

A DOCTRINA SUBJETIVA DOS DIREITOS NATURAIS E A QUESTÃO INDÍGENA NA ESCUELA DE SALAMANCA E EM BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

Nos últimos decênios, ao se aproximarem os 500 anos da descoberta da América, o interesse pela «disputa do Novo Mundo»¹ cresceu enormemente e com ele também o interesse pelos clássicos espanhóis da filosofia do direito e, em particular, pelos teólogos e juristas da «Escuela de Salamanca». Um dos resultados mais positivos deste renovado interesse foi a descoberta da existência, no exórdio da Modernidade, de um riquíssimo, profundo e aberto debate sobre a legitimidade deste evento epocal que marca o momento em que a história da Europa inicia o longo percurso que a levará a se tornar história do mundo (*Weltgeschichte*).

Na tentativa, de certa forma legítima, de contrastar os últimos e persistentes resquícios da *leyenda negra* que ainda pairam sobre a conquista ibérica, alguns intérpretes propuseram uma nova e, por certos aspectos surpreendente chave de leitura do debate e dos seus principais protagonistas. Nesta perspectiva, tanto os teólogos fundadores da Escuela de Salamanca, Vitoria e De Soto, como Bartolomé de Las Casas, seriam os precursores —quando não os verdadeiros fundadores— da moderna doutrina dos direitos humanos.

Esta operação de recuperação *sub specie modernitatis* dos clássicos do pensamento espanhol foi brilhantemente analisada e criticada por um ilustre estudioso da tradição jurídica ibérica, o qual afirma que esta postura interpretativa reúne ao mesmo tempo uma leitura apologética e uma leitura anacrônica:

El deseo de enaltecer sin límites a nuestros clásicos, unido a un uso metódica e históricamente insuficiente de las categorías filosóficas, jurídicas y polí-

1 A. Gerbi, *La disputa del Nuovo Mondo. Storia di una polemica: 1750-1900*, Milano-Napoli: Ricciardi, 1983 (1955¹); *La natura delle Indie nove. Da Cristoforo Colombo a Gonzáles Fernandez de Oviedo*, Milano-Napoli: Ricciardi, 1975.

ticas ha conducido, en ocasiones, a abrumar aquellas figuras con epítetos que rebasaban las fronteras del espacio y del tiempo. La terminología empleada paga el tributo al exceso y sugiere graves equívocos. Hablar de «*Un español en la ONU*»² o de un defensor del *neoliberalismo económico*³ con referencia a Francisco de Vitoria, pretender situar en su pensamiento la distinción entre los *Derechos individuales y sociales del hombre*⁴ y en su *ius communicationis* la regulación de los satélites espaciales⁵; atribuir a Bartolomé de Las Casas la redacción de una *Carta de los derechos humanos*⁶ o de un tratado de los *Derechos civiles y políticos*⁷; o inventar en Domingo de Soto un *Derecho a la propia imagen*⁸, representan metáforas doctrinales no exentas de riesgos»⁹.

As conseqüências duma leitura deste tipo são duplas: exalta-se o passado respeito à modernidade e, o mesmo tempo, se reconhece a modernidade do passado, projetando, nos autores do passado, categorias, conceitos e problemáticas típicas da modernidade¹⁰. Afirmar o anacronismo desta posição não significa, porém, menosprezar a importância histórica destes autores para a constituição da própria modernidade. Neste ensaio, procuraremos mostrar —através de uma leitura o mais possível *iuxta propria principia*— como os teólogos e juristas da Escuela de Salamanca, ao debaterem as novas questões apresentadas pela descoberta do Novo Mundo, elaboraram uma doutrina subjetiva dos direitos naturais, inovadora e original, que se diferencia tanto do direito objetivo antigo e medieval como dos modernos direitos humanos. Obviamente não podemos aqui —dadas as limitações de espaço— demonstrar este percurso detalhadamente; nos limitaremos a expor as conclusões a que chegamos num estudo mais amplo dedicado ao assunto¹¹.

2 R. Hernández, *Un español en la ONU. Francisco de Vitoria*, Madrid 1977.

3 T. Urdániz, «Síntesis teológico-jurídica de la doctrina de Vitoria», en F. de Vitoria, *Relectio de Indis*, Madrid 1967, pp. 140-141.

4 R. Hernández, *Derechos Humanos en Francisco de Vitoria*, Salamanca 1984.

5 J. M. Desantes, «El 'ius communicationis' según Vitoria y la regulación de los satélites de difusión directa», en *Atlántida*, vol. VIII, 47 (1970) 471 ss.

6 L. Pereña, «La carta de los derechos humanos según fray Bartolomé de Las Casas», en *Estudios sobre fray Bartolomé de Las Casas*, Sevilla 1974, pp. 293 ss.

7 L. Pereña, *Los derechos civiles y políticos según Bartolomé de Las Casas*, Madrid 1974.

8 E. Marcano, *Los derechos fundamentales en Domingo de Soto. Su contenido y su dimensión ético-jurídica*, Valladolid 1986.

9 A. H. Pérez Luño, *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la filosofía del derecho*, Madrid 1992, p. 64.

10 Ver G. Duso, *La logica del potere. Storia concettuale come filosofia política*, Roma-Bari: Laterza, 1999.

11 Ver G. Tosi, *La teoria della schiavitù naturale nel dibattito sul Nuovo Mondo (1510-1573). Veri domini ou servi a natura?*, *Divus Thomas* (3/2002), Bologna: Edizioni Studio Dome-

1. SERVI A NATURA E BARBARI

Como é amplamente conhecido, um dos eixos centrais do debate sobre a legitimação da conquista espanhola dos territórios de além mar foi a discussão sobre a liberdade ou escravidão natural dos povos *recenter inventi*. O locus clássico ao qual os autores haviam de se referir era a doutrina da escravidão natural de Aristóteles que, após a redescoberta, no século XIII, da *Política*, havia voltado a circular nos ambientes acadêmicos. Apesar da imensa autoridade do «filósofo», a doutrina colocava dois problemas à consciência cristã medieval: o evidente contraste com a doutrina tradicional da igualdade e liberdade originária e natural de todos os homens e povos e a falta de um referente empírico concreto ao qual aplicá-la. Por isso, apesar de várias tentativas realizadas, a doutrina permaneceu, uma «categoria vazia» durante a Baixa Idade Média até a descoberta dos povos do Novo Mundo ¹².

É somente neste preciso momento histórico que a doutrina adquire uma grande relevância no contexto do debate sobre a legitimidade da *Conquista*. Parecia plausível a alguns teólogos e juristas que estavam procurando novos argumentos para justificar um fato que estava se consumando, identificar os povos recentemente descobertos com os escravos por natureza a que Aristóteles se referia na *Política* e em algumas passagens da *Ética à Nicômacos* ¹³.

A teoria foi acolhida com favor por teólogos importantes como Johannes Maior, Bernardino de Meza, Matias de Paz, juristas como o licenciado Gregorio e Palácios Rubios, redator do *requerimiento*, cronistas como Fernandez de Oviedo e encontrou adeptos também nas congregações religiosas missionárias ¹⁴. Esta posição encontrava respaldo também no *common sense* dos conquistadores e circulava nas *juntas* de teólogos e juristas que, desde os tempos de Isabel e Fernando, haviam se pronunciado sobre o Novo Mundo ¹⁵.

O seu maior defensor será Juan Ginés de Sepúlveda que se insere tardiamente no debate com toda a autoridade e a fama de um dos mais importantes

nicano. Publicação de parte da tese de doutoramento em filosofia realizada sob a orientação do prof. Enrico Berti na Universidade de Padova, Itália, em 1999.

12 Ver G. Fioravanti, «Servi, rustici, barbari: interpretazioni medievali della Política aristotelica», in *Annali della Scuola Normale di Pisa*, serie III, XI, 2 (1981), pp. 399-429.

13 Aristóteles, *Política*, I, 3-7 e passim; III, 6, 1278b, 32-8; *Ética à Nicômacos*, VIII, 12, 1160b, 28-32; VIII, 13, 1161a, 30; 1161b, 10; *Ética Eudemia*, 1241b, 18-24; 1242a, 28-32t.

14 Ver V. Carro, *La teología y los teólogos-juristas españoles ante la conquista de América*, Salamanca 1951. Ver também M. Benchot, «El premier planteamiento teológico-jurídico sobre la conquista de América: John Mair», en *Ciencia Tomista*, 103 (1976) 213-230.

15 Ver L. Hanke, *Aristotle and the American Indians. A study in Race prejudice in the modern world*, London - Chicago, Illinois 1959.

tradutores e interpretes de Aristóteles. Ele retoma quase literalmente a doutrina aristotélica e a aplica aos povos indígenas, identificando neles os escravos naturais de que o filósofo havia falado, e encontrando assim argumentos para justificar a guerra justa contra os índios ¹⁶.

2. JUS E DOMINIUM

Os mestres de Salamanca não concordam com esta posição e realizam uma operação bem mais sólida do ponto de vista teológico e jurídico, inserindo a questão da suposta servidão natural dos índios no âmbito maior da discussão sobre *dominium e ius*. A *quaestio* que Vitoria se propõe a enfrentar na *Relectio de Indis* é a seguinte:

Utrum barbari <isti> essent veri domini ante adventum hispanorum, et privatim et publice, id est, utrum essent veri domini privatarum rerum et possessionum et utrum essent inter eos aliqui veri principes et domini aliorum ¹⁷.

Significativamente é de se observar que a pergunta não é se os bárbaros são *veri homines*, ma, *veri domini*. É preciso, portanto, esclarecer preliminarmente o conceito de *dominium* e a relação entre *dominium* e *ius*. É nesse contexto, provocado pelas novas questões apresentadas pela Conquista, que os teólogos de Salamanca elaboram uma nova e original doutrina dos direitos subjetivos, embora esta não fosse a intenção inicial. Com efeito, Vitoria e De Soto, que haviam se proposto a restaurar e renovar o pensamento tomista contra as novas tendências dos *moderni e iuniores*, se encontram entre duas concepções de *ius* e *dominium*.

De um lado a concepção objetiva do direito da tradição e de Tomás, do outro a concepção subjetiva (ou ultra-subjetiva) dos teólogos nominalistas como, por exemplo, Jean Gerson. A concepção objetiva havia dominado a história do conceito de direito desde Aristóteles até o século XIV. Em conformidade com esta doutrina:

16 J. G. Sepúlveda, *Democrates alter, seu de justis belli causis apud Indios*, edição e tradução para o espanhol de A. Losada, Madrid: CSIC, 1951 (1984).

17 F. de Vitoria, *Relectio de Indis (1538)*, edição de L. Pereña - J. M. Pérez Prendes, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), 1981, cap. I, 1, 1, p. 13 (*Corpus Hispanorum de Pace*, vol. V).

18 D. Composta, «Il concetto di diritto nell'umanesimo giuridico di Francisco de Vitoria, OP», in *I diritti dell'uomo e la pace nel pensiero di Francisco de Vitoria e Bartolomé de Las Casas*, Milano: Massimo, 1988, p. 273.

O direito era definido primariamente como uma relação devida e objetiva ou (dito em termos tomistas) como *iustum* ou *res iusta*. [...] Trata-se, portanto, de um humanismo social, objetivista, fundado não sobre a vontade, o gosto e as preferências dos artífices da justiça, mas sobre a matéria devida, medida na relação objetiva entre os diferentes sujeitos humanos¹⁸.

Nesta perspectiva, o sujeito tem mais deveres para com o todo social do qual é parte orgânica do que direitos. Aparentemente os mestres de Salamanca retomam, pelo menos formalmente, a doutrina tradicional, citando expressamente Tomás. Vitoria expressa claramente esta posição no seu comentário à *Secunda Secundae*¹⁹. Também De Soto, no *De Iustitia et Iure*, em aberta polémica contra os *iuniores*, retoma as concepções «objetivas» da tradição, afirmando que *ius idem est quod iustum*²⁰, *ius est in rebus*²¹, *ius est obiectum iustitiae*²². Afirma que etimologicamente *ius* vem de *iustum* e observa como a palavra grega *dikaion* signifique indistintamente *ius* e *iustum*, isto é, tanto o «direito» como o «justo»²³. O direito é, então referido a uma ordem objetiva do mundo e da sociedade à qual os sujeitos devem se conformar, guiados pela lei divina e humana e educados, através do exercício, a adquirir a virtude da justiça, que é «uma virtude que, com fundamento na vontade e guiada pela lei, determina o que é justo nas coisas»²⁴.

Quanto à relação entre *ius* e *dominium*, De Soto afirma que o âmbito do *ius* é maior do que o do *dominium* que constitui um aspecto, uma parte do conceito mais amplo de *ius*: «Fit ergo ut *ius* non convertatur cum dominio, sed sit illis superius et latius patens»²⁵. Ao mesmo tempo, porém, tanto Vitoria como De Soto aceitam definir o *dominium* nos termos propostos pelo teólogo moderno Jean Gerson, isto é, como *potestas* ou *facultas* de um sujeito de possuir algo para uso próprio²⁶: «Dominium ergo si, secundum artem describas, est propria cuiusque facultas et *ius* in rem quamlibet, quam in suum ipsius commodum usurpare potest quocumque usu lege permissio»²⁷.

19 *Id.*, p. 289.

20 D. de Soto, *De Iustitia et Iure (De la justicia y del derecho)*, 5 vols., Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1967-68, p. 279.

21 *Id.*, III, I, p. 193.

22 *Id.*, III, I, p. 192.

23 *Id.*, III, I, p. 193.

24 *Id.*, *ibid.*

25 *Id.*, IV, I, p. 279.

26 Jean Gerson (1362-1429), *De Vita Spirituali Animae*, havia definido assim o direito: «*Ius est facultas seu potestas propinqua conveniens alicui secundum dictamen rectae rationis...*», apud R. Tuck, *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*, Cambridge: Cambridge University Press, 1979, p. 26.

27 D. de Soto, *De Iustitia et Iure*, IV, I, p. 280.

O que é significativo para o nosso discurso é que, embora De Soto diferencie *ius de dominium* (ao contrário dos *moderni*) ele tende, em sintonia como estes últimos, a identificar *dominium* como uma *potestas* ou *facultas*, isto é, a considerar a propriedade como uma característica intrínseca do homem e como condição necessária para a sua liberdade ²⁸.

Vitoria, na *Relectio de Indis*, irá mais longe do que De Soto, propondo claramente uma identificação entre *dominium* e *ius*: «*Dominium nihil aliud est quam ius utendi re in usum suum*», e, retomando a definição de Summenahrt (*Conradus*): «*Patet quia dominium est ius*» ²⁹. Isto também é repetido nas páginas admiráveis que Vitória dedica ao *dominium* dos *amentes* e dos *pueri*, afirmando que: «*Pueri ante usum rationis possunt esse domini. Hoc patet quia possunt pati iniuriam; ergo habent ius rerum; ergo est illis dominium, quod nihil aliud est quam ius*» ³⁰. Argumento que é fortalecido com este outro: «*Item diximus quod fundamentum domini est imago Dei, qui adhuc est in pueris. Nec est idem de creatura irrationali, quia puer non est propter alium, sed propter se, sicut est brutum*» ³¹.

3. FUNDAMENTUM DOMINI EST IMAGO DEI

O *dominium* do homem sobre si mesmo, sobre os outros seres irracionais e sobre os seus bens encontra a sua fundamentação ontológica no princípio bíblico da criação do homem a imagem e semelhança de Deus: *fundamentum domini est imago Dei*. A presença da imagem de Deus no homem é testemunhada pela racionalidade e sociabilidade humana, enquanto características intrínsecas e naturais que o tornam um fim em si mesmo e não um meio para outro e, portanto, um ser livre. Discordando de Aristóteles, os mestres de Salamanca estendem esta concepção a todos os homens, recorrendo ao princípio de perfeição da natureza humana: a natureza não poderia ter produzido povos inteiros nos quais não se realizasse o *telos* humano da racionalidade. Somente em casos raríssimos e excepcionais, podem ser encontrados fenômenos mons-

²⁸ Ver Tuck, o. c., p. 26.

²⁹ F. de Vitoria, *De Indis*, I, I, 12, p. 26.

³⁰ *Id.*, I, I, 13, p. 29. Ver A. Lamacchia, «Le relectiones di Francisco de Vitoria e la innovazione filosofico-giuridica nell'università di Salamanca», en *La filosofia nel Siglo de Oro. Studi sul tardo rinascimento spagnolo*, Bari: Levante Editori, 1995, pp. 94-95. A presença do «*dominium als natürliches subjectives Recht bei Francisco de Vitoria*», e do «*dominium als ius im sinn einer facultas utendi re*» é assinalada por D. Deckers, *Gerechtigkeit und Recht*, Freiburg 1991, pp. 153-188.

³¹ F. de Vitoria, *De Indis*, I-I, 13, p. 28.

truosos, exceções em evidente contraste com as manifestações normais e regulares da natureza. Os *servi a natura* de que fala Aristóteles são estas exceções.

A reflexão de Las Casas se move no mesmo âmbito conceitual dos mestres de Salamanca, introduzindo, porém, novas e originais contribuições. Cada homem é um reflexo da imagem de Deus, portanto não podem existir distinções «naturais» entre livres e escravos, mas todos os homens possuem uma identidade comum³². Mesmo os seres humanos que não manifestam abertamente caracteres de racionalidade são filhos de Deus e devem ser tratados como irmãos. Assim havia dito Vitoria com relação aos *amentes* que podem *pati iniurias*, assim afirma Las Casas com relação aos *bárbaros*: também para eles Cristo derramou o seu sangue³³.

A concepção fixista e naturalista das diferenças entre os homens, que é possível encontrar na teoria aristotélica, era incompatível com a tradição cristã de um Deus providente e bom: todo homem, embora inferior, vicioso, pagão, bárbaro pode sempre se levantar de sua condição e converter-se a Cristo. O universalismo cristão tornava impossível uma teoria da superioridade permanente de um povo e de uma civilização. E foi este um dos motivos da condenação da obra de Sepúlveda por parte das Universidades de Salamanca e Alcalá e foi este o motivo pelo qual Las Casas sempre acusou de heresia a doutrina de Sepúlveda. Com efeito, o próprio Sepúlveda foi obrigado a modificar de alguma forma a rígida teoria aristotélica para poder justificar a ação «educadora» dos *sapientiores* e admitir que também os *homunculi* poderiam se tornar homens³⁴.

4. RECIPROCIDADE ASSIMÉTRICA

A discussão volta, portanto, ao ponto em que havia sido deixada pelos medievais na tentativa de encontrar um referente empírico para a categoria «vazia» dos aristotélicos escravos por natureza. Os indígenas são verdadeiramente escravos por natureza? São homens plenamente racionais ou seres inferiores, ou seja, *amentes* ou pouco superiores aos *amentes*?

32 Ver L. Hanke, *All Mankind is One. A study of the Disputation Between Bartolomé de las Casas and Juan Ginés de Sepúlveda in 1550 on the Intellectual and Religious Capacity of the American Indians*, Illinois: Northern Illinois University Press, De Kalb, 1974.

33 B. de Las Casas, *Apología*, en *Obras Completas*, vol. 9, Madrid: Alianza Editorial, 1988.

34 J. G. Sepúlveda, o. c., p. 38. Ver também G. Gliozzi, *Adamo e il nuovo mondo. La nascita dell'antropologia come ideologia coloniale: dalle genealogie bibliche alle idee razziali (1500-1700)*, Firenze: La Nuova Italia, 1977, p. 297.

Vitoria sobre este ponto é oscilante. De um lado, reconhece, na conclusão da primeira parte da *De Indis*, que: «Restat ergo ex omnibus dictis quod sine dubio barbari erant et publice et privatim ita veri domini, sicut christiani; nec hoc titulo potuerunt spoliari aut principes aut privati rebus suis, quod non essent veri domini»³⁵. Afirmação que não deveria deixar nenhuma dúvida. Por outro lado, na conclusão da terceira parte da *De Indis*, dedicada aos títulos legítimos, afirma que, se eles são, *ut dicitur*, pouco diferentes dos *amentes e*, portanto, incapazes de governar-se por si sós, precisam da tutela dos *sapientiores*. Vitoria parece concordar com as afirmações mais duras sobre os indígenas, que aqui são definidos como: «qui aut nihil aut paulo plus valent ad gubernandum se ipsos quam amentes» e «immo quam ipsae ferae et bestiae, nec mitiori cibo quam ferae nec paene meliori cultu utuntur»³⁶.

Os mestres de Salamanca, diferentemente de Sepúlveda, não reconhecem a naturalidade da relação *dominus/servus* (*despotés/doulos*), porque se realiza unicamente em benefício do senhor e não do servo. Defendem, ao contrário, uma relação de domínio de tipo «paterno» (ou paternalista) que deve ser exercida em favor dos próprios indígenas, de maneira que, através de uma boa educação possam ser conduzidos a praticar costumes mais civilizados e humanos. Suas teses não coincidem com as de Sepúlveda, mas parecem muito próximas, em alguns pontos cruciais, às teses defendidas pelo estudioso de Córdoba, o qual, por sua parte não perderá a oportunidade de citar a autoridade dos mestres em seu favor e será, por isso, duramente criticado por Las Casas na *Apología*³⁷.

Las Casas se move de maneira diferente, radicalizando a reciprocidade assimétrica de Vitória. Não manifesta nenhuma dúvida quanto à plena humanidade dos indígenas; aliás a imagem dos índios é sempre apresentada de forma extremamente positiva, tanto que alguns intérpretes identificam o frade dominicano como uma das fontes do mito do bom selvagem rousseauiano³⁸. Las Casas não tem medo de ferir o orgulho dos compatriotas, afirmando que os verdadeiros bárbaros e selvagens são os espanhóis que se comportam pior do que os animais mais ferozes³⁹. É o exato oposto de Sepúlveda que não perde nenhuma oportunidade para exaltar as glórias dos feitos dos conquistadores. Além disso, ele apresenta, na *Apología*, uma tipologia de quatro tipos de bárbaros que é justamente considerada um dos primeiros exercícios de antropologia com-

35 F. de Vitoria, *De Indis*, I-I, 16, p. 30.

36 *Id.*, I, 3, 17, p. 97.

37 B. de Las Casas, *Apología*, o. c., 238v., p. 629.

38 B. de Las Casas, *Brevissima relazione della distruzione delle indie*, editado por Cesare Acutis, Milano: Mondadori, 1991, pp. 29-30.

39 *Id.*, pp. 30-31.

parada e uma das primeiras e mais bem sucedidas tentativas de entender a cultura e a mentalidade do outro ⁴⁰.

Ele também leva a sério aquele *sicut christiani*: se os bárbaros são, a pleno título, súditos de sua Majestade, devem ser tratados como tais. Não se justifica o seu assenhoreamento, a destruição da sua cultura, da sua religião, o *repartimiento* e a *encomienda*, como não se justificaria se assim fossem tratados os súditos espanhóis de sua majestade. É preciso, portanto, restaurar os seus senhores legítimos, restituir os bens roubados e punir quem cometeu atrocidades e injustiças. A única forma de domínio legítimo deriva da voluntária submissão destas nações à autoridade do Imperador, que pode pedir em troca unicamente o que pode aos outros seus súditos, isto é, o pagamento dos tributos. Las Casas não somente reconhece o princípio do verdadeiro domínio público e privado dos povos indígenas, mas traz as conseqüências que os mestres de Salamanca não haviam retirado dele, levando o princípio da reciprocidade dos direitos subjetivos até as suas extremas conseqüências ⁴¹.

5. CONCLUSÃO

Os teólogos de Salamanca elaboraram uma doutrina dos direitos subjetivos que se distancia tanto da tradição do direito natural antigo, quanto da moderna doutrina dos direitos humanos. A diferença com a tradição reside principalmente na ênfase e relevância que assume o conceito de *dominium*. A distinção entre *jus* e *dominium* é paulatinamente abolida e o *dominium*, entendido como *potestas* ou *facultas* de um sujeito sobre si mesmo, as suas ações e os seus bens, tende a ocupar o espaço semântico do inteiro conceito de direito. Nisso reside a originalidade de sua contribuição.

Na opinião de Paolo Grossi, os escolásticos operam, assim, uma fundamentação antropológica da propriedade, afirmando uma continuidade lógica entre «eu» e «meu» e identificando o *dominium* como um atributo intrínseco do sujeito livre, segundo uma definição que será posteriormente assumida por Suarez: «*Idem esse censetur nostros actus esse liberos et nos illorum habere dominium*» ⁴². Esta operação será coerentemente levada adiante pelos teólogos

40 B. de Las Casas, *Apología*, passim e pp. 81-103.

41 Sobre o conceito de reciprocidade assimétrica, ver L. Ferrajoli, «La conquista delle Americhe e la dottrina della sovranità degli Stati», en «500 anni di solitudine. La conquista dell'America e il Diritto internazionale», Verona: Bertani Editore, 1994, pp. 439-478.

42 P. Grossi, «La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica», in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 1 (1973) 134-135.

e pelos juristas até o ponto em que a liberdade do sujeito se torna uma característica imprescindível da sua dignidade (*dominium pertinet ad dignitatem*) e da sua perfeição como *ratio independentiae* e *ratio superioritatis* do homem em relação a todo o mundo criado, refração da imagem de Deus, supremo *Dominus* ⁴³.

Ao mesmo tempo, os teólogos e juristas se diferenciam da concepção moderna dos direitos humanos que vai prevalecer a partir do Hobbes e da hegemonia do «modelo hobbesiano» sobre os pensadores jusnaturalistas modernos ⁴⁴. Estado de natureza, leis de natureza, individualismo, pacto social, Estado Civil, soberania, poder, cidadania, propriedade privada, são conceitos estranhos à tradição do direito natural antigo. Os direitos subjetivos dos escolásticos permanecem no contexto de uma concepção do homem como um ser social inserido numa comunidade de forma orgânica, que é mais súdito do que cidadão. Tal concepção permanece no âmbito de um sistema conceitual no qual as exigências de liberdade dos sujeitos, atomisticamente entendidos, não são limitadas somente pelas leis positivas dos Estados, como será na Modernidade; mas devem ser compatibilizadas e harmonizadas com a lei divina (eterna e positiva) que governa e determina a ordem natural das coisas. É importante também ressaltar a fundamentação teológica (*imago Dei*) do *dominium* que será progressivamente perdida —ou melhor, secularizada— pelos pensadores modernos.

Não cabe aqui discutir a influência histórica efetiva dos nossos autores sobre os modernos; assim como não cabe colocar o pensamento dos escolásticos como uma mera fase de passagem, de transição, que prepara os modernos direitos humanos ⁴⁵. Acreditamos que eles devem ser apreciados em si mesmos, no seu contexto conceitual próprio, independentemente dos resultados históricos alcançados e de uma colocação no interior de uma linha prospetiva ou genealógica.

Neste momento trágico e crucial da nossa história, os mestres de Salamanca e, sobretudo Bartolomé de Las Casas, pelas suas posturas ético-políticas,

43 Também Michel Villey, com motivações e juízos diametralmente opostos aos de Grossi, chega a conclusões parecidas, acusando a Segunda Escolástica de ser a principal responsável pela introdução da concepção subjetiva do direito. Ver M. Villey, «La promotion de la loi et du droit subjectif dans la seconde scolastique», en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, n. 1 (1973) 55.

44 Ver N. Bobbio - M. Bovero, *Società e Stato nella filosofia politica moderna*, Milano: Il Saggiatore, 1979.

45 Ver as colocações muito pertinentes de B. Tierney, «Aristotle and the American Indians - Again. Two critical discussion», en *Cristianesimo nella Storia*, Bologna 12 (1991), pp. 295-322, a p. 299. Ver também do mesmo autor: *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law (1150-1625)*, Emory: University Press, 1997, pp. 255-287.

mas também pela sua originalidade e força teórica, aparecem não como precursores de algo, mas como eles próprios um dos «vértices» do longo caminho da relação entre «nós» e os «outros». Se, como afirma Tzvetan Todorov, «a descoberta da América, ou melhor dos americanos, é o encontro mais extraordinário da nossa história»⁴⁶, a compreensão que esses autores adquiriram desse evento epocal é uma das mais extraordinárias da nossa história. Nela se manifesta um dos pontos mais altos da «descoberta» que o «eu» faz do «outro», ponto que raramente será alcançado nos tempos posteriores, quando a teoria da superioridade da civilização europeia sobre o resto do mundo, tão exaustivamente combatida por Las Casas, se tornará hegemônica, manifestando-se nas várias formas de eurocentrismo que dominam o longo processo através do qual a história da Europa se torna História do Mundo⁴⁷.

GIUSEPPE TOSI

46 T. Todorov, *La conquista dell'America. Il problema dell'altro*, Torina: Einaudi, 1992, pp. 5-6.

47 Somente a título de exemplo poderíamos confrontar as teses da *Apologia* de Las Casas com as das *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte* de Hegel referidas ao Novo Mundo. Ver a respeito E. Dussel, *L'occultamento dell'altro*, Celleno 1993, pp. 31-41. Ver também A. Gerbi, *La disputa del Nuovo Mondo. Storia di una polemica: 1750-1900*, Milano - Napoli 1983 (1955¹).