

DOMINIUM, IUS ET POTESTAS:
direito natural e questão indígena em Domingo de Soto

Os mestres fundadores da “Escuela de Salamanca”, Francisco de Vitória e Domingos de Soto, que se propuseram a renovação do tomismo, encontram-se entre duas concepções da relação entre *ius* e *dominium*. De um lado a tradição “objetiva” dos direitos naturais, que havia predominado na história do conceito desde Aristóteles a Tomás de Aquino, e do outro a concepção “subjativa” que nasce a partir das posições assumidas pelos teólogos franciscanos na famosa disputa sobre a pobreza e que encontra suas raízes também na jurisprudência medieval, posições essas defendidas pelos teólogos *iuniores*. Os mestres de Salamanca, apesar de sua intenção de retomar a definição tomista, acabam por assumir a definição dos *iuniores*, isto é, a identificação entre *dominium* e *ius* e a definição do *dominium* como *facultas* ou *potestas utendi re secundum leges*. Esta passagem acontece, de maneira explícita, no debate sobre a conquista da América, e em particular na *Relectio de Indis* de Francisco de Vitoria. Desta maneira, os mestres de Salamanca (como também, de forma ainda mais radical, frey Bartolomé de Las Casas) tomaram decididamente o caminho que conduz para constituição de um direito natural subjativo, condição necessária para o surgimento da moderna doutrina dos direitos do homem.

Palavras chaves: *dominium*, *ius*, direito objetivo, direitos subjativos, direitos humanos.

DOMINIUM, IUS ET POTESTAS:

direito natural e questão indígena em Domingo de Soto*

*Giuseppe Tosi***

Para o jusnaturalismo antigo, que havia dominado a história do conceito de direito natural desde Aristóteles até o final do Século XV, o direito (*dikaion* em grego, *ius* em latim) era definido primariamente como uma relação objetiva e devida, fundada não sobre os gostos e as preferências dos indivíduos, mas sobre o que objetivamente era devido nas relações entre os sujeitos, a partir de uma ordem natural e social que governava o mundo e que era legitimada por Deus, ordem à qual os sujeitos deviam se conformar, cada um ocupando o seu lugar.¹

A partir do fim da Idade Média e do início do Renascimento, o direito (*ius*) tende a ser identificado com o domínio (*dominium*), que, por sua vez, é definido como uma faculdade (*facultas*) ou um poder (*potestas*) do sujeito sobre si mesmo e sobre as coisas.² Inicia assim uma concepção que desvincula e liberta progressivamente o indivíduo da sujeição a uma ordem natural e divina objetiva e lhe confere uma dignidade e um poder próprio e original quase que ilimitado, ou melhor limitado somente pelo poder igualmente próprio e original do outro indivíduo, sob a égide da lei e do contrato social.³

Este processo, que se desenvolve na transição entre a Idade Média e Primeira Idade Moderna, encontra um momento decisivo na reflexão dos teólogos da assim chamada Segunda Escolástica, e, em particular, da Escola de Salamanca. O objetivo do presente ensaio é acompanhar um dos momentos cruciais desta passagem do direito natural antigo ao moderno, a partir de uma leitura da *Relectio de Dominio* de Domingo de Soto e das aplicações desta doutrina à questão dos povos do Novo Mundo.

De Soto⁴ enfrenta a questão do *dominium* na *Relectio de Dominio* de 1535 e no grande tratado *De Iustitia et Iure* de 1556.⁵ Os dois textos constituem um tratado

* O presente texto é a reelaboração de um capítulo da tese de doutoramento em filosofia intitulada “Veri Domini” o “Servi a natura”: la dottrina della schiavitù naturale nel dibattito sul Nuovo Mondo (1510-1573)” realizada sob a orientação do prof. Enrico Berti e defendida em fevereiro de 1999 na Universidade de Pádua, Itália.

** Professor do Departamento de Filosofia da Universidade Federal da Paraíba.

¹ PAOLO GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari 1996.

² OLIVEIRA, Isabel de Assis Ribeiro, *Direito subjetivo - Base escolástica dos direitos humanos*, in “Revista Brasileira de Ciências Sociais”, Vol. 14. N° 41, outubro/99 pp. 31-43.

³ P. GROSSI, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992.

⁴ DOMINGO DE SOTO (1495-1560) teólogo dominicano, foi, com Francisco de Vitória, um dos fundadores da Escola de Salamanca. Titular da cátedra de *Víspera de Teologia* em Salamanca e Reitor do

sistemático sobre a questão, o que já *per se* é uma novidade em relação ao lugar relativamente modesto que a questão assumia na tradição, por exemplo na obra de Santo Tomás.⁶ Nos ocuparemos aqui de três aspetos da questão: *dominium et ius*, isto é, propriamente a definição de *dominium*; *domini et servi*, isto é, a questão da legitimidade da escravidão dos povos indígenas; *dominium et potestas*, isto é, a questão do *dominium* do Imperador e do Papa sobre o mundo.

1. DOMINIUM ET IUS

Dominium, afirma De Soto pode ser entendido como figura do direito privado (*dominium proprietatis*) e como figura do direito público (*dominium iurisdictionis*).⁷ De Soto se ocupará dos dois significados, iniciando do primeiro par verificar a legitimidade do uso no âmbito político.

No momento em que De Soto enfrenta este tema, a reflexão sobre o *dominium* possuía uma longa tradição que havia se desenvolvido durante a famosa disputa sobre a pobreza dos séculos XIII e XIV, disputa que encontrou o seu auge no debate entre os franciscanos e o Papa João XXII.⁸ Nela haviam se engajados teólogos e juristas de inspiração nominalista como William de Ockham (1290-1349), Richard Fitzralph de Armagh, *Armacanus* (1295-1360), Pierre d'Ailly (1350-1420) e sobretudo Jean Gerson (1362-1429), chanceler na Universidade de Paris que elaborou uma teoria sobre o direito, a propriedade e a liberdade muito discutida e influente.

Colégio de San Esteban, em 1545 foi chamado como perito ao Concílio de Trento, em lugar de Vitoria, já enfermo. Em 1548 participa, em Augsburg da redação do *Interim*, uma última tentativa de encontrar um compromisso entre luteranos e católicos. No mesmo ano, é nomeado confessor do Imperador Carlos V, cargo ao qual renuncia depois de 18 meses. Logo após a sua volta para Salamanca, em 1552, é indicado para assumir a cátedra de *Prima Teologia*, sucedendo a Melchor Cano, que, por sua vez, havia substituído Vitoria já falecido; nesta função, a mais prestigiosa de toda Espanha, permanecerá até a sua morte em 1560. A sua obra principal é o tratado *De Iustitia et Iure*. Os problemas do Novo Mundo ocuparam De Soto durante toda a sua vida: em 1536 os enfrenta na *Relectio De Domino*; em 1550 faz parte da *junta* de teólogos e juristas da disputa de Valladolid entre Sepúlveda e Las Casas e escreve um *Sumario* da mesma. Escreve também um tratado específico sobre a questão, intitulado *De ratione promulgandi evangelium*, perdido. Ver B. HAMILTON, *Political Thought in Sixteenth-Century Spain*, Oxford, 1963, pp.171-180.

⁵D. DE SOTO, *Relectio De Dominio* a cura de J. BRUFAU PRATS, in *Relectiones y Opusculos*, Salamanca 1995, Vol I; *De Iustitia et Iure (De la justicia y del derecho)*, 5 vol., Madrid 1967-68. (Cópia fotostática da edição de 1556 com tradução em espanhol). As citações serão retiradas destas duas edições.

⁶Ver. P. GROSSI, *La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", n° 1 (1973), pp. 119-222, p. 125.

⁷ *De Domino*, § 1, p. 102; *De Iustitia et Iure*, IV, q I, p. 278; *De Dom*, § 2, pp. 103-104.

⁸ Ver a precisa e documentada análise deste percurso in R. TUCK, *Natural Rights Theories. Their origin and development*, Cambridge 1979; e B. TIERNEY, *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law (1150 - 1625)*, Emory 1997, pp. 93-206.

Os teólogos de Salamanca enfrentarão a discussão com o objetivo de restaurar a verdadeira doutrina tomista, contra as correntes nominalistas dominantes à época, sobretudo em Paris, onde Vitória e De Soto estudaram. Jean Gerson e seus seguidores⁹ haviam afirmado que *dominium* é idêntico a *ius*¹⁰ e o haviam definido nesses termos: “*Dominium est potestas vel facultas propinqua assumendi res aliquas in sui usum licitum secundum leges et iura rationabiliter institutas*”.¹¹

De Soto não aceita a identificação entre *dominium* e *ius* e propõe uma definição mais limitada, afirmando que a noção de *dominium* aparece mais restrita daquela de *ius*: com efeito, o filho e o escravo têm um direito (*ius*) para com o pai e o amo, que é aquele de serem alimentados, mas nem por isso exercem um *dominium* sobre ele:

Ius namque (ut supra dictum est) idem est quod iustum (uti ait lib. 5 Isid.) Est enim obiectum iustitiae: puta aequitas quam iustitia inter homines constituit: dominium autem facultas est domini (uti nomen sonat) in servos vel in res quibus suo arbitratu, ob suumque commodum utitur. Fit ergo ut ius non convertatur cum dominio, sed sit illis superius et latius patens.¹²

De Soto se distancia, assim, das concepções ultra-subjetivistas do direito, que os teólogos e os juristas *moderni* haviam introduzido seguindo os passos dos nominalistas medievais: *dominium* é uma parte do *ius*, que contém um âmbito maior de significados. Os *moderni*, ao contrário, identificando os dois conceitos, tendiam a considerar o sujeito como único titular de direitos e a conceber o direito como propriedade/apropriação de um sujeito sobre uma série de direitos (*iura*), cujo único limite era dado pela lei.¹³ De Soto, ao contrário, quer retomar e revigorar a concepção objetiva da tradição e de Tomás: *ius idem est quod iustum*¹⁴, *ius est in rebus*¹⁵, *ius est obiectum iustitiae*¹⁶. Etimologicamente *ius* é feito derivar de *iustum* e De Soto observa que a palavra grega

⁹ Como o teólogo nominalista Gabriel Biel (1410-1495), o jurista Conrad Summenhart (1465-1511) e o teólogo escocês John Mair (†c. 1550) ao qual devemos a primeira intervenção teológica sobre a questão do Novo Mundo, em 1513.

¹⁰ “Deinde aiunt (iuniores) dominium idem esse prorsus quod ius secundo modo acceptum (pro legitima potestate), qua quis fungitur in personam aliquam vel rem”. *De Iustitia et Iure*, IV, I, p. 279.

¹¹ IDEM, *ibidem*.

¹² *De Iustitia et Iure*, IV, q I, p. 279.

¹³ R. TUCK, *Natural Rights Theories...* cit., p. 46.

¹⁴ *De Iustitia et Iure*, IV, I, p.279.

¹⁵ IDEM, III, I, p. 193.

¹⁶ IDEM, III, I, p. 192.

dikaion significa indistintamente *ius* e *iustum*.¹⁷ O direito (*ius*) então, é referido a uma ordem objetiva a qual os sujeitos têm que conformar seu comportamento, guiados pela lei divina e humana e educados através do exercício da justiça, que é “uma virtude com fundamento na vontade a qual, guiada pela lei, determina o justo nas coisas.”¹⁸

Apesar desta importante diferença com os teólogos *iuniores*, que mostra a determinação de se manter fiel à concepção objetiva do direito, De Soto aceita definir *dominium* nos termos propostos por Jean Gerson, isto é como *potestas vel facultas* de um sujeito de possuir algo para uso próprio.¹⁹

Dominium ergo si, secundum artem describas, est propria cuiusque facultas et ius in rem quamlibet, quam in suum ipsius commodum usurpare potest quocumque usu lege permissio.²⁰

O que nos parece importante sublinhar é que o *dominium* distingue-se das outras formas de uso ou usufruto porque, enquanto nas outras figuras jurídicas se tem somente o uso da coisa, somente o “*dominus potest alienare rem*.” Deste modo, De Soto tomava posição a favor das teses franciscanas na disputa medieval sobre a pobreza:

Est conclusio nostra: Quod in illis rebus potest distingui usus a dominio, et quod minores religiosi habent usum, et non dominium nec in particulari nec in communi.”²¹

O que é significativo é que, embora De Soto distinga *ius* e *dominium*, em contraposição aos *moderni*, ele tende, em sintonia com esses últimos, a identificar *dominium* com *libertas*, isto é, a considerar a propriedade como uma característica intrínseca do homem e como condição necessária à sua liberdade.²² Desta maneira, De

¹⁷ IDEM, III, I, p. 193.

¹⁸ IDEM, *ibidem*.

¹⁹ No *De vita Spirituali Animae* Gerson havia definido o direito: “Ius est facultas seu potestas propinqua conveniens alicui secundum dictamen rectae rationis...”: Ver TUCK, *op. cit.*, p. 26.

²⁰ *De Iustitia et Iure*, IV, I, p. 280. O acordo substancial entre os escolásticos de Salamanca e os *iuniores*, apesar das divergências verbais, não é admitido por R. Tuck que, ao contrário, defende a tese da fidelidade dos teólogos espanhóis a Tomás e à concepção objetiva do direito. Esta posição é criticada por Daniel Deckers que defende a tese da presença de uma teoria do direito natural subjetivo em Vitoria (*Dominium als natürliches subjektives Recht bei Francisco de Vitoria*). Cf D. DECKERS, *Gerechtigkeit un Recht. Eine historisch-kritische Untersuchung der Gerechtigkeitslehre des Francisco de Vitoria (1483-1546)*, Freiburg i. Br. 1991, pp. 147-188.

²¹ IDEM, § 7, pp. 117-118. Ver, P. GROSSI, *La proprietà nel sistema privatistico ... cit.*, pag. 128.

²² Desta maneira, enquanto para a tradição do direito romano e medieval, as *libertates* não eram propriamente direitos, mas privilégios concedidos pelo príncipe, Gerson tende a assimilar o direito à liberdade de um sujeito, como mostra Richard Tuck: “But by claiming tha *ius* was *facultas*, Gerson was able to assimilate *ius* and *libertas*.” TUCK, *Natural Rights Theories... cit.*, p. 26.

Soto, apesar da *vis* polemica contra os *iuniores* acaba por aceitar muitos dos seus pressupostos.

2. DOMINI ET SERVI ²³

A doutrina de De Soto (e Vitoria) sobre a escravidão ou a liberdade dos novos povos descobertos é uma notável aplicação desta nova maneira de entender o *dominium*. Para De Soto, retomando Aristóteles, a escravidão pode ser legal ou natural. A escravidão legal pode se dar por motivo de dívidas, quando as pessoas se vendem por necessidade em troca de um *pretium*“.²⁴ De Soto cita expressamente o tráfico dos *lusitani* com os *etiopi* afirmando que “se eles se vendem livremente, não há razão de considerar como criminoso este comércio”,²⁵ ao contrário, caso seja comprovado – como parece que efetivamente aconteça – que este tráfico é realizado através do engano e da força, os portugueses são obrigados a devolver a liberdade àqueles que foram feitos escravos injustamente mesmo se assim fazendo não recuperam o preço pago por eles. E, continua o teólogo, quem alegasse como pretexto de que está pagando a escravidão com o grande benefício da conversão ao cristianismo estaria fazendo uma “ofensa à fé que deve ser ensinada e com persuasão e suma liberdade”.²⁶

O segundo tipo de escravidão legal deriva do direito de guerra: a própria etimologia da palavra *servus* indicaria a origem deste tipo de escravidão, pois, como havia afirmado Santo Agostinho, *servus* origina-se de *servare*, isto é, conservar em vida os prisioneiros de guerra que, de outra forma, seriam mortos.”²⁷

A escravidão natural, definida por Aristóteles na *Politica*²⁸, merece um discurso mais complexo.²⁹ A escravidão natural é aquela que exercem os homens de engenho superior (*elegantiori ingenii*) sobre aqueles que são torpe e rudes (*hebeti ac rudi*). De Soto concorda com Aristóteles considerando a escravidão natural justa, porém, a diferença do filósofo, afirma que “aquele que é naturalmente *dominus* não pode usar os que são servos por natureza para uso próprio, como se fossem coisas de sua propriedade, mas deve servir-se deles como se fossem homens livres e independentes,

²³ *De Dom.*, § 24-26, pp. 146-152.

²⁴ *De Iustitia et Iure*, IV, q II, p. 289.

²⁵ IDEM, *ibidem*

²⁶ IDEM, *ibidem*.

²⁷ *De dom.*, §25, p. 150.

²⁸ ARISTÓTELES, *Pol.*, I, 5 1254 b 15- 1255a3.

²⁹ *De Dom.*, § 24, p. 146.

para o proveito e a utilidade deles mesmo, instruindo-os e educando-os nos costumes.”³⁰ Numa clara referência ao problema indígena, nega que os cristãos possam invadir com as armas os países dos infiéis que, devido aos costumes rudes, aparecem como naturalmente servos. Afirma De Soto – afastando-se completamente de Aristóteles – que:

Et quod servitus illa libertatem non tollit, veluti illorum conditio, qui vel se vendiderunt, vel bello capti sunt. Et cum **fundamentum dominii sit libertas**, nullum amittunt suarum rerum.”³¹

Aristóteles havia admitido que nações inteiras (os bárbaros) poderiam ser consideradas escravas por natureza, mas este tipo de gente pode existir também numa mesma cidade ou numa mesma família: servos por natureza podem ser encontrados também entre os cristãos, sem que, no entanto, isto ofereça pretexto para despojá-los dos seus bens.³² Quando Aristóteles afirma que “da mesma maneira com que podem ser vendidos os animais, assim podemos empreender uma guerra contra aqueles homens que nasceram para servir”, ele se referia àqueles seres que “como as feras vivem errantes e sem respeito algum pelas leis do pacto e invadem as propriedades alheias por onde passam.”³³

Ginés de Sepúlveda havia defendido uma aplicação literal desta doutrina aos índios do Novo Mundo³⁴, mas os escolásticos de Salamanca assumem uma posição diferente. A doutrina da escravidão natural não é colocada em dúvida – devido à autoridade de Aristóteles – mas interpretada num sentido mais favorável ao escravo: aqueles que são *a natura domini* podem dominar os que são *a natura servi*, mas não em benefício próprio, mas em benefício dos servos. Desta maneira, De Soto afirma que a relação entre espanhóis e índios deve ser exercida não em analogia com o governo despótico do senhor sobre o escravo, mas com o governo que o pai exerce sobre o filho ou o marido sobre a mulher.

De Soto reconhece também, embora não a desenvolva, uma distinção importante entre dois tipos de barbárie: uma política que inclui todos aqueles que não sabem

³⁰ *De Iustitia et Iure*, IV, q. II, p. 290.

³¹ IDEM, *ibidem*.

³² IDEM, *ibidem*.

³³ IDEM, *ibidem*.

³⁴ J. G. DE SEPÚLVEDA, *Demócrates segundo o de las justas causas de la guerra contra los indios*, a cura de A. Losada, Madrid 1984 (1951).

governar-se por si mesmos e a outra que se refere às características a-sociais de alguns povos ou pessoas que vivem *exlege*, afirmando que Aristóteles se refere somente a esses últimos quando admite a caça. Esta distinção entre os tipos de Bárbaros será desenvolvida de forma mais detalhada e profunda por Bartolomé de Las Casas na sua *Apologia* lida durante quatro dias seguidos frente à *junta* de teólogos e juristas convocados em Valladolid pelo Imperador para dirimir a disputa entre ele e Ginés de Sepúlveda, em 1550.³⁵

3. “DOMINIUM” E “POTESTAS”³⁶

Para De Soto, o âmbito do *dominium* é propriamente o “econômico”, no sentido aristotélico do termo, mas, pode existir também um *dominium* político. Em particular, a questão aqui enfrentada diz respeito ao domínio do Imperador sobre toda a terra? A questão é considerada por De Soto como um *dubium potissimum* e será amplamente estudada para chegar a uma conclusão surpreendente em relação à legitimidade das conquistas ultramarinas.

Inicialmente são citadas as autoridades favoráveis à tese do domínio universal do Imperador, isto é, *iureconsulti, canonici et iuristi* como o Hostiense, Ioannes Andreas e Bartolo de Sassoferrato “et omnes itali ultramontani tenent partem affirmativam. Sed citramontani, ut Iacobus a Ravenna et multi alii, et ipsemet Ioannes Faber, tenet partem negativam”. Em seguida, retomando as observações iniciais, De Soto distingue entre o *dominium* de que falou anteriormente, no sentido de propriedade, e o *dominium* no sentido de poder jurisdicional:

Alterum quod est ius seu proprietates rerum, de quo dictum est hactenus; alterum quod est potestas iurisdictionis quod est dominatio seu dominatus, sicut est *dominium principum in subditos*.³⁷

Em termos exatos não se poderia falar de um *dominium* do rei sobre os súditos, mas somente de uma sua *iurisdictio*. Que o Imperador possa ser *dominus totius orbis* no primeiro sentido é considerada uma daquelas opiniões insanas que, como diz o

³⁵ B. DE LAS CASAS, *Apologia*, in “Obras Completas”, vol. 9, Madrid, 1988.

³⁶ *De Domínio: Utrum titulo imperiali imperator totius sit orbis dominus*. A esta *quaestio* são dedicados os § de 27 a 32.

³⁷ IDEM, § 28, p. 156.

filósofo,³⁸ não merecem nem sequer de ser discutidas. Com efeito, nem as coisas do reino de Castilha são suas propriedades privadas.³⁹

Mas, também o *dominium* como poder jurisdicional deve ser negado ao Imperador: “Nos tamen ponimus quintam conclusionem nostram: Imperator non est dominus totius orbis, nec habet iurisdictionem a Deo universalem quae se extendat ad totum orbem.”⁴⁰ Não o é por direito natural, porque “ius naturale omnibus hominibus est aequale, cum omnes sint ejusdem naturae; ergo nullus sit aliorum dominus isto modo.”⁴¹ Nem por direito humano, porque não houve uma eleição univeral: “... ergo si aliquis esset dominus orbis, esset per electionem totius orbis et non iure naturae vel iure divino”. Se esta eleição fosse possível e acontecesse existiria um Imperador legítimo senhor do Mundo, por direito positivo, mas como isto nunca existiu, *ergo*... Nem é *dominus* do mundo inteiro por ter recebido este poder do Imperador romano, inclusive, porque, afirma De Soto os próprios romanos conquistaram o império pela força e não por uma dádiva divina.⁴²

A conclusão de De Soto é muito clara: o Imperador, não sendo *dominus totius orbis*, não tem domínio sobre as terras dos infiéis, com exceção daquelas que estes usurparam aos cristãos, como na África e nos territórios invadidos pelos Turcos.⁴³ Não é este o caso dos *insulani recenter inventi*, os quais não perdem seus bens e seu *dominium* devido à sua infidelidade, como De Soto afirma claramente numa passagem que relembra (e precede) o capítulo da *De Indis* de Vitória sobre os títulos não legítimos e que merece ser transcrito por inteiro:

Sed in istis insulanis, qui modo reperiuntur haec duo cessant; ex eo enim quod sunt infideles non amittunt bona sua nec *dominium* quod habent iurisdictionis, sicut non amittitur ob maiora peccata, ut probat Sanctus Thomas, *Secunda Secundae*, q. 10, a. 10. Nam, ut dicit, distinctio dominiorum et praelationum introducta est iure humano, sed distinctio fidelium et infidelium iure divino, **ius autem divinum cum sit de gratia non tollit humanum, quod est naturali rationi conforme**. Sed hoc non statuimus hic disputare, sed supponimus quod solum ratione infidelitas, si nunquam fuerunt fideles, non amittunt ius bonorum suorum.⁴⁴

³⁸ ARISTÓTELES, *Metafísica*, IV, 3, 1005a; XI, 6, 10062 b.

³⁹ *De Dom.*, § 28, p. 156.

⁴⁰ IDEM, § 29, p. 156.

⁴¹ IDEM, *ibidem*.

⁴² IDEM, § 30, p. 164.

⁴³ IDEM, § 32, p. 170.

⁴⁴ IDEM, *ibidem*..

Este claro princípio tomista será um dos fundamentos da doutrina dos mestres de Salamanca e constituirá o ponto fundamental de discriminação entre as posições de Sepúlveda, que segue a tradição do agostinismo político.

Porém, o poder do Imperador sobre o mundo poderia ter sido a ele conferido pelo Papa, “qui est dominus orbis”; mas tal afirmação do poder temporal do Papa sobre o mundo é decididamente recusada por De Soto com argumentos retirados dos Evangelhos:

Christus non fuit rex aliquo titulo temporali, nec habuit *dominium* temporale non solum orbis sed nec alicuius oppiduli, sed solum habuit potestatem in temporalibus in ordine ad finem spiritualem, scilicet in ordine ad redemptionem.⁴⁵

De Soto segue o mesmo argumento de Vitoria: o Papa não tem o poder temporal se não em ordem aos fins espirituais e acrescenta:

Mirabile est quod cum Christus paupertatem venisset praedicare in mundum, ipse accepisset *dominium* mundi, et maxime quia illud esse superfluum cum nunquam habuerit usum. Et minor apparentia est quod relinquerit tale *dominium* Vicario suo in terra postquam ipse non habuit.⁴⁶

A conclusão geral do quesito sobre a legitimidade do domínio das novas terras descobertas é desconcertante par um teólogo oficial como De Soto:

Habemus ergo quod Imperator nulla via habet Imperium in toto orbe. Quo ergo iure obtinemus Imperium quod modo reperitur ultramarinum? Re vera ego nescio.”⁴⁷

A conclusão de De Soto é a formulação de uma aporia e a expressão de uma perplexidade difundida entre os maiores teólogos da época: perplexidade que contribuirá na formulação da famosa *duda imperial* de Carlos V e que perpassará todo o debate sobre a conquista, pelo menos durante a primeira metade do século, até a grande disputa de Valladolid⁴⁸. O que interessa sublinhar é a relação entre *dominium* e *ius*. Se,

⁴⁵ IDEM, § 33, p. 172.

⁴⁶ IDEM, § 33, p. 174.

⁴⁷ IDEM, § 34, p. 176.

⁴⁸ Sobre o debate de Valladolid ver as fundamentais contribuições de LEWIS HANKE, *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Madrid, 1988 (1949); *Aristotle and the American Indians*,

por um lado, De Soto reconhece que não é possível identificar os dois termos, porque o conceito de *ius* recobre um âmbito de significados maior do de *dominium*; por outro lado, ao aceitar substancialmente a definição de *dominium* como *facultas vel potestas* de um sujeito, ele se move na mesma direção dos *moderni*, isto é em direção de uma concepção subjetiva do direito.⁴⁹

No interior de uma concepção formalmente objetiva do direito, começa a aparecer, assim, uma concepção subjetiva do domínio, como algo existente no estado de natureza originário, cujo fundamento é a imagem de Deus que se expressa na racionalidade humana e que constitui uma característica intrínseca do homem; sem a propriedade sobre si mesmo, as próprias ações e os próprios bens, o homem não é livre. Como afirma Paolo Grossi: “Minha liberdade coincide com a propriedade que eu tenho sobre mi mesmo e minhas ações, minha existência de sujeito livre consiste numa série de comportamentos “dominativos”, em suma na propriedade que eu tenho de mi mesmo.”⁵⁰

Esta tendência, que Grossi define como a inclusão do “meu” na esfera do “eu”,⁵¹ encontra na questão indígena uma das suas aplicações mais fecunda porque permite a garantia do verdadeiro *dominium* e da liberdade dos indígenas. Com efeito, “**cum fundamentum domini sit libertas, nullum ammittunt suarum rerum ius**”.⁵²

Estas palavras relembram as de Francisco de Vitória na conclusão da primeira parte da *De Indis*: “Restat ergo ex omnibus dictis quod sine dubio **barbari erant et publice et privatim ita veri domini, sicut christiani**; nec hoc titulo potuerunt spoliari aut principes aut privati rebus suis, quod non esset veri domini.”⁵³

Bloomington & London, 1959 (*Aristóteles e os Índios Americanos*, Livraria Martins Editora, São Paulo s/d); *All Mankind is One*, Illinois, 1974.

⁴⁹ Não por acaso Michel Villey inclui os escolásticos espanhóis entre os máximos responsáveis da “deformação” do direito natural antigo e da passagem ao direito natural subjetivo moderno: “La thèse que je vais soutenir est que notre notion de la loi a le défaut d’être elle aussi un corpe étranger, et le produit d’une infiltration dans le droit d’une *Theologie*, que cette infiltration malheureuse s’est produit à l’époque moderne et que la scolastique espagnole est la plus grande responsable de cet événement”. M. VILLEY, *La promotion de la loi et du droit subjectif dans la seconde scolastique*, in “Quaderni Fiorentini per La Storia del Pensiero Giuridico Moderno”, n° 1 (1973), p. 55; e também *Déformations de la philosophie du droit d’Aristote entre Vitoria et Grotius*, in “Platon et Aristote a la Renaissance”, XVII-Colloque International de Tours, Paris, Vrin 1976, pp. 201-215.

⁵⁰ GROSSI, *La proprietà nel sistema privatistico...*cit., p. 135.

⁵¹ IDEM, pp. 187-88.

⁵² *De Iustitia et Iure*, IV, q I, p. 290.

⁵³ F. DE VITORIA, *Relectio de Indis* (1538), a cura di L. Pereña e J.M. Perez Prendes, Consejo Superior de Investigación Científica, Madrid, 1967, (*Corpus Hispanorum de Pace*, Vol. V); nova ed. 1981 (I, I, 16, p. 30).

Esta afirmação será levada até as extremas conseqüências pelo Procurador dos índios Frey Bartolomé de Las Casas, o qual, tomando a sério o princípio de que os índios eram *veri domini publice et privatim, sicut christiani* retirava qualquer legitimidade teológica ou jurídica à conquista espanhola dos novos territórios e exigia a restituição dos bens roubados e o restabelecimento dos legítimos senhores (*domini*) indígenas, justificando como única guerra justa no Novo Mundo, a dos indígenas contra os usurpadores.⁵⁴

⁵⁴ B. DE LAS CASAS, *De Regia Potestate (o derecho de autodeterminación)*, ed. crítica bilíngüe a cura de L. PEREÑA-J.M. PEREZ PRENDA-VIDAL ABRIL-J.AZCARRAGA, Madrid 1984. (“Corpus Hispanorum de Pace”, Vol. VIII).