



# A PROGRESSÃO DO CASUÍSMO ATRAVÉS DA PECULIARIDADE 'INDIANA' (HISPANO-COLONIAL)

## THE PROGRESSION OF CASUISTRY THROUGH 'INDIAN' (HISPANIC-COLONIAL) PECULIARITY

VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI\*

Tradução: RAFAEL RUIZ GONZÁLEZ\*\* | ALFREDO DE J. FLORES\*\*\*

### RESUMO<sup>1 2 3</sup>

O casuísmo como “crença social” e “praxe jurídica” pode ser encontrado na Península ibérica, contudo acabará tendo um desenvolvimento próprio na América hispânica. As categorias mais próprias que poderiam ser aplicadas ao casuísmo seriam as de fato e caso concreto, bem como diversidade, mutabilidade e distância. A realidade americana foi configurando uma maneira própria, a partir do modo peninsular, de administrar a justiça e de atender às questões de governo.

**Palavras-chave:** Casuísmo; Diversidade; Mutabilidade; Flexibilidade; Direito colonial indiano.

### ABSTRACT

Casuistry as a “social belief” and a “legal practice” can be found in the Iberian Peninsula; however, it would eventually develop its own distinct evolution in Hispanic America. The most appropriate categories that could be applied to casuistry are those of fact and concrete case, as well as diversity, mutability, and distance. The American reality was shaping its own way, based on the peninsular model, of administering justice and dealing with government issues.

**Keywords:** Casuistry; Diversity; Mutability; Flexibility; Spanish colonial law.

\* Doutor em Direito e Ciências Sociais pela Universidad de Buenos Aires (UBA). Foi Advogado e Professor Titular de História do Direito na UBA, além de presidente da Academia Nacional de História da Argentina.  
*In Memoriam* (1933-2022)

\*\* Doutor em História Social pela Universidade de São Paulo.  
Professor Associado de História da América da Universidade Federal de São Paulo.  
[rafarui@hotmail.com](mailto:rafarui@hotmail.com)

\*\*\* Doutor em Direito e Filosofia pela Universitat de Valencia, Espanha.  
Professor Titular de Metodologia Jurídica na Universidade Federal do Rio Grande do Sul.  
[alfredo.flores@ufrgs.br](mailto:alfredo.flores@ufrgs.br)

Recebido em 4-4-2025 | Aprovado em 4-4-2025<sup>4</sup>

<sup>1</sup> **Nota dos tradutores [1]:** Texto original em língua espanhola: ANZOÁTEGUI, Víctor Tau. La progresión del casuismo a través de la peculiaridad indiana. *In*: TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. Casuismo y sistema: Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano. Buenos Aires: Instituto de Investigación de Historia del Derecho, 1992. Os tradutores agradecem a autorização dada pela direção do *Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho*, bem como o apoio desta no contato com os familiares do professor Víctor Tau para autorizar a presente publicação. Foi inserido o termo “Conclusão”, entre parênteses, ao título da seção final do texto, o qual não se encontra na versão original do artigo.

<sup>2</sup> **Nota dos tradutores [2]:** esse texto, tendo em conta que se insere como segundo capítulo da obra referida acima, faz alusão aqui ao capítulo inicial, o qual já foi traduzido e publicado: ANZOÁTEGUI, Víctor Tau. Casuísmo e sistema: O caso – uma palavra, um conceito com enraizamento social. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 56, p. 29-70, dez. 2024.

<sup>3</sup> **Nota dos tradutores [3]:** Resumo de autoria dos tradutores. Os tradutores optaram por manter a exata numeração de notas de rodapé do original. Foi consultada a versão publicada do livro mais recentemente: TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *Casuismo y sistema: Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*. 2. ed. Sevilla: Athenaica/Max Planck Institut, 2021.

<sup>4</sup> Artigo convidado.



## SUMÁRIO

**1 O PRECEDENTE CASTELHANO; 2 FATO E DIREITO: UM DIVÓRCIO?; 2.1 A VALORIZAÇÃO DO FACTUAL COMO ELEMENTO DA JURIDICIDADE; 2.2 FATO 'INDIANO' E LEI PENINSULAR; 3 DIVERSIDADE, MUTABILIDADE E DISTÂNCIA: NOÇÕES DIFERENCIADORAS; 3.1 "A DAQUI É OUTRA LINGUAGEM..."; 3.2 "AS COISAS DAS ÍNDIAS NÃO PERMANECEM MUITO TEMPO NO MESMO ESTADO"; 3.3 "UMA TERRA TÃO GRANDE, REMOTA E AFASTADA NÃO PODE SER GOVERNADA DE LONGE"; 4 O CONHECIMENTO DA TERRA; 5 O CASUÍSMO NO DESENVOLVIMENTO DA MONARQUIA UNIVERSAL; 6 O CASUÍSMO NOS NEGÓCIOS DE GOVERNO; 7 UM CASUÍSMO MAIS INTENSO E DIVERSIFICADO? (CONCLUSÃO); REFERÊNCIAS; REFERÊNCIAS EM NOTAS DE TRADUÇÃO.**

### 1 O PRECEDENTE CASTELHANO

Ao evidenciar a presença do casuísmo como crença social no mundo hispânico dos séculos XVI e XVII, cabe questionar quanto ao desenvolvimento de uma tendência propriamente *indiana* [hispano-colonial], surgida no ritmo da nova situação oferecida pelas extensas terras descobertas, pelos grupos humanos aborígenes e pelo complexo processo de conquista e assentamento populacional.

Não deve surpreender-nos encontrar, desde os primeiros tempos, uma boa disposição para atender às particularidades das províncias e comarcas e para admitir as situações mutáveis, pois – como diz Altamira – essa predisposição já estava presente na própria tradição castelhana medieval e até mesmo na mais recente. Maravall assinala a presença firme em Castela, no final do século XV, de uma opinião generalizada que concebia cada comunidade ou reino com seu próprio Direito, particular e mutável, e recorda, a este respeito, uma expressão do célebre Alfonso de Madrigal, o Tostado: “As leis que são boas para uma terra, são ruins em outras, e as leis que em um tempo são boas, em outro são ruins na mesma terra”<sup>5</sup>, p. 420-421.

Por outro lado, Mariluz Urquijo enfatiza a existência de posições mais rígidas que advertiam sobre os riscos que acompanhavam qualquer mudança legislativa, embora também reconhecesse uma conciliação entre ambas as atitudes, levando em conta as diferentes situações oferecidas por um reino consolidado como Castela, por um lado, e pelas novas terras americanas, por outro<sup>6</sup>. Certo é que, para além de nuances, uma longa tradição peninsular foi estimulada em sua transplantação *indiana*, isso em razão – nos dizeres de Altamira – de “uma necessidade mais aguda que as sentidas até então”<sup>7</sup>, 1944-1945.

Essa tradição serviu como ponto de referência para aqueles que trataram o tema em relação às Índias e, certamente, estimulou tanto os que escreviam memoriais ou livros quanto

<sup>5</sup> MARAVALL, José Antonio. *Estado moderno y mentalidad social: siglos XV a XVII*. vol. II. Madrid: Ediciones de la Revista de Occidente, 1972.

<sup>6</sup> MARILUZ URQUIJO, José M. El concepto de tierra nueva en la fundamentación de la peculiaridad indiana. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, [IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano], n. 101-102, p. 389-402 [esp. p. 389-390], ene.-jun. 1976.

<sup>7</sup> ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XX, p. 47-51.

seus respectivos leitores a compreenderem essa nova realidade. Houve alguns que não se contentaram com uma evocação implícita e preferiram recordá-la explicitamente para dar maior clareza à sua exposição. Assim, o capitão Andrés de Tapia, em uma carta com críticas aos legisladores que desconheciam a realidade americana, defendia, desde o solo da Nova Espanha, em meados do século XVI, que leis gerais para toda a terra não eram admissíveis nem mesmo em Castela, onde não seria adequado que “em Sevilha houvesse as mesmas ordenanças que em Vizcaya ou na Galícia”<sup>8</sup>, p. 7.

Outro homem de armas – também escritor –, Bernardo de Vargas Machuca, defendia, no final do século, uma tese mais ampla a respeito do fenômeno indiano, dizendo:

Pois, não se governam reinos, cidades e vilas menores com as mesmas ordenanças, ainda que estejam sob uma lei divina e humana... E assim, vemos que cada república tem suas ordenanças adequadas; porque não se governará bem Sevilha com as ordenanças de Madri, nem Burgos com as de Bilbao, nem uma aldeia com as de uma cidade populosa. Assim, o príncipe deve governar seus reinos diferenciando as ordenanças reais [*ordenanzas reales*], ajustando-as às suas causas e qualidades”<sup>9</sup>, p. 34-35.

Dessa forma, estes e outros homens, conhecedores de fenômenos de igual natureza em suas terras de origem, recebiam e explicavam com maior naturalidade o amplo desenvolvimento desse particularismo *indiano* que avançava para graus até então desconhecidos. Se essa tradição lhes servia para absorver o impacto da novidade americana, poderia também se conjecturar sobre a projeção que essa realidade *indiana* teve, em direção inversa, sobre a mentalidade castelhana.

## 2 FATO E DIREITO: UM DIVÓRCIO?

Uma via metódica para destacar a peculiaridade do fenômeno casuístico no Novo Mundo é oferecida pela já clássica oposição entre fato e Direito, estabelecida por alguns historiadores. Ou mais precisamente, entre fato *indiano* e lei peninsular. Consta-se, assim, a frequência com que essa norma legislativa aparece sem efeito ou aplicação em uma realidade que parecia se ater ao mundo dos fatos e não das leis. Essa separação entre um e outro termo da relação é, de fato, bastante ampla se aplicarmos com leviandade categorias conceituais posteriores que, em grande parte, provêm do positivismo formalista do século passado. Assim, quando confundimos Direito com lei e excluimos do fenômeno jurídico outras vias criativas próprias da época, como o costume, a opinião dos juristas, as interpretações equitativas e as próprias leis *criollas*. Mario Góngora já há muitos anos apontou os perigos desse anacronismo, que leva a retirar a juridicidade de qualquer infração ou descumprimento de uma norma legal peninsular<sup>10</sup>. É necessário, pois, recompor essa relação ajustando os termos, para obter, por meio desse enfoque, consequências proveitosas, sendo uma delas o tema em questão.

<sup>8</sup> PASO Y TRONCOSO, Francisco del (editor). *Epistolario de Nueva España, 1505-1818*. vol. VI. México: 1939-1942.

<sup>9</sup> VARGAS MACHUCA, Bernardo de. *Milicia y descripción de las Indias* (1599). vol. I. Madrid: Imp. de Tomás Minuesa, 1892. [Colección de los libros raros o curiosos que tratan de América, t. VIII, IX].

<sup>10</sup> GÓNGORA, Mario. *El Estado en el Derecho Indiano: Época de fundación, 1492-1570*. Santiago de Chile: 1951.

Essa contraposição entre fato e Direito parte, sem dúvida, da suposição de que o fato é um acontecimento social desprovido em si de juridicidade. Deve-se resguardar, então, a possibilidade de admitir que toda lei, por si só, pode ser considerada um fato social no momento de sua aparição, ainda que não conserve essa qualidade em sua posterior consolidação normativa. Assim entendida essa relação no mundo castelhano da época, ambos os termos mantinham uma estreita aproximação, a ponto de – como vimos – o Direito ser reduzido ao fato ou de se aludir, com a expressão “fato e direito”, àquilo que havia sido plenamente alcançado, concluído. Ou seja, a estimativa coletiva tendia a fazer com que – dentro do jogo de tensões próprio da vida social – a separação entre ambos os componentes fosse a menor possível. Daí a existência de distintos mecanismos para conferir juridicidade a certas situações desprovidas de apoio legal, quando estas não afetassem valores religiosos ou morais superiores.

Essa relação pareceu desequilibrar-se no Novo Mundo por diversos fatores – os quais temos intenção de examinar mais adiante –, evidenciando situações que transcendiam não apenas os direitos civil e canônico, mas também as próprias regulações legais especiais que, para as Índias, eram ditadas na Península. Esse desequilíbrio foi repercutido, com preocupação, desde os dias da conquista, por homens de diferentes ofícios e atividades, os quais, ao contrapor a ordem legal à situação existente, faziam uma clara avaliação desta e buscavam outras vias jurídicas para enquadrar esses novos fatos. A notória separação na relação fato-direito impunha-se, assim, como um problema, mas – ao contrário do que supõe certa historiografia superficial – não se tratava de uma realidade sem solução. Era, sim, uma questão que preocupava aqueles homens – juristas ou não – e constituía um estímulo na busca de novas modalidades jurídicas. Era, portanto, rica em consequências, tão rica que, possivelmente, é a essa contraposição que se deve precisamente a origem do dinamismo jurídico hispano-colonial. Sua verificação no tema em questão tem um objetivo muito específico, ou seja, constatar a progressão do casuísmo a partir dessa avaliação do fato em relação aos demais territórios hispânicos, embora o assunto ofereça outras possibilidades de desenvolvimento, cujo tratamento não caberia ser feito neste momento.

Essa oposição entre fato e Direito ficou registrada em numerosos testemunhos desde os primórdios da colonização, procedentes tanto de conquistadores, como de letrados, missionários, vice-reis, *oidores* etc. Explica-se a sua maior abundância durante os séculos XVI e XVII, mas não desapareceram no séc. XVIII, apesar de as ideias mais rigorosamente legalistas terem penetrado na mentalidade coletiva e de alguns fatores estimulantes dessa separação terem se atenuado. Parece-me necessário distinguir dois aspectos nessa oposição denunciada. Por um lado, a inaplicabilidade dos ordenamentos civil e canônico no Novo Mundo; e, por outro, a dificuldade de legislar acertadamente desde a Península para atender às novas situações.

## 2.1 A VALORIZAÇÃO DO FACTUAL COMO ELEMENTO DA JURIDICIDADE

Quanto à primeira questão, parece necessário recordar o ponto de vista de Góngora, que estudou com lucidez a forma inicial da conquista, especialmente o assentamento da população espanhola com base no trabalho aborígene. O autor observa que os problemas e soluções ocorreram de maneira, tempo e intensidade diferentes em todas as províncias, mas sempre sobre o eixo de uma polaridade entre o que era um Direito por causa “da necessidade fundada na situação” – como algo próprio de terras novas e tempos de conquista – e um Direito de raiz castelhana, formado pelo romano-canônico, o real e a ideia do Direito natural.

Góngora acrescenta que aquele Direito surgido da necessidade – por vezes extrema – era rico em formas, amparando-se na primazia do bem comum sobre a lei<sup>11</sup>, p. 167, 261.

Mais além dessa precisão conceitual, é necessário recorrer a alguns testemunhos significativos que nos mostrem ou nos façam ver diferentes facetas dessa questão. De imediato, os mais nítidos aparecem na abordagem da relação com os aborígenes. Este aspecto é bem ilustrado por um informe profundo do *oidor* Vasco de Quiroga ao rei, em 1535, no qual apresentava, de modo geral, a necessidade de estabelecer-se no Novo Mundo “ordem e harmonia [*concierto*] de novo, tanto no espiritual quanto no temporal”. Isso deveria ser feito “por meios, modos e arte, e por tais leis e ordenanças” que se adaptassem ao conhecimento e uso dos aborígenes, “sem os emaranhados, obscuridade e multiplicidade” das leis castelhanas, que lhes eram estranhas ao seu entendimento.

Ou seja, como o próprio Vasco de Quiroga pontuava mais adiante, o Novo Mundo era realmente algo totalmente novo, surgindo daí a exigência de “prover e ordenar as coisas de maneira nova”<sup>12</sup>, p. 147-148. Atentemos ao sentido absoluto com que o “ouvidor” novo-hispânico postulava a necessidade de uma regulamentação nova, diferente da castelhana, tanto na forma quanto na substância. Mas não esqueçamos que Vasco de Quiroga não era um letrado comum, mas pertencia à linhagem dos reformadores apostólicos<sup>13</sup> e, como tal, seu distanciamento do Direito como complexo normativo era maior e mais compreensível<sup>14</sup>.

De maneira frontal, a questão foi colocada, algum tempo depois, pelo frei Jerónimo de Mendieta. Como se sabe, estamos diante de um representante da linha de pensamento apostólico, vinculado ao misticismo medieval franciscano. Sua ideia era substituir a jurisprudência clássica por uma disciplina paternal e pedagógica nas comunidades aborígenes<sup>15</sup>, p. 11 *et seq.*, 93. Em carta ao licenciado Juan de Ovando, referia-se à aplicação das normas canônicas aos indígenas de tal forma que dava preeminência à situação fática sobre aquelas. Depois de admitir que, em oposição às mutações *indianas*, poderiam ser alegadas “as disposições do Direito”, advertia que “os homens não foram feitos pelas leis nem pelos decretos, por mais santos que sejam; pelo contrário, instituíram-se as leis e os decretos em sua totalidade por causa dos homens, para sua utilidade e proveito”. E acrescentava, reforçando o que dissera: “Seria bastante duro

<sup>11</sup> GÓNGORA, Mario. *El Estado en el Derecho Indiano: Época de fundación, 1492-1570*. Santiago de Chile: 1951.

<sup>12</sup> *Informe en Derecho*. In: CASTAÑEDA DELGADO, Paulino. *Don Vasco de Quiroga y su “Información en Derecho”*. Madrid: 1974.

<sup>13</sup> *Nota de tradução*: Víctor Tau vincula Vasco de Quiroga, que viveu entre o final do séc. XV e boa parte do século XVI, com uma tradição de reformas religiosas ocorridas dentro das comunidades católicas do território espanhol desde meados do século XIV e que representavam uma perspectiva diferente da reforma anterior, influenciada pelos franceses de Cluny: primeiro pela presença de representantes “apostólicos” de Roma, ainda que não fosse marcante, e, segundo, por resultar num aspecto mais próximo da cultura da Península Ibérica, o que é importante na retórica da Reconquista. Tal movimento no século XV alcança distintas ordens religiosas de Castela e Aragão, e, em particular na época final, desenvolve-se sob a salvaguarda dos Reis Católicos. Sobre isso, ver o que se comenta a respeito da 1ª escola espiritual moderna na Espanha: MARTÍN, Melquiades Andrés. *Pensamiento teológico y vivencia religiosa en la Reforma española (1400-1600)*. In: GONZÁLEZ NOVALIN, José Luis (dir.). *Historia de la Iglesia en España: Tomo III-2º (La Iglesia en la España de los siglos XV y XVI)*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos (La Editorial Católica), MCMLXXX. p. 337.

<sup>14</sup> Sobre sua personalidade, cf.: ZAVALA, Silvio. *Ideário de Vasco de Quiroga*. México: 1941; ZAVALA, Silvio. *Recuerdo de Vasco de Quiroga*. México: 1965.

<sup>15</sup> Cf.: PHELAN, John L. *El reino milenar de los franciscanos en el Nuevo Mundo*. México: 1972.

dizer que valeria mais que o que foi instituído pelos Sagrados Cânones seja guardado inviolavelmente nas Índias, ainda que os nativos de lá nunca venham a ser bons cristãos, ao mudar algumas das sanções e decretos estabelecidos pelos Santos Padres”<sup>16</sup>, p. 113-114.

Tal oposição à execução de algumas normas canônicas consideradas inaplicáveis se completa com uma crítica contundente que, em outra ocasião, dirigia-se ao Direito civil e, particularmente, à [jurisdição da] *Audiencia* e aos letrados, propondo o estabelecimento de uma nova ordem, muito simples, para os indígenas. Com evidente descontentamento, concluía então: “nem Código, nem Digesto, nem homem que deveria governar os índios passara por estas terras; porque nem Justiniano fez leis, nem Bártolo nem Baldo as interpretaram para este novo mundo e sua gente[...]”<sup>17</sup>, p. 19.

Como se percebe, esses testemunhos colocavam o Direito então conhecido em contraposição à situação dos aborígenes americanos. Ambos optavam por uma valorização do fático em detrimento de uma aplicação rigorosa da normativa existente. Não deixa de ser sugestivo que Mendieta, na referida carta a Ovando, fundamentasse sua ideia justamente na antiga e difundida definição de lei exposta por Santo Isidoro e na convicção de que o verdadeiro legislador deveria “ordenar e prover para a utilidade dos homens”. Ou seja, para defender essa renovação radical, ele recorria precisamente a um texto apreciado pelos juristas.

Esses testemunhos podem ser rotulados como parciais, uma vez pertencentes a uma corrente de pensamento orientada por uma finalidade apostólica, que tendia a afastar-se da dura realidade na qual se desenvolvia a sociedade hispano-indígena. Esse não era o caso de um observador atento do mundo natural e físico, como o padre José de Acosta, que dizia que, nas Índias, nenhum Direito, com exceção do natural, poderia ter firmeza e consistência, e que as leis romanas ou castelhanas eram incompatíveis com as antigas dos aborígenes<sup>18</sup>. Como vimos, o valor desse juízo não reside em sua originalidade, mas antes na autoridade de quem o fazia e, particularmente, no fato de que, anos depois, viria a ser adotado, fazendo-o próprio, por Solórzano na obra *Política Indiana*<sup>19</sup>, assegurando sua consagração e difusão.

Também podemos encontrar outros julgamentos que, ampliando o horizonte, mostram-nos a realidade *indiana* como dificilmente compatível com normas legais rígidas. Um bom exemplo disso está no *Gobierno del Perú*, de Juan de Matienzo, que pregava um Direito ajustado à realidade, ao mesmo tempo que revelava desconfiança em relação a considerações genéricas ou regras facilmente induzidas. Particularmente sugestivo é o conselho que dava a quem governasse a terra, no sentido de que refreasse seu ímpeto renovador “até conhecer muito bem as condições e os costumes dos nativos [*naturales*] da terra e dos espanhóis que nela habitam”, pois, só depois de se ajustar a eles, poderia introduzir as reformas necessárias<sup>20</sup>.

p. 201.

<sup>16</sup> GARCÍA ICAZBALCETA, Joaquín. *Nueva colección de documentos para la Historia de México*. vol. I. México: 1886.

<sup>17</sup> *Carta a Fray Francisco de Bustamante, comisario general de las Indias en San Francisco de México*. Toluca, 1 de enero de 1562 In: GARCÍA ICAZBALCETA, Joaquín. *Nueva colección de documentos para la Historia de México*. vol. I. México: 1886.

<sup>18</sup> ACOSTA, José de. *De procuranda indorum salute*. Tomo I (Libros 1 a 3): Pacificación y colonización. Madrid: CSIC, 1984. p. 402-412 [lib. 3, cap. 4]. [Corpus hispanorum de pace, 23-24].

<sup>19</sup> SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de. *Política indiana* (1647). Madrid: 1776 [V, XII, 11 e V, XVI, 4].

<sup>20</sup> MATIENZO, Juan de. *Gobierno del Perú* (1567). Edición de G. Lohmann Villena. Paris-Lima: 1967.

Atentemos ao que, desde Potosí, escrevia um observador perspicaz da realidade naquela província de Charcas, Luis de Ribera, numa data – 1620 – em que se entrava na fase de consolidação *indiana*. Nesse testemunho, aparece claramente contrastada a situação entre os dois mundos, esboçada a singularidade dessas terras e sugestivamente exposta a separação entre fato e Direito. Ele apontava para a dificuldade de governar um reino “que não tem semelhança nem proporção alguma com os vassalos de Flandres, Itália e Espanha, nem com quaisquer outros que Deus tenha criado no mundo, nem com seus costumes e leis, inclinações e práticas, sem vê-lo, avaliá-lo e vencer hoje uma dificuldade e amanhã outra, e manter-se na execução, adotando os meios mais suaves, mais justos e mais úteis do fato e do Direito”<sup>21</sup>.

Essas palavras refletiam a singularidade do governo e do Direito *indianos*, dentro e, ainda mais, para além da Monarquia. Também, queremos destacar, mostravam que esse governo necessitava de uma condução empírica, na qual era preciso atender, com moderação e equilíbrio, tanto ao fato quanto ao Direito, com a evidente intenção de aproximar um do outro. Se revisitarmos a última parte do parágrafo citado, encontramos uma descrição lúcida dessa arte que consistia em alcançar o mais justo e mais útil, extraindo-o tanto do fático quanto do normativo, na convicção de que ali seria possível encontrar a realização do Direito. Era, além disso, uma expressão refinada dessa mentalidade casuísta predominante e mais uma demonstração de preocupação em reduzir a distância entre os dois termos da relação que estamos estudando.

Por fim, parece conveniente, dando um grande salto no tempo, recorrer a um jurista do Iluminismo e experiente magistrado *indiano*, Benito de la Mata Linares, que nos oferece um singular testemunho das últimas etapas do período examinado. Partindo de sua posição como ministro do Conselho das Índias [*Consejo de Indias*], *don* Benito, em clara discordância com as pretensões uniformizadoras da Constituição de Bayona, marcava, em 1808, a formação casuísta da *Recopilación* [da legislação] *indiana*, em consonância com a variedade provincial. Ademais, recordava as notáveis diversidades do Novo Mundo no aspecto legislativo e enfatizava o predomínio da matéria governamental formada no próprio terreno, sem se sujeitar a uma teoria determinada<sup>22</sup>, p. 260.

A longa experiência adquirida por Mata Linares na gestão governamental e judicial era uma base valiosa para sustentar esse julgamento, em que – como já vimos em Ribera – aparecia claramente a imagem de um Direito que deveria ser elaborado na atividade constante dos ministros e magistrados sobre a situação dada, sem ser limitado pela rigidez de normas jurídicas inaplicáveis. Tratava-se, portanto, de um trabalho criativo para dar a cada situação sua solução adequada.

## 2.2 FATO ‘INDIANO’ E LEI PENINSULAR

A discrepância entre a situação *indiana* e a lei proveniente da Península é um tema utilizado pelos historiadores para caracterizar a vida social americana. Assim, se o Direito castelhano não satisfazia plenamente as exigências *indianas*, tampouco as normas especiais dadas pelo rei, por meio do *Consejo de Indias*, alcançavam esse objetivo. Em 1518, frei Bernardino

<sup>21</sup> *Carta al rey*. Potosí, 15 de marzo de 1620. *Archivo General de Indias* (AGI). Charcas, 54.

<sup>22</sup> TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. Las observaciones de Benito de la Mata Linares a la Constitución de Bayona. *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid, t. 178, cuaderno II, 1981, p. 243-266.

de Manzanedo, ecoando o que “todos dizem”, expunha ao rei que “um dos principais danos daquela Terra foi querer prover de Castela cada coisa que deveria ser feita nela”<sup>23</sup>, p. 306. Outro religioso, no mesmo sentido, afirmava que era quase impossível “poder ser bem regidas ou governadas aquelas partes a partir daqui”<sup>24</sup>, p. 252. Esse suposto sentimento coletivo, registrado em memoriais da primeira época, foi ratificado por escritos sucessivos da mais variada natureza, nos quais se expressava essa impossibilidade de resolver com precisão as situações surgidas em um âmbito distinto, que exigia a presença, no local, de uma autoridade para decidir e executar. Assim, os “ouvidores” [*oidores*] de Santo Domingo diziam ao rei que, em relação à criação de povoados na Ilha, “não se pode dar uma regra certa”, sendo melhor que a própria *Audiencia* decidisse conforme as situações<sup>25</sup>, p. 356.

A conquista da Nova Espanha abriu um amplo fluxo de opiniões convergentes, que chegavam à Corte. Em 1524, Hernán Cortés, ao liderar uma série de observações sobre as instruções que lhe haviam sido enviadas e que ele não havia executado, sustentava que “as coisas julgadas e providas em ausência não podem ser expedidas convenientemente, por não poderem compreender todas as particularidades do caso...”<sup>26</sup>, p. 471. Esse desacordo entre preceitos emitidos de longe e situações locais complexas também foi abordado algumas décadas depois pelo *oidor* Vasco de Quiroga, ao formular uma crítica a uma certa disposição real. Seu objetivo era alertar os governantes da Nova Espanha, tanto em “ausência” quanto em “presença”. Referiu então que, havendo tantos inconvenientes e prejuízos, “é razão de abrir os olhos e as portas ao remédio, e com isso também a vontade e o entendimento à verdade e existência dos casos e das coisas, e não às aparências; e que se faça tudo de modo que não seja dar lei apenas às palavras e deixar as coisas sem lei, e sem remédio possível, provável e praticável; porque o que não é possível nem praticável não é remédio, mas um pretexto para o mal...”<sup>27</sup>, p. 122. Neste parágrafo, de leitura difícil por seu estilo rebuscado, repousa, no entanto, com clareza, a ideia do contraste entre a lei desprovida de fundamento e a possibilidade de aplicação, e a realidade urgente que exigia remédios adequados. Aquela expressão central – não “dar lei apenas às palavras e deixar as coisas sem lei” – é o cerne desse pensamento que, ao reconhecer a tensão entre ambos os termos, buscava sua conciliação por meio desta solução: nem lei sem possibilidade de aplicação, nem situação fática fora da juridicidade.

A oposição que temos considerado não surgiu apenas de novos testemunhos novo-hispanos em meados daquele século, mas chegou a adquirir certos tons de reprovação em relação àqueles que pareciam não entender tal disparidade. Da pena do vice-rei Antonio de Mendoza brotaram estas palavras significativas: “...tenho grande pena de ver que S. M., os conselhos e os frades se uniram para destruir esses pobres índios e gastam tanto tempo, tanta tinta e papel para fazer e desfazer, emitindo provisões umas contrárias às outras, e mudando a cada

<sup>23</sup> PACHECO, Joaquín F.; CÁRDENAS, Francisco de; MENDOZA; Luis Torres de. *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía, sacados de los Archivos del Reino, y muy especialmente del de Indias*. 1ª, t. XXXIV. Madrid: M. Bernaldo de Quirós, 1864-1884.

<sup>24</sup> PACHECO, Joaquín F.; CÁRDENAS, Francisco de; MENDOZA; Luis Torres de. *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía, sacados de los Archivos del Reino, y muy especialmente del de Indias*. 1ª, t. XI. Madrid: M. Bernaldo de Quirós, 1864-1884.

<sup>25</sup> PACHECO, Joaquín F.; CÁRDENAS, Francisco de; MENDOZA; Luis Torres de. *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía, sacados de los Archivos del Reino, y muy especialmente del de Indias*. 1ª, t. XI. Madrid: M. Bernaldo de Quirós, 1864-1884.

<sup>26</sup> GARCÍA ICAZBALCETA, Joaquín. *Colección de documentos para la Historia de México*. vol. I. México: 1858.

<sup>27</sup> *Informe en Derecho*. In: CASTAÑEDA DELGADO, Paulino. *Don Vasco de Quiroga y su “Información en Derecho”*. Madrid: 1974.

dia a ordem de governo, sendo tão fácil remediar isso apenas nomeando pessoas qualificadas que administrem a terra com razão e justiça”<sup>28</sup>, p. 57-58.

Em outros escritos da época, podemos ler expressões semelhantes, expostas com maior ou menor ousadia. O licenciado Altamirano dizia que “não se pode prover por leis, provisões ou cédulas de Vossa Majestade todas as coisas e negócios desta terra”<sup>29</sup>. O conquistador Andrés de Tapia, com boa dose de exagero, registrava em uma carta cheia de vivacidade que “não sei como a esses senhores do Conselho parece que basta ordenarem daí uma vez para toda a vida, e umas leis gerais para toda a terra...”<sup>30</sup>, p. 7. O licenciado Diego Téllez, ao reclamar dos *oidores*, destacava a necessidade de um governo com homens honestos, dada a dificuldade e a demora de legislar desde tão longe<sup>31</sup>, p. 155-156.

Por sua vez, Pedro de Meneses não hesitava em denunciar ao rei que a Nova Espanha estava se perdendo “por não se atender nem lá nem aqui, devido às novidades e mudanças que vêm de lá e que aqui é impossível entender.” Para ele, “as coisas daqui... precisam ser corrigidas aqui e não remetidas para lá...”<sup>32</sup>, p. 148. E algo mais pode ainda ser destacado. Não apenas se aludia ao lugar desde onde se legislava, mas também às pautas seguidas. Nesse sentido, o procurador [*fiscal*] da Nova Espanha, Cristóbal Bustamante, afirmava que “querer regular esta terra à maneira da Espanha... não se tolera, nem se deve considerar errado que, pela diversidade de tempos e terras, os estatutos sejam alterados e modificados...”<sup>33</sup>, p. 266.

Conforme se observa na precedente amostra seletiva de juízos do século XVI na Nova Espanha – a maioria dirigida ao rei –, a contraposição entre fato *indiano* e lei peninsular constituía uma preocupação constante para conquistadores, governantes, *oidores* e letrados, que, em todos os casos, inclinavam-se por uma maior consideração e atenção às situações concretas: era comum destacar a importância que a presença direta do ministro ou magistrado assumia na solução dos problemas. Que esse sentimento não era exclusivo durante as décadas difíceis da conquista pode ser comprovado pela memória que o duque de Escalona dirigiu ao seu sucessor no vice-reinado da Nova Espanha em 1642. Nela, transparecia uma maior valorização da própria experiência adquirida no exercício do governo do que mediante as cédulas e leis provenientes da Península, assumindo como pressuposto a particularidade do fenômeno *indiano*<sup>34</sup>, p. 31.

Essa mesma questão continuava sendo enfatizada um século depois, quando Manuel Joseph de Ayala mostrava a mesma questão ao contrário, manifestando a surpresa com que na Corte – já seguramente impregnada de gostos uniformizadores – eram recebidas certas

<sup>28</sup> HANKE, Lewis. *Los virreyes españoles en América durante el gobierno de la Casa de Austria*: México. vol. I. Madrid: Biblioteca Autores Españoles (BAE), 1976-1978.

<sup>29</sup> MONTOTO, Santiago; ALTAMIRA, Rafael, *Colección de documentos inéditos para la Historia de Iberoamérica*. vol. 1. Madrid: 1927. p. 214.

<sup>30</sup> PASO Y TRONCOSO, Francisco del (ed.). *Epistolario de Nueva España, 1505-1816*. vol. VI. México: 1939-1942.

<sup>31</sup> PASO Y TRONCOSO, Francisco del (ed.). *Epistolario de Nueva España, 1505-1816*. vol. XIV. México: 1939-1942.

<sup>32</sup> PASO Y TRONCOSO, Francisco del (ed.). *Epistolario de Nueva España, 1505-1816*. vol. VI. México: 1939-1942.

<sup>33</sup> GÓNGORA, Mario, *El Estado en el Derecho Indiano*: Época de fundación, 1492-1570. Santiago de Chile: 1951.

<sup>34</sup> HANKE, Lewis. *Los virreyes españoles en América durante el gobierno de la Casa de Austria*: México. vol. IV. Madrid: Biblioteca Autores Españoles (BAE), 1976-1978.

providências de vice-reis, governadores e tribunais *indianos*, cuja singularidade o erudito panamenho justificava pela diversidade de negócios e regiões<sup>35</sup>.

Através destas páginas, parece-nos evidente a existência de uma separação entre fato e Direito em grau seguramente maior do que em outros ordenamentos jurídicos, próprios de sociedades consolidadas. Também ficou clara a preocupação – expressa em memoriais, cartas e documentos de toda natureza – sobre essa disparidade e a insistência em afirmar a inaplicabilidade, no Novo Mundo, das leis canônicas, civis e castelhanas, e mesmo de muitas leis especiais criadas para as Índias desde a Península. Desses escritos transparece uma decidida valorização do factual, em claro repúdio a uma mera legalidade formal, sendo o testemunho de Vasco de Quiroga talvez o mais significativo nesse sentido. Ao mesmo tempo, percebe-se o desejo subjacente de aproximar o fato ao Direito, reduzindo a distância que os separava. Essa constatação sugere uma ordem fundada mais no fato ou situação do que em um ordenamento legal geral, com intensidade progressiva em relação ao restante do mundo hispânico e europeu. Isso significa que as soluções alcançadas tinham caráter precário, conforme os tempos, lugares, pessoas e casos.

Interpretadas nesse sentido, parecem muito expressivas aquelas palavras do historiador Ots Capdequí, ao descrever as origens do Direito *indiano*, “com uma nota de casuísmo muito acentuada e com uma tendência regulamentarista minuciosa”<sup>36</sup>, p. 88. Desta maneira, essa cautela em relação ao que até então era reconhecido como sendo Direito, ou norma legal proveniente da Península, não se deve entender, ainda que muitos assim acreditassem, como uma manifestação de desprezo pelo jurídico, mas, pelo contrário, mais como uma tentativa – que se expressa de formas muito diversas, e até de modo irracional – de alcançar uma regulamentação nova que atendesse às exigências das diferentes situações que o solo americano apresentava.

### 3 DIVERSIDADE, MUTABILIDADE E DISTÂNCIA: NOÇÕES DIFERENCIADORAS

A peculiaridade *indiana* que temos destacado aparecia sustentada em três noções que foram frequentemente invocadas em documentos peninsulares e americanos desde os primórdios até os últimos anos da Monarquia espanhola: a diversidade, a mutabilidade e a distância. Por meio delas, percebemos um entrelaçamento com o tema anteriormente abordado, embora sob diferentes ângulos de observação.

<sup>35</sup> AYALA, Manuel Joseph de. *Discurso ingenuo, en que se manifiesta y prueba la precisa necesidad, y utilidad de establecer para el acierto seguro del gobierno universal y manejo de nuestras Indias*. Manuscrito – MA, V, fs. 320-328 [esp. fs. 322-323] (Biblioteca de Palacio – BP. 2820). [Publicado por: MUÑOZ PÉREZ, José. Los ‘Prontuarios americanos’ de Manuel José de Ayala (Un memorial desconocido e inédito de 12 de enero de 1763). *AHDE*, n. 26, p. 669-692, 1956].

<sup>36</sup> OTS CAPDEQUÍ, José María. *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano*. Madrid: 1968.

### 3.1 “A DAQUI É OUTRA LINGUAGEM” [“EL DE ACÁ ES OTRO LENGUAJE”]

A noção de diversidade pode se desdobrar: a diversidade entre os dois mundos e a própria diversidade entre as diferentes regiões americanas. Daí surgiriam não apenas as diferenças em relação ao Direito castelhano, mas também a pluralidade normativa indiana. Tal noção pode ser encontrada em textos de diversa índole, desde o início da colonização, embora – segundo Demetrio Ramos – nos primeiros tempos tenha-se atuado e pensado na Espanha em um nível de generalização<sup>37</sup>. Altamira apresenta, nesse sentido, numerosos testemunhos, mas enfatizou especialmente aqueles que emergem das próprias leis peninsulares, entre as quais se destaca a disposição de Felipe II, de 1571, posteriormente incorporada à *Recopilación* de 1680. Nela se estabelecia que o governo das Índias deveria ser feito conforme o “estilo e ordem” castelhano-leonês, “na medida do possível e enquanto fosse suportado pela diversidade e diferença das terras e nações”<sup>38 39</sup>.

Essa regra geral se manifestou em numerosas expressões legislativas peninsulares referentes a questões concretas nas quais se invocava tal diversidade, ou se fazia alusão a ela, para justificar a separação quanto ao ordenamento castelhano. Mais ainda, essas disposições frequentemente se subordinavam expressamente às leis ou costumes locais, mesmo sem certeza sobre sua existência, o que demonstrava o forte impacto dessa noção de diversidade no ânimo do legislador, a ponto de considerá-la prudente, preservando-a e, em alguns casos, até priorizando-a sobre sua própria determinação.

O esforço de Altamira buscava, como é sabido, descobrir o que ele chamava de “autonomia e descentralização legislativa” nas Índias, deixando aberta a possibilidade de um direito positivo próprio, em alguns casos até oposto ao proveniente da Península<sup>40</sup>.

Recorramos a diversas expressões do século XVI, extraídas de um inesgotável arsenal de testemunhos que apontam coincidentemente para essa noção de diversidade. Quando, em 1526, foi enviado um governador para a Terra Firme, o rei estabeleceu que, “por ser a terra nova e muito diferente desta”, não lhe fosse dada regra ou instrução específica sobre sua atuação, nem se limitasse a obedecer às leis. A ordem restringia-se a “encarregar-vos a vossa consciência, confiando na vossa pessoa”<sup>41</sup>, p. 254. Observemos que a fundamentação de uma medida tão singular se baseava nesses conceitos de “terra nova” e “muito diferente”, a partir da qual se autorizava a que não se seguissem as leis – a referência possível, para a época, é que seriam provavelmente as castelhanas, já que as *indianas* eram ainda escassas –, agindo de forma casuística diante de uma realidade que, como se confessava implicitamente, escapava ao poder regulatório do governante peninsular.

<sup>37</sup> RAMOS PÉREZ, Demetrio. *Historia de la colonización española en América*. Madrid: 1947. p. 89.

<sup>38</sup> R. I., II, 13 e II, IV, 2. Cf.: ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XX, p. 01-71 e 345-389 [esp. p. 17-23, 65-66], 1944-1945.

<sup>39</sup> *Nota de tradução*: a presente obra recebeu uma publicação mais recente, integrando as partes que foram publicadas em números distintos do Boletim de Coimbra: ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. *Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2011. 248p.

<sup>40</sup> ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XX, p. 346-361, 466-468, 1944-1945; vol. XXI, p. 37 et seq., 1945.

<sup>41</sup> GÓNGORA, Mario. *El Estado en el Derecho Indiano: Época de fundación, 1492-1570*. Santiago de Chile: 1951.

Os mesmos conceitos sustentavam, meio século depois, uma queixa da *Audiencia* de Quito ante o rei. O tribunal afirmava que, “por não estarem completamente consolidadas as coisas desta terra e por serem tão novas e diferentes das de lá, parece que a maior parte do que se apresenta aqui pode ser classificado como de governo”. Interpreto essa expressão como indicando que os casos e as situações deveriam ser tratados com soluções novas e particulares, diferentes das já consolidadas por uma jurisprudência conhecida, sendo resolvidos da mesma forma que o rei havia autorizado em 1526, como tínhamos visto anteriormente. Em consequência dessa queixa, o Conselho de Índias ordenou ao vice-rei Toledo – contra quem a denúncia era dirigida – que, considerando “a distância da terra e a peculiaridade dos negócios”, permitisse que, em certos casos, a referida *Audiencia* pudesse decidir e determinar<sup>42</sup>, p. 33.

De forma mais enfática, estabelecia-se a separação entre os dois mundos em um escrito novo-hispano de 1547, que elogiava o trabalho governativo do vice-rei Mendoza: “os de lá entenderão melhor os negócios de lá porque os tratam e assim os farão, e os negócios de cá não os farão, porque não os entenderão, nem a eles, nem à terra, nem ao povo, porque o de cá é outra linguagem e é preciso entendê-la e conhecê-la”<sup>43</sup>, p. 13. É que, como dizia o próprio vice-rei, a América era “um mundo novo sem nenhuma ordem, razão ou coisa que se pareça com o de lá”<sup>44</sup>, p. 57-58. Essa mesma era a convicção do vice-rei Enríquez quando, em 1580, afirmava a profunda diferença entre o governo das coisas da Espanha e das Índias<sup>45</sup>, p. 202, 212.

Como resultado, o governo *indiano* se apresentava como uma diversidade e especialidade que exigia aprendizado e, sem dúvida, algo mais: uma mentalidade aberta para compreender essas novas situações sem precedentes. Justamente, o referido elogio ao vice-rei Mendoza residia no fato de que ele havia conseguido captar essa peculiaridade e traduzi-la em sua atuação.

Não bastava, portanto, um conhecimento superficial da nova terra para desvendar seus mistérios. Era necessária uma dedicação muito intensa às suas diferentes questões. Essa precisão é respaldada por uma observação feita, no início do século seguinte, pelo marquês de Montesclaros, vice-rei da Nova Espanha, ao se referir à pessoa que deveria realizar as visitas de oficiais e caixas reais em sua jurisdição. Ele entendia como sendo algo certo que os visitantes vindos de Castela entrariam às cegas em sua tarefa se não tivessem experiência nas questões fazendárias *indianas*, as quais “em nada se parecem a outras”<sup>46</sup>, p. 279.

A diversidade indicada conferiu identidade ao uso da voz “terra” para designar a peculiaridade das diferentes comarcas e gentes que compunham o continente americano. De forma mais desenvolvida, a expressão “terra nova” surgiu com vigor no século XVI para reivindicar ou justificar determinadas medidas que se afastavam das pautas estabelecidas desde o modelo castelhano. Mariluz Urquijo, ao destacar essa expressão como um dos fundamentos da peculiaridade *indiana*, sustenta que foi “um fecundo expediente para impulsionar a formação

<sup>42</sup> SÁNCHEZ BELLA, Ismael. Quito, audiencia subordinada. *AHJE*, n. 5, 1980.

<sup>43</sup> PASO Y TRONCOSO, Francisco del (ed.). *Epistolario de Nueva España, 1505-1816*. vol. V. México: 1939-1942.

<sup>44</sup> HANKE, Lewis. *Los virreyes españoles en América durante el gobierno de la Casa de Austria*: México. vol. I. Madrid: Biblioteca Autores Españoles (BAE), 1976-1978.

<sup>45</sup> HANKE, Lewis. *Los virreyes españoles en América durante el gobierno de la Casa de Austria*: México. vol. I. Madrid: Biblioteca Autores Españoles (BAE), 1976-1978.

<sup>46</sup> HANKE, Lewis. *Los virreyes españoles en América durante el gobierno de la Casa de Austria*: México. vol. II. Madrid: Biblioteca Autores Españoles (BAE), 1976-1978.

do Direito *indiano*”, pois evocava, para os contemporâneos, “uma precisa constelação de circunstâncias”<sup>47</sup>, p. 389-402.

A noção de diversidade também se estendia às novas regiões onde o domínio espanhol estava se consolidando. Assim, logo “terra” e “terra nova” adquiriram um conteúdo mais amplo, expressando a riqueza e complexidade do crescimento interno da colonização. Com o tempo, essas expressões passaram a ser usadas para designar os lugares onde a vida social se desenvolvia em condições mais precárias em relação aos centros mais consolidados, perdendo gradativamente seu significado original. Os textos legais, memoriais e discursos começaram a enfatizar as circunstâncias específicas ou concorrentes de cada província como condicionantes para a adoção de uma medida ou aplicação de uma norma específica. Isso se torna especialmente evidente na questão indígena, onde rapidamente se abandonou a aplicação de normas gerais para tratar cada grupo de maneira diferenciada, conforme “a ordem e o costume destes naturais [*naturales*] e a qualidade da terra”, como afirmava o vice-rei Toledo<sup>48</sup>.

Já anos antes, um jurista, atento observador da realidade indígena, havia indicado que, no governo e nos costumes dos nativos “não se pode estabelecer nem dar uma regra geral, porque quase em cada província há grande diferença em tudo... e isso é geral em todas as Índias, segundo ouvi, e pelo que vi e percorri nelas, que foi muito, posso afirmar ser assim verdade”<sup>49</sup>. Essa avaliação de Zorita, contrária a qualquer tipo de regulamentação geral, era compartilhada por outro jurista contemporâneo, ao se referir ao modo e forma do antigo tributo, afirmando que não era possível estabelecer “uma regra geral pela diversidade que havia nisto em cada província, cacique e povoado”<sup>50</sup>, p. 252. Esse critério também era sustentado em favor dos indígenas pelos bispos novo-hispanos, que solicitavam à *Audiencia* que, nessa questão, “se tivesse respeito e atenção à diversidade das pessoas e terras”<sup>51</sup>, p. 284.

De forma similar, em relação ao Peru, Juan de Matienzo afirmava, ao tratar da ocupação que deveria ser feita de certos indígenas, que “dar uma regra geral nisto é impossível, porque em cada terra isso deve ser feito de maneira diversa”<sup>52</sup>, p. 63. E o vice-rei Toledo ampliava esse juízo ao afirmar que “não é possível que pela ordem de uma lei ou ordenança” se possa governar tamanha diversidade de terras, temperamentos e pessoas<sup>53</sup>. O próprio Matienzo, em outros trechos de sua obra, retomava essa ideia de diversidade, estendendo-a aos dois grandes centros de poder político, Nova Espanha e Peru, e incluindo nela tanto os indígenas quanto os espanhóis. Ainda mais, dentro dessa última jurisdição – objeto de seu estudo –, ele observava que, devido à vastidão da terra, os costumes e os temperamentos eram muito diversos,

<sup>47</sup> MARILUZ URQUIJO, José M. El concepto de tierra nueva en la fundamentación de la peculiaridad indiana. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, [IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano], n. 101-102 [esp. p. 395], ene.-jun. 1976.

<sup>48</sup> ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XX, p. 21-23, 1944-1945.

<sup>49</sup> ZORITA, Alonso de, *Breve y sumaria relación de los señores y maneras y diferencias que había de ellos en la Nueva España y en otras Provincias sus comarcas, y de sus leyes, usos y costumbres...* In: GARCÍA ICAZBALCETA, Joaquín. *Nueva colección de documentos para la Historia de México*. vol. III. México: 1886-1892. p. 71-227 [esp. p. 77].

<sup>50</sup> PASO Y TRONCOSO, Francisco del (editor). *Epistolario de Nueva España, 1505-1818*. vol. VII. México: 1939-1942.

<sup>51</sup> CUEVAS, Mariano. *Documentos inéditos del siglo XVI para la Historia de México. Colegidos y anotados por...* México: 1914.

<sup>52</sup> MATIENZO, Juan de. *Gobierno del Perú* (1567). Paris-Lima: Edição de G. Lohmann Villena, 1967.

<sup>53</sup> *Disposiciones gubernativas para el virreinato del Perú. 1569-1580*. Francisco de Toledo. Introducción por Guillermo Lohmann Villena. vol. I. Sevilla: 1986-1989. p. XXI.

ao ponto de que “quem está em Lima não pode saber o que convém ao governo da Serra, a não ser por relato, porque é muito diferente de quem está na Planície [*Llanos*]”<sup>54</sup>, p. 106, 201.

A diversidade estava, portanto, estreitamente relacionada com a formulação de uma nova ordem jurídica para essas terras, que se buscava esboçar conforme a ocasião exigisse. Essa ideia já havia sido defendida por Vasco de Quiroga com o pressuposto irrepreensível de que “segundo a diversidade e variedade das terras e gentes, também deveriam variar e diversificar-se os estatutos e ordenanças humanas”<sup>55</sup>, p. 147-148. Nesse mesmo entendimento, em meados do século XVI, a *Audiencia de los Confines* expressou ao rei a necessidade de que lhes fossem concedidas *ordenanzas* próprias, assim como tinham outros tribunais *indianos*, pois – acrescentava – “embora guardemos as ordenanças de Granada e Valladolid, como as coisas daqui são diversas, seria conveniente que em algumas questões se tomassem outras providências”<sup>56</sup>, p. 44.

A diversidade de gentes ou nações nas Índias era de uma complexidade extraordinária. Isso não ocorreu apenas durante aquele século inicial, de criações e tentativas de conhecimento e regulação, mas foi um fenômeno que se estendeu ao longo dos dois séculos seguintes. Os testemunhos constantemente se referiam aos dois grupos ou repúblicas: espanhóis e indígenas, cada um repleto de pluralidade. Desde o início, o estabelecimento dos grupos de espanhóis nas Índias gerou relações com os nativos [*naturales*] que envolviam diferentes alternativas: evangelização ou exploração servil, escravidão ou liberdade, quase sempre resolvidas com soluções intermediárias. De forma semelhante, a conquista foi concretizada por meio de capitulações com concessões que incentivaram algumas pretensões feudais ou senhoriais, o que obrigou a Coroa a desfazê-las impondo formas típicas estatais. Contudo, isso não impediu a persistência, até o século XVIII, de algumas concessões dessa natureza, embora fossem escassas e controladas<sup>57</sup>, p. 38.

A Coroa conseguiu deter essas tendências que se desenvolveram, com variações, sob o amparo das formas institucionais adotadas em diferentes tempos e regiões, deixando sua marca na pluralidade jurídica expressa nos reinos e províncias. Essas tendências opostas tiveram seu confronto mais espetacular na controversa execução das Leis Novas [*Leyes nuevas*], na década de 1540, de modo especial na Nova Espanha e no Peru. Como as disposições promulgadas alteravam profundamente as bases patrimoniais da conquista, as reações foram intensas em quase todos os âmbitos. Contudo, a forma de executá-las – com rigidez e inflexibilidade mais ao sul, e com moderação e tato ao norte – resultou em desfechos distintos. Isso conduziu Góngora a concluir que a Coroa precisou aprender, com a experiência proporcionada por esse evento, “a impossibilidade de tratar com uniformidade o governo das Índias”<sup>58</sup>, p. 274.

Na etapa de consolidação do Direito *indiano*, novas vozes recordavam que essa noção de diversidade já estava incorporada ao sentimento comum dos juristas. Aguiar e Acuña, no prólogo dos seus *Sumários*, retomava essa ideia ao afirmar que, embora nos negócios de justiça se observassem as leis castelhanas, era necessário que nas Índias “houvesse leis especiais e próprias, não somente para o governo, por ser extraordinário e não-similar ao que se pratica

<sup>54</sup> MATIENZO, Juan de. *Gobierno del Perú* (1567). Paris-Lima: Edição de G. Lohmann Villena, 1967.

<sup>55</sup> CASTAÑEDA DELGADO, Paulino. *Don Vasco de Quiroga y su “Información en Derecho”*. Madrid: 1974.

<sup>56</sup> *Colección Somoza. Documentos para la Historia de Nicaragua*. vol. XV. Madrid: 1954-1957.

<sup>57</sup> GÓNGORA, Mario. *El Estado en el Derecho Indiano: Época de fundación, 1492-1570*. Santiago de Chile: 1951.

<sup>58</sup> GÓNGORA, Mario. *El Estado en el Derecho Indiano: Época de fundación, 1492-1570*. Santiago de Chile: 1951.

na Espanha, mas também para as questões contenciosas, nas quais a diferença de circunstâncias varia e altera os casos”<sup>59</sup>.

A repercussão que esse fator de diversidade produzia no Direito pode ser encontrada em outros juristas da época, desenvolvida por vezes com eloquência. Solórzano oferece repetidos exemplos de sua utilização. Seja na exposição de distintas opiniões em conflito, na explicação de determinada situação ou na manifestação de seu próprio juízo, ele ressaltava a variedade das províncias, terras, gentes, ânimos ou pareceres. Embora isso fosse característico da ciência jurídica daquele tempo, o fenômeno *indiano* obrigava a acentuar ainda mais essa abordagem. Solórzano destacava isso ao afirmar que o Conselho de Índias “procurou governar e administrar as províncias delas por meio de leis e ordenanças, não apenas justas, mas ajustadas e convenientes ao que o governo, o temperamento e a necessidade de cada uma delas havia previsto da conveniência”<sup>60</sup>.

A diversidade, como um traço distintivo que fundamentava a peculiaridade *indiana*, também era percebida por escritores fora da esfera jurídica. Quando um curioso autor do Barroco, Ferrer de Valdecebro, buscava no mundo animal modelos para aplicá-los ao governo moral e político que lhe interessava, não encontrou nada melhor que acorrer à imagem do unicórnio para simbolizar a Nova Espanha e o Peru, por ser essa criatura “formada e composta de partes tão estranhas”, em clara alusão à diferença de nações que integravam esses reinos<sup>61, p. 136</sup>.

A ideia da peculiaridade *indiana*, fundada na diversidade de terras e gentes e que exigia uma ordem jurídica particular, permaneceu presente na estimativa coletiva do século XVIII, tal como havia demonstrado Altamira<sup>62, p. 58-62</sup>. Isso ocorreu a despeito de uma tendência uniformizadora que foi ganhando adeptos, como veremos mais adiante. Nesse sentido, em 1763, Manuel Joseph de Ayala escrevia que o governo das Índias “abrange e trata tanta diversidade de assuntos como todos os demais juntos, tornando quase necessária, devido à diversidade de seus Reinos e costumes, tanta singularidade nas regras de seu governo quanto se admira nas raras e abundantes produções desses vastos Domínios”. Ele acrescentava que, por isso, não faltaram aqueles que sustentavam que “deveriam ser regidos por leis distintas, pois as de uns não se adaptam aos outros”, em clara alusão aos escritores dos séculos anteriores<sup>63</sup>.

Pérez y López expressava essa ideia diferenciadora ao apresentar seu difundido *Teatro de la Legislación*, uma obra prática com a pretensão de abarcar todo o âmbito hispânico: “Nossas Índias – dizia ele – são um novo mundo, cuja grande distância, diversidade de clima e costumes, e, justamente, sua imensa extensão e riquezas exigem, em muitos aspectos, um direito diferente daquele observado na Península, mais necessário do que em qualquer outra província ou reino situado em nosso continente, cuja constituição física, moral e política não difere

<sup>59</sup> AGUIAR Y ACUÑA, Rodrigo de. *Sumarios de la Recopilación General de las leyes, ordenanzas, provisiones, cédulas... por el licenciado...* Madrid: 1628. [Prólogo].

<sup>60</sup> SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de. *Política indiana* (1647). Madrid: 1776 [V, XVI, 11].

<sup>61</sup> FERRER DE VALDECEBRO, Andrés. *Gobierno general, moral y político hallado en las fieras y animales silvestres, sacado de sus naturales virtudes y propiedades* (1658). Barcelona: 1696.

<sup>62</sup> ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XX.

<sup>63</sup> AYALA, Manuel Joseph de. *Discurso ingenuo, en que se manifiesta y prueba la precisa necesidad, y utilidad de establecer para el acierto seguro del gobierno universal y manejo de nuestras Indias*. Manuscrito – MA, V, fs. 320-328 [esp. fs. 322-323] (Biblioteca de Palacio – BP. 2820). [Publicado por: MUÑOZ PÉREZ, José. Los ‘Prontuarios americanos’ de Manuel José de Ayala (Un memorial desconocido e inédito de 12 de enero de 1763). *AHDE*, n. 26, p. 669-692, 1956].

muito dentro de seus limites”<sup>64</sup>. A ideia não era distinta daquelas já observadas em testemunhos anteriores. Contudo, além da reiteração, o valor desse juízo residia no fato de que ele foi expresso no final do século XVIII. Destacavam-se os elementos que davam vida a essa peculiaridade – como a diversidade, a distância, a extensão e as riquezas – em contraposição ao Velho Continente e, como consequência, a necessidade de “um direito diferente”.

O fato, constatado por Mariluz Urquijo, de que a quantidade de textos *indianos* incluídos na obra era exígua<sup>65</sup>, em nada prejudica a relevância dessa ideia exposta no *Discurso preliminar*. A mesma convicção sobre a existência de um governo e um Direito diferentes nas Índias “por suas causas e situação singulares” foi expressa por Pablo de Mora y Jaraba ao propor reformas administrativas<sup>66</sup>. Assim, percebia-se a continuidade de uma mentalidade que, apesar de algumas tendências uniformizadoras, permanecia profundamente enraizada na prática.

Isso se manifestava claramente ao tratar de questões concretas no supremo governo *indiano*. Quando, em 1772, projetava-se transplantar para a Nova Espanha o *Fondo de Renta Vitalicia*, o fiscal e o contador do Conselho concordaram em expressar suas dúvidas quanto à viabilidade de sua implementação. Assim, o primeiro destes, o fiscal, afirmava que “é indubitável que as diversas circunstâncias observadas entre aqueles países e esta Península levam a questionar se as providências qualificadas aqui como proveitosas para a Real Fazenda e para os que vivem dentro desta demarcação seriam úteis lá...”. Tal critério foi refletido pelo próprio Conselho<sup>67</sup>. Poucos anos depois, novamente o fiscal novo-hispano manifestou, ao considerar a possibilidade de estender à América a pragmática sobre o matrimônio de filhos de família, que “os Reinos das Índias diferem quase totalmente dos da Europa, não só pela diversidade de seus habitantes, mas também pela distinção e variedade de seus climas”. Disto concluía que “raramente se pode prescrever e aplicar eficazmente uma providência comum que abranja ambos os reinos. Assim, observa-se que as regras de governo adotadas na Espanha não têm aplicação nas Índias, exceto sob condições e com modificações ampliativas ou restritivas, e é precisamente isso que deve ser considerado no presente caso”<sup>68</sup>.

Vale a pena complementar a visão com outros dois testemunhos que surgiram em oposição a disposições legislativas que buscavam apagar a peculiaridade do governo *indiano*. Algumas páginas atrás, mencionei um deles: as anotações redigidas por Mata Linares em 1808 para se opor à Constituição de Bayona. Ele afirmava que a América era, de fato, um novo mundo, com características particulares em seu governo e ordenamento jurídico, acrescentando que, em comparação com Castela, nos tribunais e *audiencias indianas*, “há muita diferença em tudo”<sup>69</sup>. Um ano depois, outro experiente ministro, José Pablo Valiente, fez uma forte crítica à reforma de 1787, que buscava “uniformizar o governo em todas as partes da Monarquia”, contrariando a natureza. Valiente afirmou que “as Leis e o Governo da Metrópole não

<sup>64</sup> PÉREZ Y LÓPEZ, Antonio Xavier. *Teatro de la legislación universal de España e Indias...* vol. I. Madrid: 1791-1798. p. XLI.

<sup>65</sup> MARILUZ URQUIJO, José M. El ‘Teatro de la legislación universal de España e Indias’ y otras recopilaciones indianas de carácter privado. *RIHD*, n. 8, p. 267-280 [esp. p. 280], 1957.

<sup>66</sup> MORA Y JARABA, Pablo. *La ciencia vindicada contra los plumistas y definición de las Secretarías del Despacho Universal* (1747). Manuscrito – MA, 14, fs. 295-315 [esp. fs. 312] (Biblioteca de Palacio – BP. 2828). [Publicada por: ESCUDERO, José A. *Los Secretarios de Estado y del Despacho* (1474-1724). t. IV. Madrid: 1969. p. 1167-1186.

<sup>67</sup> *Archivo General de Indias* (AGI), Indiferente General, 62.

<sup>68</sup> MARILUZ URQUIJO, José M. Una academia de Derecho indiano bajo Carlos III. *RIHD*, n. 7, p. 83-92 [esp. p. 90], 1955-1956.

<sup>69</sup> TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. Las observaciones de Benito de la Mata Linares a la Constitución de Bayona. *Boletín de la Real Academia de la Historia*. t. 178, cuaderno II. Madrid: 1981. p. 243-266 [esp. p. 265].

poderiam ser apropriados para reger países tão extensos e distantes do centro, onde nem o clima, nem as produções naturais, nem o caráter e o modo de vida de seus habitantes, nem as diferentes castas que marcam sua origem eram os mesmos”.

Ele acrescentou que “essas diferenças essenciais haviam sido compreendidas e consideradas nas Leis das Índias [*Leyes de Indias*], e o governo delas, desde o reinado de Carlos V, foi totalmente separado do da Espanha pelo estabelecimento de um Conselho próprio”. Contudo, continuava Valiente, com a imposição dessa reforma, “prevaleceu a ideia de confundir o governo das Índias com o desta península. A facção política que promovia o projeto tinha como lema ‘um só Rei, uma só lei’, mas não percebeu que caía em uma contradição evidente ao manter nesses domínios e no Conselho uma autoridade centralizada, enquanto dividia o Ministério universal, que era o centro daquela reunião”. A proposta de Valiente foi bem recebida pelo *Consejo de Indias*, embora não tenha obtido a aprovação do rei<sup>70, p. 73-75</sup>. Esse escrito tardio fazia uma avaliação dessa peculiaridade que vínhamos detectando à luz de seu desenvolvimento histórico e das condições naturais do Novo Mundo, precisamente para mostrar o erro daqueles que, idealizando a questão, defendiam uma uniformidade governamental entre os dois mundos. A acolhida do Conselho é uma boa prova de que a opinião de Valiente não era isolada. Essa constatação confirma a tese de Altamira, ao afirmar que a permanência dessa ideia até o fim da Monarquia “não é mais que a expressão de um bom senso jurídico evidente a todos os que iam à América”. Altamira deduzia disso uma “liberdade de proceder” por parte das autoridades residentes na América, que deu origem à já mencionada autonomia e descentralização legislativa<sup>71, p. 295-297</sup>.

### 3.2 “AS COISAS DE ÍNDIAS NÃO DURAM MUITO TEMPO NO SEU MESMO SER” [“LAS COSAS DE LAS INDIAS NO DURAN MUCHO TIEMPO EN SU MISMO SER”]

Outra das noções básicas sobre a peculiaridade *indiana* é a de *mutabilidade*, já que se trata de uma mudança das coisas em um ritmo mais acelerado do que o percebido em outras sociedades já consolidadas. Como diz Mariluz Urquijo, “o fator tempo pesa para acentuar a diversidade que já emanava da qualidade não-similar da terra”<sup>72</sup>. A convicção de um grau acentuado de mutação encontra frequentes testemunhos em todas as épocas, mas o destaque aparece no criativo século XVI. Essa ideia já surge em um documento que pode ser datado por

<sup>70</sup> *Archivo General de Indias* (AGI). *Memoria de José Pablo Valiente, del Consejo de Indias*. Sevilla, 16 de septiembre de 1809. Indiferente General, 831. Uma citação e um breve comentário desta memória em: BERNARD, Gildas. *Le Secrétariat d’Etat et le Conseil Espagnol des Indes (1700-1808)*. Genève-Paris: 1972.

<sup>71</sup> ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XX, p. 62, 70, 1944-1945. Góngora diz o mesmo e estabelece que o princípio de autonomia legislativa se desenvolveu e atingiu o seu máximo alcance no período posterior a 1540. Cf.: GÓNGORA, Mario. *El Estado en el Derecho Indiano: Época de fundación, 1492-1570*. Santiago de Chile: 1951.

<sup>72</sup> MARILUZ URQUIJO, José M. El concepto de tierra nueva en la fundamentación de la peculiaridad indiana. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, [IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano], n. 101-102, p. 389-402 [esp. p. 392], ene.-jun. 1976.

volta de 1516, no qual um religioso dominicano afirmava que “as coisas nunca permanecem iguais [*nunca están en su ser*] neste mundo e muito menos nas Índias”<sup>73</sup>, p. 252.

Ao longo de todo o século, as rápidas mudanças das situações ou da ordem governamental eram frequentemente tratadas com o propósito de explicar ao governo supremo, localizado na Península, as características oferecidas por terras pouco conhecidas por esses altos ministros. Para Mariluz Urquijo, na Nova Espanha “se generaliza a ideia de que vivem em um mundo especialmente versátil, onde as coisas mudam em um ritmo desconhecido em outras partes, e no qual é necessário desenvolver uma ação reformista permanente para lidar com os eventos que acontecem sem trégua”<sup>74</sup>. Em meados do século, um experiente vice-rei da Nova Espanha, como *don Antonio de Mendoza*, afirmava que “em quinze anos que estou aqui, a maneira de governar mudou três vezes, de formas tão diferentes que uma sempre foi oposta à outra”<sup>75</sup>, p. 58. Não faltava quem, como o conquistador Andrés de Tapia, levasse essa ideia a extremos exagerados, ao dizer que as terras novo-hispânicas “são tão mutáveis em si e em suas qualidades, que quase todo ano é necessário um novo conselho e novas ordenanças para governá-las”<sup>76</sup>.

Autor também de outros conceitos já mencionados anteriormente, a evidente exageração não obscurece o interesse nas palavras deste testemunho ocular, mas, ao contrário, o aumenta, pois –segundo Mariluz Urquijo – evidencia a ansiedade com que se clamava por uma atitude mais favorável e rápida diante das mudanças para atender às novas situações<sup>77</sup>. Nesse mesmo sentido, orientava-se aquela expressão, não menos ansiosa, escrita por Juan de Matienzo sob o impacto de sua própria experiência no Peru: o que “hoje é útil, amanhã prejudica e já não é necessário”<sup>78</sup>, p. 57.

Por volta do final do século, esse sentimento coletivo foi registrado pelo padre Acosta em uma de suas páginas perspicazes: “[...] as coisas das Índias não permanecem por muito tempo no mesmo estado, e a cada dia mudam de condição, de onde resulta que frequentemente se reprova, em um momento, como prejudicial aquilo que pouco antes era aceito como conveniente”. E acrescentava: “[p]or isso, é um assunto árduo, e pouco menos que impossível, estabelecer nesta matéria normas fixas e duradouras; porque, assim como uma vestimenta convém à infância e outra é necessária para a juventude, não é surpreendente que, variando tanto a república dos índios em instituições, religião e diversidade de gentes, os pregadores do evangelho apliquem modos e procedimentos muito diversos para ensinar e converter”. Ainda estendendo o tratamento dessa questão, Acosta menciona a caducidade das opiniões

<sup>73</sup> PACHECO, Joaquín F.; CÁRDENAS, Francisco de; MENDOZA; Luis Torres de. *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía, sacados de los Archivos del Reino, y muy especialmente del de Indias*. 1ª, t. XI. Madrid: M. Bernaldo de Quirós, 1864-1884.

<sup>74</sup> MARILUZ URQUIJO, José M. El concepto de tierra nueva en la fundamentación de la peculiaridad indiana. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, [IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano], n. 101-102, p. 389-402 [esp. p. 393], ene.-jun. 1976.

<sup>75</sup> HANKE, Lewis. *Los virreyes españoles en América durante el gobierno de la Casa de Austria*: México. vol. I. Madrid: Biblioteca Autores Españoles (BAE), 1976-1978.

<sup>76</sup> PASO Y TRONCOSO, Francisco del (editor). *Epistolario de Nueva España, 1505-1818*. vol. VI. México: 1939-1942. p. 07.

<sup>77</sup> MARILUZ URQUIJO, José M. El concepto de tierra nueva en la fundamentación de la peculiaridad indiana. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, [IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano], n. 101-102, p. 389-402 [esp. p. 393], ene.-jun. 1976.

<sup>78</sup> LEVILLIER, Roberto. *La Audiencia de Charcas. Correspondencia de Presidentes y Oidores*. vol. I. Madrid: 1918-1922.

com o passar do tempo: “E essa é a razão pela qual os escritores que antes de agora escreveram sobre as coisas das Índias com piedade e sabedoria, em nossa época mal são lidos, porque são considerados pouco adequados ao presente; e não será surpreendente presumir que aqueles que agora escrevem de maneira conveniente, em pouco tempo também sejam relegados ao esquecimento”<sup>79</sup>. Como se pode perceber nessa caracterização madura, a mutabilidade das situações *indianas* – talvez com referência específica aos indígenas, seu governo e evangelização – era a causa de que não fosse possível estabelecer regras fixas e duradouras, e de que o gênero literário pertinente tivesse uma vida efêmera, aspectos que surpreendiam homens acostumados a medir o passar do tempo segundo os critérios predominantes em sociedades consolidadas.

Essa referência à mutabilidade *indiana* tornou-se lugar-comum entre os principais juristas do século XVII. Gaspar de Villarroel sustentava que “é impossível que neste novo mundo o governo seja firme e fixo, e que as leis humanas sejam duradouras: porque, além de serem tão inumeráveis os casos particulares para os quais as leis buscam remédio, o homem é um animal tão variável, que hoje a medicina que ontem o curava lhe prejudica a saúde”<sup>80</sup>. Ao unir a noção de mutação à de infinitude de casos, esse breve parágrafo constituía uma explicação sobre a progressão do casuísmo nas Índias, resultante da precariedade temporal das soluções apresentadas. Em Solórzano, a ideia estava intensamente expressa na dupla vertente barroca e *indiana*. Cada tempo trazia consigo suas leis, opiniões, vocabulário, descartando ou corrigindo aqueles que se tornavam inconvenientes. Porém, nas Índias, esse fator intensificava sua presença. Solórzano se encarregava de destacar a fragilidade das soluções fixas diante das mudanças e variações que “cada dia provocam os imprevistos sucessos e repentinos acidentes que surgem”<sup>81</sup>. Também ele, como outras vozes haviam feito anteriormente, transmitia a imagem da rápida mutação dos assuntos *indianos* ao afirmar que “as coisas que ontem podiam ser consideradas e julgadas muito corretas e adequadas, hoje, completamente transformadas, poderiam se tornar muito injustas e prejudiciais”<sup>82</sup>.

Essa vigorosa tradição literária manteve-se presente no século XVIII. A ideia de variedade e mutação do Direito foi novamente alegada em um detalhado relatório do fiscal José Agustín de los Ríos, em 1714 – o qual foi adotado pelo *Consejo de Indias* –, onde, após fazer uma resenha sobre o desenvolvimento desse Direito, expunha que aquela era a causa que havia provocado o aumento material das leis. Essa também foi a razão que levou à necessidade de sua compilação [*recopilación*] e, agora, exigia a adição de mais dois volumes<sup>83</sup>. Na segunda metade do século, no Peru, Perfecto de Salas afirmava que, nas quatro décadas precedentes, as mutações do Direito *indiano* haviam sido tantas que muitas leis já tinham adquirido um sentido e entendimento diferentes em relação àquela época<sup>84</sup>. Talvez um pouco amortecida,

<sup>79</sup> ACOSTA, José de. *De procuranda indorum salute*. Tomo I (Libros 1 a 3): Pacificación y colonización. Madrid: CSIC, 1984. p. 54-56 [Proemio]. [Corpus hispanorum de pace, 23-24]. Há diferenças de forma na tradução ao castelhano desta edição.

<sup>80</sup> VILLARROEL, fray Gaspar de. *Gobierno eclesiástico pacífico: concordia y unión de los dos cuchillos, pontificio y regio*. Madrid: 1656-1657. [II, XVII, IV, 14].

<sup>81</sup> SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de. *Política indiana* (1647). Madrid: 1776 [V, XVI, 4].

<sup>82</sup> SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de. *Política indiana* (1647). Madrid: 1776 [V, XII, 11].

<sup>83</sup> *Biblioteca de Palacio. Representación hecha a S.M. por el Consejo de Indias*. Madrid, 26 de febrero de 1714. Manuscrito 844. (fs. sem numeração).

<sup>84</sup> SÁNCHEZ BELLA, Ismael. Los comentarios a las leyes de Indias. *AHDE*, n. 24, p. 381-541 [esp. p. 435], 1954.

essa visão acelerada da mutação das coisas, no entanto, deslocava a preocupação, como podemos observar, para a necessidade de uma renovação legislativa, que nesses documentos era entendida mais como uma acumulação de leis do que como sua reorganização.

### 3.3 “UMA TERRA TÃO GRANDE, REMOTA E DISTANTE NÃO PODE SER GOVERNADA DE LONGE” [“UNA TIERRA TAN GRANDE Y REMOTA Y APARTADA, NO SE PUEDE DESDE LEJOS GOBERNAR”]

Como um dos fatores que impulsionaram a peculiaridade que estamos analisando, deve-se mencionar a noção de *distância*, no que se refere ao afastamento existente entre a sede do governo supremo na Península e os territórios americanos sob sua jurisdição. Essa noção também poderia ser estendida à separação de certas províncias de suas autoridades superiores residentes na própria América. Tratava-se, sem dúvida, de uma situação nova em relação à concepção dominante em Castela no final do século XV, que precisou ser enfrentada de imediato.

Resolver as questões levantadas em um lugar tão distante no tempo e no espaço, quanto ao local em que os eventos ocorriam, implicava demora nas soluções, pouca certeza nas informações indispensáveis para fundamentar as decisões e, sobretudo, falta de experiência tangível dessa nova realidade, que – conforme vimos – era caracterizada como diversa e mutável. Motolinía resumiu claramente essa ideia ao afirmar que “uma terra tão grande, remota e distante não pode ser governada de longe”<sup>85</sup>, p. 24.

Já encontramos disposições reais do início do século XVI que delegavam a ministros ou enviados especiais a decisão de determinadas questões, nas quais incidiam a apreciação da situação concreta, o conhecimento da terra e das pessoas, além da necessidade de evitar uma demora prejudicial. Assim, a experiência dos fatos, a proximidade aos acontecimentos, o conhecimento da terra e das gentes – todos elementos característicos de uma visão casuística – eram considerados indispensáveis para resolver acertadamente as situações que surgiam<sup>86</sup>.

Essa mesma lógica frequentemente exigia que as questões fossem resolvidas sem esperar pela consulta ao rei, pois – como alguém argumentava no conturbado Peru das Leis novas [*Leyes nuevas*] – ele “está tão longe desta terra que, se fosse necessário aguardar para lhe prestar contas a fim de obter providências, não se poderiam remediar os danos já causados”<sup>87</sup>, p. 268. Na menos distante Nova Espanha, o apelo era semelhante: os assuntos deveriam ser resolvidos sem remeter à Península, “porque a demora os prejudica tanto pelo tempo como pela distância do caminho...”<sup>88</sup>, p. 148.

A invocação dessa noção de *distância* foi prontamente incorporada não apenas ao vocabulário legislativo da época, para fundamentar novas medidas, exceções às normas vigentes, delegações e instruções, mas também se tornou um argumento comum que ajudava a explicar

<sup>85</sup> ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XX, 1944-1945.

<sup>86</sup> Ver: ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XX, p. 39-42, 1944-1945.

<sup>87</sup> GÓNGORA, Mario. *El Estado en el Derecho Indiano: Época de fundación, 1492-1570*. Santiago de Chile: 1951.

<sup>88</sup> PASO Y TRONCOSO, Francisco del (editor). *Epistolario de Nueva España, 1505-1818*. vol. VI. México: 1939-1942. [Pedro Meneses al rey, 27 de febrero de 1552].

a peculiaridade *indiana*. Por isso, essa noção aparece mencionada tanto no parecer<sup>89</sup>, p. 252 de um religioso dominicano em 1516 quanto, quase três séculos depois, na já mencionada memória de José Pablo Valiente<sup>90</sup>. Serviu tanto a Solórzano para enfatizar o cuidado que deveria ser tomado na escolha dos vice-reis<sup>91</sup> quanto a Gregório López e Castillo de Bobadilla para admitir, como remédio excepcional, que o bispo ou os juízes eclesiásticos protegessem a viúva, os menores e outras pessoas vulneráveis [*miserables*] das opressões dos poderosos<sup>92</sup>. Constituíam, portanto, por si só, um fator que desfrutava de primazia na fundamentação da peculiaridade que estamos examinando.

Pois bem, essa noção de *distância* adquiria plenamente seu valor quando estava vinculada aos outros fatores que apresentamos, pois compunham um conjunto que explicava de forma completa esse maior progresso no casuísmo *indiano*. Essa união pode ser verificada em mais de uma argumentação. Quando, em meados do século XVI, o licenciado Diego Téllez se queixava ao rei sobre os *oidores* novo-hispanos, estas eram as expressões substanciais de sua reclamação: “... porque esta terra seja nova e recentemente fundada, requer outro governo que o que há em vossos reinos de Espanha...; em seu governo há tantas mudanças por causa das novidades dos naturais [*naturales*] e o remédio de vosso Real Conselho tão longe que, quando se procura, não há com o que, e quem venha chega tão tarde que já se encontra outra mudança no governo...”<sup>93</sup>, p. 155-156.

Não menos sugestiva era a conexão que fazia Reina Maldonado ao apresentar sua obra sobre o prelado perfeito, em meados do século XVII. Observemos este parágrafo destinado a destacar os benefícios do livro:

Se para todos os da Igreja Católica é conveniente, para os das Índias é necessário, se se deve algum crédito àqueles que nela trabalhamos. Tanto pela distância maior daqueles Reinos das luminares originárias do governo Eclesiástico e secular, como pelas ocasiões de terras novas, abundantes de matérias estranhas e não bem compreendidas, e de sucessos contingentes e mal previstos, que podem causar não só erros e descuidos, mas também danos e perigos; não só quedas, mas tropeços<sup>94</sup>.

Como em um feixe denso, apareciam conectadas as noções de diversidade, mutabilidade e distância que acabamos de analisar. Mas também estavam unidas as de informação e experiência, como instrumentos adequados para entender as questões *indianas* [hispano-colônias], penetrando em suas peculiaridades.

<sup>89</sup> PACHECO, Joaquín F.; CÁRDENAS, Francisco de; MENDOZA; Luis Torres de. *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía, sacados de los Archivos del Reino, y muy especialmente del de Indias*. 1ª, t. XI. Madrid: M. Bernaldo de Quirós, 1864-1884.

<sup>90</sup> *Archivo General de Indias* (AGI), Indiferente General, 831.

<sup>91</sup> SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de. *Política indiana* (1647). Madrid: 1776 [V, XII, 11].

<sup>92</sup> CASTILLO DE BOBADILLA, Jerónimo. *Política para corregidores de vasallos en tiempos de paz y de guerra* (1597). II, XVII, 110. [Edição utilizada – Madrid: 1775].

<sup>93</sup> PASO Y TRONCOSO, Francisco del (editor). *Epistolario de Nueva España, 1505-1818*. vol. XIV. México: 1939-1942.

<sup>94</sup> REINA MALDONADO, Pedro de. *Norte claro del perfecto prelado en su pastoral gobierno*. vol. I. p. s/n. “Al Rey”. Madrid: 1653.

#### 4 O CONHECIMENTO DA TERRA

Este parágrafo central de Reina Maldonado leva a uma questão que merece ser analisada. Conhecer as coisas da terra e ter adquirido experiência nela eram requisitos básicos para o bom governo e administração da justiça, refletidos na abundante literatura de obras e memoriais *indianos*. Se essas exigências foram particularmente inovadoras nos escritos do século XVI, não deixaram de ser pontuadas nas obras mais consolidadas do século seguinte e ainda perduraram sob o clima diferente do século XVIII.

A propósito dos negócios *indianos* – e em contraste com Castela – esses requisitos apareciam como ponto de partida para alcançar uma solução que se pretendesse ajustada à realidade. Quando Vasco de Quiroga escreveu em 1535 seu lúcido *Informe* dirigido ao rei, no qual propunha a adaptação do Direito à nova situação, sua própria experiência foi a fonte da proposta. Anos depois, quando o vice-rei Mendoza informava sobre a situação no México, considerava que era inconveniente enviar governantes e juízes sem experiência<sup>95</sup>, p. 57-58.

Por sua vez, toda deliberação sobre o governo *indiano* girava em torno da obtenção de boas informações sobre essas terras. Isso foi uma questão-chave na década de 1560, quando foram estabelecidas novas diretrizes a esse respeito e, particularmente, quando o Presidente Juan de Ovando definiu uma orientação sobre o tema que, com altos e baixos, foi mantida como norma constante no governo supremo até a desintegração da Monarquia. Para dar um exemplo temporalmente distante, cabe mencionar as já citadas observações de Mata Linares à Constituição de 1808, nas quais ele destacava a necessidade de contar com pessoas experientes nos assuntos *indianos* e de “estar a par de seus costumes, práticas, distâncias, comunicações”, pois não apenas variavam dentro do continente, mas também não era “obra de um dia executá-los”<sup>96</sup>, p. 254.

Recorramos a alguns escritos do século XVI para constatar como se poderia obter esse conhecimento das coisas da terra. Desde já, detectamos certa desconfiança em relação a um governo supremo baseado apenas nas informações recebidas da América. Muito cedo, um religioso dominicano já dizia que “querer governar por relatos e pareceres dos que vêm de lá, considero muito difícil, porque, sendo filhos de diferentes mães, os pareceres são diversos, e só Deus pode bastar para conciliá-los...”<sup>97</sup>, p. 252. Especificamente, denunciava que o maior mal de que padecia o governo das Índias provinha de reger-se por “letras ou ditos daqueles que lá foram e vão por seus próprios interesses” e que não houvesse no Conselho Real nenhum ministro que “tivesse experiência nessas partes”<sup>98</sup>, p. 250-251.

<sup>95</sup> HANKE, Lewis. *Los virreyes españoles en América durante el gobierno de la Casa de Austria*: México. vol. I. Madrid: Biblioteca Autores Españoles (BAE), 1976-1978.

<sup>96</sup> TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. Las observaciones de Benito de la Mata Linares a la Constitución de Bayona. *Boletín de la Real Academia de la Historia*, t. 178, cuaderno II, Madrid, 1981, p. 243-266.

<sup>97</sup> PACHECO, Joaquín F.; CÁRDENAS, Francisco de; MENDOZA; Luis Torres de. *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía, sacados de los Archivos del Reino, y muy especialmente del de Indias*. 1ª, t. XI. Madrid: M. Bernaldo de Quirós, 1864-1884.

<sup>98</sup> PACHECO, Joaquín F.; CÁRDENAS, Francisco de; MENDOZA; Luis Torres de. *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía, sacados de los Archivos del Reino, y muy especialmente del de Indias*. 1ª, t. XI. Madrid: M. Bernaldo de Quirós, 1864-1884.

Há escritos mais esclarecedores. O licenciado Lebrón de Quiñones dizia, por volta da metade do século e em relação ao *repartimiento*, que “é muito necessária a grande experiência das coisas desta terra, e para tê-la e alcançá-la não basta ter estado nela sem entender profundamente as coisas desses nativos [*naturales*]...”<sup>99</sup>, p. 253. Um quarto de século depois, nos conselhos do vice-rei Enríquez ao seu sucessor, lia-se este sugestivo conselho: “... se, no que diz respeito ao governo e à boa ordem das coisas desta terra. venha V. S. a encontrar algo que lhe pareça estar fora do lugar, ou se muitos senhores curiosos daqui quiserem apresentá-lo dessa forma, que V. S. considere que o que agora vê com olhos de novidade lhe parecerá o que realmente é com o passar do tempo, e que V. S. aceite isso”, pois “... não se pode entender bem até que também se compreendam as coisas da terra, que, como eu disse, são muito diferentes das da Espanha e não menos as pessoas dela”<sup>100</sup>, p. 212.

Tanto Quiñones quanto Enríquez mergulhavam na noção de experiência para dissuadir aqueles que acreditavam que esta poderia ser adquirida apenas residindo na nova terra. Era necessário entender profundamente [*muy de raíz*] as coisas, para que essa experiência pudesse favorecer a análise dos assuntos próprios do local. Enríquez recomendava a seu sucessor que deixasse o tempo passar, sem se deixar levar pelas primeiras impressões ou contatos, na segurança de que lhe proporcionaria, com o transcurso do tempo, a visão mais adequada das coisas. Claro que isso não ocorreria apenas com a passagem do tempo, com uma atitude passiva, mas como resultado da constante verificação permitida pela atenção dedicada ao trabalho governamental. Era aquele “ver e avaliar” a que aludia Luis de Ribera desde Potosí. Enríquez ia além. Essa experiência apresentava-se como transmissível, e era tão necessário que essa comunicação ocorresse que – dizia ele – “se o novo governador não se valer do que pode ser indicado por quem esteve aqui antes, considere impossível acertar em muitas coisas, pelo menos no início...”<sup>101</sup>, p. 202.

A desconfiança em relação a simples relatos ou memoriais motivou que, sempre que possível, ministros e bispos percorressem as terras para conhecê-las pessoalmente e, ao mesmo tempo, adquirissem experiência no exercício de seu ministério. Por isso também sempre se recomendava a visita periódica dos *oidores*, como se lê em uma instrução real ao vice-rei Mendoza: “que um deles ande sempre informando-se sobre a qualidade da terra”, o número de habitantes e outras necessidades<sup>102</sup>, p. 36. Essa mesma ideia foi a que impulsionou frequentes pedidos – com muito relativo sucesso – para que o *Consejo de Indias* fosse integrado por ministros experimentados na vida *indiana* e munidos de boa informação.

Nas últimas décadas do século, um agostiniano preocupado com o bom governo dizia a Filipe II que os “ouvidores” que fossem “juízes retos” [*rectos jueces*] nas Índias “sejam transferidos para o Conselho das Índias para que deem luz e notícias sobre os negócios dessas partes”. Para dar maior força à sua argumentação, o requerente recorria a uma comparação ilustrativa extraída do reino animal: “o homem de vista curta enxerga mais claramente o objeto que tem

<sup>99</sup> PASO Y TRONCOSO, Francisco del (editor). *Epistolario de Nueva España, 1505-1818*. vol. VII. México: 1939-1942.

<sup>100</sup> HANKE, Lewis. *Los virreyes españoles en América durante el gobierno de la Casa de Austria*: México. vol. I. Madrid: Biblioteca Autores Españoles (BAE), 1976-1978.

<sup>101</sup> HANKE, Lewis. *Los virreyes españoles en América durante el gobierno de la Casa de Austria*: México. vol. I. Madrid: Biblioteca Autores Españoles (BAE), 1976-1978.

<sup>102</sup> HANKE, Lewis. *Los virreyes españoles en América durante el gobierno de la Casa de Austria*: México. vol. I. Madrid: Biblioteca Autores Españoles (BAE), 1976-1978.

diante de si do que a águia ou o lince, se estes o têm longe ou ausente, ainda que sejam excelentes na potência visual”. Era uma direta alusão aos ministros dos Conselhos<sup>103</sup>, p. 196, 198. Ainda que essa ideia nunca tenha se concretizado plenamente, sempre houve no Conselho alguns ministros experientes que haviam cumprido uma exitosa carreira judicial nas *audiencias* americanas. Em outras ocasiões, o Conselho recorria ao assessoramento direto de pessoas com boa experiência nos negócios *indianos*, adquirida por meio dos cargos que desempenharam ou de outras atividades desenvolvidas nas terras distantes.

Como ocorreu com outras matérias, esses requisitos indispensáveis para acertar no governo do Novo Mundo tornaram-se lugar-comum entre aqueles que trataram, nas centúrias seguintes, dos assuntos *indianos*. Já vimos como o saber empírico foi, nessas mesmas centúrias, valorizado no mundo hispânico e, em todos os casos, colocado acima do mero conhecimento teórico. Os escritores *indianos*, como Matienzo, León Pinelo e Solórzano, destacaram a importância da experiência e da compreensão profunda das questões americanas como passos necessários para alcançar o bom governo de seus vastos reinos e províncias.

Não é de se estranhar, portanto, que em 1714 – um momento crucial na reorganização do governo *indiano* – o Conselho das Índias tenha se dirigido ao rei expondo como esse governo havia sido formado e desenvolvido, incluindo o conhecido relatório do fiscal José Agustín de los Ríos. Nesse informe, sublinhava-se que as leis de Índias haviam sido laboriosamente elaboradas com base em “relatórios verídicos e experiências” e que os trabalhos do Conselho eram conduzidos por “homens dos mais doutos e experientes de todos os tempos”<sup>104</sup>. Ou seja, ao fazer o balanço de dois séculos e como argumento principal para defender a ordem governativa existente – frente às pressões reformistas –, a aptidão governativa do Conselho era sustentada nos “relatórios verídicos” [*verídicos informes*] e na experiência de seus ministros. Mais além da precisão contida nessa afirmação, destaca-se o fato de que esses requisitos eram utilizados como fundamento para sustentar uma posição que visava proteger a continuidade de um estilo de governo.

## 5 O CASUÍSMO NO DESENVOLVIMENTO DA MONARQUIA UNIVERSAL

No desdobramento de uma tendência propriamente *indiana* do casuísmo, é necessário dar atenção a uma nova questão, já aludida em páginas anteriores. Trata-se de estabelecer a vinculação dessa concepção com o nascente poder de natureza estatal, que desempenhou um papel diretivo na conquista e colonização americana.

A formação, no mundo hispânico a partir do século XVI, de uma Monarquia Universal, com elementos que caracterizam o conceito moderno de Estado, é um poderoso fator a ser examinado em sua dupla e sistemática natureza, casuística e sistemática, e, por conseguinte, também na transição de uma concepção para outra. O processo de transformação foi lento – com avanços e retrocessos –, envolvendo a inserção de elementos herdados e novos, sob a

<sup>103</sup> PACHECO, Joaquín F.; CÁRDENAS, Francisco de; MENDOZA; Luis Torres de. *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía, sacados de los Archivos del Reino, y muy especialmente del de Indias*. 1ª, t. XI. Madrid: M. Bernaldo de Quirós, 1864-1884.

<sup>104</sup> *Biblioteca de Palacio. Representación del Consejo de Indias a S.M.*, 26 de febrero de 1714. Madrid, Manuscrito 844.

grande dificuldade representada pela incorporação de vastos territórios distantes de seu centro político. Assim, não nos surpreende a dupla face da questão. Se, por um lado, podemos observar que nesses elementos estatais se exteriorizava uma inequívoca tendência que impulsionava em direção à uniformidade, à adoção de regras gerais e, em última instância, à sistematização – como examinaremos mais adiante –, por outro lado, notamos que o casuísmo apareceu como um critério governativo aliado às novas formas ensaiadas na constituição e desenvolvimento da ordem política nas Índias por um longo período, talvez durante toda a existência dessa Monarquia na América. Sob esse ponto de vista, reafirma-se o que temos considerado em pontos anteriores. O casuísmo *indiano* não surge apenas como uma continuidade ou vestígio de estruturas anteriores, mas, com novos ares e sob outras circunstâncias históricas, manifestou-se precocemente na América. Agora o veremos nesse processo de configuração dessa Monarquia.

Inclino-me a utilizar a denominação de “Monarquia Universal” para designar a organização política hispânica dos séculos XVI e XVII, tal como fazem García-Gallo e Lalinde Abadía, para que nos atenhamos a um uso terminológico mais adequado, conforme demonstrado pelo último dos autores citados<sup>105</sup>. No entanto, cabe reconhecer que a contestada expressão “Estado moderno” – que orienta a valiosa elaboração intelectual de Maravall<sup>106</sup> e que foi vigorosamente criticada por Lalinde – contém ricos elementos que devem ser aproveitados. Embora o vocábulo “Estado” não tenha sido utilizado na Espanha durante os séculos XVI e XVII, no sentido que lhe atribuímos hoje, e apesar de o termo “moderno” ser ambíguo, consideramos conveniente a sua utilização. É conveniente, com as devidas reservas, devido à sua insubstituível expressividade para o estudioso de nosso tempo e para a compreensão completa de um processo que tem se desenvolvido até os dias de hoje. Assim – sem adotar uma posição própria em um tema que ultrapassa nosso interesse atual – buscaremos extrair dessas posições opostas os melhores frutos para avançar em sua profundidade.

Maravall – desde uma perspectiva hispano-europeia –, em seu esforço por encontrar as bases do “Estado moderno”, destacou a existência de uma forte tendência à formalização e racionalização do Direito, com a conseqüente unificação e sistematização, o que o leva a afirmar o quase desaparecimento do Direito consuetudinário no século XVII<sup>107</sup>, p. 424 et seq.. Embora alguns testemunhos possam ser apresentados em favor dessa tese, parece-nos que seus efeitos sobre a realidade estão exagerados no caso de Castela<sup>108</sup>, p. 648-650. Muito mais ainda nas Índias, onde, conforme veremos, essa tendência não passou da teoria ou declaração, já que o costume jurídico teve uma presença vigorosa ainda no século XVIII<sup>109</sup>. No entanto, é conveniente considerar essa tendência em seu estado latente e em suas pretensões de desenvolvimento.

<sup>105</sup> GARCÍA-GALLO, Alfonso. *Manual de Historia del Derecho español*. vol. I. Madrid: 1964. p. 675 et seq.; LALINDE ABADÍA, Jesús. España y la Monarquía Universal (En torno al concepto de ‘Estado moderno’). *Quaderni Fiorentini*, n. 15, p. 109-166 [esp. p. 109 et seq.], 1986.

<sup>106</sup> MARAVALL, José Antonio. *Estado moderno y mentalidad social: siglos XV a XVII*. vol. II. Madrid: Ediciones de la Revista de Occidente, 1972.

<sup>107</sup> MARAVALL, José Antonio. *Estado moderno y mentalidad social: siglos XV a XVII*. vol. II. Madrid: Ediciones de la Revista de Occidente, 1972.

<sup>108</sup> Sobre a formação de um Direito público casuísta, ver: GARCÍA-GALLO, Alfonso. *Manual de Historia del Derecho español*. vol. I. Madrid: 1964.

<sup>109</sup> Ver nosso trabalho – TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. La costumbre jurídica en la América Española (siglos XVI-XVIII). *RHD (Revista de Historia del Derecho)*, n. 14, p. 355-425 [p. 368 et seq.], 1986.

Com a implantação da estrutura estatal no Novo Mundo, a Coroa de Castela provavelmente demonstrou um desejo ou impulso inicial em direção à uniformidade, mas muito rapidamente a realidade, variável e complexa, se impôs de tal maneira que, à medida que avançava o processo de descoberta e povoamento, qualquer pretensão de caráter uniforme se desvanecia. A organização possui apenas uma direção suprema: o rei e o *Consejo de Indias*. Há alguns anos, Ricardo Zorraquín Becú caracterizou essa questão com palavras precisas:

A organização política e administrativa das Índias revela uma grande flexibilidade, uma enorme aptidão inicial para criar instituições, não com base em ideologias preconcebidas, mas com uma base empírica que buscava ajustá-las aos fins propostos pela Coroa. As divisões territoriais e os cargos políticos se ajustam, na medida do possível, às necessidades da empreitada e às particularidades da terra, sem que depois se perceba qualquer tentativa de uniformizar o sistema nem de subordiná-lo a regras de conjunto mais orgânicas<sup>110</sup>, p. 52.

Ao estudar, posteriormente, a figura do governador *indiano* – peça-chave dessa organização –, o mesmo autor voltou a pontuar, como explicação central de sua monografia, que nessa organização “não houve qualquer esforço para construir um regime uniforme, hierarquicamente organizado, no qual os diferentes funcionários estivessem submetidos a normas gerais”. E acrescentava ainda: “O casuísmo da legislação manteve, como veremos, distintos tipos de autoridades políticas que, embora tivessem as mesmas denominações, nem sempre exerciam poderes análogos nem se enquadravam em uma ordem sistemática”<sup>111</sup>.

De forma semelhante, Alfonso García-Gallo destacou essa questão ao estabelecer os princípios sobre os quais se desenvolveu a organização territorial do século XVI, estendendo-a até a criação das intendências no século XVIII. Segundo sustenta o mestre espanhol – contrariamente ao que supõe certa tendência a oferecer esquemas abrangentes –, essa organização foi complexa e diversificada, à medida que foram sendo criadas separadamente províncias ou *gubernaciones*, *audiencias*, órgãos fazendários reais [*oficialías reales de hacienda*], capitânias e, mais tarde, vice-reinados, sem que se tentasse reunir tudo isso em um esquema hierárquico e acabado. Daí que as atribuições dos funcionários fossem sendo definidas conforme as exigências casuísticas. Uma concepção político-administrativa mais abrangente só apareceu na época em alguns esforços, como a descrição de Juan López de Velasco, após 1570, ou os esforços sistemáticos de Juan de Ovando – plasmados nas Ordenanças de 1573 –, mas sem influenciar de modo decisivo e pragmático aqueles traços da organização<sup>112</sup>.

<sup>110</sup> ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. *La organización política argentina en el período hispánico*. Buenos Aires: 1959.

<sup>111</sup> ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. El oficio de gobernador en el Derecho indiano. In: ZORRAQUÍN BECÚ, R. *Estudios*, cit. vol. I. Madrid: 1988. p. 267-390 [esp. p. 309-310].

<sup>112</sup> GARCÍA-GALLO, Alfonso. Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI. *AHDE (Anuario de Historia del Derecho Español)*, n. 40, p. 313-348, 1970 [Texto publicado novamente em: GARCÍA-GALLO, Alfonso. Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI. In: GARCÍA-GALLO, Alfonso. *Estudios de Historia del Derecho indiano*. Madrid: 1972. p. 661-693]; GARCÍA-GALLO, Alfonso. El gobierno territorial de las Indias. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n. 6, p. 87-90, 1990 – texto que é uma versão previa do anterior, mas tem o mesmo interesse nessa questão. E ainda do mesmo autor, um desenvolvimento mais amplo pode ver-se em: GARCÍA-GALLO, Alfonso. La evolución de la organización territorial de las Indias de 1492 a 1824. *AHJE (Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano)*, Quito, n. 5, p. 71-123, 1980 [Texto publicado novamente em: GARCÍA-GALLO, Alfonso. La evolución de la organización territorial de las Indias de 1492 a 1824. In: GARCÍA-GALLO,

Quando Mario Góngora examina o que ele denomina “época de fundação do Estado *indiano*” – que ele estende até 1570 –, observa a presença de um pujante desenvolvimento de elementos estatais junto a outros que, embora provenientes de uma concepção anterior de poder – ofícios concedidos por privilégios vitalícios ou hereditários, senhorios jurisdicionais, feudos com rendas [*rentísticos*] –, foram incorporados a essa esfera devido à subordinação e ao controle de tipo estatal, expresso em uma copiosa legislação particular. A esse respeito, vale lembrar as normas relativas às conquistas e povoações, bem como àquelas que eram referentes aos povos indígenas. Assim, elementos antigos e novos convergiram sob a nascente concepção estatal. No entanto, isso não implica necessariamente um processo unificador, mas justamente o contrário. Góngora identifica neste período uma multiplicidade de formas jurisdicionais e governativas que foram sendo desenvolvidas “conforme as necessidades dos descobrimentos, conquistas e povoações”<sup>113</sup>, p. 90, 301 *et seq.*

Este é o ponto que Góngora enfatiza: o Estado como um fato histórico novo, mas configurado de maneira especial. Ele surge como uma força predominante que pode absorver – até provocar sua extinção – certas estruturas feudais ou senhoriais que se insinuavam no Novo Mundo em época precoce e que foram, sem dúvida, úteis para realizar a conquista, conseguindo constituir politicamente províncias ou reinos que, posteriormente, foram incorporados à Monarquia. Dessa forma, o Estado se tornou um fator essencial na formação da sociedade americana, como destacou Konetzke<sup>114</sup>, p. 122 *et seq.*

A própria Coroa foi comedida, e até ambígua, na tarefa de organizar o poder estatal, como se pressentisse a impossibilidade ou inconveniência de uma uniformidade. Assim, na configuração das presidências-governanças [*presidencias-gobernaciones*] do século XVI – que continha o delicado problema da distinção entre assuntos de governo e de justiça, e a latente alternativa entre a subordinação ou independência governativa –, limitou-se aos casos concretos à medida que surgiam, sem tentar uma formulação geral<sup>115</sup>.

Essa concordância entre estudiosos de alta hierarquia intelectual – que elaboraram suas análises buscando uma ordenação institucional – parece-nos bastante eloquente para evidenciar a peculiaridade com que a organização política *indiana* se distinguiu, já em uma primeira época, de suas congêneres europeias. Isso ocorreu rejeitando – por imposição da realidade – as pretensões uniformizadoras, embora acolhendo as novas formas estatais.

Com esse objetivo, a Monarquia utilizou a legislação como meio de ação em uma magnitude desconhecida até então, buscando dar uma direção política ao empreendimento *indiano*. Os fins e formas da conquista e colonização, o regime dos povos indígenas, a ordenação de cargos e órgãos, a orientação da atividade econômica, e a evangelização foram, entre outros, temas incluídos nessa legislação, geral e particular, que encontrou frequentes obstáculos para sua execução no contexto americano dos séculos XVI e XVII. Interessa-nos aqui destacar a natureza política dessa expansão legislativa e não outros aspectos, também dignos de nota. Esse fenômeno não era novo. Já ocorria em Castela desde o século anterior, pelo menos, como

Alfonso. *Los orígenes españoles de las instituciones americanas*: Estudios de Derecho Indiano. Madrid: 1987. p. 811-888].

<sup>113</sup> GÓNGORA, Mario. *El Estado en el Derecho Indiano: Época de fundación, 1492-1570*. Santiago de Chile: 1951.

<sup>114</sup> KONETZKE, Richard. Estado y sociedad en las Indias. *Estudios americanos*, Sevilla, n. 8, p. 36-37, 1951. Ver também: PIETSCHMANN, Horst. *El Estado y su evolución al principio de la colonización española de América*. México: 1989.

<sup>115</sup> Assim estudou Fernando Muro Romero: MURO ROMERO, Fernando. *Las Presidencias-gobernaciones en Indias (siglo XVI)*. Sevilla: 1975.

destacado por García-Gallo. Essa atividade conduzia a um novo Direito – *ius publicum* ou Direito Público, como começou a ser chamado – que foi se configurando lentamente no reino isabelino “com caráter casuístico ou por meio de normas sobre situações concretas, sem chegar nem de longe a regulá-las completamente ou a formar um sistema”, aproveitando a flexibilidade de sua estrutura política<sup>116</sup>, p. 649-650.

Esse fenômeno transmitido às Índias adquiriu, muito rapidamente, uma intensidade e uma extensão desconhecidas. Trata-se de um casuísmo que, embora se encaixe na concepção dos juristas medievais – que sem dúvida exerceram influência sobre sua compreensão –, adquiriu características e desenvolvimento próprios devido ao ingrediente político-administrativo e aos fatores americanos. Esse novo casuísmo, associado ao desenvolvimento da atividade governativa e às nascentes formas estatais, plasmado na lei, coexistiu com outros tipos de casuísmo, provenientes da jurisprudência dos autores e das decisões dos juízes, que se manifestavam mais no âmbito dos negócios estritamente denominados de “justiça”.

Ao destacar a presença de um casuísmo legal que pode ser distinguido de um casuísmo *jurisprudencial* ou de um casuísmo *judicial*, interessa-nos enfatizar que não se trata de um fenômeno residual que persistia por inércia, mas de uma força ativa utilizada por essa organização estatal em formação e incorporada a ela como um de seus traços distintivos. Feita essa observação, seria como arar no mar buscar uma separação rígida entre esses tipos de casuísmo, que estavam interligados e exerciam influências recíprocas. As distinções surgirão lentamente à medida que examinarmos os diferentes campos em que operavam. Por ora, parece-nos suficiente tratar, em relação a esse ponto, do limite entre os assuntos de governo e de justiça, observando particularmente como nos primeiros se vislumbrava uma maior liberdade na decisão.

## 6 O CASUÍSMO NOS NEGÓCIOS DE GOVERNO

Para maior clareza, é necessário penetrar em uma distinção complexa entre o que então se considerava negócios de governo e de justiça. Nosso objetivo é apenas esclarecer o campo para mostrar como essa nova matéria, um incipiente Direito público, incorporava e até realçava os traços casuísticos que caracterizavam o consolidado Direito comum, que dominava o âmbito dos negócios de justiça.

Recorramos a alguns testemunhos representativos para apreciar não apenas a distinção, mas também a importância atribuída aos negócios governativos dentro da peculiaridade *indiana*<sup>117</sup>. Nas Ordenanças do Conselho das Índias de 1571, estabelecia-se que os ministros do Conselho se abstivessem, na medida do possível, de se ocupar de negócios particulares e de justiça entre as partes para “compreender e prover nas questões de governança [*cosas de gobernación*] às quais tanto se deve atender”<sup>118</sup>. Ao comentar esse texto, Concepción García-Gallo observa que essa diferença entre uma e outra matéria se acentuou no final do século

<sup>116</sup> GARCÍA-GALLO, Alfonso. *Manual de Historia del Derecho español*. vol. I. Madrid: 1964.

<sup>117</sup> Sobre tal assunto, ver: LALINDE ABADÍA, Jesús. El régimen virreino-senatorial en Indias. *AHDE*, n. 37, p. 05-244 [esp. p. 102 et seq.], 1967

<sup>118</sup> Cf.: SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de. *Política indiana* (1647). Madrid: 1776. [V, XV, p. 12-13].

XVI, na forma de atuação das respectivas secretarias [*escribanías*]: “a de governança [*gobernación*] procede com maior liberdade na tramitação dos assuntos, enquanto a de Justiça se atém a uma tramitação processual ajustada às leis...”<sup>119</sup>.

O mesmo problema de fundo é percebido naqueles anos em testemunhos provenientes do Novo Mundo. A *Audiencia* de Quito, ao se queixar em 1574 da usurpação de jurisdição por parte do vice-rei Toledo, afirmava que “por não estarem totalmente assentadas as coisas desta terra e por serem tão novas e diferentes das de lá, parece que a maior parte do que aqui ocorre pode-se dizer que é de governo”<sup>120</sup>, p. 33-61. Por sua vez, o licenciado Juan de Herrera – argumentando em favor da supressão da *audiencia* governadora no Chile da guerra de Arauco – afirmava que, enquanto houvesse índios rebeldes, “o governo deve ser mais pela engenhosidade conforme à necessidade do tempo, do que por ordem de Direito”<sup>121</sup>. Em 1610, o vice-rei Marquês de Montesclaros, ao defender sua presença na *audiencia* quando se tratavam apelações de suas resoluções, argumentava que “muitas vezes a matéria é de tal natureza que não se pode encontrar nos Códices dos Jurisconsultos, e como algo que [os *oidores*] não têm obrigação de saber...” em uma clara referência a essa distinção<sup>122</sup>.

Nesses testemunhos se evidencia a já comentada diferença entre a atividade de governo e a administração da justiça conforme ao Direito. Ao mesmo tempo, percebe-se uma preferência pela primeira, devido à maior flexibilidade que oferecia para lidar com tempos ou situações novas. No testemunho chileno, é especialmente sugestiva a afirmação de que o governo consistia, mais do que em aplicar uma regra de Direito, em utilizar destreza ou artifício para resolver a situação. No entanto, nada autoriza a supor que isso abrisse caminho para um arbítrio descontrolado – nem mesmo em uma situação de exceção, como era o caso do Chile naquela época. Pelo contrário, indicava-se que essa atividade governativa não estava subordinada a um Direito comum consolidado, mas sim aberta a uma criação jurídica flexível.

Essa diferença entre uma ordem e outra ficou registrada na escrita de Rodrigo de Aguiar quando – no prólogo dos *Sumários* de 1628 – afirmava que nas Índias “quase tudo é político e de governo”, enquanto os Direitos comum e castelhano, em sua maior parte, “incidem sobre disposições judiciais”<sup>123</sup>. Essa ideia acompanhava Antonio de León – colaborador de Aguiar – ao oferecer um esboço da *Política de las grandezas y gobierno del Supremo y Real Consejo de las Indias*. A matéria política era ali apresentada como algo tão necessário para o bom governo quanto pouco cultivado; tão novo e peculiar quanto insuficientemente fundamentado em preceitos; tão difícil de resolver e acertar quanto carente de bases e informações para discernir. Por isso, León dedicou seu interesse a essa área, constituindo o objeto de sua obra.

A partir daí, podemos encontrar, sob diferentes perspectivas, a afirmação dessa ideia. O curioso é observar como essa forma de pensar persistiu ao longo do século XVIII, apesar da pressão exercida por outras correntes de pensamento naquela época. Para sustentar essa visão, recorramos a algumas evidências seletivas.

<sup>119</sup> Cf.: GARCÍA-GALLO, Concepción. La información administrativa en el Consejo de Indias: Las ‘Noticias’ de Diez de la Calle. In: *III Congreso del Instituto Internacional del Derecho Indiano: (Madrid, 17-23 de enero de 1972) actas y estudios*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1973. p. 361-376 [esp. p. 365].

<sup>120</sup> SÁNCHEZ BELLA, Ismael. Quito, audiencia subordinada. *AHJE*, n. 5, 1980.

<sup>121</sup> GÓNGORA, Mario. *El Estado en el Derecho Indiano: Época de fundación, 1492-1570*. Santiago de Chile: 1951.

<sup>122</sup> *Archivo General de Indias* (AGI), Lima, 35 (núm. 35, lib. III, fs. 26).

<sup>123</sup> AGUIAR Y ACUÑA, Rodrigo de. *Sumarios de la Recopilación General de las leyes, ordenanzas, provisiones, cédulas... por el licenciado...* Madrid: 1628 [Dedicatoria].

O fiscal José Agustín de los Ríos, em um relatório adotado pelo Conselho, afirmava em 1714 que “de tudo o que se despacha no Conselho das Índias, a maior parte, é puro governo; e que esse governo e seu despacho são absolutamente distintos de todas as matérias tratadas e despachadas em todos os demais Conselhos”, acrescentando que “o judicial e os litígios contenciosos são muito poucos”. Vemos aqui, mais uma vez, separadas as duas atividades, com a de governo enaltecida por sua magnitude e peculiaridade. Há algo mais a destacar. De los Ríos nos informa que, nessa:

Sala de Governo, é raro o negócio ou expediente que, embora se chame de governo, não contenha muita jurisprudência civil, canônica, municipal, leis do Reino, leis de Índias, ordenanças, resoluções, Bulas e Breves especiais de Índias, Sinodais, duvidosos, consultados com Sua Majestade ou com a Santa Sé, de forma que, para despachar no Governo, o Conselho das Índias sempre manteve os homens mais doutos e experientes em todos os tempos<sup>124</sup>.

Essa atividade governativa – antes claramente separada da judicial – aparecia tão impregnada pelo Direito que se tornava nitidamente jurídica, embora distinta do antigo Direito comum. O fiscal apresentava isso como uma peculiaridade dos negócios *indianos*, diferenciando-os do despacho dos demais Conselhos. Na avaliação desse testemunho, não devemos esquecer que o fiscal e o próprio Conselho estavam empenhados em defender a estrutura do governo superior, que se encontrava em vias de ser alterada. Contudo, também não devemos dar a essa circunstância uma projeção que invalide a tão sugestiva descrição das tarefas do Conselho, da qual resulta uma atividade governativa intensamente marcada por um colorido jurídico elevado.

Tamanha era essa penetração que, em meados do século, Mora y Jaraba afirmava que os oficiais da Secretaria de *Despacho Universal* deveriam ser juristas, e especialmente – dizia ele – na de Índias, que herdara em grande parte as atribuições governativas do Conselho conforme à reforma borbônica, onde, segundo ele, os negócios nessa Secretaria se diferenciavam dos de outros reinos. Dessa forma, chegava a sentenciar que um oficial leigo, que não tivesse aberto a *Recopilación* nem pudesse entender – mesmo que lesse – os livros de Solórzano e Pinelo, tampouco o peculiar Direito canônico *indiano*, não estava, em sua opinião, capacitado para despachar qualquer expediente relativo ao governo<sup>125</sup>.

Essa marcante diferença explica a declaração do panamenho Manuel J. de Ayala, em 1763, de que para um “ouvidor” das Índias era mais fácil passar ao Conselho de Castela do que, a partir de um tribunal peninsular, ascender ao Conselho das Índias. Isso porque, enquanto no primeiro caso “a jurisprudência é a mesma”, no segundo, os assuntos de governo

<sup>124</sup> Biblioteca de Palacio. *Representación hecha a S.M. por el Consejo de Indias*. Madrid, 26 de febrero de 1714. Manuscrito 844. (fs. sem numeração).

<sup>125</sup> MORA Y JARABA, Pablo. *La ciencia vindicada contra los plumistas y definición de las Secretarías del Despacho Universal* (1747). Manuscrito – MA, 14, fs. 295-315 [esp. fs. 312] (Biblioteca de Palacio – BP. 2828). [Publicada por: ESCUDERO, José A. *Los Secretarios de Estado y del Despacho* (1474-1724). t. IV. Madrid: 1969. p. 1167-1186.

obrigavam esse letrado a adquirir novos conhecimentos, em atenção às regras peculiares existentes e à diversidade de negócios apresentados<sup>126</sup>.

Podemos encerrar esta série de testemunhos com uma já mencionada observação feita em 1808 por Benito de la Mata Linares. Ele afirmava então – em oposição à uniformidade preconizada na Constituição de Bayona – que nas províncias americanas preponderava “a parte governativa de todos os seus ramos, que é a mais delicada e complicada, e que obriga a estudar, meditar, refletir e combinar no próprio terreno, algo que nem os livros instruem, nem alguma teoria, por mais refinada que seja”. Mata Linares acrescentava que a legislação *indiana* “não provém do direito divino, natural e civil de justiça,” com a clara intenção de demonstrar que se tratava de uma matéria política, nova, peculiar e, portanto, não meramente derivada dos Direitos comum e castelhano<sup>127</sup>. Que tal visão fosse sustentada, nas últimas décadas da grande Monarquia, por um jurista e ministro tão perspicaz é, sem dúvida, um ponto de destaque. Afinal, essas afirmações – com variações de palavras ou nuances – já possuíam, ao menos, mais de dois séculos e meio de vigência.

É oportuno extrair algumas conclusões dessas evidências documentais. Em todas elas se enfatiza que os negócios *indianos* mais abundantes e significativos eram os denominados de governo, e não os de justiça. Esses negócios exigiam maior atenção e preferência, e era necessário abordá-los com um critério jurídico, ainda que não se tratasse de aplicar meramente as regras conhecidas da jurisprudência tradicional, comum ou castelhana. Assim, ficava estabelecida uma nítida separação entre o inovador e peculiar “Direito público ou político” das Índias e o Direito comum-castelhano, cuja presença se fazia sentir, sobretudo, em questões de justiça entre partes. O primeiro era um derivado criativo das formas estatais aplicadas a uma situação nova e peculiar, como as Índias. O segundo se orientava a constituir um “Direito privado”, que se configurou em oposição ao anterior, como um dos mais sólidos limites ao crescente absolutismo estatal.

O primeiro se apresentava mais flexível – por estar em formação dinâmica –, enquanto o segundo era mais rígido. A concepção casuística não teve o mesmo tom em ambos, assim como também não o teve o processo de transformação para o sistema. No contexto *indiano*, a esfera governativa apareceu marcada pelo casuismo, desde a conformação de sua estrutura institucional até o modo de resolver os diversos negócios.

Essa conclusão não é propriamente nova, já que os estudiosos que se ocuparam na descrição do Direito *indiano* – desde Levene e Ots Capdequí – haviam destacado o seu caráter “publicístico”, especialmente à luz da *Recopilación* de 1680. O que ainda não foi realizado, entretanto, é um estudo genético dessa característica, que demonstre o papel que a concepção casuística desempenhou na atividade governativa e na gênese de um Direito público peculiar.

Tratemos, então, de investigar quais eram os princípios ou regras que regiam essa atividade governativa. Vale a pena começar lembrando a ordenança de 1571 dirigida ao *Consejo de Indias*, na qual se recomendava aos ministros que viessem a “reduzir a forma e maneira de governo deles ao estilo e ordem com que são regidos e governados os Reinos de Castela e

<sup>126</sup> AYALA, Manuel Joseph de. *Discurso ingenuo, en que se manifiesta y prueba la precisa necesidad, y utilidad de establecer para el acierto seguro del gobierno universal y manejo de nuestras Indias*. Manuscrito – MA, V, fs. 320-328, [esp. fs. 322-323] (BP. 2820). [Publicado por: MUÑOZ PÉREZ, José. Los ‘Prontuarios americanos’ de Manuel José de Ayala (Un memorial desconocido e inédito de 12 de enero de 1763). *AHDE*, n. 26, p. 669-692, 1956].

<sup>127</sup> TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. Las observaciones de Benito de la Mata Linares a la Constitución de Bayona. *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid, t. 178, cuaderno II, p. 243-266 [esp. p. 260], 1981.

Leão, na medida em que fosse possível e se suportasse pela diversidade e diferença das terras e nações”<sup>128</sup>. Governar, portanto, seguia um critério orientador, mas admitia exceções derivadas das peculiaridades americanas.

Nos escritores castelhanos dos séculos XVI e XVII encontramos – por meio de longas reflexões ou breves máximas – a ideia central de que o ofício de governar carecia de método fixo e de regras gerais, estando sujeito aos imprevistos do acontecimento político. Como dizia Jerónimo de Zevallos, “o ofício de governar deve ser exercido de acordo com os tempos e os casos”, utilizando documentos específicos para cada questão<sup>129</sup>. Da mesma forma, Gracián resumiu com perspicácia essa regra ao afirmar que “governar e deliberar devem sempre se adequar ao caso”, expressão que já recordamos anteriormente<sup>130</sup>.

Desde cedo, essa ideia encontrou adeptos nas Índias, a ponto de não ser descabido supor sua influência sobre o desenvolvimento dessa postura em Castela<sup>131, p. 67 et seq.</sup>. Escritores, magistrados, vice-reis, governadores e súditos deixaram testemunhos sobre a impossibilidade de reger o governo espiritual e temporal por meio de regras gerais, mesmo quando existissem ordenanças com esse caráter. Já o vice-rei Enríquez afirmava, desde Lima, que o governo ordinário “deve ser conforme aos tempos e ocasiões”<sup>132, p. 182</sup>. Vários decênios depois, Juan de Palafox, em uma substanciosa relação no Vice-reinado, reforçava essa ideia, ao precisar que “tudo o que toca ao governo está sujeito ao arbítrio e bom julgamento do vice-rei, o qual, regulado pela razão e pelas cédulas reais, deve arbitrar e escolher o que parecer mais conveniente ao serviço de Deus e de Sua Majestade, à tranquilidade e ao sossego destas províncias...”<sup>133, p. 59</sup>. Aos já conhecidos juízos de Juan de Matienzo sobre o papel principal do governador no governo de Potosí, cabe acrescentar – na mesma linha – as palavras já mencionadas de Luis de Ribera, que refletiam sua visão sobre o governo daquela mesma terra. Segundo ele, não era possível governá-la bem “sem vê-la, avaliá-la e superar hoje uma dificuldade, amanhã outra, e proceder à execução, escolhendo os meios mais suaves, mais justos e mais úteis tanto do fato quanto do direito”<sup>134</sup>.

Desde o século XVI até o início do século seguinte, repetiram-se incessantemente expressões que, de vários ângulos, exaltavam o valor do tempo, da pessoa, das circunstâncias e do caso diante da rigidez das regras universais na hora da decisão governamental. Como se ater, por exemplo, em matéria de população ou de indígenas a um único padrão, mesmo que existisse? Não era, portanto, estranho que em 1625 Gaitán de Torres em alguns discursos crí-

<sup>128</sup> Capítulo 14 das *Ordenanzas* (CI, I, fs. 5).

<sup>129</sup> ZEVALLOS, Gerónimo de. *Arte real para el buen gobierno de los reyes y príncipes, y de sus vasallos. En el cual se refieren las obligaciones de cada uno, con los principales documentos para el buen gobierno*. Toledo: 1623. p. 19 e 47; *Tabla de aforismos*, n. 3.

<sup>130</sup> GRACIÁN, Baltasar. *Oráculo manual* (1653). GRACIÁN, Baltasar. *Tratados políticos*. Barcelona: 1941. p. 301.

<sup>131</sup> Para José Miranda, cf.: MIRANDA, José. *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas: Primera parte, 1521-1820* (1952). 2ª ed. México: 1978. A “linha casuísta” da literatura política teve um grande desenvolvimento na Nova Espanha durante o século XVII.

<sup>132</sup> *Carta al rey*, 17 de febrero de 1583. Cf.: HANKE, Lewis. *Los virreyes españoles en América durante el gobierno de la Casa de Austria*: Perú. v. I. Madrid: Atlas, 1978-1980.

<sup>133</sup> HANKE, Lewis. *Los virreyes españoles en América durante el gobierno de la Casa de Austria*: México. vol. IV. Madrid: Biblioteca Autores Españoles (BAE), 1976-1978.

<sup>134</sup> *Archivo General de Indias* (AGI). Charcas, 54. Potosí, 15 de marzo de 1620.

ticos sobre o governo *indiano*, deu como doutrina estabelecida – e, portanto, não se incomodava por alegá-la – que “a matéria de governo mais acertada é organizar as coisas que vão acontecendo conforme o tempo vai mostrando, e pedem as ocasiões”<sup>135</sup>.

Essa característica foi bem refletida na atividade do Conselho das Índias. Esse tribunal tinha – em relação aos outros Conselhos – uma peculiaridade, enfaticamente estabelecida nas recordadas *Ordenanzas* de 1571: sua principal preocupação era o bom governo das Índias e, para esse fim, tinha de se dispensar, na medida do possível, de lidar com processos entre particulares, deixando o cuidado desta justiça jurisdicional às *Audiencias*.

Solórzano afirmou que as leis deveriam ser ditadas de acordo com “as demandas da época, e a utilidade e conveniência dessas Províncias e Repúblicas”. Acrescentou que o Conselho “tratou de governar e conter suas Províncias em leis e ordenanças, não só justas, mas ajustadas e adequadas ao governo, temperamento, disposição e necessidade de cada uma delas, naquilo que lhe pareceu mais conveniente, deixando para tudo o mais na sua força e vigor as comuns e gerais que se dão e promulgam para os Reinos de Castela e Leão, e mais, conformando-se com elas até nas disposições novas ou diferentes, quanto sua qualidade o permita”, como assim foi ordenado<sup>136</sup>, p. 03, 11.

Estas expressões nos parecem substantivas, tanto pelo seu conteúdo em si, como por terem vindo de um ministro e escritor autorizado. Nestas, podem ser distinguidos dois aspectos. O primeiro, sublinhando o caráter casuísta da legislação dada pelo Conselho. O segundo, colocando à parte os Direitos comum e castelhano – justamente aqueles que poderiam ser considerados como o Direito por antonomásia –, mesmo estabelecendo seu caráter orientador enquanto fosse possível. Isso mostra a distinção já mencionada entre governo e justiça. Mas também se aprecia a penetração jurídica experimentada pela tarefa governamental. O próprio Solórzano diz, a respeito das cédulas reais que se emitiam, que “se induz Direito” e têm “força de lei, tanto para o caso sobre o qual especialmente decidem, como para outros quaisquer, em que se encontram e se habilitam as mesmas razões e circunstâncias”<sup>137</sup>, p. 13.

O testemunho de Solórzano está na mesma linha de outros que já foram destacados em páginas anteriores, ao tratarmos da distinção entre assuntos de governo e de justiça. De diversos ângulos, o fiscal José Agustín de los Ríos, Manuel J. de Ayala, e Alonso Varela de Ureta, ao longo do século XVIII, reafirmaram essa orientação casuística, repleta de juridicidade, na atuação do Conselho das Índias. Já mencionados os dois primeiros testemunhos, cabe ressaltar que Varela de Ureta sustentava que, sem “o conhecimento prático e experimental das Índias e de seus habitantes”, nem o Conselho nem a Câmara poderiam “ajustar bem as providências, ordens e leis que fossem dadas e acordadas para seu governo espiritual, político, judicial ou econômico”, dada a variedade de situações e regiões, não bastando “as regras universais para governar adequadamente os negócios particulares”<sup>138</sup>, p. 67-68.

<sup>135</sup> GAITÁN DE TORRES, Manuel. *Reglas para el gouierno destes Reynos y de los de las Indias, con aumento de su población y en la Real Hacienda, y armas de la mar dirigido al Excelentissimo Señor Conde Duque*. s.d., 1625. p. 40. [Biblioteca Nacional de España (BNE), mss. 3/3532].

<sup>136</sup> SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de. *Política indiana* (1647). Madrid: 1776. [V, XVI].

<sup>137</sup> SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de. *Política indiana* (1647). Madrid: 1776. [V, XVI].

<sup>138</sup> VARELA DE URETA, Alonso. *Discurso político práctico, que propone cuál debe ser la formación del Consejo Real y Supremo de las Indias*. Cádiz: 1733.

A “atenção e prudência”<sup>139</sup>, p. 55 que o Conselho das Índias dedicava a cada *caso* se revela, assim, como característica marcante de sua atuação. Em 1622, Felipe IV o recordava ao insistir que, no estudo dos negócios, se considerasse “muito o estado em que as coisas se encontravam no momento em que se tratasse delas”, e que não fossem consultadas “pela consequência do que se fez em outros”, uma vez que isso trazia grandes inconvenientes, porque “não em todos podem coincidir as mesmas causas e circunstâncias”<sup>140</sup>, p. 20.

A falibilidade das regras gerais e a valorização do *caso* como uma situação cercada de circunstâncias próprias davam especial destaque ao julgamento ou arbítrio do ministro encarregado do governo. Por isso, na literatura política e moral da época, encontramos constantes incitações para que o ministro chegasse a compreender os negócios sob sua responsabilidade por meio da visita à terra e aos seus habitantes, da leitura de obras políticas e jurídicas, do conselho, do cultivo da razão e das virtudes cristãs. Aplicando tudo isso e, sobretudo, utilizando a prudência, confiava-se que ele poderia tomar decisões adequadas para os casos apresentados.

## ■ UM CASUÍSMO MAIS INTENSO E DIVERSIFICADO? (CONCLUSÃO)

Ao encerrar este capítulo, no qual procuramos investigar se a peculiaridade *indiana* serviu como um fator de intensificação do casuísmo em relação a outras partes do mundo hispânico, considero que a resposta deve ser afirmativa. Por diferentes caminhos chegamos a essa constatação.

Um deles foi partir da relação entre fato e direito, amplamente mencionada e debatida – mesmo que pouco estudada em profundidade – pelos historiadores em geral. Ao explorar essa relação, ainda que apenas para o nosso objetivo, foi possível evidenciar uma separação entre esses dois termos, comparativamente maior do que em terras castelhanas. Isso gerou uma preocupação constante, que vimos refletida em uma série de testemunhos provenientes de diferentes regiões e épocas.

Outro caminho nos levou a analisar noções frequentemente invocadas na época para estabelecer a diferença entre os dois mundos: a diversidade e a mutabilidade, como categorias mentais em expansão, desconhecidas em tal magnitude no contexto espanhol peninsular. Da mesma forma, até aquele momento, não era concebível o exercício do governo a uma considerável distância do centro de poder, como acontecia com os reinos e províncias das Índias. Finalmente, um novo tipo de casuísmo tornou-se visível, surgido da ação do aparato estatal nas Índias, encarnado nos negócios de governo.

Tudo isso conferiu ao governo do Novo Mundo uma marcada pluralidade, favorecendo a presença de um casuísmo acentuado que, estimulado pelas particularidades que cercavam o processo de conquista e colonização, manifestou-se com mais intensidade do que no ordenamento jurídico de Castela. Daí também a menção frequente de dois requisitos considerados

<sup>139</sup> SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de. *Política indiana* (1647). Madrid: 1776. [IV, VII].

<sup>140</sup> *Archivo General de Indias* (AGI), Indiferente General, 615. Decreto de 26 de noviembre de 1622. Foi incorporado literalmente à *Recopilación de Indias*, II, II.

fundamentais para alcançar um bom governo: o conhecimento das realidades locais – entendidas em sua essência e ampla variedade – e a experiência pessoal dos ministros e juízes no mundo *indiano*.

Aqueles fundamentos da peculiaridade e esses elementos operacionais permitem perceber como, para responder a uma problemática *indiana* tão plural e de difícil compreensão, frequentemente se recorreu a soluções casuísticas. Estas eram vistas como uma consequência necessária das características mencionadas e eram respeitadas enquanto subsistissem essas condições. Se o jurista daquela época no mundo hispânico praticava uma jurisprudência casuística – considerada então como a única resposta adequada aos problemas da vida social –, era natural que essa concepção prosperasse em um mundo novo, onde o casuísmo se revelava como o único meio de aproximar o fato do Direito, como apontamos no início do capítulo. Nesse sentido, orientaram-se as delegações de atribuições aos governantes e tribunais *indianos*, a promulgação de uma legislação por vezes vacilante, a admissão de recursos de súplica, as interpretações baseadas na equidade, bem como o surgimento das leis *criollas* e dos costumes locais.

É necessário destacar o interesse dessas formas de criação jurídica *indiana*, analisadas sob a perspectiva que estamos utilizando<sup>141</sup>, p. 13-14. Sobre isso voltarei mais adiante, em outros capítulos<sup>142</sup> desta obra. Pois bem, é possível também apreciar essa questão sob o ângulo temporal, para observar essa progressão do casuísmo, para além de qualquer periodização convencional.

Numa primeira época, abrangendo uma parte substancial do século XVI, as noções de diversidade e mutabilidade – assim como a separação entre fato e Direito – surgiram para explicar a situação *indiana* àqueles que a desconheciam ou para justificar a marginalização do Direito castelhano e até mesmo da própria lei *indiana* de origem peninsular. Ainda que depois de 1526 tenha começado a se estabelecer um conjunto de normas fundamentais para a ordenação das novas terras<sup>143</sup>, p. 251-252, já se tinha consciência, àquela altura, da impossibilidade de legislar exaustivamente a partir da Península. Góngora estende até 1570 o período fundacional, caracterizado “pela multiplicidade de fatos e tendências históricas, pela diversidade e riqueza das formas constitucionais, pelo surgimento de todas as instituições sobre as quais se assenta o sistema *indiano*”. Isso o leva a afirmar, ao tratar do reino do Chile, que “o Direito da época da conquista se caracteriza sobretudo por sua flexibilidade diante das situações concretas”<sup>144</sup>, p. 298, 293.

Uma segunda etapa, que se inicia ainda na mesma centúria – em termos de organização, pense-se em Juan de Ovando, Francisco de Toledo e Martín Enríquez, sob o reinado de Felipe II – e se centra no século XVII, tendeu a consolidar esses traços, conferindo-lhes um caráter quase indelével na ordenação das Índias. Desde este ponto de vista, parece-me que a disposição real de 1614 é bastante demonstrativa de que havia chegado o momento de uma clara separação entre os Direitos castelhano e *indiano*. Por fim, a etapa derradeira, que se delinea

<sup>141</sup> Com relação à legislação local, ver: ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XX, 1944-1945.

<sup>142</sup> *Nota de tradução*: o autor faz alusão aos demais capítulos da obra, recordando que este texto faz parte de um livro de distintos trabalhos do mesmo autor sobre o tema.

<sup>143</sup> GÓNGORA, Mario. *El Estado en el Derecho indiano: Época de fundación, 1492-1570*. Santiago de Chile: 1951.

<sup>144</sup> GÓNGORA, Mario. *El Estado en el Derecho indiano: Época de fundación, 1492-1570*. Santiago de Chile: 1951. Ver também p. 90.

mais nitidamente na segunda metade do século XVIII, quando surgiram com maior vigor os traços de generalidade e uniformidade, está vinculada a uma tentativa modernizadora que buscou reformar essa ordem secular.

Se prestarmos novamente atenção aos testemunhos examinados neste capítulo, encontraremos certa coerência entre eles, considerando seu contexto histórico. Assim, os correspondentes à primeira etapa relatavam esses fenômenos com um ar de novidade e estranheza, próprio do inesperado, com a intenção de oferecer novos rumos que tornassem governável uma realidade esquiua.

Os testemunhos do período seguinte, sem abandonar abruptamente os traços anteriores, já revelavam a firmeza do que era sabido, e sua repetição visava apenas seguir o rumo já conhecido. Por sua vez, os correspondentes à última etapa, em mais de uma ocasião, aparecem como reações –parciais ou gerais– diante da presença de tentativas uniformizadoras que desconheciam aquelas características seculares ou acreditavam na força reformadora das doutrinas e leis. Esse último sintoma evidencia o surgimento da concepção sistemática.

Os fatores que examinamos, somados à forma como se realizou a conquista – na qual coexistiram os interesses senhoriais e os reais – produziram a inaplicabilidade plena do Direito castelhano que, embora de raiz casuísta, também apresentava uma importante tendência generalizadora. A inadequação dessa normativa geral às novas situações e a ausência de normas para regular muitas outras situações geraram, como se sabe, uma crise jurídica. A solução para esses problemas veio, sobretudo numa etapa inicial, por meio de vias contratuais, consuetudinárias e legais, com uma tônica casuísta, já que essas soluções visavam atender particularmente aos casos conforme surgiam, diante da constatação da dupla dissimilaridade entre Castela e Índias e entre as diversas regiões do Novo Mundo.

Disposições de caráter geral existiram, mas com tendência a sofrer adaptações particulares em cada reino ou província. Isso não implicou uma mudança de mentalidade jurídica, mas sim a continuidade e aprofundamento de um modelo casuísta de jurisprudência e de um sentir social já arraigado. Contudo, assim como se observa em outras áreas culturais, esse modelo europeu ou castelhano se adaptou a uma nova situação. Nesse processo de adequação, é perceptível uma acentuação do casuísmo. Teria havido também um refluxo desse casuísmo *indiano* para Castela?

## REFERÊNCIAS

ACOSTA, José de. *De procuranda indorum salute*. Tomo I (Libros 1 a 3): Pacificación y colonización. Madrid: CSIC, 1984. [Corpus hispanorum de pace, 23-24].

AGUIAR Y ACUÑA, Rodrigo de. *Sumarios de la Recopilación General de las leyes, ordenanzas, provisiones, cédulas... por el licenciado...* Madrid: 1628.

ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XX, p. 01-71, 345-389, 1944-1945.

ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XXI, p. 01-54, 409-468, 1945.

*Archivo General de Indias* (AGI), Indiferente General, 615. Decreto de 26 de noviembre de 1622.

*Archivo General de Indias* (AGI), Indiferente General, 62.

*Archivo General de Indias* (AGI), Indiferente General, 831.

*Archivo General de Indias* (AGI), Lima, 35 (núm. 35, lib. III, fs. 26).

*Archivo General de Indias* (AGI). Charcas, 54. *Carta al rey*. Potosí, 15 de marzo de 1620.

*Archivo General de Indias* (AGI). Charcas, 54. Potosí, 15 de marzo de 1620.

*Archivo General de Indias* (AGI). Indiferente General, 831. *Memoria de José Pablo Valiente, del Consejo de Indias*. Sevilla, 16 de septiembre de 1809.

AYALA, Manuel Joseph de. *Discurso ingenuo, en que se manifiesta y prueba la precisa necesidad, y utilidad de establecer para el acierto seguro del gobierno universal y manejo de nuestras Indias*. Manuscrito – MA, V, fs. 320-328 (Biblioteca de Palacio – BP. 2820). [Publicado por: MUÑOZ PÉREZ, José. Los ‘Prontuarios americanos’ de Manuel José de Ayala (Un memorial desconocido e inédito de 12 de enero de 1763). *AHDE (Anuario de Historia del Derecho Español)*, n. 26, p. 669-692, 1956].

BERNARD, Gildas, *Le Secrétariat d’Etat et le Conseil Espagnol des Indes (1700-1808)*. Genève-Paris: 1972.

*Biblioteca de Palacio. Representación hecha a S.M. por el Consejo de Indias*. Madrid, 26 de febrero de 1714. Manuscrito 844 (fs. sem numeração).

CASTAÑEDA DELGADO, Paulino. *Don Vasco de Quiroga y su “Información en Derecho”*. Madrid: 1974.

CASTILLO DE BOBADILLA, Jerónimo. *Política para corregidores de vasallos en tiempos de paz y de guerra*. Madrid: Imprenta Real de la Gazeta, 1775 [original de 1597].

*Carta a Fray Francisco de Bustamante, comisario general de las Indias en San Francisco de México*. Toluca, 1 de enero de 1562.

*Colección Somoza. Documentos para la Historia de Nicaragua*. 17 vols. Madrid: 1954-1957.

CUEVAS, Mariano. *Documentos inéditos del siglo XVI para la Historia de México. Colegidos y anotados por...* México: 1914.

*Disposiciones gubernativas para el virreinato del Perú, 1569-1580*. Francisco de Toledo. Introducción por Guillermo Lohmann Villena. 2 vols. Sevilla: 1986-1989.

FERRER DE VALDECEBRO, Andrés. *Gobierno general, moral y político hallado en las fieras y animales silvestres, sacado de sus naturales virtudes y propiedades*. Barcelona: 1696 [original de 1658].

GAITÁN DE TORRES, Manuel. *Reglas para el gouierno destes Reynos y de los de las Indias, con aumento de su población y en la Real Hacienda, y armas de la mar dirigido al Excelentissimo Señor Conde Duque*. s.d., 1625. p. 40. [Biblioteca Nacional de España (BNE), mss. 3/3532].

- GARCÍA-GALLO, Alfonso. La evolución de la organización territorial de las Indias de 1492 a 1824. *AHJE (Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano)*, Quito, n. 5, p. 71-123, 1980.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso. La evolución de la organización territorial de las Indias de 1492 a 1824. In: GARCÍA-GALLO, Alfonso. *Los orígenes españoles de las instituciones americanas: Estudios de Derecho Indiano*. Madrid: 1987. p. 811-888.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso. Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI. *AHDE (Anuario de Historia del Derecho Español)*, n. 40, p. 313-348, 1970.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso. Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI. In: GARCÍA-GALLO, Alfonso. *Estudios de Historia del Derecho indiano*. Madrid: 1972. p. 661-693.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso. *Manual de Historia del Derecho español*. 2 vols. Madrid: s. n. [edición del autor], 1964.
- GARCÍA-GALLO, Concepción. La información administrativa en el Consejo de Indias: Las 'Noticias' de Diez de la Calle. In: *III Congreso del Instituto Internacional del Derecho Indiano: (Madrid, 17-23 de enero de 1972) actas y estudios*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1973. p. 361-376.
- GARCÍA ICAZBALCETA, Joaquín. *Nueva colección de documentos para la Historia de México*. 5 vols. México: 1886-1892.
- GÓNGORA, Mario. *El Estado en el Derecho indiano: Época de fundación, 1492-1570*. Santiago de Chile: 1951.
- GRACIÁN, Baltasar. *Oráculo manual (1653)*. In: GRACIÁN, Baltasar. *Tratados políticos*. Barcelona: 1941.
- HANKE, Lewis. *Los virreyes españoles en América durante el gobierno de la Casa de Austria: México*. 5 vols. Madrid: Atlas, 1976-1978. [Biblioteca de Autores Españoles].
- HANKE, Lewis. *Los virreyes españoles en América durante el gobierno de la Casa de Austria: Perú*. 7 vols. Madrid: Atlas, 1978-1980. [Biblioteca de Autores Españoles].
- KONETZKE, Richard. Estado y sociedad en las Indias. *Estudios americanos*, Sevilla, n. 8, p. 33-58, 1951.
- LALINDE ABADÍA, Jesús. España y la Monarquía Universal (En torno al concepto de 'Estado moderno'). *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 15, p. 109-166, 1986.
- LEVILLIER, Roberto. *La Audiencia de Charcas: Correspondencia de Presidentes y Oidores, documentos del Archivo de Indias*. 3 tomos. Madrid: J. Pueyo, 1918-1922.
- MARAVALL, José Antonio. *Estado moderno y mentalidad social: siglos XV a XVII*. vol. II. Madrid: Ediciones de la Revista de Occidente, 1972.
- MARILUZ URQUIJO, José M. El concepto de tierra nueva en la fundamentación de la peculiaridad indiana. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, [IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano], n. 101-102, p. 389-402, ene.-jun. 1976.

- MARILUZ URQUIJO, José M. El 'Teatro de la legislación universal de España e Indias' y otras recopilaciones indianas de carácter privado. *RIHD (Revista del Instituto de Historia del Derecho)*, n. 8, p. 267-280, 1957.
- MARILUZ URQUIJO, José M. Una academia de Derecho indiano bajo Carlos III. *RIHD (Revista del Instituto de Historia del Derecho)*, n. 7, p. 83-92, 1955-1956.
- MATIENZO, Juan de. *Gobierno del Perú (1567)*. Edición de G. Lohmann Villena. Paris-Lima: 1967.
- MIRANDA, José. *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas: Primera parte, 1521-1820*. 2ª ed. México: 1978.
- MONTOTO, Santiago; ALTAMIRA, Rafael, *Colección de documentos inéditos para la Historia de Iberoamérica*. 14 vols. Madrid: 1927-1932. [em alguns volumes, "...Historia de Hispanoamérica"].
- MORA Y JARABA, Pablo. *La ciencia vindicada contra los plumistas y definición de las Secretarías del Despacho Universal (1747)*. Manuscrito – MA, 14, fs. 295-315 (Biblioteca de Palacio – BP. 2828) [Publicada por: ESCUDERO, José A. *Los Secretarios de Estado y del Despacho (1474-1724)*. t. IV. Madrid: 1969. p. 1167-1186].
- MURO ROMERO, Fernando. *Las Presidencias-Gobernaciones en Indias (siglo XVI)*. Sevilla: 1975.
- OTS CAPDEQUÍ, José María. *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano*. Madrid: 1968.
- PACHECO, Joaquín F.; CÁRDENAS, Francisco de; MENDOZA; Luis Torres de. *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía, sacados de los Archivos del Reino, y muy especialmente del de Indias*. 42 vols. Madrid: M. Bernaldo de Quirós, 1864-1884.
- PASO Y TRONCOSO, Francisco del (editor). *Epistolario de Nueva España 1505-1818*. 16 vols. México: 1939-1942.
- PÉREZ Y LÓPEZ, Antonio Xavier. *Teatro de la legislación universal de España e Indias...* 28 vols. Madrid: 1791-1798.
- PHELAN, John L. *El reino milenario de los franciscanos en el Nuevo Mundo*. México: 1972.
- PIETSCHMANN, Horst. *El Estado y su evolución al principio de la colonización española de América*. México: 1989.
- RAMOS PÉREZ, Demetrio. *Historia de la colonización española en América*. Madrid: 1947.
- REINA MALDONADO, Pedro de. *Norte claro del perfecto prelado en su pastoral gobierno*. 2 vols. Madrid: 1653.
- SÁNCHEZ BELLA, Ismael. Los comentarios a las leyes de Indias. *AHDE (Anuario de Historia del Derecho Español)*, n. 24, p. 381-541, 1954.
- SÁNCHEZ BELLA, Ismael. Quito, audiencia subordinada. *AHJE (Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano)*, n. 5, p. 03-47, 1980.
- SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de. *Política indiana*. 2 tomos. Madrid: Imprenta Real de la Gazeta, 1776 [original de 1647].
- TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. La costumbre jurídica en la América española (siglos XVI-XVIII). *RHD*

(*Revista de Historia del Derecho*), n. 14, p. 355-425, 1986.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. Las observaciones de Benito de la Mata Linares a la Constitución de Bayona. *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid, t. 178, cuaderno II, p. 243-266, 1981.

VARELA DE URETA, Alonso. *Discurso político práctico, que propone cuál debe ser la formación del Consejo Real y Supremo de las Indias*. Cádiz: 1733.

VARGAS MACHUCA, Bernardo de. *Milicia y descripción de las Indias* (1599). vol. I. Madrid: Imp. de Tomás Minuesa, 1892. [Colección de los libros raros o curiosos que tratan de América, t. VIII, IX].

VILLARROEL, fray Gaspar de. *Gobierno eclesiástico pacífico: concordia y unión de los dos cuchillos, pontificio y regio*. Madrid: 1656-1657.

ZAVALA, Silvio. *Ideário de Vasco de Quiroga*. México: 1941.

ZAVALA, Silvio. *Recuerdo de Vasco de Quiroga*. México: 1965.

ZEVALLOS, Gerónimo de. *Arte real para el buen gobierno de los reyes y príncipes, y de sus vasallos*: En el cual se refieren las obligaciones de cada uno, con los principales documentos para el buen gobierno. Toledo: Imprenta de Diego Rodríguez, 1623.

ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. El oficio de gobernador en el Derecho indiano. In: ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. *Estudios de Historia del Derecho*. t. I. Buenos Aires: 1988. p. 267-390.

ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. *La organización política argentina en el período hispánico*. Buenos Aires: 1959.

## REFERÊNCIAS EM NOTAS DE TRADUÇÃO

ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. *Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2011. 248p.

MARTÍN, Melquiades Andrés. Pensamiento teológico y vivencia religiosa en la Reforma española (1400-1600). In: GONZÁLEZ NOVALIN, José Luis (dir.). *Historia de la Iglesia en España*: Tomo III-2º (La Iglesia en la España de los siglos XV y XVI). Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos (La Editorial Católica), MCMLXXX.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. Casuísmo e sistema: O caso – uma palavra, um conceito com enraizamento social. Tradução de Micael Leão Michaelsen e Alfredo de J. Flores. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 56, p. 29-70, dez. 2024.