O "direito natural e das gentes" e o federalismo no processo de independência na América

Maria Medianeira Padoin*

Resumo: O presente texto apresenta uma síntese histórica sobre a evolução do Direito Natural e das Gentes com o fim de demonstrar a relevância de seu estudo para entender a fundamentação teórica que esteve presente nos processos de formação dos estados nacionais na América e nos discursos de defesa de projetos federalistas.
Palavras-chave: Direito das Gentes. Federalismo. Estado Nacional.

Introdução

Iniciamos nosso estudo sobre a relação do Direito Natural e das Gentes com o processo de independência na América e com a temática do federalismo citando James Brown Scott, que defende

* Graduação em História pela Universidade Federal de Santa Maria (1985), mestrado em História pela Universidade Federal do Paraná (1992) e doutorado em História pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1999). É professora-associada da Universidade Federal de Santa Maria, sendo atualmente coordenadora do Programa de Pós-Graduação em História. Coordena o Grupo de Pesquisa CNPq História Platina: sociedade, poder e instituições; é coordenadora geral como representante das Instituições brasileiras do Comitê História, Regiões e Fronteiras da Associação das Universidades do Grupo Montevidéu-AUGM. E-mail: mmpadoin@gmail.com.

a existência do diálogo e da influência de ideias entre o “Novo” e “Velho” Mundo:

> O primero viajero que, saliendo de España, puso el pie en el Nuevo Mundo traía com él el Jus naturale y Jus gentiun de los canonistas y teólogos españoles, y esos principios han quedado no sólo en los vastos dominios españoles y portugueses, sino también en la América del Norte y en el Canada. (SCOTT, 1936, p. 127-128).

O declínio da Idade Média e a ascensão do Estado no sentido “moderno” do termo, essencialmente qualificado para a soberania, para a expansão econômica no sentido do capitalismo e para o impulso à difusão dos meios de expressão do pensamento, impulsionados com o descobrimento da América, foram características que marcaram a era Moderna e a Contemporânea.

A época Moderna vislumbrou-se, primeiramente, através dos movimentos conhecidos como Renascimento, a Reforma e a Contra-Reforma, que constituíram um conjunto histórico-cultural que influenciou decisivamente na história da filosofia do Direito e do Estado. Nesse sentido, teremos como os principais centros intelectuais formadores e difusores do pensamento da época as Universidades, como a de Salamanca, na Espanha, e a de Coimbra, em Portugal, juntamente à de Roma, com o Colégio Romano, entre outras.

Espanha e Portugal enquanto estados agentes dos descobrimentos marítimos, sofreram, junto com a Europa ocidental, o impacto deste feito, não só econômica e politicamente, mas quanto ao pensamento. Pois, passaram a interrogar-se sobre a natureza e o sentido das transformações do mundo em que viviam, como das novas relações que se impuseram.

Nesse sentido, surgem os clássicos espanhóis de Direito Natural e das Gentes, nos séculos XVI e XVII, que irão discutir toda a problemática que se estabeleceu em relação à expansão dos Estados Nacionais e que fundamentavam a evolução do Direito Internacional Contemporâneo. A maioria desses homens era de juristas e teólogos pertencentes a congregações religiosas e/ou eram docentes.

A partir do século XVII, inicia-se o processo de decadência da influência da escola neoclássica espanhola, que passou a ser substituída pela preponderância da chamada "filosofia moderna", a qual se caracterizou pelo racionalismo e o individualismo, ou seja, é o iluminismo que se faz presente na filosofia política e jurídica e que acompanha a construção dos estados nacionais modernos.

Assim, este artigo procura apresentar o Direito Natural e das Gentes em seu percurso histórico, destacando sua íntima relação com o processo de construção e consolidação do Estado Moderno, tanto na Europa quanto na América. Entende-o como um dos grandes fundamentos na luta e discussão do que vem a ser um Estado soberano, da defesa da igualdade dos direitos, independentemente do tamanho territorial que possua esse Estado e, a necessidade do pacto político entre tais sociedades para combater, por exemplo, a exploração colonialista e o poder tirânico, como também para garantir os direitos individuais e coletivos desta sociedade política e suas formas de associação pactual ou contratual.

Nesse sentido, o estudo do Direito Natural e das Gentes será um fator que nos auxiliará no entendimento do significado atribuído ao federalismo e sua relação com os conceitos de soberania, de autonomia, de independência, tão presentes dos discursos nos movimentos pela independência na América e de formação dos novos estados nacionais. Tal momento será relacionado com uma das variáveis deste processo que nos interessam, a "Revolução Farroupilha" (1835-45), ocorrida no sul do Brasil no contexto regional da América Platina.

O direito natural e das gentes e o federalismo

O estudioso do tema dos clássicos espanhóis de Direito Natural e das Gentes, Antonio Truyol y Serra (1996, p. 60), classificou o pensamento em três correntes principais: a associada à Ordem de S. Domingos, outra à Companhia de Jesus e a terceira é representada pelos juristas (romanistas ou canonistas) quer eclesiásticos ou leigos[1].

As duas primeiras caracterizam-se pelo que chamou a *Segunda Escolástica* (especialmente os jesuítas) ou ainda a neoescolástica do Renascimento e do Barroco, uma escolástica renovada sob a

influência do humanismo. Prevaleceu o ponto de vista da Teologia Moral e do Direito Natural.

A Ordem de São Domingos[2] (1928, p. 115) teve o seu centro em Salamanca, na Universidade e no Colégio de Santo Estevão. Seus principais expoentes foram Francisco de Vitória (1483-1546) e Domingos de Soto (1494-1560).

A Companhia de Jesus foi mais independente em relação ao tomismo que a Ordem de São Domingos e possuiu em Luís de Molina (1535-1600) e Francisco Suárez (1548-1617) seus expoentes. Luís de Molina estudou em Portugal como também ministrou aulas de Filosofia na Universidade de Coimbra.

Na terceira corrente, dos juristas, destacamos Fernando Vasquez Menchaca (1512-1569).

É importante a partir de agora darmos algumas explicações sobre esses homens que citamos anteriormente, pois as suas reflexões e os seus escritos muito influenciaram na configuração das relações internacionais, como primeiramente entre as colônias e a metrópole e nas questões regionais na América. Nesse sentido, observamos o destacado papel desempenhado pelas congregações religiosas na expansão ultramarina das Coroas portuguesa e espanhola, pelo qual também as ideias se projetaram “além-mar”.

Temos, então, *Francisco de Vitoria*[3] (1480-1546), que foi o grande impulsionador da escolástica na Espanha e fundador da Escola Moderna do Direito das Gentes. Depois de estudar em Burgos, foi para Paris, onde introduziu como manual de ensino, em suas aulas, a Filosofia de Santo Tomás. Ministrou aulas também em Valladolid e em Salamanca e, nesta última, viveu e dedicou-se ao ensino, de 1526 até o seu falecimento, em 1546.

Vitória considerou a sociedade política integrada na perspectiva total do Universo, ou seja, é uma comunidade internacional jurídica e moral, que denominou de Orbe:

> Por Direito Natural, qualquer povo é chamado a constituir-se no que chamamos Estado e a organizar livremente o seu destino histórico. E os diferentes povos organizados em Estados encontram-se unidos entre si pelo vínculo da comum natureza humana. Assim, a linhagem dos homens constitui uma unidade – a Orbe. Esta ORBE de Vitória é uma família de povos (TRUYOL Y SERRA, 1990, p. 77).

Para Vitória, como o era para Santo Tomás, o poder reside na comunidade como tal, na Orbe, na família de povos. O direito da comunidade é universal e impõe as mesmas obrigações que o direito natural aos seus membros.

Para ele a melhor forma de governo era a Monarquia, na qual os homens ou a República (estado, comunidade) elegem, através do consenso da maioria, um rei comum, que todos os príncipes e nações teriam de obedecer. Assim, o principado do rei eleito não é somente sobre os indivíduos (ou para o povo ou para os aristocratas), mas sobre a totalidade da República. E o direito de eleger um só rei vem do Direito Natural e, a República (estado) é o império de um só sobre todos, possuindo o direito de reger-se a si mesma. Dessa forma, as leis elaboradas ou aprovadas pelo Rei devem ser obedecidas por todos, inclusive pelo rei. Isso, também, transfere-se para as relações entre homens e nações.

Com isso, o Direito das Gentes é parte do Direito Natural, pois segue as mesmas regras, ou seja

> El Derecho de las Gentes, no sólo tiene vigor por ser y constituir un pacto y un establecimiento entre los hombres y naciones, sino que reúne también las condiciones necesarias para obligar como ley, porque el Orbe, que en cierto modo es en realidad una Republica, tiene la facultad de edictar leyes que constituyen y forman el Derecho de Gentes [...]. No le há de ser lícito ni permitido a reino alguno dejar de observar el Derecho de Gentes, porque el mismo se halla promulgado y sancionado por la autoridad de todo el universo Orbe[4]. (VITÓRIA, p. 308-309).

Representando esquematicamente, temos:

Figura 1
O Direito das Gentes segundo Vitória

Direito das Gentes = *PACTO* de homens e nações que forma a *ORBE* = *REPÚBLICA* = *CONFEDERAÇÃO*

A doutrina de Francisco de Vitória sobre a comunidade jurídica internacional realizou, podemos dizer, uma crítica à legitimidade da ocupação e da conquista dos povos da América pelos europeus, na qual afirmava: “[...] *infidelidade [religiosa] não é impedimento para ser verdadeiro senhor* [...]”, pois que entre os pagãos havia “*completa autoridade temporal e civil...”* (TRUYOL Y SERRA, 1990, p. 91), e o domínio não depende de um título religioso, mas simplesmente do Direito Natural. Trabalha tais ideias em seu tratado sobre os Índios, o que muito influenciará no “*despertar da consciência cristã*” (TRUYOL Y SERRA, 1990, p. 88) dos missionários, como Frei Bartolomeu de Las Casas. Junto a este pensamento, Vitória defendia o direito à “*guerra justa*” (TRUYOL Y SERRA, 1990, p. 79), isto é, a guerra pode ser legítima desde que seja o único meio de reprimir a injustiça entre os povos.

Tais ideias de Francisco de Vitória tiveram adesão, seguidores e um eco prolongado na formação da liderança política espanhola na América, como em Bartolomeu de Las Casas, Andrès Bello, Simon Bolivar, Antonio Sáenz, entre outros.

Domingos de Soto (1494-1560), natural de Segóvia, aluno de Francisco de Vitória, foi um dos seus mais próximos seguidores. Entrou na Ordem Dominicana, lecionou também em Salamanca. Como teólogo imperial, foi confessor de Carlos V e participou do Concílio de Trento.

Outro seguidor de Vitória foi o missionário *Alonso de Veracruz*[5] (1507-1584) ou Alonso Gutierrez Gutiérrez, da Ordem de Santo Agostinho. Estudou gramática e retórica em Alcalá e filosofia e teologia em Salamanca, ficando na América de 1562 a 1573, onde atuou na Universidade do México e no convento de Tiripio (o qual também foi fundador), centro de estudos superiores aberto para religiosos e leigos, de origem espanhola ou nativos da colônia. Foi também defensor da escolástica espanhola, discípulo de Francisco de Vitória. É considerado o primeiro tratadista do Direito das Gentes na América, passando a escola do Direito das Gentes ser escola hispano-americana, fazendo com que no Continente americano, ganhasse novas feições, como afirma-nos António Truyol y Serra (1990, p. 98).

Como Veracruz, José Acosta (1539-1600) destacou-se como teólogo, político e missionário, membro da Companhia de Jesus, que viveu quinze anos no Vice-Reino do Peru, sendo catedrático da Universidade de Lima. Esteve também dois anos no México e nas Ilhas Caraíbas. José Acosta teve destaque, nesta região, como defensor do Direito das Gentes – e nesses estão os índios, tal qual Veracruz no México.

Tanto Veracruz como José de Acosta são exemplos do papel desempenhado pelas Ordens Religiosas e pelas Universidades que os formaram, projetando além-mar os ensinamentos e as ideias recebidas na Europa e reformuladas, muitas vezes, na América.

Era também compreensível que a realidade encontrada na América, nesse momento da colonização, propiciasse que o tema do Direito dos índios fosse um assunto em especulação e debatido pelo Direito das Gentes, tanto nas universidades europeias quanto nos seminários e nas universidades e nos colégios criados na América espanhola. As primeiras universidades criadas foram as de San Domingos, em 1538, e as do México e de Lima, em 1551. Preocuparam-se, primeiramente, com o ensino das disciplinas teológicas, filosóficas e jurídicas, conforme tradição das universidades europeias, como principalmente as de Salamanca e de Coimbra.

Luís Molina, nascido em Cuenca (1535-1600), estudou em Portugal e foi professor na Universidade de Coimbra de 1563 a 1567, na Universidade de Évora de 1568 a 1584 e no Colégio Imperial de Madri em 1600. Este pensador afirmou que o Direito das Gentes define as exigências objetivas demandadas da *"natureza das coisas*", enquanto que a lei natural indica a norma mediante a qual essas exigências se disciplinam. Quanto ao Direito das Gentes, continua sendo para ele um Direito Universal, mas com caráter mais positivo. No entanto, diferencia-se de Vitória, quando trata da soberania do Estado. Para ele, dada a "[...] divisão das coisas e dos países, é próprio de cada Estado o que nele seja possuído em comum, de modo que é lícito proibir aos outros países o seu uso e acesso, salvo em caso de necessidade absoluta [...]" (TRUYOL Y SERRA, 1990, p. 156).

Outro grande renome no Direito das Gentes foi *Francisco Suárez* (1548-1617). Nasceu em Granada e foi da Companhia de Jesus.

Ensinou em vários lugares, como em Segóvia, Ávila, Valladolid, Roma, Alcalá, Salamanca e Coimbra (1597-1615).

Suárez é tido, por alguns, como um dos precursores de Rousseau e do positivismo jurídico do século XIX e, assim, também do contratualismo dos séculos XVII e XVIII. Foi um dos autores mais lidos na Europa, especialmente nas universidades alemãs. Para ele o Direito Natural é “[...]*el derecho necesario del hombre como ser social, político y moral, que forma com sus semejantes un grupo etático* [sic]*, social y jurídico, político y moral*”[6] (SCOTT, 1928, p. 118). E que o Direito Natural é direito divino e, por conseguinte, supremo e universal no que se refere ao homem como homem e que seus preceitos se comprovam pela reta razão humana, que é a emancipação da razão divina, mas que é admitida como um reflexo desta. O Direito Natural para Suárez é um direito superior, que está acima de tudo e, por isso, é fonte do Direito*: “*[...] *el derecho natural es universal y lo es igualmente el derecho entre los Estados”*[7] (SCOTT, 1928, p.119). Assim, o Direito entre os Estados se cria ou se impõe no seio da comunidade e, para convertê-lo em internacional, necessita do consentimento dos Estados. Isso resultou em: “*Que el Derecho de Gentes, abstración hecha de contenido del derecho entre los Estados, es un sistema proprio, criación de los Estados en su conjunto y no un derecho del Estado como Estado*”[8] (SCOTT, 1928, p. 119).

Assim, com o Direito das Gentes, as comunidades têm a possibilidade de se ajudarem mutuamente e, entre si, conservarem a justiça e a paz. O que importa para o bem universal é que observassem certos direitos entre si, através de uma aliança comum e em comum consentimento. Para Suárez, Deus confere imediatamente o poder à comunidade, a qual por sua vez o pode transferir para uma ou mais pessoas (MERÊA, 1943, p. 17). Aí reside a soberania de um povo, pois o poder surge nessa comunidade civil como consequência natural.

Nesse sentido o Direito das Gentes regulava as relações entre os Estados, pois, segundo Suárez, os Estados são *“*[...] *en el fondo grupos de individuos separados por fronteiras artificiales*[9]*”* (SCOTT, 1928, p. 122). Para ele o Direito das Gentes tem assim duplo sentido: o das gentes que respeitam o ordenamento jurídico que regula as relações entre os estados e aquele que as gentes observam e que

é comum aos diversos povos. O primeiro é o Direito das Gentes propriamente dito e o segundo é chamado de Direito das gentes por aproximação. Em outras palavras, Suárez acentuou mais o papel do Direito das Gentes Positivo "[...] *que nasce do costume, para o qual reservam o termo jus gentium*" (SCOTT, 1928, p. 65), junto ao Direito das Gentes Natural.

A partir do século XVII, inicia-se o processo de decadência da influência da escola neoclássica espanhola que passou a ser substituída pela preponderância da chamada "filosofia moderna", a qual caracterizou-se pelo racionalismo e o individualismo, ou seja, é o iluminismo que se faz presente na filosofia política e jurídica.

Nesse contexto surgiu *Hugo Grócio* (1530-1645), figura de transição entre os escolásticos e os defensores do Direito Natural racionalista. Esse letrado, historiador, jurista e teólogo soube captar as ansiedades de paz, de conciliação a que a Europa aspirava em um período de violentas guerras, como a Guerra dos Trinta Anos. Foi ele, segundo António Truyol y Serra (1990, p. 69), que preparou a laicização do Direito Natural e do Direito das Gentes.

Grócio, como Vitória e Suárez, fez a distinção entre o Direito das Gentes Natural e o Direito das Gentes Voluntário ou Positivo. O primeiro refere-se ao Direito que se aplica às sociedades políticas. O segundo é o que é expresso pela vontade de todas as gentes ou de muitas delas, manifestada através de tratados ou por costumes.

Este autor destaca a concepção de um Direito que regulava as relações entre Estados soberanos, pois com o declínio do poder da Igreja Medieval e, com o fortalecimento dos Estados nacionais absolutistas do século XVII, necessitava-se uma orientação e um referendo racionalista[10] (SABINE, 1996, p. 309) que servisse aos interesses desses. Sabine, citando Grócio, escreve:

> El Derecho Natural es un dictado de la recta razón, que señala que una acción, según que sea o no conforme a la natureza racional, tiene en sí una calidad de fealdad moral o necesidad moral; y que, en consequencia, tal acto es prohibido y ordenado por él autor de la naturaleza, Dios.11 (1996, p. 330)

Ou seja, os ditames da reta razão são o que a natureza humana e a natureza das coisas ordenam que seja.

Seu texto mais conhecido, o *Mare liberum*, publicado em vários idiomas como o latim, o francês, o inglês, o alemão e o espanhol, possui uma base doutrinal em Francisco de Vitória como também em Fernando Vázquez de Menchasa, defensor do princípio da liberdade dos mares. Também sofreu influência de Alberico Gentilis.

Marium liberum é o décimo segundo capítulo de sua obra *De leire praede commentarius*, e foi publicado como um livro anônimo, em 1608, a pedido da Companhia Holandesa das Índias Orientais. Foi escrito contra Portugal, publicado contra a Espanha e utilizado contra a Grã-Bretanha pelos holandeses, segundo o que nos afirma Luís Garcia Arias (apud GROCIO, 1979). Publicou-se devido à adoção, pela Grã-Bretanha, de uma política restritiva à liberdade de pesca que os holandeses vinham exercendo nos mares próximos às Ilhas, como para celebrar as negociações entre a Espanha e as Províncias Unidas belgo-germânicas, em que os holandeses queriam assegurar a liberdade de navegação e de comércio com as Índias Orientais.

Grócio defendeu, assim, a liberdade de navegação e o comércio, fundamentando sua argumentação no Direito das Gentes como regra certa e clara, afirmando que *"*[...] *todas las gentes pueden relacionarse y negociar entre si"*[12] *(*1979, p. 62). E os que restringem o Direito das Gentes de terem a liberdade, restringem a própria condição do ser humano, como não possibilitam a oportunidade de fazer o bem e assim, "violam a natureza*"*, pois "[...] *el mismo Dios que rodeó de tierras al océano por todas partes y hacia todas partes, lo hizo navegable, y los vientos tranquilos o violentos no soplan de la misma región siempre* [...]"[13] (GRÓCIO, 1979, p. 63). E continua fazendo a seguinte pergunta: "*No significa que por la misma naturaleza se há concedido a todas las naciones el aceso a todas ellas*?"[14] (GRÓCIO, 1979, p. 63).

Depois de Grócio, os que se preocuparam com o Direito Internacional, os chamados internacionalistas, segundo Truyol y Serra (1990, p. 90), foram divididos em três grupos: os positivistas, os jusnaturalistas e os que defendem a síntese de ambos.

O Direito Positivo ou a doutrina positivista

Os principais nomes desta corrente foram *Richard Zouche* (1590-1660), *Cornelius Van Bynkershoek* (1673-1743) e *Johann Jakob Moser*.

O inglês Richard Zouche trabalhou com o Direito internacional, tratando-o como o "*Direito entre as Gentes*" (TRUYOL Y SERRA, 1990, p. 91), no qual destacou o caráter "*intersocietário"* do Direito das Gentes, atribuindo ao Direito da Paz maior relevo do que ao Direito da Guerra.

O jurista neerlandês Cornelius fundamentou o seu Direito das Gentes como um Direito interestadual e trabalhou com a liberdade de navegação dos Oceanos como Grócio, porém ressaltou que se "[...] *o alto-mar não é de nenhum Estado, já o mar próximo pertence ao Estado costeiro na medida em que este o domina ou comanda* [...]" (TRUYOL Y SERRA, 1990, p. 92).

O alemão Joham J. Moser dedicou-se ao Direito Público do império e seus principados e ao Direito das Gentes, em que trabalhou com a expressão "*Direito estadual externo*" (TRUYOL Y SERRA, 1990, p. 93).

O jusnaturalismo ou o Direito das Gentes enquanto Direito Natural

O Estado nascido como consequência da Revolução Francesa e a Constituição norte-americana foram contemplados no século XIX como o modelo do Estado burguês (Estado constitucional, liberal, parlamentar, representativo etc.), que segundo Bobbio se inspirou nos princípios fundamentais da escola do Direito Natural e, mais especialmente, do jusnaturalismo (BOBBIO, 1995, p. 22). O Estado de natureza é formado por indivíduos singulares, associados ou não, no qual impera a igualdade e não tem caráter político. Já o Estado Civil, é um Estado político resultante da transformação do Estado de natureza, fruto da construção artificial e cultural dos homens, ou seja, uma concepção teórica[15]. O jusnaturalismo caracterizou-se pelo racionalismo e o individualismo, do qual Samuel Pufendorf foi um defensor e representante.

O jusnaturalista *Samuel Pufendorf* (1632-1694) destacou-se por suas obras principais: Do Direito da Natureza e das Gentes (1672) e Dos Deveres do Homem e do Cidadão de acordo com a Lei Natural (1673). Segundo Antonio Truyol y Serra, Pufendorf *"[...] sublinhou o processo de secularização do Direito Natural e das Gentes, iniciado por Grócio e, costurou as amarras que ainda prendiam este à tradição escolástica"* (1990, p. 94), isto é, foi representante da transição do jusnaturalismo grociano para o iluminismo setecentista. Foi influenciado por Hobbes[16] em sua produção sobre o Direito das Gentes, pois o concebeu como Direito interestadual, que, como o Direito Natural, "*emana da razão*", defendendo o princípio da igualdade dos Estados.

Para ele o Estado (ou a vida civil) é condição indispensável para a conservação do gênero humano, pois é a única forma de permitir que o homem se desenvolva e se aperfeiçoe. E isso se dá através de um pacto, o contrato social:

> Os homens obrigam-se uns para com os outros a juntar-se num corpo único e perpétuo e a regular de comum acordo o que respeita a sua conservação e segurança. A este contrato, que dá origem a um rudimento de estado, acresce um segundo contrato (decreto) destinado a fixar a forma de governo. Finalmente, pelo pacto da sujeição, os indivíduos... conferem autoridade a uma ou mais pessoas as quais se obrigam a zelar pelo interesse público em troca de obediência. (MERÊA, 1943, p. 14-15)

Assim, defendendo a autoridade do rei, Pufendorf esclarece que quando os homens se submetem ao soberano não lhe transferem a soberania (resultante do pacto de sujeição), mas a conferem-lhe (MERÊA, 1943, p. 16). Portanto, os homens dão origem ao poder pelo pacto da sujeição, pois antes desse pacto não há Estado nem governo, e essa competência para criar um governo lhes vem de Deus, como autor da lei natural (MERÊA, 1943, p. 19).

Como jusnaturalista, teremos também o inglês John Locke (1632-1704), que afirmou que o homem tem direito à vida, à liberdade e à propriedade dos bens fundamentados em seus Direitos Naturais. O homem é livre e proprietário de sua pessoa e de seu

trabalho. E são os homens livres que formam a sociedade civil a partir do contrato social, que tem no consentimento unânime dos indivíduos a base da formação do Estado Civil. E esta sociedade é governada pelo governo da maioria, que é escolhido pela comunidade. Para Locke o poder divide-se em: Poder Legislativo, superior aos outros poderes; Poder Executivo, confiado ao Príncipe, e era controlado pelo Legislativo; Poder Federativo, vinculado às relações exteriores (guerra, paz, aliança, tratados). Quando o poder Executivo ou o Legislativo deixam de cumprir a lei e atentam contra a propriedade (vida, liberdade e bens), torna-se um governo tirânico e, por isso, garante o direito de rebelião dos governados. Em consequência há a dissolução do Estado Civil e o retorno ao Estado de Natureza. Assim, o Estado nasce com o contrato social e este garante a divisão dos poderes e a soberania limitada.

Síntese do Direito das Gentes, natural e positivo

Os primeiros representantes desta síntese foram os alemães *Samuel Rachel* (1628-1691), *Cristiano Wolf* (1679-1754) e *Jorge Frederico de Martens* (1756-1821), e o suiço *Emmerich Von Vattel* (1714-1767).

Para *Samuel,* o Direito das Gentes é um Direito entre Estados e *"*[...] *tem a fonte no costume e nos tratados"* (TRUYOL Y SERRA, 1990, p. 55), que deverão ser julgados à luz do Direito Natural, pois este é vinculado à vontade divina.

Cristiano Wolf, formado em Teologia, Direito e Matemática, redigiu seus tratados em língua alemã e latina, como o *Direito da Natureza tratado segundo o método científico* (1740-1748), em oito volumes. Para ele, os povos e as nações integram-se numa comunidade universal, chamada de "*civitas máxima*", que é baseada em um consentimento ou "*quase-pacto*", em que deve-se dar a promoção da segurança e a ajuda mútua dos indivíduos e das nações (TRUYOL Y SERRA, 1990, p. 96).

E, como discípulo de Wolf, temos *Emmerich Von Vattel,* com sua obra principal *O Direito das Gentes ou Princípios da Lei Natural aplicada à conduta e aos negócios das nações e dos soberanos* (1758).

Vattel, defensor da Confederação Helvética, superou a noção de *civitas máxima* de Wolf e destacou a importância da “*soberania nas relações entre os Estados*” (TRUYOL Y SERRA, 1990, p. 96), pois a mesma os igualava.

Para António Truyol y Serra, a obra de Vattel é sintética e superficial, pois faltava-lhe, segundo ele, uma formação jurídica adequada. Citando A. de La Pradelle, diz*:*

> [...] não ser ela obra de um cientista para cientista, num latim obscuro, pesadamente escolástico, mas sim um livro elegantemente escrito por um homem da alta sociedade, diplomata, filósofo e homem de letras, para soberanos, ministros e gente de categoria. (apud TRUYOL Y SERRA, 1990, p. 97)

Mas ressalta que sua obra foi tão lida como traduzida quanto a de Grócio, tornando-se livro de cabeceira de diplomatas e juízes até meados do século XIX. Sua obra, além do alemão e do francês, foi traduzida para o inglês e o espanhol.

Vattel foi muito utilizado em toda a Ibero-América, inclusive como “manual” ou texto de ensino no Chile, no Peru, no México e em Buenos Aires. Também estava presente em várias bibliotecas, em várias edições e línguas. Foi fundamento, por exemplo, para as obras de Andrés Bello (1959) e Antonio Sáenz (1939), como também o foram Pufendorf, Wolf, Grócio e Jorge Frederico de Martens[17].

Jorge Frederico de Martens foi um dos últimos clássicos do Direito Internacional, que estendeu o Direito das Gentes, europeu, para a América. O Direito europeu foi o berço onde se desenvolveu o direito americano, especialmente a partir do século XIX, no qual se destacaram as preocupações com o Direito dos povos a disporem de si mesmos, a legitimidade democrática, o recurso à arbitragem, a efetividade como critério do reconhecimento dos Estados e dos Governos e o direito de asilo diplomático (TRUYOL Y SERRA, 1990, p. 111).

O Direito Natural e das Gentes, através de sua evolução e divulgação, acompanhou o desenvolvimento do Estado em suas

diversas fases, como a construção e consolidação do Estado Moderno, tanto na Europa quanto na América. Foi um dos grandes responsáveis pela tomada de consciência do que venha a ser um Estado soberano, a consciência da igualdade dos direitos, independentemente do tamanho territorial que possua o Estado e a necessidade e importância do pacto político entre as sociedades ou Estados para combater a exploração colonialista e o poder tirânico, por exemplo, como também para garantir os direitos individuais e coletivos desta sociedade política e suas formas de associação pactual ou contratual.

Para Suances-Carpegna, o Direito das Gentes, principalmente os estudos escolásticos, tiveram no Século das Luzes uma maior extensão na América que na Península espanhola, em especial os escritos de Suárez que privilegiavam o direito de resistência à tirania e sua doutrina da soberania popular. Citando Carlos Stoetzer, afirma: *"[...] la filosofia escolástica fue la base intelectual de los grandes jefes de la guerra de la Independencia..."*[18] (apud SUANCES-CARPEGNA, 1983, p. 27). Afirmou também que o jusnaturalismo, especialmente o alemão, teve uma grande ressonância nos movimentos emancipatórios – sobretudo na Argentina e no Uruguai – como as ideias de "*soberania de los pueblos o provincias o federaciones o a de otras partes del Estado*"[19] (SUANCES-CARPEGNA, 1983, p. 28). E que o jusnaturalismo anglo-francês (Locke, Montesquieu, Rousseau) teve uma difusão maior a partir de 1814, porém isso não significa que diminuíram as outras bases intelectuais, mas mesclaram-se.

Assim, grande parte dos pensadores e obras mencionados fizeram parte das leituras da elite política na América, intensificadas a partir do final do século XVIII com a independência dos Estados Unidos e com o maior desenvolvimento da imprensa. Tanto os livros, as transcrições em folhetos, periódicos e jornais como as aulas e os sermões foram impregnados por tais ideias e suas decorrentes interpretações, fazendo com que as lideranças políticas dos movimentos de independência e as que atuaram na construção dos Estados nacionais emergente, independentemente do grau de sua formação intelectual, fundamenta-se no Direito das Gentes.

Tal aplicabilidade do Direito das Gentes, pelos teóricos americanos, é demonstrada pelo escritor argentino José Carlos Chiaramonte, quando escreve:

> Una virtud del Derecho Natural, escribía el yá citado Vattel, “una pequeña república no es menos un Estado soberano que el reino más potente”. Y Sáenz afirmaba que el derecho mayestático “tanto le corresponde a una pequeña República cual la de San Martín [San Marino?] como al imperio de Alemania”.Y lo mismo apunta Bello: “Siendo los hombres naturalmente iguales, lo son también los agregados de hombres que componen la sociedad universal. La república más débil goza de los mismos derechos y está sujeta a las mismas obligaciones que el imperio más poderoso20 . (CHIARAMONTE, 1997, p. 60)

E tal adoção do Direito das Gentes também abrangeu, além da elite intelectual, a elite econômica e social, como os estancieiros do Rio Grande do Sul, como constatou Helga I. L. Piccolo:

> Bento Gonçalves, [...] justificou com o ‘direito das gentes’ não só a guerra, mas também a não-aceitação das propostas de anistia. Buscou em Vattel o respaldo para sua atitude de comandar o Rio Grande do Sul... (PICCOLO, 1987, p. 57-58).

E é no Direito das Gentes que também se buscou os fundamentos para os ideais federalistas.

Truyol y Serra escreve que desde o século XI havia pensadores que se preocupavam com o direito internacional ou das gentes através de propostas e projetos federais ou confederais. Por exemplo, o francês Pierre Dubois (1250-1312) preconizou uma união dos soberanos cristãos para combater os infiéis e reconquistar os lugares santos. Nesse projeto havia uma assembleia confederal habilitada para declarar a guerra e a paz, um tribunal e um exército formados por contigentes dos estados membros custeados por um orçamento da federação. Outro exemplo, no século XVI e XVII, os projetos do monge francês Emeric Crucé, que pretendia associar a Turquia e outras nações não cristãs. O Duque de Sully, Maximiliano de Béthune, previa uma federação

de grupos regionais em que a direção ficaria sob a responsabilidade de um Conselho Geral, no qual os membros seriam nomeados exclusivamente pelo Papa, o Imperador e os reis de França, Inglaterra e Espanha, com o objetivo de fazer frente à hegemonia austríaca (TRUYOL Y SERRA, 1990, p. 73).

O federalismo enquanto projeto político, forma de Estado ou forma de relação entre os Estados, acompanhou a evolução teórica do Estado moderno e assim da questão do poder e da soberania[21]. A condição soberana é um elemento que permite diferenciar e caracterizar um estado membro, um Estado independente de fato e, com isso, o tipo de relação entre os estados. Neste ponto, quanto às formas de relacionamento, temos, no Direito das Gentes, produzido também na América, uma explicação, segundo Andrés Bello:

> Toda nación, pues, que se gobierna a sí misma, bajo cualquiera forma que sea y tiene la facultad de comunicarse directamente com las otras, es a los ojos de éstas un estado independiente y soberano. Deben contarse en el número de tales aun los estados que se hallan ligados a outro más poderoso por una alianza desigual en que se da al poderoso más honor en cambio de los socorros que éste presta al más débil; los que pagan tributo a outro estado; los feudatarios, que reconocen ciertas obligaciones de servicio, fidelidad y obsequio a un señor; y los federados, que han constituido una autoridad común permanente para la administración de ciertos intereses; siempre que por el pacto de alianza, tributo, federación o feudo no hayan renunciado la facultad de dirigir sus negocios internos, y la de entenderse directamente com las naciones extranjeras.[22] (BELLO, 1959, p. 35)

Para Andrés Bello, a soberania que reside originariamente na comunidade é transferida especialmente para o poder legislativo que é "*actual y esencialmente el soberano*"[23] (BELLO, 1959, p. 111), influenciado talvez pela independência dos Estados Unidos; nesse sentido, seu posicionamento frente ao processo de construção e consolidação dos novos Estados independentes na América, influenciará nos projetos federalistas do século XIX.

O discurso em defesa do federalismo, no qual vem inserida a discussão sobre a respeito da soberania apareceu, nas diversas tendências políticas do espaço fronteiriço platino no século XIX, com significados diferenciados que produzem ainda muitas dúvidas, incompreensões e diversas visões históricas.

Um exemplo disso é a atuação da elite da Província de São Pedro do Rio Grande do Sul, que, em seu perfil próprio, pertence a esse universo de influências e de relações de poder que levaram à eclosão da Revolução Farroupilha (1835-1845), que teve por bandeira o federalismo (PADOIN, 1999; 2001). Assim, a defesa do federalismo encontrou sua justificativa “legal” e filosófica no Direito das Gentes e no liberalismo, como as correspondências, proclamações e os jornais da época testemunham.

> [...] donde veio este Direito das Gentes? Responderei que de Vattel. É ele quem diz que o uso dá o nome de guerra civil a toda a guerra que se faz entre os membros de uma mesma Sociedade Política: se estão de um lado os cidadãos e de outros o Soberano com aqueles que lhe obedecem, basta que os descontentes tenham alguma razão de tomar as armas, para que se chame a esta desordem guerra civil e não rebelião [...] (Carta de Bento Gonçalves, em 15/03/1840, para Gaspar Menna Barreto)

Bento Gonçalves, um dos mais importantes líderes da Revolução Farroupilha, refere como fundamento de suas ideias e projeto autonomista/independência o teórico do Direito das Gentes, Emerich Von Vattel, autor da obra *Direito Internacional das Gentes*. Assim, o Direito das Gentes justificou o direito à liberdade e também a defesa do federalismo. Portanto, entende-se que a Revolução Farroupilha foi também mais uma variável dos movimentos emancipacionistas na América, pois os estados, como o brasileiro, recém-estavam no processo inicial de sua formação[24].

Considerações finais

Dessa forma, acreditamos que devemos entender o processo de independência tanto em sua relação externa (metrópole) quanto e, especialmente, em relação às questões estruturais internas, entendidas, sinteticamente, e como lutas regionais que propunham projetos diferenciados de estruturação de estados com caráter soberano, no qual o espaço territorial, econômico e social de domínio foi amplamente disputado. Assim, o Direito Natural e das Gentes foi fundamentação importante na definição desses projetos como na relação das províncias e/ou "futuros estados" que se conformaram nos países que conhecemos atualmente e que na atualidade refletem os duzentos anos do processo de independências.

THE "NATURAL LAW AND LAW OF THE GENTES" AND THE FEDERALISM IN THE PROCESS OF INDEPENDENCE IN AMERICA

Summary: This text presents a historical overview of the evolution of Natural Law and the Gentiles in order to demonstrate the relevance of their study to understand the theoretical foundation that was present in the processes of formation of national states in America and in the speeches of defense of projects federalists.

Keywords: Law of the Gentes. Federalism. National State.

Notas

[1] É necessário salientarmos que havia membros de outras ordens religiosas defensores das "novas" ideias, como os franciscanos e os agostinianos, no qual destaca-se o nome de Francisco Alfonso de Castro.

[2] A Ordem de São Domingos foi seguidora da filosofia de São Tomás de Aquino (século XIII). Fundamentado neste explica-se que o Direito Natural poderia ser descoberto pela razão humana. Assim, a lei da razão deixa de ser apenas de origem divina, pois era ao mesmo tempo laica. Visão que se propagou e influenciou muitos pensadores. Ler em James Brown Scott. *El Progreso del Derecho de Gentes – Conferencias y estudios internacionales* , 1928.

[3] Seu nome era Francisco de Arcaya y Compludo, porém utilizou o toponímio do pai, o que fez algumas pessoas pensarem que tinha nascido em Vitória.

[4] Tradução da citação: *“O Direito das Gentes não só tem vigor por constituir um pacto e estabelecimento entre os homens e nações, mas por ter também as condições necessárias de obrigar como lei, porque a Orbe, que em certo modo é na realidade uma* República, *que tem a faculdade de editar leis que constiuem e formam o Direito das Gentes* [...] *Não há de ser permitido a Reino algum, deixar de observar o Direito das Gentes, porque o mesmo foi promulgado e sancionado por toda a autoridade do universo da Orbe”.* [Tradução nossa]

[5] Algumas de suas obras: Espelho de Cônjuges (1556), Os dízimos (1554), Lógica e Física; Domínio dos infiéis e a guerra justa. Por seus escritos em defesa dos índios, especialmente para que eles não necessitariam pagar a décima, ocasionou vários atritos com o Arcebispo Montújar. Ver maiores informações em Antonio Truyol Y Serra, op. cit., p. 98-100.

[6] Tradução da citação: *“*[...] *o direito necessário do homem, como ser social, político e moral que forma com seus semelhantes um grupo ‘etático’, social, jurídico, político e moral .” [Tradução nossa]*

[7] Tradução da citação: *“*[...] *o direito natural é universal e o é igualmente o direito entre os Estados”.* [Tradução nossa]

[8] Tradução da citação: *“Que o Direito das Gentes, abstração tirada do conteúdo do direito entre os Estados, é um sistema próprio, criação dos Estados em seu conjunto e não um direito do Estado como Estado”.* [Tradução nossa]

[9] Tradução da citação: *“*[...] *é no fundo grupo de indivíduos separados por fronteiras artificiais”.*[Tradução nossa]

[10] Segundo Sabine (1996) a dificuldade que se apresentava a teoria do direito divino não estava no fato de ser teológica, se não a peculiar legitimidade que atribuía ao poder régio desafiava toda a possibilidade de análise ou defesa racional. [Tradução nossa].

[11] Tradução da citação: *“O Direito Natural é um dito da reta razão, que uma ação que seja ou não conforme a natureza racional, tem em si uma qualidade moral ou de necessidade moral; e, que em consequência tal ato é proibido e ordenado pelo autor da natureza, Deus.”* [Tradução nossa]

[12] Tradução da citação: “*Todas as gentes podem relacionar-se e negociar entre si”.* [Tradução nossa]

[13] Tradução da citação: *“*[...] *o mesmo Deus que rodeou de terras aos oceanos por todas partes e até todas as partes, o fez navegável e os ventos tranquilos ou violentos não sopram da mesma região sempre”.* [Tradução nossa]

[14] Tradução da citação: “*Não significa que pela mesma natureza se há concedido a todas as nações o acesso a todas elas?”* [Tradução nossa]

[15] Assim, o Estado constituiu-se com base no Estado de natureza, como consequência do contrato social.

[16] Thomas Hobbes foi classificado por Norberto Bobbio, no seu livro, *O Positivismo Jurídico*, como um jusnaturalista que foi precursor do juspositivismo (p. 43).

[17] Esta informação é dada por Antonio Jose de Irisarri quando escreve para José Maria de Rojas, em 8 de julho de 1846, em um comentário sobre a obra de Andrés Bello, como também nos escritos de Antonio Sáenz.

[18] Tradução da citação: "*A filosofia escolástica foi a base intelectual dos grandes chefes da guerra da Independência."* [Tradução nossa]

[19] Tradução da citação: *"[...] soberania dos 'pueblos' ou províncias ou federações ou a de outras partes do Estado"*. [Tradução nossa]

[20] Tradução da citação: *"Uma virtude do Direito Natural, escrevia o já citado Vattel 'uma pequena república não é menos que um Estado soberano, que o reino mais potente. E Sáenz afirmava 'que o direito 'magestático' 'tanto corresponde a uma pequena república como a de San Martin [San Marino?] como ao império da Alemanha'. E o mesmo diz Bello: 'Sendo os homens naturalmente iguais, o são as agregações de homens que compõem a sociedade universal. A república mais débil goza dos mesmos direitos e está sujeita às mesmas obrigações que os impérios mais poderosos."* [Tradução nossa]

[21] A noção de soberania é a das mais debatidas e conflituosas do Direito e da Ciência Política. Um dos textos, entre outros, que trabalham teoricamente esta discussão é o de A. Machado Pauperio, *O Conceito Polêmico de Soberania*, Rio de Janeiro, Editora Forense.

[22] Tradução da Citação*: "Toda nação, pois, que se governa a si mesma, sob qualquer forma que seja, e tem a faculdade de comunicar-se com outras, é aos olhos desta um estado independente e soberano. Devem contar-se ao número ainda os estados que se acham ligados a outro mais poderoso por uma aliança desigual em que se dá ao poderoso mais honra em troca dos socorros que este presta ao mais fraco; os que pagam tributos a outro estado; os feudatários, que reconhecem certas obrigações de serviço, fidelidade e favores a um senhor; e os federados, que hão constituído uma autoridade comum permanente para a administração de certos interesses; sempre que por pacto de aliança, tributo, federação ou feudo não hajam reunido a capacidade de dirigir seus negócios internos, e a de entender-se diretamente com as nações estrangeiras ."* [Tradução nossa]

[23] Tradução da citação: *"atual e essencialmente o soberano"*. [Tradução nossa]

[24] Trabalho esse realizado em nossa tese de doutorado em História, pela UFRGS, intitulada *O federalismo no espaço fronteiriço platino. A Revolução Farroupilha (1835-1845).*

Referências

BELLO. Andrés. *Derecho Internacional I, Principios del Derecho Internacional y Escritos Complementarios.* Caracas, 1959.

BOBBIO. *Thomas Hobbes*. Traducción de Manuel Escrivá de Romaní. 2. ed. México: Fondo de Cultura Econòmica, 1995.

CHIARAMONTE, José Carlos. La formación de los Estados Nacionales en Iberoamérica. *Boletin del Instituto de Historia Argentina y America Dr. Emilio Ravignani*. Buenos Aires, n. 15, p. 160, 1997.

GRÒCIO, Hugo. *De la Libertad de los mares*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979.

MARTENS, Jorge Frederico de. *Instituiciones elementares sobre el Derecho Natural y de Gentes – curso ditado en la Universidad de Buenos Aires* – 1822-23. 1939.

MERÊA, Paulo. *Escolástica e jusnaturalismo. O problema da origem do poder civil en Suárez e em Pufendorf*. Coimbra, 1943.

PADOIN, Maria Medianeira. *O federalismo no espaço fronteiriço platino. A Revolução Farroupilha (1835-1845)*. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em História da UFRGS, Porto Alegre, 1999.

_____. *O Federalismo Gaúcho*. São Paulo: Companhia Nacional, 2001.

PICCOLO, Helga I. L. A Guerra dos Farrapos e a Construção do Estado Nacional. In: *A Revolução farroupilha:* história e interpretação. Porto Alegre: Mercado Aberto, p. 30-60, 1986.

SABINE, George H. *Historia de la teoría política*. Traducción de Vicente Herrero. 3. ed. ampl. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

SAÉNZ, Antonio. *Instituiciones elementares sobre el Derecho Natural y de Gentes – curso ditado en la Universidad de Buenos Aires* – 1822-23, 1939.

SCOTT, James Brown. *El progreso del Derecho de Gentes – conferencias y estudios internacionales*. Madrid: Espasa; Calpe, 1936.

SUANCES-CARPEGNA, Joaquín Varela. *La teoria del Estado en los origenes del constitucionalismo hispanico*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. *História da Filosofia do Direito e do Estado*. Tradução de Henrique Barrilaro Ruas. Lisboa, 1990.

_____. *História do Direito Internacional Público*. Tradução de Henrique Barrilaro. Lousã: Instituto Superior de Novas Profissões, 1996.

Recebido em: 06/05/2013

Aprovado em: 23/05/2013