

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

HISTÓRIA DO DIREITO

REGINA VERA VILLAS BOAS

SANDRO ALEX DE SOUZA SIMÕES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Regina Vera Villas Boas; Sandro Alex De Souza Simões – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-862-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

Os Coordenadores do GT “História do Direito” apresentam o presente Livro, relacionando os títulos e autores dos trabalhos científicos selecionados e efetivamente expostos no Grupo de Trabalho referido, que fez parte do XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, cuja temática principal foi o “DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: AMAZÔNIA DO SÉCULO XXI”, no período entre 13 e 15 de novembro de 2019, nas dependências do CESUPA.

Participaram do Encontro pesquisadores de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito, das variadas regiões do Brasil, produzindo ricos debates e trocas de experiências, conhecimentos acadêmico-científicos e humanidades na metrópole da Amazônia, cujo papel na fronteira da civilização e da floresta é singular no Brasil, sendo a cidade mais populosa e desenvolvida na linha equatorial do planeta, considerados os desafios sócio-ambientais e as similaridades históricas das relações norte-sul e as dinâmicas de colonização que constituem uma perspectiva valiosa de análise comparativa ainda a ser melhor explorada.

O conjunto do imaginário antigo e medieval acerca das antípodas ou das terras desconhecidas e, decerto, inabitadas que remontam a pensadores centrais como Plínio, o velho, Cícero, Santo Agostinho e Isidoro de Sevilha estará todo nas expectativas dos descobrimentos, a partir das navegações do sec. XV e envolve de perto a Amazônia brasileira, de onde pudemos encontrar tão fecundas contribuições neste Grupo de Trabalho sobre História do Direito, o qual, aqui, adquire um sentido peculiar para a compreensão do horizonte da tradição jurídica como elemento civilizatório.

Em se tratando de fatos situados no passado, diz-se que o historiador assume posição semelhante à do investigador na reconstituição de um crime – colhe, de maneira mediata, informações por meio de testemunhas. Ele não possui acesso direto aos fatos do passado. Este tipo de problema, contudo, não se restringe apenas ao estudo do passado.

No presente também, o horizonte do historiador encontra-se limitado por questões de perspectiva. Pois a percepção do indivíduo encontra-se estreitamente limitada a suas faculdades sensíveis e sua capacidade de atenção. Enfim, o estudo do presente não é, neste

sentido, privilegiado em relação ao estudo do passado, uma vez que todo o conhecimento da humanidade é, em substância, construído pelos testemunhos dos outros. Nós temos acesso imediato aos nossos próprios estados de consciência e nada mais.

Todavia, é de se por em questão, tal como ensina Marc Bloch, o dogma da intermediação imprescindível dos conhecimentos do historiador. Esta teoria, elaborada por historiadores mais antigos, levava como pressuposto a concepção da história como tragédia grega. Os fatos históricos deveriam ser recontados como episódios precisamente narrados. Com relação a alguns fatos, é verdade que a situação da investigação do historiador se assemelha à da brincadeira do telefone sem fio, dentro da qual ele se localiza na última posição...

Dessa maneira, a nova história utiliza como principais fontes os eventos do homem comum – as histórias da vida privada, por exemplo. A construção das “micro histórias” é o principal objetivo da escola histórica dos Annales.

Se muitas vezes o ofício do historiador está reduzido a conhecer somente aquilo que lhe é trazido por relatos de um estranho, na ângulo da microhistória, por diversas vezes, é possível ao historiador vislumbrar seu objeto com seus próprios olhos.

A diferença entre a investigação do passado remoto e a do passado recente é apenas de grau. O fundo do método continua o mesmo: trata-se de um conhecimento através de vestígios. Ou seja, o historiador pesquisa aquilo que nos resta de um fenômeno, que a nós é possível captar através dos sentidos de algo que pertence a um passado remoto ou mais recente.

O conhecimento do passado está sempre em progresso. O campo do conhecimento humano reservado à História está sempre em evolução, mesmo que a progressão tenha seus limites. A história nunca está presa ao passado e, pelo contrário, deve muitas de suas conquistas ao fato de seu início sempre se dar no presente.

Quanto ao Grupo de Trabalho, a seriedade das exposições, a diversidade das abordagens e o entusiasmo dos autores foi essencial para que se criasse um frutuoso ambiente de debate e colaboração. As exposições respeitaram as regras de exposição e debates, orientadas pelos Coordenadores. O tempo foi organizado de maneira a possibilitar para cada autor-expositor (autores-expositores) a apresentação de seu (s) texto (s), levando-se para o final das exposições, a realização de ricas discussões, ocorrendo, em seguida, o fechamento dos trabalhos pelos Coordenadores do GT.

Inicialmente, foram expostos 8 (oito) trabalhos no GT “História do Direito”, os quais fazem parte, então, do volume do presente Livro, aprovados e efetivamente apresentados no “XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: AMAZÔNIA DO SÉCULO XXI”, realizado em Belém do Pará, nos dias 13 a 15 de novembro de 2019, nas dependências do CESUPA – Centro Universitário do Pará.

1) Helano Márcio Vieira Rangel e Eveline De Castro Correia

Título: A importância da obra e da atuação política de Joaquim Nabuco para a construção da cultura jurídica contemporânea

Resumo: O estudo enfoca a obra de Joaquim Nabuco em sua prática abolicionista, monárquica e pan-americana. Há rara literatura que analise o seu trabalho e a cultura jurídica contemporânea, razão pela qual se justifica o presente ensaio. O objetivo principal do trabalho é, assim, analisar a obra e militância política de Joaquim Nabuco, a fim de demonstrar a sua importância para a construção contemporânea do Direito Constitucional e do Direito Internacional. Conclui-se que a cultura jurídica contemporânea se deve, em parte, ao esforço de homens como Nabuco, o qual se devotou à causa abolicionista. Trata-se de pesquisa explicativa, qualitativa e bibliográfica.

2) Romário Edson da Silva Rebelo

Título: A institucionalização de crianças e adolescentes: a “baixada” de Belém do Pará

Resumo: Ao longo de toda a história do Brasil, passando pela história de Belém do Pará, existiram diversas formas de institucionalização de crianças e adolescentes. Apesar de ser muito comum acreditar que essa prática envolve um segmento homogêneo, sempre apresentou diferenças com relação a vários fatores. A partir de pesquisa legislativa e documental, buscou-se compreendê-la em função de marcadores sociais de classe, gênero, raça, etnia, origem, situação de rua e deficiência. Concluiu-se, com isso, que são crianças e adolescentes da “baixada” que foram e continuam sendo alvos dessa prática em Belém do Pará, reproduzindo-se as mesmas violências estruturais do passado.

3) Thaís Dalla Corte e Carlos Eduardo Malinowski

Título: A perspectiva da qualidade da democracia perante a sua crise no século XXI

Resumo: Desde seu surgimento, a democracia alterou-se, não correspondendo o seu modelo antigo à democracia moderna. Nesse contexto, o conceito de democracia é dinâmico, pois altera-se conforme especificidades espaciais e temporais, o que ocasiona profusão e confusão em relação ao seu sentido. Em razão de um somatório de fatores inter-relacionados, a democracia esvaziou-se e, apesar de ser a forma de governo preponderante no mundo, encontra-se, supostamente, em declínio. Diante do exposto, este artigo, por meio do método indutivo aristotélico, objetiva problematizar a democracia no século XXI. Como resultado, conclui-se que se necessita repensar sua definição e práticas em busca de qualidade.

4) Bernardo Augusto da Costa Pereira

Título: Análise histórica comparativa entre os sistemas jurídicos romano-germânico e anglo-saxônico: a vinculação aos precedentes judiciais e a possibilidade de sua aplicação fora do Common Law

Resumo: O presente artigo realiza uma análise histórica das tradições jurídicas do civil law e do common law inglês, com o intuito de verificar se é possível desvincular a teoria do stare decisis da família jurídica Anglo-Saxônica, e aplicá-la nos países de tradição Romano Germânica. Primeiramente estudou-se o desenvolvimento histórico dessas tradições jurídicas. Posteriormente, faz-se uma análise da doutrina do stare decisis. Conclui-se que uma vez que a doutrina da vinculação obrigatória dos precedentes surgiu com o desenvolvimento do common law, sendo este anterior àquela, não há impossibilidade de sua aplicação em países filiados ao civil law.

6) Natália Altieri Santos De Oliveira e Luly Rodrigues Da Cunha Fischer

Título: Aplicação da lei de terras nos municípios do Pará e o regime de aforamentos no século XIX

Resumo: Analisa a Lei de Terras nos perímetros urbanos paraenses e seus reflexos no regime enfiteutico. Utiliza o método interpretativo histórico, e as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Justifica-se pela importância do entendimento da influencia da lei de terras nos perímetros urbanos. Apresenta o contexto fundiário e político em que a Lei de Terras foi editada e seus reflexos nos perímetros urbanos. Analisa a lei provincial nº 394, de 1861. Discute os efeitos da lei de terras no sistema de aforamentos. Conclui que a Lei de Terras não foi aplicada nas áreas da décima urbana, mas foi aplicada em Belém.

7) Cristian Rodrigues Tenório e Alexander Rodrigues de Castro

Título: As raízes do direito à liberdade (e da personalidade) – painel sobre a questão humana, existência e dignidade nas Américas espanhola e lusitana no século XVI.

Resumo: O texto trabalha dois momentos de disputas sobre a condição humana consideradas pré-históricas (séc XVI) para os direitos humanos, as liberdades e os direitos de personalidade. Considerando dois eventos de debates: um, na América espanhola; outro, na portuguesa, e seus reflexos de pouco proveito normativo, mas de grande poder de afirmação histórica dos direitos humanos (de suas raízes às ramificações atuais).

8) Rodrigo Luz Peixoto e Roberta Camineiro Baggio

Título: Constitucionalismo fundacional na região de Nova Granada (1781-1830)

Resumo: O artigo aborda o constitucionalismo na região norte da América do Sul, na formação de Estados independentes desde o Vice-Reino espanhol de Nova Granada. O período abrange antecedentes das independências e estabilização das repúblicas independentes (1781-1837). Qual a influência das elites criollas nesse processo constituinte? O objetivo é identificar a influência dos discursos das elites constituintes. As conclusões sugerem uma compreensão das elites criollas em duas gerações (catalisadores e consolidadores da independência), com cisões ideológicas relevantes dentro de seu próprio campo. Essa elite conformou o processo constituinte relacionando-se com o contexto internacional e com a agência da população não-branca.

9) Victor Russo Fróes Rodrigues

Título: Jurista eloquente e jurista cientista: identificação de perfis intelectuais na cultura jurídica paraense da segunda metade do século XX

Resumo: O presente artigo analisa os perfis de dois juristas paraenses da segunda metade do século XX, Otávio Mendonça e Daniel Coelho de Souza, ambos advogados e professores da Faculdade de Direito do Pará. Utilizando o referencial teórico de Carlos Petit e Ricardo Marcelo Fonseca sobre os perfis de “jurista eloquente” e “jurista cientista”, percebe-se a convivência desses dois tipos de perfis na cultura jurídica paraense pelo menos até a década de 1950, período que é em muito afastado do marco de transição do modelo eloquente ao científico usualmente apontado para o contexto nacional dos juristas (1850)

Assim sendo, os Coordenadores do GT “Direito, Arte e Literatura - I” congratulam os autores dos trabalhos científicos apresentados no presente Grupo de Trabalho “Direito, Arte e

Literatura”, na certeza da contribuição que aportou às reflexões desenvolvidas no “XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: AMAZÔNIA DO SÉCULO XXI”, em Belém do Pará, nos dias 13 a 15 de novembro de 2019, nas dependências do CESUPA – Centro Universitário do Pará com a convicção de que a linha fortaleça-se e seja presença constante ao longo na Sociedade Científica do Direito brasileiro que é o CONPEDI.

Professora Doutora Regina Vera Villas Bôas - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP e Centro Universitário Salesiano de São Paulo – UNISAL/SP (Unidade Lorena)

Professor Doutor Sandro Alex de Souza Simões - Universidade de Lisboa e Centro Universitário do Pará - CESUPA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

AS RAÍZES DO DIREITO À LIBERDADE (E DA PERSONALIDADE) – PAINEL SOBRE A QUESTÃO HUMANA, EXISTÊNCIA E DIGNIDADE, NAS AMÉRICAS ESPANHOLA E LUSITANA NO SÉCULO XVI

LIBERTY (AND PERSONALITY RIGHTS) ROOTS – PANNEL ABOUT THE HISTORICAL HUMAN CONDITION, EXISTENCE AND DIGNITY, IN THE SPANISH AND PORTUGUESE AMERICAS ONVER THE SIXTEENTH CENTURY.

Crístian Rodrigues Tenório ¹
Alexander Rodrigues de Castro ²

Resumo

O texto trabalha dois momentos de disputas sobre a condição humana consideradas pré-históricas (séc XVI) para os direitos humanos, as liberdades e os direitos de personalidade. Considerando dois eventos de debates: um, na América espanhola; outro, na portuguesa, e seus reflexos de pouco proveito normativo, mas de grande poder de afirmação histórica dos direitos humanos (de suas raízes às ramificações atuais).

Palavras-chave: Liberdades, Direitos humanos, História do direito

Abstract/Resumen/Résumé

The following work lays studies over two moments of debate about the human condition, law and pré-historical rights on the sixteenth Century towards human rights, liberties and personality rights. Considering two events: de Valladolid's Debate and the Caxa-Nobrega question - the first in the Spanish Americas, tha last in the Portuguese America, and its consequences of little legal improvement but valious historical questions in the HUMAN RIGHTS' history and development.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Liberties, Human rights, Law history

¹ Mestrando da Unicesumar (Maringá - PR) no Programa de Mestrado em Direitos de Personalidade. Advogado.

² Professor da graduação e da pós -graduação stricto sensu da Unicesumar (Maringá-PR) e Pesquisador do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação - ICETI. Leciona também na UniFatecie.

1. INTRODUÇÃO

O presente texto não se debruça diretamente sobre a questão de Direitos de Personalidade (ramificados na noção de Direitos Humanos) e suas origens em juízo de especificidade. Mas, sim, da raiz dos próprios Direitos Humanos – e da liberdade –, ocidentais, de fundamentação cristã em sua mundividência¹, e da representação deste fundamento nas administrações colonialistas que, mediante questionamentos pontuais – e incompletos –, deixaram em suas fontes (primárias, recolhidas por comentaristas e historiadores de forma colateral ou secundária) um imaginário de como fora o nascedouro das questões humanitárias – mesmo que de forma parcial².

Para tanto, tem-se por método a revisão bibliográfica de fontes secundárias – comentaristas dos eventos históricos de fundo. Seu objetivo é apenas o de trabalhar a questão dos direitos de personalidade, liberdade e direitos humanos num corte histórico considerado precedente aos eventos impactantes (séculos adiante) que delimitaram as discussões sobre as questões humanas e o Direito.

Há que separar o que seria historicamente Direitos Humanos, Questões Humanitárias e Liberdades. A liberdade, condição máxima da existência humana, é definida e debatida desde as primeiras civilizações³. Em meio à Idade Média (e pela modernidade burguesa europeia) não faltou (especialmente na Inglaterra) legislações que marcavam a questão da liberdade⁴. Os Direitos Humanos são frutos de discussões maduras ao longo de três séculos (sobretudo no XVIII e XIX), naquilo que Marx explicou :

¹ Posto que quase tudo que virou questão humana no Ocidente passa por um filtro que se inicia na filosofia grega, mas passa, obrigatoriamente pelo cristianismo de São Paulo – entre outras coisas a ideia de submissão á autoridade, “*nos est enim potestas nisi a Deo*” (Rm. 13, 1-2) em SACALQUETTE. Rodrigo Arnoni. História do Direito – perspectivas histórico-constitucionais da relação entre estado e religião. Atlas. São Paulo. 2013. p. 72.

² A questão toda deveria ser tratada com suas raízes de ideologia religiosa já que, nos dizeres de Jean Morange, “a expressão privilegiada da filosofia dos direitos humanos se situa no final do século XVIII nas declarações de direitos.” MORANGE, Jean. Direitos humanos e liberdades públicas. trad. Eveline Boutellier. 5 ed. Manole. Barueri, SP. p.4

³ Para um exame raso desta afirmação basta notar que a legislação antiga (Oriente-Médio, século XIII a.C) dava tratamento a pessoas livres e escravos.

⁴ É o povo inglês e seu empirismo, seja na Magna Carta (1215), na Petição de Direitos (1627), o ato de direitos (1688) e o ato de sucessão (1701), foi na Ilha, e não em França, que surgiram grandes declarações com a liberdade e suas variações como tema. MORANGE, op. cit. p. 5. Sobre este tema, a desmistificadora posição de que tal e qual a *magna charta* havia outras ‘cartas de franquia’ com limitações de direitos. MARINONI *et al.* op. cit. p. 313.

“Consideramos um instante os pretensos direitos humanos, e isso sob sua forma autêntica, sob a forma que eles possuem para aqueles que os descobriram, os norte-americanos e os franceses.”⁵

Liberdade, sempre foi intuída e existiu. Direitos Humanos, uma construção limitada (a fim de ser criticada, aperfeiçoada e praticada, livre de anacronismos). Que, de balde as resistências, mesmo do catolicismo romano, acabou abraçado institucionalmente por religiões cristãs. Por é fato que, em análise de Jean Morange:

“Os Papas de fato condenaram a concepção liberal dos direitos humanos de 1791 até o pontificado de Leão XIII. A atitude mais positiva foi o feito de Pio XII e de seus sucessores João XXIII, Paulo VI e, é claro, João Paulo II⁶.”

Restam, pois, as Questões Humanitárias, ou, simplesmente, “controvérsias”. A dificuldade está no centro do trabalho: as próprias controvérsias. Todas elas de natureza religiosa (cristã) com consequências jurídicas (de pouca ou nenhuma aplicabilidade considerando-se o *zeitsgeist* do século XVI e as dificuldades de fiscalização na concretude das Leis em territórios no chamado além-mar). Portanto, o foco do trabalho está nos debates ocorridos entre a Europa e as Américas envolvendo a “controvérsia de Valladolid” entre Las Casas *versus* Sepúlveda e a questão da venda de seres humanos envolvendo Caxa *versus* Nóbrega – no Brasil e em Portugal; aqueles, na Espanha⁷.

O interesse é, dentro dos limites da História das Ideias (mais especificamente no pensamento jurídico), descrever a natureza desses debates e seus fundamentos mais evidentes, a fim de se aprofundar em outros trabalhos a questão, até sua forma contemporânea – discussões e legislações sobre direitos humanos e, até mesmo, de

⁵ A citação em questão, explica Jean Morange: “pode-se notar a homenagem prestada a esses dois povos por Marx, que redige, por outro lado, uma crítica sobre a qual será preciso retornar, Efetivamente, e nunca será suficiente enfatizado, os direitos humanos sob sua forma moderna surgem em uma época precisa e num contexto político e geográfico bem determinado.” *Ibidem*, p. 4.

⁶ *Ibidem*, p. 52.

⁷ As questões todas retratadas neste texto são embasadas em parte na ideia de direito comum (e natural) de Francisco de Vitória. Nas palavras de Margaria Cantarelli: “As questões defendidas por Vitória há quase cinco séculos poderiam figurar em modernos compêndios, não só de Direito Internacional, como também de Direitos Humanos e de Direito Ambiental. CANTARELLI, Margarida *in* História do Direito e do pensamento jurídico em perspectiva. BRANDÃO, Cláudio. SALDANHA, Nelson. FREITAS, Ricardo. Organizadores. Atlas. São Paulo. 2012. p. 162.

personalidade⁸. Disso a descrição destes debates oriundos da teologia de um mundo moderno se originar de pensadores como Las Casas, Vitória, Francisco Suarez, Vásquez de Meancha e outros citados por Ingo Wolfgang Sarlet no que ele chama de pré-história dos direitos fundamentais⁹.

Portanto o corte histórico-geográfico pensa sobre o século XVI entre a Península Ibérica e as Américas hispano-lusitana, com o fito de recortar um aspecto, temporal e espiritual, das reflexões sobre a natureza humana daqueles tempos. Pois, de acordo com Margarida Cantarelli:

“A situação na Europa levava a um repensar de pontos de vista antes pacificamente aceitos. A ruptura da Cristandade, a afirmação cada vez mais forte da soberania absoluta dos Estados nascentes, a sequência de guerras, tudo contribuía para que pensadores apresentassem suas reflexões¹⁰.”

Era, pois, um tempo de mudanças e choque. Mesmo assim, fecundos naquilo que pode ser classificado como a pré-história dos direitos fundamentais (ínatos e inalienáveis) do homem, frutos de uma nova visão ou mundividência do direito natural e do papel do ser humano nos processos históricos.

O desafio era, dentro das teologias da época, colocar o ser humano como portador de direitos naturais, individuais tidos “como expressão da liberdade e da dignidade da pessoa humana.¹¹”

⁸ Vitória entendida que havia dois sentidos nos direitos das gentes: o romano, que justificava um sentido universal aos direitos elementares aos seres humanos; e um direitos dos povos, das nações - e de suas relações de reciprocidade, o que ele chamada de *jus inter gentes*. CANTARELLI, *ibidem*, p. 165.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel, SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. Saraiva. São Paulo. 2018. p. 311.

¹⁰ CANTARELLI, Margarida *in ibidem*. p. 164.

¹¹ MARINONI, *et. al.* op. cit. p. 311.

2. COLONIZAÇÃO E CONTROVÉRSIAS

Os processos históricos podem apresentar a qualquer observador, separado por décadas e séculos dos eventos estudados, uma ilusão evolutiva. Como se fosse o cumprimento de um programa no qual tudo, ao fim, se justifica. Embora esta consumação seja aparente, é inegável o fato de que quando se contempla o conjunto temporal desses processos referentes aos Direitos Humanos há, sim, a percepção de agonia humana, nos dizeres de Fábio Comparato¹² “o fruto da dor física e do sofrimento moral.”

No que pesa ao que se conhece por ‘Era das Conquistas’, a marca do recém-formado Reino da Espanha se fez mais que forte nos processos de colonização por um lado (que gerou dor e sofrimento condicionados ao lucro) e questionamentos (na Academia). Essas duas realidades se manifestaram à época legando registros para a História das Fontes¹³.

Foi, nas palavras de Héctor Bruit, em seu ensaio sobre o Frei Bartolomé de las Casas “... uma série de problemas que foram discutidos ao longo de todo o século XVI.¹⁴” Um tempo de controvérsias com relativa liberdade de discussão. Continua o autor:

“Questões como o conceito do senhorio universal do papa, em que se baseava o direito deste para repartir terras; os títulos dos reis de Castela para dominar a América; a situação político-jurídica dos habitantes americanos após a conquista foram discutidas ao calor das paixões desencadeadas pela descoberta de teólogos, juristas e letrados, mas também pelas pessoas comuns, do espanhol médio até o pároco,

¹² COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos Direitos Humanos. 4º edição. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 37

¹³ A unificação da Espanha deu-se de forma definitiva com a reconquista integral da Península em 02 de janeiro de 1492. Mesmo ano da chegada da expedição sob a bandeira espanhola às Américas (12 de outubro) e, como prova de uma visão parcial sobre a construção do outro, mesmo ano da expulsão dos judeus do território espanhol (30 de março). JOSAPHAT, Fr. Carlos. Las Casas – todos os direitos para todos. São Paulo: Edições Loyola. 2000. p. 349. Quanto ao aspecto paralelo entre ‘conquista’ e discussões acadêmicas, vale-se a nota de que a Espanha antes de sua unificação abrigou uma das primeiras universidades (Salamanca, 1218) ocidentais, ainda na idade-média. ALBERGARIA, Bruno. Histórias do Direito – evolução das leis, fatos e pensamentos. 2º edição. São Paulo. Atlas. 2012. p. 108.

¹⁴ BRUIT, Héctor Hernan. Bartolomé de las Casas e a simulação dos vencidos. Unicamp. Campinas, São Paulo. 1995. p. 21.

passando pelos soldados que vieram para o continente. O interesse que suscitou a conquista das novas terras foi tão grande que um dos traços mais característicos dos primeiros cinquenta anos foi a liberdade de opinião que agitou a consciência espanhola na época. No fundo, todos queriam opinar.¹⁵”

O que houve na dita “América Espanhola” não se diferiu da “América Portuguesa” pelo modelo de exploração – Antônio Carlos Wolkmer afirma que no caso dos portugueses fez-se “mais uma ocupação que uma conquista¹⁶”. Destacando-se o ‘choque’ entre direitos, pois não houve, conforme o mesmo autor:

“uma evolução linear e gradual de uma experiência comunitária... o processo colonizador, que representa o projeto da metrópole, instala e impõe uma região habitada por populações indígenas toda uma tradição cultural alienígena todo um sistema de legalidade ‘avançada’ sob o ponto de vista do controle repressor e da efetividade formal.¹⁷”

Não cabia espaço para diálogo ou consideração “ao outro” posto que estas ideias nasceriam sob o signo de um cristianismo ibérico durante a colonização. No caso português, atesta-se esta tendência ao humanismo dentro das Universidades no Século XVI, por novos programas de estudo tanto em Coimbra como em Lisboa¹⁸.

Apesar de diferenças em certas abordagens jurídicas, a união entre os direitos de Portugal e Espanha não era exatamente rara. Durante a Baixa Idade Média, legislações eram compiladas e compartilhadas, como as Leis de Sete Partidas. Nisto, escreveu Antonio Padoa Schioppa:

“A compilação de Afonso X teve sucesso também em outras regiões além de Castela. Em Portugal, que se tornou reino independente no século XII, as Partidas foram traduzidas para a língua local; e a

¹⁵ BRUIT, op. cit. p. 21.

¹⁶ Vide WOLKMER, Antônio Carlos. História do Direito no Brasil. 5º edição. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2011. p. 58

¹⁷ WOLKMER, op. cit. p. 58

¹⁸ Em 1534, André de Rezende apresentou um programa educacional diferente da escolástica às universidades portuguesas no reino de D. João III. NORONHA, Ibsen José Casas. Aspectos do Direito no Brasil Quinhentista – consonâncias do espiritual e do temporal. Coimbra: Almedina. 2005. p. 49.

universidade de Coimbra, fundada em 1290, promovia o ensinamento romanístico segundo os métodos dos legalistas italianos. Posteriormente, em 1447, as Ordenações do Rei Afonso V impuseram o direito comum como direito subsidiário. Mesmo nos lugares nos quais os costumes locais prevaleciam, como a França setentrional ou Navarra, o direito comum funcionou – por meio dos juristas doutos atuantes em todos os lugares – como normativa de referência e como ‘razão escrita’ nos casos menos resolúveis à luz dos direitos locais.¹⁹”

Se foi assim por séculos, assim poderia ser nas Américas – ao menos no entendimento de Vitória e daqueles que o estudaram. O pensamento espanhol do século XVI contribuiu para o “conceito de igualdade de direitos e deveres entre os homens; à ideia de liberdade das pessoas para mobilizarem-se entre os diferentes territórios do mundo; ao conceito de liberdade política dos povos...²⁰”. No que pesa o ponto específico do Direito imposto nas terras do Brasil, cabe a observação de Antônio Carlos Wolkmer de que:

“Analisando as raízes culturais da legislação brasileira, escreveu A. L. Machado Neto que, dos três grandes grupos étnicos que constituíram nossa nacionalidade, somente a do colonizador luso trouxe influência dominante e definitiva à nossa formação jurídica. Se a contribuição dos indígenas foi relevante para a construção de nossa cultura, o mesmo não se pode dizer quanto à origem do Direito nacional, pois os nativos não conseguiram impor seu ‘mores’ e suas leis, participando mais ‘na humilde condição de objeto do direito real’, ou seja, objetos de proteção jurídica.²¹”

No caso específico das terras do Brasil, a escravidão indígena continuou, independente de estudos acadêmicos, clamores piedosos e iniciativas legais²². A

¹⁹ SCHIOPPA, Antonio Padoa. História do Direito na Europa. Trad. Macros Marcionilo e Silvanan Cobucci Leite. WMF Martins Fontes. São Paulo. 2014. p. 143.

²⁰ BRUIT, op. cit. p. 98.

²¹ WOLKMER, op. cit. p. 59.

²² Os índios apresentavam aptidões naturais ao trabalho artesanal, nas olarias. O ideal seria a liberdade, mas, conforme Darcy Ribeiro, “o apresamento sempre foi tido como prática louvável e até mesmo como

escravidão predominava como descreve Darcy Ribeiro:

“A partir da carta régia de 1570, em que D. Sebastião autorizava o apresamento de índios em guerras justas, a uma lei de alforria se seguia outra, autorizando o cativo através de procedimentos paralegais como os leilões oficiais para venda de índios, as taxas cobradas por índio vendido como escravo, as ordens reais para preia e venda de lotes de índios para custear obras públicas e até para construir igrejas, como ocorreu com a catedral de São Luís do Maranhão²³”.

As dificuldades eram tremendas, sobretudo para se colocar a dominados e dominantes uma mínima ideia de ‘império da lei’. Era preciso sempre adaptar questões às condições das terras colonizadas – sem, contudo, perder de vista os interesses maiores, econômicos, da coroa Portuguesa. Neste diapasão de customização do direito, Antônio Carlos Wolkmer afirma:

“Desde o início da colonização, além da marginalização e do descaso pelas práticas costumeiras de um Direito nativo e informal, a ordem normativa oficial implementava, gradativamente, as condições necessárias para institucionalizar o projeto expansionista lusitano. A consolidação desse ordenamento formalista e dogmático está calcada doutrinariamente, num primeiro momento, num idealismo jusnaturalista; posteriormente, na exegese positivista.²⁴”

Ademais, no tocante a quaisquer traços de ‘direito’ oriundo das tribos dominadas e resistentes ao Poder da Conquista, era para as autoridades judiciais do Século XVI no Brasil considerarem os ‘direitos das gentes’ (em uma terminologia de Vitória) como “uma experiência costumeira de caráter secundário.²⁵”

técnica de conversão.” RIBEIRO, Darcy. O povo brasileiro. 3ª edição. São Paulo; Global Editora. 2016 p. 77.

²³ RIBEIRO, *ibidem*. p. 76.

²⁴ WOLKMER, *op. cit.* p. 64.

²⁵ WOLKMER, *IBIDEM*, p. 67.

3. AS CONTROVÉRSIAS *PER SE*.

Como escrito acima, um dos primeiros pensadores a contestar, durante o Século XVI, a colonização foi Francisco de Vitória – em suas teses. A primeira delas a ser combatida era a tese imperialista, de acordo com Margarida Cantarelli:

“Vitória rechaça sem titubear a tese imperialista, nem faz concessões, e formula sua doutrina a respeito, em duas conclusões muito claras e precisas. A primeira diz simplesmente: o Imperador não é dono de todo o orbe, pois não tem domínio nem pelo Direito Natural, nem pelo Direito Divino, nem por nenhum tipo de Direito Humano. A segunda conclusão é ainda mais explícita, afirmando que, mesmo que fosse o Imperador dono de todo o orbe, não poderia ocupar as províncias dos bárbaros (os índios), estabelecer nelas novos donos, depor os antigos chefes e cobrar impostos²⁶.”

Há ainda a contestação direta sobre o ‘poder universal do Papa’ (entre bulas, dividir o Mundo e sua gente) bem como o reconhecimento dos “direitos de conquista”, justos, sobre territórios desocupados, ermos, desertos, sem humanos. Coisa que não ocorria nas Américas, previamente (há milênios) ocupada por gente organizada em Sociedade²⁷.

Apesar do regime de exploração, havia a ideia de se questionar a humanidade (eurocentrada) aos indígenas das Américas²⁸. O ponto de registro deste pensamento – publicamente expresso e cingidamente aplicado – deu-se na Espanha, na cidade de Valladolid em um debate organizado pelo Reino da Espanha, Universidade de

²⁶ CANTARELLI, Margarida *in op. cit.* p. 167-168.

²⁷ O Papa não dividiu o mundo pela Bula *Inter Coetera*. Não é dono civil ou temporal do Mundo. Se fosse dono, não poderia dispor de seu poder e potestade para doar o Mundo a quem quer que fosse (rei, rainha, imperador). O Poder Temporal do Papa é para coisas do espírito, não necessariamente da terra. Assim lecionava Vitória. CANTARELLI, *ibidem*, p. 168 – 169.

²⁸ Os escritos do Frei Francisco de Vitória (1480-1546) são prova e fonte inestimável para esta afirmação. Os questionamentos que influenciariam pensadores (Las Casas incluído) sobre a alma e fidelidade dos índios, sua organização social e a postura de fato e de direito adotada em um inevitável choque ante o ‘encontro’ dessas humanidades estão todos lá, presentes, na obra de Vitória. LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história – lições introdutórias*. 4ª edição. São Paulo. Atlas. 2012. P. 170.

Salamanca e de interesse da nobreza e clero daquele reino²⁹.

Os Debates, atraentes e profícuos do século XVI, serviam para discutir a natureza (e a servidão e seus limites) humana. Mas o que é consenso mesmo é o valor econômico. Discutia-se pois dar aos Americanos nativos um rosto, uma voz e uma identidade implicava em aceita-los como súditos. Tutelados uma vez, amparados sempre pelas leis. O que implicaria em mudanças econômicas na exploração do Continente e das rotas comerciais - a lembrar de que a escravidão, o tráfico de seres humanos, já ocorria forte desde a primeira década do século XV. Como escreveu Héctor Bruit:

“O debate americano sobre essas questões esteve irremediavelmente vinculado ao objetivo mercantil da conquista, tanto ou mais importante que o evangelizador, a tal ponto que o próprio Las Casas teve de ceder espaço ao primeiro, como foi demonstrado em seus projetos de colonização pacífica.”³⁰.

Era necessário não descuidar dos interesses econômicos, por mais que se lutasse por liberdade e assimilação pacíficas no Novo Mundo.

3.1 O DEBATE DE VALLADOLID

A ‘Controvérsia’ ou Debate de Valladolid se deu após a discussão de publicação de uma obra de autoria do Frei Juan Gines de Sepúlveda, *Democrates Alter* (uma nova versão das ideias de Demócrito). A obra desancava a capacidade civil dos indígenas já tão perseguidos nas Américas (desde a arquitetura, Asteca, por exemplo, até a condição social das sociedades pré-colombianas) e sua liberdade. “O perfeito deve dominar o

²⁹ Como colocado supra, a ‘questão’ ou debate de Valladolid ocorreu em 1550 e se debruçava na publicação ou não de um livro de autoria do Frei Juan Ginés de Sepulveda ao qual se opôs o Frei Bartolomé de Las Casas – quanto à natureza dos índios, sua alma, liberdade e, como deveria ser, o sofrimento experimentado pelas populações nos territórios invadidos por espanhóis. ALBERGARIA, op. cit. p. 134. O debate se deu no Convento de São Gregório de Valladolid em 1550. JOSAPHAT, op. cit. p. 152.

³⁰

imperfeito”³¹ assim eram as ideias de Sepúlveda, dotado de (e sem anacronismos) um maniqueísmo para justificar o domínio absoluto dos colonizadores espanhóis – enterrando quaisquer questionamentos de Francisco de Vitória ou seus seguidores. Um discurso de cunho religioso (o dever cristão de salvar almas inferiores) e político (a dominação justa, na medida da força)³².

Do outro lado da ‘Controvérsia’, a fazer defesa dos direitos das ‘gentes do Novo Mundo’, figurava o Frei Bartolomé de Las Casas. Homem cuja vida, iniciada entre 1484 e 1485 em Sevilha, Espanha, tinha o Novo Mundo como local de convívio desde cedo – o pai fez parte da expedição de Colombo em 1493 – em 1502 fez, na condição de cônego, sua primeira viagem às Américas³³.

Sua atividade clerical o tornou um dos mais contundentes defensores dos habitantes das Américas, trucidados pelos espanhóis (em regiões onde hoje estão a América central e o México). Suas defesas o levam a ser, por suas cartas e crônicas, um dos primeiros historiadores das Américas. O que não o desabona historicamente de haver sugerido a troca da força de trabalho escravo dos índios pela dos africanos – nota de pouco destaque, mas indefectível em sua biografia³⁴.

Os princípios norteadores de Las Casas eram: que todos os homens são livres, súditos e não servos. “Todas as nações do mundo são os homens, e para cada um deles uma só é a definição”³⁵ – uma ideia de construção do indivíduo e seus direitos. Tais pontos de vista lhe rendiam devotos, mas, em igual proporção, inimigos³⁶.

Las Casas, em sua defesa, creditava até mesmo aos índios o direito (a liberdade) de sacrifício em suas liturgias. Suas considerações resumidas em Valladolid (de 1550 a 1551) formavam a colheita de mais de duas décadas vivendo no território do México. Em um tema no qual tantos escreviam sem ver, Las Casas viu para poder escrever³⁷.

³¹ SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *In* Fundamentos de História do Direito. Antônio Carlos Wolkmer org. 2º Edição. Belo Horizonte: Del Rey. 2001. p. 299.

³² Uma visão de domínio e tutela típica de um Reino (a Espanha) e demais reinos que já conviviam há muito com a escravidão (africana, moura e no próprio continue-te), mas desta vez associada a um discurso salvacionista. Nas palavras de José Carlos Moreira da Silva Filho; “... esta visão emancipadora os povos subdesenvolvidos são duplamente culpáveis. Primeiro por serem inferiores; segundo, por darem motivação à ação violenta da conquista ao não acatarem corretamente a verdadeira cultura.” SILVA FILHO, op. cit. p. 297

³³ BRUIT, op. cit. p. 59.

³⁴ Sobre Las Casas e o africanos, suas cartas são citadas por Hugh Thomas, autor de obras sobre a colonização das Américas. THOMAS, Hugh. **The Slave trade; the history of the Atlantic slave trade 1440-1870.** Phoenix. Londres. UK. 2006. p. 98.

³⁵ BRUIT, op. cit. p. 67.

³⁶ BRUIT, ibidem p. 67.

³⁷ SILVA FILHO, ibidem p. 296.

Mesmo com a virtude de suas ideias – ainda que maniqueístas -, Las Casas, conforme José Carlos Moreira da Silva Filho, demonstrava:

“uma postura assimilacionista, com a diferença de que queria que esta anexação fosse feita por padres e não por soldados, e que além disso, nunca estaria justificada uma guerra que procurasse ‘acalmar os ânimos’ dos índios para que estes pudessem ser evangelizados.³⁸”

As ideias de Sepúlveda, como supra descritas, eram condensadas na construção teológica e jurídica da guerra justa aos índios – por conta da propagação mais favorável do cristianismo na região; e da legitimação da crueldade de tratamento dos espanhóis frente aos crimes e pecados gravíssimos cometidos pelos, então, pagãos – que lhe exigia penitência justificada no trabalho servil³⁹.

Em suma, para este, em conformidade com as ideias de perfeição em Aristóteles⁴⁰, as guerras de conquistas eram legítimas – em poder legitimado tanto pelo Papa quanto pela Coroa; enquanto para aquele, as guerras eram criminosas, diminuía os índios, tornavam indignas a Coroa e a cristandade⁴¹. A percepção histórica final (ou atual) é de que não houve vencedores na questão de Valladolid. Um empate cujo verdadeira consequência foi o contínuo genocídio de índios e, paralelo e crescente a isto, dos escravizados trazidos em atividades lucrativas das terras da África.

3.2. A QUESTÃO CAXA/NÓBREGA

A guerra justa e as questões prementes aos índios e sua “condição” tocaram, como antes mencionado, a América Portuguesa. A condição jurídica do gentio brasileiro

³⁸ Vide SILVA FILHO, *ibidem*. p. 298.

³⁹ Vide JOSAPHAT, *op. cit.* p. 155.

⁴⁰ “... Perfeito sobre o imperfeito assim como o adulto sobre a criança.” SILVA FILHO, *ibidem*, p. 297

⁴¹ O sumário das posições de ambos os Freis foi analisado desta forma por Angel Lousada, que une os discursos ao menos no ponto que os dois queriam as Américas cristianizadas (típica união jurídica e religiosa, temporal e espiritual que é marca do Século XVI). Vide LOUSADA, Angel. *Apud* JOSAPHAT, *ibidem* p. 157. Como resultado, a controvérsia não foi resolvida. Ficou para ‘amanhã’, nos dizeres de Josaphat. Vide JOSAPHAT, *ibidem* p. 157.

seria igualmente objeto de disputa – uma visão da Metrópole exploradora sem viés humanitário (direto ou aparente) - a começar por um tratado redescoberto sob o reinado de D. João III intitulado “Porque causas se pode mover guerra justa contra os infiéis⁴²”. A verdade, conforme as palavras de Jimenez de La Espada, de fato, o Brasil não teve a boa fortuna de ter um Las Casas para fazer crônica, história e luta pelo indígenas do território. Ainda assim, a questão da liberdade foi questionada durante o século XVI nas terras de domínio lusitano⁴³. A disputa em si consta, de acordo com Rui Marcos:

“coenvolvido pelo princípio da liberdade dos índios reacendeu-se numa carta escrita, em julho de 1552⁴⁴, pelo Padre Manoel da Nóbrega ao Provincial do Portugal. Há mesmo quem, munido de bons fundamentos, associe a figura insigne do Padre Manuel da Nóbrega à entrada da literatura jurídica no Brasil⁴⁵.”

Os apelos de Nóbrega eram dirigidos institucionalmente à consciência do Rei – que era tutelada pela Mesa da Consciência e Ordens, tribunal instituído desde 1532, por D. João III, composto por teólogos e legistas – um órgão que transparecia, nos dizeres de Rui Marcos que: “a voz da consciência suplantava a razão de Estado, ou, dito de outra forma, a razão de Estado refreava-se a golpes de consciência.⁴⁶”

As queixas de Nóbrega debruçavam-se sobre a venda de escravos (naturais das Terras) e, sobretudo, de seus descendentes – prática, em tese, ilegal (exceto se fossem índios). Do outro lado, o Padre Quirício Caxa rogava que o direito de venda de escravos fosse ampliado ao exagero – alegando as necessidades das vendas por conta de sustento de todos (senhores e escravos), numa consideração de ordem comercial e em nada humana – afinal de contas, um pai poderia vender seu filho e, poderia, sendo maior de 20 anos, vender-se a si mesmo⁴⁷.

A consequência do debate foi a Lei de 20 de março de 1570, na qual D.

⁴² Texto anterior às aulas de Francisco de Vitória na Espanha. Vide MARCOS, Rui de Figueiredo, MATHIAS, Carlos Fernando e NORONHA, Ibsen José Casas. *História do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense/ GEN. 2014. p. 117.

⁴³ SILVA FILHO, op. cit. p. 309.

⁴⁴ Nota do autor: um ano após o fim das disputas em Valladolid.

⁴⁵ MARCOS *et al.* op. cit. p. 118. Em 1515 se tem a notícia do primeiro leilão de cativos vindos do Brasil, trinta e cinco naturais da terra em uma venda feita em Valência, na Espanha. THOMAS, op. cit. p. 105

⁴⁶ MARCOS *ibidem*, p. 119.

⁴⁷ CAXA, religioso da Bahia, homem de leis e letras, desejava ampliar esta questão aos senhores e seus índios. Colocando termo a qualquer proteção, ainda que ideal, da Lei, aos habitantes da colônia já perseguidos e constantemente presos. Vide MARCOS, *ibidem*, p. 119.

Sebastião – na qual apenas em guerra justa, autorizada pelo Rei, os gentios poderiam ser feitos escravos, bem como os índios que assaltassem os súditos com intuito de lhes comer. Em 22 de agosto de 1587, uma lei considerava que índios que trabalhassem em fazendas não poderiam ser considerados escravos – juridicamente não eram res, tampouco seus filhos. Trinta em cinco anos depois, em 1605, haveria a proibição definitiva da escravidão indígena na Colônia. Somente em 1609, em 30 de julho, uma lei de Felipe II declararia os gentios do Brasil (o que havia restado até aquele tempo) como livres – de fato e direito, protegidos seus nascimentos naturais tanto para cristianizados como não-cristãos⁴⁸.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A plasticidade dos direitos – a tal diferença em graus entre o que se libera ou se proíbe na metrópole ou na colônia é obstáculo historicamente intransponível na aplicação da Lei. Assim, debalde a luta de Las Casas mais ao norte do Continente como de Nóbrega ao Sul do Equador, a estrutura de fiscalização, a grandeza dos territórios, a notória e demasiadamente humana corrupção dos agentes dos reis, tudo prestou concurso para que houvesse plenos questionamentos e débeis conquistas.

Entretanto, o registro dos primeiros debates acerca da natureza humana trouxe, junto ao sofrimento denunciado dos povos, cicatrizes e maturidade para se moldar, cada vez mais, legislações de proteção ao ser humano. Mesmo com a desconsideração dos habitantes da África – condenação histórica imperdoável frente à atenção aos ameríndios e pouca ou nenhuma menção aos mesmos sofrimentos dos africanos aos quais o discurso desalmado de seres inferiores, sem direitos ou liberdade (pouca, tutelada ou nenhuma) se fez presente por quase três séculos doravante a chegada europeia às Américas e suas capturas criminosas – houve debate e preocupação, de Estado, por fé, por consciência e por muitos interesses na troca de lentes quanto à observação do habitante das Américas, originário, tão diferente de seus exploradores.

O motor dos debates humanos e das controvérsias continua a trabalhar sobre a dignidade da pessoa humana, sobre a personalidade e seus direitos (entre eles o

⁴⁸ Especificamente em 5 de junho de 1605. Vide MARCOS, *ibidem*, p. 122.

fundamental e inegociável direito à liberdade), sobre os direitos humanos. As questões (ou seu combustível) é que mudam – ao sabor do tempo, sob a tutela da História.

5. REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Bruno. **Histórias do Direito – evolução das leis, fatos e pensamentos**. 2 ed. São Paulo. Atlas. 2012.

BRANDÃO, Cláudio. SALDANHA, Nelson. FREITAS, Ricardo. Organizadores. **História do Direito e do pensamento jurídico em perspectiva**. Atlas. São Paulo. 2012.

BRUIT, Héctor Hernan. **Bartolomé de las Casas e a simulação dos vencidos**. Unicamp. Campinas, São Paulo. 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2005.

JOSAPHAT, Fr. Carlos. **Las Casas – todos os direitos para todos**. São Paulo: Edições Loyola. 2000.

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

MARCOS, Rui de Figueiredo, MATHIAS, Carlos Fernando e NORONHA, Ibsen José Casas. **História do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense/ GEN. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel, SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. Saraiva. São Paulo. 2018.

MORANGE, Jean. **Direitos humanos e liberdades públicas**. trad. Eveline Boutellier. 5 ed. Manole. Barueri, SP, 2003.

NORONHA, Ibsen José Casas. **Aspectos do Direito no Brasil Quinhentista – consonâncias do espiritual e do temporal.** Coimbra: Almedina. 2005.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro.** 3 ed. São Paulo; Global Editora. 2016.

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

SACALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **História do Direito – perspectivas histórico-constitucionais da relação entre estado e religião.** Atlas. São Paulo. 2013.

THOMAS, Hugh. **The Slave trade; the history of the atlantic slave trade 1440-1870.** Phoenix. Londres. UK. 2006.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil.** 5 ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2011.

_____. - org. **Fundamentos de História do Direito.** Antônio Carlos Wolkmer org. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2001.