

Celebração do Patrono do Instituto de **DIREITO CANÔNICO**

SESSÃO ACADÊMICA - 27 DE SETEMBRO DE 2000

8:00 - "Pe. Pegoraro: o direito como serviço aos pobres"
- José Benedito Simão (doutor em Teologia Moral)

8:30 - Aula Magna: "A jurisprudência no Direito Canônico"
- João Carlos Orsi (doutor em Direito Canônico)

Realização:

Centro Universitário Assunção

Instituto de Direito Canônico "Pe. Dr. Giuseppe Benito Pegoraro"
da Pont. Faculdade de Teologia N. Sra. da Assunção

Av. Nazaré, 993 - Ipiranga - 04263-100 São Paulo - SP - Tel.: (11) 274-8600 Fax: 272-7630
direitocanonico@teologia-assuncao.br - www.teologia-assuncao.br

UMA UTOPIA DEMOCRÁTICA DO SÉCULO XVI

Prof. Dr. Héctor H. Bruit

1. INTRODUÇÃO

O sacerdote dominicano Bartolomé de Las Casas é conhecido mundialmente pela defesa que fez dos índigenas americanos durante o processo da conquista hispânica. Essa defesa apaixonada, por vezes obsessiva, carregada de exageros, ao que se soma a polêmica que abriu entre os defensores da Espanha e os que condenaram a conquista americana, encobriu uma outra faceta da personalidade do frei: suas idéias políticas.

Mesmo que alguns historiadores tenham dado a devida importância ao pensamento político do dominicano, os grandes tratados sobre as teorias políticas da época moderna não fazem nenhuma referência a Las Casas, embora ele tenha defendido os princípios básicos do governo democrático¹.

Seu pensamento, que numa certa medida se configura como teoria política, se estruturou ao compasso dos fatos da conquista americana, através da própria experiência vivida na América. As idéias foram aparecendo, desenvolvendo-se e aperfeiçoando-se ao longo de todos seus trabalhos até culminar numa obra acabada e conclusiva cujo título já exprime o conteúdo: *De Regia Potestate o Derecho de Autodeterminación*.

O pensamento político de Las Casas, aparentemente muito ortodoxo no sentido das fontes que o inspiraram, notadamente Santo Tomás e Aristóteles, rompeu, em muitos casos, essa ortodoxia, procurando certas teorias nos pensadores italianos dos séculos XIII e XIV, defensores da independência e liberdades republicanas das cidades do norte italiano. Pensadores que formula-

¹Veja-se o clássico livro de Pierre Mesnard, *L'essor de la philosophie politique au XVI e siècle*. Paris: 1952. Um tratado moderno é o de Quentin Skinner, *Los Fundamentos del pensamiento político moderno*. México: F.C.E., 1985

ram as primeiras teses sobre a soberania popular, livre eleição do príncipe, pluralidade de autoridades políticas, separação dos poderes secular e eclesiástico, direitos dos indivíduos e direitos do Estado etc. Entre esses pensadores, é necessário mencionar Remígio de Girolami, Bartolo de Sassoferrato, Marcilio de Padua, Jean Gerson, Guilherme de Occam, freqüentemente citados por Las Casas.

Todavia, é necessário lembrar os pensadores espanhóis contemporâneos dos dominicanos que, direta ou indiretamente, o influenciaram. Neste caso, temos Francisco de Vitória, Domingo de Soto e Melchor Cano.

Entre os estrangeiros destaca-se John Maior, citado por Las Casas em suas obras mais importantes. Maior recuperou e sintetizou os teorias de Gerson, Bartolo e Marcilio de Padua.

O pensamento político lascasiano está indissoluvelmente associado ao processo da conquista hispânica da América. Porém, sua originalidade reside no questionamento dos resultados prováveis da sociedade organizada pelos conquistadores. Em outras palavras, se desde o ângulo da conquista, esse pensamento estava inserido na problemática desse processo e no debate geral que esse evento promoveu no século XVI, desde a perspectiva da sociedade que nascia, esse pensamento aparece como primeiro e único.

A originalidade de Las Casas consiste neste último: pensar a sociedade resultante desse choque de culturas e tentar extrair dessa realidade os traços gerais, as possíveis tendências que lhe permitam prever o futuro dessa sociedade².

Com essa finalidade, o domínico usou com exuberância todos os conceitos e teorias políticas existentes em sua época. As teses acerca da soberania popular, consenso político, direitos e liberdades individuais, pacto político, autodeterminação dos povos, constituíram as bases de sua visão sobre os destinos do continente americano.

² Uma discussão mais apurada destas questões in Héctor H. Buit, *Bartolomé de Las Casas e a simulação dos vencidos*. São Paulo: Iluminuras, 1995.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Não sendo um filósofo, nem um teólogo, seu pensamento não está enquadrado nas exigências do discurso filosófico mesmo que usasse, com freqüência, terminologia filosófica e profundamente argumentos teológicos. Mas essa terminologia é sempre arrancada de outros pensadores que são citados como critérios de autoridade. Neste sentido, é possível descobrir citações que nem sempre dão apoio direto a seus argumentos e, muitas vezes, até o contradizem.

Como sacerdote cristão, Las Casas alimentou seu pensamento com as noções definidas e aceitas desse universo chamado de cristandade que ainda no século XVI ultrapassava de longe as novas noções que começavam aparecer como nação e estado.

A cristandade era aquela sociedade ocidental que englobava romanos, florentinos, paduanos, cordobeses, ingleses e franceses. Sociedade com uma determinada religião, com um Deus comum, em que o pensamento se exprimia na língua latina, e que legitimava e definia comportamentos morais, idéias políticas, instituições e costumes.

Os filósofos, teólogos e juristas, em maior ou menor grau, elaboraram suas teorias tendo sempre como ponto de referência básico essa sociedade global, para depois fazer alusão ao recorte geográfico de seu país.

No caso específico de Las Casas, mesmo que seu ponto de referência geral tenha sido a cristandade, foi a América o objeto de sua reflexão, um mundo que estava dentro da cristandade, que estava sendo incorporado a esse universo.

A essência de sua pensamento assentava na idéia de que a incorporação do continente à cristandade não tinha sido feita de acordo com critérios legítimos aceitos por essa sociedade: nem a Igreja nem o príncipe de Castela tinham o legítimo domínio, enquanto as populações americanas não aceitassem por vontade própria, a nova religião e, conseqüentemente, o novo rei. Porém, a América foi incorporada, o que significava que a cristandade passava por cima de seus próprios critérios de legitimidade. A América tinha rompido a coerência da sociedade cristã.

Poderia esse fato exprimir de alguma forma o começo de uma crise? Teria Las Casas percebido essa crise? Até que ponto a desagregação da cristandade colocou Las Casas perante noções novas como Estado e Nação? Se os critérios da cristandade estavam em colapso, é possível descobrir no pensamento lascasiano uma alternativa, outros critérios?

Na mesma época, Maquiavel reflexionava e tentava dar uma solução à falta de legitimidade dos novos príncipes. Sua solução foi abandonar os velhos critérios.

Em se tratando dos políticos que tinham sustentado a sociedade medieval, sabe-se que, de fato, para o pensador florentino, a política nada tinha a ver com o reino celeste e, sim, com o reino terrestre. Las Casas, sem o poder abandonar os velhos critérios devido a sua condição sacerdotal, voltou-se para os pensadores italianos dos séculos XIII e XIV, procurando as origens desses princípios.

As questões políticas, os direitos do príncipe e dos indivíduos são discutidos pelo dominicano em termos do direito natural, bem como a formação dos governos e o princípio do consenso popular.

Os homens passam da sociedade natural à sociedade política através do pacto social. A comunidade civil está fundada no consentimento da maioria da população. Este será o grande tema de Hobbes e Locke um século depois.

A noção do contrato social em Las Casas tem mais semelhança com o contrato de Locke que aquele de Hobbes. Com efeito, para Las Casas, o contrato social, por estar na origem da sociedade política, era uma obrigação que afetava a todos os indivíduos incluindo o soberano, eleito pelo consentimento de todos. Então, o rei não era dono do poder, da jurisdição. Não era absoluto.

Las Casas, seguindo fielmente a Política de Aristóteles, considerou que, em última instância, a lei era a que ordenava toda a sociedade, pois a lei era produto do consenso da maioria. Em nenhum momento duvida deste princípio, e mesmo estando convencido que a natureza humana é essencialmente boa, nunca cogitou que os homens estivessem acima da lei e que eles pudessem governar prescindindo dela, como um século depois seria pensado por Hobbes,

quando este escreveu: "este é mais um erro da Política de Aristóteles, que numa comunidade bem - ordenada, as leis e não os homens devessem governar".

De outro ângulo, quando Las Casas argumenta em favor dos indígenas da América, da necessidade da paz no continente, de algum modo está adiantando a idéia de Hobbes, fundada no direito natural da autopreservação da vida, como direito dos homens anterior e mais importante que todos os outros.

Não obstante, nesse princípio de vida, Hobbes fundamentou sua tese de que o rei estava acima da lei, que o poder soberano era ilimitado, pois só ele podia manter a paz, a segurança do povo.

Mesmo que Las Casas limitasse o poder do rei no caso específico da América ele considerou que só o rei podia e devia acabar com a matança.

Em termos gerais, os teóricos políticos do século XVI desenvolveram concepções sobre a natureza humana e visões da história. Em certos casos, o conceito de natureza humana parece implicar expectativas acerca da história, porém em muitos casos são duas dimensões distintas.

Las Casas não foi uma exceção: como cristão ele desenvolveu uma concepção otimista da natureza humana, isto é, os homens são naturalmente bons. Todavia, seu olhar sobre os conquistadores o leva a pensar que esses indivíduos eram profundamente egoístas.

Em relação à história, especialmente acerca do futuro da América, ele teve uma visão pessimista.

Num sentido mais amplo, quando Las Casas enfrenta a questão da relação entre a natureza humana e a sociedade política, isto é, como esta última nasce, se os indivíduos são naturalmente sociáveis e cooperativos, ou são egoístas, Las Casas pensa que os indivíduos são sociáveis porque a natureza humana é essencialmente boa.

Na relação entre a natureza humana e a capacidade da história para resolver seus problemas básicos, Las Casas se situa na tradição aristotélica, isto é, otimista em relação aos homens. Eles são capazes de organizar-se, porém o processo histórico não consegue dar solução aos conflitos sociais.

Não obstante, quando pensa a sociedade americana, não deixa de considerar que o egoísmo dos conquistadores frustrou o funcionamento de uma sociedade justa, ordenada e sem conflitos sociais, mas neste caso o egoísmo não o leva a desconfiar da natureza humana em si, mas sim da própria história da conquista.

Todavia, a importância que deu à pedagogia, ao ensino, como instrumento capaz de melhorar a convivência política e social, o torna um otimista do processo histórico à semelhança da Hobbes e Locke e especialmente de Marx.

3. DESENVOLVIMENTO DA TEORIA POLÍTICA

Nossa pesquisa esteve orientada por uma hipótese simples: a elaboração de uma teoria política sobre a sociedade e o Estado; foi o resultado do fracasso de Las Casas em convencer as autoridades da Espanha que a sociedade que se organizava na América nascia sem os fundamentos do direito e da justiça. Era necessário, então, desenvolver uma teoria que delimitasse os direitos e deveres dos indivíduos, os direitos e deveres do rei e que definisse as relações entre os indivíduos e o Estado.

Num primeiro momento, os argumentos lascasianos são de natureza religiosa, humanista.

Num segundo momento, os argumentos vão adquirindo um tom cada vez mais jurídico-político até culminar numa utopia democrática explicitada em seu trabalho mais importante: *De Regia Potestad o derecho de autodeterminación*.

Esse percurso teórico, determinado pelos acontecimentos da colonização, estava subordinado também à preocupação do frade com o futuro da sociedade americana.

Essa preocupação com o futuro tinha sido manifestada no prólogo da *História das Índias* – a obra devia servir para o bem futuro dos povos americanos. Ficou clara numa outra frase do dominicano em *Los tesoros del Perú*, que exprime toda a densidade de seu pensamento: “os acontecimentos futuros estão na consideração dos homens”. Além disso, formulou um outra questão que absorveu profundamente seu pensamento: por que a conquista teve um resultado inverso, ao contrário? Porém, o que significa “ao revés”?

No *Tratado comprobatorio del Imperio Soberano e em Algunos principios que deben servir de punto de partida*, duas obras que datam de 1553, Las Casas concebia o funcionamento da sociedade como um equilíbrio fundado no império da lei que, por sua vez, regravava as relações entre governantes e governados. A sociedade justa e de direito é aquela capaz de manter esse equilíbrio e de respeitá-lo. De tal forma que a sociedade às avessas era, justamente, o contrário da sociedade de direito, isto é, uma sociedade desequilibrada, sem os alicerces necessários para funcionar adequadamente, corroida em seus próprios fundamentos.

No *Tratado comprobatorio*, Las Casas escreveu que o fundamento do cristianismo rejeitava a força como instrumento da expansão da fé: o Evangelho só podia ser recebido pela livre e espontânea vontade dos infieis. A descoberta da América não dava nenhum direito aos reis de Castela nem à Igreja. Os reis indígenas eram os soberanos e os índios os donos da América.

O título dos reis de Castela de senhorio universal e supremo estava fundado na prédica do Evangelho e conversão dos índios. Foi este princípio que permitiu à Igreja ceder-lhes esse direito. Mas de modo algum, esse fato eliminava os direitos soberanos e a liberdade dos nativos, nem mesmo a propriedade das terras e fazendas.

Em 1535, Las Casas estava plenamente convicto de que o único que justificava e dava fundamento do domínio dos reis espanhóis na América era a prédica da fé. Numa de suas cartas escreveu.

“Y éste, señor, es el pie primero y la puerta por donde en estas tierras conviene entrar: que primero reciban estas gentes a Dios, y después al Rey por señor. Pues la causa final y o fundamento total de Su Majestad, com Rey de Castilla, para tener acción y título a estas tierras, no es outro sino la predicación de la fe.”³

³ “Carta a un personaje de la corte”, in *Opúsculos*, Cartas y Memoriales. Madrid: Biblioteca de Autores Españoles, tomo 110, 1958.

Para Las Casas, o papa tinha jurisdição sobre os infiéis, mas não da maneira que a tinha sobre os cristãos. Sobre estes, a jurisdição era tida em ato, podendo ser exercida a qualquer momento. No caso dos infiéis, a jurisdição era *in habitu*, isto é, passava pela vontade e consentimento deles.

No debate de 1550, Sepúlveda o acusou de negar o poder temporal do papa sobre os infiéis. Las Casas respondeu que Sepúlveda não entendia que os índios era súditos em potencial da Igreja, razão por que não se podia usar força contra eles. O papa tinha autoridade para anunciar a fé, mas não podia usar nenhum instrumento que contrariasse a vontade dos indígenas.

O poder dos reis de Castela na América estava fundado na concessão papal, o que significava que o poder espiritual tinha mais valor porque se originava em Deus. O poder temporal aperfeiçoava-se e atingia seu verdadeiro sentido pela aprovação papal, mas isto não queria dizer que esse poder tivesse origem no Papa, uma vez que era de direito natural e estava fundado no povo. Apenas, e indiretamente, tornava-se mais perfeito quando realizava a finalidade espiritual, e neste caso específico, a conversão do gentio americano.

Em *Algunos principios* escreveu:

“Cualesquier poder temporal debe subordinarse al espiritual en lo que al fin espiritual se refiera, y conviene que aquéi tome de éste las leyes y normas por medio de los cuales ordene su régimen de modo que concurra al logro de esse objetivo espiritual y a sortear cualesquier escollo que pueda impedir su consecución”⁴.

A aceitação voluntária da fé, por parte dos índios, era o requisito básico e prévio para que se pudesse exercer sobre eles domínio político. Em outras palavras, o poder político dos reis de Castela sobre a América devia ser consequência do domínio espiritual da Igreja, domínio este que também passava pelo consenso dos índios. Uma vez cristianizados, por ficar dentro da

⁴ *Algunos principios que deben servir de punto de partida*, in *Tratados de Bartolomé de Las Casas*, México: F.C.E., vol.2.

esfera da Igreja, os índios ficariam sob o poder político do rei espanhol. Assim o afirmou em outro de seus tratados - *Treinta proposiciones muy jurídicas*, que data de 1552:

“Todos los reyes y señores naturales, ciudades y pueblos de aquellas Indias son obligados a reconocer a los reyes de Castilla por universales y soberanos señores y emperadores de la manera dicha, después de haber recibido de su propia y libre voluntad nuestra sancta fe y el sacro bautismo, y si antes que lo reciban no lo hacen ni quieren hacer no pueden ser por algún juez o justicia punidos”⁵.

O contrário, quer dizer, estabelecer o domínio político para logo propagar a fé não era possível para Las Casas, porque não existiam razões plausíveis de qualquer natureza que justificassem esse ato, nem por parte dos índios, nem por parte dos cristãos. Por que os príncipes infiéis e seus povos aceitariam o domínio político dos cristãos?, perguntou-se Las Casas em seu livro *Del único modo de atraer a todos los pueblos a la verdadera religión*, para logo afirmar que ninguém pede, voluntariamente, para ser dominado politicamente. Então o domínio político só poderia ser imposto pela guerra.

Todavia, na *História das Índias*, Las Casas já tinha levantado a seguinte questão: se os príncipes indígenas tomassem a decisão de aceitar o senhorio dos castelhanos sem consentimento de seus povos, estes não teriam o direito, por lei natural, de negar-lhes a privá-los de sua real dignidade e, ainda, matá-los? E se os súditos, sem consultar seus reis, aceitassem a soberania do rei cristão, não incorreriam, em traição?

Las Casas fechava todos os caminhos para a colonização, pois todos eles, com exceção da evangelização, contestavam o direito natural e, o que era pior, levavam à guerra absolutamente injusta. Só a evangelização tornava justa a colonização; ela era capaz de estabelecer um domínio que fosse resultante do consenso dos povos americanos, porque estava revestida de métodos sutis, suaves, delicados, quase impalpáveis, e respeitava o direito natural dos indígenas como pessoas livres e soberanas.

⁵ *Treinta proposiciones muy jurídicas*, in *Tratados de...*, vol., p.483

Em *Algunos principios* escreveu:

“Cualesquier naciones y pueblos, por infieles que sean, poseedores de tierras y de reinos independientes, en los que habitaron desde un principio, son pueblos libres y que no renocen fuera de si ningún superior, excepto los reyes propios, y este superior o estos superiores tienen la misma plenísima potestad y los mismos derechos del príncipe supremo en sus reinos, que los que ahora posee el emperador en su imperio”⁶.

Este texto lembra a tese de Bartolo de Sassoferrato sobre a pluralidade de autoridades políticas soberanas. O imperador é soberano do mundo, mas o fato relevante é que na América os reis indígenas têm tanta autoridade em seus reinos, como o imperador no seu. O império não invalidava a soberania dos índios, nem tirava sua liberdade e propriedades.

Queremos crer que Las Casas usou a idéia da pluralidade de autoridade soberana, imaginando uma espécie de federação entre o reino espanhol e os reinos americanos. Cabia ao rei da Espanha o poder máximo e central, por força da concessão papal; os príncipes indígenas reconheciam essa autoridade, *dominus mundi*, pagando um tributo, mas mantinham autonomia para governar seus reinos. Os índios só deviam pagar tributo a seus príncipes diretos.

Os reis de Castela não tinham direitos para ceder em usufruto o trabalho pessoal dos indígenas aos conquistadores. Qualquer jurisdição sobre os índios é um direito dos reis indígenas.

O rei cristão, por seu universal senhorio, pode explorar as minas americanas com trabalhadores espanhóis.

Em nenhum caso, os príncipes, senhores e súditos americanos podem ser privados de seus senhorios, dignidade e bens devido ao pecado da idolatria, sacrifícios humanos e outros mais graves, pois o pecado não elimina o direito natural em que se funda a soberania e liberdade das nações.

⁶ *Algunos principios*. op.cit., *Tratados*, vol.2, 1255.

Em *Los tesoros del Perú* que data de 1562, Las Casas desenvolveu os caracteres da relação federativa entre o reino cristão e os reinos americanos, fundada na igualdade, justiça e autonomia soberanas. A federação devia ser consagrada num solene tratado que ambas as partes juravam cumprir.

Como já foi assinalado acima, só depois de serem evangelizados, os nativos ficavam sob a jurisdição do rei espanhol. O reconhecimento dessa autoridade limitaria a jurisdição e liberdade dos índios, mas, em compensação, os benefícios desse reconhecimento eram maiores que as perdas. O rei cristão, cumprindo a missão evangelizadora, tiraria os índios da idolatria, reformaria algumas práticas que faziam defeituosos os governos americanos. A autoridade do príncipe cristão “conceder-lhe-ia mais liberdade do que eles tinham”.

Todavia, junto aos argumentos religiosos, os argumentos político-jurídicos começam a aparecer de forma não sistemática. Com efeito, nos tratados já mencionados os conceitos de consenso das maiorias, pacto político, soberania popular, liberdades individuais, são colocados para reforçar os argumentos religiosos.

Em *Algunos principios*, Las Casas escreveu:

“Viendo los hombres que no podían vivir en común sin un jefe, eligieron por mutuo acuerdo o pacto desde un principio alguno o algunos para que dirigieran y gobernarán a toda la comunidad y cuidaran principalmente de todo el bien común. Solamente de este modo, o sea por elección del pueblo, tuvo su origen cualesquier dominio justo o jurisdicción de los reyes sobre los hombres en todo el orbe y en todas las naciones, dominio que, de outro modo, hubiese sido injusto y tiránico.”⁷.

A teoria da origem popular do poder, do consenso, da pluralidade de autoridades políticas estava firmemente vinculada à visão do homem como ser livre por natureza, à convicção de que a liberdade é um direito imprescritível.

⁷ *Ibidem*, v. 2, p. 1245-1259

4. DE REGIA POTESTAD

O tratado de Las Casas *De Regia Potestad o derecho de auto determinación* foi escrito numa conjuntura histórica particularmente crítica: no momento em que Espanha ou o Estado espanhol vinha fazendo um grande esforço para evitar a transferência das funções públicas a particulares de acordo com direito medieval, transferências que debilitavam a relação do príncipe com seus súditos.

O próprio direito castelhano que remonta ao século XIII estabelecia o princípio de que o rei não podia alienar o exercício das funções próprias ao senhorio real, sendo o exercício da jurisdição uma dessas funções fundamentais. Porém, como em todas as coisas, o direito castelhano admitia exceções que serviam para fundamentar as alienações.

A luta em favor ou contra as alienações ou doações reais teve uma longa história na Espanha. Na história do direito castelhano destaca-se a legislação de 1442 que, entre outras coisas, estabelecia o direito dos súditos, cidades e territórios de resistência armada quando fossem afetadas em seus interesses pela doação régia.

O *Ordenamiento de 1442* foi reiterado em 1523, pelas Cortes de Valladolid; em 1559, pelas Cortes de Toledo, e em 1567, na Nova Recopilação das leis de Castela.

Em 1554, os encomendeiros do Peru solicitaram do rei a compra das encomendas com plena jurisdição civil e criminal.

Para evitar que Felipe II vendesse as encomendas, Las Casas escreveu seu tratado político – *jurídico de Regia Potestad* que evidentemente constitui sua obra mais importante, não apenas porque conseguiu sintetizar as teorias políticas de pensadores esquecidos ou definitivamente abandonados no século XVI, Bartolo de Sassoferrato, Marsilio de Padua e Luca de Penna, mas também porque, num certo sentido, desenvolveu a idéia democrática do poder político.

De *Regia Potestad*, escrito provavelmente em 1562, é surpreendente toda vez que afirma princípios que iam na contra - mão da história da época:

“o povo é a causa eficiente do poder dos reis”; “os direitos dos governantes residem na vontade soberana da comunidade política”; “se o rei chegasse a trair sua função política, o povo teria razões justificadas para tomar as armas”.

Las Casas desenvolveu uma concepção muito importante do poder e da liberdade como elementos coexistentes na sociedade: o governante não deve fazer nada fora da lei, especialmente nos assuntos relevantes sem contar com o consenso do povo; os governados devem obedecer de acordo com a lei.

O pacto político

A idéia marcante desenvolvida na obra lascasiana é, sem dúvida alguma, a do consenso popular para que o príncipe possa governar. A idéia do consenso foi uma das questões mais debatidas pelos pensadores espanhóis do século XVI. Porém, os dominicanos como os jesuítas usaram o conceito para explicar a transição da sociedade pré – política para a sociedade política e em nenhum caso para legitimar o poder do rei, do domínio e das leis.

Na obra de Las Casas, a idéia do consenso é usada como instrumento legitimador do poder, toda vez que a soberania popular é o mais importante, soberania que não tinha as limitações impostas por Vitória e Suárez. Na verdade, os dois pensadores não conseguiram afastar-se da idéia tomista de que o povo, quando elege o soberano, aliena a soberania de tal forma que o governante passa a ter um poder maior que aquele da comunidade. O poder do príncipe estava acima da sociedade civil. O rei tinha poder absoluto.

Contrariamente, Las Casas preferiu seguir as teses de Bartolo, que os tomistas do século XVI consideravam subversivas, isto é, o povo não aliena a soberania, apenas a delega, de tal forma que o rei não está acima da comunidade, nem é proprietário do poder.

Vejamos alguns textos da obra que comentamos:

“Ninguna sumisión, ninguna servidumbre, ninguna carga puede imponerse al pueblo sin que há de cargar com ella, dé su libre consentimiento a tal imposición. Incluso puede demostrarse que al principio del régimen político el pueblo mismo lo concertó así com el próprio

soberano: originalmente todas las cosas y todos los pueblos fueron libres; luego si llegase a imponerse cualesquier tipo de carga u obligación contra la voluntad del pueblo o del dueño privado, habrá de ser sin duda por coacción impidiendo en consecuencia al pueblo el uso de su propia libertad que le corresponde por derecho natural”.

“Ademas, los reyes, príncipes, señores y altos funcionarios que impusieron la contribuciones y tributos tuvieron su origen en el libre consentimiento del pueblo, y toda su autoridad, potestad y jurisdicción les vino a través de la voluntad popular”.

“Las normas jurídicas empezaron a existir precisamente con la fundación de ciudades y la creación de magistrados. También el pueblo romano transmitió al principio todo su poder con derecho a imponer cargos. En consecuencia, el poder de soberanía procede inmediatamente del pueblo. Y es el pueblo la causa efectiva de los reyes o príncipes y de todos los gobernantes, si es que tuvieron un comienzo justo. Luego si el pueblo fue la causa efectiva o eficiente y también la causa final de los reyes y príncipes, de forma que tuvieron su origen en el pueblo a través de elecciones libres, no pudieron desde el principio imponer más tributo y servicios que los aceptados por el pueblo mismo y a cuya imposición hubiera él consentido de buena voluntad. La consecuencia es clara: cuando un pueblo eligió sus príncipes o su rey, no perdió su propia libertad ni renunció o concedió poder de gravarle, coaccionarle, ordenar o imponerle cargas en perjuicio de todo el pueblo o comunidad política. Y no fue necesario que expresamente se aclarase todo esto en el momento de elegir al rey, puesto que se supone que ni disminuye ni aumenta lo que es derecho natural, aunque no haya declarado ni se mencione expresamente. Luego fue necesario que interviniese el consenso del pueblo para que interviniese el consenso del pueblo para que no se le gravase, ni se le privara de su libertad, ni se infiriese violencia alguna a la comunidad”⁸.

⁸ PEREÑA, Luciano. *De Regia Potestad*. Madrid, 1969. p. 33-35

Então, segundo o pacto político lascasiano, “os reis e governantes não são, propriamente falando, senhores dos reinos, senão presidentes, gerentes e administradores dos interesses públicos”.

Todo pensamento político de Las Casas está fundado na importância do direito, da justiça e da lei, adequando-se à modernidade de seu tempo. É bem sabido que já no século XVI o direito passou a ocupar o lugar de Cristo nas preocupações dos pensadores políticos. A convivência política não precisava mais da “graça” para se legitimar, precisava de *ius* que será em definitivo o fundamento da sociedade civil diferente da sociedade eclesiástica fundada em Cristo.

A importância que Las Casas deu ao direito é significativa, tratando-se de um religioso.

Para o dominicano, a sociedade civil ou comunidade política “é uma união de vontades”, coligada por vínculos de solidariedade, para defender a liberdade de todos seus membros, o bem-estar e a prosperidade deles. Deste modo, a função da autoridade estava definida por esses objetivos.

O cidadão é solidário com sua cidade e esta é soberana para decidir seu destino político: “aun sin tene en cuenta que forma parte del reino, puede ella (a cidade) disponer por si misma de modo lo que necesita, sin depender del reino, a no ser en situaciones especiales de emergencia, como en tiempo de guerra o de otras necesidades urgentes. El ciudadano, por el contrario, no se basta a si mismo en muchos casos y no puede por sus propios medios resolver satisfactoriamente su vida sin el apoyo y la solidad de su ciudad.”

O plebiscito

Mas quem garante esse contrato social entre governantes e governados? Quem garante o respeito ao direito e à lei? De que forma o rei pode agir, administrar e mandar sem ferir a soberania do povo?

Las Casas resolveu este problema teórico e prático recorrendo à consulta popular.

“.. en asuntos que han de beneficiar o perjudicar a todos, es preciso actuar de acuerdo con el consentimiento general. Por esta razón en toda clase de negocios públicos se há de pedir el consentimiento ‘de todos lo hombres libres. Habria, por tanto que citar a todo el pueblo para recabar su consentimiento”⁹.

Foi essa consulta que Las Casas exigia de Felipe II para poder vender as encomendas peruanas. Era necessário consultar os indígenas, realizar o plebiscito para obter o consenso legitimador numa questão tão delicada que feria a jurisdição régia.

A lei, o rei e o povo

O poder não é propriedade do rei. O poder soberano pertence ao povo, e a delegação não limita a liberdade dos indivíduos, nem dá direitos aos governantes para impor cargas e obrigações que prejudiquem a comunidade civil, simplesmente porque o poder está inculcado na lei, identifica-se com ela, é a lei mesma.

A importância que Las Casas dava à lei transformou-se no fundamento de toda sua concepção política da sociedade. Para ele, a lei se identificava com a justiça definida em função ao *ius*, enquanto este devia ser interpretado como objeto da justiça. Em outras palavras, para Las Casas o *ius* era igual a lei. Segundo esta interpretação, o ponto de equilíbrio entre o poder do príncipe, representante da dignidade real, e o povo, fonte do poder, era a lei. Las Casas pensava que, em última instância, a lei era a maior potestade e os homens estavam submetidos a ela porque a lei era produto da vontade coletiva.

No Tratado *De Regia Potestad*, Las Casas escreveu:

“Toda autoridad publica, rey o gobernante de cualesquier reino o comunidade política, por soberano que sea, no tiene libertad ni poder para mandar a los ciudadanos arbitrariamente y al capricho de su voluntad,

sino únicamente de acuerdo con las leyes de la comunidad política... Luego nadie tiene poder para establecer nada en perjuicio del pueblo. Porque el rey o gobernante no manda a los súbditos en calidad de hombre, sino como ministro de la ley. Y así no es dominador, sino administrador del pueblo por medio de leyes. Por ello se les da el nombre de reys, porque observan las leyes en conciencia, mandando lo que es justo y prohibiendo lo que es injusto; y así es como los ciudadanos continúan siendo libres, ya que no obedecen a un hombre, sino a la ley”¹⁰.

Cabe destacar que para a maioria dos pensadores do século XVI, continuando com a tradição fundada por Santo Tomás, o rei não estava obrigado a obedecer a lei.

O rei e a propriedade

Las Casas divide a propriedade em quatro classes:

1) Jurisdição soberana:

“Es la postedad civil y criminal con mero y mixto imperio. Desde que comensó a haber reyes este poder pertenece al gobernante como manantial de donde proceden y adonde vuelven todas las jurisdicciones, al igual que los rios al mar. De esta manera derivan de él las jurisdicciones a los subalternos en virtud de concesiones, por casaciones y por querellas. Pero la fuente primordial y original de todos los poderes y jurisdicciones fue siempre el pueblo mismo”¹¹.

Dessa forma, o governante não pode vender a jurisdição, contratá-la ou aliená-la, pois não é dono dela. A jurisdição é do povo. Se o rei a vendesse, estaria cometendo roubo, pois a jurisdição é de direito público.

“Por tanto, los bienes del reino no son propiedad de la persona del rey, sino que pertenecen a la dignidad real, como quedó demostrado en la cuestión primera. Por eso dice la glosa al Decreto Graciani que los

⁹ Ibidem, p.35.

¹⁰ Ibidem, p. 50.

¹¹ Ibidem, p. 59.

reyes debían mombrarse por elección popular, aunque por costumbre se venga haciendo lo contrario”¹².

2) Bens Fiscais:

Pertencem ao fisco, ao Estado ou reino e constituem o patrimônio público. São os benefícios, rendas e ganhos do estado. São bens fiscais as comunicações públicas, rios, canais, mar, portos, minas, salinas etc. Os bens públicos não pertencem ao rei, mas pertencem à Coroa. O rei está obrigado a administrá-los.

Cabe destacar que Las Casas usa a expressão *reipublicae* ou *republicam* quando se refere ao Estado. Em termos gerais era a prática dos pensadores políticos dos séculos XV e XVI usar os termos *republicas*, *civitas* ou *regnum*. O conceito de Estado no léxico político foi introduzido por Maquiavel.

São os bens privados que o governante herdou de seus predecessores. São os bens procedentes das rendas fiscais que servem para a manutenção da pessoa e da família do rei.

3) Bens patrimoniais:

São os bens privados que o governante herdou de seus predecessores. São os bens procedentes das rendas fiscais que servem para a manutenção da pessoa e família do rei.

4) Bens privados:

São os que pertencem aos particulares. Sobre estes bens, o rei exerce potestade de jurisdição e proteção, mas não tem sobre eles nenhum poder nem direito de propriedade.

Neste sentido, a propriedade é diferente da jurisdição: o rei poderia, em princípio, conceder território, mas nunca a jurisdição que é única e exclusivamente função da soberania.

O rei “tiene poder de soberania, ya que no hay ningún ciudadano que no le esté sometido. Y no importa que digan los reyes que el reino es suyo, pues há de enterdese únicamente en lo relativo a la jurisdicción y a la protección del reino”.

Este exame preliminar do tratado lascasiano *De Regia Potestad*, mostra com clareza a dimensão de uma concepção democrática do poder e da convivência política.

Acreditamos que a obra, sendo a culminação de um longo percurso teórico, dá sentido e explicita as idéias, às vezes apenas esboçadas, contidas em tratados anteriores.

Com efeito, em *Tesoros del Perú*, Las Casas concluía que o governo do rei espanhol na América era tirânico porque os indígenas não tinham dado seu consenso.

No *Tratado comprobatorio del Imperio Soberano*, Las Casas fazia uma primeira exposição da soberania popular.

Enfim, no *Tratado de las doce dudas*, nos *Remédios para reformar las Indias*, e ainda nos trabalhos de história, o dominicano foi desenvolvendo seu pensamento político até chegar a sua obra política mais importante.

*Prof. Dr. Hector H. Buit é colaborador desta Revista de Cultura Teológica.
Rua Desembargador Antônio de Moraes, 1209, 13083-310, Campinas - SP*

¹² Ibidem, p. 39.