

# REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

---

LISBON LAW REVIEW



Número Temático: Vulnerabilidade(s) e Direito

ANO LXII

2021

NÚMERO 1 | TOMO 1

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
Periodicidade Semestral  
Vol. LXII (2021) 1

LISBON LAW REVIEW

---

#### COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)  
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)  
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)  
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)  
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)  
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)  
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)  
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)  
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)  
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)  
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)  
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)  
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

---

#### DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

---

#### COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota  
Catarina Monteiro Pires  
Rui Tavares Lanceiro  
Francisco Rodrigues Rocha

---

#### SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

---

#### PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

#### EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

ISSN 0870-3116

---

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Agosto, 2021

## TOMO 1

- **M. Januário da Costa Gomes**  
11-17 Editorial

## ESTUDOS DE ABERTURA

- **António Menezes Cordeiro**  
21-58 Vulnerabilidades e Direito civil  
*Vulnerabilities and Civil Law*
- **Christian Baldus**  
59-69 Metáforas e procedimentos: Vulnerabilidade no direito romano?  
*Metaphern und Verfahren: Vulnerabilität im römischen Recht?*
- **José Tolentino de Mendonça**  
71-76 Sobre o Uso do Termo Vulnerabilidade  
*On the Use of the Word Vulnerability*

## ESTUDOS DOUTRINAIS

- **A. Dywyná Djabulá**  
79-112 A Dinâmica do Direito Internacional do Mar em Resposta à Crescente Vulnerabilidade da Biodiversidade Marinha  
*The Dynamics of International Sea Law in Response to the Increasing Vulnerability of Marine Biodiversity*
- **Alfredo Calderale**  
113-143 Vulnerabilità e immigrazione nei sistemi giuridici italiano e brasiliano  
*Vulnerability and immigration in the Italian and Brazilian legal systems*
- **Aquilino Paulo Antunes**  
145-168 Covid-19 e medicamentos: Vulnerabilidade, escassez e desalinamento de incentivos  
*Covid-19 and drugs: Vulnerability, scarcity and misalignment of incentives*
- **Cláudio Brandão**  
169-183 O gènesis do conceito substancial de Direitos Humanos: a proteção do vulnerável na Escolástica Tardia Ibérica  
*Genesis of the substantial concept of Human Rights: protection of the vulnerable person in Late Iberian Scholastic*
- **Eduardo Vera-Cruz Pinto**  
185-208 Direito Vulnerável: o combate jurídico pelo Estado Republicano, Democrático e Social de Direito na Europa pós-pandémica  
*Vulnerable Law: The Legal Combat for the Republican, Democratic and Social State of Law in the post-pandemic Europe*

- 
- 209-230 **Elsa Dias Oliveira**  
Algumas considerações sobre a proteção do consumidor no mercado digital no âmbito do Direito da União Europeia  
*Some considerations about the consumer protection in the digital market on the scope of the European Union Law*
- 
- 231-258 **Fernando Loureiro Bastos**  
A subida do nível do mar e a vulnerabilidade do território terrestre dos Estados costeiros  
*Sea level rise and the vulnerability of the land territory of coastal states*
- 
- 259-281 **Filipa Lira de Almeida**  
Do envelhecimento à vulnerabilidade  
*From ageing to vulnerability*
- 
- 283-304 **Francisco de Abreu Duarte | Rui Tavares Lanceiro**  
Vulnerability and the Algorithmic Public Administration: administrative principles for a public administration of the future  
*Vulnerabilidade e Administração Pública Algorítmica: princípios administrativos para uma Administração Pública de futuro*
- 
- 305-339 **Hugo Ramos Alves**  
Vulnerabilidade e assimetria contratual  
*Vulnerability and contractual asymmetry*
- 
- 341-374 **Isabel Graes**  
Uma “solução” setecentista para a vulnerabilidade social: a Intendência Geral da Polícia  
*A “solution” to the social vulnerability in the 18th century: The General Police Intendency*
- 
- 375-404 **Jean-Louis Halpérin**  
La protection du contractant vulnérable en droit français du Code Napoléon à aujourd’hui  
*A proteção do contraente vulnerável em Direito francês do Código Napoleão aos dias de hoje*
- 
- 405-489 **João de Oliveira Galdes**  
Sobre a determinação da morte e a extração de órgãos: a reforma de 2013  
*On the Determination of Death and Organ Harvesting: the 2013 Reform*
- 
- 491-515 **Jones Figueirêdo Alves**  
Os pobres como sujeitos de desigualdades sociais e sua proteção reconstrutiva no pós-pandemia  
*The poor as subject to social inequalities and their reconstructive protection in the Post-Pandemic*
- 
- 517-552 **Jorge Cesa Ferreira da Silva**  
A vulnerabilidade no Direito Contratual  
*Vulnerability in Contract Law*
- 
- 553-564 **José Luís Bonifácio Ramos**  
Problemática Animal: Vulnerabilidades e Desafios  
*Animal Issues: Vulnerabilities and Challenges*

- 
- Júlio Manuel Vieira Gomes**  
565-602 O trabalho temporário: um triângulo perigoso no Direito do Trabalho (ou a vulnerabilidade acrescida dos trabalhadores temporários)  
*The temporary agency work: a dangerous triangle in Labour Law (or the increased vulnerability of temporary agency workers)*

## TOMO 2

- 
- Mafalda Carmona**  
603-635 “Para o nosso próprio bem” – o caso do tabaco  
*“For our own good” – the tobacco matter*
- 
- Marco Antonio Marques da Silva**  
637-654 Vulnerabilidade e Mulher Vítima de Violência: Aperfeiçoamento dos Mecanismos de Combate no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no Direito Brasileiro  
*Vulnerability and Woman Victim of Violence: The improvement of the Fighting Mechanisms in the Inter-American Human Rights System and Brazilian Law*
- 
- Margarida Paz**  
655-679 A proteção das pessoas vulneráveis, em especial as pessoas idosas, nas relações de consumo  
*The protection of vulnerable people, especially the elderly, in consumer relations*
- 
- Margarida Seixas**  
681-703 Intervenção do Estado em meados do século XIX: uma tutela para os trabalhadores por conta de outrem  
*State intervention in the mid-19th century: a protection for salaried workers*
- 
- Maria Clara Sottomayor**  
705-732 Vulnerabilidade e discriminação  
*Vulnerability and discrimination*
- 
- Maria Margarida Silva Pereira**  
733-769 O estigma do adultério no Livro das Sucessões e a conseqüente vulnerabilidade (quase sempre feminina) dos inocentes. A propósito do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de março de 2019  
*The adultery's stigma in the Book of Succession Law and the consequent vulnerability (nearly always feminine) of the innocents. With regard to the Portuguese Supreme Court of Justice Judgement of May 28, 2019*
- 
- Míriam Afonso Brigas**  
771-791 A vulnerabilidade como pedra angular da formação cultural do Direito da Família – Primeiras reflexões  
*Vulnerability as the cornerstone of the cultural development of Family Law – First reflections*

- 
- Nuno Manuel Pinto Oliveira**  
793-837 Em tema de renegociação – a vulnerabilidade dos equilíbrios contratuais no infinito jogo dos acasos  
*On renegotiation – the vulnerability of contractual balance against the background of an infinite game of chance*
- 
- Pedro Infante Mota**  
839-870 De venerável a vulnerável: *trumping* o Órgão de Recurso da OMC  
*From venerable to vulnerable: trumping the WTO Appellate Body*
- 
- Sandra Passinhas**  
871-898 A proteção do consumidor no mercado em linha  
*Consumers' protection in digital markets*
- 
- Sérgio Miguel José Correia**  
899-941 Maus-tratos Parentais – Considerações sobre a Vitimação e a Vulnerabilização da Criança no Contexto Parental-Filial  
*Parental Maltreatment – Considerations on Child Victimization and Vulnerability within the Parental-Filial Context*
- 
- Silvio Romero Beltrão | Maria Carla Moutinho Nery**  
943-962 O movimento de tutela dos vulneráveis na atual crise económica: a proteção dos interesses dos consumidores e o princípio da conservação da empresa diante da necessidade de proteção das empresas aéreas  
*The vulnerable protection movement in the current economic crisis: the protection of consumers interests and the principle of conservation of the company in face of the protection of airline companies*
- 
- Valentina Vincenza Cuocci**  
963-990 Vulnerabilità, dati personali e *mitigation measures*. Oltre la protezione dei minori  
*Vulnerability, personal data and mitigation measures. Beyond the protection of children*

## JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

- 
- Maria Fernanda Palma**  
993-1002 O mito da liberdade das pessoas exploradas sexualmente na Jurisprudência do Tribunal Constitucional e a utilização concetualista e retórica do critério do bem jurídico  
*The myth of the freedom of sexually exploited people in the Constitutional Court's Jurisprudence and the conceptual and rhetorical use of the criterion of the legal good*
- 
- Pedro Caridade de Freitas**  
1003-1022 Comentário à decisão da Câmara Grande do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – caso *Vavříčka e Outros versus República Checa* (Proc. 47621/13 e 5), 8 de Abril de 2021  
*Commentary on the decision of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights – Vavříčka and Others v. Czech Republic case (Proc. 47621/13 and 5), 8th April 2021*

- **Rui Guerra da Fonseca**  
1023-1045 Vacinação infantil compulsória – o Ac. TEDH *Vavříčka & Outros c. República Checa*,  
queixas n.ºs 47621/13 e outros, 08/04/2021  
*Compulsory childhood vaccination – ECHR Case of Vavříčka and Others v. the Czech Republic, appl.*  
*47621/13 and others, 08/04/2021*

## VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

- **António Pedro Barbas Homem**  
1047-1052 Doutoramentos e centros de investigação  
*Doctoral degrees and research centers*
- **Christian Baldus**  
1053-1065 Arguição da tese de doutoramento do Mestre Francisco Rodrigues Rocha sobre “Da  
contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Século I a.C. ao  
primeiro quartel do IV d.C.”  
*Soutenance de la thèse de doctorat du Maître Francisco Rodrigues Rocha sur “Da contribuição por  
sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Século I a.C. ao primeiro quartel do IV d.C.”*
- **José A. A. Duarte Nogueira**  
1067-1078 *Da contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Do Século I a. C.*  
*ao primeiro quartel do IV d. C.* (Francisco Barros Rodrigues Rocha). Arguição nas provas  
de Doutoramento (Lisboa, 5 de Março de 2021)  
The contribution by sacrifice on the sea in the Roman legal experience between the 1st century  
BC. and the first quarter of 4th century AD, by *Francisco Barros Rodrigues Rocha. Argument in  
the Doctoral exams (Lisbon, March 5, 2021)*

## LIVROS & ARTIGOS

- **Antonio do Passo Cabral**  
1081-1083 Recensão à obra *A prova em processo civil: ensaio sobre o direito probatório*, de Miguel  
Teixeira de Sousa
- **Dário Moura Vicente**  
1085-1090 Recensão à obra *Conflict of Laws and the Internet*, de Pedro de Miguel Asensio
- **Maria Chiara Locchi**  
1091-1101 Recensão à obra *Sistemas constitucionais comparados*, de Lucio Pegoraro e Angelo Rinella





# O gênesis do conceito substancial de Direitos Humanos: a proteção do vulnerável na Escolástica Tardia Ibérica

## *Genesis of the substantial concept of Human Rights: protection of the vulnerable person in Late Iberian Scholastic*

---

Cláudio Brandão\*

**Resumo:** Francisco de Vitória, líder da Escolástica Tardia Ibérica, propôs uma conceituação de direitos humanos que, através das lentes do humanismo, defendeu a inclusão de todo ser pertencente ao gênero humano na esfera de proteção do direito. Isso possibilitou a defesa de todos, inclusive dos vulneráveis, em face dos detentores do poder político. Para tanto, Vitória utilizou o direito de propriedade como uma chave hermenêutica que culminou no reconhecimento da dignidade da pessoa humana em função de sua potência racional.

**Palavras-chaves:** Dignidade humana; vulnerável; direitos humanos; *dominium*; Francisco de Vitória.

**Abstract:** Francisco de Vitória, leader of Late Iberian Scholastics, proposed a concept of Human Rights that, through the lens of humanism, aims the inclusion of all that belongs to the Human race in the sphere of protection of Law. This made possible to defend everyone, including the vulnerable, against the holders of political power. For that, Vitória started from the right of property as an hermeneutic key that culminated in the recognition of dignity of the Human being due to their rational power.

**Keywords:** Human dignity; vulnerable; human rights; dominium; Francisco de Vitória.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A virtude da Justiça e a igualdade: a relação que produzirá a proteção do vulnerável pelo direito. 3. O direito de propriedade como chave hermenêutica e a afirmação do vulnerável. 4. Conclusão.

---

\* Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor Titular da Cátedra de Direitos Humanos da Faculdade Damas da Instrução Cristã. Professor Titular da Cátedra de Direito Penal da Universidade Federal de Pernambuco.

## 1. Introdução

A Escolástica Tardia Ibérica, que atingiu o seu apogeu nos séculos dezesseis e dezessete, nasceu no Convento de Santo Estêvão, pertencente à Ordem Dominicana e situado na cidade de Salamanca<sup>1</sup>. Ela, situando-se na Idade Moderna<sup>2</sup>, caracterizou-se por uma ruptura, gerando o abandono do pensamento especulativo medieval e o enfrentamento dos problemas da vida ativa do vulgo, os quais, naquela época histórica, foram gerados pela quebra de múltiplos paradigmas. Dita ruptura deu-se em consequência das grandes navegações, as quais foram empreendidas pelos reinos de Espanha e Portugal e, através de um processo de marchas e contramarchas, fizeram da Península Ibérica o centro econômico e político de todo *orbe*, naquele momento histórico. Nesse contexto:

“Francisco de Vitoria, ‘o chefe da florescente Escolástica Tardia espanhola’, refletiu sobre os problemas jurídicos, éticos e teológicos da expansão europeia no início da era moderna e, com a ideia de uma comunidade de Estados baseada no direito natural e organizado sob o direito internacional, desenvolveu princípios regulatórios segundo os quais reconhece-se juridicamente a alteridade religiosa e a cultura, refreiam-se

---

<sup>1</sup> GRABMANN, Martin. *Die Geschichte der katholischen Theologie seit dem Ausgang der Väterzeit*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft. 1983, p. 190 *et seq.*

<sup>2</sup> Não há correção científica na observação de Kutz, que indica estar a Escolástica Tardia Ibérica temporalmente vinculada à Idade Média tardia e defende que ela deva ser considerada apenas conceitualmente parte da Idade Moderna, em função da metodologia da história das ideias. Isto porque, mesmo não havendo completo acordo entre os historiadores na demarcação do ano 1453 como início da Idade Moderna, as bases do pensamento dessa escola foram desenvolvidas entre o final do século quinze e as primeiras décadas do século dezesseis, isto é, em plena modernidade. Essa incorreção é dita textualmente pelo citado autor, *verbis*: “O medievalismo atual tende a dissolver a fronteira entre a Idade Média e a Idade Moderna e a conectar o período da Idade Média tardia, em que se desenrolou a Escolástica Tardia, com a Idade Moderna. Do ponto de vista da história das ideias, essa visão certamente deve ser aceita, pois na Escolástica Tardia surge uma primeira abordagem em direção a uma ciência ‘crítica’, isto é, uma ciência que questiona as autoridades e uma nova autocompreensão dos seres humanos que leva em conta a experiência de individualidade e liberdade e, portanto, para o alvorecer trazido pela ‘ciência burguesa’”. Tradução livre de: “*Die heutige Mediävistik tendiert dazu, die Grenze zwischen Mittelalter und Neuzeit aufzulösen und die Zeit des Spätmittelalters, in der sich die Spätscholastik entfaltet, mit der Neuzeit zu verbinden. Vom ideengeschichtlichen Standpunkt ist dieser Auffassung sicherlich zuzustimmen, entsteht doch in der Spätscholastik ein erster Ansatz zu einer kritischen, d.h. die Autoritäten hinterfragenden Wissenschaft und ein neues Selbstverständnis vom Menschen, das die Erfahrung von Individualität und Freiheit berücksichtigt und damit auf das anbrechende bürgerliche Zeitalter vorausweist.*” KUTZ, Jens Peter. *Die spanischen Spätscholastiker: Francisco de Vitoria, Francisco Suarez und die Schule von Salamanca*. URL: [www.jenspeterkutz.de/referat5.pdf](http://www.jenspeterkutz.de/referat5.pdf). Acesso em 06.12.20.

guerras reduzindo-as às razões justas (*iustae causae*) e promovem-se relações simétricas entre os povos através da comunicação (liberdade de movimento, comércio, missão)”.<sup>3</sup>

Registre-se que a difusão da Escolástica Tardia Ibérica somente se deu a partir do segundo quartel do século dezesseis, nomeadamente depois de 1526, ano no qual o seu principal expoente, Francisco de Vitória, logrou a mais importante cátedra da Universidade de Salamanca, a *Cathedra Prima*. A matéria abordada nessa cátedra congregava questões fulcrais do direito, da moral e da filosofia<sup>4</sup>, sendo ela também determinante na formação dos quadros eclesiásticos e políticos do império espanhol. Com Vitória, a matéria ensinada voltou-se para o conjunto de temas oriundos das conquistas do “novo mundo”. Tais questões não eram enfrentadas pela enciclopédia do conhecimento edificada até então, vez que eram um então novel produto da expansão do poder político para além do território europeu, o que se deu por meio das grandes navegações.

Parafraseando Ramón Hernández Martín, pode-se afirmar que, com a conquista daquela cátedra, Vitória irrompia com toda força no mundo intelectual da prestigiada universidade, no momento em que na Universidade de Salamanca estava em plena ebuli o um conjunto de temas que afetavam a cultura ocidental até então conhecida, porque relacionavam-se com os fundamentos da Igreja Católica e da sociedade

---

<sup>3</sup> Tradua  o livre de: “Francisco de Vitoria, »der führende Kopf der aufbluhenden spanischen Spätscholastik«, reflektierte in der frühen Neuzeit die rechtlichen, ethischen und theologischen Probleme der europäischen Expansion und entwickelte mit der Idee einer naturrechtlich begründeten und völkerrechtlich geordneten Staatengemeinschaft regulative Prinzipien, nach denen kulturelle und religiöse Andersheit rechtsförmig anzuerkennen, Kriege durch Reduktion der gerechten Gründe (*iustae causae*) einzudämmen und symmetrische Beziehungen zwischen den Völkern durch Kommunikation (Freizügigkeit, Handel, Mission) zu fördern sind”. SIEVERNICH, Michael. “Toleranz und Kommunikation. Das Recht auf Mission bei Francisco de Vitoria”, in: GRUNERT, Frank et al (ed.) *Die Ordnung der Praxis*, Berlin: De Gruyter. 2011, p.183.

<sup>4</sup> Sobre o tema, traga-se   colaa o Espinosa: “Tenemos que considerar que en su tiempo no había las barreras que hay ahora entre disciplinas, por lo que su discurso era teológico, jurídico y filosófico al mismo tiempo. Quizá era más filósofo de lo que muchas veces se ha reconocido. Frecuentemente Vitoria de alguna manera desdena y pone por debajo la tarea de los juristas, pues lo que enseñan es lo que dice la ley, pero lo importante son los criterios a los que debe subordinarse el ordenamiento jurídico. El hecho de que las leyes sean de una manera no significa que deban ser así. Por ejemplo, cuando discute sobre los derechos de la corona española con respecto a los indios de América, no basa sus argumentos en la legislación vigente, sino en la naturaleza del indio como ser humano. Y esto son cuestiones teológicas, pero también filosóficas, pues en muchas ocasiones sus ideas no brotan de las fuentes de la revelación, sino de argumentos racionales. Por eso también Vitoria es considerado filósofo.”. ESPINOSA ANTÓN, Francisco. “La Guerra y la paz en Francisco de Vitoria”, *Fragmentos de Filosofía*, 12, 2014, p.48-49.

civil<sup>5</sup>. A política imperial de conquista e dominação que a colonização de terras no Oriente e no Ocidente pós-ocêânico, que as potências ibéricas implementaram, possibilitou benefícios e vantagens às respectivas coroas<sup>6</sup>, mas ao custo do aniquilamento, cultural e material, de um grupamento humano que se encontrava em um estágio civilizatório inferior àquele vivido na Europa, o que acarretava uma crise, que originou as questões controversas discutidas na academia salamantina. Embora esses temas irradiassem como um prisma questões eclesiásticas e políticas, pode-se afirmar que eles se relacionavam “ao homem mesmo, como indivíduo e seus direitos inalienáveis, derivados da dignidade de sua própria natureza”<sup>7</sup>. Os problemas gravitavam em torno do recém encontrado habitante das terras longínquas, que por estar em situação de vulnerabilidade, decorrente da pertença a um estágio civilizatório inferior, fora submetido e dominado. É nesse contexto que os aportes teóricos trazidos por Vitória conformam a própria teoria geral do direito, porquanto serão baseados nas condições normativas de validade do direito tendo em conta o seu destinatário, nomeadamente, o Homem. Para Vitória, todo ser que pertence ao gênero humano é portador de dignidade, independentemente de qualquer condição, tais como *status civilizatório, condição de batismo e pertença à Igreja*, ou qualquer outro dado que se ponha. Vitória, por conseguinte, integrou o ser humano

---

<sup>5</sup> HERNÁNDEZ MARTÍN, Ramón. “Francisco de Vitória”, in: ROBLES, Laureano (ed.) *Filosofia Iberoamericana en la época del Encuentro*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas & Editorial Trotta, 1992, p. 223.

<sup>6</sup> Conforme acentua Sievernich: “No início da era moderna, quando as potências Ibéricas se preparavam para avançar, descobrindo e conquistando o sul, o leste e o oeste, o direito à missão estava fora de questão. Estava, é claro, conectado de forma ambivalente com uma política imperial de conquista e colonização, como mostra a carta real de proteção de 17 de abril de 1492, que os reis católicos Isabel de Castela e Fernando de Aragão deram a Colombo para a empreitada de uma viagem ao oeste para a Índia. De acordo com a carta de proteção, Colombo deveria partir para a Índia ‘para servir a Deus e espalhar a fé correta, bem como para nosso benefício e vantagem’”. Tradução livre de: “*In der frühen Neuzeit, als die iberischen Mächte sich anschickten, entdeckend und erobernd nach Süden, Osten und Westen vorzustößen, stand das Recht auf Mission außer Frage. Es verband sich freilich auf ambivalente Weise mit einer imperialen Politik der Eroberung und Kolonisierung, wie schon der königliche Schutzbrief vom 17. April 1492 zeigt, den die katholischen Könige Isabella von Kastilien und Ferdinand von Aragon dem Kolumbus für das Unternehmen einer westlichen Indienfahrt mitgaben. Kolumbus solle, so der Schutzbrief, nach Indien aufbrechen, »um des Dienstes an Gott und der Verbreitung des rechten Glaubens willen sowie auch zu unserem Nutzen und Vorteil«*”. SIEVERNICH, Michael. “Toleranz und Kommunikation. Das Recht auf Mission bei Francisco de Vitoria”, in: GRUNERT, Frank et al (ed.) *Die Ordnung der Praxis*, Berlin: De Gruyter. 2011, p.183.

<sup>7</sup> HERNÁNDEZ MARTÍN, Ramón. “Francisco de Vitória”, in: ROBLES, Laureano (ed.) *Filosofia Iberoamericana en la época del Encuentro*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas & Editorial Trotta, 1992, p. 223.

vulnerável recém encontrado no âmbito da proteção do direito, examinando questões que estão situadas na fronteira entre o direito natural e o direito positivo, bem como na fronteira entre a política e o próprio direito<sup>8</sup>.

O pensamento do Vitória causou impacto no exercício do poder político da sua época – a tal ponto que o reino da Espanha, sem sucesso, solicitou ao Papa que o silenciasse. As suas ideias sobreviveram a sua morte, sendo desenvolvidas nas mais diversas universidades entre os séculos dezesseis e dezessete, como se v  em Coimbra, com Pedro Barbosa, em Paris com João Maldonado, em Louven com Leonardo Lessio, no México com Alonso de la Cruz e em Lima com João Ramírez. Por último, mas não menos importante, em Roma, com Francisco Suárez, que posteriormente se fixará em Coimbra<sup>9</sup>. Deve-se ressaltar que seu pensamento chegou até o tempo hodierno pelas lentes de Hugo Gr cio, particularmente através da festejada obra *De iuri belli et pacis*, que transcreve muitos de seus parágrafos, sintetizando o seu pensamento<sup>10</sup>.   essa obra de Gr cio que, ao ser

---

<sup>8</sup> Brunge, Splinder e Wagner notam que Vitória é frequentemente lembrado como referência obrigatória na história do direito internacional, porém seus aportes conduzem a uma influência determinante na própria teoria do direito. Consoante os autores: “Francisco de Vitoria (1483-1546)   frequentemente lido com o interesse de integrar sua obra em uma história do direito internacional. A teoria do direito internacional de Vitória, no entanto, é baseada em um exame detalhado e muito menos conhecido das condi es normativas de validade do direito em geral, no qual o teólogo espanhol examina a rela o entre o direito natural e o direito positivo e entre o jurídico e o político. Integra-se no campo metodológico de tensão entre filosofia jurídica e teologia. O presente volume, portanto, abre a teoria do direito internacional do fundador da “Escola de Salamanca” para a conexão com a questão fundamental da normatividade do direito.”. Tradua o livre de: *Francisco de Vitoria (1483–1546) wird h ufig mit dem Interesse gelesen, sein Werk in eine Geschichte des Völkerrechts zu integrieren. Vitorias Theorie des Völkerrechts liegt jedoch eine detaillierte und weitaus weniger bekannte Auseinandersetzung mit den normativen Geltungsbedingungen von Recht überhaupt zugrunde, bei der der spanische Theologe das Verhältnis von Naturrecht und positivem Recht sowie von rechtlicher und politischer Integration im methodischen Spannungsfeld zwischen Rechtsphilosophie und Theologie neu bestimmt. Der vorliegende Band erschließt deshalb die Theorie des Völkerrechts des Begründers der »Schule von Salamanca« im Zusammenhang mit der grundlegenden Frage nach der Normativität des Rechts.* BRUNGE, Kristin; SPINDLER, Anselm; WAGNER, Andreas (eds.) *Die Normativität des Rechts bei Francisco de Vitoria*, Stuttgart: Frommann-Holzboog, 2011, p. VII.

<sup>9</sup> HERNÁNDEZ MARTÍN, Ramón. “Francisco de Vitória”, in: ROBLES, Laureano (ed.) *Filosofia Iberoamericana en la época del Encuentro*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas & Editorial Trotta, 1992, p. 224.

<sup>10</sup> Note-se que se faz a Grocio a crítica de não citar diretamente o nome de Vitória nos parágrafos transcritos por ele. *Verbis*: “Esta es la realidad que percibo en Vitoria: su doctrina, en gran medida opuesta a la tradición y la práctica, no menos que a los intereses políticos y económicos del Poder, fue ganando adeptos; su figura permaneci  viva, pujante durante más de un siglo, en el espíritu de la Escuela de Salamanca. Le sobrevino la muerte unos cien a os después —a raíz, casi, del fallecimiento

determinante na Escola do Direito Natural alemão e no Idealismo alemão<sup>11</sup>, fez Francisco de Vitória marcar o direito contemporâneo e perenizou muitas das suas posições.

## 2. A virtude da Justiça e a igualdade: a relação que produzirá a proteção do vulnerável pelo Direito

As grandes navegações trouxeram uma crise à Europa, produzida sobretudo pelo encontro com o diferente. Com efeito, o encontro dos conquistadores com parte do gênero humano que estava em um estágio civilizatório inferior e que não tinha o pertencimento à religião cristã, produziu relações de dominação cuja regulação não era prevista pelo conhecimento produzido até então<sup>12</sup>. Não é de

---

de Suárez—: una gran personalidad —Hugo Grocio—, consiguió absorber, digerir y patentar las ideas fundamentales del pensamiento vitoriano como algo propio y original; Vitoria quedó, durante dos centurias, oscurecido, ensombrecido, olvidado. Fue, sin duda, necesaria esta etapa para poder reaparecer más tarde con todos los atuendos de un auténtico resucitado, brillando con luz propia, y consiguiendo iluminar tanto las plumas de diferentes escritores como, sobretudo, el discuir de la historia sobre los renglones o falsilla previamente trazados por él.” OCAÑA GARCIA, Marcelino. “Francisco de Vitoria: vida, muerte y resurrección” *Anales del seminario de historia de la filosofía*, 13, 1996, p. 298.

<sup>11</sup> Sobre o tema, consultar: BRANDÃO, Cláudio. “Las bases del derecho penal en Francisco de Vitoria”, in PANDO BALLESTEROS, Maria *et al* (ed.) *El cincuentenario de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de la ONU, libro homenaje a la profesora M.ª Esther Martínez Quinteiro*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2018, p.186. No mesmo sentido: MAIHOLD, Harald. *Straf für fremde Schuld?* Köln: Böhlau, 2005, p.2; HERNÁNDEZ MARTÍN, Ramón. “Francisco de Vitória”, in: ROBLES, Laureano (ed.) *Filosofía Iberoamericana en la época del Encuentro*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas & Editorial Trotta, 1992, p. 224.

<sup>12</sup> “A conquista de novas terras fez com que uma série de questões jurídicas viessem à tona, dentre as quais uma se sobressai: os habitantes daqueles territórios, que estavam em um estágio civilizatório involuído, eram sujeitos de direitos? Sobretudo ganha importância essa pergunta, à luz da cultura da época, se considerados em face de sua condição de “bárbaros”, isto é, sujeitos que não professam o cristianismo. Com efeito, os mais importantes problemas a serem resolvidos por esta corrente vieram pela conquista do Novo Mundo, já que o *corpus christianum* medieval não trazia respostas das questões advindas dessa conquista”. Tradução de: “*The conquest of the newfound land in the New World brought a series of unfamiliar juridical issues into light, such as the concern with the Native Americans, the so-called “uncivilized” peoples who inhabited the newly discovered continent, and their capacity for self-government. That was an ever-increasing issue in that historical cultural context, linked to the conventional status of those indigenous inhabitants, and generally considered “barbarians” for not professing Christianity. Consequently, the major problems faced by that intellectual tradition were actually related to the occupation of the new world, since the medieval corpus christianum did not comprise the answers for the resulting questions that arose from that conquest*”. BRANDÃO, Cláudio. “Francisco de Vitoria and the Dogmatic Root of Contemporary Criminal Law, in: OPPERMANN,

causar estranheza, nesse contexto, a preocupa  o de Francisco de Vitória em abordar questões referentes à justiça e ao direito, antes mesmo da sua paradigmática *relectio De Indis*, que foi proferida no ano acad mico de 1539. Com efeito, em 1535, Francisco de Vitória retomou em sua cátedra o ensino do *Commentarium in Secundam Secundae* (QQ 57-61), que abordou o tema da justiça, embora esse tema já tivesse sido tratado por ele em 1528. Por conseguinte, a fundamentação para a construção de sua concepção substancial de direitos humanos foi suscitada e precedida à luz da investigação de cinco temas, nomeadamente: (1) o direito como objeto da justiça; (2) a justiça e sua definição; (3) a injustiça como vício oposto   justiça; (4) o juízo como ato da justiça; e, (5) a justiça comutativa e distributiva.

Vitória se afastou do ordenado pelos estatutos da Universidade de Salamanca, que determinava o ensino segundo *As Sentenças* de Pedro Abelardo<sup>13</sup>, utilizando-se do esquema proposto por Tomás de Aquino<sup>14</sup> no seu ensino. Este último propunha ser a moral metodologicamente estudada através de sete virtudes. As três primeiras são chamadas *teologais*: f , esperança e caridade; as quatro seguintes são chamadas *cardeais*: prudência, justiça, fortaleza e temperança.

Das sete virtudes que compõem a moral, a justiça é a única que se caracteriza pela alteridade. Isto significa que ela será a única virtude que é compreendida em relação ao outro, sendo todas as demais interiores, isto é, dizem respeito a esfera interna do sujeito. O direito   problematizado por Tomás de Aquino como o objeto da justiça e assim:

“ao estudar o direito encontra uma diferença fundamental entre esse objeto da justiça e o das outras virtudes. As demais virtudes dizem respeito ao agente, o direito diz

---

Bernd *et al* (ed.) *International Legal Studies III*, Halle: Universit tsverlag Halle-Wittemberg, 2016, p.38. Consultar também: MAIHOLD, Harald. *Strafe f r fremde Schuld?* K ln: B hlau, 2005, p. 48.

<sup>13</sup> Não somente para esse tema, mas sim por toda a sua trajetória docente, Vitória guiou-se pela Suma de Tomás de Aquino. Sobre o tema, consulte-se: LANGELLA, Simona, “Estudio introductorio”, in: VITÓRIA, Francisco, *De legibus*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca & Universidad de Genova, 2010, p.19-21.

<sup>14</sup> “Embora a Universidade de Salamanca tivesse em seus estatutos normas que estabeleciam que a Cátedra Prima de Teologia se desse a partir das *Sentenças* de Pedro Lombardo, Vitória guiou os seus ensinamentos pela *Suma Teológica* de Tomás de Aquino”. BRANDÃO, Cláudio. “Francisco de Vitória e a raiz da dogmática do Direito Penal”, in: HOMEM, Ant nio Pedro; BRANDÃO, Cláudio, *Do direito natural aos direitos humanos*, Coimbra: Almedina, 2014, p.334. Consultar também: ST BEN, Joachim. “Wie soll man Vitoria  bersetzen?“, in: BRUNGE, Kirstin *et al*, *Die Normativit t des Rechts bei Francisco de Vitoria*, Stuttgart: Frommann-Holzboog, 2011, p. 7.

respeito ao 'outro', ao paciente. Quer dizer, o caráter fundamental da justiça é a 'alteridade'. Isso quer dizer que a justiça pode ser definida sem guardar relação com o agente, mas não sem guardar relação com outra pessoa, que é o receptor do ato da justiça. Por conseguinte, a justiça não tem conta, qualidades, condições ou circunstâncias do agente, por exemplo, se é rico ou pobre, nobre ou plebeu, somente deve ver se diz respeito ao outro. Esse é um fecundo princípio para extrair conclusões na ordem prática do juízo e para a administração da justiça pelos juízes, que, fundamentados nos princípios de direito natural, devem dispensar as adjacências da situação, que obscureceriam a visão do que é objeto da justiça, o justo.<sup>15</sup>

Da relação da virtude da justiça com a alteridade, decorrerá, segundo o que propôs Vitória, o conteúdo jurídico da igualdade. Vitória ilustra o seu pensamento com um exemplo: caso Sócrates tenha dado a Platão cem ducados e perguntarmos quanto ele deverá devolver, diante da virtude da justiça a resposta será cem ducados. Para chegar a essa conclusão, de nada importará a condição pessoal de Platão, isto é, se ele é rico ou pobre<sup>16</sup>. A devolução é decorrente de um juízo de simetria, que faz com que na virtude da justiça não se considere o sujeito em relação a si mesmo, mas sim em relação ao outro<sup>17</sup> e o conteúdo jurídico da igualdade faz com que tenhamos que dar ao outro o que é seu. Nesse sentido, pronuncia-se Francisco de Vitória:

“pela justiça nada adquirimos para nós, mas sim por ela damos ao outro o que é seu. De tal maneira que está em relação ao outro, porque justo é o mesmo que igual e o igual o é em relação ao outro. São Tomás prova que o justo é o mesmo que o igual, por meio da linguagem comum e vulgar, tal como o prova muitas vezes Aristóteles na *Política* e na *Ética*”<sup>18</sup>.

Coerentemente com esses fundamentos, cerca de quatro anos depois, Vitória dirá que, perante o direito, nada importará o fato de o homem do novo mundo estar em um estágio civilizatório inferior e não ser batizado. A justiça não dependerá de interioridade, mas será feita em relação ao outro em função de um juízo de simetria, decorrendo daí o conteúdo material de igualdade. Por meio dessas premissas, o índio também será súdito do imperador e também terá direito de adquirir propriedade, sendo simétrico aos súditos do imperador que vivem na sede

---

<sup>15</sup> FRAYLE DELGADO, Luis. “Estudio preliminar”, in: VITORIA, Francisco, *La Justicia*, Madrid:Tecnos, 2003, p. XVIII.

<sup>16</sup> VITORIA, Francisco. *La Justicia*, Madrid:Tecnos, 2003, p. 4.

<sup>17</sup> VITORIA, Francisco. *La Justicia*, Madrid:Tecnos, 2003, p. 5.

<sup>18</sup> VITORIA, Francisco. *La Justicia*, Madrid:Tecnos, 2003, p. 5.



do reino, ressaltando-se que nada importará para a justiça aquela referida condição civilizatória inferior e a não pertença à religião cristã pelo batismo.

Note-se que o ensino de Vitória sobre a moral e sobre o direito tinha uma repercussão direta nas relações concretas do exercício do poder. No seu tempo, a teologia era vista como ciência suprema, concebida como a Sabedoria das causas primeiras do mundo<sup>19</sup>. Nessa cátedra, Vitória rejeitou reflexão sobre “as alturas”<sup>20</sup> e dedicou-se aos problemas concretos da sua época, a sua opção não somente produziu a abertura para os problemas da vida quotidiana, mas também o “sepultamento” de muito do que foi produzido pelos teólogos anteriores<sup>21</sup>. Frayle Delgado nota que às suas lições assistiam cerca de mil alunos, que iriam se dedicar tanto ao exercício do ministério sagrado, exercendo o poder eclesiástico – aí incluído o controle jurídico dos tribunais da Igreja Católica espanhola – quanto o poder civil e a administração da justiça<sup>22</sup>. Por isso Vitória se dedicava ao tratamento dos problemas decorrentes da sua época histórica recorrendo a muitos casos concretos para exemplificar sua doutrina.

A questão da justiça aqui tratada foi revista por conta da necessidade prática de limitar o poder político e afirmar a dignidade do vulnerável e a sua pertença à

---

<sup>19</sup> HERNANDEZ MARTÍN, Ramon. *Fray Francisco de Vitoria, OP – Síntesis de su vida e pensamiento*, Burgos: Editorial OPE, 1983, p. 27.

<sup>20</sup> “A Escolástica Tardia Ibérica foi desenvolvida na Universidade de Salamanca, onde Francisco de Vitória detinha a *cathedra prima*. O traço diferencial dessa escola é de importância ímpar: o rompimento com o pensamento especulativo medieval e a sua substituição por uma metodologia de raciocínio voltada para a vida ativa do vulgo, com impactos concretos naquela realidade histórica. Com efeito, o pensamento medieval tinha por objeto questões metafísicas e era baseado em uma metodologia de argumentação teórica e ideal. A dicotomia de Agostinho, entre a cidade de Deus e da cidade dos homens, bem ilustra o escopo dessa especulação, visto que o ‘mundo’ era visto pelas lentes de uma fé dissociada da razão, o que a distanciava dos problemas concretos.” Tradução de: “*Late Spanish scholastics was developed at the University of Salamanca, where Francisco de Vitoria owned the cathedra prima. The differential feature of this school is of unique importance: the break with medieval speculative thinking and its replacement by a methodology of reasoning aimed at the active life of the common people with concrete impacts on that historical reality. Indeed, medieval thought was aimed at metaphysical issues and was based on a methodology of theoretical and ideal argumentation. Augustine’s dichotomy, between the city of God and the city of men, illustrates the scope of this speculation, since the “world” was seen through the lens of a faith dissociated from reason, which distanced it from concrete problems*”. BRANDÃO, Cláudio. “Vitória, Theory of Human Rights”, in: SELLERS M., KIRSTE S. (eds) *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*, Dordrecht: Springer, 2021, p.1. [https://doi.org/10.1007/978-94-007-6730-0\\_835-1](https://doi.org/10.1007/978-94-007-6730-0_835-1).

<sup>21</sup> HERNANDEZ MARTÍN, Ramon. *Fray Francisco de Vitoria, OP – síntesis de su vida e pensamiento*, Burgos: Editorial OPE, 1983, p. 27.

<sup>22</sup> FRAYLE DELGADO, Luis. “Estudio preliminar”, in: VITORIA, Francisco, *La Justicia*, Madrid: Tecnos, 2003, p. XIV.

esfera de proteção do direito. Nesse sentido, o conceito da virtude da justiça e sua respectiva correlação com a alteridade e a igualdade dariam o fundamento necessário para a teoria dos direitos humanos que se desenvolverá em seguida, na releitura solene sobre os índios.

### 3. O direito de propriedade como chave hermenêutica e a afirmação do vulnerável

A primeira conceituação científica de direitos humanos foi formulada por Francisco de Vitória e data de 1539, quando ele se utilizou, na *releccio De Indis*, do método Escolástico para enfrentar o conteúdo de um plexo de direitos subjetivos oponíveis aos detentores do poder político, que teria o condão de limitá-lo<sup>23</sup>. Para tanto, tomou como paradigma a figura do vulnerável, que era o ser humano em estágio civilizatório inferior, e se encontrava dominado em consequência das grandes navegações. Ao sujeito vulnerável, analisou se era ou não atribuível o *direito de propriedade (dominium)*, que funcionou, por sua vez, com uma chave hermenêutica para o reconhecimento da dignidade intrínseca que a todo ser humano deve ser atribuída, pela simples pertença ao gênero humano. Por meio do direito de propriedade, dessarte, foi construída uma teorização política que visava proteger qualquer ser humano – sobretudo o vulnerável – dos detentores do poder político e do potencial abuso desse poder.

Assim, a releitura *Sobre os Índios* gravita em torno de um conteúdo pertencente à ciência do Direito. Ela, após uma introdução sobre o fundamento jurídico que permitiu a conquista das novas terras, abordará a proteção jurídica do vulnerável e, com isso, aplicará a ele a anteriormente estudada virtude da justiça, com as respectivas características jurídicas da alteridade e da igualdade. Note-se que na releitura, não utilizou em nenhum momento a expressão direitos humanos, até porque essa expressão seria uma tautologia, se voltarmos os olhos para a lição proferida anteriormente (*de Iustitia*).

Partindo do método escolástico, Vitória problematizou se os índios, que se encontram em estágio de menor desenvolvimento civilizatório em comparação

---

<sup>23</sup> Como nota Brieskorn, Vitória aponta a necessidade de submeter o poder político aos limites da ética e do direito, colocando-se contra uma tendência existente à época. *Verbis*: “Vitória basicamente acabou com a tentação maquiavélica de liberar os negócios da política para uma chamada lei autônoma”. Tradução de: “*Einer machiavellistischen Versuchung, das Geschäft der Politik an eine so genannte Eigengesetzlichkeit freizugeben, schob Vitoria grundsätzlich den Riegel vor*”. BRIESKORN, Norbert. “Spanische Spätscholastik: Francisco de Vitoria”, in: HORN C. *et al.* (ed) *Politischer Aristotelismus*, Stuttgart: J.B. Metzler, 2008, p. 135.

aos europeus, são ou não sujeitos de direitos. Ao dar as respostas a essa problematização – aplicando as características da justiça, enfatize-se – o salamantino construiu uma teoria substancial dos direitos humanos. Ainda por conta do método escolástico, o direito de propriedade (*dominium*) foi eleito como o instituto paradigma que guiar  as problematizações postas, bem como as suas respectivas respostas.

Nesse panorama, é muito oportuno trazer à colaa o o que escreve Wagner:

“Se olharmos para a releitura ‘sobre os índios’, a estrutura da releitura mostra que ela tem um caráter especificamente jurídico (mesmo a partir da denominação do comando batismal como ponto de partida): A primeira parte examina os fundamentos jurídicos da conquista e começa (depois de considerar a admissibilidade e jurisdição no introito) com uma seção que examina a aplicabilidade do conceito de *dominium* aos ‘bárbaros’. E ao esclarecer essa questão de forma afirmativa, ou seja, aos índios é garantida a capacidade jurídica e, em particular, as liberdades juridicamente garantidas no ‘direito de domínio’”.<sup>24</sup>

Vitória desenvolver  a argumentação jurídica que tratar  de sujeitos diferentes, quer no sentido da fé, já que os índios não eram batizados, quer no sentido da experiência social e humana, vez que os índios também não possuíam tecnologia e desenvolvimento que pudessem opor obstáculos àqueles que os dominariam. Gravita em torno dela problemas de diversas ordens, por exemplo, do ponto de vista da organização do reino,   necessário responder se o sujeito diferente também   súdito do imperador; do ponto da religiosidade, será necessário responder se eles podem ser batizados. Vitória tomou o direito de propriedade como a chave conceitual que seria utilizada para enfrentar o direito em face do sujeito diferente, que estava em situação de vulnerabilidade. Segundo Vitória

“Voltando agora ao nosso tema principal, para que possamos prosseguir em ordem, pergunto primeiro se os aborígenes em questão eram verdadeiros proprietários no direito público e privado antes da chegada dos espanhóis; isto é, se eles eram verdadeiros

---

<sup>24</sup> Tradua  o de: “Betrachten wir die Vorlesung » ber die Indianer«, dann f llt bereits anhand der Struktur der Vorlesung auf, dass diese einen spezifisch juristischen Charakter aufweist (schon von der Nennung des Taufbefehls als Ausgangspunkt an): Der erste Teil untersucht die Rechtsgrundlage der Eroberung und beginnt (nach der Statthaftigkeits- und Zust ndigkeits berlegung des Präludiums) mit einer Abteilung, die die Anwendbarkeit des dominium-Begriffs auf die »Barbaren«  berpr ft. Und indem diese Frage affirmativ geklärt wird, den Indianern also die Rechtsfähigkeit und im Besonderen die rechtlich garantierten Freiheiten des »dominium-right«. WAGNER, Andreas. ‘Zum Verhältnis von Völkerrecht und Rechtsbegriff bei Francisco de Vitoria’, in: BRUNGE, Kirstin *et al*, *Die Normativität des Rechts bei Francisco de Vitoria*, Stuttgart: Frommann-Holzboog, 2011, p.261-2.

senhores de propriedades e posses privadas e também se havia entre eles algum que fosse o verdadeiro príncipe e senhor de outros?”<sup>25</sup>

Assim, o direito de propriedade na teoria proposta pelo salamantino era um ponto de partida para possibilitar sua teoria dos direitos humanos, isto porque será o início de uma profunda reflexão sobre o papel da dignidade do homem em função da ordem jurídica. O fundamento teológico do direito de propriedade conduzirá, em última análise, ao fundamento da singularidade de todo ser humano, que é expressado na *potência racional*. Conforme textualmente dito pelo salamantino:

“O domínio é fundado na imagem de Deus. Ora, o homem é a imagem de Deus por natureza, ou seja, pela potência racional (*potentiae racionales*)”.<sup>26</sup>

Nesse panorama, a releitura sobre os Índios confrontou uma situação concreta: havia cerca de quarenta anos que caíram em poder dos espanhóis, por causa das grandes navegações, os habitantes dos territórios recém conquistados, “*bárbaros do Novo Mundo chamados vulgarmente de índios*”<sup>27</sup>. A questão dos índios é diretamente vinculada à limitação do poder e, segundo o salamantino, abrange três partes, nomeadamente

“na primeira se discutirá por que direito os bárbaros caíram sobre o domínio dos espanhóis. Na segunda, que poder, temporal ou civil, têm os príncipes espanhóis sobre eles. Na terceira, em que se responderá a questão proposta, que poder têm sobre eles que eles próprios, quer a Igreja, nas questões espirituais ou religiosas”<sup>28</sup>.

Essas três questões estão conectadas com o direito de propriedade (*dominium*) e encontram uma resposta com base no uso da potência racional e da racionalidade, vista tanto em face da lei natural, quanto em face do *jus gentium*<sup>29</sup>. Vitória destaca que a lei natural também está fundada na razão<sup>30</sup>. Ele também entendia a lei como

---

<sup>25</sup> VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de Indis*. Brasília:Funag, 2016, p. 105.

<sup>26</sup> VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de Indis*. Brasília:Funag, 2016, p. 108.

<sup>27</sup> VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de Indis*. Brasília:Funag, 2016, p. 100.

<sup>28</sup> VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de Indis*. Brasília:Funag, 2016, p. 100.

<sup>29</sup> SPINDLER, Anselm. “Vernunft, Gestz und Recht bei Francisco de Vitoria”, in: BUNGE, Kirstin *et al* (ed.) *Die Normativität des Rechts bei Francisco de Vitoria*, Stuttgart:Frommann- Holzboog, 2011, p. 49.

<sup>30</sup> Com essa afirmação, Vitória refuta a concepção corrente na Idade Média que fundamentava a lei na vontade, expressão da vontade divina da *Lex Aeterna*, sobre o tema, consulte-se: BRANDÃO,

um mandato e, como tal, era determinada pela razão e ordenada a uma finalidade, que só poderia ser concebida a partir da atividade racional. Por ser imperativa e ordenada para uma finalidade, a lei será sempre voltada para a preserva o do bem comum<sup>31</sup>.

Vitória aponta que a inten o  bvvia do imperador era tomar posse de todo o novo mundo descoberto, para tanto se serviu do seguinte argumento: os bárbaros não possuíam nenhum direito natural ou civil porque não se constituíam sociedades civis legítimas<sup>32</sup>, tampouco eram batizados. Porém, ao reconhecer em cada ser humano a dignidade que vem da racionalidade, Vitória se posicionou contra os donos do poder político, afirmando que eles efetivamente possuíam direitos de propriedade<sup>33</sup>. *Verbis*:

“No lado oposto, temos o fato de que as pessoas em questão estavam em posse pacífica de seus bens, tanto publicamente como privadamente. Portanto, a menos que seja demonstrado o contrário, eles devem ser tratados como proprietários e não devem ser perturbados em sua posse, a menos que a causa seja mostrada.”<sup>34</sup>

Vitória rejeitou a  tica proposta pelo imperador e indicou novos fundamentos   limita o do poder político. Partindo do *dominium* e da sua vincula o com a dignidade humana, construiu uma argumenta o jurídica que serve como equivalente funcional ao atual conceito substancial de direitos humanos, caracterizado por promover a inclusão de todos, inclusive dos hipossuficientes. A capacidade de

---

Cláudio. Francisco de Vitória e a raiz da dogmática, in: BARBAS HOMEM, Pedro; BRANDÃO, Claudio (ed.) *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*. Coimbra:Almedina, 2015. P. 336 *et seq.*

<sup>31</sup> VITÓRIA, Francisco de. *De legibus*, Salamanca:Acta Salmanticensia, 2010, p. 92. VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de Potestate Civili*, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2008, p. 23.

<sup>32</sup> García Medina sublinha que: “Los argumentos que se utilizaron fueron que los pueblos conquistados por los españoles no constituían sociedades civiles legítimas y que, por tanto, no se podía afirmar que sus tierras fuesen realmente suyas, sino espacios abiertos, sobre los que se podía aplicar la doctrina del derecho romano de *res nullius*. Este argumento podía tener aceptación mientras se tuviese en la mente a las comunidades de las Antillas menos desarrolladas, pero perdía fuerza cuando se contemplaban los imperios azteca o inca, que si estaban en disposición de dotarse de recursos a partir de la explotación y el control de las tierras en las que estaban. Ya no se podía, en consecuencia, afirmar que dada su situación de estado de naturaleza se les podía privar de la tierra”. GARCIA MEDINA, Javier. “La consideración del ‘otro’. La figura del Indio en Francisco de Vitoria y su proyección actual en los derechos humanos de los pueblos indígenas”, *Revista portuguesa de filosofía*, 75(2), 2019, p.1291.

<sup>33</sup> VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de Indis*, Brasília:Funag, 2016, p. 106 *et seq.*

<sup>34</sup> VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de Indis*. Brasília:Funag, 2016, p. 106 *et seq.*

adquirir propriedade com fundamento na potência racional (*potentiae rationales*), afirmou a dignidade da humanidade e teve o efeito jurídico de limitar o poder do imperador. Nesse sentido, ponha-se em relevo que

“Nas obras de Vitória, há muitos outros argumentos sobre o direito de propriedade. No entanto, a ideia de inclusão de todos os seres humanos em um sistema de proteção, reconhecendo sua dignidade, está alicerçada na potência racional. Depois de Vitória, muitos outros desenvolveram o conceito de racionalidade, mas o trabalho forte e corajoso do líder de Salamanca não pode ser depreciado.”<sup>35</sup>

Em Vitória, o conceito de *jus gentium* ganhou uma nova abrangência, de acordo com o conhecimento prático do humanismo: sua irradiação a todos os seres humanos, independentemente de qualquer condição, tais como a fé ou o estágio de desenvolvimento. Nessa visão, a potência racional que caracteriza os seres humanos faz com que todos estejam submetidos à esfera de proteção do direito, visto como um sistema de garantias que legitima o poder político.

Nesse contexto, podemos arrematar o presente tópico com a síntese de Hernández Martín:

”Em 1539, ele (Vitória) acreditava que finalmente havia chegado o momento de apresentar sua primeira releitura, *De Indis*, à comunidade universitária. Aqui ele estabeleceu, primeiro, os direitos dos índios à sua liberdade, sua propriedade, seus territórios e seu autogoverno. Na segunda parte, ele negou firmemente a legitimidade das justificativas então reinantes para uma justa conquista das Índias. Enquanto, na parte final de sua releitura, Vitória apresentou outros fundamentos que forneciam ao imperador espanhol motivos justos para suas expedições americanas, sua rejeição da ética reinante certamente perturbou muitos observadores porque Vitória mediava e limitava a autoridade onipotente do imperador por meio de novos argumentos baseados em definições cuidadosas e precisas.”<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Tradução de: “In Vitoria’s works, there were many other arguments about the right of property. However, the idea of inclusion of all Human beings in a system of protection, their recognizing dignity, is based on the rational potency. After Vitoria, many others developed the concept of rationality, but the strong and the courageous work of the Salamanca’s leader can’t be loathed.” BRANDÃO, Claudio. “The roots of human rights: the epistemological turn provoked by Francisco de Vitória”, *Humanities and Rights Global Network Journal* 1(1), 2019, p.16.

<sup>36</sup> Tradução livre de: “In 1539, he believed that the moment had finally arrived in which to present his first relection, *De Indis*, to the university community. Here he established, first, the rights of the Indians to their freedom, their property, their territories, and their self-governance. In the second part, he firmly denied the legitimacy of the then-reigning justifications for a just conquest of the

#### 4. Conclusão

Quando Vitória rejeitou a ética do imperador para o novo mundo conquistado, ele propôs, por sua vez, novos alicerces para a limita o do poder político, que se fundamentava nos direitos humanos. Partindo do direito à propriedade e, em última análise, chegando à dignidade da pessoa humana, o salamantino criou a argumenta o jurídica protetora de direitos subjetivos que se reconhecem pela pertenc a ao g nero humano e protege a todos, sobretudo ao vulnerável. Com essa conceitua o substancial de direitos humanos, objetivou-se promover a inclu o de todos na ordem jurídica, como sujeitos de direitos.

Para Vitória a potência racional (*potentiae rationales*) confere a todo ser humano dignidade, independentemente de qualquer característica idiossincrática, tal como estágio civilizatório, cultura, pertenc a   religião, ou qualquer outra condi o que se nomeie. Por meio do direito à propriedade (*dominium*) Vitória criou uma chave interpretativa que tem o efeito de conferir ao sujeito o pertencimento à ordem jurídica e a sua prote o, em face dos detentores do poder. Concretamente, esse pertencimento tinha o efeito jurídico de limitar, *in casu*, o poder do imperador.

Na proposi o de Vitória o conceito de dignidade teve um suporte teológico, porque o homem foi criado   imagem de Deus. Por esse motivo, o conceito de *jus gentium* ganhou uma nova substância, segundo os saberes práticos do humanismo. Sua aplica o em meio   na o conquistada achada na América, foi feita independentemente de qualquer condi o, a  incluída a fé. Nesse contexto a potência racional   caracterizadora do ser humano, realizando o seu pertencimento ao direito, visto como um sistema de prote o que legitima o poder político.

Vitória, assim, debruçou-se sobre a rela o teórica entre direitos humanos e legitimidade do poder. Posteriormente, a escola do pensamento por ele liderada, nomeadamente a Escolástica Tard a Ibérica, promoveu o desenvolvimento desta rela o, a qual se tornar  uma das questões mais importantes da ciência do direito, perenizando-se no tempo até o período hodierno. Devemos reconhecer, contudo, que a raiz dessa rela o, está baseada nos escritos do salamantino.

---

Indies. While in the final part of his reelection Vitoria set forth other grounds that provided the Spanish emperor with just grounds for his American expeditions, his rejection of the reigning ethic certainly disturbed many observers because Vitoria mediated and limited the omnipotent authority of the emperor by means of new arguments based on careful and precise definition". HERNÁNDEZ, Ramon, "The Internationalization of Francisco de Vitoria and Domingo de Soto", *Fordham International Law Journal*, New York, 1991, p.1037.