



O HUMANISMO IBÉRICO E A HUMANIDADE DOS INDÍGENAS: FRANCISCO DE VITÓRIA E AS LEIS DE BURGOS

IBERIAN HUMANISM AND THE HUMANITY OF THE NATIVE AMERICANS: FRANCISCO DE VITÓRIA AND THE LAWS OF BURGOS

<i>Recebido em:</i>	17/05/2021
<i>Aprovado em:</i>	08/09/2021

Alexander de Castro ¹

Crístian Rodrigues Tenório ²

RESUMO

Analisaremos aqui as ideias de Francisco de Vitória e a legislação colonial nas Américas, estudando especificamente, a obra *Relectio de indis*, de Vitória, e as Leis de Burgos (1512 – 1513). Vitória tratou do direito dos índios nos quadrantes de um jusnaturalismo de corte racionalista. Para ele, os índios partilhavam da mesma essência humana que os europeus cristãos e, assim, possuíam uma dignidade intrínseca originadora de uma série de direitos. Em especial, eles não podiam ser escravizados, sofrer violências ou ter sua propriedade expropriada. Ao mesmo tempo, a coroa espanhola tentava disciplinar o tratamento dispensado pelos exploradores aos nativos no Novo Mundo com as Leis de Burgos, buscando

¹ Professor da graduação e pós-graduação stricto sensu em direito da UniCesumar (Maringá-Pr); Pesquisador do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação – ICETI. Endereço eletrônico: alex.de.castro@hotmail.com

² Mestre em Ciências Jurídicas pela UniCesumar (Maringá-Pr); Professor na PUC-Pr (campus de Maringá). cristianrodriguestenorio@hotmail.com



coibir os abusos perpetrados contra eles. Proibia-se a escravização dos índios, a prática de maus-tratos físicos e de abusos verbais contra eles, garantindo-lhes ainda o uso de seu nome, entre outras coisas. O reconhecimento de sua essência humana e da sua correspondente dignidade intrínseca incentivou a proteção a aspectos da manifestação de sua personalidade, como o direito ao nome, à integridade corporal e à integridade psíquica. É, certamente, prematuro enxergar conceitos modernos nesses experimentos legislativos quinhentistas, porém é inegável que se iniciava ali uma ruptura com o pensamento filosófico-jurídico medieval destinada a conduzir-nos aos direitos humanos e aos direitos da personalidade. E o que o estudo dessa trajetória mostra, como no caso de Vitória e das Leis de Burgos, é que esses domínios jurídicos derivam das mesmas bases teóricas, tese que fundamentaria também a ideia de proteção integral da pessoa.

Palavras-chave: Neoescolástica; Francisco de Vitória; Leis de Burgos; Direitos Humanos; Direitos da Personalidade.

ABSTRACT

We will analyze the ideas of Francisco de Vitoria and the colonial legislation in the Americas, studying specifically Vitoria's *Relectio de indis* and the Laws of Burgos (1512 – 1513). Vitória investigated the rights of the natives within a rationalist-style jusnaturalism. For him, the Indians shared the same human essence as Christian Europeans and, thus, had an intrinsic dignity that originated a series of rights. In particular, they could not be enslaved, suffer violence or have their property expropriated. At the same time, the Spanish crown tried to discipline the treatment of natives by *encomenderos* in the New World with the Laws of Burgos, seeking to curb abuses perpetrated against them. The enslavement of natives, as well as physical and verbal abuse against them, were prohibited and the use of their name was guaranteed, among other things. The recognition of their human essence with the attendant intrinsic dignity encouraged the protection of aspects of their personality, such as the rights



to a name, bodily integrity and psychological integrity. It is certainly premature to see modern concepts in these 16th century legislative experiments, but it is undeniable that they initiated a rupture with the medieval legal-philosophical thought that led us to human and personal rights. And what the study of this trajectory shows, as in the case of Vitória and the Laws of Burgos, is that these legal domains derive from the same theoretical bases, a thesis that would also support the person's comprehensive protection doctrine.

Keywords: Neoscholasticism; Francisco de Vitoria; Laws of Burgos; Human rights; Personal Rights.

1. INTRODUÇÃO

Um dos aspectos que mais marcaram o nascimento da modernidade jurídica estão os direitos humanos. Procuraremos na sequência contribuir para elucidar um dos momentos iniciais de gestação da filosofia que lhes serviria de base. A chegada dos europeus às Américas e o contato com os seus habitantes originários geraram, naturalmente, conflitos práticos e culturais que rapidamente a adquiriram grande relevância teórica e política. Em especial, as questões giravam em torno do direito que os espanhóis teriam de entrar nos territórios ocupados pelos nativos do novo mundo, se eles pregar a fé cristã ou, até mesmo, impor tal fé e suas regras de comportamento aos nativos e ainda se a escravização dos indígenas era aceitável ou não, entre outras coisas. Em grande parte, tais questionamentos foram tratados por Francisco de Vitória, sobretudo em sua atividade pedagógica. Em geral, ainda que defendendo o direito dos espanhóis de transitar pelos territórios indígenas e pregar a sua fé, ele posicionou-se em defesa dos direitos dos nativos do Novo Mundo ao tratar temas como a guerra justa, a distinção entre o poder temporal e o poder espiritual, a ideia de liberdade dada por Deus a todos os povos, etc.



Mais ou menos concomitantemente à atividade pedagógica de Vitória, a coroa espanhola começou a interessar-se pelo tema, procurando também coibir os abusos perpetrados pelos conquistadores e *encomenderos* contra os indígenas. Surgiram assim as chamadas Leis de Burgos em 1512, logo emendadas pelas Leis de Valladolid de 1513 (é comum referir-se ao conjuntos dessas leis apenas como Leis de Burgos). Tais leis buscaram proteger os nativos em diversos aspectos, proibindo sua escravização, os maus-tratos físicos contra eles, a sua submissão a trabalhos extenuantes, as ofensas, e garantindo-lhes até o uso de seu nome. Pode-se dizer que, de até um certo ponto, essa legislação buscou colocar em pé de igualdade os novos súditos americanos da coroa espanhola com os súditos cristãos europeus. Ao cabo, as Leis de Burgos fracassaram no seu intuito de melhorar o tratamento dos indígenas. Diante da continuidade da escravização e da perpetração de abusos contra a população nativa das Américas, não seria exagerado dizer que elas foram praticamente letras mortas. Entretanto, a ideia de que todos os membros do gênero humano possuíam uma dignidade intrínseca, da qual derivava uma série de direitos, converteu-se em um tópico cada vez mais onipresente nos discursos político e jurídico, sendo – ao longos séculos – a fonte tanto dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, quanto dos direitos da personalidade. Coincidentemente, a busca atual de uma doutrina da proteção integral da pessoa tenta a recombinação desses ramos do direito com base justamente na ideia de que o fundamento de todos eles é o princípio da dignidade da pessoa humana.

2. PODER E HUMANIDADE EM FRANCISCO DE VITÓRIA

2.1 AS IDEIAS SOBRE VIDA E LIBERDADE DENTRO DO DIREITO NATURAL



Já chamado de “o maior renovador da teologia na Espanha do século XVI³” Francisco de Vitória⁴ nasceu provavelmente em 1486, tornou-se frade dominicano e tomou estudos em Paris, onde iniciou sua carreira como professor de teologia⁵. Há tempos é considerado um dos maiores expoentes entre os professores e autores da chamada Neoescolástica, movimento de pensadores Ibéricos intrinsecamente ligados à expansão territorial luso-espanhola⁶. Notabilizou-se, sobretudo, por defender a ideia da dignidade inerente a todas as pessoas, mesmo os considerados infiéis (no caso assim entendidos os sarracenos, os islamitas, em sua maioria habitantes do Oriente Médio).

Em seu magistério assumiu, também, posições contrárias aos interesses de alas dominantes da política eclesiástica e da corte espanhola, como no caso da bula *Inter Coetera* (1493), do Papa Alexandre VI, na qual se entregava o poder sobre as Américas aos seus descobridores, a coroa portuguesa e a coroa espanhola. Este documento, desde o início envolto numa bruma de polêmicas, era tido como mais um instrumento de difusão do catolicismo nas “índias ocidentais”⁷. Na interpretação de Vitória, o conteúdo da bula dava ao Pontífice e a Roma somente o poder espiritual sobre os colonos e habitantes do Novo Mundo,

³CANTARELLI, Margarida. Francisco de Vitória, a Doutrina Colonial para o Novo Mundo. In BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (Coord). *História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 163.

⁴Nascido Francisco de Arcaya y Compludo, em Vitória (daí seu nome). CANTARELLI, Margarida. Francisco de Vitória, a Doutrina Colonial para o Novo Mundo. In BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (Coord). *História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 163.

⁵SERRA, Antonio Truyol. *Les principes du droit public chez Francisco de Vitoria*. Madrid: Ediciones cultura hispanica, 1946, p. 11. Tradução Nossa.

⁶Outros pensadores neoescolásticos são destacados por António dos Santos Justo: Francisco de Molina, Serafim de Freitas, Jerónimo Osório e o próprio Vitória. SANTOS JUSTO, António. *Nótulas de história do pensamento jurídico*. Coimbra: Coimbra editora, 2005, p. 40. Vitória “ensinou, posteriormente, no Colégio de São Gregório de Valladolid e, de 1526 até sua morte, em 1546, exerceu a cátedra de *Prima Theologia*, da Universidade de Salamanca. CANTARELLI, Margarida. Francisco de Vitória, a Doutrina Colonial para o Novo Mundo. In BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (Coord). *História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 163.

⁷Sobre isso, veja-se SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do Direito na Europa*. Tradução de Marcos Marcionilo e Silvanan Cobucci Leite. WMF São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 178.



jamais o poder temporal⁸. Daí decorre que o Papa não teria poder algum sobre os “infiéis”, pois “se os bárbaros não têm dever de obediência a Cristo, também não têm este dever ao Papa”⁹.

Mas talvez o aspecto filosoficamente mais impactante da obra de Vitória diz respeito aos temas relativos à essência da vida humana, o sentido de sua existência, o alcance de sua liberdade (como no direito à vida, à liberdade de crença e, claro, numa das questões mais fortes sobre a natureza humana: a conversão). Para Vitória, a conversão e a fé eram questões que deveriam ser tratadas no âmbito da liberdade humana, cristã ou não, e a gentileza (aqui usado com o sentido de empatia) no entendimento das gentes, deveria ser praticada por todos os povos numa manifestação natural, pois “todo animal ama a seu semelhante”, o que nos leva a crer “que a amizade entre os homens é de direito natural e que é contra a natureza atrapalhar o comércio e a comunicação entre homens que não causam dano qualquer¹⁰”. Daí decorre também que seria contrário ao direito natural impedir que os descobridores praticassem o comércio com o novo mundo, pois seria “lícito aos espanhóis comercializar com os bárbaros, sem prejuízo de sua pátria”.

⁸ De acordo com Camilo Barcia Trelles, para Vitória, “o papa não seria senhor temporal do mundo, nem do direito e o direito do papa estava apenas em apascentar as ovelhas como nos Evangelhos”. TRELLES, Camilo Barcia. *Francisco de Vitoria fundador del derecho internacional moderno*. Valladolid: Talleres Tipográficos ‘Cuesta’, 1928, p. 52. Tradução Nossa.

⁹ TRELLES, Camilo Barcia. *Francisco de Vitoria fundador del derecho internacional moderno*. Valladolid: Talleres Tipográficos ‘Cuesta’, 1928, p. 51. Tradução Nossa. No polo oposto estava Juan de Palácios Rubios, para quem “o Papa tinha domínio universal como vigário de Cristo em termos espirituais e temporais e, assim, podia atribuir as novas terras à Espanha” (SCHWARTZ, Stuart B. *Cada um na sua lei: tolerância religiosa e salvação no mundo atlântico ibérico*. Tradução de Denise Bottman. São Paulo: Cia. Das Letras, 2009, p. 189.). O veto à ação papal temporal, em Vitória, não era absoluta, entretanto. Segundo Van Der Kroef: “O Papa possui autoridade para acalmar disputas entre líderes temporais porque isto é feito no melhor interesse do bem-estar espiritual da humanidade.” KROEF, Justus M. Van Der. *The nature of colonial policy. The catholic historical review*, Washington, v. 35, n. 4, pp. 129 – 162, 1950, p. 147. Tradução Nossa.

¹⁰ VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967, p. 79. Da mesma forma, destacado pro José Reinaldo de Lima Lopes, Vitória discorreu sobre o direito natural dos homens à comunicação – entre espanhóis e todos os povos. LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 172.



A ressalva final que condiciona a liberdade de comércio a não prejudicar a própria pátria parece abrir a porta, certamente, a interdições de ordem mercantilista. Entretanto, Vitória ressalta que tal liberdade não se estende apenas ao direito de importar “mercadorias das quais carecem”, mas também ao direito de exportar “ouro, prata e outras coisas em que eles abundam”. Seja como for, o recado principal parece dado mesmo aos “príncipes índios”, que não podem “impedir a seus súditos que façam comércio com os espanhóis, nem, pelo contrário, aos espanhóis comerciar com os índios.”¹¹

No que diz respeito especificamente à conversão forçada, Vitória sustenta que, além de o direito canônico proibi-la, ela também estava em desconformidade com o direito divino, eis que “o homem deve se chegar à crença cristã apenas movido pelo seu desejo, como disse São Paulo”, acrescentando ainda que “não se vê razão alguma que incite o direito humano a proibir a ausência de fé religiosa”¹².

Da mesma forma que os espanhóis deveriam ver o humano nos indígenas e respeitá-los, estes deveriam, também, demonstrar cortesia com os direitos naturais de cristãos, como no caso de europeus entrarem em seus territórios, praticarem comércio e atividades, de forma pacífica e ordeira¹³. Em suma, os mesmos direitos de liberdade e circulação que teriam os índios, deveriam também ter os espanhóis, no território das Américas¹⁴. Mesmos homens, mesmas liberdades e mesmos direitos, pois “por direito natural são comuns a todos o ar, a

¹¹ VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967, p. 80. Tradução Nossa.

¹² VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967, p. 119. Tradução Nossa.

¹³ VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967, p. 79-80. Tradução Nossa.

¹⁴ VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967, p. 80. Tradução Nossa.



água corrente e o mar, os rios e os portos; e por direito das gentes podem as embarcações atracar nestes segundo as Instituições, e pela mesma razão as ruas públicas”¹⁵.

Segue-se então, que “os bárbaros cometeriam uma injustiça contra os espanhóis, se lhes proibissem entrar em seus territórios”¹⁶. E se tal é o ditame da lei natural e da lei divina, então é claro que não poderá a lei humana negar tais direitos aos espanhóis, pois “se houvera alguma lei humana que sem causa própria proibisse o que permite o direito natural e divino, seria inumana e irracional e, por consequência, não teria força de lei”. Por fim, Vitória conclui peremptoriamente que “se é lícito aos espanhóis viajar por aquelas regiões, assim o seria por direito natural, por direito divino ou por direito humano”¹⁷.

A tolerância derivada do direito natural era, entretanto, limitada, pois estariam proibidos desde já os comportamentos ditos torpes, como o incesto, a sodomia, a antropofagia, os sacrifícios humanos oferecidos a ídolos, a bestialidade e até mesmo a nudez, a idolatria e embriaguez em certas circunstâncias, dentre outros comportamentos¹⁸. Se havia tolerância, isso se devia ao fato de que, em 1555, os índios ainda eram vistos como semibárbaros “mal separados de seus costumes e superstições antigas¹⁹”. Continua central, portanto, no pensamento de Vitória aquilo que séculos depois retornaria como justificativa para o colonialismo europeu sob o nome de “missão civilizatória”, mas ainda declinada em termos religiosos: o intuito de disseminar entre outros povos as crenças europeias, aqui na

¹⁵ VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967, p. 80. Tradução Nossa.

¹⁶ VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967, p. 79. Tradução Nossa.

¹⁷ VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967, p. 80. Tradução Nossa.

¹⁸ ANZOATEGUI, Victor Tau. Elementos consuetudinários em la politica indiana de Solorzano. *Revista de historia del derecho*, Buenos Aires, n. 15, pp. 469 -502, 1987, p. 493. Tradução Nossa. CANTARELLI, Margarida. Francisco de Vitória, a Doutrina Colonial para o Novo Mundo. In BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (Coord). *História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 170.

¹⁹ ANZOATEGUI, Victor Tau. Elementos consuetudinários em la politica indiana de Solorzano. *Revista de historia del derecho*, Buenos Aires, n. 15, pp. 469 -502, 1987, p. 493. Tradução Nossa.



forma da fé cristã. Assim, atravessar os oceanos e as terras para pregar sua fé era um direito de todos os cristãos. Proibia-se apenas que se utilizassem métodos violentos para tanto²⁰.

Vitória parte, então, de princípios do antigo direito das gentes e, adicionando elementos metodológicos da neoescolástica, chega a uma concepção mais moderna de direito natural do que aquela tomista-aristotélica predominante ao longo do fim da idade média.

Da ideia, então, de reciprocidade que deveria existir, naturalmente, entre os povos – bem representada pela máxima de T. Macci Plauto “*Lupus est homo homini, non homo, quom qualis sit non novit.*”, que traduzido pelo próprio Vitória como “não é o homem um lobo para o homem, senão um homem”²¹ – funda-se o sistema jurídico vitoriano.

Em suma, o conjunto de seu pensamento pode ser condensado da seguinte forma: a) há uma separação de poder temporal e espiritual, cujos limites aplicam-se ao papa, aos reis e aos fiéis e infiéis da cristandade; b) há direitos naturais inerentes a todos: a vida, a liberdade (de ir e vir em paz entre territórios), a propriedade (preservada em tempos de guerra ou de paz não importando os contendores) e a fé (desde que respeitados limites naturais contrários a degenerações de comportamentos numa ótica cristã e tomista); c) há um parâmetro para determinar a justiça de uma guerra (assunto a ser tratado na próxima seção).

2.2 A QUESTÃO DA GUERRA JUSTA NO NOVO MUNDO EM VITÓRIA

Em *Relectio de indis*, conjunto de aulas e reflexões reunidas a posteriori em que versa sobre os direitos dos indígenas das Américas, Vitória estribou seu pensamento sobre o princípio da *guerra justa*: que a toda agressão sofrida cabe uma resposta de defesa. Em sua

²⁰ CANTARELLI, Margarida. Francisco de Vitória, a Doutrina Colonial para o Novo Mundo. In BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (Coord). *História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 169.

²¹ VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967, p. 81. Tradução Nossa.



visão, os territórios das Américas pertencem aos indígenas e, portanto, espanhóis e portugueses, em alguns casos, eram, sim, invasores, logo deveriam esperar contra-ataques, haja vista que os indígenas eram homens livres, filhos de um mesmo Criador, e que, por fim, gozavam da mesma razão e liberdade para se autogovernarem em suas terras. Afinal de contas, “antes da chegada dos espanhóis” não eram eles “verdadeiros donos publicamente e de modo privado?” E não eram também “donos legítimos de seus bens e propriedades particulares [...]?”²².

A Coroa Espanhola e suas leis teriam a obrigação de zelar pelos interesses desses novos súditos, protegendo-os com a esperança de dar-lhes ocasião de converterem-se espontânea e pacificamente ao cristianismo. Com isso, em princípio, repudiava-se qualquer desígnio mais enérgico ou violento de sua vontade por parte dos conquistadores – para ele, na verdade, agressores. Entretanto, há certa ambiguidade nos argumentos de Vitória no que diz respeito às violações do direito das gentes aos crimes contra a natureza. Inicialmente, nem sequer nessas circunstâncias estariam admitidas intervenções nos territórios indígenas. Posteriormente, porém, tais práticas – consideradas como exemplos de tirania dos chefes bárbaros contra inocentes – legitimavam ação, até mesmo bélica, dos colonizadores²³.

Vitória prudentemente nunca faz ataque aos Reis de Espanha, proferindo lançar sua condenação aos contratadores, navegadores, exploradores, fazendeiros e, até mesmo, aos religiosos que compactuavam com as violências perpetradas contra a população autóctone nas terras espanholas do novo mundo. No fim é a própria moralidade cristã a vincular aqueles que tem poder, pois “todo domínio provém da autoridade divina pois Deus é o Criador de todas as coisas e ninguém pode ter domínio, se não aquele a quem Ele conceder”.

²² VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967, p. 13. Tradução Nossa.

²³ CANTARELLI, Margarida. Francisco de Vitória, a Doutrina Colonial para o Novo Mundo. In BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (Coord). *História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 172.



E é óbvio que aqueles que desobedecem aos comandos divinos não receberam tal delegação, já que “é inconcebível que Ele outorgue poder a quem O desobedece”²⁴.

O soberano, fiel ou não, não deveria determinar a fé de seus súditos por via da força. Contudo, certa seria a influência na vida dos súditos pela moral derivada das crenças religiosas na medida em que ela é embutida nas leis, pois nada impediria que um príncipe cristão pudesse “dar leis convenientes não apenas de acordo com o direito natural, mas também com o Evangelho, e obrigar a seus súditos que as cumpram”. Certamente, não seria legítimo “obrigar aos outros a abraçar sua fé ou a receber o batismo”. Mas isso, escreveu Vitória, não se confunde com obriga-los a “obedecer a preceitos postos (na lei) que possam ter sido revelados pelo Evangelho”, mesmo que tais preceitos não estejam provados pelo direito natural. Da mesma forma, poder-se-ia ainda obrigá-los “a escutar a doutrina cristã”, bem como a abandonar ritos e superstições, tais como os sacrifícios²⁵.

Vitória acreditava, assim, ser possível uma conversão progressiva, levada a cabo pelos bons exemplos, boas práticas e pela gradual mudança de hábitos estimulada pelas leis. Os indígenas das Américas abandonariam costumes tradicionais e hábitos milenares, tais como a antropofagia, pelo progressivo prevalectimento do direito natural, verdadeiramente revelado dentro da cosmogonia cristã. Não seria pela guerra, pelo uso da força que aconteceria a conversão ao cristianismo. Pelo mesmo raciocínio, o direito de fazer guerra não estava na ideia reducionista de que o fato de ser cristão daria direito a praticar guerra contra demais povos, pois “a justiça da guerra não se fundamenta em que os inimigos sejam infiéis”. E por fim, Vitória acrescenta que não “é lícito na guerra contra os bárbaros despojar-lhes sem mais de seus domínios e de seus bens”²⁶.

²⁴ VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967, p. 16. Tradução Nossa.

²⁵ VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967, p. 105. Tradução Nossa.

²⁶ VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967, p. 112. Tradução Nossa.



Mesmo com a guerra, a propriedade deveria ser respeitada. O direito não seria suspenso ou eclipsado pelo estado de guerra, ainda que esta fosse justa ou fosse feita contra infiéis da cristandade, tanto no velho quanto no Novo Mundo. Ademais, seja por guerra, conquista ou ocupação, a vida dos nativos não deveria ser pior que a de qualquer outro habitante da terra invasora. Mesmo sendo legítimo o poder obtido sobre os pagãos por um príncipe cristão, “não se pode agravar-lhes a situação mais do que aos súditos cristãos, impondo-lhes tributos mais altos, caçando-lhes a liberdade, ou com quaisquer outras opressões”²⁷. Em resumo, a ausência de fé não dá ao soberano maiores direitos sobre eles que sobre os súditos cristãos²⁸.

Vitória atribui um âmbito de liberdade aos índios que muitas vezes contradita até mesmo algumas das pedras angulares do mercantilismo metalista, em prática não só nos domínios coloniais da monarquia espanhola, mas praticamente em todo o continente americano. Assim, para ele, “se servir aos bárbaros cunhar moeda, faz mal o rei que não o permite ou o proíbe”, acrescentando ainda, em favor da igualdade de tratamento dos súditos cristãos europeus e dos nativos das colônias, que “o que está obrigado a realizar o príncipe cristão que é natural do país, incluindo o eleito pelo povo, sendo os súditos cristãos, deve também fazê-lo príncipe cristão estrangeiro”²⁹.

Vitória foi designado, no ano de 1545 por Carlos V, para integrar a delegação espanhola no Concílio de Trento. Assim seu trabalho dedicado a repensar a essência humana e as questões políticas dela derivadas por meio dos assuntos indianistas foi interrompido. Fora isso, era atacado constantemente por defensores de uma política colonialista mais agressiva em relação aos povos originários. Tais críticos, como já dito em outro lugar, eram

²⁷ VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967, p. 112. Tradução Nossa.

²⁸ VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967, p. 112. Tradução Nossa.

²⁹ VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967, p. 113. Tradução Nossa.



“homens que podiam ver minas de ouro e prata lucrativas no Novo Mundo secarem por conta da influência do pensamento de Vitória e de sua disseminação³⁰”.

Isso não freou a influência do pensamento de Vitória na elaboração e interpretação de leis favoráveis aos habitantes nativos das colônias estabelecidas, tampouco serviu de garantia ou vitória humanitária na preservação de todos os povos que foram submetidos à violência da ocupação espanhola e portuguesa³¹. Podemos dizer, entretanto, que Francisco Vitória teve sucesso em estabelecer um novo conceito de humano, baseado numa suposta essência universal da qual derivariam ainda determinados direitos que, assim, seriam inerentes a todos os seres humanos. E isso não é pouco. De fato, caminhava-se para a superação de um paradigma de pensamento que havia tido a hegemonia por vários séculos na esfera cultural do cristianismo ocidental. Em outras palavras, Vitória deu os primeiros passos para deixar de lado a ideia de matriz aristotélica, adaptada por Tomás de Aquino, segundo a qual diferentes classes de homens possuem naturezas diferentes, uns nascendo escravos/servos, outros nascendo para comandar. Tais ideias tornar-se-iam dominantes ao longo dos próximos séculos no pensamento político, sobretudo graças aos autores do direito natural, como Thomas Hobbes e John Locke. Mas representavam à época uma substancial ruptura com o forma medieval de pensar. Pode-se dizer mesmo que Vitória pensou o poder papal e o poder real com uma lógica que ganharam contornos de secularidade.

É digno de nota o fato de que também no Brasil houve debate e denúncias sobre o tratamento dispensado aos povos autóctones. Já no Século XVII, o Frei Vicente do Salvador

³⁰ KROEF, Justus M. Van Der. The nature of colonial policy. *The catholic historical review*, Washington, v. 35, n. 4, pp. 129 – 162, 1950, p. 143. Tradução Nossa.

³¹ Ao contrário, sua doutrina é “merecedora de toda reverência, tanto por representar a primeira declaração doutrinária em defesa dos direitos dos povos indígenas, como também por tratar, pela primeira vez e de maneira conjunta, alguns problemas capitais do direito internacional moderno. Vários pontos ainda hoje candentes no Direito Internacional receberam uma proposição precursora na obra de Vitória.” CANTARELLI, Margarida. Francisco de Vitória, a Doutrina Colonial para o Novo Mundo. In BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (Coord). *História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 173.



ironizava as contradições no modo como cristãos tratavam os indígenas notando que estes traziam “cativo o gentio que não lhes havia feito mal algum nem lhes constava que tivessem feito aos vencedores injustiça, deixando em sua liberdade os rebeldes e homicidas que lhes haviam feito tanta guerra e traições”³². Se no plano filosófico, cada vez mais se consolidava a ideia de que os indivíduos do gênero humano têm todos uma mesma natureza e, conseqüentemente, as mesmas liberdades e direitos, na prática da colonização tal natureza e tais liberdades e direitos eram negados consistentemente pelos poderes temporais das colônias.

3. AS LEIS A RESPEITO DOS DIREITOS DOS INDÍGENAS: PROTEÇÃO À HUMANIDADE E À PERSONALIDADE DOS NATIVOS

3.1 AS LEIS DE BURGOS E DE VALLADOLID

As Leis de Burgos (ou *Leyes de Burgos*, em espanhol), de 1512, foram o primeiro grande corpo de leis promulgado para a proteção dos índios das Américas pela coroa espanhola³³. No ano seguinte, foram confirmadas e emendadas pelas chamadas Leis de Valladolid (*Leyes de Valladolid*). Apesar de certa resistência por parte de religiosos e fazendeiros, contratadores e demais europeus ligados às empresas de exploração no Novo

³² VICENTE DO SALVADOR, Frei. *História do Brasil*. São Paulo: Melhoramentos, 1975, p. 192.

³³ Sobre o contexto de sua promulgação, veja-se o seguinte relato: “Em 1511, no quarto domingo do Advento, último antes do Natal, na igreja matriz da ilha de *Española*, capital da colônia mais importante da Espanha no Novo Mundo naquela época, um frei dominicano, Antonio de Montesinos, pregou um sermão admirável aos conquistadores, colonizadores e funcionários da Coroa. Trovejando do alto do púlpito, Montesinos advertiu que os maus-tratos às populações indígenas e a expropriação de suas terras e posses eram pecados mortais, e que todos os espanhóis que se entregavam a essas práticas indignas estavam condenados à danação eterna. Ele e os demais frades dominicanos lhes negariam os sacramentos se persistissem naquela conduta”. SCHWARTZ, Stuart B. *Cada um na sua lei: tolerância religiosa e salvação no mundo atlântico ibérico*. Tradução de Denise Bottman. São Paulo: Cia. Das Letras, 2009, p. 187-188.



Mundo, as leis foram aprovadas e impostas por Fernando de Aragão e sua filha, Joana, a louca. Restritas inicialmente apenas à ilha de Hispaniola, sua aplicação foi aos poucos sendo estendida para outras partes dos domínios espanhóis. Sua estratégia foi regulamentar a prática das *encomiendas*, autorizando que os *encomenderos* utilizassem o trabalho dos índios, mas ao mesmo tempo proibindo os maus-tratos contra eles e estipulando de maneira mais ou menos minuciosa um regime de trabalho, incluído aí a remuneração que lhes era devida, as condições de alojamento e de higiene, etc. As leis ainda proibiam que os *encomenderos* aplicassem punições aos índios, prerrogativa que ficava reservada a oficiais reais. Também caracterizavam-se por estimular a conversão dos índios ao catolicismo, ordenando sua catequização e banindo algumas práticas (tal como a bigamia). De forma geral, seu caráter era bastante humanitário. Sua aplicação, entretanto, foi precária e não se pode dizer que tiveram realmente eficácia nas terras espanholas do Novo Mundo. No final, paradoxalmente, acabaram sendo vistas apenas como uma tentativa de legitimação da exploração dos indígenas, sendo substituídas pelas Leis Novas (*Leyes Nuevas*) em 1542³⁴.

Seja como for, tais leis representavam já uma tentativa de tratar o problema. O clamor de intelectuais e sacerdotes fez-se ouvir afinal e tornou impossível à Coroa ignorar a situação dos indígenas no Novo Mundo. Era necessária, para além das discussões de obediência, poder ou conversão, uma legislação de efeitos práticos contra a exploração humana nas colônias.

As Leis de Burgos são um conjunto de legislações: a primeira, as Ordenações reais para a boa regência e o bom tratamento aos índios, de 27 de dezembro de 1512, e a segunda, a declaração e moderação sobre as Ordenanças, de 28 de julho de 1513. Um conjunto de leis

³⁴ ANDRIEN, Kenneth J. *Andean Worlds: Indigenous History, Culture, and Consciousness Under Spanish Rule, 1532-1825*. Albuquerque: University of New Mexico Press, 2001, pp. 43-4.



em forma de recomendação, algumas com penas de multa, para proteção dos indígenas e, grosso modo, com reconhecimento de sua igualdade e sua natureza humana³⁵.

Uma junta reuniu-se por requisição do Rei, na cidade de Burgos, e ali editou leis sobre o tratamento e catequização dos índios para responder às inquietações de consciência reais. Fernando, à época, já era viúvo de Isabel, a Católica, e honrou as preocupações de sua esposa quanto ao bem estar de todos os seus súditos ultramarinos. Como já aventado, Isabel havia até mesmo se indisposto com Cristóvão Colombo sobre esse assunto. Logo, Fernando de Aragão, decidido a começar a atacar o problema, ordenou que se regulasse de forma definitiva as relações entre espanhóis e indígenas nas terras do Novo Mundo.

As relações entre senhores e vassalos na Espanha encontra sua origem nas instituições romanas, alcançando seu desenvolvimento pleno apenas na Baixa Idade Média³⁶. Porém, com o tamanho do território das Américas, coube ao reino da Espanha editar regras que, por fatores diversos, um deles a enorme distância, sofreram sempre de pouquíssima eficácia. Conseqüentemente, nas possessões do Novo Mundo, os senhores de terras espanhóis acabaram mantendo muito das prerrogativas que, na metrópole, a administração régia conseguia, em alguma medida, suprimir³⁷.

Também o direito canônico viu-se obrigado a concessões: a distância e a necessidade de se povoar as Américas fizeram teólogos do século XVI defenderem a tolerância às uniões

³⁵ As definições aqui em nota advêm do trabalho de Antonio Pizarro Zelaya em artigo na comemoração dos quinhentos anos das primeiras Leis de Burgos. PIZARRO ZELAYA, Antonio. *Leyes de Burgos: 500 años. Diálogos revista electrónica de historia*, San Pedro, v. 14, n. 1, p. 31-78, Aug. 2013, p. 33. Disponível em: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-469X2013000100002&lng=en&nrm=iso. Acesso: 15 Jul. 2021.

³⁶ Assim destaca Francisco de Icaza Duour. Veja-se DUFOUR, Francisco Icaza. Los señores de vassalos em índias. *Revista chilena de historia del derecho*, Santiago, n. 15, pp. 199 – 204, 1989, p. 199. Tradução Nossa.

³⁷ Francisco Dufour cita a Luis Weckman que usou da expressão ‘el último florecer de la caballería’. DUFOUR, Francisco Icaza. Los señores de vassalos em índias. *Revista chilena de historia del derecho*. n. 15. pp. 199 – 204. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1989, p. 199.



que não recebessem sacramentos, dando oportunidade para formação de famílias cristãs espanholas em solo americano³⁸.

Anterior a isso, desde a chegada de Colombo, as ilhas já conquistadas pelos espanhóis, em sua maioria, eram tidas como inúteis, pois não produziam ouro o suficiente. Além disso, eram as reclamações dos exploradores sobre o comportamento dos indígenas. Sobre a sinceridade de tais reclamações recaía dúvidas, pois não seria demasiado supor que teriam sido exacerbadas para justificar o tratamento opressivo dedicado aos nativos³⁹. E assim foi adotada a solução da escravização total dos indígenas, evento que causou descontentamento até mesmo no Rei Fernando de Aragão, que se horroriza com o tratamento dado aos índios⁴⁰. O mercado de escravos indígenas sobreviveu com vigor a promulgação das Leis de Burgos,

³⁸ A cláusula de tolerância *tam copula, quan cohabitatio in foro externo praesumitur affectu maritali habita*. “Quando há cópula e coabitação prolongada de tal maneira que a afirmação contrária deve ser provada.” PEÑA-PEÑALOZA, Roberto. Los autores, fuentes del derecho canónico indiano, Anacleto Reiffentuel y el *jus canonucum universum*. *Revista chilena de historia del derecho*, Santiago, n. 14, pp. 71 – 89, 1991, p. 85. Tradução Nossa.

³⁹ Tais queixas contrastam com o tom elogioso dedicado à descrição dos povos autóctones a partir dos primeiros contatos. E a inflexão ocorre justamente no momento em que se percebe que o proveito econômico daqueles territórios estava justamente no potencial de exploração da mão-de-obra indígena. Como ressalta Esteban Mira Caballos: “Sem dúvidas os próprios descobridores não tardaram a se dar conta de que o principal recurso daquelas ilhas não era a terra, nem o ouro, mas a mão de obra aborígene. Assim, aproveitando-se da quebra da paz por parte dos indígenas os espanhóis começaram um ataque violento sobre os naturais, surgindo em contra partida uma dura resistência – nem sempre de caráter bélico destes últimos. A nova situação se detecta perfeitamente nos relatos dos cronistas nos quais a descrição do índio mudou por completo, de forma que esses seres idílicos ‘bem-feitos’ de que nos falava o próprio Cristóvão Colombo foram apresentados em pouco tempo de maneira bem diferente, como seres inferiores, viciosos, folgados, ladrões, etc. São qualidades que aparecem reiteradamente tanto nas crônicas como na documentação da época. Os espanhóis, pois, os consideravam finalmente como seres racionais, porém inferiores, sem consciência e conteúdo em seu pensamento.” CABALLOS, Esteban Mira. Aproximación al estudio de una minoria étnica: índios em la España del siglo XVI. *Hispania revista española de historia*, Madrid, V, 56. 3., pp. 944 – 964, set-dez. 2006, p. 950. Tradução Nossa.

⁴⁰ Em 21 de junho de 1511 o Rei reconhecia que a utilização dos índios como animais de carga era desumana e que esta prática deveria parar. PIZARRO ZELAYA, Antonio. Leyes de Burgos: 500 años. *Diálogos revista electrónica de historia*, San Pedro, v. 14, n. 1, p. 31-78, Aug. 2013, p. 35 Disponível em: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-469X2013000100002&lng=en&nrm=iso. Acesso: 15 Jul. 2021.



estendendo-se ainda até os anos trinta do século XVI⁴¹. De fato, os índios eram comercializados como escravos onde tradicionalmente compravam-se escravizados africanos, sendo os principais localizados em Sevilha e Lisboa. A propósito, acredita-se que em Sevilha houvesse mais de duzentos índios escravos por essa época⁴².

Em resumo, as leis tratavam de colocar os índios em situação de igualdade como súditos de Sua Majestade, o Rei de Espanha, dando aos indígenas os mesmos direitos à habitação e propriedade que os colonizadores espanhóis. Ademais, ao trabalharem para os espanhóis, nunca mais deveriam sofrer quaisquer formas de sevícias por conta da escravidão. O art. 4 das Leis de Valladolid (que moderavam as de Burgo do ano anterior), era claro ao ditar que, aos índios que vivessem como cristãos, “de aqui adiante que lhes deem a faculdade de viver por si e lhes mandem servir naquelas coisas que nossos vassallos costumam dar e pagar a seus príncipes”⁴³. A efetiva cristianização, demonstrada pelo adotar dos hábitos dos cristãos espanhóis, daria assim a liberdade aos nativos do continente americano sob o domínio espanhol.

3.2 A PROTEÇÃO À PERSONALIDADE DOS INDÍGENAS PELAS LEIS DE BURGOS E VALLADOLID

⁴¹ CABALLOS, Esteban Mira. Aproximación al estudio de una minoria étnica: índios em la España del siglo XVI. *Hispania revista española de historia*, Madrid, V, 56. 3., pp. 944 – 964, set-dez. 2006, p. 955. Tradução Nossa.

⁴² CABALLOS, Esteban Mira. Aproximación al estudio de una minoria étnica: índios em la España del siglo XVI. *Hispania revista española de historia*, Madrid, V, 56. 3., pp. 944 – 964, set-dez. 2006, p. 955. Tradução Nossa.

⁴³ Na versão original: “y por quanto podria acaescer que andando el tyen por con la dotrina y con la conversacion de los christianos se hagan los yndios tan capazes y tan aparejados a seer christianos y sean tan politicos y entendidos que po sy sepan regirse y tomen la manera de vida que alla biven los christianos declaramos y mandamos y dezimos que es nuestra voluntad que los que ansy se hizieren aviles para poder vibir por sy y regirse a vista y arbitrio de nuestros juezes que agora en la dicha ysla esta o estovieren de aquí adelante que les den facultad que viban por sy y les manden seruir en auellas cossas que nuestros vassallos suelen dar e pagar a sus principes. ESPANHA. *Ordenanzas de 1513, declarando y moderando las de Burgos de 1512*. Leyes de Valladolid, 1513. Disponível em <https://www.uv.es/correa/troncal/resources/leyesburgos1512.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021, p. 14.



Os mencionados maus-tratos aos indígenas, que eram praticados em todos os campos da vida social, eram especial graves no trabalho: para além da servidão, constavam crueldades e tratamentos degradantes mesmo em serviços remunerados, como era o caso das cargas. Assim, o art. 11 estabelecia que “nenhuma pessoa que tenha índios em *encomienda* e outra pessoa alguma coloca cargas nas costas dos índios”⁴⁴.

Caso o trabalho fosse realizado nas minas, a art. 13 protegia os indígenas usados na busca por ouro e, mais tarde, por prata, estabelecendo que seu trabalho deveria ser realizado durante cinco meses no ano. Estabelecia ainda que “cumpridos estes cinco meses descansem os ditos índios quarenta dias e no dia que deixarem o trabalho de coletar ouro ao fim dos cinco meses se lhes assinem na cédula que se der aos mineiros”⁴⁵.

A alguns grupos vulneráveis era também dispensada ainda proteção adicional. Às nativas gestantes, a partir do quarto mês de gravidez, havia a garantia de descanso e permanência com o filho havido por três anos de acordo com o art. 18⁴⁶. O trabalho aos menores era vedado, de acordo com o art. 2 das Leis e Valladolid, estabelecendo-se que “os meninos e meninas índios menores de quatorze anos não sejam obrigados a servir em coisas de trabalho até que tenham a dita idade”. Entretanto, permitia-se que fossem “compelidos a

⁴⁴ Na versão original: “Otro sy hordenamos e mandamos que ninguna persona que tenga yndios en encomienda e otra persona alguna heche carga a cuestas a los indios”. ESPANHA. *Ordenazas reales para el buen regimiento y tratamiento de los indeios*. Leyes de Burgos, 1512. Disponível em: <https://www.uv.es/correa/troncal/resources/leyesburgos1512.pdf>. Acesso em: 21 jun. 202, p. 5.

⁴⁵ Na versão original: “Otro sy hordenamos e mandamos que todas las fundiciones que de aquy adelante se hisyeren en la dicha ysla española que los dichos yndios se ayan traydo a las estancias sean de la manera que de yuso sera declarado y es que cojan oro con los yndios que las tales personas tovieran encomendadas cinco messes al año e que cumplidos estos cinco messes huleguen los dichos yndios quarenta dias y quel dia que ouieren de dexar la lavor de coger oro al cavo de los cinco messes se les asyenen en la cedula que se diere a los mineros.”. ESPANHA. *Ordenazas reales para el buen regimiento y tratamiento de los indeios*. Leyes de Burgos, 1512. Disponível em: <https://www.uv.es/correa/troncal/resources/leyesburgos1512.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021, p. 6.

⁴⁶ ESPANHA. *Ordenazas reales para el buen regimiento y tratamiento de los indeios*. Leyes de Burgos, 1512. Disponível em: <https://www.uv.es/correa/troncal/resources/leyesburgos1512.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021, p. 7.



fazer e servir em coisas que as crianças podem fazer bem”, entendendo-se por isso aquelas atividades que fossem compatíveis com sua idade⁴⁷.

O art. 24 proibia insultos e obrigava os espanhóis a se dirigirem aos indígenas por seu nome⁴⁸. Ficava ainda estabelecida uma multa de um peso de ouro para quem insultar um índio. Além disso, o mesmo artigo determinava a multa de cinco pesos de ouro para quem bater ou açoitar qualquer índio⁴⁹.

Ainda, o art. 27 determinava que mesmo os índios escravizados não deveriam ser tratados “com aquele rigor e aspereza que se costumam tratar os outros escravos, senão com amor e brandura o mais que se puder”. Tal tratamento tinha o objetivo de “melhor incliná-los às coisas da nossa santa fé católica”, justificando-se então pela natureza supostamente missionária de toda a empreitada colonial. O mesmo artigo, aliás, determina, com respeito aos índios trazidos para a ilha, que “os doutrinem e ensinem as coisas da fé segunda a forma e maneira que mandamos que se faça aos outros índios da dita ilha”⁵⁰. E igualmente a

⁴⁷ Na versão original: “yten hordenamos y mandamos que los niños e niñas yndios menores de quatorce años no sean obligados a seruir en cossas de trabajo hasta que ayan la dicha hedad y dende arriba pero qe sean conpelidos a hazer y seruir en cossas que los niños puedenb comportar bien”. ESPANHA. *Ordenanzas de 1513, declarando y moderando las de Burgos de 1512*. Leyes de Valladolid, 1513. Disponível em: <https://www.uv.es/correa/troncal/resources/leyesburgos1512.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021, p. 13.

⁴⁸ . ESPANHA. *Ordenazas reales para el buen regimiento y tratamiento de los indeios*. Leyes de Burgos, 1512. Disponível em: <https://www.uv.es/correa/troncal/resources/leyesburgos1512.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021, p. 9.

⁴⁹ . ESPANHA. *Ordenazas reales para el buen regimiento y tratamiento de los indeios*. Leyes de Burgos, 1512. Disponível em: <https://www.uv.es/correa/troncal/resources/leyesburgos1512.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021, p. 9.

⁵⁰ Na versão original: “Otrosy porque de las yslas comarcas se an traydo e trahen e cada dia traheran muchos yndios hordenamos y mandamos que a los tales los dotrinen y enseñen las cossas de la fe según e de la forma e manera que tenemos mandado que se den a los otros yndios de la dicha ysla e ansymismo les den hamacas y a cada vno de comer por la forma suso dicha y mandamos que sean visitados por los dichos visytadores saluo sy los tales yndios fueren esclauos por que ea estos tales cada vno cuyos fueren los puede traher como el que quisiere pero mandamos que no sea con aquella riguridad y aspereza que suelen traher los otros esclauos sy no con amor e blandura lo mas que ser pueda para mejor ynclinados a las cosas de nuestra santa fee catolica.” . ESPANHA. *Ordenazas reales para el buen regimiento y tratamiento de los indeios*. Leyes de Burgos, 1512. Disponível em: <https://www.uv.es/correa/troncal/resources/leyesburgos1512.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021, p. 10.



alfabetização dos indígenas recobria-se de motivos missionários. A esse respeito, o art. 17 da Lei de Burgos ordenava que “os filhos dos caciques que existam na dita ilha ou que existirão de agora em diante na dita ilha de idade de treze anos se deem aos frades da ordem de São Francisco [...] para os ditos frades ensinem-nos a ler e escrever e as coisas de nossa fé”. Eles deveriam ser ensinados por quatro anos e então devolvidos “para que os tais filhos de cacique ensinem aos ditos índios porque ditos índios aceitaram melhor tais ensinamentos deles”⁵¹.

As Leis de Burgos eram inequivocamente um avanço simbólico no modo como os europeus enxergavam outros povos, na medida em que trazia até mesmo um ideal de igualdade entre indígenas e espanhóis, ainda que nos quadrantes de uma empreitada proselitista. O respeito à humanidade do índios era, porém, condicionado à conversão como fim: em princípio ao menos, os índios eram respeitados como cristãos em potencial. De qualquer forma, as ditas normas empenhavam-se nas proclamações contra os abusos e maus-tratos aos nativos do Novo Mundo e dispensavam tutela até mesmo a aspectos de sua dignidade. Entretanto, como se sabe, tais normas foram grotescamente ineficazes. Parte disso deve-se ao fato de que sua aplicação dependia, ao menos parcialmente, daqueles que tinham interesse em desrespeitá-las, isto é, dos *encomenderos*. Por exemplo, eles deveriam informar

⁵¹ Na versão original: “Otrosy hordenamos y mandamos que todos los hijos de los caciques que ay en las dicha ysla e ouiere de aquí adelante en la dicha ysla de hedad de treze años se le den a los frayles de la horden de San Francisco que en la dicha ysla // puere como por vna su cedula el Rey mi señor lo tyene declarado y mandado para que los dichos frayles le muestre leher y escreuir e las cossas de nuestra fe los quales tengan mostrando quatro años e despues bueluan a las personas que se los dieren e los tenian encomendados para que los tales hijos de cacique muetren a los dichos yndios por que mejor lo tomaran dellos y sy el tal cacique touiere dos hijos de el vno a los dichos frayles y el otro sea el que mandamos que se de a los frayles que hagan mostrar a los que tuieren en encomienda.”. ESPANHA. *Ordenazas reales para el buen regimiento y tratamiento de los indeios*. Leyes de Burgos, 1512. Disponível em: <https://www.uv.es/correa/troncal/resources/leyesburgos1512.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021, p. 7.



os enviados do rei sobre os nascimentos e falecimentos dos índios que tinham sob sua responsabilidade⁵².

De toda feita, as Leis de Burgos permaneceram praticamente como letra morta em todos os seus aspectos mais importantes. Nada do que foi feito nas Américas lembrou remotamente as determinações bem-intencionadas da coroa espanhola. O fator mais importante de seu fracasso foi sem dúvidas a distância entre a metrópole e as regiões da colonização espanhola.

Ao contrário, a exploração e a violência continuaram quase sem qualquer oposição decisiva, conforme continuou a dar testemunho os relatos de viagem e as denúncias. Não por outro motivo, sentiu-se a necessidade de reafirmar a proteção legal aos índios, especialmente com as chamadas Leis Novas (*Leyes Nuevas*) de 1542 a 1543⁵³. Tais leis, fruto do contínuo trabalho de denúncia por parte, sobretudo, do clero espanhol, não procurou apenas dar direitos aos índios e atribuir aos espanhóis as respectivas obrigações. Buscou-se, dessa vez, também aprimorar seus mecanismos de aplicação, criando-se inclusive o Vice-Reino do Peru, cujo primeiro vice-rei, Blasco Núñez Vela, encaminhou-se ao Novo Mundo com o expreso propósito de garantir-lhes a eficácia⁵⁴. Dentre outras coisas, as novas leis buscaram iniciar uma gradativa supressão do sistema de *encomiendas*.

Também essas Leis Novas fracassaram em efetivar qualquer mudança real na forma como as populações indígenas eram tratadas. Inclusive, as tentativas de Blasco Núñez Vela de coibir os abusos contra os nativos e implementar as ditas leis levou a uma revolta que

⁵² Assim determina o art. 23: “Otro sy hordenamos y mandamos que todas las personas// que touieren yndios en encomienda asy de los de la ysla española como de los que de las ysas comarcanastruxieren sean obligados a dar cuenta a los visitadores de los que se les morieren e de los que nacieren dentro de x dias.” ESPANHA. *Ordenanzas reales para el buen regimiento y tratamiento de los indios*. Leyes de Burgos, 1512. Disponível em: <https://www.uv.es/correa/troncal/resources/leyesburgos1512.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021, p. 9.

⁵³ ANDRIEN, Kenneth J. *Andean Worlds: Indigenous History, Culture, and Consciousness Under Spanish Rule, 1532-1825*. Albuquerque: University of New Mexico Press, 2001, pp. 43-4.

⁵⁴ MUÑOZ-ARRACO, José Manuel Pérez-Prendes. *Interpretación histórica del derecho: notas*. Esquemas. Prácticas. Madrid: Servicio publicaciones facultad de derecho. 1996, p. 857. Tradução Nossa.



culminou com a sua decapitação⁵⁵. Assustada, e temendo inclusive pela viabilidade econômica das colônias, a coroa decidiu revogar várias das novas regras. E o sistema de *encomiendas* acabou sendo confirmado. Mais uma vez, nada se avançou para além da retórica no tratamento dos nativos do Novo Mundo.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A obra de Francisco de Vitória e as Leis de Burgos contribuíram, na primeira metade do século XV, para difundir uma noção moderna de natureza humana, dentro dos limites de um pensamento cristão, colonialista e eurocêntrico. A partir de uma reelaboração do aristotelismo medieval, que enfatizava as distinções de categorias de pessoas, a neoescolástica ibérica afirmava uma unidade da essência humana baseada na racionalidade do ser humano. Daí decorria a ideia de uma intrínseca dignidade humana partilhada em princípio por todos os membros do gênero. Tal noção serviria de base para que se afirmassem, então, determinados direitos de caráter universal derivados diretamente dessa suposta natureza. Desde logo, estão entre eles o direito a ter seu nome respeitado, o direito à liberdade (a não serem escravizados), o direito à conservação de sua integridade corporal – pela proibição das violências e maus-tratos, bem como dos trabalhos extenuantes – o direito à honra (com a proibição das ofensas), entre outros. De tal forma, de balde as diferenças culturais, a ideia de que os nativos do Novo Mundo partilhavam de uma mesma natureza humano que os cristãos europeus levou juristas, conselheiros e a coroa espanhola a movimentassem-se para editar legislações que protegessem os indígenas. Em outras palavras, procurou-se realmente dispensar proteção jurídica aos indígenas no âmbito dos domínios colônias espanhóis, transcendendo a sua mera defesa filosófica e teológica.

⁵⁵ ANDRIEN, Kenneth J. *Andean Worlds: Indigenous History, Culture, and Consciousness Under Spanish Rule, 1532-1825*. Albuquerque: University of New Mexico Press, 2001, pp. 43-5.



Naturalmente, as Leis de Burgos tiveram pouco eficácia e não lograram impedir, ou mesmo amenizar, as violências praticadas contra os indígenas nas *encomiendas*. Seu principal legado, juntamente com o conjunto da reflexão da neoescolástica espanhola, foi uma inflexão no pensamento ocidental sobre o que caracteriza a substância da humanidade que aos poucos tornar-se-ia dominante no pensamento político e jurídico ao longo dos séculos XVII e XVIII. O paradigma do direito natural racionalista – isto é, que toma a racionalidade do ser humano como seu traço distintivo para daí deduzir suas consequências lógicas – teve seu impulso inicial justamente com seus autores, em especial Francisco de Vitória, A nova atitude sobre tal questão aos poucos geraria consequência práticas, tanto políticas quanto jurídicas. Seria precisamente o discurso do direito natural um dos principais componentes teóricos para as declarações de direitos do homem que seriam firmadas com as revoluções do final do século XVIII e suas respectivas constituições. Portanto, a análise das condições inatas do indivíduo, que serviu à neoescolástica para defender a igualdade e liberdade natural dos nativos do Novo Mundo, passaria, séculos depois, a ser utilizada como base na defesa da igualdade e da liberdade natural dos povos dentro da própria Europa.

O caráter revolucionário dos debates acerca da condição humana e dos consequentes dos direitos humanos revelou-se, assim, na radicalidade de se considerar o homem enquanto tal, fazendo-se tábula rasa de todas as camadas sociais e culturais que moldavam as comunidades ao longo da história. E mesmo após a era das revoluções liberais, os efeitos desta análise radical das características inatas do ser humano ainda renderia frutos, inspirando não apenas as sucessivas gerações de direitos fundamentais que regulavam a essência da relação entre o indivíduo e o Estado, mas também dos direitos da personalidade tal como são concebidos e discutidos nos dias atuais, dirigidos às relações entre cidadãos. Por fim, a própria ideia de dignidade da pessoa humana, corolário dos direitos humanos e cláusula geral de proteção à pessoa, não esconde sua inextrincável relação lógica com as ideias que fundamentaram boa parte da filosofia política desta primeira modernidade,



especialmente as oriundas da neoescolástica ibérica de Francisco de Vitória. Coincidentemente, nos dias atuais a doutrina da proteção integral à pessoa busca, por meio do princípio da dignidade da pessoa humana, reconectar os direitos humanos, fundamentais e da personalidade, ainda que em bases teóricas distintas.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRIEN, Kenneth J. *Andean Worlds: Indigenous History, Culture, and Consciousness Under Spanish Rule, 1532-1825*. Albuquerque: University of New Mexico Press, 2001.

ANZOATEGUI, Victor Tau. Elementos consuetudinários em la politica indiana de Solorzano. *Revista de historia del derecho*, Buenos Aires, n. 15, pp. 469 -502, 1987.

CABALLOS, Esteban Mira. Aproximación al estudio de uma minoria étnica: índios em la España del siglo XVI. *Hispania revista española de historia*, Madrid, V, 56. 3., pp. 944 – 964, set-dez. 2006.

CANTARELLI, Margarida. Francisco de Vitória, a Doutrina Colonial para o Novo Mundo. In BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (Coord). *História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2012.

DUFOUR, Francisco Icaza. Los señores de vassalos em índias. *Revista chilena de historia del derecho*, Santiago, n. 15, pp. 199 – 204, 1989.

ESPANHA. *Ordenazas reales para el buen regimiento y tratamiento de los indeios*. Leyes de Burgos, 1512. Disponível em:



<https://www.uv.es/correa/troncal/resources/leyesburgos1512.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

ESPAÑA. *Ordenanzas de 1513, declarando y moderando las de Burgos de 1512*. Leyes de Valladolid, 1513. Disponível em <https://www.uv.es/correa/troncal/resources/leyesburgos1512.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; GARCIA, Patrícia Martins; BALDASI, Marcos Vinicius Soler. Instrumentos para efetivação do direito à convivência familiar e comunitária: política pública de acolhimento familiar visando a dignidade humana. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 9, N. 1, 2021.

KRELL, Andreas Joachim; SILVA, Carlos Henrique Gomes da. Por uma concepção neoconstitucional da cidadania: da cidadania política à cidadania social e jurídica. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 9, N. 1, 2021.

KROEF, Justus M. Van Der. The nature of colonial policy. *The catholic historical review*, Washington, v. 35, n. 4, pp. 129 – 162, 1950.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MANGO, Cynthia Ferrari. Gestionando la política social territorialmente: el “Argentina trabaja” desde el “movimiento evita” (2009 -2018). *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 9, N. 1, 2021.



MUÑOZ-ARRACO, José Manuel Pérez-Prendes. *Interpretación histórica del derecho: notas. Esquemas. Prácticas*. Madrid: Servicio publicaciones facultad de derecho. 1996.

PEÑA-PEÑALOZA, Roberto. Los autores, fuentes del derecho canônico indiano, Anacleto Reiffentuel y el *jus canonucum universum*. *Revista chilena de historia del derecho*, Santiago, n. 14, pp. 71 – 89, 1991.

PIZARRO ZELAYA, Antonio. Leyes de Burgos: 500 años. *Diálogos revista electrónica de historia*, San Pedro, v. 14, n. 1, p. 31-78, Aug. 2013. Disponível em: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-469X2013000100002&lng=en&nrm=iso. Acesso: 15 Jul. 2021.

SANTOS JUSTO, Antônio. *Nótulas de história do pensamento jurídico*. Coimbra: Coimbra editora, 2005.

SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do Direito na Europa*. Tradução de Marcos Marcionilo e Silvanan Cobucci Leite. WMF São Paulo: Martins Fontes, 2014.

SERRA, Antonio Truyol. *Les principes du droit public chez Francisco de Vitoria*. Madrid: Ediciones cultura hispanica, 1946.

SCHWARTZ, Stuart B. *Cada um na sua lei: tolerância religiosa e salvação no mundo atlântico ibérico*. Tradução de Denise Bottman. São Paulo: Cia. Das Letras, 2009.

STORINI, Claudia. Pluralismo y buen vivir un camino hacia otro constitucionalismo posible. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 9, N. 1, 2021.



TRELLES, Camilo Barcia. *Francisco de Vitoria fundador del derecho internacional moderno*. Valladolid: Talleres Tipográficos 'Cuesta', 1928.

VICENTE DO SALVADOR, Frei. *História do Brasil*. São Paulo: Melhoramentos, 1975.

VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de indis*. Tradução de L. Pereña e J. M. Perez Prendes. Madri: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis; QUEIROZ, Odete Novais Carneiro Queiroz. A autonomia privada na aceitação e na renúncia da herança. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 9, N. 1, 2021.