

A INTERPRETAÇÃO DAS LEIS REAIS: AMBIGÜIDADE E PRUDÊNCIA NO PODER DAS AUTORIDADES LOCAIS NA AMÉRICA DO SÉCULO XVI

RAFAEL RUIZ*
UNIFESP

Resumo: Neste artigo procuro mostrar como a interpretação legislativa, realizada por juristas e teólogos que moravam há tempos na América era uma das formas que as esferas de poder locais podiam utilizar para defender os seus próprios interesses, negociando, transigindo ou se adaptando às necessidades e circunstâncias concretas, invocando freqüentemente a sua própria consciência e as determinadas condições em que a sociedade local se encontrava. Tentarei por meio da comparação do texto da *Apologia pro Paulistis* (1684) com o “*Tratado que contiene tres pareceres graves en Derecho*”, de Fray Miguel Agia, publicado em Lima, em 1604, discutir o papel da interpretação hermenêutica, mostrando como as autoridades coloniais podiam não apenas executar ou adaptar as leis reais, mas também modificá-las, ignorá-las ou, mesmo, desobedecê-las, sem, por isso, se constituírem num núcleo de oposição ou de desobediência à Monarquia.

Palavras-chave: Interpretação legislativa; Hermenêutica; Direito nas Américas

* O autor agradece à Fapesp pela concessão da bolsa de pesquisa, que tornou possível a realização deste trabalho.

Abstract: In this article I intend to show how law interpretation done by jurists and theologians who used to live in America was a clue local powers could use in order to defend their own interests negotiating, coming to terms or adapting to the needs and concrete circumstances frequently calling their own consciousness and certain conditions faced by local society. I will try by comparing two texts – *Apologia pro Paulistis* (1684) and *Tratado que contiene tres pareceres graves en Derecho*, of Fray Miguel Agia, published in Lima in 1604 – to discuss the role of hermeneutical interpretation, showing how colonial authorities could not only execute or adapt royal laws but also modify them, ignore them or even disobey them without, because of that, becoming a nucleus of opposition and disobedience to the Monarchy.

Key-words: Law interpretation; Hermeneutics; Law in the Americas

Introdução

Num artigo publicado no fim de 2008², procuramos identificar como Na historiografia sobre o Brasil colonial, independentemente da sua orientação, sempre apoiou suas interpretações sobre um maniqueísmo básico, construído como memória histórica desde os séculos XVI e XVII, atribuindo aos jesuítas o papel de defensores da liberdade indígena e aos colonos o papel oposto³. Tentamos mostrar, através da análise do texto conhecido como *Apologia pro Paulistis* (1684), não apenas como essa oposição podia ser encontrada dentro mesmo da Companhia de Jesus, formalizando dois partidos ou facções, como também o papel que desempenhavam os costumes locais na aplicação das leis reais.

Num texto anterior, apresentado no VIII Congresso da ANPLHAC⁴, procurei mostrar como a colonização da América, durante os séculos XV, XVI, XVII e meados do XVIII, esteve marcada por uma visão prudencialista ou probabilística do direito, muito diferente da visão legalista ou sistêmica da última metade do XVIII e XIX. Essa visão levou a uma prática judiciária de análise e solução dos conflitos de forma circunstanciada, caso a caso, baseada em outros princípios que não a lei, como os usos e costumes e a opinião dos doutores. Na conclusão daquele trabalho, defendia a hipótese de que essa perspectiva (prudencialista ou probabilística) permitiria analisar melhor as relações

de poder e as relações sociais não apenas entre a Coroa e a América, mas também dentro das diferentes sociedades e dos diferentes órgãos de poder na América, bem como à hora de tratar e nomear as “tensões”, “transgressões” e “resistências” por parte das diferentes comunidades americanas quando aplicavam e tornavam efetivo o ordenamento jurídico. Apontava, então, para a necessidade de se estudar melhor os espaços e as formas de negociação, que as Câmaras e “Cabildos” municipais utilizavam para tornarem-se agentes ativos, verdadeiros e efetivos criadores do direito, na construção da sociedade colonial nas diferentes vilas e cidades.

Neste artigo procuro dar um passo a mais, mostrando como a interpretação legislativa realizada por juristas e teólogos que moravam há tempos na América era uma das formas que as esferas de poder locais podiam utilizar para defender os seus próprios interesses, negociando, transigindo ou se adaptando às necessidades e circunstâncias concretas, invocando freqüentemente a sua própria consciência e as determinadas condições em que a sociedade local se encontrava. Dessa forma, tentarei, por meio da comparação do texto da *Apologia* com outro documento do século XVII, discutir o papel da interpretação hermenêutica das leis reais. Interpretando as leis reais, as autoridades coloniais podiam não apenas executar ou adaptar as mesmas, mas também modificá-las, ignorá-las ou, mesmo, desobedecê-las, sem, por isso, se constituírem num núcleo de oposição ou de desobediência à Monarquia. O texto em questão é o “*Tratado que contiene tres pareceres graves en Derecho*”, de Fray Miguel Agia, publicado em Lima, em 1604⁵.

Análise dos Pareceres

A Real Cédula de 24 de Novembro de 1601 estabelecia uma série de determinações bem concretas sobre o trabalho dos indígenas, nos dois Vice-reinados da Nova Espanha e do Peru. No caso do Peru, “estabeleciam-se normas radicais para reprimir os abusos que em matéria de ‘servidumbres personales’ – especialmente no trabalho nas minas – cometiam-se por parte dos ‘encomenderos’”⁶. Por um lado, o Rei afirmava que queria que os “repartimientos” de índios e índias fossem realizados com uma série de garantias, como a liberdade e a

voluntariedade dos índios e o pagamento dos seus serviços. Por outro, determinava que os “serviços pessoais” – tarefas que eram feitas não em benefício público, mas privado – fossem proibidos e, especificamente, no caso dos “obrajes”⁷ e engenhos de açúcar, os índios fossem substituídos pelos escravos negros, com a única exceção daqueles lugares em que os índios fossem os donos⁸.

Don Luis de Velasco, Vice-rei, Governador e Capitão Geral do Peru, a quem ia endereçada a Real Cédula, pediu um parecer a Fray Miguel Agia, que em 1600 fora nomeado Secretário do Comissário Geral da Ordem de São Francisco, em Lima⁹, sobre o modo como deveria ser entendida a lei. A obra de Agia encontra-se dividida em três partes, sendo cada uma delas um dos pareceres. O autor, provavelmente consciente do peso da sua opinião, anexou à sua obra cinco “licencias” de autoridades locais e treze “aprovaciones” de juristas e do Colégio Real de São Felipe e São Marcos da cidade de Lima. No primeiro, o autor tenta explicar qual seria a real intenção e vontade da Sua Majestade; no segundo, procura mostrar a justificação da Real Cédula e de cada uma das suas cláusulas e, no terceiro, discorre sobre a parcela de jurisdição que corresponderia ao Vice-rei.

Para entender melhor os pareceres, talvez fosse conveniente analisar primeiro os princípios de hermenêutica legislativa que o autor vai estabelecendo ao longo de toda a obra e especialmente no terceiro parecer. É a partir deles, e tendo-os como critérios de interpretação das leis, que Agia posiciona-se com relação à Real Cédula e às suas cláusulas. Contudo, farei primeiro uma apresentação do conteúdo de cada um dos mesmos.

Primeiro Parecer

O religioso informa-nos de que, em 1601, tinha dado outro parecer sobre as “servidumbres”, mas agora, nestes três pareceres, modificava sua opinião anterior porque tinha mais “ciência e experiência”¹⁰. De fato, em 1600, depois da sua nomeação como Secretário, realizou junto com o Comissário Geral da Ordem uma ampla visita por todas as províncias do Peru e de Terra Firme, percorrendo as cidades de Cartagena de Índias e

Lima, passando pelas Audiências de Nova Granada e Quito¹¹. Em diversas vezes no texto, o autor faz referência ao fato de que pôde testemunhar aquilo de que está falando e isso lhe daria motivo mais fundamentado para a sua mudança de opinião.

A opinião de Agia com relação à Real Cédula de 24 de novembro de 1601 é que a verdadeira intenção do Rei não era a de eliminar as mitas e os *repartimientos*, mas apenas pretendia que não se praticassem, por meio dessas instituições, “agravos e vexames nos índios”¹². O autor vai mostrando como a preocupação do texto legal é principalmente com o que se praticou até aquele momento: “De lo dicho se infiere, que no prohíbe su Magestad absolutamente los repartimientos, sino solamente en la forma y como hasta agora se han acostumbrado”¹³. Nem era intenção do Rei conceder liberdade plena e geral aos índios que até aquele momento se encontravam no regime de “servidumbre”, porque pretendia – no entendimento do religioso – que os índios tivessem a servidão própria dos vassalos¹⁴.

Mesmo no caso dos “obrajes”, em que, para o próprio autor do “Parecer”, parece que o texto legal é taxativo na sua proibição¹⁵, Agia adverte para a necessidade de se fazer uma “leitura atenta” do próprio texto, tendo em conta especificamente “a causa motiua y final”¹⁶, para concluir:

- a) que esses trabalhos não são maus em si, nem têm uma intrínseca malícia, acontecendo apenas que em alguns lugares houve excessos notáveis, causando danos e prejuízos aos índios e, portanto, o que se deveria deduzir seria que essa Cédula não teria sido feita se esses excessos e danos não tivessem sido realizados;
- b) que nos “obrajes e ingenios” onde os índios não recebem nem agravos nem prejuízos, a Real Cédula não pode nem deve ser executada.

A fundamentação jurídica para explicar a sua posição está baseada em quatro princípios jurídicos: “a lei tem lugar onde a sua razão a tem”, “a lei só tem lugar nos casos nela compreendidos”, “a lei cessa quando cessa a sua causa” e a lei não vigora porque “o legislador não entende ligar por meio da sua lei ‘vltra’¹⁷ do fim que pretende”¹⁸.

Uma vez definida a sua posição (a lei não pretende nem abolir

as “servidumbres”, nem eliminar os “obrajes”), Agia entra em um debate tácito com outros juristas e cronistas, embora não sejam citados expressamente, acusando-os de terem feito “relaciones siniestras”, para informação do Rei, fato que teria provocado a edição da Real Cédula de maneira imperfeita¹⁹ e a conseqüente necessidade de interpretação, que o próprio Agia está realizando. O ponto central dessa discussão é a confusão (não fica claro se voluntária ou involuntária; contudo, tendo sido denominada de “siniestra”, dá a entender que Agia considera a confusão como algo voluntário) entre “servicio personal y repartimiento o mita”²⁰. O cerne da questão, para Agia, consiste em ter dado a entender que “los repartimientos, o mitas de indios, se hazen para seruios personales, lo qual es notoriamente siniestro, y derechoamente opuesto a la verdad”²¹. A partir desse ponto, o franciscano estabelece uma série de critérios para diferenciar o que seria “servicio personal” e o que seria “repartimiento o mita”.

O serviço pessoal era realizado sem mediação de pagamento algum, de forma perpétua e foi introduzido nas Índias pela força da espada e com violência; não faz distinção nem de sexo – trabalham nele tanto homens como mulheres – nem de idade – são atingidos crianças, jovens, adultos e velhos – e sempre é realizado em benefício particular dos “encomenderos”. Por outro lado, os “repartimientos o mita” são trabalhos realizados pelos indígenas mediante pagamento, de forma temporária, por meio da autoridade pública, sem força ou violência injusta²², com liberdade e em benefício de toda a República, “que pende del”²³. Agia lembra que “os serviços pessoais” estavam proibidos desde os tempos dos Reis Católicos, e por todos os outros Reis da Espanha, enquanto que a mita sempre foi permitida e aprovada por todas as Cédulas e Ordenanças Reais e, em geral, naqueles lugares onde foi feito com moderação, deu bom resultado, como no “México, Guaxaca, Guatimala, Guadalajara, Lima, Quito, y nueuo Reyno de Granada”²⁴.

A partir desse ponto, o parecer vai enumerando as outras “relaciones siniestras” “que a su Magestad se hizieron antes de despachar esta Cédula”²⁵, elencando outra seis relações, que o autor vai contestando uma por uma, o qual nos parece ser uma tentativa de fundamentar a sua opinião em fatos, e não apenas em princípios jurídicos.

Uma “relación siniestra” é a afirmação de que os índios devem

trabalhar de acordo com a sua vontade, o qual, para Agia, é alheio à verdade “cierta y experimentada por muy largos años en todos los reynos y Prouincias delas Indias”²⁶. Agia compara nesta altura os espanhóis e os índios com uma série de termos e adjetivações que lembra Las Casas: o espanhol é movido pela cobiça, a cólera e o desejo de mandar, enquanto que o índio não é cobiçoso, é humilde e inimigo de servir. A conclusão a que o franciscano chega, depois de várias outras comparações e citações de médicos famosos do mundo clássico, como Hipócrates e Galeno, é que os índios são como ele diz não porque eles queiram ou não queiram, mas pela sua própria natureza, de maneira que mesmo que os espanhóis “paguem e repaguem” o seu trabalho, eles não trabalharão de livre vontade, porque nem sequer “estiman la paga”²⁷.

Outra relação, também “siniestra”, é ter informado ao Rei que os índios são maltratados em todos os “obrajes” e “ingenios”. A contestação a esta “relación” é muito detalhada, mostrando como em cada lugar das Índias o tratamento dado aos índios muda muito de lugar para lugar. Assim, por exemplo, explica o tratamento dado na Nova Espanha, e particularmente na Guatemala, “donde yo he biuido algunos años”²⁸. Depois, fala dos índios da província de Chiapas e da Nicarágua e Costa Rica. Explica, a seguir, que nas terras do Paraguai, Tucumán e Chile sempre foi acostumado usar os índios como animais de carga. Fala ainda dos índios de Trujillo, Lima, Santa Fé de Bogotá e do distrito da Audiência de Quito. Acaba essa enumeração fazendo uma referência bem significativa às minas de Potosí e Huancavelica: “la experiencia ha mostrado, que embiarles ala dicha laour, es imbiarles a morir”²⁹.

Contestando ainda a esta “relación siniestra”, Agia estabelece outra distinção, desta vez afirmando que os “obrajes” e os “ingenios” são também muito diferentes uns dos outros, porque não se realiza o mesmo labor em todos, sendo que alguns “obrajes” são inofensivos, e outros extremamente prejudiciais para a saúde. Alguns são “de paño” e outros de “añir o tinta”³⁰. E, mesmo assim, nem sequer há uniformidade entre os “obrajes de paños” e os “de tinta”, porque, por exemplo, em Tacunga é diferente de Lito ou de Riobamba. E a mesma falta de uniformidade encontra-se também entre os engenhos, porque uns são de açúcar, outros de mel e outros de metais.

Depois de todas essas considerações, o autor discorre, por meio

de princípios de hermenêutica, sobre como se deve, então, interpretar a Real Cédula. Esses princípios serão analisados, para tornar este texto mais claro, *infra*. Contudo, há um princípio geral que me parece deve ser destacado agora: diante da enorme diversidade de lugares, de “obrajes”, de “ingenios” e de tratamentos tão diversos em matéria de trabalho e de serviço dos índios, é necessário “templar el rigor de esta dicha Cedula, teniendo atencion al trauajo mayor, o menor, y al mas, o menos perjuyzio, que los indios resciben”³¹. Ou seja, para Fr. Miguel Agia, a lei não pode ser aplicada da mesma forma e com o mesmo rigor em todas as partes da América. É preciso levar em conta as circunstâncias concretas de cada caso para temperar a lei conforme seja necessário ou conveniente a cada caso.

As outras relações sinistras dizem respeito às vendas e doações de índios que os “encomenderos” fazem entre si, à afirmação de que nas minas os negros poderiam trabalhar no lugar dos índios, e, finalmente, a algumas sugestões e planos que várias pessoas tiveram para melhorar o trabalho e os resultados nas minas de Potosí. Agia contesta cada uma dessas relações e pondera detalhadamente sobre o trabalho no cerro de Potosi, sendo que uma das coisas que mais lhe preocupam, para o bem da República e o bom andamento do trabalho nas minas, é que no Potosi não haja uma grande mistura de pessoas de diferentes nações, porque, em sua opinião, “ninguna cosa ay mas aparejada para sediciones y tumultos, que la mistura de varias naciones”³². Como veremos mais adiante, no “Segundo Parecer”, o modelo ideal de República, para Agia, seria o de um corpo único formado por índios e espanhóis.

Segundo Parecer

Neste *Segundo Parecer*, como ele próprio já afirmara no começo, Agia procurou analisar a justificação ou justiça “desta dicha cedula en general y de todas sus clausulas en particular”³³. É um parecer rico em considerações jurídicas, onde o autor demonstra o seu domínio da retórica jurídica, das leis e dos cânones, bem como dos autores clássicos. É neste *Parecer* que o religioso explica melhor as suas teorias sobre as condições que devem ter as leis para que possam ser consideradas como

leis, sobre o corpo da República e a necessidade de forçar os índios e os espanhóis servis a trabalhar por causa do bem da República (ou bem comum) e, ainda, as condições requeridas para que se possa falar em “necessidade pública”.

Talvez o que mais chame a atenção seja o começo do *Segundo Parecer*. Agia afirma, no começo do século XVII, que a Real Cédula emitida pelo Rei é justa por causa da “donacion dela Sede Apostolica, y succession hereditaria como es notorio”³⁴. É bem verdade que essa afirmação, e o seu correspondente argumento, não ocupam mais do que um parágrafo – precisamente o primeiro parágrafo (depois, o autor não volta mais a referir-se a esse assunto) –, mas não deixa de parecer estranho que, depois de mais de meio século que Francisco de Vitória tinha assentado que a Bula Pontifícia era, para todos os efeitos, nula e incapaz de transmitir a propriedade da terra dos índios³⁵, ainda houvesse algum jurista que aceitasse como válida a Bula de doação.

A partir do segundo parágrafo, Agia deixa de lado o documento pontifício e analisa a Cédula Real de acordo com os princípios de direito canônico, das teses tomistas e dos escritos de Aristóteles. Para o autor, a Cédula tem todos os requisitos para ser entendida como lei justa por ser conforme as leis natural e canônica, por castigar, mandar, proibir e permitir; porque permite o mal menor para evitar um mal maior; porque foi estabelecida de acordo com causas justas, e tendo em conta a necessidade e utilidade públicas; porque é conforme aos costumes das Índias; porque estabelece uma igualdade entre os índios e os espanhóis servis e porque foi dada para o aumento e a conservação da República³⁶.

Depois de tratar da justiça da lei, e antes de discutir a justiça de cada uma das cláusulas da Cédula, o franciscano estabelece a sua opinião sobre o corpo místico da República das Índias, “sin el qual ninguna Republica puede durar, ni conservarse, pues es necessario que aya pies que anden, y manos que traujan, y cabeças que gouiernen y que vnos manden y otros siruan, y obedezcan”³⁷. Para Agia, que escreve meio século depois da disputa de Valladolid, entre Las Casas e Sepúlveda, isto é assim “pues son todos vassallos de su Magestad, y miembros del cuerpo mystico desta Republica Indiana”³⁸.

E a partir daqui, o *Segundo Parecer* vai analisando cláusula por cláusula para mostrar a sua justiça. De todas as considerações que Agia

realiza nesta parte, parece-nos que o mais importante, além de alguns outros princípios de hermenêutica legislativa que estabelece, é a discussão sobre como deve ser entendida a afirmação de que os índios são livres e, portanto, devem trabalhar livremente. É aqui onde Agia recorre a uma ficção jurídica que lembra muito aquilo que já fora assentado por Francisco de Vitoria³⁹.

A sua opinião parte de duas premissas: a primeira considera que os índios, embora livres, se não forem obrigados a trabalhar, nunca o farão livremente, e, para garantir juridicamente a sua condição de livres, Agia, como tantos outros antes dele, defende que esse trabalho deve ser pago⁴⁰. A segunda premissa parte da idéia de que é obrigação de todos os súditos trabalharem pelo bem da República e, se nos locais de trabalho se cumprirem as normas para o bom tratamento dos índios, isso será de grande proveito não apenas para o bem comum como para os próprios índios individualmente⁴¹. O quadro que Agia dá sobre os “obrajes” em algumas partes do Peru é o de uma boa República: “y assi vemos que en las partes del Piru donde los ay no siendo lleuados de tierra fria, a tierra caliente, ni al contrario, que es lo que totalmente consume y acua los indios, crescen y multiplican en abundancia, y tienen de comer y de vestir, y estan riquillos, y tienen con que pagar sus tributos, y la ropa que visten es mejor y mas barata por ser de los mismos obrajes”⁴². Para o autor, bastaria com que os espanhóis passassem a cumprir as determinações dadas pela Real Cédula e comesassem a tratar bem os índios para que o corpo da República das Índias funcionasse bem. Por isso, insiste em que em muitos lugares, como no distrito da Audiência de Quito ou do Novo Reino de Granada, não existe o problema que a Real Cédula pretende eliminar, enquanto que, em outros lugares, torna-se necessário cumprir a Cédula, porque “son obrajes particulares donde no son pagados algunos indios con la fidelidad y puntualidad que se requiere, a los cuales se deuen muchos millares de ducados”⁴³.

A partir desse ponto, o autor adverte sobre os lugares em que a Real Cédula deve ser aplicada. Assim, por exemplo, naqueles lugares onde os índios são usados como animais de carga (com exceção da Real Audiência de Guatemala, “por tenerlo de costumbre los indios desde el tiempo de su gentilidad”)⁴⁴, ou naqueles em que são vendidos, doados, ou emprestados, ou ainda em aqueles em que são obrigados a pescar

pérolas.

Para Agia, cada determinação da lei deveria ser analisada à luz de um princípio fundamental – a segunda premissa de que falamos – que determinaria a justiça ou injustiça do que estava mandado. Esse princípio aparece enunciado no fim da análise das cláusulas: a Real Cédula foi escrita para conservar e aumentar a República, tanto dos índios como dos espanhóis e, de forma alguma, para causar o seu dano⁴⁵. Esse princípio introduz uma enorme margem de ambigüidade na aplicação da Cédula, visto que sempre poderá ser questionada a execução da mesma em cada caso concreto e, portanto, os Cabildos, Audiências e o próprio Vice-rei poderiam determinar a não execução das determinações legais emanadas pela Coroa, tendo em conta o bem da República⁴⁶.

O *Segundo Parecer* termina com nove conclusões que, no entendimento do autor, serviriam para julgar sobre a justiça ou injustiça de todas as outras cláusulas: forçar os índios a trabalhar não é contra a lei natural; nem contra a lei divina; nem contra a lei humana⁴⁷; a condição de súdito traz consigo poder ser forçado a trabalhar e, por isso, a República e o Rei têm o poder legítimo de forçar a trabalhar os seus súditos⁴⁸; esse trabalho, por ser realizado por homens livres, deve ser por tempo limitado e mediante pagamento, pois é feito para o bem da República⁴⁹; com relação às minas do Potosí, onde o trabalho reconhecidamente prejudica a saúde, os índios podem ser forçados a trabalhar tendo em vista a necessidade pública⁵⁰.

Esta última conclusão é extensamente argumentada e explicada por Agia, distinguindo entre os motivos lícitos, que justificam forçar a trabalhar nas minas, e as condições necessárias para que se considere a existência da necessidade pública. Entre os motivos lícitos, o franciscano recorre à idéia de que é o que fazem todos os outros Reinos com os seus vassalos, de acordo com medidas moderadas, e também devido ao costume que se instaurou nas Índias e que a partir desse costume é que se estabeleceu a lei⁵¹. Acrescenta ainda o autor que o trabalho nas minas, embora seja perigoso para a vida e a saúde dos índios, constitui-se num mal menor, porque sem minas não se poderia sustentar a República⁵². Conclui, finalmente, que todos esses motivos têm validade enquanto haja necessidade pública. Não a havendo, cessariam os mesmos⁵³.

Por outro lado, o *Segundo Parecer* termina indicando as condições

que são requeridas para se entender a existência de necessidade pública: a necessidade tem de ser legítima; devem faltar escravos ou delinquentes (que seriam as pessoas que primeiramente deveriam trabalhar nas minas); deve haver falta de mão de obra indígena voluntária; os índios que forem trabalhar nas minas não devem ser em número tão grande que fiquem despovoadas suas cidades e o trabalho não pode ir além do tempo necessário e tudo isto deve ser feito mesmo em caso de perigo de morte, não por culpa dos índios – explica Agia, voltando sobre a sua tese principal –, mas por causa da República⁵⁴.

Os princípios de hermenêutica legal e o Terceiro Parecer

O Terceiro Parecer trata especificamente da margem de interpretação e aplicação das leis reais por parte do Vice-rei. É aqui onde Agia estabelece a maior parte dos seus princípios de interpretação legal, que são decisivos à hora de analisar e discutir o poder dos organismos locais para a aplicação e execução das leis da metrópole.

A premissa de todo o argumento parece-nos que nem sempre tem sido levada em conta por parte da historiografia. Trata-se do livre arbítrio ou, como muitas outras vezes podemos encontrar nos documentos referentes a este período, da própria consciência do executor⁵⁵. Para Agia, o Vice-rei não é um “mero executor sin conocimiento como suelen ser los meros tales executores”⁵⁶. Ele é, na verdade, um “juez arbitro (si licitamente puede llamarse por este nombre) pues tiene autoridad su Señoria de añadir, y quitar, alterar, mudar, remouer, executar, y dexar de executar lo que viere que conuiene al bien comun de la Republica”⁵⁷. Para Agia, reside neste princípio a característica principal que todos os juízes deveriam ter: a prudência. Apoiando-se numa tradição que remonta ao período clássico (o autor cita Justiniano, Juliano, Décio e Demóstenes) e apoiando-se nos Papas Gregório IX e Alexandre, bem como na tradição civil mais moderna como a de Filipe IV, da França, e a “Razão de Estado” de João Botero, Agia considera que quando aos homens prudentes não parece justa uma lei, esta não deve ser cumprida⁵⁸. Essa liberdade de consciência é de tal maneira que o “Virrey esta obligado en consciencia a mandar executar y guardar lo que justamente viene ordenado y mandado

en esta Real Cedula”⁵⁹. E, mesmo no caso de que o Vice-rei viesse a errar, se agiu conforme à sua consciência, não pode ser considerado como uma conduta pecaminosa ou delitativa⁶⁰. É claro que se o que o Rei mandasse fosse algo contra a lei natural ou divina, ou algo manifestamente injusto, também nesses casos o Vice-rei não precisaria obedecer, mais ainda, teria obrigação grave de não obedecer⁶¹.

Os três últimos princípios de interpretação que Miguel Agia estabelece são de enorme interesse para este trabalho, tendo em conta a comparação com o autor da *Apologia pro Paulistis*.

Em primeiro lugar, Agia reconhece que as leis, depois de promulgadas, somente obrigam ao seu cumprimento, se são, de fato, recebidas pela maior parte da República⁶². O autor do *Parecer* acrescenta que esse princípio é uma presunção jurídica, “porque se presume que el legislador establece la ley debaxo de esta condicion si fuere primero rescebida delos subditos”⁶³.

Em segundo lugar, Agia explica que, diante da necessidade de tomar conselho antes de decidir, nem tudo pode ser considerado como “opinião comum”, e muito menos que a opinião comum seja o resultado da opinião da maioria. Para o autor, “la opinion commun no ha de ser juzgada por tal, por el numero de los que la defienden, sino por el peso autoridad y grauedad que tienen”⁶⁴. E, em terceiro lugar, explicando o sentido do termo “parecer” no corpo da Real Cédula, nas diferentes cláusulas em que o Rei ordena que o Vice-Rei proceda conforme lhe parecer, Agia afirma que “denotat arbitrium regulatium boni viri”⁶⁵, ou seja, significa o arbítrio de regular do homem bom, de acordo com a doutrina de Bartolo e, nesse sentido, é uma norma de prudência porque sempre se julga melhor estando presente do que ausente e, portanto, pode o Vice-Rei reordenar tudo, conforme lhe parecer conveniente⁶⁶.

O último ponto do *Terceiro Parecer* é muito similar à última consideração da *Apologia*. Em ambos estabelece-se uma exceção, de acordo com as circunstâncias. No caso da *Apologia*, o texto explicita que as considerações feitas aplicam-se apenas à Capitania de São Vicente, excluindo-se todas as outras (Rio de Janeiro, Bahia e Pernambuco), no *Terceiro Parecer*, essas considerações aplicam-se a todos os lugares, com exceção das minas de Huancavelica, porque tendo o próprio autor visto

as condições da mina e o modo como trabalham os índios, é da opinião de que o Rei deve fechar a mina, se quiser evitar que morram todos os índios que lá trabalham⁶⁷.

Comparação dos *Pareceres* com a *Apologia pro Paulistis*

O texto da *Apologia pro Paulistis* já foi analisado por nós num artigo publicado no ano de 2008 e servirá como base para as citações⁶⁸. Remetemo-nos a esse nosso anterior artigo para um estudo mais detalhado. Nele procurarei focalizar os pontos de contato, especificamente naquilo que diz respeito às formas de entender e interpretar o conteúdo das leis.

O original do documento encontra-se na Biblioteca Nazionale Centrale Vittorio Emanuele, de Roma, e é citado freqüentemente por diversos historiadores, principalmente da Companhia de Jesus. Foi escrito em 1684 e trata da defesa dos paulistas, excomungados pelo breve papal *Commissum nobis*, de 22 de abril de 1639, e o seu autor mais provável parece ser o jesuíta Jacob Roland⁶⁹.

O objeto do documento é saber se os paulistas que moravam na Capitania naquele momento, 1684, encontravam-se ou não sob os efeitos da excomunhão que fora lançada contra eles no ano de 1640, quando os padres da Companhia de Jesus foram expulsos da vila de São Paulo. Depois de uma extensa e detalhada argumentação escolástica, o autor conclui que os paulistas estavam eximidos da culpa e podiam voltar a comungar e ser absolvidos dentro da Igreja⁷⁰. Como disse, o que me interessa aqui é confrontar as argumentações jurídicas e os princípios de hermenêutica legislativa do autor da *Apologia* com o texto de Miguel Agia.

A primeira consideração que levantamos quando escrevemos o anterior artigo foi a importância que as circunstâncias e o contexto tinham à hora de interpretar a legislação e, inclusive, de evocar as autoridades de referência para a interpretação. O autor da *Apologia* refere-se com freqüência à necessidade do exercício da prudência diante da mutabilidade das circunstâncias. De fato, a prudência dos juízes e magistrados locais é imprescindível para avaliar corretamente a situação local e adaptar a lei às reais necessidades dos moradores⁷¹. Como tentei mostrar, Agia fala da

necessidade dos juízes e magistrados seguirem a própria consciência e o livre arbítrio à hora de executar as leis, já que nenhum deles poderiam comportar-se como “meros executores”⁷². Ambos recorrem ao exercício da prudência para defender a tese de que os magistrados locais podem acrescentar, tirar, alterar, mudar ou remover as cláusulas legais, emanadas na metrópole, de acordo com os interesses da “república” local.

Uma segunda consideração a ser destacada é a questão da força dos costumes. Jacob Roland cita textual e explicitamente Graciano para argumentar sobre a necessidade de o povo receber as leis para que, de fato, vigorem: “as leis são instituídas quando são promulgadas, e vigoram quando se comprovam com o uso dos costumes”⁷³. A partir daí, o autor da *Apologia* vai mostrando como o fato de os paulistas, desde os começos da sua “República” – tempos imemoriais, diz o autor –, ter praticado continuamente o costume de escravizar os índios permite-lhes continuar a fazê-lo, já que esse costume se manteve mesmo contra as leis que o proibiam⁷⁴. Inclusive, Roland afirma o poder dos magistrados inferiores, no caso a Câmara Municipal de São Paulo, de não registrar as leis reais, de maneira que a lei real carecia de força para obrigar ao seu cumprimento⁷⁵. Da mesma forma, Agia não cita expressamente a Graciano, recorrendo a outros autores mais contemporâneos, como Navarro (Azpilcueta)⁷⁶, mas diz tratar-se de uma presunção jurídica⁷⁷ a afirmação de que as leis, mesmo que sejam justas, não obrigam se não são recebidas primeiramente pela maior parte da República⁷⁸ e, ao referir-se especificamente ao poder do Vice-Rei, como “juez árbitro” é explícito em defender que este pode acrescentar, tirar, alterar, mudar, remover, executar e deixar de executar o que for conveniente para o bem comum da República⁷⁹.

Parece-me que se pode afirmar que ambos autores recorrem a um texto medieval – a citação de Graciano – para permitir que as autoridades locais (no caso, aquelas que tinham poder de decisão judicial na América) encontrassem caminhos de interpretação das leis reais, com uma ampla margem de ambigüidade, que lhes permitiria atender aos interesses locais, negociando, aplicando ou revogando as determinações concretas previstas nas Cédulas reais, invocando, quando preciso, o bem da República. A diferença entre ambos é que, enquanto para o autor da *Apologia* os magistrados inferiores da República teriam poder para rejeitar leis que consideravam injustas, Agia vai mais além, garantindo

essa mesma atitude inclusive no caso de que a lei fosse mesmo justa, mas os magistrados inferiores, “com boa fé”⁸⁰, julgarem que seria injusta⁸¹.

Uma terceira consideração diz respeito ao “bem da República” e o “estado de necessidade”. Para ambos os autores, esses dois princípios constituem-se em critérios decisivos para uma interpretação da lei de acordo com as circunstâncias concretas de cada caso. Ambos consideram que, tendo em conta a conservação e o aumento da República, nem os espanhóis, nem os moradores de São Paulo poderiam prescindir do trabalho indígena. No caso de Roland, do trabalho escravo, no de Agia, daquela ficção jurídica que permitiria pensar que o trabalho indígena era livre, mesmo sendo forçado na prática, pelo simples fato de ser pago.

É interessante notar que, em ambos os casos, a “República” de que se está tratando é, no caso da *Apologia*, o “reino” de São Paulo, onde prevalece o costume da terra e não as leis reais⁸² e, no caso dos *Pareceres*, trata-se daquela República de índios e espanhóis que configuram um corpo místico⁸³. Em nenhum dos dois casos faz-se referência a uma “república metropolitana”, nem ao bem dessa mesma república, e em nenhum dos dois casos pensa-se em secessão ou independência⁸⁴. Pelo contrário, o sistema legal e o sistema interpretativo das normas permitiam essa margem de independência, de maneira que aquilo que fosse considerado, como dizia Roland “*loco tempori*”⁸⁵, e como dizia Agia “*por la mucha experiencia que tiene delas cosas delas Indias*”⁸⁶, poderia ser executado de uma outra forma, em parte igual e em parte diferente às leis régias, ou mesmo até de forma oposta, sem, contudo, manifestar com essa interpretação uma oposição à metrópole.

Uma quarta consideração a ser destacada é a relativa ao “estado de necessidade”. Para o autor da *Apologia*, as circunstâncias locais são tão específicas e tão extraordinárias que a lei que proíbe a escravização dos índios, se for cumprida, provocaria escândalo, sedição e desordem e, citando a Suárez, o autor conclui que, num caso como este, “o soberano mesmo estará então obrigado a retirar a lei” (*De legibus*, 3, 19, 13)⁸⁷. O “estado de necessidade” é caracterizado, na *Apologia*, pelo fato de que se os paulistas tivessem de obedecer à lei régia, acabariam por colocar a sua vida em perigo; ficariam privados do seu estado e dignidade; forçariam o nobre a trabalhar como um escravo e impediriam o sustento da família. Todas essas situações, possíveis de acontecer, dão base ao

autor para concluir que a lei do monarca português é impossível de ser cumprida, nas circunstâncias atuais em que os moradores se encontravam e que, portanto, não pode ser obedecida, porque ninguém pode obrigar ao impossível⁸⁸.

Por outro lado, Miguel Agia também estabelece uma série de condições, circunstanciais e locais, que, se cumpridas, permitiriam da mesma forma desobedecer à lei e, neste caso, os índios poderiam ser forçados a continuar trabalhando nas minas⁸⁹. Essas condições seriam que a necessidade fosse legítima; que faltassem escravos ou homens delinquentes (que, nesse caso, poderiam ser condenados a trabalhar nas minas no lugar dos índios); que não houvesse índios que livremente quisessem trabalhar nas minas e que aqueles índios que trabalhassem nas minas – e cujo número deveria ser o estritamente necessário – estivessem ocupados nesse trabalho apenas pelo tempo suficiente até que a real necessidade desaparecesse⁹⁰. Essas condições aqui indicadas fundamentam-se, para Agia, na premissa da qual partiu toda a sua argumentação de que os índios, mesmo sendo livres, poderiam ser forçados a trabalhar, principalmente porque essa conduta não é oposta à lei natural; porque todas as Repúblicas precisam, para se conservarem, do trabalho dos seus súditos; porque, neste caso concreto, já era esse o costume e porque sem o trabalho dos índios nas minas, as Índias não se sustentariam⁹¹.

Do ponto de vista de ambos os autores, não se trata, portanto, de uma circunstância ou condição permanente. A necessidade e utilidade pública muda conforme os tempos e as circunstâncias. Mas enquanto essas circunstâncias permanecerem, as autoridades locais sempre poderão interpretar as leis emanadas pela Coroa de acordo com os seus próprios interesses locais. Tudo isto, é claro, “por todo el tiempo que tuuiere necesidad legitima, fundada en vtilidad, o necesidad publica”⁹².

Uma última consideração – a quinta –, na qual me parece que fica ainda mais claro o papel das circunstâncias concretas (e, como consequência, dos costumes locais) desempenhado na interpretação das normas legais, são as exceções indicadas por ambos os autores. Depois de terem argumentado e justificado as suas opiniões, tanto o jesuíta como o franciscano advertem explicitamente que tudo o que indicaram não se aplica em determinados locais concretos. Para o autor da *Apologia*, “os

argumentos desenvolvidos aplicam-se apenas aos paulistas, e não aos habitantes do Rio de Janeiro, da Bahia, de Pernambuco, nem tampouco aos que tenham uma vida opulenta ou escravos negros”⁹³. Para Miguel Agia, nada do que disse aplica-se ao “socabon grande de Guancauelica”⁹⁴, porque no ano de 1603, o autor viu por vista de olhos o trabalho realizado nessas minas e o modo como os índios trabalhavam e considerado o lugar, a sua profundidade e malícia⁹⁵ e “de algunos años a esta parte se ha visto y ve por experiencia, que todos los indios que entran hazer su mita enel y andan en su lauor, salen irremissiblemente condenados a muerte”⁹⁶. Por tudo isso, neste único caso, a Cédula Real deverá ser cumprida.

Conclusão

No final do ano de 2007, a FAPESP aprovou um projeto que apresentei sob o título de “Direitos e Justiça nas Américas”, onde não estavam considerados nem o texto de Fray Miguel Agia, nem o documento *Apologia pro Paulistis*; contudo, sem esse auxílio, teria sido difícil determinar a minha perspectiva à hora de analisar ambos os documentos. Por enquanto, apresento os resultados parciais da análise comparativa destes dois documentos. Há ainda outros oito autores, juristas civis espanhóis e portugueses, que estou analisando no desenvolvimento do projeto e que, até agora, confirmam as minhas conclusões.

Parece-me que se pode afirmar que a interpretação da lei era um instrumento legal que colocava nas mãos das autoridades locais o poder não apenas de executar e adaptar as leis régias, mas principalmente o poder de ignorá-las e, inclusive, de não obedecê-las, sem, contudo, criar uma situação de rebeldia ou enfrentamento com a Coroa, mas, pelo contrário, entendia-se que cabia à consciência dos magistrados inferiores decidirem prudentemente sobre as formas de aplicação ou não aplicação da lei metropolitana e, inclusive, era a partir dessa decisão e tendo em conta as circunstâncias locais que o Rei deveria reconsiderar as informações recebidas e, como afirmam os textos comentados, retirar a sua própria lei.

Essa interpretação, no começo do século XVII, ainda estava a cargo dos teólogos-juristas e, portanto, dos representantes da Igreja. Aos poucos, no decorrer do século e na medida em que as Universidades iam

formando juristas civis, o papel de intérprete das leis iria ficando cada vez mais em suas mãos.

De acordo com os textos comentados, pode-se afirmar que, na América e durante o século XVII, existiam vários elementos que permitiam uma ampla margem de ambigüidade para que as autoridades locais pudessem aplicar as leis reais de acordo com os seus interesses, sem, necessariamente, terem de se opor ou enfrentar a Coroa. Esses elementos seriam:

1. A consciência individual dos funcionários encarregados da administração da justiça. Essa consciência surgia como critério último e decisivo para determinar como a lei seria aplicada. Seu poder era tão grande que, mesmo que a consciência estivesse errada com relação ao fato de se uma lei era justa ou não, sempre devia ser seguida.
2. As circunstâncias locais eram requisitos, por si sós, capazes de justificar em que medida a lei poderia ser aplicada, de maneira que uma mesma Cédula Real poderia ser aplicada no todo ou em parte, ou mesmo não ser aplicada, em cada uma das partes do Vice-Reinado.
3. A prudência de cada magistrado era determinante para medir as conseqüências da aplicação de uma lei régia e, nesse sentido, essa prudência, aliada à consciência individual, convertia-se no critério que determinava a proporcionalidade com que cada lei régia deveria ser aplicada em cada território. Era, na verdade, o princípio regulador das diferentes medidas que uma mesma lei da Coroa podia ter na América.
4. Os costumes locais configuram-se como práticas sociais, decantadas ao longo do tempo, com uma força tal que são capazes de impedir que uma Cédula Real seja efetivamente posta em vigor no Vice-reinado, a partir do momento em que se aceita que as leis só podem obrigar os súditos na medida em que são recebidas pela maior parte da “república”.
5. O estado de necessidade, o bem e a conservação da República são critérios o suficientemente amplos e ambíguos como para permitir que, sempre que for conveniente aos interesses locais, possam ser invocados para cumprir ou não a lei régia conforme

esses mesmos interesses.

Para finalizar, parece-me conveniente voltar a ressaltar a idéia de que o fato de as autoridades locais utilizarem qualquer um desses critérios para invocar a conveniência ou necessidade de não aplicarem a lei nos seus exatos termos e decidirem adaptá-la, modificá-la ou mesmo ignorá-la, não queria significar, necessariamente, uma manifestação de desobediência, revolta ou tentativa de sedição por parte desses magistrados. Pelo contrário, muitas vezes essas atitudes configuravam, aos próprios olhos e aos da Coroa, o desejo manifesto de se conduzirem como bons vassallos e de aplicarem a justiça proporcionalmente, nos seus devidos termos, em cada uma das partes do território americano.

Referências Bibliográficas

Fontes

AGIA, Fr. Miguel, *Tratado que contiene tres pareceres graves en Derecho*, in AYALA, Fr. Javier (ed), *Servidumbres personales de indios*, Escuela de estudios Hispano-americanos, Sevilla, 1946.

BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco, *Arte legal para estudiar la jurisprudencia nuevamente corregido y añadido en esta segunda edición*, Madrid, por Francisco Martínez, a costa de Domingo Gonçalez, 1633.

ROLAND, Jacob, *Apologia pro Paulistis in qua probatur D. Pauli et adjacentium oppidorum incolas, etiamsi non desistant ab Indorum Brasiliensium invasione, neque restituta iisdem Indiis mancipiis suis libertate, esse nihilominus sacramentalis confessionis et absolutionis capaces*. Biblioteca Nazionale Centrale Vittorio Emanuele, Fondo Gesuitico, 1249, 3, ff. 44-55.

SUÁREZ, Francisco, *De Legibus*, Madrid, C.S.I.C., 1967 (8 vols.).

VITORIA, Francisco de, *De indis recentis inventis et de iure belli Hispaniorum in barbaros*, Salamanticae, 1557 (trad. esp.: *Relectio de indis*, Madrid, C.S.I.C., 1989).

Bibliografia secundária

LARA, Sílvia Hunold e MENDONÇA, Joseli Maria Nunes, *Direitos e Justiças no Brasil*, Editora Unicamp, Campinas, 2006.

PRODI, Paolo, *Uma história da justiça. Do pluralismo dos foros ao dualismo moderno entre consciência e direito*, Trad: Karina Jannini, São Paulo, Martins

Fontes, 2005.

RUIZ, Rafael, *Duas percepções da justiça na América: Prudencialismo e Legalismo*, Anais eletrônico do VIII Congresso da ANPHLAC, Vitória, 2008.

RUIZ, Rafael, *Francisco de Vitoria e os direitos dos índios americanos*, EDIPUCRS-Instituto de Filosofia e Ciência Raimundo Lúlio, Porto Alegre-São Paulo, 2002.

RUIZ, Rafael e ZERON, Carlos Alberto de M. R., “La fuerza de la costumbre, en la capitania de São Paulo, de acuerdo con la *Apologia pro Paulistis* (1684)”, in *Escrituras de la Modernidad: los jesuitas entre cultura retórica y cultura científica*, México, ed. Universidad Iberoamericana/ ed. Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 2008, pp. 271-302.

RUIZ, Rafael e ZERON, Carlos Alberto de M. R., “A força do costume, segundo a *Apologia pro paulistis* (1684)”, in Marta de Almeida e Moema Vergara (orgs.), *Ciência, história e historiografia*, São Paulo/ Rio de Janeiro, Via Lettera/ MAST, 2008, p. 359-376.

TAU ANZOÁTEGUI, Victor, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.

Notas

² ZERON, Carlos Alberto de M. R. e RUIZ, Rafael, A força do costume, de acordo com a *Apologia pro Paulistis* (1684), *Ciência, história e historiografia*, ALMEIDA, Marta de e VERGARA, Moema de Rezende (org.), São Paulo/Rio de Janeiro, Via Lettera/ MAST, 2008, p. 359-376.

³ Cf. *op. cit.*, p. 359.

⁴ Anais Eletrônicos do VIII Encontro Internacional da ANPHLAC Vitória – 2008, *Duas percepções da justiça nas Américas: Prudencialismo e Legalismo*.

⁵ A obra consultada em concreto é a edição publicada por Francisco Javier AYALA, *Servidumbres personales de indios*, Publicaciones de la Escuela de Estudios Hispano-americanos, Sevilla, 1946, que contém, além de um estudo preliminar, o texto dos três pareceres e o texto da Real Cédula de 24 de novembro de 1601, que é a lei interpretada, nos pareceres, por Fray Miguel Agia.

⁶ AGIA, Fr. Miguel, *Servidumbres personales de indios*, Edição e estudo preliminar por AYALA, Francisco Javier de, Escuela de estudios hispano-americanos, Sevilla, 1946, p. XV.

⁷ Os “obrajes” eram os teares onde se fiava e se fabricavam tecidos de pano, lã, algodão ou seda.

⁸ AGIA, Fr. Miguel, *Servidumbres personales de indios*, Edição e estudo preliminar por AYALA, Francisco Javier de, Escuela de estudios hispano-americanos, Sevilla, 1946, p. XXVIII-LII.

⁹ *Op. cit.*, Estudio preliminar, p. XIII.

¹⁰ AGIA, Fr. Miguel, *Servidumbres personales de indios*, Edição e estudo preliminar por AYALA, Francisco Javier de, Escuela de estudios hispano-americanos, Sevilla, 1946, p. 27

¹¹ *Op. cit.*, Estudio Preliminar, p. XIII.

¹² *Op. cit.*, p. 28.

¹³ *Idem*, p. 30.

¹⁴ *Idem*, p. 29.

¹⁵ Diz o texto legal: *Otrosí porque he sido ynformado que el trauajo que los yndios han padecido y padecen en los obrajes de paños e yngenios de açucar es muy grande y excessiuo y contrario a salud y caussa de que se ayan consumido y acauado en el muchos prohiuo y expresamente defiendo y mando que de aqui adelante en ninguna prouincia ni parte de essos reynos puedan trauajar ni trauajen los yndios en los dichos obrajes de españoles ni en los yngenios de lino lana seda o algodón ni en cosa semeiante.* Cf. Real Cédula de 24-11-1601, *Op. cit.*, p. XXXIV.

¹⁶ AGIA, Fr. Miguel, *Servidumbres personales de indios*, Edição e estudo preliminar por AYALA, Francisco Javier de, Escuela de estudios hispano-americanos, Sevilla, 1946, p. 34.

¹⁷ “vltra” aqui tem o sentido de “coisas além de”, ou seja, o legislador não pretende ligar por meio da lei coisas que estão além do pretendido.

¹⁸ *Op. cit.*, p. 34.

¹⁹ O primeiro ítem ou subtítulo em que começa a falar das “relaciones siniestras” diz assim: *“Por lo proueydo en algunas clausulas desta Real Cedula, se muestra claramente auerse hecho a su Magestad algunas relaciones siniestras”*. Cf. p.52.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Idem*, p. 53.

²² É interessante a adjectivação de “injusta” para a força ou violência. Não se pode esquecer que houve uma longa discussão sobre se os índios poderiam ser forçados a trabalhar. Nesse debate, o próprio Agia manifesta-se – neste mesmo texto que estamos analisando favor dessa violência, entendendo-a como “justa”.

²³ Cf. p. 54. Como iremos mostrar depois, esse é um dos argumentos mais repetidos e parecer ser considerado por Agia como o mais sólido para apoiar a sua interpretação: para que toda a empresa colonizadora tivesse efeito era necessário, para o bem comum, que os índios trabalhassem no regime de mita.

²⁴ *Idem*, p. 55.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Idem*, p. 56.

²⁷ *Idem*, p. 58.

²⁸ *Idem*, p. 59.

²⁹ *Idem*, p. 62.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Idem*, p. 64.

³² *Idem*, p. 71.

³³ *Idem*, p. 26.

³⁴ *Idem*, p. 73.

³⁵ RUIZ, Rafael, *Francisco de Vitoria e os direitos dos índios americanos*, EDIPUCRS-Instituto de Filosofia e Ciência Raimundo Lúlio, Porto Alegre-São Paulo, 2002, p. 84-86.

³⁶ AGIA, Fr. Miguel, *Servidumbres personales de índios*, Edição e estudo preliminar por AYALA, Francisco Javier de, Escuela de estudios hispano-americanos, Sevilla, 1946, p. 73-75.

³⁷ *Idem*, p. 76.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Cf. RUIZ, Rafael, *Francisco de Vitoria e os direitos dos índios americanos*, EDIPUCRS-Instituto de Filosofia e Ciência Raimundo Lúlio, Porto Alegre-São Paulo, 2002

⁴⁰ AGIA, Fr. Miguel, *Servidumbres personales de índios*, Edição e estudo preliminar por AYALA, Francisco Javier de, Escuela de estudios hispano-americanos, Sevilla, 1946, p. 78.

⁴¹ Dentro desse contexto, o autor enumera os benefícios que o trabalho traz para a educação dos jovens e adolescentes, citando autores clássicos como Ovídio, Cícero ou Galeno, e autores cristãos como São Mateus e Santo Agostinho. Cf. p. 89.

⁴² *Idem*, p. 90.

⁴³ *Idem*, p. 91.

⁴⁴ *Idem*, p. 92.

⁴⁵ “*En lo que clara y abiertamente muestra su Magestad ser su intencion, que todo lo proueydo en esta Real Cedula se encamina para la buena conseruacion y aumento de esta Republica, assi de los indios como delos españoles, y en ninguna manera para su daño*”, p. 95.

⁴⁶ “*el qual [daño] si se hubiesse de seguir, de executar alguna coa delas que en esta Cedula vienon proueydas no se deueria executar en manera alguna por la razon dicha [para aumento e conservação da República]*”, p. 96.

⁴⁷ *Idem*, p. 97-99

⁴⁸ *Idem*, p. 99 e 100.

⁴⁹ *Idem*, p. 101.

⁵⁰ *Idem*, p. 102-104.

⁵¹ *Idem*, p. 105-108.

⁵² *Idem*, p. 109 e 110.

⁵³ *Idem*, p. 110.

⁵⁴ *Idem*, p. 111 e 112.

⁵⁵ Um texto de extrema importância para entender o papel da consciência nesse momento histórico é a obra de Paolo PRODI, *Uma história da Justiça. Do pluralismo dos foros ao dualismo moderno entre consciência e direito*, trad: Karina Jannini, São

Paulo, Martins Fontes. Diz o autor, à p. 209: *Não apenas a consciência correta obriga a alma, mas também a errônea: portanto, abre-se a discussão sobre a relação entre a consciência subjetiva e a lei.*

⁵⁶ *Idem*, p. 115.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *“Los quales auiendo sido siempre zelosissimos dela justicia, tenian ordenado y mandado alos juezes, y ministros de sus tribunales, no obedecieses sus Reales mandatos siempre que entendiessen que eran injustos (...) Y Philippe hermoso Rey de Francia ordeno alos juezes de su Reyno no tuuiessen respeto alas Cedula Reales, que se llaman de justicia, sino les parecian justas”*. Cf. p. 117.

⁵⁹ *Idem*, p. 118.

⁶⁰ Agia apóia-se aqui em autores constituídos em autoridade, naquela época, como Paludano, Silvestre e Cajetano. Cf. p. 119.

⁶¹ *“Assi tampoco por mandarselo su Magestad: porque en las cosas que son manifestamente injustas, o ilicitas y contra la ley de Dios ningun mandato de ningun hombre aunque sea Rey puede obligar”*. Cf. p. 119.

⁶² *“las leyes aun despues de promulgadas, y siendo justas no obligan a su guarda y obseruancia, sino es estando primero rescebidas alomenos por la mayor parte dela Republica”*. Cf. p. 117.

⁶³ *Idem*, p. 118.

⁶⁴ *Idem*, p. 124.

⁶⁵ *Idem*, p. 127.

⁶⁶ Para Agia, esta doutrina *“corre regularmente”* e não apenas quando o Príncipe o determina explicitamente, o qual acontece no caso desta Real Cédula. Cf. p. 127.

⁶⁷ *Idem*, p. 128 e 129.

⁶⁸ ZERON, Carlos Alberto de M. R. e RUIZ, Rafael, A força do costume, de acordo com a *Apologia pro Paulistis* (1684), *Ciência, história e historiografia*, ALMEIDA, Marta de e VERGARA, Moema de Rezende (org.), São Paulo/Rio de Janeiro, Via Lettera/MAST, 2008, p. 359-376.

⁶⁹ ZERON, Carlos Alberto de M. R. e RUIZ, Rafael, A força do costume, de acordo com a *Apologia pro Paulistis* (1684), *Ciência, história e historiografia*, ALMEIDA, Marta de e VERGARA, Moema de Rezende (org.), São Paulo/Rio de Janeiro, Via Lettera/MAST, 2008, p.361-362.

⁷⁰ *Idem*, p. 362.

⁷¹ *Idem*, p. 365.

⁷² Cf. AGIA, Fr. Miguel, p. 115.

⁷³ Cf. p. 366.

⁷⁴ Cf. p. 366.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Martín de Azpilcueta Navarro (1492-1586), humanista de origem navarra e lente na Universidade de Coimbra. Mais conhecido por suas teorias econômicas, escreveu um Manual de Confessores e Penitentes, editado em Coimbra em 1560. Provavelmente é

a esse Manual que Agia se refere: “*Y lo enseña Navarro en su Manual cap. 23. n. 41*”. Cf. AGIA, p. 118.

⁷⁷ *Presunção jurídica* é uma ficção, na esfera do direito, que funciona como um postulado geométrico. Tem vigor e explica-se por si próprio, sem poder ser contestada. Um exemplo dos tempos atuais é a presunção de que todo cidadão conhece a lei pelo simples fato de ter sido promulgada.

⁷⁸ Cf. *op. cit.*, p. 117.

⁷⁹ Cf. p. 115.

⁸⁰ Cf. p. 119.

⁸¹ Agia afirma que em tal caso, “su Magestad si se hallara presente tuuiera por escusado al señor Virrey, de no auer cumplido esta Real Cedula”. Cf. *Ibidem*.

⁸² ZERON, Carlos Alberto de M. R. e RUIZ, Rafael, *op. cit.*, p. 366.

⁸³ AGIA, Fr. Miguel, *Servidumbres personales de indios*, Edição e estudo preliminar por AYALA, Francisco Javier de, Escuela de estudios hispano-americanos, Sevilla, 1946, p. 75-76.

⁸⁴ No nosso anterior artigo expressamos a idéia de que não houve ruptura do pacto político precisamente porque o que se pretendia não era isso, mas apenas garantir o princípio de hermenêutica que estabelecia a força do costume sobre a lei. Cf. *op. cit.*, p. 374.

⁸⁵ Cf. *op. cit.*, 365.

⁸⁶ Cf. AGIA, Fr. Miguel, *Servidumbres personales de indios*, p. 124.

⁸⁷ ZERON, Carlos Alberto de M. R. e RUIZ, Rafael, *op. cit.*, p. 373.

⁸⁸ Cf. *op. cit.*, 364.

⁸⁹ Agia estabelece uma exceção à sua opinião: as minas de Huancavelica, cujas condições e circunstâncias são radicalmente diferentes a todas as outras.

⁹⁰ Cf. AGIA, Fr. Miguel, *Servidumbres personales de indios*, p. 110-111.

⁹¹ Cf. p. 105-110.

⁹² Cf. p. 110.

⁹³ ZERON, Carlos Alberto de M. R. e RUIZ, Rafael, *op. cit.*, p. 365.

⁹⁴ Cf. AGIA, Fr. Miguel, *Servidumbres personales de indios*, p. 128.

⁹⁵ Como se vê, todas essas considerações prévias à sua opinião final têm o caráter de ser circunstanciais.

⁹⁶ Cf. *op. cit.*, p. 129.