Artigo publicado em *Verba Juris*, Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, Ano 5, N. 5, 2006, pp. 277-320.

Guerra e direito no debate sobre a conquista da América (sec. XVI)•

Resumo

O presente ensaio apresenta três diferentes maneiras de interpretar a relação entre guerra e direito no debate sobre a guerra justa ocorrido na primeira metade do século XVI em Espanha: as de Juan Ginés de Sepúlveda, Francisco de Vitoria e Bartolomé de Las Casas. Para Sepúlveda a guerra contra os índios e justa e sagrada porque combatida por um povo superior contra povos bárbaros, e o direito serve como legitimação ideológica *ex post factum* do dado irreversível da conquista; para Vitoria, a guerra è um instrumento, ainda que extremo, de efetivação da justiça, que deve ser utilizado com moderação, somente quando os bárbaros respondessem violentamente ao direito universal de livre circulação das idéias, das pessoas e das mercadoria, tornando-se assim *perfidi hostes*; para Las Casas todas as guerras contra os índios foram ilegítimas e os "bárbaros" são os únicos que tem motivos para promover uma guerra de legitima defesa; o direito é aqui chamado a eliminar todo tipo de guerra de agressão, um típico caso de pacifismo, ao mesmo tempo, religioso e jurídico, de *jus contra bellum.* Num segundo momento o ensaio enfrenta/aborda as diversas e opostas interpretações de Carl Schmitt e Luigi Ferrajoli a respeito dos autores citados e aponta algumas analogias entre o debate do século XVI e o debate contemporâneo sobre a guerra justa numa época de globalização.

Guerra e direito
no debate sobre a conquista da América (sec. XVI)

...que las gentes naturales de todas las partes
e cualquiera de ellas donde habemos entrado en las Indias,
tienen derecho adquirido de hacernos guerra justísima
e raernos de la haz de la tierra,
e este derecho les durará hasta el día del Juicio.
Bartolomé de Las Casas

Poderíamos afirmar, ainda que sumariamente, que existem três grandes tradições teóricas que interpretam a relação entre a guerra e o direito, que se entrelaçam, mas que podem ser analiticamente distintas.

Em primeiro lugar, as doutrinas que afirmam a guerra como algo necessário, inerente à natureza humana, constitutiva das relações humanas e, por isso mesmo, inevitável, que não pode ser eliminada, com a qual a humanidade sempre conviveu e continuará a conviver. Nesta primeira tradição, que podemos definir "realista", o direito deve se limitar a organizar, ritualizar, formalizar, delimitar o âmbito do que é legítimo em caso de guerra. É o que se chamou de "*guerre en forme*", doutrina que, segundo Carl Schmitt, dominou os dois séculos que vão desde a paz de Westfalia de 1618, que pôs um fim às guerras de religião, até a primeira guerra mundial e sobretudo a segunda guerra mundial, que, segundo o filosofo alemão do direito, pôs fim à época do que ele define como *jus publicum europaeum*. Nesta concepção, o direito de promover a guerra por parte da autoridade constituída (o que se acostuma chamar de *jus ad bellum*), está fora de questão. Qualquer Estado soberano, por definição, possui este direito; portanto, o que podem ser regulamentados são os comportamentos durante a guerra (o que se acostuma chamar de *jus in bello*). A guerra é legal, quando respeita certos parâmetros e convenções do direito internacional e quando é exercida pelos Estados soberanos, os únicos que possuem legitimidade para tanto e que não precisam do reconhecimento ou da autorização de nenhuma autoridade superior (*non expectata auctoritate superiore*). De certa forma, numa concepção "decisionista e realista" da política, o direito internacional é filho da guerra, enquanto expressão das relações de força entre os Estados. Neste caso, a máxima é: o direito nasce do fato (*ex facto oritur jus*) e o direito legitima uma situação *ex post factum*[1].

Esta doutrina se afirma com força na época moderna em contraposição a uma outra tradição igualmente antiga, a da guerra justa (*justum bellum*), segundo a qual, para que a guerra seja justa não é suficiente que seja proclamada pela autoridade legitima e siga as regras previstas, mas é necessário que tenha motivos justos, que podem ser religiosos (*bellum sacrum*), ou ético-politicas, (que ao final não são nada mais do que formas secularizadas das motivações religiosas). O direito determina tanto o *jus ad bellum* como o *jus in bello*, e as guerras adquirem mais ou menos legitimidade dependendo do tipo de inimigo que enfrentam: na Idade Media, por exemplo, os infiéis muçulmanos que não reconheciam a fé cristã e haviam invadidos os territórios do antigo Império Romano eram considerados inimigos perpétuos (*perpetui hostes)* da cristandade e as guerras contra eles eram *eo ipso* justas. O direito é chamado aqui não

[1] Para uma primeira abordagem geral da questão da guerra, ver a antologia de textos: C. GALLI (org.), *Guerra*, Roma-Bari, 2004.

somente a formalizar e ritualizar a guerra, mas a viabilizar a justiça; a guerra é vista como um instrumento, ainda que extremo (*extrema ratio*), a serviço da justiça e da paz. Esta teoria pressupõe a existência de uma autoridade superior que possa servir de árbitro e de juiz quanto à legitimidade da guerra, porque esta pode ser justa somente para um dos contendentes e não para ambos. Nesta doutrina, a guerra é considerada um mal relativo que deveria sempre servir para garantir a paz[2].

Contra estas duas concepções insurgem as doutrinas pacifistas, que consideram a guerra a manifestação de um mal absoluto que deve ser eliminado. Esta tradição, sempre minoritária, abertamente e radicalmente contrária a guerra em qualquer sua manifestação, atribui ao direito a tarefa de abolir este "flagelo da humanidade", promovendo assim as condições para a criação de uma paz duradoura e, se possível perpetua. Trata-se de um *jus contra bellum.* A ausência de guerra, e não somente uma trégua entre as guerras, constituiria um verdadeiro "progresso moral da humanidade", como afirmava Kant[3]. Por sua vez, Bobbio, define duas formas principais de pacifismo: o pacifismo ético-religioso, segundo o qual a causa das guerra deve ser procurada na natureza humana e a paz pode ser garantida somente através da conversão e transformação moral do homem e o pacifismo jurídico ou institucional, (cuja máxima è "a paz através do direito", conforme o famoso título de um ensaio de Hans Kelsen),[4] que atribui à guerra ao estado de anarquia entre as nações e considera a paz como um processo de limitação da soberania absoluta dos Estados e a criação de instituições supranacionais para impor tal limitação[5].

Neste breve ensaio, queremos verificar como essas concepções estiveram presentes na disputa sobre o Novo Mundo, que aconteceu na Espanha na primeira metade do século XVI, para depois tecer algumas comparações com o debate atual sobre a guerra na época da globalização.

1. A conquista da América: um *factum quaerens jus.*

Quando os espanhóis iniciaram a conquista do Novo Mundo se defrontaram com territórios absolutamente desconhecidos, habitados por povos dos quais não se tinha memória nem noticia, e contra os quais os recém chegados não podiam invocar nenhum direito. Isto não impediu que o processo de conquista se desenvolvesse da maneira cruenta que conhecemos, desde as suas primeiras fases até a completa dominação dos territórios e dos povos "descobertos". O tema da guerra assumiu logo um papel central: da justiça da guerra dependia com efeito a justiça de todo o processo de conquista[6]. O *factum* irreversível da conquista, exigia um *ius* que o legitimasse[7]. Porém, não foi fácil encontrar motivações teóricas que justificassem a guerra, seguindo

---

[2] Sobre as várias interpretações históricas da "guerra justa" desde a Antigüidade aos nosso dias, ver: A. CALORE (org.), *Guerra Giusta? Le metamorfosi di un concetto antico*, Milano 2003.

[3] I. KANT, *Idéia de uma história universal do ponto de vista cosmopolítico*. Lisboa, 1999. Ver também: *À paz perpétua,* Porto Alegre, 1989.

[4] H. KELSEN, *Peace through Law*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1944 (segunda ed: New York, Garland Publishing, Inc., 1973), trad. it. Torino, 1990.

[5] Ver o verbete *pacifismo* in: N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, *Dicionário de política*, Brasília, 2004. Ver também o capítulo dedicado à "Direito e Paz" in: N. Bobbio, *Teoria Geral da Política, A Filosofia Política e as lições dos clássicos*, São Paulo, 2000.

[6] "A 'guerra justa' foi o verdadeiro princípio, o título jurídico válido sobre o qual se fundaram as conquistas no Novo Mundo". A. A. CASSI, *Ius commune tra vecchio e nuovo mondo. Mari, terre e oro nel diritto della conquista (1492-1680),* Milano, 2004, p. 373 (tradução minha).

[7] L. HANKE, *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Madrid 1988 ("La guerra justa en el Nuevo Mundo"), pp. 259-386.

os cânones da tradição dominante à época, que era a da guerra justa: foi preciso encontrar "outras razoes".[8]

Na primeira metade do século XVI, a doutrina da guerra justa se defrontava, de um lado, com o pacifismo radical de Erasmo da Roterdã[9], e do outro com o realismo político de Maquiavel[10]. O contexto histórico era aquele do inicio do fim da *Respublica Christiana* medieval, com a crise das duas máximas autoridades universais da época, o Papa, ameaçado pelo cisma protestante e o Imperador, ameaçado pelo surgimento dos Estados nacionais soberanos que não reconheciam nenhuma autoridade a eles superior. Nesse contexto, a doutrina da guerra justa estava entrando em crise, substituída pela doutrina da "*guerre en forme*" da Europa moderna.

No debate que acompanhou a conquista do Novo Mundo, podemos identificar três posições, que são muito próximas às três posturas acima expostas, embora não coincidam totalmente com elas: de Juan Ginés de Sepúlveda, dos escolásticos de Salamanca, em particular Francisco de Vitoria e do *Procurador de los Indios,* Bartolomé de Las Casas.

1.1. Sepúlveda e os justos motivos de guerra contra os índios.

O pensamento de Sepúlveda (1490-1573), um dos maiores apologistas da Conquista, se desenvolve num contexto belicista, como se pode observar pelos títulos das suas obras principais, que tematizam a compatibilidade entre o militarismo e a religião cristã. Na sua obra mais importante, o *Democrates Alter* o *Secundus*[11], Sepúlveda retoma a doutrina tradicional segundo a qual a guerra, para ser justa, exige quatro condições: que seja proclamada por uma autoridade legítima, que quem a promova esteja com "boas intenções", que se desenvolva de modo correto seguindo certas regras e sobretudo que seja promovida em nome de causas justas, que são fundamentalmente três: a vingança contra uma injustiça sofrida (*repellere iniuriam*), a recuperação dos bens injustamente subtraídos e a imposição de um justo castigo a quem cometeu a ofensa (*iniuria*). Sem tais premissas, a guerra se transformaria num simples crime (*latrocinium),* como havia afirmado Santo Agostinho no *De Civitate Dei*[12].

Ora, a guerra que os espanhóis haviam promovido contra os índios se assemelhava mais a um latrocínio que a uma guerra justa, porque faltavam as justas causas. Com efeito, os *índios* viviam, desde milhares de anos, nos seus territórios e foram invadidos pelos espanhóis; não havia, portanto, nenhuma ofensa a ser reparada, nenhum bem ou território a ser recuperado e nenhum castigo a ser infligido. Não era possível aplicar simplesmente a doutrina tradicional, mas como admite o próprio

---

[8] Sobre as dimensoes do processo de conquista ver: M. L. BACCI, *Conquista. La distruzione degli indios americani*, Bologna, 2005, o mais recente estudo demográfico sobre as conseqüências da conquista sobre as populações indígenas. Para uma reconstrução histórica do conceito de guerra justa ver:: A. A. CASSI, *Dalla santità alla criminalità della guerra. Morfologie storico-giuridiche nel bellum iustum*, in A. CALORE (org.) "Guerra Giusta?, cit., pp. 101-158.

[9] A *Quaerela pacis* e a *Institutio principis christiani* de Erasmo (1526/27) representam a forma mais alta e radical de pacifismo humanista cristão. A *Querela Pacis* de Erasmo havia sido traduzida em espanhol em 1520 e reeditada em 1529. Cf. M. BATAILLON, *Erasmo y España*, México 1991 (1950), pp. 86-91.

[10] O *Príncipe* foi publicado poucos anos antes da *Querela Pacis*, em 1523. Cf.: C. GALLI (org.), *Guerra*, cit., pp. 5-24.

[11] Utilizamos a seguinte edição: J. G. DE SEPÚLVEDA, *Demócrates segundo o de las justas causas de la guerra contra los índios*, aos cuidados de A. LOSADA , Madrid 1984 (1951).

[12] IDEM, p. 13; 15; 16, 17.

Sepúlveda, era preciso encontrar outras causas (*aliae causae)* de guerra que correspondessem ao direito das gentes, ao direito natural e a doutrina dos "filósofos". As causas que encontrou, sistematizando a *communis opinio* dos conquistadores, eram fundamentalmente quatro: o estado de servidão e de inferioridade natural em que os índios se encontravam, os pecados contra a natureza que eles cometiam, tais como os sacrifícios humanos, o canibalismo e a homossexualidade (chamada de pecado de sodomia), a defesa das vítimas inocentes dessas práticas cruéis e finalmente a necessidade de uma submissão violenta para permitir o anúncio do evangelho[13].

Sepúlveda, que conhecia bem o pensamento de Aristóteles e havia traduzido para o latim a *Política*, retoma *ipsis litteris* a teoria da escravidão natural elaborada pelo filósofo grego e a aplica aos índios do Novo Mundo. O principio geral que vai orientar a sua tese é que os diferentes tipos de domínio, o despótico exercido pelos homens livres sobre os escravos por natureza (*phusei doloi),* o marital, exercido pelo marido sobre a mulher, o paterno, exercido pelo pai sobre os filho, eram todos regidos por uma única "lei natural", a saber: "o império e o domínio das coisas perfeitas sobre as imperfeitas, das fortes sobre as fracas, das excelentes por virtude sobre as inferiores", principio que se apoiava nas analogias aristotélicas entre matéria e forma, alma e corpo, parte racional e parte irracional da alma. E concluía:

> Com efeito, aqueles que são avantajados na prudência e no engenho, mas não na robustez do corpo, são por natureza senhores; ao contrários, os hebetes e tardos de engenho, mas vigorosos fisicamente para poder cumprir os deveres necessários à obediência, são servos por natureza; e a respeito desses últimos [os filósofos] declaram que, não somente é justo, mas também útil que sirvam aos que são senhores por natureza. […] Os filósofos ensinam também que são assim as gentes bárbaras e inumanas que aborrecem a vida civil e os costumes mais morigerados e a prática das virtudes. Para eles convém, e é naturalmente justo, estar submetidos ao poder dos povos ou dos príncipes mais humanos e virtuosos, os quais, com o exemplo da sua virtude, das leis e da prudência, lhes façam abandonar a sua bestialidade e os conduzam a uma vida mais humana, a costumes mais brandos e ao culto das virtudes. [Os filósofos] ensinam também que, se eles se recusarem a submeter-se ao tal governo, podem ser obrigados com as armas, e que esta guerra é justa por direito natural.[14]

O texto é uma paráfrase literal daquele aristotélico (quando se refere aos "filósofos" Sepúlveda pensa em Aristóteles), que é retomado fielmente quase sem *glossa*. A seguir, Sepúlveda demonstrava como, de fato, os *índios* fossem inferiores e bárbaros e os espanhóis um povo claramente superior; por isso, era "muito conveniente" que os primeiros se submetessem aos segundos. Os *índios* eram chamados de *homunculi* e comparados com os animais e os espanhóis exaltados pelas suas virtudes morais e civis e religiosas.[15].

O primeiro argumento era de tipo político: identificando os indígenas do Novo Mundo com os escravos naturais, Sepúlveda reconhecia que a eles cabia o poder patronal (*erile*), que Aristóteles havia limitado ao âmbito do *oikos*, excluído do âmbito político legítimo e admitido somente para os bárbaros. O segundo argumento era parecido ao primeiro. A prova mais evidente da condição de inferioridade dos povos

---

[13] IDEM, p. 19.
[14] IDEM, p. 22. A citação de Aristóteles é retirada de: *Política* I, 3.
[15] J. G. DE SEPÚLVEDA, *Demócrates Segundo*, cit., p. 33 e 35.

recenter inventi era a ímpia religião que eles praticavam, que permitia os "nefandos sacrifícios humanos, abrindo os peitos das vitimas, arrancando os corações e oferecendo-os nos seus altares para acalmar os ídolos"[16]. Os escravos naturais de Aristóteles eram assim identificados com os bárbaros em absoluto (*barbari simpliciter*) da tradição medieval nos quais prevalecia o caráter de bestialidade e monstruosidade.[17] Tais crimes constituíam *per se* uma causa justa de guerra[18].

Para justificar isso, Sepúlveda identificava os preceitos da lei natural com os da "lei divina positiva", contidos nas prescrições de Yahvé ao povo eleito.[19] Relembrava o exemplo dos hebreus que, na terra prometida, com a ajuda divina haviam destruído e aniquilado inteiros povos, por motivo da sua infidelidade e dos nefastos crimes a ela anexos. Exortava, portanto, à proclamação de uma guerra santa (*bellum sacrum*) contra os infiéis, uma guerra que vingasse não somente as ofensas feitas aos homens, mas também e sobretudo, as ofensas feitas a Deus, "as quais por serem mais graves são mormente dignas de serem vingadas", como ensinava Agostinho.[20] Enquanto que o argumento da escravidão natural se fundava em Aristóteles, o segundo encontrava a sua justificação numa leitura radical e extrema do "agostinismo político" medieval.

Um terceiro argumento muito convincente era a defesa dos inocentes, vítimas da tirania dos senhores indígenas. Os "idolatras" acostumavam imolar aos seus "demônios" mais de vinte mil homens numa única sessão, homens que eram próximos dos cristãos.[21] Isto mostrava o caráter tirânico de tais regimes não somente contra os povos que eles submetiam, mas também contra os próprios súditos.

O quarto argumento se referia à evangelização dos índios e era apresentado por Sepúlveda como uma continuação dos argumentos anteriores: os *índios* eram bárbaros, infiéis, pecadores contra a lei divina a natural, constituía, pois, um dever para os cristãos reconduzi-los ao reto caminho e mostrar a eles a verdadeira religião, a única que poderia salvá-los dos seus costumes bárbaros. Com efeito, "todos aqueles que vagam fora da religião cristã são como errantes que caminham para um precipício, a menos que nós, inclusive contra a vontade deles (*illis invitis*), os salvemos em todos os modos possíveis", porque "qual maior benefício para um homem infiel que a fé de Cristo?"[22].

Sepúlveda defendia a necessidade de submeter os indígenas aos cristãos para que fossem obrigados a escutar a predicação do evangelho, com base no comentário de Agostinho à parábola evangélica dos convidados à ceia (*Lc* 14, 15-24): diante da recusa dos convidados, o evangelista afirmava que era preciso obrigá-los a entrar (*compellere intrare),* inclusive contra a própria vontade. Sepúlveda fazia dessa passagem uma chave

---

[16] IDEM, p. 38.
[17] IBIDEM. Tal postura é o primeiro passo de qualquer manual de propaganda bélica: o inimigo deve ser, antes de tudo, desumanizado, os seus defeitos amplificados e as suas virtudes escondidas, de tal maneira que se possa suscitar contra ele o ódio e a indignação e justificar a sua submissão ou destruição total.
[18] IDEM, pp. 42- 43.
[19] IDEM, p. 41.
[20] IDEM, p. 60.
[21] IDEM, p. 61.
[22] IDEM , pp. 64-65.

de leitura da inteira história do cristianismo, chegando à conclusão de que a política do "terror" era o único meio eficaz para a salvação[23].

Sepúlveda inaugura assim o discurso justificacionista que será depois apropriado pelos ideólogos da colonização e da escravidão das potências coloniais européias. Na sua obra, encontramos os germes daquilo que será a ideologia dominante da modernidade, ou seja, a da superioridade da civilização ocidental "que tem o direito de dominar sobre os semibárbaros e os não civilizados". Sepúlveda utiliza já um conceito que terá uma longa história, o de civilização; como afirmava Schmitt: "daquele conceito que ocupa, desde os séculos XVII ao XX, uma inteira época do direito internacional europeu". O agostinismo político é colocado ao serviço da missão civilizadora da *respublica christiana* e os benefícios materiais e espirituais que ela trazia eram tais que valia a pena pagar o preço do extermínio dos inocentes.

O argumento de Sepúlveda, exclusivamente centrado no tema da guerra, representa uma típica justificação ideológica do dado irreversível da conquista que ele, em qualidade de cronista de Hernán Cortés havia narrado. Sepúlveda representa o intelectual (poderíamos dizer "orgânico") da causa dos *conquistadores*, estes "cavalheiros da acumulação primitiva"[24], que tinham como único interesse a dominação dos corpos para tirar o máximo proveito da exploração do trabalho nas minas, nos campos, nos serviços doméstico, para produzir aquele imenso fluxo de recursos que permitirão o desenvolvimento do sistema capitalista europeu e mundial.

Os seus argumentos eram, por isso mesmo, fortes, enquanto justificações teológicas, jurídicas e políticas das opiniões comuns e dos preconceitos culturais através dos quais os seus conterrâneos olhavam para o Novo Mundo. Exigirão um grande esforço teórico dos teólogos de Salamanca e de Las Casas para confutá-los.

1.2. Francisco de Vitoria

O *Democrates Alter* non foi aprovado pelos teólogos de Salamanca e Alcalá de Henares, porque as suas teses contrastavam com a doutrina dominante nas Universidades, que representava a ideologia das congregações missionárias (ou de uma parte delas), com as quais os conquistadores eram freqüentemente em contrasto.

O dominicano Francisco de Vitoria (1483-1546), titular da cátedra de *Prima Theologia* a Salamanca, non admitia a guerra por motivo da infidelidade, da idolatria, da diversidade de religião e dos pecados contra a natureza. Para o teólogo, a guerra era lícita e justa somente em caso de defesa da vida de inocentes, vítimas do canibalismo e dos sacrifícios humanos e em caso de resistência violenta à predicação do evangelho[25]. Ele admitia também que, em caso de "ignorância invencível", ou seja, de desconhecimento por parte dos indígenas dos motivos da guerra promovida pelos espanhóis, ela poderia ser considerada justa para ambas as partes. Uma distinção importante, uma vez que a doutrina da guerra justa pressupunha que somente um dos contendentes estivesse do lado certo. Apesar dessas diferenças, o pensamento de

---

[23] IDEM, p. 73: "Cum igitur **terrori** utili doctrina salutaris adiungitur, ut non solum tenebras errori lux veritatis expellat, verum etiam malae consuetudiniis vincula vis timori abrumat, de multorum (ut dixi), salute laetemus".

[24]Retiro esta expressão de: G. GLIOZZI, *Adamo e il Nuovo Mondo. La nascita dell'antropologia come ideologia coloniale: dalle genealogie bibliche alle idee razziali* (*1500-1700*), Firenze 1977, p. 304.

[25] F. DE VITORIA, *Relectio de Indis*, a cura di L. Pereña e J.M. Perez Prendes, Madrid, 1981 (1967), (Corpus Hispanorum de Pace - vol. V): I, 3, 14, p. 93.

Vitoria sobre a guerra guarda mais afinidades com aquele de Sepúlveda do que normalmente admite uma certa historiografia que exalta a imagem irenista e pacifista do mestre de Salamanca[26].

A doutrina de Vitoria expressa na famosa *Relectio de Indis,* se insere no âmbito da sua concepção do direito internacional que oscila entre o *ius gentium* medieval, onde as duas máximas potências, o Papa e o Imperador, embora não exercessem um governo universal (*potestas totius orbis*), mantinham sempre um papel importante, e o *ius inter gentes* moderno, que tem os Estados nacionais como únicos protagonistas. Os princípios vitorianos do direito internacional são os seguintes: as nações/Estados como sujeitos do direito internacional, que já não reconhecem mais a *plenitudo potestatis* das duas máximas autoridades superiores, que se relacionam entre elas guiadas por um conjunto de direitos naturais (em particular o direito à livre circulação das mercadorias, das pessoas e das idéias - *ius commercii, ius peregrinandi et degendi, ius annuntiandi evangelium*), e a guerra justa como *extrema ratio* nos casos em que a livre circulação fosse violentamente impedida[27].

Vitoria admite o recurso à guerra após ter esgotadas todas as formas de persuasão pacífica, não somente em palavras (como era previsto no caso do famoso e famigerado *requerimiento*)[28], mas também através de fatos concretos que mostrassem a vontade pacífica dos espanhóis de instaurar uma relação de intercâmbio e de comércio baseada na utilidade recíproca. Num primeiro momento, Vitoria admite somente a guerra defensiva, que não dá ao vencedor o direito de submeter o inimigo e de capturá-lo como prisioneiro de guerra[29]. O justificado temor (*et merito timent)* que os bárbaros experimentam diante dos espanhóis tão diferentes, armados e muito mais fortes do que eles, pode se um motivo de guerra justa por parte dos indígenas. Neste caso, admite Vitoria, a guerra seria justa *ex utraque parte*, porque "*ex una parte est ius et ex altera ignorantia invincibilis*". A admissão de uma guerra justa por parte dos indígenas não provinha, porém de um direito (*ius*) mas da ignorância, que constituía somente uma atenuante[30].

Na continuação dos seus argumentos, essas recomendações são progressivamente abandonadas e Vitoria admite a guerra ofensiva e até preventiva[31]. Vitoria, partindo do principio do livre comércio e da natureza humana comum a todos, chega, num crescendo, a justificar o direito dos espanhóis a garantir este livre comércio, em primeiro lugar com a persuasão e as obras, depois com a guerra defensiva e finalmente coma a guerra agressiva contra os indígenas, que aparecem como pérfidos

---

[26] Cf.: A. A. CASSI, *Ius commune tra vecchio e nuovo mondo,* cit., p. 385: "Um Vitoria pacifista, no sentido proposto por grande parte da historiografia política e jurídica, não me parecer possa ser visto." Cf. também: G. TOSI, *La dottrina della guerra giusta in Francisco de Vitoria*, in "Figure della guerra. La riflessione su pace, conflitto e giustizia tra Medioevo e prima età moderna", aos cuidados de M. SCATTOLA, Milano 2003, pp. 63-88.

[27] F. DE VITORIA, *Relectio de Indis,* cit., I, 3, 5, p. 83.

[28] O *requerimiento,* elaborado em 1513 pelo jurista da Corte J. L. Palácios Rúbios, era um texto em espanhol que os conquistadores deviam ler solenemente diante dos indígenas, antes de iniciar as hostilidades. Nele se justificavam os motivos da guerra e se exigia a submissão à autoridade do Papa e do Imperador, através da conversão ao catolicismo; caso contrário se ameaçava com a guerra e a submissão forçada. Ver o texto in: L. HANKE, *La lucha por la justicia...*cit., pp. 53-55.

[29] IDEM, I, 3, 5, p. 84.

[30] IDEM, I, 3, 5, p. 85: "*Alia enim sunt iura belli adversus homines vere noxios (et iniuriosos) et alia adversus innocentes et ignorantes*".

[31] IDEM, I, 3, 7, p. 85.

inimigos (*cum perfidis hostibus agere*). Torna-se assim licito despojá-los de seus bens, reduzi-los em escravidão, depor os seus príncipes e substituí-los com outros,[32] utilizando expressões muito próximas daquelas de Sepúlveda.[33] Desta maneira, Vitoria acaba por não reconhecer na resposta armada dos indígenas uma forma de legitima defesa de uma agressão, mas uma ofensa (*iniuria*) ao direito de livre circulação e de pregação do evangelho, que pode oferecer um motivo de guerra justa.

3. Bartolomé de Las Casas e a justa guerra dos índios.

Bartolomé de Las Casas (1484-1566), que pertencia à mesma congregação dominicana de Vitoria, e conhecia os seus escritos sobre o assunto, assume uma posição muito mais critica e radical daquela dos mestres de Salamanca. A condenação da guerra contra os indígenas atravessa toda a sua obra, desde o primeiro tratado sobre a evangelização pacífica[34] até o último *Memorial* ao *Consejo de Indias* e assume tons antibelicistas que relembram os de Erasmo.[35] Sua discordância com as posições de Sepúlveda é total, mas também apresenta divergências significativas com a Escuela de Salamanca. Las Casas não aceitou nenhum dos motivos de guerra justa que constituíam os lugares comuns de justificação ideológica da conquista, e se declarou sempre contrário ao uso da força como método de evangelização, considerando ilegítimas todas as guerras conduzidas pelos espanhóis, inclusive aquelas feitas para salvar as vítimas inocentes. Ademais, foi o único que considerou legítimas e justas as guerras dos indígenas contra as agressões e atrocidades dos conquistadores. Na *Apologia*, o tratado en latim que leu durante quatro dias frente aos juizes durante a famosa disputa de Valladolid com Sepúlveda em 1550/51, Las Casas respondeu aos quatro motivos de guerra justa contra os indígenas alegados por Sepúlveda[36].

Para responder ao primeiro argumento (a condição de escravos por natureza), Las Casas elabora una tipologia de diferentes bárbaros considerada como uno dos primeiros exemplos de etnologia comparada[37]. "Existem, afirma o frade dominicano, quatro tipos de bárbaros: todas as pessoas cruéis e desumanas, todos aqueles que não possuem a escritura, os bárbaros propriamente ditos de que trata Aristóteles e finalmente todos aqueles que não conhecem a Cristo".

Las Casas se detém sobretudo no terceiro tipo de bárbaros, o seja, aqueles homens que, devido a seu caráter ímpio e péssimo ou à infelicidade da região onde vivem, são "cruéis, ferozes, incultos, estúpidos, alheios à razão, no sabem governar-se segundo a lei e o direito, no cultivam a amizade, no possuem um Estado ou uma cidade politicamente organizada; faltam também de governantes, leis e instituições".[38] A eles se refere o filósofo e os chama de servos por natureza e fora da lei (*exleges)*; inquietos, facciosos, ímpios e criminosos porque incapazes de regular suas relações com a reta

---

[32] IBIDEM.
[33] IDEM, I, 3, 7, pp. 86-87.
[34] B. DE LAS CASAS, *Del único modo de atraer a todos los povos a la verdadera religión*, México, 1995 (1942). O texto se encontra também no volume 2 das *Obras Completas de Bartolomé de Las Casas*, Madrid 1992.
[35] Cf.: F. CANTÚ, *Bartolomé de Las Casas nel quadro del suo tempo*, in "I diritti dell'uomo e la pace nel pensiero di F. de Vitoria e Bartolomé de las Casas", Milano 1992, p. 69.
[36] B. DE LAS CASAS, *Apologia* 2, 10, Madrid, 1989, p. 72 (*Obras Completas).*
[37] Cf. A. PAGDEN, *La caduta dell'uomo naturale. L'indiano d'America e le origini dell'etnologia comparata*, Torino 1989, pp. 155-189; B. TIERNEY, *Aristotle and the American Indians--Again. Two critical discussion,* in "Cristianesimo nella Storia", Bologna (12/1991), pp. 295-322.
[38] B. DE LAS CASAS, *Apologia,* cit., 2, 16-16v, p. 88.

razão (*orthós logos)* e, por isso mesmo, ávidos de revoltas e guerras e prontos a lançar-se desenfreadamente para o mal. Trata-se dos "apolides" *strictu senso* de que fala Aristóteles e dos *barbari simpliciter* da exegeses medieval da *Política*[39]. Tais homens, continua Las Casas, são muito raros em qualquer parte do mundo e no poderia ser de outra maneira, porque, come diz o filósofo, a natureza tende sempre e normalmente a realizar o que é melhor e mais perfeito e somente raras vezes as causas naturais cessam de produzir os efeitos consoantes com sua própria natureza.

Desde os argumentos aristotélicos o discurso de Las Casas passa, sem solução de continuidade, aos argumentos da tradição cristã e, em particular, de Santo Tomás. Deus, que não é somente Inteligência Suprema, mas também bondade, criou, en seu amor para o gênero humano, todas as coisas para sua utilidade e dotou o homem de una natureza racional, que o torna senhor da criação. Então, é impossível que a providência divina permita que povos inteiros de milhões de pessoas, durante milhares de anos, vivam aleijados da comum razão humana. Portanto, somente um ímpio e um irreverente contra Deus e a natureza (obviamente Sepúlveda) pode escrever que o infinito número de indígenas do Novo Mundo são bárbaros, selvagens, insensatos e que os povos de uma nação inteira, região ou província em sua maioria sejam desprovidos dos conhecimentos racionais e da habilidade suficiente para governar-se por si sois.[40]

O homem natural, não no sentido do bom selvagem iluminista, mas do "apolide" aristotélico, o seja, daquele que *per natura* e não *per accidens* vive fora do contexto civil (*exlege*) e possui os caracteres da crueldade e da monstruosidade, não poderia constituir que uma excepção e jamais a regra, que é a bondade e a perfeição de Deus e da natureza (*Deus et natura*).[41]

Aristóteles afirmava também que estos *servi a natura*, deveriam ser governados por pessoas mais inteligentes que eles e que era lícito capturá-los e caçá-los como animais ferozes. Las Casas se afasta aqui de Aristóteles, recordando que também neles está presente a imagem de Deus, e que tanto os idiotas (*amentes*) como os homens *sapientissimi et prudentissimi* conservam os mesmos traços de humanidade[42]. Todos os homens sem excepção foram redimidos pelo sangue de Cristo, que quis que seu único preceito fosse a caridade[43]. Por isso, Las Casas se despede de Aristóteles (*valeat Aristóteles)*, e assume o universalismo cristão que não admite limites e excepções, porque fundado na imagem de Deus presente em todos os homens, incluso naqueles que estão mais aleijados do convívio civil.

Ademais, afirma o dominicano, os índios não pertencem a este tipo de escravos naturais, una vez que possuem um alto grau de organização social que manifesta claramente a sua racionalidade.[44] Diante das manifestações refinadas e cultas destas civilizações indígenas, a superioridade dos espanhóis deve ser demostrada, diz Las Casas e, acrescenta que inclusive se tal superioridade fosse manifesta não justificaria a submissão violenta dos povos indígenas através da guerra. Com efeito, se este fosse um

---

[39]Cf.: G. FIORAVANTI, *Servi, rustici, barbari: interpretazioni medievali della Politica aristotelica,* "Annali della Scuola Normale Superiore", Classe di Lettere e Filosofia, XI (2/1981), pp. 399-429.
[40] B. DE LAS CASAS, *Apologia,* cit. 2, 18, p. 92.
[41] Para a diferença entre a concepção de homem natural em Las Casas e nos iluministas, Cf.: A. PAGDEN, *La caduta dell'uomo naturale*... cit., p. XVI.
[42] B. DE LAS CASAS, *Apologia*, cit., 3, 20v, pp. 97-98.
[43] IDEM, 3, 21, p. 99.
[44] IDEM, 4, 22v, p. 104:

motivo de justa guerra, "explodiria una conflagração universal e cada povo poderia sublevar-se contra outro povo e, com o pretexto de una superior cultura, submeter os outros ao seu domínio".

Ao argumento dos pecados contra a natureza como motivo de justa guerra aduzido por Sepúlveda, Las Casas responde com a falta de jurisdição do Imperador e do Papa sobre os infiéis, porque é diferente a situação dos maometanos, dos judios, dos hereges e dos índios. Os dois primeiros, quando vivem em reinos cristãos, são submetidos às leis desses reinos e podem celebrar seus ritos, contanto que respeitem a lei. Os hereges, devido ao seu domicílio e ao voto de obediência a Deus e à Igreja Católica formulado com o batismo, são obrigados à observância da religião católica e podem ser castigados se não o fazem.[45]

Porém não existe nenhuma jurisdição sobre aqueles infiéis que não moram nos reinos cristãos e possuem os seus próprios senhores,[46] como é o caso dos índios, que nunca conheceram o evangelho de Cristo e nunca conduziram guerras contra os cristãos, nem ocuparam seus territórios, não oferecendo assim justo motivo de guerra aos espanhóis; finalmente, não sendo súbditos das potências cristas, não podiam ser castigados pela Igreja nem pelo Imperador por nenhum delito, por quanto atroz fosse.

Las Casas, mesmo reconhecendo o poder *totius orbis* das duas maiores autoridades universais, cada uma no seu âmbito, afirma, com una sutil e decisiva distinção, que tal poder existe somente *in potentia* e no *in actu* e pode transformar-se *in actu* só com a voluntária submissão dos indígenas[47].

Até este momento, Las Casas esteve de acordo com a doutrina dos teólogos de Salamanca, agora, porém distancia-se do mestre Vitoria, que havia aceito o argumento da salvação dos inocentes, vítimas dos sacrifícios humanos e do canibalismo[48]. Vitoria havia defendido um princípio, que chamaríamos hoje de "intervenção humanitária armada", que Las Casas contesta com dois argumentos: um teórico, o seja, a falta de jurisdição que vale também no caso das vítimas inocentes, [49] e o outro, mais incisivo e prático, o seja, o fato de que, com o pretexto de salvar vidas inocentes, a guerra dos *conquistadores* fez muitas mais vítimas daquelas que se pretendia salvar. Assim, o remédio se revelou muito pior que a doença que queria curar, recorrendo ao argumento jurídico do "entre os males, o menor" (*minus malus*).

Las Casas recorre também a argumentos de tipo antropológico-culturales muito originais para a época. A violência, afirma, não é um instrumento capaz de erradicar tales práticas porque elas são expressões de una cultura tradicional milenária e

---

[45] B. DE LAS CASAS , *Apologia*, cit. 50, 216v, p. 574. Contra os hereges, Las Casas utiliza de maneira bastante drástica a doutrina tradicional que os considerava "*proditores, rebelles et inobedientes hostes et perdulliones, et cetera*", perigosos não somente para a fé, mas também para a convivência civil. Segundo Gustavo Gutiérrez, não era este o seu problema nas Índias e por isso, Las Casas não submete as posições tradicionais a um exame crítico, mas utiliza o exemplo dos hereges como um expediente polêmico para denunciar o fato de que os índios eram tratados como hereges sem sê-lo. Cf. G. GUTIERREZ, *Alla ricerca dei poveri di Gesù Cristo. Il pensiero di Bartolomé de las Casas*, Brescia, 1995 (1992), p. 201.
[46] B. DE LAS CASAS , *Apologia*, cit., 6, 32, p. 128.
[47] IDEM, 6, 36v, p. 136.
[48] F. DE VITORIA, *Relectio de Indis*, I, 3, 14, p. 93. Cf.: G. TOSI, *La teoria della guerra giusta in F. de Vitoria*, cit., pp. 63-88.
[49] B. DE LAS CASAS, *Apologia*, cit., 28, 126-127, pp. 360-363.

encontram a sua justificação na autoridade dos homens mais sábios e influentes. Os sacrifícios humanos não manifestam um estado selvagem e primitivo, mas uma concepção de Deus e da religião que se encontra também em alguns povos civilizados da Antigüidade e da qual existem rastros inclusive na Bíblia (o sacrifício de Abraão, por exemplo)[50]. Eles são una forma de religiosidade, porque os indígenas oferecem a Deus o que tem de más querido, o seja, a própria vida, atitude que pode mudar somente com métodos pacíficos até que se demonstre com argumentos e fatos a superioridade da religião cristã.[51]

Las Casas procura tornar compreensíveis práticas que suscitavam o horror dos seus contemporâneos (e dos nossos também!).[52] trata-se de una verdadeira operação de etnologia comparada, talvez a primeira feita na modernidade antes dos *Essaies* de Montaigne. Las Casas penetra no universo simbólico de um povo para entender a lógica interna de seus comportamentos e traduzí-la em categorias que possam ser entendidas pelos membros de sua cultura: o seja, torna próximo o que é distante[53].

O quarto argumento de Sepúlveda justificava a guerra como meio prévio indispensável para a conversão dos *índios*, porque abriria o caminho à predicação do evangelho. Las Casas responde que isto é contrário à doutrina evangélica e à prática da Igreja e que o único modo legitimo e eficaz para predicar o evangelho é o pacífico.[54] A Sepúlveda, que havia elaborado una exegeses "belicista" a partir da parábola do banquete nupcial, Las Casas responde que o sentido das parábolas não pode ser somente o literal, mas também o espiritual e que, o *compelle intrare* se refere à força misteriosa e poderosa que só Deus pode exercer sobre as pessoas para conduzí-las à salvação; assim também Santo Tomás o havia interpretado.[55]

Dessa maneira, Las Casas no somente recusava toda a teologia da historia que Sepúlveda havia pretextuosamente elaborado sobre este passagem do evangelho, a partir do exemplo da conquista da terra prometida, mas retirava também legitimidade ao argumento jurídico mais importante da conquista, o seja, a guerra justa: não só não havia nenhuma ofensa (*iniuria*) a ser reparada, mas, ao contrário, deviam ser reparadas as ofensas sofridas pelos indígenas, essas sim motivo de guerra justa contra os espanhóis: a conquista não tinha más nenhuma justificação teológica, jurídica o política plausível. Las Casas supera assim não somente as posições de Sepúlveda, mas também as de Vitoria, justificando o que os teólogos de Salamanca nunca haviam justificado, o seja, a justa guerra dos índios contra os espanhóis[56].

---

[50] IDEM, cap. 34-39, pp. 423 - 471.
[51] IDEM, 26, 122, p. 34. Como exemplo prático Las Casas cita os experimentos de evangelização pacífica, em particular o da *Terra de Vera Paz*, em Guatemala, que demostram como a predicação da fé possa ser eficaz sem recorrer à violência.
[52] IDEM, 33, 150v-152, pp. 417-423.
[53]Que Las Casas tenha feito também o outro percurso típico da antropologia contemporânea, ou seja, tornar distante a sua própria cultura, é algo a ser debatido. Esta é a tese de Tzvetan Todorov, que nos apresenta um Las Casas prospectivista e relativista que não corresponde ao Las Casas histórico, mas simbólico e exemplar que Todorov tem em mente. Cf. T. TODOROV, *La conquista dell'America. Il problema dell'altro*, Torino 1984 (1982). Sobre a leitura de Todorov, ver também: G. TOSI, *Interpretazioni del dibattito sul nuovo mondo*, «Atti dell'Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti»,164 (2005-2006), Classe di scienze morali, lettere ed arti.
[54] IDEM, cap. 42-51, pp. 501-579.
[55] IDEM , 42, 188, p. 506. Cf. S. TOMÁS, *De Veritate*, q. 22. a. 9, ad 7.
[56] IDEM, 4, 26v, pp. 113-14.

2. *Totus orbis* e *Respublica Christiana.*

O debate que acabamos de apresentar, ainda que sumariamente, se insere no momento histórico de transição entre o *ius gentium* medieval e o *jus inter gentium* do *ius publicum europaeum.* O *ius gentium* medieval se fundava nas duas supremas autoridades temporais e espirituais que exerciam um poder tendencialmente universal (*totus orbis*), às quais era demandada a realização do complexo sistema do direito (*ius divinus, naturale, gentium* e *communis*), que, encontrava na doutrina da guerra justa um dos seus instrumentos de atuação. O moderno *ius publicum europaeum* colocava em crise simultaneamente estes três pilares: Carlos V será o último Imperador do Sagrado Romano Império com pretensões de domínio efetivo sobre uma grande parte da *Respublica Christiana* e uma perspectiva utópica de uma *Monarchia Universalis*; depois dele, os protagonistas da moderna história européia serão os Estados nacionais. A bula *Inter Cetera* de Alexandre VI será o último ato em que um pontífice se atribuiu o poder de "distribuir, doar, dividir" uma parte do mundo às potências católicas de Espanha e Portugal; poucos anos depois, a reforma protestante retirará uma grande parte desta autoridade suprema sobre a cristandade. O sistema de lei medieval será progressivamente substituído pelos direitos subjetivos dos jusnaturalismo moderno, inspirado no "modelo hobbesiano" e a doutrina da guerra justa entrará definitivamente em crise com a paz de Westfalia e o fim da época das guerras de religião.

E' sobre este último aspeto que concentraremos a nossa atenção

2.1. Carl Schmitt e Sepúlveda.

Como se sabe, para Carl Schmitt a teoria da guerra justa constitui um discrimine entre o direito internacional medieval e o moderno:

> A doutrina medieval da guerra justa situava-se no âmbito da *respublica christiana.* [...] Esta doutrina devia distinguir as faidas e guerras entre os cristãos, conduzidas entre adversários submetidos à autoridade da Igreja, de outros gêneros de guerra. As cruzadas e as guerras de missão autorizadas pela Igreja eram *eo ipso* guerras justas, prescindindo do fato que fossem de agressão ou de defesa. Príncipes e povos que, ao contrário, se subtraiam à autoridade da Igreja, como os Hebreus ou os Muçulmanos, eram *eo ipso* considerados *hostes perpetui*. O pressuposto de tudo isto era *a autoridade jurídica internacional exercida por uma "potestas spiritualis"*. [...] O direito internacional europeu pós-medieval, caraterístico da época inter-estatal que vai do XVI ao XX século, recusa o princípio da *justa causa.* O ponto de referencia formal para a definição da guerra não é mais a autoridade jurídica internacional da Igreja, mas a *igual soberania dos Estados* [57].

A conseqüência disto seria, para Schimtt, "uma racionalização e humanização da guerra que durou dois séculos".[58] Em *O Nomos da terra,* Schmitt dedica um capítulo

---

[57] C. SCHMITT, *Il Nomos della terra nel diritto internazionale dello jus publicum europaeum,* aos cuidados de F. Volpi, Milano 1991 (1974), pp. 132-133.

[58] IBIDEM. É difícil entender qual teria sido o efeito "humanizante" do fim da doutrina da guerra justa. As guerras modernas, que reconhecem por definição os inimigos como *iusti hostes* não foram por isso menos numerosas e terrificantes que as guerras feitas em nome dos princípios do *iustum bellum*. Neste sentido, tem razão Norberto Bobbio quando afirma – inspirado em Hans Kelsen - que: "Contrariamente ao que parecem acreditar os meus críticos, o efeito do abandono da doutrina da guerra justa não foi o principio "todas as guerras são injustas", mas exatamente o princípio oposto: "todas as guerras são justas". O *ius ad bellum*, isto é, o direito de fazer guerra foi considerado uma prerrogativa do poder soberano" N. BOBBIO, *Una guerra giusta? Sul conflitto del Golfo,* Venezia 1991, pp. 55-56. Retiro esta citação de: T. MAZZARESE, *Kelsen teorico della guerra giusta?,* in "Jura Gentium. Centre for Philosophe of

inteiro à figura de Francisco de Vitoria, e conclui a sua analise afirmando que, apesar da critica à doutrina da *plenitudo potestatis totius orbis* dos teólogos curialistas e cesaropapistas e a conseguinte delegetimação da *Inter Cetera* de Alexandre VI, a concepção vitoriana da *communitas orbis* não sai dos limites da *Respublica Christiana* [59].

Com efeito, afirma o filósofo alemão, Vitoria, apesar dos seus apelos ao comum parentesco humano, não põe cristãos e não cristãos no mesmo plano e não elimina as diferenças sociais, jurídicas e políticas produzidas pela história da humanidade; os judeus e muçulmanos continuam sendo *perpetui hostes* dos cristãos. E também os povos *recenter inventi*, como afirma Henri Mechoulan:

> esta *communitas orbis* de Vitoria não era universal, não era outra coisa que a "sociedade espanhola" do seu tempo convenientemente universalizada: dela ficavam excluídos os judeus e os muçulmanos "eternos inimigos da religião cristã" (*De Indis*: I, I, 16, p. 30), e, ainda que de maneira problemática, também os índios da América.[60]

Mais exatamente, os indígenas do Novo Mundo não eram excluídos da *communitas orbis* vitoriana, mas incluídos de maneira subordinada, através da dominação, mais ou menos paternalista ou despótica, dos europeus.

Schmitt, que havia sido conduzido diante do tribunal penal internacional de Nuremberg, acusado de conivência com o nazismo, não podia compartilhar a afirmação de Vitoria de que "o príncipe que combateu uma guerra justa se torna juiz dos seus inimigos" (*Princeps qui habet bellum justum fit judex hostium*)[61]. E talvez se encontre aqui a chave de leitura da sua hostilidade ao pensamento de Vitoria: apesar da admiração manifestada pelo teólogo de Salamanca, Schmitt relega Vitoria na Idade Media, porque vê nele: "toda a lógica inquietante da guerra justa, a transformação do inimigo em criminal a ser condenado, do *justus hostis* em *perfidus hostis*, o vencedor como *judex*"[62].

Schmitt se aproxima de Sepúlveda, com o qual tem em comum uma concepção das relações internacionais em que os únicos sujeitos são as novas potências emergentes (das quais a Espanha constituía a vanguarda); a consciência de ser parte de uma civilização superior que, por isso mesmo, possui o direito de dominar as inferiores e a aceitação da guerra como fator chave para a afirmação desta superioridade.

Podemos então entender melhor o desconcerto de Schmitt diante da falta de reconhecimento por parte de Vitoria do direito de descoberta (*ius inventionis*), como título legitimo de domínio no Novo Mundo. Com efeito na *Relectio de Indis*, o teólogo

---

International Law and Global Politics. Guerra, diritto e ordine globale", <http://www.juragentium.unifi.it> (ISSN 1826-8269). Web-site do "Dipartimento di Teoria e Storia del Diritto" da Universidade de Florença, coordenado por Danilo Zolo, onde se encontra uma ampla discussão sobre o tema da guerra justa.

[59] C. SCHMITT, *Il Nomos della terra*, cit, pp. 109-110.

[60] H. MECHOULAN, *Vitoria, pére du droit international?*, in « Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria, par Trueol Serra, H. Mechoulan, P. Haggenmacher, A. Ortiz-Arce, P. Marino et J. Verhoeven , *Préface* de F. Rigaux. Travaux de la Journée d'études organisée à Louvain-la-Neuve para le Centre Charles de Visscher pour le droit international le 5 décembre 1986, Bruxelles 1988, pp. 15-17 (tradução minha).

[61] C. SCHMITT, *Il Nomos della terra*, cit., p. 136. Cf.: S .PIETROPAOLI, *Carl Schmitt e i fondatori del diritto internazionale*, in "JURA GENTIUM, cit.

[62] C. SCHMITT, C., *Glossarium*, Milano, 2001, p. 149.

de Salamanca havia liquidado em poucas linhas esta tese (*non oportet multa verba facere*), afirmando:

> Existe um outro título que [os conquistadores] podiam pretender, ou seja, o direito de descoberta (*ius inventionis*) e, no início não pretendiam senão este outro título, e o genovês Cristoforo Colombo foi o primeiro que navegou somente em nome deste título. [...] Como já dissemos, os bárbaros eram veramente donos e senhores, publicamente e privadamente. Ora, segundo o direito das gentes, o que não è de ninguém pertence ao ocupante, como se afirma expressamente nas *Istitutiones.* Mas, àqueles bens não careciam de um senhor e, portanto, não poderiam ser incluídos sob este título. E embora este título possa ter um certo valor junto com outros, como se dirá mais adiante, tomado por si só e isoladamente, não é de nenhuma serventia para justificar a dominação daqueles índios, **da mesma maneira que se eles tivessem nos descobertos** (*non plus quam si ipsi invenissent nos*).[63]

Esta "objetividade e neutralidade, aparentemente ilimitadas" de Vitoria provocará um comentário irônico de Schmitt:

> Se cristãos e não cristãos, europeus e não europeus, civilizados e bárbaros tem os mesmos direitos, todos os conceitos devem tornar-se reversíveis. Por conseguinte, em relação ao título jurídico da descoberta e da ocupação, Vitoria afirma que um tal título (ou seja, a *occupatio bonorum nullius)* não é mais útil aos espanhóis de quanto o seria para os índios se fossem eles a descobrir-nos "*non plus quam si illi invenissent nos*". [...] Mas, o que dirão os defensores da civilização moderna do fato de que Vitoria não falou absolutamente do direito de uma civilização ou de uma cultura superior? Que nunca fez menção ao direito dos civilizados a dominar sobre os semicivilizados ou não civilizados? Finalmente, que nunca utilizou nem sequer a palavra "civilização", conceito que, ao contrário, ocupa uma época inteira do direito internacional europeu do século XVII ao XX?[64]

Falta efetivamente em Vitoria a idéia do direito de uma civilização superior a dominar sobre uma inferior, argumento típico das justificações ideológicas de grande parte das teorias modernas do direito internacional que encontra a sua expressão mais completa em Hegel, para o qual: «diante do direito absoluto dos povos portadores do desenvolvimento do Espírito Mundial (*Weltgeist*), o espírito de outros povos não tem nenhum direito".[65]

Esta "neutralidade e objetividade" acontece num momento histórico crucial, em que a história da Europa começa a se identificar com a história do mundo. Nesse contexto, o pensamento de Vitoria, mantém uma certa ambigüidade estrutural, que suscitou uma longa discussão historiográfica. Não é fácil estabelecer se os escolásticos de Salamanca sejam uns nostálgicos do passado, que não conseguem entender a nova realidade do direito internacional, como sugere Schmitt[66], ou se, conscientes dos novos tempos, se façam promotores de um novo *ius gentium* que supera os limites territoriais da *Respublica christiana* medieval e preanuncia o jusnaturalismo moderno.

2.2. Luigi Ferrajoli e Vitoria.

---

[63] F. DE VITORIA, *De Indis*, cit., I, 2, 10, p. 54 (a tradução e os negritos são meus).
[64] C. SCHMITT, *Il Nomos della terra* cit., p. 112.
[65] IDEM, p. 114.
[66] IDEM, p. 120-121 e p. 114.

A diferença de Schmitt, o filósofo italiano do direito Luigi Ferrajoli acentua os aspectos de modernidade do pensamento de Vitoria[67]. Para Ferrajoli, em Vitoria, a velha idéia universalistica da *communitas* medieval – Igreja e Império - é reformulada e de fato invertida, e são recusadas tanto as pretensões de domínio do Imperador sobre todo o mundo quanto as do poder temporal universal do Papa. A sociedade universal medieval é substituída pela sociedade internacional dos Estados nacionais, concebidos como sujeitos jurídicos independentes uns dos outros, igualmente soberanos, mas subordinados a um único direito das gentes. Não se trata porém, alerta Ferrajoli, do *ius publicum europaeum* de Schmitt, que não reconhece nenhuma autoridade jurídica ou vínculo ético superior ao dos Estados soberanos, mas de uma concepção do *totius orbis* na qual o direito das gentes vincula as relações entre os Estado com força de lei: a humanidade é assim vista como parte de uma *respublica universalis* representativa de todo o gênero humano. Além disso, Vitoria chega a conceber não somente a *universalis respublica* dos povos, mas também a humanidade como novo sujeito de direito:

> Com efeito o mundo inteiro, que de alguma forma é uma república, tem o poder de promulgar leis equânimes e convenientes para todos, como são aquelas presentes no direito das gentes[…] E não é licito a algum reino desrespeitar o direito das gentes: este com efeito é amplo, e possui autoridade sobre o mundo inteiro"[68].

Uma concepção da humanidade como pessoa moral representativa de todo o gênero humano que é "sem dúvida – como observou Antonio Truyol Serra - "a concepção mais grandiosa e inovadora de Francisco de Vitoria"[69]. Para Ferrajoli, "Vitoria reformula nos fundamentos a doutrina jurídica internacional, pondo assim os alicerces do direito internacional moderno e da concepção moderna do Estado como sujeito soberano", a partir de três idéias basilares:

> a) a concepção da ordem mundial como sociedade natural de Estados soberanos igualmente livres e independentes; b) a teorização de uma séria de direitos naturais atribuídos a todos os povos e a todos os Estados; c) a reformulação da doutrina cristã da guerra justa, definida como reparação das ofensas e portanto como instrumento de afirmação e atuação do direito[70].

A interpretação de Ferrajoli nos parece problemática não somente porque aceita de maneira acritica a imagem de um Vitoria fundador de um novo direito internacional, mas também porque apresenta Vitoria como o defensor da guerra como sanção destinada a tornar efetivo o direito, e identifica na concepção da guerra como reparação das ofensas (*iniuriae*) um dos aspetos mais inovadores e originais do pensamento de Vitoria:

---

[67] L. FERRAJOLI, *La conquista delle Americhe e la dottrina della sovranità degli Stati,* in "500 anni di solitudine. La conquista dell'America e il diritto internazionale", introdução de F. Rigaux, Verona, 1994, pp. 439-478.

[68] "Habet enim totus orbis, qui aliquo modo est una respublica, potestatem ferendi leges aequas et convenientes omnibus, quales sunt in iure gentium. Neque licet uni regno nolle teneri iure gentium: est enim latum, *totius orbis auctoritate".* F. DE VITORIA, *Relectio de potestate civili*, in "Relectiones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria", aos cuidados de Luis. G. Getino, Madrid 1934, 21, p. 207 (tradução minha).

[69] L. FERRAJOLI, *La Conquista delle Americhe*, cit., p. 443. Cf. A. TRUYOL SERRA, *Premisses philosophiques et historiques du 'totus orbis' de Vitoria*, in "Anuario de las Asociación Francisco de Vitoria", vol. II, 0. 179 ss.

[70] L. FERRAJOLI, *La Conquista delle Americhe,* cit., pp. 437-478, a p. 442 (tradução minha).

> Vitoria elabora uma nova doutrina de legitimação da guerra justa (e através dela da conquista), redefinida como reparação das "iniuriae" e portanto como instrumento de atuação do direito, que permanecerá intacta até o nosso século e alcançará Kelsen. A guerra é lícita e necessária, afirma Vitoria, próprio porque os Estados estão submetidos ao direito das gentes, e na falta de um Tribunal superior, as suas razões e a persecução das injurias não podem se tornar efetivas que com a guerra. [...]. Naturalmente esta concepção jurídica da guerra como sanção comporta - por Vitoria come mais tarde por Ayala, Gentili e Grócio - uma longa série de limitações, tanto em relação aos pressupostos (*ius ad bellum*), como às modalidades (*ius in bello*). Em suma, a violência consentida é somente a mínima necessária, e o tratamento dos inimigos é submetido ao direito[71].

E conclui, em aberto contraste com Schmitt para o qual a concepção moderna constituía uma "racionalização e humanização da guerra", que, deste ponto de vista, as teorias sucessivas implicarão "um decidido regresso em relação às de Vitoria", porque não colocarão limites ao *ius ad bellum*, nem ao *ius in bello* e sobretudo conceberão as relações inter-estatais como dominadas pelo *bellum omnium contra omnes* hobbesiano[72].

Porém, a uma leitura mais atenta das duas principais *relectiones* de Vitoria sobre o tema, a *De Indis* e a *De iure belli*[73], esta interpretação parece problemática. Com efeito, o critério da *vindicta iniuriae* é justamente o que permite a Vitoria de justificar as formas mais radicais e cruentas de guerra, como por exemplo o extermínio de todos os culpados. Na *De iure belli*, Vitoria não somente admite que, durante a batalha, o assassinado de alguns inocentes é inevitável, porque é impossível distinguir entre *nocentes* e *innocentes*, mas responde afirmativamente à questão se, numa guerra justa, seja lícito matar a todos os culpados (*interficere omnes nocentes*). Como a guerra, afirma o teólogo, é conduzida sobretudo para vingar as ofensas, é legitimo matar o responsável pela ofensa (*interficere auctores iniuriae*); direito que pode chegar até o ponto do extermínio total dos inimigos quando a magnitude dos delitos e das ofensas seja tal que justifique uma medida tão extrema. O extermínio dos inimigos culpados (*aliquando licet et expedit interficere omnes nocentes*) é admissível quando é o único meio para garantir a paz, por exemplo no caso do inimigo turco que ameaçava de aniquilar toda a cristandade.

Vitoria leva esta posição até as últimas conseqüências, admitindo que possam ser exterminados todos os inimigos "culpados", mesmo quando eles não constituem mais um perigo para nós (*ubi iam nullum est periculum ab hostibus*), após a conclusão da batalha (*habita victoria et rebus iam extra periculum positis licet interficere nocentes.*)[74]. Um típico exemplo do papel punitivo da guerra e de "criminalização" do adversário até o seu aniquilamento, que Schmitt havia tanto execrado ao condenar a doutrina da guerra justa. A guerra como "sanção que mira a tornar efetivo um direito", chega a resultados extremos tanto no *jus ad bellum* como no *ius in bello*, resultados que certamente o ilustre filosofo do direito italiano não compartilharia, como se pode conferir pelos seus escritos a respeito dos recentes tipos de guerras eufemisticamente chamadas de "intervenções humanitárias", que ele rejeita[75].

---

[71] IDEM, p. 446.
[72] IDEM, pp. 448-449.
[73] F. DE VITORIA, *De iure belli*, aos cuidados de C. GALLI, Roma-Bari, 2005.
[74] IDEM , IV, 2.5, pp. 180-182.
[75] Cf.: L. FERRAJOLI, *La guerra e il futuro del diritto internazionale*, in L. BIMBI (a cura di), "Not in my name. Guerra e diritto", Roma, 2003.

Se as guerras promovidas pelos Estados soberanos no âmbito do *ius publicum europaeum* não provocaram, ao contrario do que afirma Schmitt, uma "humanização e racionalização" da violência entre os Estados, também as guerras justas, promovidas por motivações, religiosas ou ético-políticas, que criminalizam o adversário até propor a sua destruição total, não parecem ser um "instrumento para a efetivação do direito", a menos que se entenda por direito a razão do mais forte.

A outra objeção vem do próprio Ferrajoli, o qual, apesar da apreciação positiva da concepção cosmopolita de Vitoria, reconhece que o direito internacional de que Vitoria se faz promotor é igualitário só na aparência, mas na realidade profundamente assimétrico: de fato, somente as potências européias poderiam usufruir do *ius communicationis* formulado por Vitoria. A sua teoria parece, portanto, uma justificação ideológica do incipiente e agressivo processo de conquista e colonização do mundo que será depois generalizado pelo Ocidente durante toda a modernidade. Neste contexto, a defesa por parte do filósofo italiano da doutrina vitoriana da guerra justa come "sanção para efetivar um direito" parece desprovida de justificações, se olharmos a questão do lado das vítimas do *ius communicationis*. Quem, numa situação de total e preponderante desequilíbrio de forças teria o poder e a autoridade para promover uma guerra, senão as próprias potências cristãs, chamadas assim a serem juizes em causa própria? Qual "direito" seria possível efetivar numa situação que era, então como hoje, de relações de força profundamente desigual?

As duas leituras, a de Ferrajoli e Schmitt, são evidentemente condicionadas pelo debate contemporâneo. Se, por um lado, Ferrajoli critica o Vitoria teórico do livre mercado, do outro, considera que é preciso resgatar o valor jurídico da sua teoria do direito internacional. Para Ferrajoli, a doutrina da *communitas orbis*, é uma "idéia revolucionaria"[76], na qual o direito das gentes vincula as relações entre os Estrado com força de lei e a humanidade é considerada como parte de uma *respublica universalis* representativa de todo o gênero humano.[77] Ao contrário, para Schmitt criticar Vitoria significava criticar a criminalização da guerra promovida pelos sue contemporâneos, como afirma Stefano Pietropaoli:

> Schmitt ataca Vitoria para contestar o uso que de Vitoria estava sendo feito no começo do século XX. A doutrina da guerra justa de Vitoria era vítima, segundo Schmitt, de um "terrível abuso"[78]: "Uma longa experiência - escreve - me ensina que nove décimos do que hoje se escreve sobre Vitoria são mentiras despudoradas, verdadeiro lixo do ponto de vista científico, fruto de uma subalternidade miserável; típica de um James Brown Scott[79].

E James Brown Scott era um dos principais teóricos da Sociedade das Nações e do conceito de guerra como crime internacional, que Schmitt tanto detestava[80]. Ao contrário, para Ferrajoli se tratava de fundar as relações internacionais sobre um novo "constitucionalismo mundial" que, através de autoridades supranacionais, garantisse a efetividade do direito das gentes.[81] Por isso, o filosofo italiano projeta anacronisticamente em Vitoria a sua concepção moderna do direito internacional,

---

[76] L. FERRAJOLI, *La conquista delle Americhe...*, cit., pp. 442-443.
[77] IDEM, p. 443.
[78] C. SCHMITT, C., *Glossarium*, Milano, 2001, p. 242.
[79] L. FERRAJOLI, *La conquista delle Americhe...*, cit., p. 243.
[80] Sobre este aspeto ver o ensaio *A guerra como crime*, de Danilo Zolo, neste numero da revista.
[81] IDEM, p. 461.

contradizendo a letra do pensamento vitoriano e a realidade histórica, na qual a "guerra justa" efetivamente realizada foi aquela dos conquistadores, legitimada por Sepúlveda e em grande parte também por Vitoria.

3.3. Las Casas: a única guerra justa é a de legítima defesa dos índios.

Las Casas não elabora uma teoria geral do *ius gentium* comparável com a de Vitoria. O seu pensamento é, neste ponto, menos inovador daquele dos maestros de Salamanca, porque mantém o reconhecimento da tradicional *iurisdictio totius orbis* do Imperador e de uma certa *potestas* universal do Papa, nos assuntos espirituais (*in ordine ad spiritualia*). Por isso, a diferença de Vitoria, Las Casas sempre reconheceu valor jurídico à bula *Inter Cetera* de Alexandre VI. Na verdade, também em Las Casas há afirmações que fazem pensar a uma visão mais universalista das relações entre os povos, como por exemplo a doutrina da liberdade universal que pertence a toda a humanidade (*omnium uma libertas),* presente no tratado *De Regia Potestate*[82]. Porém, o contexto geral da sua obra nos sugere uma limitação do cosmopolitismo lascasiano; com efeito, o horizonte cultural do frade dominicano é ainda o da cristandade. Las Casas, é o porta-voz da ideologia dos missionários que viam na descoberta do Novo Mundo uma oportunidade ímpar de ampliação da *Respublica Christiana*, no momento em que a cristandade era lacerada no seu interior pela reforma protestante e ameaçada no exterior pela expansão do Império Otomano[83].

O pensamento de Las Casas foi considerado próximo às concepções teocráticas medievais do poder, típicas do agostinismo político dos teólogos curialista e cesaropapistas como Henrique de Susa, dito Ostiense[84]. Com efeito, Las Casas concorda com eles no afirmar que "*Imperator est dominus orbis et rex in suo regno*", aceitando portanto a doutrina do *totus orbis*; porém se diferencia claramente deles na medida em que interpreta a *potestas universalis* não como propriedade (*dominium*), mas como mera jurisdição (*iurisdictio*) e concebe o Imperador como um poder supremo de defesa e proteção do mundo e da Igreja.[85] Além disso, condena a teoria do Ostiense segundo a qual, com o advento de Cristo, toda *potestas* e *iurisdictio* teria sido subtraída aos infiéis e transferida ao fiéis, doutrina que considera "perniciosíssima, contrária às sagradas escrituras e às praticas consuetudinárias da Igreja, e finalmente herética e causa de inúmeras rapinas, guerras injustas, homicídios e de todo gênero de pecado"[86].

Las Casas considerava o Imperador como o supremo garante, defensor e protetor dos índios, os quais eram legalmente livres súditos de sua Majestade e como tais deveriam ser tratados. Ele imaginava o Imperador como um árbitro ao qual apelar para garantir o direito dos indígenas contra as pretensões dos conquistadores, o único poder existente no seu tempo capaz de contrabalançar o poder dos conquistadores; por isso, apesar das contínuas frustrações, não cessou durante toda a sua vida de enviar petições,

---

[82] Cf.: B. DE LAS CASAS, *De regia Potestate*, Madrid 1990, I, 1, p. 34 (*Obras Completas*, vol. 12). Cf. também: L. HANKE, *All Mankind is One. A stude of the Disputation Between Bartolomé de las Casas and Juan Ginés de Sepúlveda in 1550 on the Intellectual and Religious Capacite of the American Indians,* Illinois 1974.

[83] Cf.: C. GALLI, *Introduzione*, in F. de Vitoria, *De iure Belli*, cit., p XXXII-XXXV.

[84]Sobre o agostinismo político ver a obra clássica: H. X. ARQUILLIERE, *L'augustinisme politique. Essai sur la formation des théories politiques du Moyen-âge,* Vrin, Paris 1955.

[85] B. DE LAS CASAS, *De Regia Potestate*, cit., III, 10, p. 46

[86] IDEM, III,1, p. 54.

cartas, memoriais e tratados a Carlos V, a Felipe II e aos Papas, conseguindo resultados notáveis, pelo menos na promulgação da legislação indiana.

Ele imaginava um projeto, parecido com aquele dos erasimianos presentes na corte de Carlos V, de uma *Monarchia Universalis*[87] na qual o Imperador governaria sobre uma federação de Estados indígenas politicamente autônomos, governados pelos seus senhores naturais, convertidos ao cristianismo através de uma evangelização pacifica e de uma adesão voluntária. Pela bula *Inter Cetera,* o Imperador havia recebido do Papa um "direito-dever exclusivo à missão evangelizadora", que porém, por sua própria natureza, excluía o recurso à guerra e à redução em escravidão dos povos indígenas e implicava a restituição dos bens a eles injustamente subtraídos e a recondução dos seus legítimos senhores. Como afirma Carla Forti:

> Não sobra, para a coroa espanhola nas Índias, outra coisa se não o dever de uma predicação que os índios não são obrigados a escutar e tampouco a permitir que seja realizada. Em suma, se seria vão procurar a passagem em que Las Casas o proclame, não é arbitrária a conclusão de que, para ele, os espanhóis deviam ir embora do Novo Mundo: como foi inequivocavelmente injusta a guerra de conquista, assim é inevitavelmente injusto o domínio adquirido.[88]

O ponto fundamental de divergência de Las Casas, tanto com Sepúlveda como com Vitoria, era a guerra: denunciando como ilegítimas todas as guerras de conquista e como legítimas as guerras de defesa dos indígenas, Las Casas condenava toda a conquista. Numa famosa passagem do seu livro mais conhecido, a *Brevísima Relación de la destrucción de las Indias*, Las Casas havia afirmado:

> E sé por cierta e infalible sciencia que los índios tuvieron siempre justísima guerra contra los cristianos, e los cristianos una ni ninguna nunca tuvieron justa contra los índios; antes fueron todas diabólicas e injustísimas, e mucho más que de ningún tirano se pude decir del mundo. E lo mismo afirmo de cuantas han hecho en todas Las Indias[89].

Las Casas conduz até as últimas conseqüências os princípios dos mestres de Salamanca, reconhecendo que, se existe uma reciprocidade de direitos e se "os bárbaros eram verdadeiros proprietários, tanto publicamente como privadamente, igualmente que os cristãos ("*barbari sunt veri domini publice et privatim sicut christiani*") como havia afirmado Vitoria na *Relectio de Indis*[90], eles teriam todo o direito de fazer uma guerra de legítima defesa contra aqueles que, a pretexto de sua superioridade, os haviam atacado injustamente. Tal posição, que constitui um *unicum* no debate sobre a conquista, deveria aparecer escandalosa e provocadora aos contemporâneos, como se fosse uma defesa do inimigo.

---

[87] Cf.: A. PAGDEN, *Lords of all the World. Ideologies of Empire in Spain, Britain and France, c. 1500-c. 1800*, New Haven-London 1995.
[88] C. FORTI, *La disputa sulla "guerra giusta" nella conquista spagnola dell'America*, in "Critica Storica", XXVII, (2.1991), pp. 251-296 (tradução minha).
[89] B. DE LAS CASAS, *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*, Madrid, 1992 (*Obras Completas,* vol.10), p. 40.
[90] F. DE VITORIA, *Relectio de Indis*, cit., I, I, 16, p. 30.

No seu ultimo e impressionante *Memorial* escrito em 1556, poucos dias antes de morrer, com 82 anos de idade, dirigido ao Rei Felipe II e lido diante do *Consejo de las Indias*, Las Casas resumia de forma radical e direta toda a sua critica ao processo de conquista:

> E resolviendo lo que en esta materia entiendo probar son las siguientes conclusiones: La primera, que todas las guerras que llamaron conquistas fueron e son injustísimas e de propios tiranos. La segunda, que todos los reinos e señoríos de las Indias tenemos usurpados. [...] La quinta, que el Rey, nuestro señor, que Deus prospere e guarde, con todo cuanto poder Deus le dio, no pude justificar las guerras e robos hechos a estas gentes, ni los dichos repartimientos o encomiendas, más que justificar las guerras e robos que hacen los turcos al pueblo cristiano. [...] La octava, que las gentes naturales de todas las partes e cualquiera de ellas donde habemos entrado en las Indias, **tienen derecho adquirido de hacernos guerra justísima e raernos de la haz de la tierra, e este derecho les durará hasta el día del Juicio.**[91]

Acabada a leitura do *memorial*, os membros do Consejo de Indias "disseram que lhe dariam uma olhada". Os emissários de Las Casas se retiraram em silêncio para o convento de Atocha em Madri, onde Las Casas estava enfermo e onde havia de morrer ao cabo de poucos dias, não sem haver lançado o seu último anátema sobre toda a conquista espanhola (e européia) até o fim dos tempos[92].

3.4. Guerra e direito

As posições que acabamos de expor representam três maneiras diferentes de interpretar a relação entre guerra e direito.

Para Sepúlveda a guerra è santa e justa, ao mesmo tempo, porque corrige os pecados contra o direito divino o direito natural e é exercida por um povo moralmente superior contra semi-homens, selvagens e bárbaros. Sepúlveda se aproxima de uma concepção realista da inevitabilidade da guerra, aliás de uma concepção da guerra como um sinal distintivo de superioridade de uma civilização sobre a barbárie. Para ele, o direito só serve como legitimação *ex post factum* de uma dado irreversível, e a guerra não somente é compatível com a religião cristã, mas é necessária para a propagação da própria religião e dos seus valores. É sintomático que defenda a necessidade do terror para "expulsar as trevas do error, fazer resplandecer a verdade e eliminar com a força os maus costumes".

Vitoria é um teólogo e como tal tem mais escrúpulos morais; para ele, a guerra só se justifica como *extrema ratio* e deve possuir forte motivos teológicos e éticos para ser legítima. Mas o seu pensamento tem vacilações e oscilações típicas de um pensador de transição entre duas ordens jurídicas. Para ele, o direito não tem o mero papel de legitimação de um fato, mas deve servir, como afirma Ferrajoli, como "instrumento de efetivação" da justiça e restabelecimento da ordem natural das coisas estabelecidas por Deus. Porém, seu apego aos motivos teológicos da guerra justa acaba por legitimar teses próximas às de Sepúlveda: os índios que se recusam a aceitar os princípios "universais"

---

[91] Citado por: A. HUERGA, *Bartolomé de las Casas. Vida e obras,* Madrid 1992, p. 383 (*Obras Completas,*Vol. 1).

[92] Sobre a relevância e originalidade do pensamento de Las Casas a luz da interpretação da contemporânea filosofia da libertação latino-americana, ver: E. DUSSEL. *Modernidad e alteridad. Las Casas, Vitoria e Suárez: 1514-1617*. In: "Actas del Primer Simposio Internacional del Pensamiento Iberoamericano", Salamanca, 2003.

do *ius communicationis*, se tornam *perfidi hostes* dos cristãos e *eo ipso* objetos de uma guerra justa que pode chegar, em casos extremos, até a destruição dos *nocentes*. A criminalizado do adversário joga aqui um papel decisivo.

Las Casas não pode ser considerado um pacifista *tout court*, porque mantém as reservas e os preconceitos tradicionais do seu tempo contra os muçulmanos, os judeus e os heréticos; porém se limitamos o seu discurso à questão indígena, que de fato é o único tema de toda a sua atividade e obra, sua posição aparece de um pacifismo radical.

Para Las Casas, não existem motivos de guerra justa e os "bárbaros" são as vítimas e os únicos que tem motivos de sobra para promover uma guerra de legitima defesa contra os espanhóis, válida por direito natural e das gentes. A pregação do evangelho é o único título que legitimava a presença dos espanhóis no novo mundo, mas como tal pregação só poderia ser pacífica a inteira conquista perdia qualquer justificação. O direito é aqui chamado não somente a legitimar um *fait accomplí* ou a moderar e limitar os efeitos mais devastadoras das guerras, mas a eliminar todo tipo de guerra de agressão, inclusive as "intervenções humanitárias": um típico caso de *jus contra bellum.* O seu pacifismo não é, porém, somente religioso e utópico, mas também e sobretudo jurídico e institucional (como diria Bobbio) e se dirige às duas máximas autoridades que possuíam, naquela época a *auctoritas* e a *vis* para pôr fim ao que chama de "destruição das índias". Por isso, dedicou mais de 40 anos da sua vida ao estudo do direito, elaborou vários experimentos de evangelização pacífica e promoveu a criação de leis que garantissem a liberdade dos indígenas e o respeito dos seus direitos naturais.

Concluindo: *De te fabula narratur.*

Após as terríveis experiências das duas guerras mundiais e da bomba atômica que ameaçaram a sobrevivência da humanidade, a Carta das Nações Unidas tentou pôr um freio ao estado de natureza que dominava as relações entre as nações e preencher o vazio jurídico e político de maneira bastante radical, admitindo a guerra somente em caso de legitima defesa e de explicita autorização do Conselho de Seguridade[93]. Este assumiu o monopólio da violência legítima a nível mundial, atribuindo-se o papel de árbitro da guerra e subtraindo-o aos Estados soberanos. Não foi propriamente o retorno à doutrina da guerra justa, porque o Conselho não entrava nos méritos dos motivos dos contendentes, mas foi uma tentativa de limitação drástica do *jus ad bellum,* antes prerrogativa dos Estados soberanos.

Isto não impediu que, nos sessenta anos que seguiram à solene proclamação dos princípios da Carta de São Francisco, o mundo fosse atormentado pelos quatros fundamentais tipos de violência política: a guerra entre os Estados, a guerra civil, a guerrilha e o terrorismo. Além disso, o Conselho de Seguridade assistiu impotente (ou conivente) ao surgimento de formas extremas de destruição de massa, como o genocídio ou à volta de tipologias de guerra que se pensavam superadas, como a guerra santa, não somente no mundo islâmico (a *jihad*), mas no mundo ocidental onde são sempre mais freqüentes as motivações religiosas aduzidas por proeminentes lideres políticos ocidentais em defesa da "civilização crista" contra o "eixo do mal". Tais fenômenos

---

[93] ONU, *Carta das Nações Unidas*, Art. 51 (assinada em São Francisco em 26 de junho de 1945). Ver também: T. MAZZARESE, *Kelsen teorico della guerra giusta?*, cit., p. 3. As tentativas precedentes de estabelecer limites à guerra foram o "Pacto institutivo da Sociedade das Nações" de 1919 (com integrações e acréscimos em 1924) e o Pacto Briand Kellog em 1928.

confirmam indiretamente a tese dos realistas sobre a inevitabilidade da guerra e a impotência do direito de tornar efetiva uma sua proibição absoluta[94].

Diante deste quadro, assistimos, nas últimas décadas, a uma retomada da doutrina da guerra justa[95]. Se analisarmos os motivos alegados para justificar as novas "guerras justas", podemos facilmente verificar que são muito parecidos com aqueles aduzidos pelos nossos autores do século XVI. Com efeito, há quem defenda, como fazia Sepúlveda, a "guerra santa" em nome de Deus contra o mal, para defender os valores dos *sapientiores* sobre os novos bárbaros, ou para pôr fim aos regimes tirânicos e impor a liberdade *illlis invitis*. Encontramos também quem defenda a legitimidade das guerras preventivas para obrigar (*compellere)* à democracia, da mesma maneira que para Sepúlveda o terror servia como medida previa para abrir o terreno à predicação da fé; ou quem que, como Vitoria, defenda a necessidade de "intervenções humanitárias armadas" para salvar as vítimas inocentes dos regimes tirânicos, ou para submeter quem impeça a livre predicação e propagação do novo "verbo moderno", ou seja, a livre circulação das mercadorias promovida pela globalização.

Que diria hoje um Las Casas?

Condenaria as guerras santas porque o único modo de promover o evangelho é o exemplo, a predicação pacífica, o convencimento, o testemunho e a não violência; condenaria as motivações aduzidas pelos defensores da guerra justa, tais como as práticas cruéis e desumanas e a salvação dos inocentes. Mas sobretudo se oporia ao argumento que continua a operar por trás de todas essas motivações, ou seja, a superioridade da nossa civilização, o que justifica a imposição dos seus valores e interesses, inclusive com a força: "Se isto fosse um motivo válido – repetiria – se iniciaria uma conflagração universal e cada povo poderia se sublevar contra outro e, com o pretexto de possuir uma cultura superior, submetê-lo ao seu domínio". Os teóricos neo e teo conservadores, que defendem a tese do *crash of civilizations* entre Islão e o Ocidente, estão pensando a algo parecido e especular aos teóricos da destruição dos infiéis ocidentais[96].

A posição de Las Casas, estaria provavelmente mais próxima do espírito e da letra da Carta das Nações Unidas, admitindo a legitima defesa como único motivo de guerra justa, porém com uma exceção: ampliaria o conceito estreitamente legal de guerra, permitindo a intervenção das Nações Unidas em caso de "graves e comprovadas violações individuais e coletivas dos direitos humanos". Com efeito, durante toda a sua vida, o *Procurador de Los índios* nunca se cansou de apelar às que eram, no seu tempo, as maiores autoridades, para que interviessem com todas as sanções possíveis, inclusive *in extremis* com a força para evitar o que ele definiu a *destrucción de las Indias*, que não

---

[94] Segundo Schmitt, tal proibiçao somente levaria a formas ainda mais destrutivas de guerra e, em ultima instancia, a uma guerra civil mundial. Ver, nesse número de *Verba Juris*, o ensaio de D. ZOLO, *A guerra como crime*.

[95] Cf. M. WALZER, *Just and injust war*, New York, 1977, que promoveu a "reabilitação" contemporânea da doutrina da guerra justa. Para uma leitura crítica ver: D. ZOLO, *Cosmopolis*, Milano, 1995, pp. 97-103. Do mesmo autor: *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico.* Roma, 1998 e *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Torino, 2000.

[96] Cf.: F. CARDINI, *I cantori della guerra giusta. Religioni, fondamentalismo, globalizzazione*, Rimini, 2002.

é que outro nome para o que hoje definimos como genocídio, o primeiro genocídio da história moderna[97].

[97] Cf. A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2005, pp. 145-170 e 225-228. Neste livro, o ex-presidente do Tribunal Internacional Penal para a Ex-Iugoslávia propõe o uso da força para a proteção dos direitos humanos em casos bem determinados, tipificados e comprovados de "graves ultrajes à dignidade humana individual e coletiva", em particular o genocídio.