

## **A FUNDAMENTAÇÃO, NATURAL OU POSITIVA, DO DIREITO DAS GENTES EM ALGUNS COMENTÁRIOS SEISCENTISTAS À SUMA DE TEOLOGIA DE TOMÁS DE AQUINO II-IIAE, Q. 57, A.3.**

*Paula Oliveira e Silva e Patrícia Calvário* - Universidade do Porto

*Resumo:* Este artigo verifica o modo como a questão colocada por Tomas de Aquino na Suma de Teologia II-IIae, q. 57 a.3 – o direito das gente é um direito natural ou um direito positivo? - foi tratada por alguns comentadores seiscentistas da Suma de Teologia, no contexto da designada Escola de Salamanca e das Escolas de Coimbra e Évora: há continuidade na doutrina? Há harmonia entre as posições Salmantina e Lusa? Afinal, o direito das gentes é natural e irrevogável ou de instituição humana e, por conseguinte, mutável? A resposta destes autores prossegue na linha de Tomas de Aquino: trata-se de um direito natural *secundum quid*, no qual se distinguem preceitos que radicam na natureza, mas são instituídos pelos homens. Radicam, afinal, da natureza humana racional. Todavia, uns são irrevogáveis e outros mutáveis, sendo necessário aferir um critério de distinção para uns e outros.

*Palavras-chave:* escolástica ibérica, direito natural, direito positivo, direito das gentes.

*Abstract:* This paper examines how the question raised by Thomas Aquinas in Summa Theologiae II-IIae, q.57 a3 – Whether the law of nations is the same as the natural right? – has been addressed by some 17th century commentators, in the context of the so called School of Salamanca and the Schools of Coimbra and Évora: is there a doctrinal continuity? Are the Salmantine and Portuguese theses compatible? Is the law of nations natural and irrevocable or is it man-made and therefore changeable? These writers follow Thomas Aquinas: the law of nations is a natural right *secundum quid*, in which precepts are discerned which stem from nature but are instituted by humans. They stem from rational human nature. Nevertheless, some are irrevocable and some are changeable, a criterion for distinction being required.

*Keywords:* Iberian Scholasticism, natural right, positive right, law of nations

A comunidade científica dispõe hoje de inúmeros estudos sobre a filosofia moral e política medieval, quer no que concerne aos autores que nestes domínios mais se evidenciaram, como Ockham e Marsílio de Pádua, quer no que se refere a Tomás de Aquino. Por seu turno, a recepção do tomismo no período que comumente se designa por Escolástica Ibérica, nomeadamente no que se refere ao posicionamento Ético e Político nascido na Universidade de Salamanca, está hoje disponível, graças ao investimento feito pela própria Espanha neste seu património intelectual na edição do *Corpus Hispanorum de Pace*, bem como em diversos estudos de carácter abrangente, no que se refere à identidade e à

produção doutrinal da Escola de Salamanca, entre os quais destacamos as obras recentes de Belda Plans, *La Escuela de Salamanca*<sup>1</sup> e de M. Anxo Pena, *La Escuela de Salamanca. De la Monarquía Hispánica al Orbe Católico*<sup>2</sup>. Para o estudo do Direito das Gentes, refira-se a publicação de Angel Poncela, em suporte digital *Las raíces filosóficas y positivas del derecho de las gentes de la escuela de Salamanca*<sup>3</sup>.

Em Espanha, de facto, proliferaram os estudos sobre Escolástica Ibérica nas mais diversas áreas do saber filosófico e teológico. Publicações recentes, como as que acabamos de enunciar, evidenciam um redobrado interesse por este período da História da Filosofia. Inversamente, em Portugal estes estudos têm-se feito de modo pouco sistemático. Em 1956 na obra intitulada *Filosofia e Teologia nas Universidades de Coimbra e Évora no século XVI*<sup>4</sup>, F. Stegmüller identificou o espólio existente nas Bibliotecas portuguesas referente às fontes primárias para o estudo da Filosofia e Teologia nesta época. Porém, a comunidade científica portuguesa carece de um estudo sistemático para esta época da Filosofia Escolástica. Só muito recentemente existem nas Universidades Portuguesas alguns Projectos de Investigação que permitem garantir um estudo deste período com uma certa organicidade. Destacam-se o Projecto de Investigação Conimbricenses e Verney da Universidade de Coimbra, que tem já publicada a edição traduzida dos *Comentários ao De Anima* de Aristóteles do Curso Conimbricense<sup>5</sup>. É ainda de referir a obra *Psicologia e ética no Curso Jesuíta Conimbricense*<sup>6</sup> de Mário Santiago de Carvalho, onde é analisada a recepção de Aristóteles em Coimbra, nomeadamente no que se refere aos comentários ao *De anima*, consagrando ainda um capítulo à recepção da *Ética* e da *Política* de Aristóteles nos Jesuítas Conimbricenses.

Um outro Projecto está em curso no Instituto de Filosofia da Universidade do Porto sob o título “Escolástica Ibérica”. Dirigido pelo Prof. Dr. José Meirinhos e abrangendo as áreas de Metafísica, Ética e Política e Filosofia Natural. De facto, o espólio identificado por Stegmüller é uma excelente base de trabalho, praticamente até hoje inexplorada. Por seu turno, num estudo preliminar à edição da obra de Juan de La Peña, *De Bello Contra Insulanos*.

---

<sup>1</sup> BELDA PLANS, Juan (2009), *La Escuela de Salamanca. La renovación de la teología en el siglo XVI*, Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.

<sup>2</sup> PENA GONZÁLEZ, Miguel Anxo (2009), *La Escuela de Salamanca: de la monarquía hispánica al orbe católico*, Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.

<sup>3</sup> PONCELA, A., *Las raíces filosóficas y positivas del derecho de las gentes de la escuela de Salamanca* (León, Enero 2010).

<sup>4</sup> STEGMÜLLER, Friedrich (1959), *Filosofia e teologia nas Universidades de Coimbra e Évora no século XVI*, Coimbra: Universidade de Coimbra, Instituto de Estudos Filosóficos.

<sup>5</sup> *Comentário do colégio conimbricense S.J sobre os três livros do Tratado da alma de Aristóteles Estagirita* (2010), CAMPS, Maria da Conceição (trad.), Lisboa: Editora Sílabo.

<sup>6</sup> CARVALHO, Mário Santiago (2010), *Psicologia e Ética no Curso Jesuíta Conimbricense*, Lisboa: Edições Colibri.

*Intervención de España en América*<sup>7</sup>, Luciano Pereña afirma-se convicto de que haveria na Universidade de Salamanca o que designa por “um programa colectivo de investigación” cujo objectivo seria estudar em profundidade a legitimidade da empresa espanhola na América<sup>8</sup>. Tratar-se-ia de um plano de difusão das doutrinas da Escola de Salamanca que previa a divulgação destas nas Escolas de Coimbra e Évora. Procurou-se, por isso, aqui, verificar a validade desta tese, confrontando alguns textos e doutrinas de autores de Salamanca, Coimbra e Évora, a propósito do comentário a uma questão circunscrita, colocada por Tomás de Aquino acerca da noção de *ius gentium*, na II-IIae, q. 57, a.3: é este um direito natural ou um direito positivo?

A opção por esta temática e por este texto foi meramente externa à investigação. Parecia de facto tratar-se de uma questão circunscrita e pouco problemática o que delimitaria o objecto de investigação, dada a profusão das fontes que se conservam. Assim a intenção era analisar o texto de Tomás de Aquino e alguns comentários sucessivos, nomeadamente Cayetano, Vitória, Soto, António de Santo Domingo e Fernando Perez, tentado indagar se, entre a posição tomista sobre o *ius* e a dos seus comentadores do século XV e XVI, há ou não uma mudança de paradigma. Há alteração na definição e no questionamento do problema/ tema do direito dos povos? Se sim, qual o motor dessa alteração? Quais os conceitos-chave envolvidos? Quais as influências sofridas e os principais elementos de novidade?

Mais do que exaurir a temática da natureza e fundamentação do direito das gentes, trata-se aqui de um mero tirocínio cujo objectivo principal é dar a conhecer textos e problemas veiculados por eles, ignorados e desconhecidos. O critério de selecção para os autores que actuaram em Portugal foi por isso meramente externo e operacional. Tratou-se de identificar os manuscritos referidos por Stegmüller para o comentário à questão e artigo em causa, e ainda assim restringiu-se a investigação apenas aos redigidos no século XVI e existentes na Biblioteca Nacional de Portugal (BNP). Deste modo, o limite cronológico desta investigação é a data de 1600 e o espólio verificado foi apenas o BNp, em

---

<sup>7</sup> Juan de LA PEÑA (1982), *De Bello Contra Insulanos. Intervención de España en América*, PEREÑA, Luciano (ed.), Madrid: Corpus Hispanorum De Pace, Vol. X, CSIC, p. 149-153.

<sup>8</sup> “Plenamente desarrollado el proyecto hizo escuela en Salamanca, y por los cauces del magisterio universitario se proyectó primero en las lecturas todavía inéditas de Luis de Molina, Fernando Perez y Fernando Rebello en la Universidad de Evora, de los profesores Antonio de Santo Domingo, Manuel Soares y Pedro Barbosa en la Universidad de Coimbra y los profesores Francisco de Toledo, Francisco Suarez y Juan de Salas en la Universidad Gregoriana de Roma. Significó el cauce más importante de difusión en Europa que actualizaron después Francisco Maldonado en París y Gregorio de Valencia en Dilinga”, Juan de LA PEÑA (1982), *De Bello Contra Insulanos. Intervención de España en América*, PEREÑA, Luciano (ed.), Madrid: Corpus Hispanorum De Pace, Vol. X, CSIC, p. 150.

Lisboa. Refira-se que, ainda em Lisboa, restam alguns manuscritos referentes à mesma questão na Biblioteca do Palácio da Ajuda, que não consultámos.

Os comentadores deste *topos* de Tomás de Aquino que seleccionámos para aqui colocar em confronto são F. Vitória, D. Soto, António de Santo Domingo e Fernando Perez. Excluimos o comentário de Cayetano, por se ter verificado praticamente uma paráfrase do texto do Aquinate. No texto em causa, e nos comentários subsequentes, são duas as questões fundamentais, mutuamente implicadas: 1. saber se o *ius gentium* é de direito natural ou positivo; 2. saber se as normas ditadas pelo *ius gentium* são irrevogáveis, com especial atenção para as normas acerca da escravatura e da imunidade dos legados/embaixadores em tempo de guerra.

### 1. *IUS GENTIUM*: INDEFINIÇÃO DE TOMÁS DE AQUINO?

A questão 57 da II-IIae da Suma de Teologia<sup>9</sup> de Tomás de Aquino abre o que os comentadores desta obra designaram como *Tratado sobre o Direito e a Justiça*. Com efeito, na I-IIae, questões 90 a 108 trata o Aquinate da essência dos diversos tipos de lei e da relação entre eles. Também aí surge um tratamento do direito das gentes, mas em contexto diverso. Fundamentalmente, nesse conjunto de questões que compõem o que se designará posteriormente como *Tratado das Leis*, o direito das gentes surge no âmbito da discussão da divisão da lei humana<sup>10</sup>.

Já no artigo 3 da q. 57 da II-IIae, Tomás de Aquino procura identificar o lugar do *ius gentium* na estrutura da lei, interrogando se se trata de um direito natural ou de um direito positivo. Em resposta, opta por *matizar* o conceito de *ius gentium*, afirmando que se trata de um direito natural *secundum quid* ou seja, que o é sob determinado aspecto.

---

<sup>9</sup> TOMÁS DE AQUINO, S. (2001-2006), *Suma Teológica*, OLIVEIRA, Carlos-Josaphat Pinto de, OP et alii (trad.), Tomo I-IX, São Paulo: Edições Loyola.

<sup>10</sup> Na Suma de Teologia I-IIae, q. 95, a.2, Tomás de Aquino diz claramente que só é lei o que deriva da regra da razão, pois de outra forma não será conforme à justiça e não terá força de lei: será antes *corrupção da lei*. A lei humana será, neste caso, apenas uma explicitação da lei natural, a sua expressão segundo a recta razão. Isso pode suceder de modo fundamental, assim como (por analogia com as ciências dedutivas) conclusões derivadas de princípios. Ou como determinações e especificações das conclusões. Por exemplo: ‘o mal deve ser punido’, encontra-se no primeiro caso; ‘o mal deve ser punido com a pena de morte’, encontra-se no segundo’. Ambas são leis humanas. Mas o primeiro modo, enquanto princípio *prima facie*, decorre directamente da percepção da natureza das coisas, enquanto o segundo implica uma elaboração humana de segunda ordem sobre aquela. Esta distinção é da máxima importância pois permitirá decidir aquilo que na lei dita positiva (promulgada pelos homens) é princípio *prima facie* e aquilo que é uma determinação circunstancial, dependente do contexto. Na Resposta às objecções da q. 95, a.4 Tomás de Aquino afirma que o direito das gentes está no primeiro caso e o direito civil no segundo.

O que está em questão é precisamente saber se o direito dos povos é de lei natural ou de lei positiva. Uma das razões pelas quais a questão é colocada nestes termos decorre da necessidade de tomar posição acerca da raiz última do direito de propriedade quer sobre coisas, quer sobre pessoas. Neste último caso, está em causa a indagação, e a tomada de posição, acerca da escravatura, realidade que, desde a antiguidade clássica greco-romana, estava sob jurisdição do *ius gentium*.

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 *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 acções, facto que indicia claramente a intervenção da razão que conhece o fim e pondera os meios em ordem à consecução do que é melhor.

Na II-IIae, q. 57. a. 3 *respondeo*, Tomás de Aquino refere o direito de propriedade sobre as coisas e dá como exemplo a posse de um campo: considerado absolutamente, nada há na natureza do campo que o faça pertencer mais a este ou àquele indivíduo. Porém, considerado quanto à oportunidade de o cultivar ou ao seu uso pacífico, é mais conveniente que pertença a um do que a outro. Na resposta à segunda objecção, aborda a questão da escravatura. No Livro I da *Política*<sup>11</sup>, Aristóteles considerava a escravatura um elemento natural, no sentido forte. O escravo *assim nasce por natureza*. O Aquinate matiza o alcance que lhe atribuíra Aristóteles e integra a *servitudo* humana na sua particular acepção de direito dos povos. A escravatura é natural, afirma, não absolutamente e *per se*, mas *secundum quid*, isto é, por conveniência do servo e do senhor e em ordem ao bem comum. Citando literalmente o texto de Aristóteles, afirma que a escravatura é natural em virtude de uma utilidade consequente, isto é, *na medida em que é vantajoso a um ser governado pelo mais sábio e a este ser ajudado por aquele*.

---

<sup>11</sup> ARISTÓTELES, *Política* (1998), AMARAL, A. Campelo e GOMES, C. de Carvalho (trads.), Lisboa: Vega, I, 6: 1255b 5-9

Em síntese – e deixando de lado um assaz denso conjunto de problemas, entre os quais enunciamos a delimitação do próprio conceito de *servitudo* – esta é a posição de Tomás de Aquino acerca do *ius gentium*. Trata-se de um direito natural *secundum quid*. E a propriedade privada, de que a escravatura é, afinal, um caso particular, é legítima não pela natureza da *res ipsa*, mas em função da finalidade racionalmente conhecida da optimização dos recursos a fim de uma melhor gestão da Cidade.

## 2. FRANCISCO DE VITÓRIA E DOMINGO DE SOTO: IUS GENTIUM, DIREITO NATURAL OU POSITIVO?

Uma vez que no horizonte da nossa reflexão está a já referida afirmação de L. Pereña acerca da existência de um projecto de difusão de uma doutrina forjada na Universidade de Salamanca pelas Universidades de Espanha e Portugal no século XVI e XVII, especialmente no que se refere às teses sobre questões prementes de domínio ético e político, trataremos de analisar os comentários de alguns teólogos que se evidenciaram no período da História da Filosofia que hoje designamos por Escolástica Ibérica, nomeadamente aqueles cujos nomes estão ligados à fundação da designada Escola de Salamanca.

O já referenciado estudo de Miguel Anxo evidencia, ao longo do capítulo I e com base em documentos da época, dois aspectos interessantes sobre a Escola de Salamanca. Por um lado, a consciência que os iniciadores desse movimento têm de estar a fazer algo de novo, diferente e inovador. Por outro, a componente eminentemente prática da teologia exercida por Vitória e pelos que o seguiram, nomeadamente Soto e Cano. Este factor é justificado por Anxo pela tradição canonista e de estudos jurídicos do ensino de Salamanca, pela sensibilidade dos próprios autores-fundadores, enquanto dominicanos, ao concreto da vida e ainda pela novidade de problemas e questões levantados à sociedade política, civil e religiosa, em consequência da descoberta e conquista do Novo Mundo e aos quais o ensino da Teologia Moral não podia ser alheio.

As características do ensino de Vitória e de Soto são naturalmente diferentes. De ambos se conhecem comentários ao texto que nos ocupa (II-IIae q. 57, a.3), integrados nos tratados *De iustitia et iure*, os quais faziam parte do programa de ensino da Teologia Moral e que corresponderiam, a ser completos, ao comentário das questões 57 a 122 da II-IIae da Suma de Teologia de Tomás de Aquino.

O Tratado de F. Vitória *De iustitia*<sup>12</sup> contém os comentários à Suma de Teologia II-IIae de Tomás de Aquino apresentados na cátedra de Prima da Universidade de Salamanca. Inicia com a questão 57, que começou a ser explicada em 19 de Outubro, no início do ano académico de 1535-1536 (por segunda vez, pois tinha exposto a mesma matéria no ano 1528-1529). Nas primeiras lições deste curso explicou as questões 57 a 61, que contêm os conceitos básicos da sua teoria sobre a justiça. O Tratado corresponde, por isso, às lições ordinárias feitas desde a sua cátedra, cujos apontamentos foram recolhidos pelos alunos<sup>13</sup>.

A posição de F. Vitória sobre a Justiça é conhecida pelo seu carácter inovador face à tradição medieval e isso pode comprovar-se também no comentário ao artigo 3 da q. 57 da II-IIae da Suma de Teologia. O comentário de Vitória revela efectivamente uma mudança de paradigma, se bem que neste texto surja apenas ainda em esboço, face a Tomás de Aquino.

O artigo 3 da q. 57, cuja exposição Vitória divide-se em 5 parágrafos, é enunciado do mesmo modo que na Suma de Teologia - *utrum ius gentium sit idem cum iure naturale*.

No primeiro, Vitória interpreta a noção tomista de direito natural no contexto da definição de justiça e refere que, para o Aquinate o termo *natural* designa o que é medido em relação a outro. Ora, isso pode suceder de dois modos: verificando-se uma igualdade entre os membros dessa relação - exemplos são a restituição de bens ou a regra de ouro evangélica - ou considerando a adequação a uma finalidade, como sucede com a posse da propriedade por uns e não por outros, que resulta da necessidade de manter a paz e a concórdia entre os homens. No primeiro caso, verifica-se uma adequação e equidade natural, no segundo, uma equidade que resulta *de um estatuto humano fixado racionalmente*. No primeiro caso teríamos um direito natural, no segundo, o direito das gentes<sup>14</sup>.

No parágrafo 2, Vitória indaga se o direito das gentes está contido no direito positivo ou no direito natural. A exposição segue de perto a doutrina do

---

<sup>12</sup> Francisco de VITÓRIA, OP, *Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás*, edición preparada por Vicente BELTRÁN DE HEREDIA, OP, t. I. Usamos a edição de FRAYLE DELGADO, Luís (2001), *La Justicia, Francisco de Vitória*, Madrid: Tecnos, q. 57, art. 3, pp. 23-39.

<sup>13</sup> Como escreve Beltrán de Heredia, “de las lecciones de Vitória apenas quedan más que los esquemas tomados por sus discípulos. Los originales preparados para esas lecciones han desaparecido. Las notas de sus oyentes son en general demasiado concisas para juzgar a través de ellas al autor. Como excepción merece recordarse el resumen que nos ha transmitido el alumno Francisco Trigo de la exposición sobre la *Secunda Secundae* hecha por el maestro en los cursos de 1534-1537” (F. VITÓRIA, *Relectio De indiis*, CHP, introdução, p. XXI. [Edição do comentário: Beltrán de Heredia, *Francisco de Vitória* (1934), *Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomas*, Salamanca, (6 vols)]

<sup>14</sup> O exemplo dado para este segundo caso é o do direito de guerra. A doutrina exposta não se afasta aqui, no essencial, da posição tomista, explanada na Resposta do art. 3, q. 57

Aquinate quando comenta a posição dos ‘juristas’. Porém, Vitória matiza o conceito de direito natural segundo o *Digesto*. Tomás de Aquino assimilara-o por o considerar coerente com a definição que dera de *ius naturale*. Se este decorre de uma apreensão das coisas em si mesmas – *absolute* – então também os irracionais as apreendem e deste modo. Nesta medida, o direito natural é comum aos seres vivos e o direito das gentes, uma vez que apenas se refere ao estabelecido pelos homens em ordem a uma finalidade específica, não é parte do direito natural<sup>15</sup>.

A argumentação de Tomás de Aquino matizava a tese de Aristóteles. Para o Aquinate, não há escravos por *direito natural*. Se assim fosse, dessa condição humana decorreria uma razão natural fundante. Ora, sendo Deus o autor da natureza, em última análise, só poderia proceder de um decreto desta instância suprema. A condição do escravo/servo decorre não da própria natureza do homem mas da razão humana que determina a sua actividade em ordem à conveniência dos indivíduos e da sociedade. A *servitudo* pertence, por isso ao *direito dos povos*.

Vitória vai mais longe. Amplia a leitura do texto do *Digesto* e faz notar que, com base nesse mesmo argumento, há um conjunto de relações que ficam à margem do direito natural, sendo remetidas à mera convenção humana, v. gr., a obrigação de prestar culto a Deus, de amar a pátria, de obedecer aos pais:

“(...) estas coisas são justas por si e não em relação a outrem”, escreve Vitória e “há muitas coisas de direito natural que não se estendem a todos os seres vivos”. Por isso, conclui, “o direito das gentes não é um bem por si nem possui equidade pela sua própria natureza, mas está sancionado pelo consenso dos homens”<sup>16</sup>.

Ao mesmo tempo que afirma que esta é uma querela de nomes, pois depende do que se entenda por ‘natureza’, Vitória estabelece que os juristas tomam o termo ‘direito natural’ num sentido demasiado lato e impreciso, enquanto que os teólogos o especificam, razão pela qual se deve preferir a opinião destes. Com efeito, estes tomam como exemplo de realidades que são objecto do direito das gentes coisas que se suportam numa relação que não implica igualdade por sua própria natureza, como as relações de propriedade ou a conservação do reino.

No parágrafo 3 Vitória explica o que considera ser verdadeiramente importante neste assunto: a questão moral, a saber, se é pecado não cumprir o direito das gentes. Para tal, é preciso saber se o cumprimento deste direito obriga

---

<sup>15</sup> Como se referiu, o argumento de Tomás de Aquino orienta-se especificamente a enquadrar a realidade da *servitudo*. O argumento é, pois, conduzido de acordo com o dizer dos ‘jurisconsulti’, de modo a superar a posição de Aristóteles no Livro I da *Política*, segundo o qual há homens que são *por natureza* escravos

<sup>16</sup> FRAYLE DELGADO, Luís (2001), *La Justicia. Francisco de Vitória*, Madrid: Tecnos, q. 57, art. 3, p. 26.

em consciência<sup>17</sup>. De facto, se não tivesse qualquer conexão com o direito natural, não obrigaria em consciência, mas apenas àqueles que estão sujeitos a essa convenção estabelecida para uma determinada região ou comunidade humana. Mas Vitória nega que assim seja. Não obstante o direito das gentes ser um direito positivo (isto é, relacionar coisas que não têm equidade natural e ser promulgado por alguma conveniência dos homens), ele tem um carácter vinculativo pois foi elaborado *pelo consenso comum de todas as gentes e nações*.

Vitória recorda a distinção que introduzira no direito positivo ao comentar ao artigo 2 da mesma questão. O direito positivo é sempre um pacto que pode ser ou privado ou por consenso comum e público. O direito das gentes está neste último caso. Trata-se de um acordo entre todos os povos e nações que reflecte, mesmo ao nível do acordo tácito, uma comum natureza: assim considerado, diz Vitória, o direito dos povos aproxima-se a tal ponto do direito natural que este não pode observar-se sem aquele. Há práticas que, não estando publicadas, são reconhecidas por todos como consensuais. Os exemplos dados são tomados das situações de guerra e referem-se à escravatura dos prisioneiros (exemplo que será matizado no parágrafo 5) e à imunidade dos embaixadores. O direito de guerra contém princípios de direito de gentes que não podem ser desrespeitado sem se incorrer em falta grave. Dois motivos tornam então ilícita a violação do direito dos povos: o facto de ir contra o comum consenso e o facto de desse modo se gerar uma injustiça ou desigualdade<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Gómez Robledo comenta esta exacta passagem das *lectiones* de F. Vitória, evidenciando o 'profetismo' do autor no que se refere à concepção de um direito alargado a toda a orbe. A propósito da concepção Vitóriana *de ius gentium* e do seu carácter inovador, escreve: «Dans le texte victorien, enfin, il est dit que ceux qui violent le droit des gens pèche mortellement (aujourd'hui nous dirions qu'ils encourent les plus graves sanctions) dès lors qu'il s'agit, précise le maître, d'affaires également graves comme celles qui ont trait à l'inviolabilité des ambassadeurs: *in rebus tamen gravioribus ut de incolumitate legatorum* (...). Dans la vision victorienne, comme nous venons de la voir, le droit des gens promulgué par l'autorité du *totus orbis* a force de loi (*vis legis*) sur toute la communauté internationale, et apparemment sans aucune restriction, c'est-à-dire autant sur les actes bilatéraux que sur les actes unilatéraux des États qui ne pourraient licitement s'exempter du droit des gens: *neque licet uni regno nolle teneri iure gentium*. C'était en plus la conception générale que l'on avait alors, lorsque le *ius gentium* commençait à être à peine, grâce à Vitória, précisément, un *ius inter gentes*, et qu'il était simplement le droit commun de l'humanité, un droit, par conséquent, qui s'étendait à tous les actes et à tous les sujets, aussi bien aux États qu'aux individus particuliers»: GÓMEZ ROBLEDÓ, Antonio (1982), *Recueil des Cours*, Volume 172 (1981-III), Académie de Droit International de La Haya: Martinus Nijhoff Publishers, p. 192-193

<sup>18</sup> Poderia haver um respeito unilateral do direito das gentes. A parte que desrespeitasse o *ius gentium* criaria uma desigualdade. O exemplo é o dos embaixadores franceses e espanhóis. FRAYLE DELGADO, Luís (2001), *La Justicia. Francisco de Vitória*, Madrid: Tecnos, q. 57, art. 3, p. 29.

De que modo concebe Vitória a relação entre *ius gentium* e *ius naturale*? Não se trata de uma dependência necessária e absoluta, mas de uma estreita relação. Se a dependência fosse absoluta, não haveria distinção entre estas duas formas de lei. O direito positivo é uma *salv guarda* do direito natural<sup>19</sup>.

No último parágrafo do artigo 3 Vitória discute se, não sendo natural, nem necessário, o direito das gentes pode ser abolido. O argumento sublinha a origem do direito dos povos: o consenso de todo o orbe. Para abolir um tal direito seria necessário que todo o orbe se pusesse de acordo. Mas é impossível que todo o orbe esteja de acordo com a abolição do direito dos povos. Porém, um tal direito não é imutável e pode ser abolido em parte. O caso em apreço é o da submissão dos prisioneiros de guerra à escravatura. Segundo o direito dos povos, os prisioneiros de guerra são feitos escravos. Mas esse princípio não se verifica entre os cristãos, dado que os prisioneiros de guerra, se forem cristãos, podem comparecer a julgamento, o que não sucede aos escravos. E de facto, conclui Vitória, *um cristão não poderia em absoluto vender um escravo*. Neste caso particular, verifica-se que o direito das gentes (segundo o qual a escravatura é ou de comum consenso, por natural, como pensava Aristóteles, ou resulta do direito de guerra) foi modificado ou, como escreve Vitória, *abolido em parte*.

O comentário de Soto à questão 57, a. 3 insere-se na sequência da doutrina de Vitória e inscreve-se também no seu *De iustitia et Iure*. O problema é enunciado do mesmo modo que em Vitória e Tomás de Aquino: *Vtrum ius gentium sit idem cum iure naturale*<sup>20</sup>. Os argumentos expostos e as conclusões retiradas são também similares aos anteriormente vistos e muito próximos dos de Vitória.

Soto parte da distinção entre direito natural e positivo e indaga em qual deles se integra o direito dos povos. Afirma que o direito dos povos se distingue do direito natural e se integra no direito positivo e procura mostrar que este é o sentir de S. Tomás de Aquino no mesmo texto.

Soto declara que essa certa ambivalência que se lê no texto do Aquinate e que decorre da afirmação de que o direito das gentes é um direito natural *secundum quid* – não é senão a afirmação de que se trata de um direito positivo. Para esta inferência recorda a passagem de I-IIae q. 95, a. 4, onde se lê que o direito positivo se divide em direito dos povos e direito civil. Retoma, depois, o argumento de Tomás de Aquino – a distinção entre o que é natural *simpliciter* e o que é natural segundo a conveniência e a adequação a uma determinada finalidade. No primeiro caso, como não supõe o conhecimento do fim, nem a dedução das consequências, pode falar-se de um direito natural comum a todos

<sup>19</sup> Ibid.: “ Não é absolutamente necessário, mas *quasi necessarium*, porque dificilmente se pode salvar o direito natural sem o direito das gentes”.

<sup>20</sup> Consultamos esta edição: Domingo Soto, OP (1926), *Tratado de la justicia y del derecho*, TORRUBIANO RIPOLL, Jaime (trad.), Tomo II, Madrid: Editorial Reus, p. 202-210. (<http://www.archive.org/details/tratadodelajusti02soto> : accedido 2010-09-07).

os seres vivos<sup>21</sup>. No segundo caso, ele é específico do homem enquanto ser racional. Por isso, só aqui se falará de direito dos povos. Este é o argumento de Tomás de Aquino e dos comentadores até agora referenciados. Na esteira de Vitória, Soto sublinha que este facto – a percepção de uma finalidade e a dedução de consequências, no caso da relação a outro que é própria do direito – implica o *consenso entre os povos*. Por isso, deve considerar-se um direito positivo, se bem que decorrente da natureza.

O interesse desta explanação de Soto reside no facto de distinguir conclusões racionais que são de direito [natural] positivo – e que, portanto, são obtidas por todos os povos por dedução racional em função da observação da natureza das coisas; neste caso o direito dos povos é de consenso comum porque todos os homens são racionais, e a razão, usando os mesmos princípios, obtém as mesmas conclusões – e um direito civil positivo que implica um consenso da república – circunscrito a uma determinada comunidade humana – e cujas conclusões dependem do arbítrio humano. Daí o carácter circunscrito do direito civil, enquanto que o direito dos povos tem um carácter universal. Soto conclui este argumento afirmando: “o direito dos povos requer o consenso dos homens mas não um acordo em ordem ao direito civil: de facto todos os povos dispersos chegam ao direito pela razão natural”<sup>22</sup>.

A segunda questão que Soto discute neste artigo é a da distinção, no direito dos povos, entre o que é de necessidade absoluta – e portanto não se pode dispensar – e o que é dispensável. A distinção parece-nos válida, mas o argumento não é demasiado convincente. Diz Soto que, no direito dos povos, há preceitos que se exigem com necessidade e são os que tornam possível que os homens convivam em harmonia: a propriedade privada, o cultivo dos campos, os preceitos do Decálogo. Outros, porém, podem ser dispensados. Entre estes refere o caso da escravatura dos prisioneiros de guerra – no caso da guerra entre cristãos, este direito dispensa-se efectivamente; e reafirma que a escravatura, tal como Aristóteles a considera na *Política*, não tem um fundamento último na natureza humana. Porém, diz Soto, que o mais sábio conduza o ignorante e rude

---

<sup>21</sup> Soto retoma aqui a crítica de Vitória a esta acepção demasiado lata do direito natural, própria da jurisprudência que coloca entre o direito humano [dos povos] os preceitos do Decálogo, afirmando que há muitas coisas que são direitos naturais e não são comuns aos animais (honrar os pais, a pátria e prestar culto a Deus): “(...) cuando hay muchos derechos naturales que convienen, peculiarmente, a la naturaleza humana y no a los brutos, como es el Decálogo y lo que allí está implícito. La diferencia, pues, no es aquélla, sino la que nosotros pusimos, a saber, que lo que se infiere de la absoluta naturaleza de las cosas y las consecuencias necesarias pertenecen al derecho natural; pero aquellas que no por absoluta consideración, sino del modo expuesto en orden a cierto fin, son de derecho de gentes. Por lo cual, el Decálogo no es de derecho de gentes, sino de derecho natural”: Domingo de SOTO, *Tratado de la Justicia y del Derecho*, TORRUBIANO RIPOLL, Jaime (trad.), Tomo II, Madrid: Editorial Reus, p. 203.

<sup>22</sup> Domingo de SOTO, *Tratado de la Justicia e el Derecho...*, p. 210.

não é contrário à liberdade. Refere igualmente que é de direito dos povos conservar a fé dos inimigos, bem como a de preservar a vida dos embaixadores. Porém, se eles espalharem doutrinas erróneas devem ser aniquilados, sem necessidade de dispensa.

### 3. DOIS COMENTÁRIOS PRODUZIDOS NAS ESCOLAS DE COIMBRA E ÉVORA NO SÉCULO XVI: ANTÓNIO DE S. DOMINGOS E FERNANDO PEREZ.

O repertório de Stegmüller indica um conjunto relativamente escasso de comentários à q. 57 dos Professores de Teologia nas Universidades de Évora e Coimbra, elaborados na segunda metade do século XVI princípio século XVII, dos quais quatro são anónimos<sup>23</sup>. A avaliar pela escassa extensão dos comentários e do conjunto de textos que sobreviveram não era esta, efectivamente, uma questão central em debate na época, mas sim uma discussão introdutória aos debates, esses sim então actuais, de entre os quais se destacam as questões *De bello*, *De domínio et servitute*, *De iustitia et iure*. De entre os manuscritos referenciado por Stegmüller serão aqui apenas tidos em conta os comentários de António de S. Domingos (Coimbra, idibus januarii 1580) e de Fernando Perez (Évora, 1588).

De uma forma breve refira-se que António de S. Domingos nasceu em Coimbra no ano de 1531. Em 1547 professou na Ordem dos Pregadores. Começou em Lisboa a sua actividade de comentador, entre os anos de 1578 e 1586, tratando várias questões da Suma de Teologia sobretudo da Ia parte e da II-IIae. Foi nomeado para a Cadeira de Prima da Universidade de Coimbra em 1573. Não há unanimidade quanto ao ano da sua morte, supõe-se que se situa entre 1596 e 1598.

O comentário à II-IIae, q. 57, a.3 – *Vtrum ius gentium sit idem quod ius naturale* - encontra-se em Lisboa (BNp, códice 5512), nos ff. 6r a 8v daquilo que Stegmüller indica com parte VII, convenção que utilizou para identificar as diferentes partes do códice, dado que contém obras diversas de autores diversos<sup>24</sup>.

O comentário inicia com uma definição curiosa de *ius gentium*: “chama-se *ius gentium* aquele que emerge do primitivo direito natural por meio do discurso

---

<sup>23</sup> STEGMÜLLER, Friedrich (1959), *Filosofia e teologia nas Universidades de Coimbra e Évora no século XVI*, Coimbra: Universidade de Coimbra, Instituto de Estudos Filosóficos, p. 402.

<sup>24</sup> O códice 5512 contém comentários de Teologia Sacramentaria da autoria de Francisco de Cristo e Francisco Roriz, além dos tratados *De iustitia et iure* (q. 57 e 58) e *De restitutione* (q. 60, 61, 62, de António de S. Domingos).

humano”<sup>25</sup>. Para António de S. Domingos, o que caracteriza o *ius gentium* é o facto de resultar do discurso humano<sup>26</sup>. Pelo direito das gentes, assegura-se a paz entre os príncipes, que é um direito natural primevo. Porém, a paz não se pode conservar sem que os *oratores* discutam entre si e cheguem a um acordo. Por isso, os *oratores* devem gozar de liberdade e ser defendidos entre os inimigos. Esse facto integra-se ele próprio no direito das gentes. Assim, a ênfase da definição de direito das gentes é colocada na função mediadora do discurso humano, concretizada na missão dos *oratores*, cuja finalidade é a de chegar a um consenso e acordo mundial nas leis, dado que este é o carácter específico do *ius gentium*: *as leis em que todos estão de acordo*<sup>27</sup>.

O texto prossegue recordando argumentos já conhecidos, comuns ao comentário de Vitória: a distinção entre um direito natural *lato sensu*, considerado pelos juristas, que, abrangendo os animais irracionais, deixa de fora os preceitos do Decálogo, considerando-os de direito positivo, preferindo-se a distinção entre direito das gentes e direito natural dos teólogos *quae clarius de hoc loquuntur*. Para estes, há uns princípios absolutamente gerais de direito natural – amar Deus de todo o coração e ao próximo – de onde se seguem conclusões imediatas – não se devem amar outros deuses e não se deve roubar ou fornicar. Retoma-se aqui a doutrina de Tomás de Aquino, na I-IIae, q. 95, a.2. Tais princípios primeiros são absolutamente comuns e as conclusões imediatas são de direito natural. Outras conclusões não tão evidentes, *mas que se alcançam por meio do discurso humano*, são próprias do direito das gentes. Pois foi por meio do discurso humano que os povos chegaram à divisão das coisas. Esse facto (a divisão da propriedade e a instauração da propriedade privada) decorreu da expansão dos homens em número e da consequência do pecado: os homens são mais negligentes em cuidar um bem comum do que um bem próprio e por isso houve necessidade de dividir os bens.

Este Lente de Coimbra discute, seguidamente, se o direito das gentes se deve contar entre o direito natural ou o direito positivo. A sua posição é a seguinte: o direito natural divide-se em natural e positivo. E o direito natural divide-se em natural e dos povos [*ius gentium*]. Para António de S. Domingo o direito dos povos é parte do direito natural. Neste aspecto, como afirma explicitamente, segue S. Tomás na doutrina exposta neste mesmo lugar: *Ius gentium sola natura docuit*, escreve Santo Domingos<sup>28</sup>. É porque é um direito

<sup>25</sup> ANTONIUS A SANCTO DOMINICO, *De iustitia et iure*. Códice 5512, VII, f. 6r: “Ius gentium vocatur illud quod a primavo iure naturale elicitur medio discursu humano”.

<sup>26</sup> Neste texto, o autor não indica a autoridade em que fundamente esta afirmação. Porventura poderá referir-se a Cícero *De officiis*, I, 50, onde se lê que são dois os princípios da sociabilidade humana: *ratio et oratio*. Cícero é um autor que cita recorrentemente no texto em causa.

<sup>27</sup> ANTONIUS A SANCTO DOMINICO, *De iustitia et iure*, f. 7v.

<sup>28</sup> ANTONIUS A SANCTO DOMINICO, *De iustitia et iure*, f. 6v.

fundado no ‘ensinamento apenas da natureza’ que é possível dar-se o consenso dos homens numa mesma coisa. Este autor distancia-se aqui explicitamente da posição de Soto que inclui o direito das gentes no direito positivo. Nesse caso, afirma o Conimbricense, estaria fundamentado *no que é útil para os homens*, e não na natureza. Por conseguinte, poderia dispensar-se, caso em que será lícito matar os *oratores* e invadir as propriedades<sup>29</sup>. Que o direito das gentes suponha ‘o acordo entre os homens’ não faz dele um direito positivo, mas apenas mostra que o acordo para alcançar um bem fundamental é algo operado pela razão *instigante natura*<sup>30</sup>. Para pôr cobro a esta discussão, invoca Vitória que refere ser esta uma questão de nomes, quando se trata da posição dos juristas ou dos teólogos acerca da natureza do direito das gentes<sup>31</sup>.

António de S. Domingos conclui, a este propósito, que o direito das gentes está mais próximo do direito natural, mas é feito pelo acordo dos homens. E é por esta condição que o Aquinate por vezes o coloca entre o direito natural e outras entre o positivo. Todavia, o que é certo é que decorre do ‘ensinamento da natureza’. Ora, afirma ele, a natureza ensina de dois modos: imediatamente ou supondo-se alguma coisa. No primeiro caso, o direito das gentes pertence ao direito natural *nullo supposito* - os exemplos dados são os preceitos de prestar culto a deus e de não roubar. Neste caso, há uma inclinação da natureza, de modo imediato, por princípios absolutamente comuns ou por meio de consequências evidentes: deste modo, a natureza inclina para os preceitos do decálogo, que não necessitam de discurso humano para se imporem como normas de direito<sup>32</sup>.

No segundo caso exige-se algum suposto, por exemplo, no caso da divisão dos bens. A natureza não inclina a esta divisão, mas apenas suposto o direito de guerra e a possibilidade de uma guerra injusta. Aqui manifesta-se um terceiro modo de inclinação natural, que é a que pertence ao direito das gentes: supõe o discurso / raciocínio humano e o acordo dos homens. Se não existisse, não existiria tal direito. E nesta medida, porque exige raciocínio e acordo, pertence ao direito positivo - um direito natural necessitado de acordo e explicitação.

A força da obrigatoriedade do direito das gentes, em si mesma, deriva, em última instância, da lei natural e do comum consenso não promulgado, nem comunicado pelas comunidades entre si (pois nesse caso a sua autoridade derivaria da república) mas daquilo que cada um, no uso da razão natural, deduziu.

---

<sup>29</sup> ANTONIUS A SANCTO DOMINICO, *De iustitia et iure*, f. 6v.

<sup>30</sup> ANTONIUS A SANCTO DOMINICO, *De iustitia et iure*, f. 7r.

<sup>31</sup> Afirma que o facto de se fazerem escravos colocados ao serviço do vencedor decorre do preceito natural de não matar: porque não foram mortos, mas preservados, é que se chamam ‘servi’.

<sup>32</sup> ANTONIUS A SANCTO DOMINICO, *De iustitia et iure*, f. 7r.

António de S. Domingos fundamenta esta doutrina em S. Tomás, que afirma que a obrigatoriedade do direito natural deriva do que a razão natural dita como mais favorável ao exercício da equidade. E atendendo à matéria, distingue entre os preceitos sem os quais o convívio humano não subsiste, ou só dificilmente subsistiria - e neste caso o direito das gentes não pode dispensar-se (o exemplo é o da propriedade privada); e os preceitos que poderiam ser abolidos, por não serem absolutamente necessários à subsistência do convívio humano. Neste último caso estaria a escravatura inerente ao direito de guerra. De facto, poderia abolir-se, se não houvesse acordo em relação a ela<sup>33</sup>.

Todavia, ao vincular o direito das gentes à lei natural naquilo que é *de se*, com relação de dependência causal, António de S. Domingos conclui a sua exposição deste modo surpreendente: se houver alguns preceitos sem os quais o convívio humano pode subsistir, estes só serão dispensáveis por Deus, porque o direito das gentes não reconhece nenhuma [autoridade] superior a não ser Deus. E por isso, se alguém for contra o direito das gentes peca, mortal ou venialmente, conforme a matéria (esta última sentença encontra-se sublinhada no manuscrito)<sup>34</sup>.

Vejam os agora brevemente o comentário de Fernando Perez<sup>35</sup>, Lente de Teologia Moral em Évora. O seu comentário à Suma de Teologia II-IIae q. 57, a.3 está datado de 1588 e subsiste no códice 2623 da BNp, ff 2r a 4r. Trata-se de um brevíssimo comentário que constitui uma espécie de prólogo ao tratado *De restitutione*. A este tratado, diz F. Perez, pertencem duas matérias, a saber, a questão *De iustitia et iure* e a questão, que qualifica de maximamente actual, *De dominio et servitute*.

O comentário à q. 57 ocupa duas *disputationes*. A *Disputatio* 1 trata acerca da origem e de quantos modos se diz o direito e a *Disputatio* 2, que aqui glosaremos, trata do ‘estatuto’ do direito das gentes. Perez enuncia deste modo a *disputatio* 2: *Vtrum ius gentium potius ad ius naturale quod ad positivum pertineat*. O que está em causa é, uma vez mais, saber se o direito das gentes é preferentemente um direito natural ou um direito positivo. Curiosamente, mais do que a q. 57 da II-IIae, o texto que Perez tem principalmente em mente neste comentário a doutrina da S. Th. I-IIae, q. 95, artigos 2 e 4, a qual cita explicitamente.

---

<sup>33</sup> ANTONIUS A SANCTO DOMINICO, *De iustitia et iure*, f. 7v.

<sup>34</sup> ANTONIUS A SANCTO DOMINICO, *De iustitia et iure*, f. 7v.

<sup>35</sup> De acordo com Stegmüller, Fernando Perez nasceu em Córdoba por volta de 1530. Veio para Évora em Dezembro de 1559, onde fez o noviciado, ensinando Teologia na Cátedra de Vésperas (1559-1567) e depois a de Prima (1567-1572), foi Vice-Reitor em Évora. Ao deixar a Universidade de Évora, é substituído por Luis de Molina, na cátedra. Ensinou ainda alguns anos teologia no Colégio dos Jesuítas em Coimbra. Faleceu em 13 de Fevereiro de 1595. STEGMÜLLER, Friedrich (1959), *Filosofia e teologia nas Universidades de Coimbra e Évora no século XVI*, Coimbra: Universidade de Coimbra, Instituto de Estudos Filosóficos, p. 41.

Perez começa por citar Aristóteles, no Livro 5 da *Ética a Nicómaco*<sup>36</sup> para identificar a diferença entre direito natural e positivo. Retém a distinção de Aristóteles no lugar citado. O direito natural tem sempre a mesma força em todo o lugar, a qual provém do ditame e da luz da natureza e não da instituição humana. Completa a leitura de Aristóteles com a de Cícero em *De inventione*, onde se lê que o direito natural é aquele que não decorre da opinião mas de alguma força inata<sup>37</sup>. Igualmente segundo Aristóteles no mesmo lugar, o direito positivo é o que é promulgado por alguma lei. Por isso, diz Perez, na opinião dos juristas o direito das gentes é um direito natural. Se fosse um direito positivo poderia ser mudado pelo poder e autoridade dos Príncipes. Repete a distinção de Tomás de Aquino na I-IIae, q. 95, a.2, segundo a qual o que respeita ao direito natural deduz-se de princípios naturais (como dos princípios morais se deduz a ciência moral). Assim, do princípio natural segundo o qual o homem é um animal sociável<sup>38</sup> segue-se que é de direito das gentes o que se refere à divisão das coisas, como dar, vender e comprar. Discute em seguida a distinção entre a posição dos juristas e a dos teólogos, que Tomás de Aquino já mencionava e Vitória pôs em evidência, segundo a qual o direito das gentes é um direito positivo, pois consideram de direito natural apenas o que é comum a todos os animais. E no mesmo sentido, e tal como fizera Tomás de Aquino, cita a distinção tripartida do direito - natural, civil e das gentes - que se lê nas *Etimologias*<sup>39</sup> de Isidoro de Sevilha.

---

<sup>36</sup> Eth. Nic., 1134b20-25. Usamos a seguinte edição: Aristóteles (2009), *Ética a Nicómaco*, CAEIRO, António de Castro (tradução, introdução e notas), Lisboa: Livros Quetzal.

<sup>37</sup> “(...) ius inquit naturale est quod non opinionione, sed quaedam inata vis inservit”: FERNANDO PEREZ, *De Dominio et servitute*, f. 2v.

<sup>38</sup> A autoridade citada é Cícero no *De Officiis*, 1, cap. *De iustitia*. Poderá ser o 50, onde se lê: “Optime autem societas hominum coniunctioque servabitur, si, ut quisque erit coniunctissimus, ita in eum benignitatis plurimum conferetur. Sed quae naturae principia sint communitatis et societatis humanae, repetendum videtur altius. Est enim primum quod cernitur in universi generis humani societate. Eius autem vinculum est ratio et oratio, quae docendo, discendo, communicando, disceptando, iudicando conciliat inter se homines coniungitque naturalí quadam societate, neque ulla re longius absumus a natura ferarum, in quibus inesse fortitudinem saepe dicimus, ut in equis, in leonibus, iustitiam, aequitatem, bonitatem non dicimus; sunt enim rationis et orationis expertes”.

<sup>39</sup> “1.O direito pode ser natural, civil ou de gentes. Direito natural é o que é comum a todos os povos, e existe em todo o lado pelo simples instinto da natureza, e não por nenhuma promulgação legal. Por exemplo, a união do homem e da mulher; o reconhecimento dos filhos e a sua educação; a posse comum de todas as coisas; a mesma liberdade para todos; o direito a adquirir tudo quanto o céu, a terra e o mar encerram. 2.Também a restituição de tudo o que se emprestou ou do dinheiro que se confiou a alguém; a rejeição da violência pela violência. Tudo isto e outras coisas semelhantes não podem consideram-se nunca injustas, mas naturais e equitativas”: ISIDORO DE SEVILHA, *Etimologias*, 4. Madrid: BAC.

Perez indica alguns autores que pensam que o direito das gentes é um direito positivo: Soto, Castro e Turrecremata. Distancia-se da posição deles e esgrime os argumentos já dados por Vitória. Afirmar que o direito das gentes é um direito positivo implica afirmar que os preceitos do decálogo, que são aceites por todos os homens (deve prestar-se culto a Deus, honrar os pais, não roubar...) não são de direito natural, caso em que poderiam ser abolidos.

F. Perez enuncia assim o seu conceito de direito natural: “(...) Chamamos direito natural o que a própria natureza, mais ainda, o autor da natureza, segundo o ditado da luz natural, instituiu sem a consideração e instituição dos homens: deve prestar-se culto a Deus, os pais devem ser honrados pelos filhos...”<sup>40</sup>. Porém, há coisas que, sendo conformes à natureza, são sancionadas pelas instituições humanas considerando os fins e as circunstâncias em que sucedem. Refere, a propósito, o exemplo de Tomás de Aquino encontrado na II-IIae q. 57, a.3, para a propriedade privada: que um campo pertença a esta pessoa e não a outra são coisas que a razão humana instituiu, considerando a natureza caída: porque os homens são mais negligentes para cuidar das coisas comuns do que das próprias<sup>41</sup>.

Assim, há preceitos que são de direito das gentes e decorrem do direito natural *absolute* - e estão estabelecidos firmemente sem que se possam revogar e variar (propriedade privada, culto de deus e a honra devida aos pais), na medida em que dependem do próprio autor da natureza. E há normas no direito das gentes que dependem da instituição humana como a escravatura, no direito de guerra. Decorrem da natureza caída do homem, são circunstanciais e podem ser abolidas.

Se assim é, uma questão se coloca: como discernir os preceitos imutáveis do direito das gentes, daqueles transitórios? Para tal, Perez estabelece um critério epistemológico, que retira da Suma de Teologia, I-IIae, q. 95, a.2. Distingue entre os princípios que decorrem directamente do direito natural com razão necessária e os que decorrem com razão provável. Os primeiros não podem ser abolidos, os segundos sim. Os primeiros decorrem de ciência certa, tal como a ciência se infere dos princípios primeiros; os segundos, como sentenças prováveis, pertencem a outra forma de conhecimento, isto é, a opinião<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> “Dilucidandae rei ista id vocamus (rasura) ius naturale quod natura ipsa, vel, potius autor natura lumine naturale dictante, instituit absque horum consideratione, et institutione, ut Deum esse collendum, parentibus esse deferendum honorem”: FERNANDO PEREZ, *De Dominio et servitute*, f. 3r.

<sup>41</sup> Este é um argumento recorrente nestes autores, que depende de Aristóteles, *Política*... 1261b, onde se afirma que “cada um preocupa-se sobretudo com o que é seu; quanto ao que é comum, preocupa-se menos, ou apenas na medida do seu interesse particular.”

<sup>42</sup> *Ibid.*, f.3v.

Assim termina o breve comentário de Perez à Suma de Teologia II-IIae, q. 57, a.3, passando este autor de imediato a expor o seu tratado De *Domínio et servitute*, temática que ocupará os demais fólhos do códice 2623. Este sim é um tema central para Perez que afirma ser de máxima actualidade e ao qual dedica, efectivamente, dois extensos tratados, contidos nos códices 2623 (1588) e 3860, cuja data não nos foi possível identificar por estar rasurada.

#### 4. ALGUMAS CONCLUSÕES

Cumpre agora enunciar as conclusões que, acerca do assunto em análise, podemos retirar, no actual estado da nossa investigação.

A insistência destes autores numa mesma doutrina e o recurso a fontes comuns manifesta a existência de um ensino corporativo, orientado por uma mesma linha de pensamento. Esta caracteriza-se por repensar as teses herdadas da escolástica medieval, confrontando-as com novos questionamentos éticos e políticos, mais do que numa fidelidade cega e num comentário literal aos textos que, por determinação institucional, servem de base ao ensino da filosofia e teologia.

No caso particular da doutrina acerca do direito das gentes, os comentários dos autores que analisamos defrontam-se com os limites da posição jusnaturalista de tradição romana exposta no *corpus iuris civilis* e assimilada, com matizes subtilis, por Tomás de Aquino. Todavia, a indefinição da posição tomista – o direito das gentes é em parte natural, em parte positivo – é explicitamente reconhecida pelos autores da Escolástica Ibérica, sendo Soto quem a denuncia de modo mais evidente.

A questão de teórica de fundo que estes autores debatem é a de delimitar uma fronteira entre aquelas normas jurídicas cujo fundamento é uma concepção da natureza humana fundada numa metafísica da criação e numa teologia da queda e da justificação; e aquelas normas cujo fundamento, sem prescindir deste horizonte metafísico e teológico, decorrem, mediante o raciocínio e o arbítrio humano, daquela natureza. Tais normas seriam aprovadas pelo consenso comum de todos. Verifica-se, então, nos autores da Escolástica Ibérica que aqui brevemente foram confrontados, uma transformação do conceito tomista medieval de *ius gentium*. É claro para estes autores que há normas no direito das gentes que decorrem da natureza humana e que coincidem com os preceitos do decálogo. Estas são imutáveis. E que há normas que dependem do consenso comum dos povos e estas podem ser alteradas. Neste caso encontra-se a prática da escravatura, quer a preconizada pelo direito de guerra, quer aquela praticada *desde sempre* pela sociedade humana. Vitória é claro quando afirma que nenhum homem deveria ser objecto de venda. Também a preservação da vida dos embaixadores em tempo de guerra é uma norma de direito das gentes para a qual

há alguma margem de mudança. Eles são necessários à manutenção da Paz, que é um direito natural *prima fácies*. Mas, diz Soto, abrindo surpreendentemente a exceção, se forem infieis, podem ser aniquilados sem necessidade de dispensa.

No que se refere à problemática da escravatura nestes autores verifica-se, por um lado, um desajuste entre o alcance teórico da doutrina e a realidade prática sócio-política. Por outro lado, é notória a influência do modelo de uma determinada teologia moral na mente destes homens, que parece dificultar uma aplicação coerente daquilo a que a razão e a realidade mostram. É o caso de António de S. Domingos quando, verificando que há normas do direito das gentes que contrariam a razão, reafirma a irrevogabilidade deste e a necessidade de o cumprir sob pena de pecado, mortal ou venial, conforme a matéria.

#### BIBLIOGRAFIA

##### Fontes primárias:

ANTONIUS A SANCTO DOMINICO. *De iustitia et iure*, Códice 5512, BNp.

DOMINGO DE SOTO. *Tratado de la Justicia e el Derecho*, TORRUBIANO RIPOLL, Jaime (trad.), Tomo II, Madrid: Editorial Reus

FERDINANDUS PEREZ. *De iustitia et iure*, Códice 2623, BNp.

FRANCISCO DE VITORIA (2001). *Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás*, edición preparada por Vicente BELTRÁN DE HEREDIA, OP, t. I. FRAYLE DELGADO, LUÍS (ed.). *La Justicia, Francisco de Vitória*, Madrid: Tecnos.

ISIDORO DE SEVILHA (1982-1983). *Etimologias*. Madrid: BAC.

JUAN DE LA PEÑA (1982). *De Bello Contra Insulanos. Intervención de España en América*, Pereña, Luciano (ed.). Madrid: Corpus Hispanorum De Pace, Vol. X, CSIC.

TOMÁS DE AQUINO (2001-2006). *Suma Teológica*, OLIVEIRA, Carlos-Josaphat Pinto de, OP et alii (trad.), Tomo I-IX, São Paulo: Loyola.

##### Fontes secundárias:

ARISTÓTELES. *Política* (1998), Amaral, A. Campelo e Gomes, C. de Carvalho (trads.), Lisboa: Vega

ARISTÓTELES (2009). *Ética a Nicómaco*, Caeiro, António de Castro (tradução, introdução e notas), Lisboa: Livros Quetzal

##### Estudos:

BELDA PLANS, Juan (2009). *La Escuela de Salamanca. La renovación de la teología en el siglo XVI*, Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.

CARVALHO, MARIO SANTIAGO (2010). *Psicologia e Ética no Curso Jesuíta Conimbricense*, Lisboa: Edições Colibri.

- GOMEZ ROBLEDO, Antonio (1982). *Recueil des Cours*, Volume 172 (1981-III), Académie de Droit International de La Haya: Martinus Nijhoff Publishers
- PENA GONZÁLEZ, Miguel Anxo (2009). *La escuela de Salamanca: de la monarquía hispánica al orbe católico*, Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.
- PEREÑA, Luciano (ed.) (1984). *Francisco de Vitoria y la Escuela de Salamanca. La Ética en la conquista de América*, Corpus Hispanorum de Pace, vol. XXV, Madrid: BAC.
- PONCELA, A., *Las raíces filosóficas y positivas del derecho de las gentes de la escuela de Salamanca* (León, Enero 2010).
- RUIZ, Rafael (2002). *Francisco de Vitoria e os direitos dos índios americanos. A evolução da legislação indígena espanhola no século XVI*, Porto Alegre: EDIPUCRS.
- STEGMÜLLER, Friedrich (1959). *Filosofia e teologia nas Universidades de Coimbra e Évora no século XVI*, Coimbra: Universidade de Coimbra, Instituto de Estudos Filosóficos.
- VILLEY, Michel (2003). *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris: Presses Universitaires de France.