



REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFRGS
VOLUME ESPECIAL - NÚMERO 35

**Memória, identidade e uso público da história: a invenção do
Direito “Indiano” (hispano-colonial)**

*Memory, identity and the public use of history: the invention of the
“Indian” (Hispanic-colonial) Law*



Luigi Nuzzo
Università del Salento



UFRGS



Memória, identidade e uso público da história: a invenção do Direito “Indiano” (hispano-colonial)^{*a}

Memory, identity and the public use of history: the invention of the “Indian” (Hispanic-colonial) Law

Luigi Nuzzo^{**}

REFERÊNCIA

NUZZO, Luigi. Memória, identidade e uso público da história: a invenção do Direito “Indiano” (hispano-colonial). *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 35, vol. esp., p. 4-31, dez. 2016.

RESUMO

Assumindo a Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas como um ponto inicial, o artigo analisa a relação entre memória, identidade e práticas historiográficas. A Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas é baseada na memória. Ela assume a defesa da memória como um instrumento de definição da identidade indígena e a proteção dos direitos indígenas. De fato, para poder existir novamente como um povo, é necessário lembrar seu próprio passado. Mas lembrar é apenas uma parte da distinção na qual a memória trabalha. O outro problema é esquecer. Lembrar e esquecer, portanto, são ferramentas pelas quais a memória trabalha e ao mesmo tempo elas são dois polos ao redor dos quais ambas as questões da busca por identidade dos povos indígenas e o discurso do colonialismo foi estruturado. Dessa forma, o artigo se foca no papel desempenhado por juristas e historiadores do Direito na reconstrução do passado indígena, focando nas estratégias discursivas que eles utilizaram e nas relações que eles imaginaram para conectar a invenção da identidade nacional (e Europeia) ou a história nacional (e Europeia) com a colonização do mundo não Ocidental.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Indiano. Acesso à memória. Garcia Gallo. Francesco Calasso. Victor Tau Anzoátegui.

ABSTRACT

Assuming the Universal Declaration of Indigenous Population as starting point the article analyzes the relationship between memory, identity and historiographical practices. The Universal Declaration of Indigenous Populations is based on memory. It assumes the defense of memory as an instrument for the definition of indigenous identity and the protection of indigenous rights. As a matter of fact, in order to exist again as a people it is necessary to remember its own past. But remembering is only a part of the distinction with which memory works. The other issue is forgetting. Remembering and forgetting, therefore, are the tools with which memory works and at the same time they are the two poles around which both the issue of indigenous' people claim for identity and the discourse of colonialism has been structured. In this way the article focuses on the role played by jurists and legal historians in the reconstruction of indigenous past, stressing the discursive strategies they used and the relationships they imaged to connect the invention of a national (and European) identity or a national (and European) history with the colonization of the non Western world.

KEYWORDS

Indian Law. Memory Access. Garcia Gallo. Francesco Calasso. Victor Tau Anzoátegui.

SUMÁRIO

1. Direito à memória e identidades perdidas. 2. Na busca da identidade: García Gallo e a ‘refundação’ de uma disciplina. 3. Na busca da identidade: Francesco Calasso e o sistema do ius commune. 4. Na busca da identidade:

* Texto original em língua italiana: NUZZO, Luigi. Memoria, identità e uso pubblico della storia: l’invenzione del diritto indiano. *Forum historiae iuris: Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte*, 15-IV-2013. Disponível em: <<http://www.forhisiur.de/2013-04-nuzzo/>>. Tradução de Régis João Nodari (Mestre em Direito pelo PPGDir./UFRGS). Revisão da tradução por Alfredo de J. Flores (Prof. Permanente PPGDir.-UFRGS).

^a Nota de tradução: o termo espanhol “indiano” se aproxima a “hispano-colonial” dentro da língua portuguesa. Preferiu-se utilizar no título para indicar o sentido durante todo o texto, quando o termo “indiano” aparecer citado em língua espanhola.

^{**} Professor associado de História do Direito na *Università del Salento* (Itália). Página online do autor: <<http://unisalento.academia.edu/luiginuzzo>>.





Victor Tau Anzoátegui e os novos horizontes do direito indiano. Referências.

1 DIREITO À MEMÓRIA E IDENTIDADES PERDIDAS

Em 16 de dezembro de 2010, os Estados Unidos da América reconheceram a Declaração Universal das Populações Indígenas. O seu reconhecimento segue aqueles do Canadá, Austrália e Nova Zelândia e reforça as esperanças de quem vê na Declaração um instrumento importante para a defesa dos direitos das populações indígenas e para reparar as feridas que a história lhes impôs. A Declaração, como se percebe, foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2007 com o voto contrário dos Estados Unidos, Canada, Austrália, Nova Zelândia e a abstenção de 11 países. Não foi fácil chegar à aprovação, uma vez que houve a resistência de muitos Estados a reconhecer às populações nativas que viviam no interior de seus territórios que seriam nações titulares de direitos coletivos¹. Já em 1982, de fato, com a tendência de um renovado interesse que as Nações Unidas e em particular a Comissão de Direitos Humanos haviam manifestado pela tutela dos direitos das populações indígenas, havia sido instituído na Subcomissão de Prevenção às Discriminações e a Proteção das Minorias um especial grupo de trabalho, formado por representantes das populações indígenas. Em 1993, o *Working group on indigenous populations* (este era seu nome), preparou e apresentou à Subcomissão um primeiro projeto que, aprovado no ano seguinte, submeteram-no por sua vez à Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas². Depois

¹ UNITED NATIONS Declaration on the Rights of Indigenous Populations. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/declaration.html>>. Acesso em: 13 dez. 2007.

² The *Working Group on Indigenous Populations* é um órgão criado pela UN Economic and Social Council, por

de ‘somente’ doze anos, o projeto foi aprovado. Trata-se, portanto, de uma longa história da qual não pretendo reconstruir as etapas ou núdulos fundamentais, nem enfrentar os problemas teóricos e práticos que ela trouxe consigo³. Assumirei, por outro lado, a Declaração como ponto de partida para uma reflexão mais geral sobre o direito “indiano” e sobre as perspectivas de pesquisa que podem ser sugeridas aos juristas e aos historiadores do direito.

A Declaração Universal das Populações Indígenas se fundamenta na memória. Pressupõe a defesa da memória como instrumento para definição da identidade indígena e a tutela dos direitos indígenas. A particularização de uma nova subjetividade jurídica, o povo indígena, um sujeito coletivo do qual se reconhece o pleno direito à autodeterminação, é possível somente reconhecendo-lhe o direito de manifestar, praticar, ensinar as próprias tradições culturais, celebrar as próprias cerimônias espirituais e religiosas, transmitir a própria história, a própria cultura, a própria língua às gerações futuras. No texto não há uma definição de povo indígena. Isto não deve chocar; também não existia no projeto de 1993. Na realidade, não é sequer necessária. Este novo sujeito não tem necessidade de definições, assim como não requer reconhecimentos ou legitimações estatais. Pode subsistir sem isso, porque já é dado – é um sujeito histórico que é pré-existente aos Estados. Mas reivindica, propriamente através do uso da memória, a manutenção e o reforço das

sua vez, parte da *Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*.

³ Para isto, indica-se: NUZZO, Luigi. Diritto all’identità e metanarrazioni. Riflessioni in margine ad un progetto ONU. *Giornale di Storia Costituzionale*, v. 4, n. 2, p. 09-20, 2002; NUZZO, Luigi. A Dark Side of the Western Legal Modernity: The Colonial Law and its Subject. *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte*, v. 49, p. 205-222, 2011.





estruturas políticas, sociais e normativas⁴.

Para voltar a existir como povo é necessário, portanto, recordar. Mas a recordação não é a memória. É uma parte da distinção com a qual opera a memória. A outra é o esquecer. A memória se fundamenta de fato sobre uma série de operações seletivas de recordações e esquecimento. Como escrevia Raffaele De Giorgi, é a unidade da distinção entre recordar e esquecer⁵.

Recordação e esquecimento constituem as distinções com as quais opera a memória e, ao mesmo tempo poderemos dizer, com algumas simplificações, constituem os dois polos em torno dos quais se articulam respectivamente o discurso indigenista e aquele colonial, e a partir dos quais são desenvolvidas ao longo do tempo, de modo diverso, as estratégias para a afirmação ou a negação de uma subjetividade indígena. Em outros termos, fora da memória, recordação e esquecimento se tornam as condições que tornam possível ou impossível a existência de um sujeito jurídico indígena. Somente a memória de si e da própria história produz identidade e, portanto, subjetividade. De forma contrária, sobre aqueles que não têm memória ou aqueles aos quais aquela memória foi roubada ou sobrescrita, eles não existem. Lembrou com grande eficácia Franz Fanon há muitos anos atrás, abrindo uma conferência sobre a relação entre a cultura

⁴ Em 1983, Martínez Cobo, *special rapporteur* da U.N. Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, definiu os indígenas ou as nações indígenas como aquelas que “having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of societies now prevailing in those territories or parts of them They form at present non dominant sectors of society and they are determined to preserve and develop and transmit to the future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis for their continued existence as people” (U.N. SUBCOMMISSION ON PREVENTION OF DISCRIMINATION AND PROTECTION OF MINORITIES. Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1983/21 Add.1-7, 1983).

⁵ DE GIORGI, Raffaele. Rom als Gedächtnis der Evolution. *Rechtsgeschichte*, v. 4, p. 142-161, 2004.

nacional e as lutas de libertação. Para Fanon, o domínio colonial havia produzido uma “obliteração cultural”, isto é, tinha desconectado o povo submetido de sua própria cultura mediante a negação da realidade local, a introdução de novas relações jurídicas e sua sujeição sistematizada⁶. As consequências foram devastadoras. A consciência da impossibilidade de tornar-se branco ou de liberar-se da própria incompreendida negritude havia conduzido a um deslocamento do “eu” colonial, para uma sua irreparável esquizofrenia identitária. Muitos anos depois, na reflexão pós-colonial, as incertezas identitárias se tornaram um ponto de força⁷. A reconstrução do próprio passado através de um longo e doloroso processo de rememoração, por um lado, confirmou a impossibilidade de reencontrar-se com a própria identidade originária; por outro, foi o instrumento para imaginar uma nova subjetividade hibridizada na qual se dissolvessem sem resíduos as identidades do colonizado e do colonizador. Neste modo, tornava-se possível superar o conflito entre o “Si colonial e Outro colonizado” e, ao mesmo tempo, afirmar seja a recíproca dependência das duas identidades anteriormente contrapostas, seja a sua contínua fluidez e indeterminação. Paradoxalmente, no momento no qual as estratégias do capitalismo global reiteravam a unicidade do mundo e lhe forneciam uma representação pacificada, fundada ainda na relação dialética entre os contrapostos conceitos de centro e periferia, os estudos subalternos destes revelam a violência mais profunda. Estes construíam uma teoria da “subalternidade”^b que, partindo do conceito gramsciano de hegemonia,

⁶ FANON, Franz. Fondamenti reciproci della cultura nazionale e delle lotte di liberazione. In: FANON, F. *Opere scelte*. org. G. Pinelli. Torino: 1971. p. 61.

⁷ A centralidade de Fanon nos estudos pós-coloniais é declarada em: CHAKRABARTY, Dipesh. *Provincializing Europe: Postcolonial Thought and Historical Difference*. Princeton: University Press, 2000. p. 17.

^b Nota de tradução: aqui, “subalternità” do texto original se entende como “subordinação”.





superava a lógica binária (1º mundo-3º mundo, colonizador-colonizado) e passava da dialética si-outro à disseminação das imagens de si e do outro. Dele emergiu uma subjetividade nova, hibridizada de fato, que resolveu, no corpo de um novo protagonista, aquelas contraposições sobre as quais a modernidade colonial havia construído o seu discurso e que requeria ser o artífice da própria história⁸.

A batalha política pelo reconhecimento da própria diversidade e de um próprio direito à memória impôs assim novas abordagens historiográficas. A estas foi confiada a tarefa de revelar tanto a inadequação das categorias jus-políticas do pensamento ocidental para a compreensão da complexidade do mundo, como também as relações de força que preexistiam à sua utilização e que foram determinantes na seleção dos fatos a narrar e no modo com o qual eram narrados⁹. Ao mesmo tempo, a renovação metodológica que provinha dos *postcolonial* e *subaltern studies* e a atenção para com as problemáticas coloniais haviam superado agilmente os limites espaciais e teóricos nos quais haviam sido desenvolvidos, e haviam permitido tornar mais complexos os próprios cânones narrativos da historiografia ocidental e as práticas discursivas com as quais os internacionalistas haviam construído o direito internacional¹⁰.

⁸ Essa literatura se terminou: BHABHA, Homi K. *The Location of Culture*. London: Verso, 1994; PRAKASH Gyan. *Subaltern Studies as Postcolonial Criticism*. *American Historical Review*, v. 99, p. 1475-1490, 1994; PRAKASH (ed.). *After Colonialism: Imperial Histories and Postcolonial Displacements*. Princeton: Princeton University Press, 1995, p. 04 et seq.; GUHA, Ranajit. *History at the Limit of World-History*. New York: 2002.

⁹ MEZZADRA, Sandro. *La condizione postcoloniale: Storia e politica nel presente globale*. Verona: Ombre Corte, 2008. p. 56-72.

¹⁰ CRAVEN, Matthew. *The Decolonization of International Law: State, Succession and the Law of Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2008; NUZZO, Luigi. *Origini di una Scienza: Colonialismo e diritto internazionale nel XIX secolo*. Frankfurt am Main: Klostermann, 2012.

Há ainda muito por fazer, e o estranho caso do direito “indiano” parece confirmar.

2. NA BUSCA DA IDENTIDADE: GARCÍA GALLO E A ‘REFUNDAÇÃO’ DE UMA DISCIPLINA

Não é simples traduzir a expressão *derecho indiano*, nem tampouco dizer do que se trata. Talvez seja mais fácil dizer do que não se trata. O *derecho indiano* não é um direito indígena. Carlos Petit o definiu jocosamente como uma versão exótica do *ius commune* e Bartolomé Clavero, mais polêmico, um “direito gerado ou reconhecido por parte da Europa para dita geografia e dita humanidade, como se esta carecesse de cultura e assim de capacidade para reger-se por si mesma, assim como para determinar as regras de recepção e acomodação da gente sobrevivida e estranha de entrada para ela”¹¹.

A própria expressão *derecho indiano*, além do mais, é fruto de uma invenção. Absolutamente desconhecida aos juristas dos séculos XVI, XVII e XVIII, que preferiam falar de *derecho de las Indias* ou de *los Reynos de Indias*, esta nascia da caneta do argentino Ricardo Levene^c, o pai fundador – com o espanhol Rafael Altamira – da disciplina. O significado era, todavia, o mesmo¹². Mais além de qualquer diferenciação entre um direito “indiano” em sentido estrito, identificado nas disposições normativas emanadas especialmente

¹¹ PETIT, Carlos. El caso del derecho indiano. *Quaderni Fiorentini*, v. 22, p. 665, 1993; CLAVERO, Bartolomé. Europa hoy entre la historia y el derecho o bien entre postcolonial y preconstitucional. *Quaderni Fiorentini*, v. 33/34, n. 1, p. 543, 2004-2005.

^c Nota de tradução: nascido em 7 de fevereiro de 1885 e falecido em 1959, foi um renomado professor de história na Universidade de Buenos Aires.

¹² Sobre as relações entre Rafael Altamira e Ricardo Levene: TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. Diálogo sobre derecho indiano entre Altamira y Levene en los años cuarenta. *Anuario de Historia del Derecho Español*, v. 57, n. 1, p. 369-389, 1997.





para as novas possessões, e um direito *indiano* em sentido mais amplo, compreendendo também as normas de direito castelhano transplantadas para a América, o adjetivo *indiano* foi usado para indicar todo o direito vigente nas Índias Ocidentais e Orientais. Tratava-se de um complexo normativo extremamente rico, composto por normas de proveniência e de natureza diversa, que confluíam, concordavam os indianistas, em um sistema único em grau de “organizar o governo espiritual e temporal das Índias, estabelecer a condição de seus habitantes, regular a navegação e o comércio e sobretudo converter os indígenas à fé católica”¹³.

A fidelidade à ideia de sistema e a divisão dos objetivos que o direito *indiano* haveria permitido conseguir não levou, porém, a uma univocidade das representações historiográficas. Com algumas simplificações, poderei dizer que até o fim dos anos 1970, isto é, até quando dominou incontestemente a abordagem positivista de Alfonso García Gallo, o sistema do direito *indiano* estava fundado sobre o primado da legislação castelhana e numa imagem da monarquia espanhola na qual eram visíveis, desde o início, os sinais do caráter estatal moderno. Depois, com o fim do franquismo, o esvaziamento da imagem de García Gallo e o ingresso da Espanha na Europa, possibilitou-se redescobrir também os componentes jurisprudenciais e consuetudinários da experiência jurídica medieval, como ainda a história jurídica espanhola, peninsular e *indiana*, que pareceu deslizar dos binários seguros do direito comum e de uma dividida tradição jurídica europeia¹⁴.

Iniciamos por García Gallo. A história do direito nos países de língua espanhola é marcada

¹³ Citação que traduzimos de Zorraquín Becú, conforme: TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *Nuevos horizontes en el estudio histórico del derecho indiano*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997. p. 33.

¹⁴ NUZZO, Luigi. Dall'Italia alle Indie. Un viaggio del diritto comune. *Rechtsgeschichte*, v. 12, p. 102-124, 2008.

de sua presença, pela sua incansável atividade na Península ibérica como na América latina e de uma riquíssima produção científica^{15d}. Capaz de fazer-se o encargo da herança de Eduardo de Hinojosa y Naveros e de mitificar a figura, de sentir-se seu discípulo e no mesmo tempo de criticar metodologicamente o trabalho do mestre e da sua “escola”, García Gallo assume a honra de projetar uma nova história do direito, pensando-a em primeiro lugar como uma disciplina científico-jurídica, e de fazer do histórico do direito um jurista e um cientista. As primeiras imagens desta renovada história do direito espanhol como ciência jurídica foram colocados em foco entre os anos 1948 e 1952 em duas publicações dedicadas a Hinojosa, uma introdutória da reedição completa das obras do mestre, e, a outra, fruto de uma conferência feita no *Instituto Nacional de Estudios Jurídicos*, e posteriormente publicada no ano seguinte no *Anuario de Historia del Derecho Español*¹⁶.

A operação metodológica que García Gallo se propôs não era de fato simples: tratava-se de introduzir a obra de Eduardo de Hinojosa y

¹⁵ Sobre o papel desenvolvido por García Gallo no *Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* fundado em Buenos Aires em 1966 e dirigido conjuntamente com Ricardo Zorraquín Becú e Alamiro de Ávila Martel, ver: MARTIRÉ, Eduardo. Alfonso García Gallo y el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. In: *Homenaje al Prof. Alfonso García Gallo*. Madrid: Editorial Complutense, 1996 (versão *on line*).

^d Nota de tradução: a versão *on line* do citado texto de Eduardo Martiré se encontra disponível no site: < <https://www.ucm.es/dep-historia-del-derecho/alfonso-garcia-gallo-y-el-instituto-internacional-de-historia-del-derecho-indiano> >

¹⁶ GARCÍA GALLO, Alfonso. Hinojosa y su obra. In: HINOJOSA Y NAVEROS, Eduardo de. *Obras*. vol. 01. Madrid: González, 1948. p. 13-124; HINOJOSA Y NAVEROS, E. Historia, derecho e historia del derecho. Consideraciones en torno a la escuela de Hinojosa. *Anuario de Historia del Derecho Español*, v. 23, p. 05-36, 1953; para uma análise crítica das relações entre García Gallo e Hinojosa, ver: VALLEJO, Jesús. La secuela de Hinojosa y las cuestiones de Altamira. In: PINARD, G. E.; MERCHAN, A. (eds.). *Libro Homenaje in memoriam Carlos Díaz Rementería*. Huelva: Publicaciones de la Universidad, 1998. p. 765-782.





Naveros, de comemorar dele o centenário de nascimento e no mesmo tempo de traçar as linhas-guia da história do direito. Tratava-se de impor uma mudança através da profunda renovação do aparato conceitual utilizado pela historiografia jurídica espanhola, compreendendo aquele de Hinojosa e da sua “escola”, mas também de ocultar as modificações de perspectiva em que trabalhava no interior de um discurso e de uma representação que privilegiasse, seja no plano político, seja no plano jurídico, as continuidades em vez das fraturas¹⁷.

A história do direito era verdadeira e propriamente uma ciência jurídica que, para ser narrada, necessitaria de uma metodologia que fosse realmente sua. Isto haveria permitido, por um lado, tornar a reflexão jurídica livre de condicionamentos provenientes da política, da economia e, de forma geral, do contexto sociocultural; por outro lado, de individualizar no jurista o principal interlocutor do historiador do direito. De resto, também o historiador do direito era um jurista e como tal deveria advertir a obrigação de subtrair o seu objeto, precisamente o direito, às sugestões que chegavam de outras disciplinas, e em particular de liberá-lo das contaminações culturais que, proveniente naqueles anos especialmente da escola francesa dos *Annales*, haveriam alterado a sua identidade.

Identidade: eis o ponto.

Ele, reconstruindo o percurso através do qual se eram formados os ordenamentos e as instituições, não falava do direito de um tempo

distante, mas de um direito atual que disciplinava quotidianamente cada aspecto da vida social. Ao historiador, portanto se confiava a tarefa delicada de recordar e de selecionar aquilo que poderia concorrer à formação da memória e da identidade do jurista e do país, e aquilo que, por sua vez, era condenado ao esquecimento.

No âmbito do direito *indiano*, os problemas aos quais o historiador do direito era chamado a confrontar-se não eram diferentes; também neste caso, a redefinição da identidade disciplinar continuava a ser o seu objetivo principal. Contudo, enquanto que na Espanha ele havia individualizado em Hinojosa o fundador da disciplina, acabou contribuindo para mitificar o perfil e se apresentou, através de um preciso projeto metodológico encarnado também em uma revista, como o seu herdeiro; na América Centro-meridional, a ausência (desde a sua perspectiva, obviamente) de uma escola formada a respeito de um rigoroso método jurídico, o levou a propor como o verdadeiro fundador do direito *indiano*¹⁸.

No início dos anos cinquenta, García Gallo colocou sua estratégia em prática. Exaltou o papel da lei como fonte de direito nas Índias do século XVI e submeteu a uma dura crítica as metodologias empregadas pelos historiadores do direito no estudo do *derecho indiano*¹⁹. Mesmo

¹⁷ Rupturas que não deixaram de manifestar-se de uma maneira um tanto evidente com a publicação no *Anuario de Historia del Derecho Español* de 1941 de uma obra de García Gallo sobre a *Nacionalidad y territorialidad del derecho en la época visigoda* (p. 168-264) no qual eram criticadas as teses de Hinojosa sobre o componente germânico do Direito espanhol, expressas em: HINOJOSA. *El elemento germánico en el derecho español* (1910). Ed. F. Tomás y Valiente. Madrid: Marcial Pons, 2000.

¹⁸ Cfr.: TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. El tejido histórico del derecho indiano. Las ideas directivas de Alfonso García Gallo. *Revista de Historia del Derecho*, v. 21, p. 09-72, 1992; sobre incertos inícios de García Gallo como historiador ‘americanista’, ver: CLAVERO, Bartolomé. Ignorancia académica por España (1944) y privación indígena por América (1831). In: AAVV. *Derecho, historia y Universidades: Estudios dedicados a Mariano Peset*. vol. 1. Valencia: Universidad de Valencia, 2007. p. 413-423.

¹⁹ Os artigos são: “La ley como fuente del derecho en Indias en el siglo XVI” (1951); “Panorama actual de los estudios de historia del derecho indiano” (1952), e “El desarrollo de la historiografía jurídica indiana” (1953), todos reimpressos na obra: GARCÍA GALLO, A. *Estudios de historia del derecho indiano*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972 (respectivamente: p. 169-285; p. 37-62 e p. 11-35). Nos anos seguintes, retornou





reconhecendo a centralidade e a importância na disciplina de Rafael Altamira e, especialmente, de Ricardo Levene (também ele, como Hinojosa na Espanha, “mestre de todos”), as aberturas à história, à sociologia e à política, que caracterizavam a abordagem dos dois estudiosos, teriam prejudicado inexoravelmente o próprio objeto de seus estudos. Faltava neles, segundo García Gallo, o senso jurídico, o reconhecimento da centralidade do momento jurídico, a vontade de estudá-lo “com espírito e técnica de juristas”²⁰.

A vocação histórica ou sociológica da maior parte dos cultivadores estudiosos da História do direito ‘indiano’ os leva a atender os fenômenos sociais com esquecimento dos propriamente jurídicos e a não valorar estes em seu próprio alcance, mas antes com critério estranho ao direito. A construção dogmática, que constitui a tarefa principal dos juristas cientistas – ocupando-se do direito romano, medieval ou do atual – apenas foi tentado. [...] O estudo dogmático perfeitamente compatível com o historiador do direito ‘indiano’, tarefa que incumbe aos juristas e não aos historiadores, está sem ser

frequentemente a tratar de problemas de caráter metodológico, reafirmando as teses já expressas ou precisando as suas posições. Particularmente útil: “Problemas metodológicos de la historia del derecho indiano” (publicado em 1967 – *Estudios*, cit. p. 63-119); GARCÍA GALLO, A. *Metodología de la historia del derecho indiano*. Santiago de Chile: Editorial jurídica, 1971; GARCÍA GALLO, A. Bases para una programación de la enseñanza de la historia del derecho y en especial de la del derecho indiano (1972). In: GARCÍA GALLO, A. *Los orígenes españoles de las instituciones americanas*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1987. p. 1069-1102.

²⁰ GARCÍA GALLO. Problemas metodológicos (nota 19 acima), p. 112. Mas já em: Hinojosa (nota 16 acima), p. CX, ele havia lembrado que “as preocupações sociológicas” de Altamira “relegavam o direito a segundo plano” e que “não era um pesquisador do tipo de Hinojosa”. A este propósito, Vallejo escreve (*La secuela de Hinojosa*, nota 16 acima, p. 778): “Un investigador del tipo de Hinojosa de García Gallo es lo que Altamira claramente no era. No es que relegase Altamira lo jurídico a un segundo plano, sino que defendía una posición metodológica que entendía que hacer la historia del derecho implicaba bastante más que hacer la historia, estrictamente del Derecho; y no se trataba entonces de hacer sociología, sino de seguir haciendo historia del Derecho sin perder de vista sus manifestaciones y condicionantes más diversos”.

feito [...]. A História do Direito deve ser para o jurista um modo de conhecer o Direito, e não a História ou a sociologia. Por isso, deve estudar-se com orientação, espírito e técnica jurídica²¹.

O historiador do direito *indiano* era, portanto, convidado a empenhar-se para redescobrir a sua identidade e aquela da sua disciplina, e a contribuir para a formação de uma consciência nacional através da reconstrução da história do próprio “direito positivo nacional”. Como também o direito tinha a sua identidade, era necessário lê-lo na sua evolução, esquecendo as preocupações históricas e sociológicas, e comprimindo a atenção predominante nos aspectos políticos, sociais, econômicos²².

Como consequência, também a história do direito *indiano*, por muito tempo confiada somente aos historiadores e distante das atenções dos juristas, deveria ser considerada como uma disciplina científica; já o direito, que era seu objeto, mais que simples técnica, era verdadeira ciência. Um saber neutro e a-valorativo em grau de traduzir em leis e conceitos jurídicos os valores gerais, cuja legitimidade se fundava na distância que o separava do mundo violento da política dos desencontros socioeconômicos, bem como na capacidade de construir-se e representar-se como um sistema único, fechado e autorreferencial, em grau de encontrar em si a razão imanente da própria verdade.

O *derecho indiano* era portanto

²¹ GARCÍA GALLO. Panorama actual (nota 19 acima), p. 55 et seq.; García Gallo reafirma estas posições dezenove anos depois em: GARCÍA GALLO. Problemas metodológicos (nota 19), p. 112.

²² GARCÍA GALLO. Problemas metodológicos (nota 19), p. 107-119. A passagem citada é do texto – GARCÍA GALLO. Bases para una programación (nota 19), p. 1078. Posições reafirmadas em 1974, resenhando a obra *Apologia della storia giuridica* (1973) de Bruno Paradisi e criticando as aberturas metodológicas nelas contidas (Cuestiones de historiografía jurídica. *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 47, 1977, p. 741-752); já uma leitura comparada das posições metodológicas de García Gallo e Paradisi em: D’ORS, Álvaro. Sobre historiografía jurídica: *Anuario de Historia del Derecho Español*, v. 47, p. 799-811, 1977.





essencialmente um sistema legislativo²³.

Em um organismo territorial que, ao par do que ocorria na França do século XVI, assumia formas estatais e nos quais os principais teólogos, juristas e pensadores políticos participavam ativamente no processo de centralização absolutista e burocrática, a lei parecia o instrumento mais adaptado para realizar a vontade do soberano, renovando-lhe a centralidade e, ao mesmo tempo, o sinal mais claro de um novo anseio civilizador²⁴. De um lado, portanto, a tensão jus-positivista e as aspirações estatistas introduziam um paradigma legal funcional a uma releitura em chave unitária de todo discurso sobre o poder e sobre sujeitos políticos mesmo que não-institucionais ativos nas Índias.

De outro lado, a dimensão legalista, na qual foi absorvida a Conquista, concedia à historiografia introduzir uma fratura entre as aspirações da monarquia pela defesa dos direitos

²³ Nas Índias, o conceito de lei depois de ser identificado inicialmente com as disposições normativas em vigor no reino de Castela e estendidas automaticamente para o além-mar, alargou-se até absorver, nos anos imediatamente sucessivos à Conquista, tanto as *ordenanzas*, as *cédulas*, as *reales provisiones*, as *instrucciones* e as *cartas* emanadas com caráter geral para todos os territórios do além-mar, como aquelas endereçadas a uma província ou a um lugar determinado. Em ambos os casos, para García Gallo, os provimentos *indiani* constituíam um direito especial colocado no vértice de uma escala hierárquica das fontes que poderia ser integrado, em um sistema único, por um direito castelhano de caráter subsidiário, definido como geral ou comum; ver: GARCÍA GALLO, La ley como fuente del derecho en Indias (nota 19 acima), p. 169-285; GARCÍA GALLO, A. Problemas metodológicos (nota 19), p. 63-119; sobre este tema, ver: TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. La noción de la ley en América hispana durante los siglos XVI a XVIII. In: TAU ANZOÁTEGUI, V. *La ley en Hispanoamérica*. Buenos Aires: Academia Nacional de la Historia, 1992, p. 27-65.

²⁴ PIETSCHMANN, Horst. *Staat und staatliche Entwicklung am Beginn der spanische Kolonization Amerikas*. Münster: Aschendorffsche Verlag, 1980. Em uma historiografia jurídica italiana pouco atenta à relação entre direito e política na Espanha dos anos 1500, ver: MORTARI, Vincenzo. Il pensiero politico dei giuristi del Rinascimento (1987). In: MORTARI, Vincenzo. *Itinera juris: Studi di storia giuridica di età moderna*. Napoli: Jovene, 1992. p. 215-363.

dos nativos, sua constante atenção para com a sua evangelização e a violência da realidade *indiana*. As Leis de Burgos e Valladolid, as *Leyes Nuevas*, as *Ordenanzas* de 1573, somente para citar alguns dos exemplos mais notáveis, traduziam as preocupações religiosas dos soberanos, refletiam o empenho assumido por Fernando e Isabel com Alexandre VI, e depois reafirmado tanto por Carlos V como por Filipe II, e davam início a um círculo virtuoso entre três polos: as chancelarias imperiais e os juristas da Coroa, as aulas e os teólogos de Salamanca, os territórios e as populações *indianas*. Aspirações cristãs, raciocínios políticos e lógicas jurídicas concorriam em definir o seu *status*, permitindo ainda nos anos 1970, a Morales Padrón de ver nas leis de Burgos “o primeiro corpo básico do estatuto indígena”, e a García Gallo, de justificar a coexistência, neste corpo normativo fundamental, do reconhecimento da humanidade e da liberdade do indígena com a manutenção do sistema da *encomienda*²⁵.

3 NA BUSCA DA IDENTIDADE: FRANCESCO CALASSO E O SISTEMA DO IUS COMMUNE

A construção de uma identidade jurídica nacional e o projeto de renovação metodológica da história do direito, buscados por García Gallo, impunham também a recuperação e a exaltação de perfis institucionais e da atividade legislativa desenvolvida pelos soberanos de Castela. Para a realização destes objetivos, era necessário, porém, proceder também a um profundo repensar dos papéis desenvolvidos pelo direito romano na Espanha e de sua herança.

A Espanha franquista impunha uma

²⁵ MORALES PADRÓN, Francisco. *Teoría y leyes de la conquista*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, 1979. p. 308-310; GARCÍA GALLO, Alfonso. La condición jurídica del indio (1977). In: GARCÍA GALLO, A. Los orígenes (nota 19 acima), p. 755-756.





história (também jurídica) orgulhosamente diferente daquela europeia. Tratava-se de uma história cristã e nacionalista, centrada no primado da legislação e do Estado e na qual do *ius commune* se escutava somente o eco. Através da *Ley de las Sietes Partidas*, a grande compilação de Alfonso X de 1265, a tradição romanista e canonista penetrava de fato também no reino de Castela e daí nas Índias, mas submetida a uma precisa política de direito dirigida à unificação territorial e combinada com direitos e usos locais, tornando-se um direito comum de caráter nacional.

Na Espanha, sustenta García Gallo em uma conferência em Roma na metade dos anos 1950 e publicada na *Revista de Estudios Políticos*, o direito comum entrava em crise pela primeira vez, deixando emergir a sua incapacidade de oferecer respostas apropriadas às novas exigências. A experiência americana lhe revelou depois impiedosamente a inadequação²⁶. Os seus princípios, continuava, foram utilizados para incorporar as Índias à Corona de Castela e para definir os títulos jurídicos que lhes legitimassem o domínio. Mas quando alcançassem as costas *indianas* através do *Requerimiento*, a sua debilidade se torna evidente e foi suficiente a resposta de desprezo de dois *caciques* do Cenú para colocar em discussão o sistema inteiro²⁷.

²⁶ GARCÍA GALLO, Alfonso. El derecho común ante el Nuevo Mundo (1955). In: GARCÍA GALLO. *Estudios* (nota 19 acima), p. 147-166. A *Revista de Estudios Políticos*, da qual García Gallo no curso dos anos 1950 foi um assíduo colaborador, foi o órgão de expressão do *Instituto de Estudios Políticos*, fundado em 1939 desde o modelo do *Istitituto Italiano di Cultura*, e o laboratório ideológico do regime.

²⁷ Também o *Requerimiento* apresentava um caráter estatal. Escreve, de fato, García Gallo que “este *Requerimiento*, pleno de amenazas a quien lo aceptase, tampoco era distinto del que cualquier Gobierno actual, antes de emplear la fuerza, hace a cualquier grupo de sediciosos para que acaten el poder establecido” – GARCÍA GALLO. El derecho común (nota 26), p. 157; sobre as estratégias discursivas do *Requerimiento*, ver:

Como narra Fernández de Oviedo, ao término da leitura do documento, os dois indígenas negaram a validade da doação de Alexandre VI e, em consequência, a legitimidade do domínio reivindicado pelos soberanos espanhóis, reafirmando ao contrário os seus direitos sobre aquelas terras. García Gallo os imaginou e os representou “firmes em suas convicções jurídicas”, e retém a sua resposta “consciente e concludente: a validade do direito comum foi rechaçada e a ele opôs o próprio direito indígena”.

As consequências daquele geste seriam enormes. “Por primeira vez, negava-se ao direito comum a sua vigência universal e se lhe rechaçava na resolução dos problemas do Novo Mundo”²⁸.

Nas florestas úmidas do Cenú e para um público, como o italiano, com pouca familiaridade com as Índias, García Gallo, portanto, encenou o fim inglório de um saber jurídico universal, cheio de triunfos na Europa, mas, ao mesmo tempo, salientou que as insuficiências do direito comum também haviam determinado uma salutar “reação espanhola”. E as respostas, desta vez adequadas, não se faziam esperar. No plano doutrinário, Francisco de Vitória havia substituído o direito comum pelo “sistema” do *ius gentium* e, no plano legislativo, da Coroa havia emanado uma imponente legislação, inspirada nas tensões sistemáticas e nas aspirações cristãs do velho direito comum, que lhe havia positivado a memória e neutralizado os aspectos mais odiosos, por meio do reconhecimento dos princípios da liberdade e da independência das populações autóctones.

Não sei se também naquele dia teria sido convidado, para assistir à lição de García Gallo, Francesco Calasso, historiador do direito presidindo a Faculdade de Direito da

NUZZO, Luigi. *Il linguaggio giuridico della Conquista: Strategie di controllo nelle Indie spagnole*. Napoli: Jovene, 2004. p. 13-85.

²⁸ GARCÍA GALLO. El derecho común (nota 26), p. 158.





Universidade romana “La Sapienza”, e que coisa poderia pensar, seja das críticas que o jurista espanhol reservara à tradição do direito comum, seja dos ‘empréstimos’ e das influências das quais não conseguiu fugir.

Ainda que de fato o seu projeto de renovação metodológica impusesse o redimensionamento do papel desenvolvido pelo direito comum, ou pressupusesse a sua completa nacionalização, isso não poderia prescindir precisamente da ideia de sistema que Francesco Calasso havia empregado para atribuir o caráter científico à experiência jurídica medieval e para recompor num quadro unitário o direito romano-canônico e os direitos particulares.

As diferenças certamente não eram de pouca monta. A construção teórica de García Gallo, fundada simplesmente no binômio leis e nações, era distante da refinada doutrina do jurista italiano. Contudo, ambos dividiam o objetivo de redefinir a identidade da disciplina e utilizar a história do direito como instrumento para a construção de uma identidade jurídica nacional. A proposta historiográfica de Calasso impunha a recuperação da historicidade do direito medieval e a reconstrução do tecido de relações econômicas, políticas e sociais nas quais estavam imersos os textos jurídicos e os seus autores. Não era mais o tempo para uma história do direito romano no Medievo, para repropor velhas contraposições entre romanistas e germanistas (ou italianistas), ou para estéreis exercícios de reconstrução dogmática. No Medievo, de fato, “um espírito novo” já se havia apossado do velho corpo do direito romano, lhe havia infundido novas energias e lhe havia determinado uma transformação profunda, reunindo-o “à própria experiência”, “às próprias instâncias” e “revivendo-o e exaltando-o como norma do próprio operar”²⁹. O direito comum, e

não mais o direito romano, era a cifra da experiência jurídica medieval, e, os historiadores do direito italiano, seus autorizados cantores. Não se tratava somente de um problema disciplinar ou de uma batalha acadêmica feita para obter um maior espaço para a história do direito italiano nas Faculdades de Direito. Interrogar-se sobre a historicidade do direito comum significava de fato refletir sobre a existência própria de um direito italiano desvinculado do Estado italiano, reconhecer uma identidade jurídica italiana anterior da unificação nacional³⁰.

Seguindo a teoria institucionalista de Santi Romano, Calasso identificava o direito com o ordenamento jurídico e lhe sustentava a pluralidade. “A constatação da pluralidade, porém”, como escreveu Pietro Costa, “não era para Calasso a conclusão da investigação, mas a sua premissa; servia para colocar corretamente um problema, que para Calasso é o problema a respeito do qual as considerações ‘institucionalistas’ são instrumentais: este problema é o problema da unidade”³¹. A construção de uma história jurídica nacional

Introduzione al diritto comune. Milano: Giuffrè, 1951; CONTE, Emanuele. *Diritto comune: Storia e storiografia di un sistema dinamico*. Bologna: Il Mulino, 2009. p. 27-32.

³⁰ IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino. Calasso hoy. Una experiencia hispana. In: DURAND, Bernard; MAYALI, Laurent (eds.). *Excerptiones iuris: studies in honor of André Gouron*. Berkeley: The Robbins Collection, 2000. p. 323-352.

³¹ COSTA, Pietro. ‘Ius commune’, ‘ius proprium’, ‘interpretatio doctorum’: ipotesi per una discussione. In: IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino (ed.). *El dret comú i Catalunya: Actes del IV Simposi Internacional. Homenatge al professor Josep M. Gay Escoda*. Barcelona: Fundació Noguera, Estudis, 1999. p. 29-42. Continuação fundamental o ensaio: PARADISI, Bruno. Il problema del diritto comune nella dottrina di Francesco Calasso. in: SEGOLONI, Danilo (org.). *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea: Atti del convegno di studi in onore di Giuseppe Ermini*, Perugia, 30-31 ottobre 1976. Perugia: Libreria Universitaria Editrice, 1980. p. 169-300.

²⁹ CALASSO, Francesco. *Medioevo del diritto*. v. 1. Milano: Giuffrè, 1954. p. 33; CALASSO. Il problema storico del diritto comune (1939). In: CALASSO.





impunha de fato a recomposição da pluralidade no interior de um ordenamento unitário. O *ius commune* reunia as histórias em uma única grande história italiana e aparecia aos seus olhos um ordenamento de ordenamentos. Contudo, ao mesmo tempo, o idealismo de B. Croce e a própria teoria de Santi Romano não lhe permitiam liberar-se das imagens de Estado e de lei e o conduziam a considerar o sistema do direito comum como um sistema legislativo, ou pelo menos a reter como prevalente o componente legislativo³². A história do direito comum era então:

[...] a história deste sistema unitário, e não somente do direito romano comum, e menos ainda da ciência do direito ou da jurisprudência. De fato, a ciência e a jurisprudência foram o órgão potentíssimo da evolução do sistema: mas sendo este um sistema legislativo, a posição dogmática da atividade do jurista ou do juiz se mantinha sempre e exclusivamente aquela da atividade interpretativa, sobre o fundamento lógico e jurídico, e, portanto, com todas as normas e os limites que cada atividade interpretativa pode ter num sistema legislativo³³.

Assim, Calasso havia recolhido a historicidade do direito medieval e lhe sublinhou a especificidade a respeito do direito romano, opondo-se, primeiramente, às abordagens dogmáticas da Pandectística e posteriormente ao regurgitar neopandectista dos anos 1950; mas, para transformar aquele ‘novo’ direito em um saber científico e em um instrumento de legitimação de uma disciplina à procura do resgate na academia europeia, havia a necessidade de recuperar de Savigny a noção de sistema. O sistema também para Calasso não era possível menosprezar. De fato, independentemente de sua conotação, legislativa

ou ainda doutrinal, este não vinha identificado com um princípio lógico necessário para a exposição e a organização dos argumentos, ou com um produto histórico, funcional a um preciso projeto político jurídico. Ao contrário; o sistema era, de um lado, um princípio constitutivo do direito e disso não seria possível prescindir sob pena de perda da cientificidade e da verdade do próprio discurso e do próprio objeto; de outro, era um modelo interpretativo que podia selecionar os heterogêneos materiais normativos que deveria coordenar e capaz de construir a realidade que era conclamado a descrever³⁴.

Em 1951, no mesmo ano em que alguns dos fundamentais trabalhos de Calasso (dedicados ao problema do direito comum no curso dos anos 1930) vieram a ser recolhidos em um volume do título *Introduzione al diritto comune*, apareceu, no *Anuario de Historia del Derecho Español*, um ensaio de García Gallo sobre o conceito de lei e sobre seu papel no sistema das fontes nas Índias do século XVI. Ao estudioso espanhol não escapava a novidade editorial italiana, não deixou de citá-la e de indicá-la aos seus alunos como uma leitura fundamental³⁵. Para a construção de um conceito unitário e científico de *derecho indiano*, aquelas páginas lhe eram necessárias, forneciam a moldura conceitual para conjugar o velho direito castelhano estendido às Índias e o novo direito emanado especialmente para os territórios d’além-mar. Em uma representação que não havia necessidade do direito comum nem como

³² PARADISI, Il problema del diritto comune (nota 31 acima), p. 217 et seq.

³³ CALASSO, Il problema storico del diritto comune (nota 29 acima), p. 129; ver também: CALASSO, Francesco. Il diritto comune come fatto spirituale (1948, mas 1946). In: CALASSO. *Introduzione* (nota 29), p. 137-180. Utiliza o passo supracitado: COSTA, P. ‘Ius commune’, ‘ius proprium’ (nota 31), p. 38.

³⁴ MAZZACANE, Aldo. Methode und System in der deutschen Jurisprudenz des 16. Jahrhundert. In: SCHRÖDER, Jan (Hg.). *Entwicklung der Methodenlehre in Rechtswissenschaft und Philosophie vom 16. bis zum 18. Jahrhundert*: Beiträge zu einem interdisziplinären Symposium in Tübingen, 18.-20. April 1996. Stuttgart: Steiner, 1998. p. 127-136.

³⁵ “O primeiro livro que me fez ler foi o *Medioevo del diritto* de Calasso”, sublinha Gustavo Villalpalos ao recordar os primeiros ensinamentos transmitidos a ele por García Gallo (*Memoria de un maestro*. In: *Homenaje*, nota 16 acima, versão *on line*).





direito romano – porque já nacionalizado –, nem como direito produzido pela interpretação dos juristas – porque o próprio Calasso providenciou de aviltar a dimensão criativa –; e que se liberou tanto da historicidade como da espiritualidade, nas quais, ao contrário, o historiador de Lecce^e o imergiu – porque cada tensão histórica e religiosa já estava selecionada e positivada –, permaneceram um frente ao outro, somente dois ordenamentos normativos, o castelhano e o *indiano*, e com estes o ‘velho’ problema da unidade³⁶.

A solução então estava naquelas páginas, na ideia de sistema que eles teorizavam e naquela de Estado que ainda evocavam. Leis castelhanas e leis *indianas*, à semelhança do *ius commune* e do *ius proprium*, constituíam os elementos que, dentro de uma moldura estatal e de uma tensão dialética entre geral e particular, entre comum e especial, poderia ligar intrínseca e organicamente um sistema unitário³⁷.

O final do regime e a superação da abordagem nacionalista que caracterizou a historiografia jurídica espanhola permitiram, primeiramente, o redescobrimento do direito comum e, posteriormente, a sua projeção nas Índias, imaginando ademais no além-mar uma entidade sistêmica unitária, organicamente construída e concentrada, como o que aparentava ocorrer na *respublica christiana*, na relação dialética geral e particular. Entretanto, antes de

seguir o *ius commune* em sua viagem transoceânica, é oportuno adentrar ainda acerca das novidades editoriais aparecidas na Europa no início dos anos 1950. De fato, enquanto Calasso reescrevia a história jurídica medieval através do conceito de direito comum e García Gallo englobava as Índias no interior de um sistema legislativo, cristão e nacionalista, Carl Schmitt publicou *O Nomos da terra*³⁸. Retomando os temas internacionalistas e a abordagem espacial da política, sobre o que havia começado a trabalhar a partir da metade dos anos 1920, mas sem o encargo polêmico das obras originais³⁹, o jurista alemão traçava a história do *jus publicum europæum* de suas origens aventurosas até a sua dissolução. A história de Schmitt recontava a identidade perdida da Europa sob os golpes do formalismo kelseniano e do universalismo jurídico, mas exprimia também, na relação entre *Ordnung* e *Ornung* que assumia como arquétipo narrativo, o auspício de novas linhas de amizade

³⁸ SCHMITT, Carl. *Il Nomos della terra nel diritto internazionale dello 'jus publicum europæum'*. Milano: Adelphi, 1991.

³⁹ Ver, em particular: SCHMITT, Carl. *Der 'status quo' und der Friede* (1925). In: SCHMITT. *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar, Genf, Versailles (1923-1939)*. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 1940. p. 33-42; SCHMITT. *Die Kernfrage des Völkerbundes* (1926). In: SCHMITT. *Frieden oder Pazifismus? Arbeiten zum Völkerrecht und zur internationalen Politik 1924-1978*. Hrsg. Günter Maschke. Berlin: Duncker & Humblot, 2005. p. 73-128. O interesse de Schmitt com o direito internacional aumentou no curso dos anos 1930 – cfr. os ensaios recolhidos em: MANSCHKE, Günter (Hg.). *Staat, Grossraum, Nomos: Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*. Berlin: Duncker & Humblot, 1995; acerca do significado de *Grossraum* em Schmitt, ver: SCHMÖCKEL, Mathias. *Die Grossraumtheorie: Ein Beitrag zur Geschichte der Völkerrechtswissenschaft im Dritten Reich, insbesondere der Kriegzeit*. Berlin: Duncker & Humblot, 1994. p. 124 et seq.; CARTY, Anthony. Carl Schmitt's critique of Liberal International Legal Order between 1933 and 1945. In: *Leiden International Journal*, v. 14, p. 25-36, 2001; sobre a relação entre geopolítica e doutrina dos grandes espaços de Schmitt, ver: LOSANO, Mario G. *La geopolítica del Novecento: Dai Grandi spazi delle dittature alla decolonizzazione*. Milano: Bruno Mondadori, 2010. p. 59 et seq.; ver sempre: GALLI, Carlo. *Genealogia della politica: Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno* (1996). Bologna: Il Mulino, 2010. p. 864-877.

^e Nota de tradução: aqui a referência é ao próprio Calasso, nascido em Lecce em 1904.

³⁶ Acerca da relação entre Calasso e a cultura filosófica de matriz idealista, ver: AJELLO, Raffaele. *Il collasso di Astrea: Ambiguità della storiografia jurídica italiana medievale e moderna*. Napoli: Jovene, 2002. p. 118 et seq., 400 et seq.; de outra perspectiva, também: IGLESIA FERREIROS, Aquilino. *Ius commune: un interrogante y un adiós*. In: IGLESIA FERREIROS (ed.). *El drét comú i Catalunya* (nota 31 acima), p. 489-508, que insiste acerca do problema da unidade.

³⁷ GARCÍA GALLO. *La ley como fuente* (nota 19 acima); GARCÍA GALLO. *Metodología* (nota 19), p. 177: “el ordenamiento jurídico no es tan sólo un conjunto de normas, sino uno auténtico sistema regido por principios y desarrollado de modo armónico”.





e com estas de um novo *nomos* e de um novo processo de subdivisão espacial.

As reivindicações americanas de um novo hemisfério ocidental, a equiparação entre territórios coloniais e territórios metropolitanos, a passagem de um direito e uma ordem europeia a um direito e uma ordem mundial que fossem sancionados pela conferência de paz de Paris e pela Liga de Genebra, o retorno a um conceito discriminativo de guerra e à identificação pré-moderna do inimigo como criminoso haviam determinado a dissolução do sistema político-jurídico, sobre o qual se alinhavaram as relações europeias por quatrocentos anos. Tiveram nos Estados territoriais os seus protagonistas e no descobrimento do Novo Mundo o seu pressuposto. As viagens de Colombo haviam permitido à Europa vir a conhecer um espaço livre e imenso pronto per ser contextualizado e ocupado. As Bulas de Alexandre VI foram o instrumento para alcançar estes objetivos: reconduzindo os territórios americanos e o Oceano ao interior de um texto jurídico, permitiram a ocupação destes da parte de Espanha e de Portugal, e individualizaram, com os atos de tomada de posse e da distribuição das terras, um “ordenamento concreto”, fixando assim um princípio fundante em grau de organizar as comunidades políticas e de justificar a positividade do direito⁴⁰. Come se sabe, o pontífice concede as novas terras aos soberanos de Castela para que difundissem a palavra de Cristo e aproximassem os indígenas à religião católica, constituindo assim no final para Fernando e Isabel uma pesada obrigação moral e um válido título jurídico que legitimava a presença espanhola nos confrontos dos nativos,

⁴⁰ SCHMITT, *Il Nomos della terra*, cit. p. 81 et seq.; ver também – SCHMITT. *Nehmen / Teilen / Weiden: Ein Versuch, die Grundfragen jeder Sozial- und Wirtschaftsordnung vom Nomos her richtig zu stellen. Gemeinschaft und Politik – Zeitschrift für soziale und politische Gestaltung*, v. 01, n. 03, p. 18-27, 1953 (tradução italiana: SCHMITT. *Le categorie del politico*. Bologna: Il Mulino, 1972. p. 295-312).

como também nos das outras potências europeias. Com um segundo provimento depois, definiu o âmbito espacial do domínio espanhol. Uma linha que corria do Polo Norte ao Polo Sul cem milhas a oeste das Ilhas dos Açores individualizou de fato duas distintas zonas de expansão, reservadas uma (a oeste da linha) aos espanhóis, a outra (a leste da mesma linha) aos portugueses e, ao mesmo tempo, localizou a espacialidade vazia e não qualificada das Índias e do Oceano por meio da oposição àquela que era plena e articulada, da Cristandade romana.

Aquele espaço vazio a Europa precisava para a sua própria existência. Escreveu Carlo Galli: “A civilização europeia existe somente porque está em grau de apossar-se do Novo Mundo, de ocupá-lo, de reparti-lo, e de confinar lá – no espaço do não-Estado – a inimizade absoluta; a limitação da guerra na Europa dos Estados, que se reconhecem um ao outro como *hostes aequaliter justi*, faz-se possível pelas guerras ilimitadas conduzidas contra os nativos na América (mas também na Ásia e na África) e também entre as potências europeias entre si, fora do continente europeu”⁴¹. Para a definição do novo *nomos* da terra as *rayas* de Alexandre VI porém não eram suficientes. Traçadas sobre o Oceano, ignoravam a diversidade, detinham uma função simplesmente distributiva e, ao continuar a reconhecer o pontífice como uma autoridade superior comum, afirmavam ainda a unidade da *respublica christiana*.

O emergir de uma nova ordem requisitava, por outro lado, uma verdadeira e própria revolução espacial. Impunha a superação daquela unidade. Para Schmitt, isto só foi possível com a descida em campo da Inglaterra, “a ilha que se fez peixe”^f, e graças à confiança de

⁴¹ GALLI, Carlo. *Lo sguardo di Giano: Schmitt e l’età globale*. Saggi. Bologna: Il Mulino, p. 140; GALLI. *Genealogia della politica* (nota 38), p. 877-889.

^f Nota de tradução: a referência é ao modelo schmittiano de ascensão da Inglaterra e do binômio terra-mar como critério de expansão do poderio europeu.





uma nova “religião de luta”, o calvinismo⁴². As *amity lines*, as linhas de amizade franco-inglesa aparecem por primeira vez numa cláusula secreta do Tratado de Cateau Cambresis^g, em que se sancionou definitivamente o desaparecimento de um mundo e se definiu a estrutura do direito internacional europeu. Estas afirmavam a existência de duas espacialidades já contrapostas: uma, a terra europeia, reino do direito e da paz; e a outra, o Oceano e os territórios ainda ignorados no além-mar, livres do direito e da eficácia dos tratados internacionais, verdadeira e propriamente permanentes teatros de guerra nos quais se afogariam as pulsões bélicas e coloniais do Ocidente. *Beyond the line* agora tudo se tornava possível. Além da linha não era possível haver paz e os acordos estipulados entre as potências europeias eram privados de qualquer eficácia⁴³.

Quatrocentos anos depois da dissolução do *ius publicum europæum* e com a crise profunda dos sujeitos políticos sobre os quais este se fundamentava, impusera-se a busca de um novo *nomos*. A perspectiva, contudo, permanecia sendo aquela espacial. Em uma conferência de título *A unidade do mundo*, ocorrida em Espanha ainda no ano de 1951, Schmitt auspiciava o advento de uma “terceira força” – a Índia, a Europa, o *Commonwealth* britânico, o mundo hispânico, o bloco árabe ou alguma outra força ainda não individualizada – que rompendo o dualismo “inquietante” Leste-

Oeste, comunismo-capitalismo, abriria novas perspectivas macroespaciais e com elas se tornaria possível a individualização de um princípio para o seu reequilíbrio e a definição de um novo direito internacional⁴⁴.

Um direito novo, mas com claras analogias com “o direito das gentes europeu dos sécs. XVIII e XIX”. Também este último, de fato, “baseava-se num equilíbrio de potências, graças a que se conservava a sua estrutura. Também o *ius publicum europæum* implicava uma unidade do mundo. Era uma unidade eurocêntrica, não era o poder político centralista de um único dono deste mundo, mas antes uma formação pluralista e um equilíbrio de várias forças”⁴⁵.

Para recompor a unidade do mundo, contudo, era necessário ter também uma nova filosofia da história intimamente cristã que, como um novo *katechon*, superasse o dualismo entre a filosofia da história marxista e o frágil relativismo histórico ocidental fundado na fé do progresso e da técnica, e oferecesse, por uma “irrupção concreta do eterno no tempo”, uma resposta firme ante o avanço do materialismo dialético⁴⁶.

A Espanha franquista era o espaço geográfico e espiritual do qual se partia para reconstruir a identidade europeia e alcançar estes dois difíceis objetivos. Tudo teve início na Espanha e tudo da Espanha poderia recomeçar. A conquista espanhola do Novo Mundo e a reflexão de Francisco de Vitória haviam levado à

⁴² SCHMITT, Carl. *Terra e mare: Una riflessione sulla storia del mondo*. Milano: Adelphi, 2002. p. 85.

^g Nota de tradução: a tal Tratado se referem acordos firmados em março e abril de 1559 entre os reinos europeus (Inglaterra, França, Espanha e Sacro Império), sendo um dos mais relevantes da época.

⁴³ Uma síntese do debate historiográfico em: CASSI, Aldo. *Ius commune tra vecchio e nuovo mondo: Mari, terre oro nel diritto della conquista (1492-1680)*. Milano: Giuffrè, 2004. p. 102-114; cfr. Também: NUZZO, Luigi. Il linguaggio giuridico della conquista (nota 27 acima), p. 87 et seq.; RUSCHI, Filippo. Leviathan e Behemoth. Modelli egemonici e spazi coloniali in Carl Schmitt. *Quaderni fiorentini*, v. 33/34, n. 01, p. 407 et seq. 2004-2005.

⁴⁴ SCHMITT, Carl. La unidad del mundo. In: *Anales de la Universidad de Murcia*, v. 9, n. 347, 1950-1951 (edição italiana: La unità del mondo. In: SCHMITT. *L'unità del mondo e altri saggi*. Introduzione e nota bibliografica di Alessandro Campi. Roma: Pellicani, 1994. p. 303-321).

⁴⁵ *Ibidem*. p. 348.

⁴⁶ *Ibidem*. p. 354; v. também: SCHMITT, Carl. *Drei Möglichkeiten eines christliche Geschichtsbildes*. *Universitas*, v. 8, p. 927-931, 1950 (edição italiana: Tre possibilità di una immagine cristiana della storia. In: SCHMITT, Carl. *Un giurista davanti se stesso: Saggi e interviste*. Ed. Giorgio Agamben. Vicenza: Neri Pozza. p. 249-254).





fundação científica e cultural de um novo direito das gentes, produzindo a primeira troca de estrutura do direito internacional⁴⁷. Depois do fim da Segunda Guerra Mundial, em uma Europa confusa e espremida entre o imperialismo econômico de matriz anglo-saxã e o totalitarismo comunista, a Espanha nacionalista católica e ultraconservadora de Franco aparecia para Schmitt como o último baluarte. “É uma coincidência significativa”, escreveu Schmitt em uma conferência em Madrid em 1962 junto ao *Instituto de Estudios Políticos*, por ocasião de sua nomeação como membro honorário, “que o arremate sincero da pesquisa me tenha sempre conduzido até a Espanha. Vejo neste encontro quase providencial uma prova a mais do fato de que a guerra de libertação nacional na Espanha representa um ponto de comparação. Na luta mundial que se combate hoje, essa foi a primeira nação a vencer com a própria força e de maneira tal que agora todas as nações não-comunistas devem legitimar-se diante da Espanha sob este aspecto”⁴⁸.

Também a Espanha lhe retornou o interesse que Schmitt lhe declarava ter sempre manifestado⁴⁹.

No final dos anos 1920, Schmitt faz a sua primeira conferência em espanhol e começaram

a aparecer as primeiras traduções de seus textos. Dez anos mais tarde, a tomada do poder por parte de Franco e a necessidade de uma mais forte legitimação teórica do regime fizeram de Schmitt uma presença constante no debate político e jurídico espanhol⁵⁰.

A historiografia reconstruiu as relações entre Schmitt e a Espanha e evidenciou a recepção e a utilização da teoria jurídica de Schmitt na Península Ibérica⁵¹. Recentemente, Ignacio de la Rasilla del Moral demonstrou a incidência que teve a publicação no primeiro número da *Revista de Estudios Políticos* do artigo de Schmitt sobre o conceito de império, na representação de uma nova ordem franquista, e sublinhou, com eficácia, como o jurista alemão galga “a endogâmica linha de continuidade” que, dos teóricos falangistas^h como Legaz y Lacambra e Francisco Conde, chega aos internacionalistas espanhóis do Pós-guerra⁵².

Nestas páginas, porém, não pretendo ainda recordar as persistências, mas evidenciar os silêncios. Na Espanha, Schmitt era um requisitadíssimo conferencista; os seus textos tiveram traduções espanholas; seus escritos apareciam na principal revista do regime; a sua reflexão teórica jus-internacionalista assume a conquista espanhola como ponto de partida do

⁴⁷ SCHMITT, Carl. *Cambio de estructura del derecho internacional*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1943 (edição italiana: *Cambio di struttura nel diritto internazionale*. In: SCHMITT. *L'unità del mondo*, nota 44 acima, p. 271-298).

⁴⁸ O matrimônio de sua filha Anima com Alfonso Varela Otero, historiador de direito da Universidade de Santiago de Compostela, reforçou ulteriormente o seu vínculo pessoal com a Espanha – cfr.: MEHRING, Reinhard. *Carl Schmitt, Aufstieg und Fall: Eine Biographie*. München: Beck, 2009. p. 509-510.

⁴⁹ Além da estreita relação de amizade com Alvaro d’Ors, testemunhada por uma rica troca de correspondências – ver: HERRERO, Montserrat. *Carl Schmitt und Álvaro d’Ors Briefwechsel*. Berlin: Duncker & Humblot, 2004. As relações de Schmitt com a Academia espanhola são atestadas por: BECCHI, Paolo. El Nachlass schmittiano: El legado de Carl Schmitt en el Archivo estatal de Dusseldorf. *Revista de Estudios Políticos*, v. 100, p. 185, n. 14, 1998.

⁵⁰ A conferência foi realizada em 1929 no *Centro de Intercambio Intelectual Germano-Hispano* de Madrid e dedicada a Juan Donoso Cortés.

⁵¹ Ver, em particular: BEYNETO, José Maria. *Politische Theologie als politische Theorie. Eine Untersuchung zur Rechts- und Staatstheorie Carl Schmitts und zu ihrer Wirkungsgeschichte in Spanien*. Berlin: Duncker & Humblot, 1983; LÓPEZ GARCÍA, José Antonio. La presencia de Carl Schmitt en España. *Revista de Estudios Políticos*, v. 91, p. 139-68, 1996.

^h Nota de tradução: autores que se vincularam à Falange Espanhola, movimento político espanhol de cunho fascista que foi criado como partido em 1933.

⁵² DE LA RASILLA DEL MORAL, Ignacio. The zero years of Spanish International Law, 1939-1953. In: JOUANNET, Emmanuelle; PARIS, Iulia (eds.). *Les doctrines internationalistes durant les années du communisme réel en Europe*. Paris: Societé de Législation Comparée, 2012. Tive a oportunidade de ler o texto graças à gentileza de seu autor (em *forthcoming*).





ius publicum europæum, em que Vitoria foi um dos seus protagonistas; um historiador do direito, Otero Varela, era o seu genro; Álvaro d'Ors, o mais importante romanista espanhol, teve com ele estreitas relações de amizade; mas nem os historiadores do direito *indiano* pareceriam conhecê-lo, nem García Gallo o dignou com alguma citação⁵³.

Por quê? Lançarei duas hipóteses e deixo a escolha ao leitor.

O silêncio poderia ser um fruto espontâneo do fechado nacionalismo da historiografia jurídica da Espanha franquista, pouco interessada no que acontecia fora de seus confins e de seu próprio recinto disciplinar, ou dos limites científicos daquela mesma historiografia, incapaz de compreender plenamente a força e as potencialidades da construção de Schmitt. Ou, então, isto poderia ser a consequência de uma precisa estratégia historiográfica endereçada contra a abordagem antinormativista de Schmitt ou a releitura de Vitoria fora dos estereótipos universalistas, sendo indisponível para reconhecer na conquista e na violência do *Landnahme*¹ seja a cifra da presença espanhola das Índias, seja o começo do processo constitutivo do direito internacional por inteiro⁵⁴.

4 NA BUSCA DA IDENTIDADE: VICTOR TAU ANZOÁTEGUI E OS NOVOS HORIZONTES DO DIREITO INDIANO

⁵³ Atinge em particular a ausência de qualquer referência a Schmitt na obra que García Gallo dedica às bulas alexandrinas em 1958 e que se abre com um reconhecimento bibliográfico no argumento: GARCÍA GALLO. Las bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en África e Indias. *Anuario de Historia del Derecho Español*, v. 27-28, p. 467-476, 1957-1958.

¹ Nota de tradução: aqui no sentido schmittiano de “apropriação de terra”.

⁵⁴ O *Nomos* será traduzido ao espanhol somente em 1979, mas as linhas apoiadoras da obra aparecem já nas conferências e artigos traduzidos ao espanhol anteriormente citados.

Nos anos 1970, investida das transformações sociais e econômicas que atravessavam a Europa, a historiografia jurídica começou a interrogar-se acerca da necessidade de uma profunda renovação metodológica. Também os juristas espanhóis mais sensíveis tomaram parte neste debate⁵⁵. Em 1977, nas páginas de uma publicação do Max Planck de Frankfurt, os irmãos Peset, e, dois anos depois, naquelas dos *Quaderni fiorentini*, Bartolomé Clavero, submeteram a uma dura crítica a configuração “institucional” de García Gallo e revisitaram a imagem da escola de Hinojosa que aquele havia imposto. A ênfase voltava a ser na dimensão histórica do fenômeno jurídico, sobre suas conexões com a realidade social e a estrutura econômica, individualizando-se, especialmente na exaltação nacionalista da diversidade hispânica, como na dilatação do momento legislativo, as causas principais dos atrasos historiográficos e da indiferença ante um fenômeno europeu como aquele do direito comum e ante a história constitucional espanhola do séc. XIX⁵⁶. E se García Gallo, ainda em 1979,

⁵⁵ SCHOLZ, Johannes Michael. Zum Forschungsstand der neueren Rechtsgeschichte Spaniens und Portugals. *Zeitschrift für neueren Rechtsgeschichte*, v. 03, p. 164-187, 1980.

⁵⁶ PESET, José Luis; PESET, Mariano. Vincent Vives y la historiografía del derecho en España. In: SCHOLZ, Johannes Michael (ed.). *Vorstudien zur Rechtshistorik*. Frankfurt am Main: Klostermann, 1977. p. 235-243; PESET, Mariano. Prólogo. In: PÉREZ MARTÍN, Antonio; SCHOLZ, Johannes Michael (eds.). *Legislación y jurisprudencia en la España de antiguo régimen*. Valencia: Publicaciones de la Universidad, 1978. p. VIII-XII; CLAVERO, Bartolomé. Historia, ciencia, política del derecho. *Quaderni Fiorentini*, v. 8, p. 05-58, 1979. Já na primeira metade dos anos 1970, foi possível aferir os primeiros sinais de uma renovação metodológica – ver, por exemplo: CLAVERO, Bartolomé. La historia del derecho ante la historia social. *Historia, Instituciones, Documentos*, v. 01, p. 239-262, 1974. A mesma revista de Sevilha – *Historia, Instituciones, Documentos* – que era chefiada por Martínez Gijón, constituiu um dos lugares textuais onde o tratamento dos problemas metodológicos e de novas

NUZZO, Luigi. Memória, identidade e uso público da história: a invenção do Direito “Indiano” (hispano-colonial).

Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 35, p. 4-31, vol. esp., dez. 2016.

ISSN: 0104-6594 Site <http://seer.ufrgs.br/revfacdir>

Faculdade de Direito da UFRGS - Rua Riachuelo, 1317 - Centro - Porto Alegre - RS - Brasil

CEP - 90010-271 - Telefone: +55 51 33083118 - Site <http://www.ufrgs.br/direito/>





insistia em permanecer fiel a uma história de tipo institucionalista e atribuía a pouca atenção dedicada ao direito comum na Espanha à centralidade do componente germânico do direito altomedieval espanhol⁵⁷, pouco tempo depois, Francisco Tomás y Valiente cumpre um outro passo importante no processo de revisão da metodologia de García Gallo (o que ele mesmo já havia iniciado cinco anos antes, com um ensaio no qual o título parafraseava aquele da famosa conferência romana de García Gallo). Nisso, Tomás y Valiente afirmou que não somente não era possível fazer história do direito do modo com que o professor castelhano havia pensado em 1952, mas também que toda “a direção para a qual García Gallo havia orientado teoricamente a História do Direito na Espanha, vista acima de tudo desde a tríplice perspectiva do Manual, dos seus próprios fundamentos e da global caracterização do Anuário, não parecia convincente”⁵⁸.

temáticas poderiam ser confrontadas com uma certa liberdade, talvez ainda não possível em Madrid no *Anuario*. Vinte anos atrás, Carlos Petit a definiu como o “último recurso ao alcance de dissidentes” (PETIT, C. El segundo testimonio. In: AA.VV. *L'insegnamento della storia del diritto medievale moderno*: Strumenti, destinatari, prospettive. Milano: Giuffrè, 1993. p. 407).

⁵⁷ GARCÍA GALLO, Alfonso. El derecho local y el común en Cataluña, Valencia, Mallorca. In: *Diritto comune e diritti locali nella Storia d'Europa*. Milano: Giuffrè, 1980. p. 229-249. Algumas leves aberturas em dois artigos sucessivos: GARCÍA GALLO, A. Notas sobre la dinámica del derecho. In: *Liber Amicorum, Profesor Don Ignacio de la Concha*. Oviedo: Servicio de Publicaciones, 1986. p. 247-251; GARCÍA GALLO, A. Historia del derecho y cultura. In: *Estudios jurídicos en homenaje al maestro Guillermo Floris Margadant*. México, D.F.: UNAM, 1988, p. 155-161.

⁵⁸ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. Historia del derecho e historia (1976). In: TOMÁS Y VALIENTE. *Obras*. vol. VI. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 3285-3298; mas, do mesmo autor e no mesmo ano, ver também: TOMÁS Y VALIENTE. La historiografía jurídica en la Europa continental, 1960-1975 (1976, publicado em 1978). In: TOMÁS Y VALIENTE. *Obras*, cit. p. 3397-3428. O texto de Tomás y Valiente do qual se extrapolou o passo citado é – Nuevas orientaciones de la historia del derecho en España. In: *Obras*, cit. vol. VI. p. 3640.

Em 1986, em seguida ao ano no qual a Espanha entrava na Europa, Helmut Coing apresentou ao *I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común* uma relação significativamente intitulada “*España y Europa, un pasado jurídico común*” nos quais reconhecia o fim da diversidade hispânica e a participação também da cultura jurídica espanhola para a história europeia. O diretor do mais prestigioso instituto europeu, o *Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte* de Frankfurt, permitia-lhe aceder à memória compartilhada do antigo direito comum, e atestava o papel desenvolvido pelos teólogos espanhóis do séc. XVI no percurso para a edificação do sistema jurídico e a transformação do direito em ciência jurídica⁵⁹. Certo; a história narrada pelo diretor do Max Planck não era outra que “the old *translatio studii* with a few superficial patches to cover its nakedness, a few sops to the peddlers of unstable legal currency”⁶⁰. Uma enésima repetição da chave germano-cêntrica do mito da história do direito europeu, que nasce na Itália e se desenvolve na França, aperfeiçoa-se na Holanda e conclui com o triunfo da Pandectística na Alemanha. Mas Coing, para os seus assistentes espanhóis, lhes introduz uma variante significativa: certificou a existência do direito comum no patrimônio jurídico espanhol, legitimando o trabalho desenvolvido nos últimos anos pelos historiadores do direito ibérico, e admite, no interior da narrativa, os grandes vultos da Segunda Escolástica. O direito espanhol era finalmente parte da história jurídica da Europa continental.

Três anos depois, em 1989, em um

⁵⁹ COING, Helmut. La contribución de las naciones europeas al derecho común, in: PÉREZ MARTÍN, Antonio. *España y Europa, un pasado jurídico común*: Actas del I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común. Murcia: 1986. p. 45-61.

⁶⁰ OSLER, Douglas J. The Myth of European Legal History. *Rechtshistorisches Journal*, v. 16, p. 397-410, 1997.





evento organizado pelo *Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, sob a direção de Paolo Grossi, a historiografia espanhola estava pronta para calcar o “cenário jurídico europeu”, e se submeter a uma espécie de psicoterapia de grupo ante os colegas italianos⁶¹. Na relação introdutiva, Tomás y Valiente trouxe à baila o processo de revisão metodológica das posições conceituais de García Gallo, iniciado em 1976, e minou definitivamente a representação da escola de Hinojosa que o mestre de Madrid havia difundido, revelando as manipulações ideológicas às quais era submetida e chegando a colocar em discussão substancialmente a própria existência de uma escola de Hinojosa e sucessivamente de García Gallo⁶². Não somente. Não escapavam aos organizadores do encontro a importância de complicar as imagens da *Hispania* indagando as suas projeções jurídicas nos territórios do além-mar. Confiava-se assim à sapiência de Víctor Tau Anzoátegui a tarefa de ilustrar então o exótico *derecho indiano* e as suas relações com o direito castelhano e o direito comum. E Tau Anzoátegui, através do filtro da citada relação em Murcia de H. Coing em 1986 (primeira citação), sustenta que seria impossível compreender e descrever o direito comum na

Espanha “sem ter que levar em conta a sua expansão no espaço atlântico”⁶³. Depois do direito e os juristas castelhanos, também o *derecho indiano* e seus protagonistas requisitavam fazer parte da história jurídica europeia. Haveria um “único sistema jurídico de raiz europeia continental”, “uma única unidade de estudo” na qual se integravam o direito comum, o direito castelhano e o direito *indiano*. García Gallo continuava a inspirar as coordenadas metodológicas e a ideia de um sistema com função centrípeta retornava também nas páginas de Tau Anzoátegui, mas o objeto daquelas coordenadas e daquele sistema aparecia na relação do mestre argentino bem mais complexo do quanto seria nas obras do historiador do direito de Madrid, ou de quem, nos mesmos anos, imaginava estar reproduzida nas Índias a mesma relação sistêmica europeia entre direito romano, direito canônico e direitos particulares que Calasso havia pensado de compor na Itália medieval, utilizando os valores cristãos do direito comum para ler o empenho da Coroa espanhola em favor dos indígenas e lhes justificar a servidão.

Victor Tau continuava a declarar-se devedor do “magistério” de García Gallo, mas ao mesmo tempo relembrava com orgulho o pertencimento à escola de Ricardo Levene e o respeito das tradições historiográficas que o mestre argentino e Rafael Altamira haviam inaugurado no além-mar e que – não o esqueçamos, García Gallo havia sempre combatido por não ser suficientemente jurídica – , visava o objetivo de restituir a complexidade do

⁶¹ CLAVERO, Bartolomé; GROSSI, Paolo; TOMÁS Y VALIENTE, Francisco (eds.). *Hispania: Entre derechos propios y derechos nacionales*. 2 vol. Milano: 1990. A expressão entre aspas é de: CAPPELLINI, Paolo. Le Spagne del diritto. *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, v. 62, p. 505-517, 1989; cfr. também a recensão de: SERRANO GONZÁLEZ, Antonio. *Hispania*, después de entonces. *Anuario de Historia del Derecho Español*, v. 60, p. 633-654, 1990.

⁶² TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. Escuelas e historiografía en la historia del Derecho español (1960-1985). In: CLAVERO, B.; GROSSI, P.; TOMÁS Y VALIENTE (eds.). *Hispania* (nota 61 acima), p. 11-46; posteriormente: TOMÁS Y VALIENTE. Eduardo de Hinojosa y la historia del derecho en España. *Anuario de Historia del Derecho Español*, v. 63-64, p. 65-88, 1993-1994; cfr. a intervenção também de um outro aluno de García Gallo: ARCILLA BERNAL, José Sánchez. *Jacobus id quod ego: Los caminos de la ciencia jurídica*. Madrid: 2003. p. 07-19; 48-68.

⁶³ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. El derecho indiano en su relación con los derechos castellano y común. In: CLAVERO, B.; GROSSI, P.; TOMÁS Y VALIENTE, F. (eds.). *Hispania* (nota 61 acima), vol. 2, p. 572-591; assim também: MARTIRÉ, Eduardo. El derecho indiano, un Derecho propio particular. *Revista de Historia del Derecho*, v. 29, p. 331-361, 2001; MARTIRÉ. Algo más sobre el derecho indiano. *Anuario de Historia del Derecho Español*, v. 73, p. 231-264, 2003.





direito *indiano*⁶⁴. Dentro de uma história comum, o direito *indiano* era um saber diferente, cuja identidade não poderia ser facilmente breçada por meio do recurso à ideia de sistema legislativo ou jurisprudencial. O sistema, de resto, escreveria alguns anos mais tarde em uma reconstrução da metodologia de García Gallo, não era uma realidade histórica, mas uma projeção das suas concepções nacional e positivista. Reconhecia Tau Anzoátegui os méritos do professor espanhol, sublinhava também as tímidas aberturas dos anos 1980, mas em suas páginas não faltava a distância tomada. Certo, no estilo do Autor, nunca gritantes, nunca pessoais, mas ao contrário, sussurradas, dissimuladas de uma pesquisa constante para soluções que permitissem de alcançar um ponto de encontro ou de manter as convergências. E, todavia, existiam e, em minha opinião, não eram de pouca monta. Em uma importante obra sobre as perspectivas do *derecho indiano*, ele reconhecia não somente que “persiste na historiografia, em doses muito altas, a força modeladora da cultura legalista”, mas convidava os historiadores a reconstruírem a relação (quebrada?) com o tecido social e a substituir “a cultura legalista por uma cultura jurídica”⁶⁵. Somente uma cultura jurídica poderia permitir de fato “colocar a lei dentro do ordenamento, em seu verdadeiro lugar, conforme a matéria e as épocas, e teria possibilitado uma ‘leitura inteligente’ – que não é ingênua nem maliciosa – dos textos legais, interrogando-lhes à luz de uma concepção ampla do fenômeno jurídico”⁶⁶. A

consciência da complexidade teria tornado possível posteriormente uma renovada atenção para com os outros modos de produção do direito, o consuetudinário, a doutrina, a jurisprudência dos tribunais⁶⁷. Um auspício que ele mesmo teria contribuído a satisfazer com dois importantes trabalhos aparece em 1992. O primeiro, *La ley en Hispanoamérica*, dedicado, exatamente, às diversas fontes do direito *indiano*, e o segundo, de título significativo, *Casuismo y sistema*, dirigido a indagar-lhe historicamente o espírito⁶⁸.

Também Tau Anzoátegui estava à busca da identidade de seu objeto de estudo, mas a descoberta ou o redescobrimento do pluralismo normativo a que levava a sua indagação não era mais um problema para superar, ou o ponto de partida de uma indagação necessariamente dirigida a individualizar uma unidade superior. O sistema não desaparecera de seu horizonte, mas incumbia perigosamente com o seu rigor alemão sobre o desordenado mundo *indiano*. Do mesmo modo, a tensão idealista que sustentava a sua pesquisa poderia, entretanto, perigosamente renovar o sonho de uma unidade espiritual e jurídica, e tornar possível ainda mais uma vez a velha história de uma conquista sem conquista e conquistados, na qual se dissolve sem vestígios a radical diversidade indígena.

O sistema, porém, não exauria o horizonte teórico da representação de Tau Anzoátegui. Em seguida e contrariamente ao sistema, o historiador argentino introduzia uma

⁶⁴ Já no fim dos anos 1960, por exemplo, E. Martiré reivindicava a historicidade da história do direito: (MARTIRÉ, Eduardo. La historia del derecho, disciplina histórica. *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, 1969, p. 88-103). Ver ainda a resenha historiográfica: ABÁSULO, Ezequiel. Argentinische rechtshistorische Forschung, 1989-2004. *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, v. 30, p. 242-258, 2008.

⁶⁵ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. Nuevos horizontes (nota 13 acima), p. 41.

⁶⁶ *Ibidem*. p. 43.

⁶⁷ Tratam-se de âmbitos que o historiador argentino já havia explorado – cfr.: TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. La costumbre jurídica en la América española (siglos XVI-XVIII). *Revista de Historia del Derecho*, v. 14, p. 355-425, 1986; TAU ANZOÁTEGUI, V. La doctrina de los autores como fuente del derecho castellano-indiano. *Revista de Historia del Derecho*, v. 17, p. 351-408, 1989.

⁶⁸ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *La ley en Hispanoamérica*. Buenos Aires: Academia Nacional de la Historia, 1992; TAU ANZOÁTEGUI, V. *Casuismo y sistema: Indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.





outra categoria interpretativa, o *casuismo*, um conceito e “vocábulo anacrônico” que, mais uma vez, não teria relação com os fatos, mas antes precisamente com as interpretações. O direito *indiano* era um ordenamento *casuísta*, um ordenamento pluralista que refletia o pluralismo da ordem política *indiana* e que estava em grau de resistir tenazmente às aspirações racionalistas do próprio sistema. Opondo à “ideia sistemática” a “crença casuística”, Tau Anzoátegui reportava os textos a seus contextos, reconduzia o direito à sociedade, permitindo também a aqueles que continuavam a nutrir uma sadia desconfiança ante qualquer forma de “espiritismo”, de compartilhar as suas explorações do subsolo “debaixo da legislação, da jurisprudência ou da atividade judicial”⁶⁹. “O direito *indiano* – escreveu Tau Anzoátegui no epílogo – aparece como um ordenamento aberto a distintos modos de criação – normas legais, costumes, jurisprudência de autores, prática judicial, exemplares, equidade, etc. – com certos princípios retores e leis gerais, mas com vastos espaços para disposições particulares, privilégios, exceções e dispensas. A matéria, as pessoas, o tempo e as circunstâncias eram atendidas preferentemente na solução dos casos dentro de uma sociedade que luzia seus estamentos ou ‘estados’”⁷⁰.

No ano do quinto centenário do descobrimento da América, dentro de uma tradição historiográfica consolidada e a leitores de gostos suficientemente conservadores, o mestre argentino oferecia uma leitura profundamente inovadora do mundo *indiano* que, gosto de pensar assim, possibilitou suscitar não somente algumas perplexidades para García Gallo, mas também para a sua numerosa *Escola*.

No livro, Victor Tau Anzoátegui não enfrenta diretamente o problema indígena.

Contudo, a construção da ordem jurídica *indiana* como uma ordem casuística aberta às diversidades e pronta para adequar-se às exigências da práxis constituía o pressuposto para uma reflexão mais consciente do papel das posições dos nativos na sociedade hispano-americana e, ao mesmo tempo, acerca das estratégias de controle empregadas pelos juristas para desativar a radical alteridade indígena. O pluralismo jurídico *indiano*, na verdade, não antecipava as sensibilidades pós-modernas nem dispunha em um desenho ordenado e garantista os direitos e sujeitos diversos, destinados a serem sacrificados sobre o altar do formalismo jurídico da modernidade; mas, por meio de instrumentos diversos – a recondução dos indígenas dentro dos velhos *status*, a sua inserção nos mecanismos processuais espanhóis, a imposição do castelhano, a urbanização forçada e obviamente a conversão ao catolicismo – todos oscilantes entre a proteção e repressão, estabelecia-se o objetivo de superar um dia aquela diversidade tão temida e de apagar-lhe a memória.

⁶⁹ PETIT, Carlos. El caso del derecho indiano (nota 12 acima), p. 668.

⁷⁰ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *Casuismo y sistema* (nota 68), p. 570.





REFERÊNCIAS

ABÁSULO, Ezequiel. Argentinische rechtshistorische Forschung, 1989-2004. *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, v. 30, p. 242-258, 2008.

AJELLO, Raffaele. *Il collasso di Astrea: Ambiguità della storiografia jurídica italiana medievale e moderna*. Napoli: Jovene, 2002.

ARCILLA BERNAL, José Sánchez. *Jacobus id quod ego: Los caminos de la ciencia jurídica*. Madrid: 2003.

BECCHI, Paolo. El Nachlass schmittiano: El legado de Carl Schmitt en el Archivo estatal de Dusseldorf. *Revista de Estudios Políticos*, v. 100, p. 185, n. 14, 1998.

BEYNETO, José Maria. *Politische Theologie als politische Theorie. Eine Untersuchung zur Rechts- und Staatstheorie Carl Schmitts und zu ihrer Wirkungsgeschichte in Spanien*. Berlin: Duncker & Humblot, 1983.

BHABHA, Homi K. The Location of Culture. London: Verso, 1994; PRAKASH Gyan. Subaltern Studies as Postcolonial Criticism. *American Historical Review*, v. 99, p. 1475-1490, 1994.

CALASSO, Francesco. *Medioevo del diritto*. v. 1. Milano: Giuffrè, 1954.

_____. *Il problema storico del diritto comune*. (1939). In: CALASSO. *Introduzione al diritto comune*. Milano: Giuffrè, 1951.

CAPPELLINI, Paolo. *Le Spagne del diritto*. *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, v. 62, p. 505-517, 1989.

CARTY, Anthony. Carl Schmitt's critique of Liberal International Legal Order between 1933 and 1945. *Leiden International Journal*, v. 14, p. 25-36, 2001.

CASSI, Aldo. *Ius commune tra vecchio e nuovo mondo: Mari, terre oro nel diritto della conquista (1492-1680)*. Milano: Giuffrè, 2004.

CHAKRABARTY, Dipesh. *Provincializing Europe: Postcolonial Thought and Historical Difference*. Princeton: University Press, 2000.

CLAVERO, Bartolomé. Europa hoy entre la historia y el derecho o bien entre postcolonial y preconstitucional. *Quaderni Fiorentini*, v. 33/34, n. 1, p. 543, 2004-2005.

_____. *Historia, ciencia, política del derecho*. *Quaderni Fiorentini*, v. 8, p. 05-58, 1979.

_____. *Ignorancia académica por España (1944) y privación indígena por América (1831)*. In: AAVV. *Derecho, historia y Universidades: Estudios dedicados a Mariano Peset*. vol. 1. Valencia: Universidad de Valencia, 2007.

_____. La historia del derecho ante la historia social. *Historia, Instituciones, Documentos*, v. 01, p. 239-262, 1974.

NUZZO, Luigi. Memória, identidade e uso público da história: a invenção do Direito "Indiano" (hispano-colonial).

Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 35, p. 4-31, vol. esp., dez. 2016.

ISSN: 0104-6594 Site <http://seer.ufrgs.br/revfacdir>

Faculdade de Direito da UFRGS - Rua Riachuelo, 1317 - Centro - Porto Alegre - RS - Brasil

CEP - 90010-271 - Telefone: +55 51 33083118 - Site <http://www.ufrgs.br/direito/>





CLAVERO, Bartolomé; GROSSI, Paolo; TOMÁS Y VALIENTE, Francisco (eds.). *Hispania: Entre derechos propios y derechos nacionales*. 2 vol. Milano: 1990.

COING, Helmut. *La contribución de las naciones europeas al derecho común*. In: PÉREZ MARTÍN, Antonio. *España y Europa, un pasado jurídico común: Actas del I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común*. Murcia: 1986.

CONTE, Emanuele. *Diritto comune: Storia e storiografia di un sistema dinamico*. Bologna: Il Mulino, 2009.

COSTA, Pietro. *'Ius commune', 'ius proprium', 'interpretatio doctorum': ipotesi per una discussione*. In: IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino (ed.). *El dret comú i Catalunya: Actes del IV Simposi Internacional. Homenatge al professor Josep M. Gay Escoda*. Barcelona: Fundació Noguera, Estudis, 1999.

CRAVEN, Matthew. *The Decolonization of International Law: State, Succession and the Law of Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2008;

D'ORS, Álvaro. *Sobre historiografía jurídica*. *Anuario de Historia del Derecho Español*, v. 47, p. 799-811, 1977.

DE GIORGI, Raffaele. *Rom als Gedächtnis der Evolution*. *Rechtsgeschichte*, v. 4, p. 142-161, 2004.

DE LA RASILLA DEL MORAL, Ignacio. *The zero years of Spanish International Law, 1939-1953*. In: JOUANNET, Emmanuelle; PARIS, Iulia (eds.). *Les doctrines internationalistes durant les années du communisme réel en Europe*. Paris: Société de Législation Comparée, 2012.

FANON, Franz. *Fondamenti reciproci della cultura nazionale e delle lotte di liberazione*. In: FANON, F. *Opere scelte*. org. G. Pinelli. Torino: 1971.

GALLI, Carlo. *Genealogia della politica: Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno* (1996). Bologna: Il Mulino, 2010.

_____. *Lo sguardo di Giano: Schmitt e l'età globale*. Saggi. Bologna: Il Mulino.

GARCÍA GALLO, A. *Bases para una programación de la enseñanza de la historia del derecho y en especial de la del derecho indiano (1972)*. In: GARCÍA GALLO, A. *Los orígenes españoles de las instituciones americanas*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1987.

_____. *Estudios de historia del derecho indiano*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972.

_____. *Historia del derecho y cultura*. In: *Estudios jurídicos en homenaje al maestro Guillermo Floris Margadant*. México, D.F.: UNAM, 1988.

_____. *Metodología de la historia del derecho indiano*. Santiago de Chile: Editorial jurídica, 1971.

_____. *Notas sobre la dinámica del derecho*. In: *Liber Amicorum, Profesor Don Ignacio de la*

NUZZO, Luigi. *Memória, identidade e uso público da história: a invenção do Direito "Indiano" (hispano-colonial)*.

Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 35, p. 4-31, vol. esp., dez. 2016.

ISSN: 0104-6594 Site <http://seer.ufrgs.br/revfacdir>

Faculdade de Direito da UFRGS - Rua Riachuelo, 1317 - Centro - Porto Alegre - RS - Brasil

CEP - 90010-271 - Telefone: +55 51 33083118 - Site <http://www.ufrgs.br/direito/>





Concha. Oviedo: Servicio de Publicaciones, 1986.

_____. *El derecho local y el común en Cataluña, Valencia, Mallorca*. In: *Diritto comune e diritti locali nella Storia d'Europa*. Milano: Giuffrè, 1980.

_____. *Hinojosa y su obra*. In: HINOJOSA Y NAVEROS, Eduardo de. *Obras*. vol. 01. Madrid: González, 1948.

_____. Las bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en África e Indias. *Anuario de Historia del Derecho Español*, v. 27-28, p. 467-476, 1957-1958.

HERRERO, Montserrat. *Carl Schmitt und Álvaro d'Ors Briefwechsel*. Berlin: Duncker & Humblot, 2004.

HINOJOSA Y NAVEROS, E. Historia, derecho e historia del derecho. Consideraciones en torno a la escuela de Hinojosa. *Anuario de Historia del Derecho Español*, v. 23, p. 05-36, 1953.

_____. *El elemento germánico en el derecho español (1910)*. Ed. F. Tomás y Valiente. Madrid: Marcial Pons, 2000.

IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino. *Calasso hoy*. Una experiencia hispana. In: DURAND, Bernard; MAYALI, Laurent (eds.). *Excerptiones iuris: studies in honor of André Gouron*. Berkeley: The Robbins Collection, 2000.

LÓPEZ GARCÍA, José Antonio. La presencia de Carl Schmitt en España. *Revista de Estudios Políticos*, v. 91, p. 139-68, 1996.

LOSANO, Mario G. *La geopolítica del Novecento: Dai Grandi spazi delle dittature alla decolonizzazione*. Milano: Bruno Mondadori, 2010.

MANSCHKE, Günter (Hg.). *Staat, Grossraum, Nomos: Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*. Berlin: Duncker & Humblot, 1995.

MARTIRÉ, Eduardo. *Alfonso García Gallo y el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*. In: *Homenaje al Prof. Alfonso García Gallo*. Madrid: Editorial Complutense, 1996 (versión on line).

_____. El derecho indiano, un Derecho propio particular. *Revista de Historia del Derecho*, v. 29, p. 331-361, 2001.

_____. La historia del derecho, disciplina histórica. *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, p. 88-103, 1969.

_____. Algo más sobre el derecho indiano. *Anuario de Historia del Derecho Español*, v. 73, p. 231-264, 2003.

MAZZACANE, Aldo. *Methodo und System in der deutschen Jurisprudenz des 16. Jahrhundert*. In: SCHRÖDER, Jan (Hg.). *Entwicklung der Methodenlehre in Rechtswissenschaft und Philosophie vom 16. bis zum 18. Jahrhundert: Beiträge zu einem interdisziplinären Symposium in Tübingen*, 18.-

NUZZO, Luigi. *Memória, identidade e uso público da história: a invenção do Direito "Indiano" (hispano-colonial)*.

Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 35, p. 4-31, vol. esp., dez. 2016.

ISSN: 0104-6594 Site <http://seer.ufrgs.br/revfacdir>

Faculdade de Direito da UFRGS - Rua Riachuelo, 1317 - Centro - Porto Alegre - RS - Brasil

CEP - 90010-271 - Telefone: +55 51 33083118 - Site <http://www.ufrgs.br/direito/>





20. April 1996. Stuttgart: Steiner, 1998.

MEHRING, Reinhard. *Carl Schmitt, Aufstieg und Fall: Eine Biographie*. München: Beck, 2009.

MEZZADRA, Sandro. *La condizione postcoloniale: Storia e politica nel presente globale*. Verona: Ombre Corte, 2008.

MORALES PADRÓN, Francisco. *Teoría y leyes de la conquista*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, 1979.

MORTARI, Vincenzo Piano. *Il pensiero politico dei giuristi del Rinascimento (1987)*. In: PIANO MORTARI, V. *Itinera juris: Studi di storia giuridica di età moderna*. Napoli: Jovene, 1992.

NUZZO, Luigi. Dall'Italia alle Indie. Un viaggio del diritto comune. *Rechtsgeschichte*, v. 12, p. 102-124, 2008.

_____. Diritto all'identità e metanarrazioni. Riflessioni in margine ad un progetto ONU. *Giornale di Storia Costituzionale*, v. 4, n. 2, p. 09-20, 2002.

_____. *Il linguaggio giuridico della Conquista: Strategie di controllo nelle Indie spagnole*. Napoli: Jovene, 2004.

_____. *Memoria, identità e uso pubblico della storia: l'invenzione del diritto indiano*. Forum historiae iuris: Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte, 15-IV-2013.
Disponível em: <<http://www.forhisiur.de/2013-04-nuzzo/>>

_____. *Origini di una Scienza: Colonialismo e diritto internazionale nel XIX secolo*. Frankfurt am Main: Klostermann, 2012.

OSLER, Douglas J. The Myth of European Legal History. *Rechtshistorisches Journal*, v. 16, p. 397-410, 1997.

PARADISI, Bruno. *Il problema del diritto comune nella dottrina di Francesco Calasso*. in: SEGOLONI, Danilo (org.). *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea: Atti del convegno di studi in onore di Giuseppe Ermini*, Perugia, 30-31 ottobre 1976. Perugia: Libreria Universitaria Editrice, 1980.

PESET, José Luis; PESET, Mariano. *Vincent Vives y la historiografía del derecho en España*. In: SCHOLZ, Johannes Michael (ed.). *Vorstudien zur Rechtshistorik*. Frankfurt am Main: Klostermann, 1977.

PESET, Mariano. Prólogo. In: PÉREZ MARTÍN, Antonio; SCHOLZ, Johannes Michael (eds.). *Legislación y jurisprudencia en la España de antiguo régimen*. Valencia: Publicaciones de la Universidad, 1978.

PETIT, Carlos. *El caso del derecho indiano*. Quaderni Fiorentini, v. 22, p. 665, 1993.

_____. *El segundo testimonio*. In: AA.VV. *L'insegnamento della storia del diritto medievale moderno: Strumenti, destinatari, prospettive*. Milano: Giuffrè, 1993.

NUZZO, Luigi. *Memória, identidade e uso público da história: a invenção do Direito "Indiano" (hispano-colonial)*.

Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 35, p. 4-31, vol. esp., dez. 2016.

ISSN: 0104-6594 Site <http://seer.ufrgs.br/revfacdir>

Faculdade de Direito da UFRGS - Rua Riachuelo, 1317 - Centro - Porto Alegre - RS - Brasil

CEP - 90010-271 - Telefone: +55 51 33083118 - Site <http://www.ufrgs.br/direito/>





PIETSCHMANN, Horst. *Staat und staatliche Entwicklung am Beginn der spanische Kolonization Amerikas*. Münster: Aschendorffsche Verlag, 1980.

PRAKASH (ed.). *After Colonialism: Imperial Histories and Postcolonial Displacements*. Princeton: Princeton University Press, 1995, p. 04 et seq.; GUHA, Ranajit. *History at the Limit of World-History*. New York: 2002.

RUSCHI, Filippo. *Leviathan e Behemoth*. Modelli egemonici e spazi coloniali in Carl Schmitt. Quaderni fiorentini, v. 33/34, n. 01, p. 407 et seq. 2004-2005.

SCHMITT, Carl. *Cambio de estructura del derecho internacional*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1943.

_____. *Der 'status quo' und der Friede (1925)*. In: SCHMITT. *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar, Genf, Versailles (1923-1939)*. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 1940.

_____. *Drei Möglichkeiten eines christliche Geschichtsbildes*. *Universitas*, v. 8, p. 927-931, 1950.

_____. *Il Nomos della terra nel diritto internazionale dello 'jus publicum europaeum'*. Milano: Adelphi, 1991.

_____. *La unidad del mundo*. In: *Anales de la Universidad de Murcia*, v. 9, n. 347, 1950-1951.

_____. *Terra e mare: Una riflessione sulla storia del mondo*. Milano: Adelphi, 2002.

_____. *Tre possibilità di una immagine cristiana della storia*. In: SCHMITT, Carl. *Un giurista davanti se stesso: Saggi e interviste*. Ed. Giorgio Agamben. Vicenza: Neri Pozza, 2005.

_____. *Die Kernfrage des Völkerbundes (1926)*. In: SCHMITT. *Frieden oder Pazifismus? Arbeiten zum Völkerrecht und zur internationalen Politik 1924-1978*. Hrsg. Günter Maschke. Berlin: Duncker & Humblot, 2005.

_____. *L'unità del mondo e altri saggi. Introduzione e nota bibliografica di Alessandro Campi*. Roma: Pellicani, 1994.

_____. *Le categorie del politico*. Bologna: Il Mulino, 1972.

_____. *Nehmen / Teilen / Weiden: Ein Versuch, die Grundfragen jeder Sozial- und Wirtschaftsordnung vom Nomos her richtig zu stellen*. *Gemeinschaft und Politik – Zeitschrift für soziale und politische Gestaltung*, v. 01, n. 03, p. 18-27, 1953.

SCHMÖCKEL, Mathias. *Die Grossraumtheorie: Ein Beitrag zur Geschichte der Völkerrechtswissenschaft im Dritten Reich, insbesondere der Kriegzeit*. Berlin: Duncker & Humblot, 1994.

SCHOLZ, Johannes Michael. *Zum Forschungsstand der neueren Rechtsgeschichte Spaniens und Portugals*. *Zeitschrift für neueren Rechtsgeschichte*, v. 03, p. 164-187, 1980.

SERRANO GONZÁLEZ, Antonio. *Hispania, después de entonces*. *Anuario de Historia del Derecho*

NUZZO, Luigi. *Memória, identidade e uso público da história: a invenção do Direito "Indiano" (hispano-colonial)*.

Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 35, p. 4-31, vol. esp., dez. 2016.

ISSN: 0104-6594 Site <http://seer.ufrgs.br/revfacdir>

Faculdade de Direito da UFRGS - Rua Riachuelo, 1317 - Centro - Porto Alegre - RS - Brasil

CEP - 90010-271 - Telefone: +55 51 33083118 - Site <http://www.ufrgs.br/direito/>





Español, v. 60, p. 633-654, 1990.

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

_____. La doctrina de los autores como fuente del derecho castellano-indiano. *Revista de Historia del Derecho*, v. 17, p. 351-408, 1989.

_____. Diálogo sobre derecho indiano entre Altamira y Levene en los años cuarenta. *Anuario de Historia del Derecho Español*, v. 57, n. 1, p. 369-389, 1997.

_____. El tejido histórico del derecho indiano. Las ideas directivas de Alfonso García Gallo. *Revista de Historia del Derecho*, v. 21, p. 09-72, 1992.

_____. La costumbre jurídica en la América española (siglos XVI-XVIII). *Revista de Historia del Derecho*, v. 14, p. 355-425, 1986.

_____. *La ley en Hispanoamérica*. Buenos Aires: Academia Nacional de la Historia, 1992.

_____. *La noción de la ley en América hispana durante los siglos XVI a XVIII*. In: TAU ANZOÁTEGUI, V. *La ley en Hispanoamérica*. Buenos Aires: Academia Nacional de la Historia, 1992.

_____. *Nuevos horizontes en el estudio histórico del derecho indiano*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Historia del derecho e historia (1976)*. In: TOMÁS Y VALIENTE. *Obras*. vol. VI. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

_____. Eduardo de Hinojosa y la historia del derecho en España. *Anuario de Historia del Derecho Español*, v. 63-64, p. 65-88, 1993-1994.

U.N. SUBCOMMISSION ON PREVENTION OF DISCRIMINATION AND PROTECTION OF MINORITIES. *Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations*. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1983/21 Add.1-7, 1983.

UNITED NATIONS Declaration on the Rights of Indigenous Populations. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/declaration.html>>. Acesso em: 13 dez. 2007.

VALLEJO, Jesús. *La secuela de Hinojosa y las cuestiones de Altamira*. In: PINARD, G. E.; MERCHAN, A. (eds.). *Libro Homenaje in memoriam Carlos Díaz Rementería*. Huelva: Publicaciones de la Universidad, 1998. p. 765-782.

Recebido em: 17/02/2017

Aceito em: 17/02/2017





NUZZO, Luigi. Memória, identidade e uso público da história: a invenção do Direito “Indiano” (hispano-colonial).

Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 35, p. 4-31, vol. esp., dez. 2016.

ISSN: 0104-6594 Site <http://seer.ufrgs.br/revfacdir>

Faculdade de Direito da UFRGS - Rua Riachuelo, 1317 - Centro - Porto Alegre - RS - Brasil

CEP - 90010-271 - Telefone: +55 51 33083118 - Site <http://www.ufrgs.br/direito/>

