

# A CONFORMAÇÃO JURÍDICA DA CONQUISTA DA AMÉRICA PELOS ESPAÑHÓIS E A INCONFORMIDADE DE BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

Sergio Luiz Fernandes Pires

*Escutem, pois, amigos  
Um discurso de sonho*

*A cada primavera nos dá vida  
A espiga dourada,  
E nos sustenta  
O milho avermelhado.*

*Colares preciosos nos adornam:  
É porque sabemos  
Que nos são fiéis os corações dos amigos.<sup>1</sup>*

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende fazer uma análise dos princípios jurídicos que fundamentaram a ação do europeu no continente americano quando das chamadas “descobertas” do final do século XV, as justificativas presentes para o tipo de tratamento dado pelos descobridores aos aborígenes e as visões que se contrapuseram, já naquela época, ao cruel sistema de exploração das terras americanas e dos seus antigos

---

<sup>1</sup> Poema atribuído ao asteca Tecayehuatzin, príncipe da corte de Huexotzinco, composto aproximadamente no ano de 1501. In: REZENDE, Marcos Caroli. *Dezoito cantos nahuatl*: textos bilingües. Florianópolis: UFSC, 1995, p. 47. Com se viu, talvez o príncipe não devesse confiar muito nos seus amigos, principalmente nos novos pseudo-amigos vindos do continente europeu.

habitantes. Para tanto é efetuada uma análise econômica e filosófica no sentido de entender a visão de mundo dos exploradores e colonizadores, fundamentalmente os países da Península Ibérica, até chegar ao debate jurídico propriamente dito. Nesse debate contrapuseram-se os discursos oficiais dos juristas tradicionais, principalmente espanhóis, e os discursos libertadores e revolucionários de juristas "alternativos", entre os quais o maior foi, sem dúvida alguma, Bartolomé de las Casas. Na leitura dos textos desse missionário religioso, jurista e cronista percebe-se claramente a crise inicial de um processo de civilização que evoluiria pelos séculos vindouros primando sempre pela violência contra o homem no processo produtivo, exclusão total do autóctone no aspecto antropológico; enfim, a contradição de uma sociedade que não conseguiu ser burguesa o suficiente para modernizar suas relações e cristã o suficiente para entender o ser humano para além da simples e hipócrita caridade social.

Nosso trabalho se limita a analisar apenas o desenrolar do processo de exploração-colonização efetuado pelos povos ibéricos, limitando-se ao estudo do ocorrido no universo que compõe hoje a chamada América Latina, fixando-se principalmente no estudo da conquista espanhola, haja vista que, *mutatis mutandis*, seus aspectos são idênticos, porém mais ricos em documentação, aos da conquista portuguesa. Com certeza o processo desencadeado pelos povos anglo-saxões apresenta características próprias, lembradas neste estudo somente naquilo que possa servir de contraponto à América Luso-Espanhola.

## L. A VISÃO DE MUNDO DO EUROPEU

No final do século XV nada é mais importante na Europa do que Deus. Ele é o paradigma para todos os debates, para todos os enfrentamentos. Mais do que um ser supremo em nome do qual se fazem referências religiosas, Deus é entendido como uma espécie de categoria gnosiológica e axiológica através da qual se dá o conhecimento e todas as ações humanas públicas e privadas, políticas e jurídicas. Para entender tal sentido convém tecer um breve panorama da evolução do cristianismo no mundo ocidental, desde sua ascensão dentro do Império Romano a partir das pregações iniciais dos profetas palestinos, até sua legitimação para a retomada do poder pelos príncipes, no final da era medieval.

É bem sabido que no princípio o cristianismo foi uma teoria periférica no mundo romano; se não revolucionária, pelo menos

contestatória. Durante os primeiros séculos equilibra-se entre as máximas de Cristo "O meu reino é eterno." e "Dai a César o que é de César e a Deus o que é de Deus." Na primeira está expressa a idéia da supremacia do projeto cristão sobre o poderio do império dos césares, idéia por demais perigosa para ser tolerada pelos romanos, para os quais o imperador, ao tornar-se augusto, transubstanciava-se em figura divina. Na segunda está aberta a possibilidade de convivência entre o poder divino e o poder temporal. Será o apóstolo Paulo, homem culto e cidadão de Roma, a figura fundamental para a construção de uma doutrina que permitiu a aceitação da religião cristã no mundo romano. Sua grande capacidade literária, seu senso de organização e seu pragmatismo vão fazer com que as idéias do Galileu, tidas inicialmente como confusas e perigosas pelos poderosos de Roma, pudessem ser toleradas em nome do politeísmo mítico da cultura helena. A partir da tolerância está aberta a possibilidade da fusão do cristianismo com a filosofia grega, em particular a filosofia platônica, desenvolvida pelos primeiros teóricos da Igreja num movimento chamado de patrística. Em 333 d. C. o imperador Constantino reconhece oficialmente a religião católica; e em 391 d. C. o imperador Teodósio torna o catolicismo a religião oficial do Estado romano. Em 385 d. C. o cristianismo adota o latim como língua de difusão, com a tradução da Bíblia pelo padre Jerônimo, originalmente escrita em grego.

Agostinho de Hipona, o Santo Agostinho (354—430 d. C.), expõe a maior da patrística, vai ser o grande responsável pela fusão teórica da visão religiosa dos primeiros cristãos com a filosofia platônica. Duas de suas idéias, desenvolvidas a partir da concepção filosófica de Platão, serão essenciais para o cristianismo futuro e sua relação com o poder temporal. A primeira afirma a dicotomia entre o mundo eterno, a cidade de Deus, e o mundo terreno, a cidade dos homens. A segunda impede a possibilidade de ascensão do homem à cidade de Deus pela suas próprias forças, por suas ações terrenas: a salvação é adquirida tão-somente pela inesgotável graça divina. Que se tenha, portanto, fé. Ora, nada tão sublime para os príncipes, para os quais tudo passa a ser religiosamente permitido conquanto mantenham a fé. Assim é feito o pacto do mundo cristão-ocidental que, nos séculos seguintes, somente encontrará dificuldades ao enfrentar o poderio profano dos bárbaros do Norte e dos sarracenos da Ásia Menor, muito embora, convém ressaltar, pequenos focos de cristianismo revolucionário tenham vicejado durante todos os séculos da Idade Média. Nesse processo todo a Península Ibérica vai estar presente à medida que se torna território do Império, contribuindo inclusive com políticos e pensadores para a corte romana, como atestam os casos de Trajano e Sêneca.

Já no findar da estrutura medieval de produção, quando a visão de mundo apresentada pela teologia agostiniana não encontra mais sustentação, surge a figura maior da teologia cristã: Tomás de Aquino, ou Santo Tomás (1225—1274). Sua teologia é baseada principalmente nos postulados da organização natural do universo e na possibilidade da conquista da salvação pela razão. É Tomás de Aquino o primeiro dos renascentistas, à medida que vai fundir o pensamento cristão com a filosofia de Aristóteles, iniciando o retorno ao estudo das obras clássicas dos pensadores romanos e gregos, fato que ocorrerá inicialmente na Itália, mas depois em toda a Europa. De fato, sob o aspecto religioso podemos dividir o movimento renascentista em três grandes correntes: uma que prioriza o laicismo, preocupando-se mais com o homem do que com Deus — é costumeiramente mais alardeada e tem em Maquiavel um de seus maiores expoentes —; outra que radicaliza na crítica à Igreja Católica e redonda, a partir de Martin Lutero, no protestantismo germânico e anglo-saxão, com repercussões imensas na esfera econômica e política; e uma terceira que, a partir do pensamento de Santo Tomás, vai readequar o cristianismo a um humanismo natural sob os auspícios do Papado. A Península Ibérica — e a Espanha em especial — será a seara por excelência desse tipo de renascentismo.

Os reis católicos — Isabel de Castela e Fernando de Aragão — responsáveis pela consolidação do processo de reconquista da Europa pelos cristãos e pela fusão dos diversos reinos peninsulares no pujante Estado espanhol serão considerados os símbolos dessa nova realidade histórica.

## II. O MUNDO CONQUISTADO

Perante o universo antropológico do europeu conquistador o indígena americano levava uma enorme desvantagem no campo dos conhecimentos tecnológicos, quer seja no domínio da natureza, quer seja no domínio das técnicas de exercício do poder. Embora na sua diversidade evolutiva esses povos tivessem erigido algumas civilizações de apurada organização econômica, cultural e política, como os casos dos astecas, incas e maias, entre outras, não dispunham de alguns aspectos civilizatórios que lhes teriam sido fundamentais no enfrentamento com os conquistadores. Não dispunham de escrita e de armamento eficaz de defesa.

Até hoje os historiadores se perguntam qual a razão que fez com que os núcleos mais organizados dos povos indígenas sucumbissem tão facilmente, como o império asteca, subjogado totalmente em menos de dois anos de luta por Fernão Cortez, em 1521, e o império inca, derrotado em 1533 pela expedição de Francisco Pizarro. Explicações de cunho religioso, de que os espanhóis teriam sido confundidos com deuses cuja vinda havia sido profetizada pelos líderes religiosos desses povos, obviamente não merecem crédito. Até porque, a julgar pelas crônicas de Las Casas, bem como de outros cronistas menos arrebatados, os espanhóis (e portugueses) ao primeiro contato deixavam claras as suas intenções que, por qualquer teogonia, jamais poderiam ser confundidas com intenções divinas. Las Casas é taxativo em suas manifestações: a única fé expressa dos conquistadores é a ganância e o seu único deus é o ouro. Diz também que isso deixava perplexos os habitantes dos territórios americanos. Por que não transformavam essa perplexidade em revolta constante e total, haja vista que, embora insuficientes para conter o impulso conquistador, houve revoltas localizadas durante todo o processo de conquista? — é a pergunta que resta ainda hoje não completamente respondida. Embora alguns digam, ao referirem-se ao índio brasileiro, que

sabe-se que os índios ofereceram encarniçada resistência à escravidão e à assimilação de normas de controle de sua força de trabalho para fins que não podiam atinar (Ribeiro, 1992:39),

a verdade é que tal resistência não pode ser tomada como assim tão efetiva. No sentido da busca de uma resposta, algumas ponderações podem ser feitas. Las Casas insiste exaustivamente em afirmar o caráter manso e pacífico dos índios. Compara-os a cordeiros:

Deus criou todas essas gentes infinitas, de todas as espécies, mui simples, sem finura, sem astúcia, sem malícia, mui obedientes e mui fiéis a seus Senhores naturais e aos espanhóis a que servem; mui humildes, mui pacientes, mui pacíficas e amantes da paz, sem contendas, sem perturbações, sem querelas, sem questões, sem ira, sem ódio e de forma alguma desejosas de vingança. (Las Casas, 1991:27)

Isso, dito de um outro modo e com outro intuito, também é afirmado pelos defensores da política oficial dos conquistadores. Classicamente os índios como indolentes, lassos, preguiçosos, incapazes por isso de se defenderem e, por conseqüência, de terem o direito de se

autogovernarem. A teoria da servidão natural, encabeçada por Juan Gines de Sepúlveda, trabalhará com essas características atribuídas aos "bárbaros indígenas".

Contudo, a crueldade dos conquistadores e a passividade dos conquistados pode não ser o único e último motivo do triunfo daqueles e da destruição em menos de um século de todo um mundo multicultural e tão amplo em dimensões territoriais e populacionais.<sup>2</sup> Héctor Hernan Bruit, na obra *Bartolomé de las Casas e a Simulação dos Vencidos*, afirma — trabalhando o imaginário e o mundo simbólico dos vencidos — que, uma vez cientes de que não teriam forças materiais para enfrentar os ibéricos naquele momento, os índios fingiram-se conformados, guardando dentro de si a revolta e a esperança de libertação futura, num simulacro de conformismo. Em suas palavras:

Esconderam o que tinham sido e passaram a ser o que nunca foram. Era uma forma de alienação, talvez involuntária na medida em que foi imposta pelos fatos, quiçá confusamente voluntária, uma forma de sobreviver. (Bruit, 1995:53)

Arrematando:

a resistência difusa traduziu-se numa espécie de recusa voluntária de viver a história do outro, de viver a sociedade dos conquistadores, mas também a necessidade de vivê-la como simulação (...). Foi como se os índios tivessem pensado que a vitória dos conquistadores deveria ser uma "vitória de Pirro". (Bruit, 1995:192-3)

Nesse último modo de pensar encontra-se guarida para concluir que a luta entre o europeu conquistador e o ameríndio subjugado é um processo ainda em desenvolvimento. O que não é difícil de se constatar, à medida que em qualquer estatística referente aos países da América Latina se lê que as multidões excluídas são compostas essencialmente

<sup>2</sup> Segundo Bruit, que por sua vez cita pesquisas contemporâneas de W. Borah e S. Cook, no território do México Central viviam em 1519 em torno de 25 milhões e 300 mil habitantes; em 1605 essa cifra havia baixado para um milhão de habitantes. No Peru, pela mesma fonte, em 1500 é aceitável supor que viviam dez milhões de habitantes; em 1600, haviam 833 mil, contados os próprios espanhóis. A capital asteca, Tenochtitlan, em 1519 tinha entre 250 a trezentos mil habitantes. Sevilha, a maior cidade espanhola, tinha à época em torno de 120 mil habitantes. Consta que quatrocentos eram os soldados de Cortez e apenas cento e sessenta os de Pizarro. (Bruit, 1995:43—4)

por descendentes de índios, somente acompanhados no seu mundo de exclusão e miséria pelos descendentes dos negros escravizados pelos mesmos conquistadores ibéricos.

### III. OS ASPECTOS ECONÔMICOS E POLÍTICOS DA CONQUISTA

A Península Ibérica atravessou um longuíssimo período de submissão a povos estrangeiros. Povoada inicialmente por um conjunto de povos denominados como ibéricos, foi submetida na costa mediterrânea pelos fenícios (séculos XII a VIII a. C.) e sucessivamente pelos gregos (séculos VIII a VI a. C.), que fundaram a cidade de Barcelona. Posteriormente transformou-se em campo de batalha das Guerras Púnicas entre cartagineses e romanos. Os romanos transformaram profundamente os aspectos antropológicos da península, trazendo sua língua, suas instituições, principalmente a forma administrativa e o Direito, notadamente no seu aspecto mais desenvolvido, ou seja, o Direito privado, entendido pelo conjunto de regras e ritos formais de regulamentavam a relação entre si dos cidadãos.

Aos poucos, no entanto, os povos chamados "bárbaros", designação genérica para uma série de povos germânicos e eslavos, foram no século V correndo os domínios do império romano da Europa. Iniciou-se em 416 o período da conquista visigótica. É nesse período que se tem uma estrutura mais aproximada do que na Europa Central ficou conhecido como regime feudal. Os germânicos englobavam uma série de povos: os suevos, os alanos, os vândalos e os godos, com características semelhantes — povos guerreiros, de menor sofisticação cultural que os romanos e devotados à agricultura. A invasão germânica se dá por uma razão geopolítica mais simples do que a vontade de conquistar o espaço dominado pelo império romano do Ocidente: os espaços germânicos no Norte e Leste europeus começavam a ser fustigados pelos impérios da Ásia, principalmente o império dos hunos e, posteriormente, o império mongol. Na Península Ibérica são os visigodos os povos que vão suplantarem o poderio romano e apossar-se do espólio do seu esfacelamento. Pelas suas características de menor sofisticação cultural os visigodos vão preservar a maioria das instituições dos romanos, adequando-as às suas realidades, transformando a economia em atividades pastoris e agrícolas e popularizando as regras jurídicas, que durante o período romano

distanciavam-se do povo por constarem de uma ritualística intrincada, somente entendida por quem falasse latim e tivesse acesso à cultura das *urbs*.

Em 711 os sarracenos, árabes islâmicos, invadem a Península. Seguidores dos ensinamentos do profeta Maomé (570—622), a civilização aguerrida surgida na cidade de Meca fustiga todo o Sul da Europa, inclusive a Península. Ao contrário dos romanos, os sarracenos não buscaram a conservação dos costumes dos povos conquistados, nem preocuparam-se em construir instituições que pudessem sobreviver ao fim de seu domínio político. Salvo alguns avanços no campo do conhecimento matemático e a vulgarização da filosofia de Aristóteles — que até então havia sido completamente suplantada no Ocidente pela filosofia platônica, fundamentalmente pela adequação do platonismo ao cristianismo efetuada por Agostinho de Hipona — não praticaram o processo de aculturação. Na frase constante do anedotário popular espanhol, “no século VIII chegaram os muçulmanos e nos moeram a pau”, pode-se grosseiramente resumir a intervenção dos árabes na Ibéria. Séculos e séculos se passaram sem que os cristãos encastelados em Bizâncio e alguns estados da Península Itálica pudessem conter a avalanche dos seguidores de Maomé, a tal ponto que no século VIII ninguém apostaria no reflorescer da cultura cristã.

Porém em 1095 começa o longo período da reconquista, com a primeira Cruzada<sup>3</sup> efetuada pelos cristãos europeus que atenderam a um chamamento papal de auxiliar o imperador bizantino acossado pelos islâmicos turcos. Renasce a Europa cristã, com a fundação de várias universidades e trocas de experiências militares e econômicas forjadas no enfrentamento com os mouros da África e da Ásia Menor. O mundo cristão volta à ofensiva.

Na Península Ibérica as atividades de retomada dos territórios serão intensas e eficazes. Em 1479 se dá a união definitiva das coroas de Castela e Aragão, quando o príncipe Fernando, casado com Isabel de Castela, herda o trono de Aragão. Essa é a data considerada de constituição do Estado espanhol moderno, sob a proteção do Papado. Em 1492 se dá a conclusão do processo de reconquista, com a queda da cidade de Granada, último baluarte dos mouros na Península. Inicia-se a segunda etapa do mesmo processo, a etapa de expansão dos povos ibéricos, das

<sup>3</sup> Como é sabido as Cruzadas constituíram-se numa série de expedições — nove ao todo — do mundo cristão europeu contra o islamismo árabe, com o intuito declarado de reconquistar Jerusalém. Iniciaram-se no ano de 1096 e encerraram-se no ano de 1291.

conquistas ultramarinas, pois também nesse ano o navegador de origem italiana Cristóvão Colombo embarca para a América sob a proteção econômica, jurídica e militar, firmada em contrato, do Reino de Castela. À mesma época, 1550, Portugal, também unificado em um único reino, aventura-se nas atividades de conquistas ultramarinas.

O renascentismo ortodoxo da Espanha a transformou na principal responsável pela sustentação da Contra-Reforma, a reação papal aos surtos de heresia protestantistas. No primeiro momento — séculos XVI e XVII — isso a fez pujante, mas acabou por destruí-la economicamente no segundo momento. Las Casas fez a previsão dessa decadência sem contudo atribuí-la à forma de estruturação econômica da conquista espanhola, mas à sua iniquidade. Diz ele:

Vossa Majestade não tem em todas as Índias um só maravedi de renda que seja certa, perpétua e durável; senão que toda a renda é como as folhas e a palha que se colhe no chão da terra e que, uma vez colhidas, não mais se volta ali. Assim são todas as rendas que Vossa Majestade tem nas Índias, vãs e de parca duração, e qual um sopro de vento: não se deve isto a outra causa senão a que os espanhóis têm os índios sob o seu poder; e como os matam e diminuem-nos cotidianamente é forçoso que na mesma proporção diminuam as rendas de Vossa Majestade. (Las Casas, 1991:140)

Na verdade o sistema econômico dinamizado pelos países ibéricos na América constituía-se num empreendimento privado, garantido jurídica, política e militarmente pelo Estado, com o intuito de transferir pura e simplesmente toda a riqueza possível dos territórios conquistados às metrópoles. Segundo Dussel:

Roubava-se ao índio seu trabalho na ‘encomienda’, roubava-se ao índio suas riquezas em ouro e prata, roubava-se ao índio suas terras, roubava-se ao índio seu poder político, roubava-se em todo sentido. (Dussel, 1984:150)

Tal entendimento pode perfeitamente ser aplicado às expedições portuguesas patrocinadas da mesma forma pela Coroa Portuguesa, bastando a leitura de um trecho do cronista oficial da expedição comandada por Pedro Álvares Cabral, que culminou em abril de 1500 com o primeiro contato português com o atual território brasileiro. Diz Pero Vaz de Caminha na sua carta ao rei, dom Manoel, ao se referir ao contato com os indígenas:

Um deles viu umas contas de rosário, brancas: mostrou que as queria, pegou-as, folgou muito com elas e colocou-as no pescoço. Depois tirou-as e com elas envolveu os braços e acenava para a terra e logo para as contas e para o colar do Capitão, como querendo dizer que dariam ouro por aquilo. Nós assim o traduzíamos porque esse era o nosso maior desejo... Mas se ele queria dizer que levaria as contas e mais o colar, isso nós não desejávamos compreender, porque tal coisa não aceitaríamos fazer. (Castro, 1996:80)

Na verdade as necessidades econômicas européias de exercer o comércio de mercadorias, pois a falta de determinados cereais e metais nobres assim o exigiam, foram as responsáveis pelas aventuras no Oceano Atlântico. Some-se a isso o fator geopolítico de Bizâncio ter sido tomada pelo império turco — em 1453 —, fechando-se a porta européia para o mundo do Extremo Oriente, o mundo então chamado de “índias”. A Igreja Católica vai patrocinar ideologicamente essas atividades dos reis católicos com o intuito de preservar e expandir seus domínios ameaçados pelos movimentos secessionistas das diversas vertentes protestantes. Assim, a empreitada em busca das riquezas das Índias se dará numa associação entre os interesses privados dos mercantilistas, a espada estatal ibérica e a cruz abençoada de Roma. Na citada carta de Caminha nota-se a preocupação de não esquecer os compromissos da expedição com o pacto mercantil-real-papal, quando este escreve a seu rei falando dos índios brasileiros:

E imprimir-se-á facilmente neles todo e qualquer cunho que lhes quiserem dar, uma vez que Nosso Senhor lhes deu bons corpos e bons rostos, como a homens bons. E portanto Vossa Alteza, que tanto deseja acrescentar à santa fé católica, deve cuidar da salvação deles. E aprazera a Deus que com pouco trabalho seja assim! (Castro, 1996:94)

Ver-se-á nos séculos seguintes, no entanto, que a simples operação de exploração do novo continente conquistado não asseguraria a pujança econômica dos conquistadores ibéricos. Seus inimigos — França, Holanda e principalmente Inglaterra —, ao optarem por uma política mais integracionista dos novos territórios e por uma administração menos burocratizada, seguindo princípios religiosos mais flexíveis com o novo tipo de modo de produção — o capitalismo mercantil —, conseguem

o melhor sorte. Rivalizando incessantemente pelo domínio dos mares e dos territórios americanos conquistados, Espanha e Inglaterra vão travar uma batalha decisiva, pelo menos ao nível simbólico, em 1588, quando a Invencível Armada<sup>4</sup> espanhola foi derrotada nos mares do Norte pela frota inglesa. Este é o marco inicial do triunfo do poderio militar e econômico da Inglaterra no mundo, somente derradeiramente suplantado pela ascensão dos EUA, já neste século.

## IV. OS ASPECTOS JURÍDICOS DA CONQUISTA

### 1. A Ordem Jurídica

A juridicidade da operação de conquista do continente americano pelos espanhóis foi fixada antes mesmo da própria ocupação. Em 03 de maio de 1493 o papa Alexandre VI outorga aos reis católicos Fernando de Aragão e Isabel de Castela a chamada Bula de Participação ou Bula *Inter Cetera*, através da qual dá soberania, jurisdição e domínio à Coroa Espanhola sobre o Novo Mundo, com a contrapartida dos reis católicos de enviarem às novas terras

varones probos y temerosos de Dios, doctos, peritos y expertos para instruir a los residentes y habitantes citados en la Fe católica en lo dicho toda la diligencia debida... (In: Rangel, 1991a:12)

Portugal contestou tal concessão e conseguiu em 1494, pela intermediação papal, um acordo sobre a divisão das terras americanas: o Tratado de Tordesilhas. Tal tratado, não reconhecido pelas demais potências européias, foi fonte inesgotável de enfrentamento diplomático e armado nos séculos seguintes, principalmente entre Espanha e Inglaterra.

<sup>4</sup> Para enfrentar o poderio crescente e insolente da Inglaterra o rei espanhol Felipe mandou construir em 1585 a Invencível Armada. No ano de 1888 ela estava pronta para o combate e fez-se ao mar com 75 barcos de primeira linha, 39 corvetas e 25 barcos mercantes; transportava dez mil marinheiros e 25 mil soldados. O fracasso, no entanto, foi total. “Ninguém sabe ao certo quantos navios da Invencível Armada conseguiram chegar inteiros à Espanha, mas pelo menos um terço tinha ido ao fundo e outro terço estava tão seriamente danificado que nenhum se poderia fazer ao mar outra vez. Quanto aos homens, pensa-se que apenas um em três conseguiu sobreviver.” (Mcevedy, 1987:85). A Espanha nunca mais recuperou sua pujança militar. Diz a lenda que Felipe “chorou copiosamente a perda de sua Armada”. Marx, num comentário que já se tornou clássico, ironiza tal passagem típica da História meramente ilustrativa, perguntando se os soldados espanhóis e seus familiares também não teriam chorado a derrota e as mortes?

No segundo patamar de validade do Direito espanhol do período, conformador do que seria chamado de "direito indiano", existiam as capitulações, que consistiam num contrato elaborado entre a Coroa e o responsável pela expedição. Juridicamente as expedições, segundo sua finalidade principal, eram classificadas em expedições de exploração, de colonização e de conquista. Segundo Rangel as capitulações nada mais eram do que "...un contrato, esto es, un acuerdo de voluntades creador de derechos y obligaciones" (Rangel, 1991a:13), firmados entre o particular empreendedor da expedição e a Coroa. No caso da expedição primeira de Colombo, por exemplo, Isabel de Castela capitula com Colombo em Santa Fé, no dia 17 de abril de 1492. As capitulações compunham-se de três cláusulas principais: a autorização formal da Coroa para a expedição; os direitos e deveres do chefe da expedição para com a Coroa; e, finalmente, as condições rescisórias do contrato, subordinando as garantias do empreendedor ao seu sucesso e bom comportamento, de acordo com os preceitos cristãos. Serão as capitulações as primeiras e principais fontes do Direito dos territórios conquistados.

Abaixo das capitulações existiam as instruções, que podiam ser expedidas tanto pelo Conselho das Índias, órgão administrativo criado na corte espanhola, após o início da conquista, como pela autoridade investida nos próprios territórios indígenas, de ordinário os governadores. Elas

... regulamentaban la forma de hacer la navegación así como el comportamiento de los expedicionarios. Establecia que la posesión de las tierras a donde llegaren la hacieren en nombre de los reyes, ante escribano y con solemnidad. Obligaban a enviar a España muestras de todo lo que encontraren. También se establecia que se sometiera a los indios al dominio de su Majestad. Además, en la Instrucción se mandaba que los expedicionarios quedaban sujetos al capitán y habían de acudir a sus llamadas y consultas, y el propio capitán podía ponerles penas y ejecutarlas. (Rangel, 1991a:16)

Um exemplo de tal instrumento jurídico foi a Instrução dada por Diego Velázquez, governador da Ilha de Cuba, a Fernão Cortez, em 1518. Cortez, ao conquistar o México, deixou de cumprir tal instrução, tendo gerado a guerra entre ambos, vencida pelo conquistador do território asteca.

Por fim ainda era fixado o contrato de organização da hoste expedicionária, da companhia expedicionária, entre o chefe e os demais componentes, e desses últimos entre si. Pelo que diz Rangel:

El jefe de la expedición, a su vez, celebraba contratos con aquellos que lo acompañaban en su empresa. En ellos se reglamentaba lo que una y otra parte estaban obligados a otorgarse. De esta manera, todas las posibles relaciones jurídicas que podían surgir respecto a los viajes quedaban debidamente reglamentadas. (Rangel, 1991a:15)

Tudo, na hipótese de surgirem conflitos jurídicos entre as partes, estava submetido às regras gerais de interpretação e aplicação das normas fixadas nas Leis de Toro, provenientes de uma reunião das cortes jurídicas espanholas na cidade castelhana de Toro, no ano de 1505, que substituíram em parte as Leis de Alcalá, promulgadas em 1348 pelo rei Alfonso XI. Assim, no caso de divergência ou omissão nas capitulações, instruções, contratos de hostes aplicavam-se sucessivamente as leis de Toro, o ordenamento de Alcalá, os Foros Municipais, o Foro Real e, por derradeiro, as "Siete Partidas" - código memorável compilado aos moldes do Corpus Juris Civile e Breviário de Alarico, a mando de Alfonso X, de 1256 a 1265, na cidade de Murcia, e considerado o primeiro código legal da nação espanhola.

O importante era que a solução atendesse aos interesses de todos os envolvidos na empreitada conquistadora. Segundo Rangel:

Ese Derecho objetivo tenía además que conjugar tres factores que van íntimamente ligados a lo complejo de la empresa española en America: los intereses de la Corona, como factor de poder tanto económico como político; el fin de lucro y riqueza de los conquistadores; y la evangelización y buen trato a los indios. (Rangel, 1991b:118)

Afirma ainda o autor que em função disso o Direito indiano constituiu-se desde o princípio em produto de ensaio e casuismo.

## 2. As Leis Protetivas dos Índios e o Regime de "Encomiendas"

Na capitulação estipulada a Colombo havia a expressão de como deveriam ser tratados os habitantes das novas terras, consoante a

vontade da Coroa e da Igreja. No entanto Colombo, alegando necessidade de mão-de-obra, optou por escravizar pura e simplesmente os índios. Por essa e por outras razões logo se indispôs com a corte castelhana, sendo afastado do empreendimento nas novas terras em 1500. A nova fase colonizadora começa com a expedição da Cédula Real de Granada, em 03 de setembro de 1501, que nomeou Nicolas Ovando o governador das Índias, e deu início ao regime de "encomiendas". Uma série de reais cédulas subsequentes vão clarificando o significado do regime a que ficavam submetidos os índios. Citando o jurista Juan de Solórzano y Pereira, Rangel assim define o regime de "encomiendas":

Un derecho concedido por merced Real a los beneméritos de las Indias para percibir y cobrar para sí los tributos de los indios que se les encomendaren por su vida y la de un heredero, conforme a la ley de la sucesión, con cargo de cuidar del bien de los indios en lo espiritual y temporal, y de habitar y defender las provincias donde fueren encomendados, y hacer de cumplir todo esto, con homenaje, o juramento particular. (Rangel, 1991a:20)

Proseguindo, de uma forma mais detalhada e clara, estipula o que realmente significava a mencionada instituição:

La encomienda está basada en dos supuestos: el indio es hombre libre, no objeto de esclavitud, pero es vasallo de la Corona, a la que debe pagarle tributo. El indio encomendado paga ese tributo debido al Estado, al encomendero que, por merced real, recibe ese beneficio en compensación de los servicios que ha prestado a la Corona. Ahora bien, ese tributo es pagado por los indios en especie, es decir con el producto de sus campos o en servicios personales o trabajo en las tierras o minas de los encomenderos. La encomienda no implica, entonces, ni propiedad sobre los indios (vassallos libres), ni propiedad sobre sus tierras; sino usufructo de su trabajo, obtenido por productos de la tierra de los indios o de las faenas realizadas por estos en las propiedades (plantaciones o minas) de los encomenderos. Estos, a su vez, tienen la carga de cristianizar a los indios y de protegerlos. (Rangel, 1991a:20—1)

Influenciado pelos padres dominicanos Fernando de Aragón reuniu em Burgos uma junta de juristas e teólogos no ano de 1512 com o intuito de elaborar uma legislação que amenizasse a sobrecarga existen-

te sobre os índios. Da reunião dessa junta surgiram as "ordenanças para o tratamento dos índios" ou, simplesmente, as Leis de Burgos, datadas de 27 de dezembro de 1512. Fixavam, em síntese:

Los indios son libres y deben ser tratados como tales; deben ser instruidos en la fe, como el Papa manda en su Bula, con toda diligencia; la Corona les puede mandar que trabajen, pero que el trabajo no sea impedimento a la instrucción de la fe y sea provechoso a ellos y a república y el rey servido por razón de su señorio. (Rangel, 1991a:26)

No entanto, como ocorreria mais tarde com as Leis Novas de 1542, de inspiração lascasiana, as Leis de Burgos não lograram efetivar-se. Ocorre que o Direito espanhol aplicado no território americano permitia a utilização de uma instituição jurídica que seria fundamental para as autoridades exploradoras fixadas nas colônias. Tratava-se da prerrogativa de não cumprir, em circunstâncias justificadas, as leis oriundas da metrópole. Segundo Ots y Capdequi, tratava-se de

la conocida fórmula de *se acata, pero no se cumple*. (...) Se trataba, simplemente, de una facultad suspensiva. La autoridad que recebia una orden y creia que su ejecución podia ocasionar graves perturbaciones, *suspendía, sin desacatarla*, la ejecución de la orden cuenta razonada a la Corona. Y el rey, con los debidos asesoramientos, aprobaba la resolución suspensiva adoptada o, por el contrario, reiteraba la inmediata ejecución de lo ordenado. (Ots y Capdequi, 1969:89—90)

Tal recurso jurídico foi em grande parte responsável, além, é claro, do pacto não declarado entre a Coroa e a Igreja de não opor demais empecilhos aos conquistadores, pela transformação das Leis de Burgos e das Leis Novas em letra morta.

## V. BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

Bartolomé de Las Casas nasceu em Sevilha, provavelmente no ano de 1474. Nada se sabe sobre sua mãe, porém seu pai teria sido alguém chamado Pedro de Las Casas. Serviu como soldado em Granada, onde teve os primeiros contatos com a cultura latina e, talvez, com alguma instrução inicial de Direito. Não teve educação formal, que à época era



dada principalmente em Sevilha. Embarcou para a América no ano de 1502 em companhia do governador Nicolas de Ovando, com o intuito de se tornar encomendeiro no Novo Mundo. Assim se portou até o ano de 1514, quando passou pela chamada "primeira conversão". Ela se deu em virtude de ter ouvido, no ano de 1511, a pregação do padre dominicano António de Montesinos, que em tom arrebatado dizia aos ouvintes que todos estavam em pecado mortal pelos horribéis maltratos a que submetiam os habitantes do Novo Mundo. A partir desse ano Las Casas começou a lutar incansavelmente em favor dos índios.

Inconformado com a situação vai em busca de apoio na corte espanhola. Encontra-se com o regente do príncipe Carlos, cardeal Cisneros, que lhe concede o título de "Clérigo Procurador dos Índios". Usando de seu título Las Casas consegue levantar fundos para formar uma redução indígena na América, única forma por ele entendida de levar o evangelho aos indígenas sem submetê-los ao regime de exploração. Em companhia dos padres jerônimos retorna ao Novo Mundo e no ano de 1520 funda uma redução indígena na região denominada Conumá, atual território da Venezuela. No entanto a desconfiança já generalizada dos índios, o assédio constante dos encomendeiros e a má vontade das autoridades coloniais fazem o projeto fracassar em 1522. No mesmo ano, após ter abandonado sua experiência de organização política e administrativa concreta ingressa na Ordem dos Dominicanos. Prossegue sua luta enviando memoriais à corte espanhola e iniciando a feitura de seus escritos.

No ano de 1542 consegue uma de suas vitórias quando o rei Carlos edita as chamadas Leis Novas que, em tese, encerravam o regime de encomendas, não houvesse a prática se distanciado da teoria com a aplicação do princípio "acata-se, mas não se cumpre". Rangel, citando García Gallo, assim se refere às Leis Novas:

Vienen a ser una "especie de constitución política del Nuevo Mundo, que en cuarenta capítulos establece las normas básicas de la organización del Consejo de Indias y del gobierno de América - se crea un virreinato en el Perú y las Audiencias de Lima y los Confines -, proclama la libertad de los indios y suprime las encomiendas, y regula la forma de hacer los nuevos descubrimientos y de gratificar a los conquistadores". (Rangel, 1991a:144)

A reação dos encomendeiros é imediata, sendo que no Peru houve resistência armada comandada por Gonzalo Pizarro, então controlador das minas de prata de Potosi.

Em 1543 Las Casas é nomeado Bispo de Chiapas, tomando posse de seu cargo na diocese em janeiro de 1545. Imediatamente passa a utilizar-se de seus poderes de bispo para diminuir a exploração dos indígenas. Elabora o *Confessionário*, conjunto de regras a serem seguidas pelos frades seus subordinados para a elaboração da confissão dos espanhóis e, principalmente, as condições a que estes deveriam se submeter para terem direito ao sacramento do perdão confessional. Já no ano de 1546 abandona sua diocese de Chiapas<sup>5</sup> em virtude da afronta política constante dos poderosos "encomenderos", da recusa de uma junta eclesiástica composta por diversos bispos da região, reunida na cidade do México, no final de 1544, em referendar seu entendimento sobre a situação dos fiéis espanhóis e a forma de concessão a estes dos sacramentos.

Volta definitivamente para a Espanha, onde passa a trabalhar na confecção de sua vasta obra escrita, englobando assuntos jurídicos, crônicas históricas, evangelização e profetização.<sup>6</sup> Dedicava-se doravante ao estudo das questões jurídicas, nas quais terá seu momento de maior brilho nos debates com Sepúlveda em Valladolid.

Quanto a esses debates na corte jurídica de Valladolid, momento culminante da vida jurídica de Bartolomé de las Casas, ocorridos nos anos de 1550 e 1551, tendo como oposição as teses de Juan Gines de Sepúlveda, podemos afirmar que, se não foram, assim como a edição das Leis Novas em 1542, suficientes para resolver em favor dos índios a situação da conquista e colonização, serviram como marco histórico definitivo de uma visão jurídica nova a respeito da realidade da América espanhola.

Sepúlveda afirmava que, aos índios, era

<sup>5</sup> Talvez não por simples coincidência na região de Chiapas, pertencente atualmente ao território mexicano, habitada em esmagadora maioria por descendentes indígenas, no ano de 1994 recrudescceu um movimento guerrilheiro libertário liderado por um líder enigmático chamado "comandante Marcos", que está a por em apuros a secular política excludente da oligarquia mexicana.

<sup>6</sup> Na obra completa de frei Bartolomé de las Casas constam, afora uma série de memoriais, opúsculos e cartas, os seguintes títulos: *História das Índias*; *Apologética História das Índias*; *De Único Modo*, escrito em 1537; *Confessionário*, redigido em 1546; *Brevíssima Relação da Destruição das Índias*, escrita em 1542 e retocada em 1547 e 1548; *Argumentum Apologiae*, escrito em 1550 contra os argumentos de Juan Gines de Sepúlveda; *os Tratados*, de 1552; *Treinta Propositiones muy Juridicas*, *Tratado Comprobatorio e Principia Quaedam*, escritos em 1553; *Doze Dúvidas*, *Explicatio Quaestiones e Testamento*, escritos em 1564.

Justo e útil que sejam servos, e vemos que isso é sancionado pela própria lei divina. Pois está escrito no livro dos provérbios: 'o tolo servirá ao sábio'. Assim são as nações bárbaras e desumanas, estranhas à vida civil e aos costumes pacíficos. E sempre será justo e de acordo com o direito natural que essas pessoas sejam submetidas ao império de príncipes e de nações mais cultivadas e humanas, de modo que graças à virtude dos últimos e à prudência de suas leis, eles abandonam a barbárie e se adaptam a uma vida mais humana e ao culto da virtude. E se recusam esse império, é permissível impô-lo por meio das armas e tal guerra será justa, assim como declara o direito natural (...). Concluindo: é justo, normal e de acordo com a lei natural que todos os homens probos, inteligentes, virtuosos e humanos dominem todos os que não possuem essas virtudes. (In: Las Casas, 1991:23)

Tais teses já haviam sido expostas por Sepúlveda numa obra publicada em Roma, porém não na Espanha, pois havia sido censurada pela Coroa e Igreja espanholas, denominada *Apologia pro Libro de Justis Belli Causis*.

Aos argumentos de Sepúlveda Las Casas respondia em seus escritos e exposições orais:

Esse título (o concedido pelo Papa aos reis de Castela e Aragão) e direito não se funda na ação de entrar nesses países e contra esses índios para roubá-los, matá-los e tiranizá-los com a desculpa de pregar a fé, tal como ali entraram e fizeram os tiranos que destruíram por matança e massacre universal tão grande multidão de inocentes. Esse título consiste ao contrário numa pacífica, dócil e amável pregação do Evangelho e na introdução e fundação não fingida da fé e do reino de Jesus Cristo. E quem pretende atribuir a nossos reis e Senhores outros títulos para obter o soberano principado dessas Índias, nada vê, e ofende a Deus, é desleal a seu Rei, e inimigo da nação espanhola, que engana e mystifica perniciosamente, procurando encher o inferno de almas. (Las Casas, 1991:111—12)

Os debates de Valladolid não culminaram numa decisão formal em favor de uma das partes, pois os prelados que a presidiam, Domingo de Soto, Melchor Cano e Bartolomeu de Carranza, se julgaram impotentes para proferir um veredicto definitivo. No entanto, Francisco de Vitória, tido como o maior teólogo e jurista da Espanha de então, convidado a dar

parecer sobre o debate, se manifestou favoravelmente a Las Casas, passando a ser sua interpretação a oficial da Coroa Espanhola, muito embora estivesse longe de ser a interpretação efetivamente aplicada no território americano. Segundo Vitória:

De tudo o que foi dito, conclui-se que, sem dúvida alguma, os bárbaros tinham, assim como os cristãos, um poder verdadeiro tanto público como privado. Nem os príncipes, nem os cidadãos poderiam ser despojados de seus bens sob o pretexto de que não possuíam verdadeiro poder. Seria inadmissível recusar àqueles que nunca cometeram injustiças o que concedemos aos sarracenos e aos judeus, inimigos eternos da religião cristã. Reconhecemos, de fato, a esses últimos um poder verdadeiro sobre seus bens, exceto quando se apossaram de territórios cristãos.

Resta responder ao argumento segundo o qual os bárbaros são escravos por natureza, sob o pretexto de que eles não são suficientemente inteligentes para se governarem a si próprios. A esse argumento eu repondo que Aristóteles, na verdade, quis dizer é que certos homens são chefes por natureza, a saber, aqueles que brilham pela inteligência. Ora, ele certamente não quer dizer que esses homens podem tomar em mãos o governo dos outros, sob o pretexto de serem mais sábios. Se há homens pouco inteligentes por natureza, Aristóteles não quer dizer que seja permitido apropriar-se de seus bens e de seu patrimônio, escravizá-los e pô-los à venda. Assim, admitindo que esses bárbaros sejam tão tolos e obtusos como dizem, nem por isso se lhes deve recusar um poder verdadeiro e nem se deve contá-los entre os escravos legítimos. (In: Las Casas, 1991:24)

Las Casas morreu em 17 de julho de 1566, num convento dominicano em Madri, tendo vivido plenamente mais de noventa anos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora todo o esforço dos conquistadores para que seu nome fosse rapidamente esquecido, com atitudes como a proibição de seu livro mais famoso, *Brevíssima Relação da Destruição das Índias Ocidentais*, em todo o território espanhol, e a proibição legal da utilização oficial pelos administradores espanhóis dos termos "conquista" e "conquistadores" — substituídos pelos eufemísticos "descobrimento" e "colonos" —, Las Casas tornou-se um dos nomes referenciais na luta dos povos conquista-

dos. Nos anos de 1578 e 1579 sua obra começa a ser publicada em flamengo e francês, respectivamente, e passa a ser utilizada como prova da chamada "legenda negra", pecha de crueldade atribuída em toda a Europa protestante à conquista espanhola da América. Sina essa que irá se associar à decadência econômica dos países ibéricos, já vaticinada por Las Casas, quando dizia:

É muito de temer que Deus desole a Espanha por causa dos grandes pecados que essa nação perpetrou nas Índias; um castigo aparente já vemos e que é também visto por todo mundo; Deus já encaminhou um castigo, por cujo meio nos aflige mostrando ter sido muito ofendido nessas regiões e por causa da destruição de todas essas nações; esse castigo consiste em que, de tantos tesouros que se trouxeram das Índias para a Espanha (como o rei Salomão nem rei algum no mundo jamais viu nem ouviu, tão grande é a soma de ouro e de prata que das Índias se tirou) nada ficou na Espanha. Assim, se um pouco havia antes que as Índias se descobrissem, hoje não há nada. De onde resulta que todas as coisas são três vezes mais caras do que eram e que o povo pobre curte muitas misérias e necessidade. E Vossa Majestade não pode enfrentar empresas grandes. (Las Casas, 1991:133)

Não é à toa que autores como Rangel, Dussel e Beuchot consideram Las Casas o patrono da Teologia da Libertação, do Uso Alternativo do Direito, da Luta pelos Direitos Humanos. Enfim, patrono de todas as causas libertárias da América Latina.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGOSTINHO, Santo. *Textos selecionados*. Trad. de J. Oliveira Santos e A. Ambrósio de Pina. Col. "Os pensadores". 4.ed. São Paulo : Nova Cultural, 1987. 324 p.
- AQUINO, Santo Tomás. *Textos selecionados*. Trad. de Luiz João Baraúna et al. Col. "Os pensadores". São Paulo : Nova Cultural, 1988.
- BEUCHOT, Mauricio. "Derechos naturales y derechos humanos en Bartolomé de Las Casas y la escuela de Salamanca". In: VILLEGAS, Abelardo (org.). *Democracia y derechos humanos*. México : UNAN, 1994. p. 85—99.

BRUIT, Herman Héctor. *Bartolomé de Las Casas e a simulação dos vencidos*. Campinas : Unicamp/Iluminuras, 1995. 211 p.

CAPDEQUI, Jose Ots Y. *História del derecho español en America y del derecho indiano*. Madrid : Aguilar, 1969. 365 p.

DUSSEL, Enrique D. *Caminhos de libertação latino-americana*. Trad. de José Carlos Barcellos e Hugo Toschi. São Paulo : Paulinas, 1984. 4 t., T. II: História, colonialismo e libertação.

GUERRERO G., Ana Luisa. La teoría del derecho natural en Santo Tomás: punto de partida de los derechos humanos? In: VILLEGAS, Abelardo (org.). *Democracia y derechos humanos*. México : UNAN, 1994.

HESPANHA, António Manuel. *História das instituições: épocas medieval e moderna*. Coimbra : Almedina, 1982. 568 p.

LAS CASAS, Frei Bartolomé de. *Brevíssima relação da destruição das Índias: o paraíso destruído*. Trad. de Heraldo Barbuy. 5.ed. Porto Alegre : L&PM, 1991. 150 p.

McEVEDY, Colin. *Atlas histórico-geográfico universal*. Trad. de António-Felipe Marques et al. Lisboa : Difel, 1987. 223 p.

MENESES, Ulpiano Bezerra de. "A construção original do território americano". *Revista USP*, São Paulo, v. 12, p. 8—15, dez., jan., fev./1992.

PERRONE-MOISÉS, Leyla. "Caminha e Gonneville". *Revista da USP*, São Paulo, v. 12, p. 116—30, dez., jan., fev./1992.

RANGEL, Jesús Antonio de la Torre. *El uso alternativo del derecho por Bartolomé de Las Casas*. Aguascalientes : Universidad Autónoma de Aguascalientes, 1991. 194 p.

\_\_\_\_\_. *Notas histórico-jurídicas sobre la fundación de Aguascalientes*. Aguascalientes : Universidad Autónoma de Aguascalientes, 1989.

\_\_\_\_\_. "El uso alternativo del derecho en Bartolomé de Las Casas". In: COMISSÃO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y UNIÓN DE UNIVERSIDADES DE AMÉRICA LATINA. *La universidad y los derechos humanos en América Latina*. México : UDUAL, 1992. p. 63—73.

RANGEL, Jesús Antonio de la Torre. "Derechos de los pueblos indios: desde la Nueva España hasta la modernidad". *Revista de investigaciones jurídicas*. México, v. 15, p. 118—43, 1991.

REZENDE, Marcos Caroli. *Dezoito cantos nahuatl: textos bilingües comentados*. Florianópolis : UFSC, 1995. 134 p.

RIBEIRO, Berta G. Os aborígenes descobrem o europeu. *Revista da USP*, São Paulo, v.12, p. 36—47, dez., jan., fev./1992.

SILVA, Francisco de Assis. *História geral*. 2v. São Paulo : Moderna, 1985.