, George R. Bandeira. Martti Koskenniemi and the Historiographical Turn in International Law. In: **The European Journal of International Law**, v. 16, n. 3, 2005, p. 539-559.

GENTILI, Alberico. **O Direito de Guerra: De Iure Belli Libri Tres.** Ijuí: Unijuí, 2004.

GRATIAN. **Concordia Discordantium Canonum.** Disponível em: <<https://sites.google.com/a/yale.edu/decretumgratiani/>>. Acesso em: maio 2013.

GROSSI, Paolo. **L'Ordine Giuridico Medievale.** Roma: Laterza, 2001.

GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade.** Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz: De Jure Belli ac Pacis.** v. I. Ijuí: Unijuí, 2004.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz: De Jure Belli ac Pacis.** v. II. Ijuí: Unijuí, 2004.

GUZMAN, Gregory. Christian Europe and Mongol Asia: first medieval intercultural contact between East and West. In: **Essays in Medieval Studies: proceedings of the Illinois Medieval Association**, v. 2, 1985. p. 227-244.

HEALEY, John (Coord.). **The City of God (De Civitate Dei).** Edinburgh: John Grant, 1909.

Heptateuco. Livro de Josué. Português. **Bíblia Sagrada.** Disponível em: <<http://www.bibliaon.com/numeros/>>. Acesso em: 15 maio 2011.

Heptateuco. Números. Português. **Bíblia Sagrada.** Disponível em: <<http://www.bibliaon.com/josue/>>. Acesso em: 15 maio 2011.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.



HOBBS, Thomas. **De Cive**. London: R. Royston, 1651.

HOBBS, Thomas. **Elementa Philosophica De Cive**. Johan.Jac.Flick, 1782.

HONORÉ, Antony Maurice. Alberico Gentili e la dottrina della guerra giusta nella prospettiva di oggi. In: (CISG) Centro Internazionale di Studi Gentiliani. **Atti del Convegno**: Terza Giornata Gentiliana. Milano: Giuffrè, 1991. p. 23-66.

HONORÉ, Tony. **Ulpian, natural law and stoic influence**. University of Oxford. Disponível em: <<http://users.ox.ac.uk/~alls0079/Stoic%20influence%202.pdf>>. Acesso em: 2 maio 2011.

IGLESIAS, Juan. **Direito Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 165.

INNOCENTII IV. **Commentaria Maximi Super Libros Quinque Decretalium**. Frankfurt, 1570.

ISIDORE OF SEVILLE. **The eymologies of Isidore of Seville**. Cambridge: CUP, 2006.

ISIDORI HISPALENSIS. **Etymologiarum sive Originum**. XVIII, 1. Disponível em: <<http://www.thelatinlibrary.com/isidore/18.shtml>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

ITALIA. **Università degli Studi di Padova**. Disponível em: <<http://www.padovamedievale.it/info/universita/it>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

JOHNSON, Edgar. The German Crusade on the Baltic. In: SETTON, Kenneth M. **A history of the Crusades**: volume III – The Fourteenth and Fifteenth Centuries. Madison: University of Wisconsin Press, 1975. p. 545-585.

KANT, Immanuel. Para a Paz Perpétua: um esboço filosófico. In: GUINSBURG, J (Org.). **A Paz Perpétua**: um projeto para hoje. São Paulo: Perspectiva, 2004.

KANTOROWICZ, Ernst. **Os dois corpos do rei**: um estudo sobre teologia política medieval. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

KNUSTEN, Torbjorn L. **A History of International Relations Theory**. Manchester: Manchester University Press, 1997.

KOSKENNIEMI, Martti. **From apology to utopia: the structure of International Legal argument**. London: Cambridge University Press, 2005

KOSKENNIEMI, Martti. **“International Community” from Dante to Vattel**. Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights – Papers (2008). Disponível em: <[http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Talks\\_Papers\\_MK.htm](http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Talks_Papers_MK.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2010.

KOSKENNIEMI, Martti. **Colonization of the “Indies”**: the origins of international law? Talk at the University of Zaragoza, December 2009. Disponível em: <[http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Talks\\_Papers\\_MK.htm](http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Talks_Papers_MK.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2010.

KOSKENNIEMI, Martti. **International Law**: between fragmentation and constitutionalism. Paper (2006). Disponível em: <[http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Talks\\_Papers\\_MK.htm](http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Talks_Papers_MK.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2010.

KOSKENNIEMI, Martti. Why History of International Law today? In: **Rechtsgeschichte**, n. 4, 2004. p. 61-66.

LANDAU, Peter. The Development of Law. In: LUSCOMBE, David; RILEY-SMITH, Jonathan. **The New Cambridge Medieval History IV**: c. 1024 – c. 1198, Part I. Cambridge: CUP, 2004.

LANGAN, John. The elements of St. Augustine’s just war theory. In: **The Journal of Religious Ethics**, v. 12, n. 1, 1984, p. 19-38.

LIMA, Maurílio César de. **Introdução à História do Direito Canônico**. São Paulo: Loyola, 1999.

LUSCOMBE, D. E.; EVANS, G. R. The twelfth-century Renaissance. In: BURNS, J. H. **The Cambridge History of Medieval Political Thought c. 350 – c. 1450**. Cambridge: CUP, 2010. p. 306.

MACEDO, Paulo Emílio V. B. A Genealogia da Noção de Direito Internacional. In: **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, v. 1, n. 18, 2010.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **O nascimento do Direito Internacional**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

MARCUSE, Herbert. **Repressive Tolerance**. Olympia: Evergreen University, 201? (1965). Disponível em: <<http://ada.evergreen.edu/~arunc/texts/frankfurt/marcuse/tolerance.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

MARTENS, Dieter. **Il Pensiero politico medievale**. Bologna: Il Mulino, 1999.

MOREAU-REIBEL, Jean. Le Droit de Société Interhumaine et le Jus Gentium. In: **Recueil des Cours**, International Court of Justice, 1950.

OLIVEIRA E SILVA, Paula; CALVÁRIO, Patrícia. A fundamentação, natural ou positiva, do direito das gentes em alguns comentários seiscentistas à suma de teologia de Tomás de Aquino IIa-IIae, q. 57, a.3., In: **Aquinate**, n. 14, 2011, p. 31-50.

PENNINGTON, Keneth. **Studies in medieval and early modern canon law: Gratian, The treatise on Laws with the Ordinary Gloss**. Washington: The Catholic University of America Press, 1993.

PILATI, José Isaac. **Digesto de Justiniano – Livro Segundo: Jurisdição**. Florianópolis: Editora UFSC, 2013.

POSTE, Edward. **Gai Institutiones or Institutes of Roman Law by Gaius**. Oxford: Clarendon Press, 1904.

RADDING, Charles M. **The Corpus Iuris Civilis in the Middle Ages: manuscripts and transmission from the sixth century to the juristic revival**. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2007, p. 67-68.

RAMSHORN, Lewis. **Dictionary of Latin Synonymes**. Boston: Charles C. Little, 1839.

REICHBERG, Gregory M. Preventive War in Classical Just War Theory. In: **Journal of the History of International Law**, n. 9, 2007. p. 5-34.

ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

ROSCHER, Bernhard. The Renunciation of War as an Instrument of National Policy. In: **Journal of the History of International Law**, n. 4, 2002. p. 293–309.

ROSS, M. **A History of Poland: from its foundation as a State to the present time**. Newcastle: Pattison and Ross, 1835.

RUFINUS von Bologna. **Summa Decretorum**. Org. SINGER, Heinrich. Paderborn: Ferdinand Schöningh, 1963.

RUIZ, Rafael. **Francisco de Vitoria e os Direitos dos Índios Americanos: a evolução da legislação indígena castelhana no século XVI**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

RUSSELL, Frederick H. Paulus Vladimiri's attack on the just war: A case study in legal polemics. In: TIERNEY, Brian; LINEHAN, Peter. **Authority and Power: studies on medieval law and Government presented to Walter Ullmann on his seventieth birthday**. Cambridge: Cambridge University Press, 1980.

RUSSELL, Frederick H. **The Just War in the Middle Ages**. Cambridge: CUP, 2013.

RUSSELL, Bertrand. **História do Pensamento Ocidental**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

SALGADO, Karine. História, Direito e Razão. In: CONPEDI - MANAUS, 2006, Manaus. In: **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Boiteux, 2006.

SALGADO, Karine. O Direito Tardo Medieval: Entre o Ius Commune e o Ius Propium. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 56, p. 243-261, 2011.

SCHMITT, Carl. **El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del “Ius Publicum europaeum”**. Granada: Comares, 2002.

SCHWARTZ, Daniel. The Principle of the Defence of the Innocent and the Conquest of America: “Save those dragged towards death”. In: **Journal of the History of International Law**, n. 9, 2007, p. 263-291.

SEGURADO E CAMPOS, J. A. Introdução. In: GAIO. **Instituições: Direito Privado Romano**. Calouste Gulbenkian, 2010. p. 13-44.

SEWARD. **The Monks of War: The military religious orders**. London: Penguin, 1972.

SIGMUND, Paul E. Law and Politics. In: KRETZMANN, Norman; STUMP, Eleonore. **The Cambridge Companion to Aquinas**. Cambridge: CUP, 1993. p. 217-231.

STEIGER, Heinhard. From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen – Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law. In: **Journal of the History of International Law**, n. 3, 2001, p. 180-193.

STERNS, I. The Teutonic Knights in the Crusader States. In: SETTON, Kenneth M. **A History of the Crusades: volume V – The impact of the Crusades on the near East**. Madison: University of Wisconsin Press, 1985. p. 315-378.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. International law for humankind: towards a new jus gentium (I): general course on public international law. In: **Recueil des Cours, International Court of Justice**, v. 316, 2005, p. 9-439.

ULLMANN, Walter. **Il Papato nel Medioevo**. Roma: Laterza, 1999.

ULLMANN, Walter. **Principi di Governo e Politica nel Medioevo**. Bologna: Il Mulino, 1982.

VATTEL, Emmerich de. **O Direito das Gentes: Le Droit des Gens**. Ijuí:Unijuí, 2008.

VELDE, Rudi A. Te. Natural Reason in the Summa contra Gentiles. In: DAVIES, Brian. **Thomas Aquinas: Contemporary Philosophical Perspectives**. New York: Oxford University Press, 2002. p. 117 – 141.

VELOSO, Paulo Potiara de Alcântara. International Law, Scientificity and Eurocentrism: a dialog between Paulus Vladimiri and Francisco de Vitoria. In: **XVII Annual Forum of Young Legal Historians, Maastricht**, 2011.

VELOSO, Paulo Potiara de Alcântara. Os fundamentos pré-Modernos do Direito Internacional e a Legitimação dos Atos Estatais. In: **Revista *Ius gentium*** : teoria e comércio no Direito Internacional, n. 2, 2009, p. 12-36.

VERDROSS, Alfred. **Derecho Internacional Público**. Madrid: Aguilar, 1976.

VIEIRA, Alexandre. **Pensamento político na guerra Guaranítica: justificção e resistência ao absolutismo ibérico no século dezoito**. 2005. 172 f. Tese (Doutorado)- Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política, Florianópolis, SC, 2005. 172 f. Disponível em: <<http://www.tede.ufsc.br/teses/PSOP0255.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2012.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

VITORIA, Francisco de. **La Ley**. Madrid: Tecnos, 1995.

VITORIA, Francisco de. **Os índios e o direito da guerra: de Indies et de Jure Belli Relectiones**. Ijuí (RS): Unijuí, 2006.

VITORIA, Francisco de. **Sobre el poder civil, sobre los indios, sobre el derecho de la guerra**. Madrid: Tecnos, 1998.

VLADIMIRI, Paulus. De potestate Papae et Imperatoris respectu infidelium. In: BELCH, Stanilaus. **Paulus Vladimiri and His Doctrine Concerning International Law and Politics** - II. The Hague: Mouton & CO., 1965.

VLADIMIRI, Paulus. Iste Tractatus. In: BELCH, S. F. **Paulus Vladimiri and his Doctrine Concerning International Law and Politics**. The Hague: Mouton & CO., v. II, 1965.

WINKEL, Laurens. The Peace Treaties of Westphalia as an instance of the Reception of Roman Law. In: LESSAFER, Randall. **Peace Treaties and International Law in European History: from the late Middle Ages to the World War One**. Cambridge: CUP, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Síntese de uma história das ideias jurídicas: da antiguidade clássica à modernidade**. 2. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos da História do Direito**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de História do Direito**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

WOORTMANN, Klass. O Selvagem e a história. Heródoto e a questão do outro. In: **Revista de Antropologia**, São Paulo, USP, v. 43, n. 1, 2000, p. 13-59.

WÓŚ, Jan Władysław. **Dispute Giuridiche nella Lotta tra la Polonia e l'Ordine Teutonico: Introduzione allo studio de Paulus Wladimiri**. Firenze: Licos Editrice, 1979.

WÓŚ, Jan Władysław. **Política e Religione nella Polonia Tardo Medioevale**. Trento: Università degli Studi di Trento, 2000.

ZAPATERO, Pablo. Legal Imagination in Vitoria: the power of ideas. In: *Journal of the History of International Law*, n. 11, 2009, p. 221-271.

ZICCARDI, Piero. As doutrinas jurídicas de hoje e a lição de Santi Romano: o direito internacional. In: **Sequência: estudos jurídicos e políticos**, Florianópolis (PPGD-UFSC), v. 29, n. 56, 2008, p. 43.